

EL PRESTIMONIO

Contribución al estudio de las manifestaciones de feudalismo en los Reinos de León y Castilla durante la Edad Media

SUMARIO: a) Las manifestaciones de feudalismo en España; b) Las donaciones germánicas restringidas, el «precario», la «precaria» y el «beneficio»; c) El «préstamo» o «prestimonio»; d) El «prestimonio» noble; e) Apéndice documental.

a) *Las manifestaciones de feudalismo en España.*

El conocimiento de las Instituciones políticas y administrativas de la España medieval resultará siempre insuficiente mientras no se hayan estudiado, con cierto detenimiento y rigor científico, cada una de las manifestaciones feudales que en no pocos aspectos inspiraron, sin duda, la constitución social y política de los Reinos hispano-cristianos de la Edad Media. El viejo problema de si existió o no en León y Castilla, Aragón y Navarra un sistema social y político que pueda calificarse de «Feudalismo», y que en la segunda mitad del siglo pasado situó en posiciones opuestas a CÁRDENAS y HERCULANO¹, ha dejado, en realidad, de ser

1. Vid. F. DE CÁRDENAS: *Ensayo sobre la historia de la propiedad territorial en España*, 2 vols., Madrid, 1873-1875; A. HERCULANO: *Da existencia ou não-existencia do feudalismo nos Reinos de Leão, Castella e Portugal*, en «Opúsculos», V (4.^a ed.), págs. 189-294. CÁRDENAS sustentó la tesis de que la totalidad de la España cristiana de la Edad Media había sido un país feudal con una organización análoga a la de los demás países de Europa, pero los argumentos en que la fundamentaba fueron acertadamente refutados por HERCULANO. Ya anteriormente Martínez Marina en su *Ensayo histórico-crítico* (1808), había dejado expuesta su opinión de que «el gobierno de los Reinos de Asturias, León y Castilla era inconciliable por sus principios, leyes y circunstancias con las monstruosas instituciones feudales».

tal problema por nuestro más completo conocimiento actual de las características generales de lo que, en sentido amplio, puede entenderse por feudalismo en cuanto sistema social y político de los países del Occidente europeo en los siglos X al XIII. Y, por otra parte, a ello ha contribuído también la circunstancia de haberse adelantado no poco en el estudio de la evolución histórica que llevó a la Sociedad de la Edad Media a constituirse como una Sociedad feudal². Como tal sistema social y político, el feudalismo, en efecto, sólo alcanzó una organización perfectamente definida en Francia, en Alemania, en Lombardía y, dentro de España, en Cataluña. Pero, antes de que estos países quedasen constituídos como Estados feudales, la evolución que condujo en Europa al feudalismo pasó por fases intermedias, en las que solamente se dieron algunos de los elementos que habían de contribuir a la estructura feudal, y esos elementos no alcanzaron siempre en todas partes su completo desarrollo, o se manifestaron aislada y tardíamente y sin fuerza ya para afectar en lo esencial a los fundamentos de la estructura social y política del país en el que se desarrollaban. Y esto fué, precisamente, lo que sucedió en España, con la sola excepción de Cataluña. El problema que se plantea no es ya, por lo tanto, el debatido por CÁRDENAS y HER-

MUÑOZ Y ROMERO, en 1867, en su «Refutación del opúsculo: Fueros francos... de Hellterich y Clermont» (Madrid, 1867), expuso también su creencia de que nuestras costumbres y derecho medievales rechazaban el espíritu feudal, aunque algunos años antes, en 1860, no se había atrevido a pronunciarse sobre esta cuestión y había escrito que «la existencia de los feudos en Castilla y León es una cuestión que no puede resolverse fácilmente». Vid. T. MUÑOZ Y ROMERO: *Discursos leídos ante la Real Academia de la Historia en la recepción pública de—*. (Madrid, 1860), pág. 12. Sobre el problema del feudalismo en España, véanse también las páginas que consagró al tema H. DA GAMA BARROS: *Historia da Administração pública em Portugal nos séculos XII a XV*. Tomo I (2.^a ed., dirig. por T. DE SOUSA SOARES, Lisboa, s. a.), páginas 165 y ss.

2. La bibliografía sobre el feudalismo es inmensa; pero entre las obras de conjunto más modernas citaremos: J. CALMETTE: *La Société féodale*, 4.^a ed., París, 1938; el mismo, *Le monde féodal*, 3.^a ed., París, 1942; H. MITTEIS, *Lehnrecht und Staatsgewalt*, Weimar, 1933; M. BLOCH, *La Société féodale. La formation des liens de dépendance*, París, 1939; el mismo, *La Société féodale. Les classes et le gouvernement des hommes*, París, 1940; F. L. GANSHOF, *Qu'est-ce que la féodalité?*, 2.^a ed., Bruselas, 1947.

CULANO, sino el de esclarecer qué manifestaciones feudales se desarrollaron en la España medieval, cuáles fueron su alcance, importancia y extensión y hasta qué punto esas manifestaciones, y las ideas y principios que inspiraron al feudalismo europeo, pudieron influir, o de hecho influyeron, en la estructura social y política de los Reinos hispanos-cristianos de la Edad Media.

Durante los últimos años diversos estudios de SÁNCHEZ ALBORNOZ han contribuido extraordinariamente, como es sabido, a esclarecer nuestros conocimientos de las manifestaciones feudales que se desarrollaron en España, de los precedentes de las mismas que —en contra de lo que creía DAHN— pueden apreciarse en la época visigoda, del grado de feudalización alcanzado por el Reino asturleonés y de las especiales circunstancias históricas determinantes de que la mayor parte de los Estados de la Reconquista no llegasen a constituirse como países feudales. Ciertamente que los estudios de SÁNCHEZ ALBORNOZ se refieren tan sólo a la España visigoda, al período asturleonés y al Reino leonés-castellano, pero de todos modos esta limitación no invalida su carácter de aportaciones esenciales para el conocimiento de las manifestaciones de feudalismo en la España medieval, dada la importancia política y la extensión territorial del Reino de León y Castilla en la Península. SÁNCHEZ ALBORNOZ estudió primero la «inmunidad»³, precisó más tarde las circunstancias históricas que separaron a España de la evolución hacia el feudalismo seguida por Francia y otros países del Occidente europeo⁴ y, al plantearse el problema de los orígenes del régimen feudal, disconforme con la teoría de BRUNNER sobre el papel decisivo de la caballería en el nacimiento del «beneficio» y del «feudo»⁵, hubo de poner en claro el proceso de feudalización seguido

3. Vid. C. SÁNCHEZ ALBORNOZ: *La potestad real y los señoríos en Asturias, León y Castilla, siglos VIII al XIII*, RABM., 3.ª ép., XXXI (1914), págs. 263 y ss.

4. Vid. C. SÁNCHEZ ALBORNOZ: *España y Francia en la Edad Media. Causas de su diferenciación política*, «Revista de Occidente», I (1923), páginas 294-316.

5. Vid. H. BRUNNER: *Der Reiterdienst und die Anfänge des Lehenwesens*, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. G. A., VII

por el Reino asturleonés y el desarrollo en el mismo de manifestaciones feudales, como los vínculos de «vasallaje» y las concesiones de tierras en «beneficio»⁶, e incluso ha querido encontrar las raíces de estas últimas en la España visigoda⁷.

Es indudable que en el período asturleonés y en el Reino leonés-castellano se desarrollaron las llamadas instituciones prefeudales, como el «vasallaje» y el «beneficio»⁸; que los Reyes concedieron también en ocasiones privilegios de «inmunidad» a algunos dominios territoriales y que, en los siglos XI y XII, la influencia francesa en los Reinos de León y Castilla determinó cierta penetración en España de las ideas y principios feudales dominantes en Europa⁹. Así, esta penetración, sin modificar en lo esencial los fundamentos del Estado y de la administración pública, se manifestó, entre otras cosas, en la acentuación de las manifestaciones de feudalismo que se habían dado siempre en los Reinos hispano-cristianos, en la creciente extensión y autonomía de los señoríos, en la feudalización de algunas funciones públicas al atribuirse el gobierno de los distritos administrativos como una concesión en «beneficio» que recibió los nombres de «honor» y «tenencia», en la importación de términos técnicos feudales, como «vasallo» y *hominium* u home-

(1887), págs. 29 y ss., y en «Forschungen zur Geschichte des deutschen und französischen Rechtes» (Stuttgart, 1894), págs. 39 y ss.

6. Vid. C. SÁNCHEZ ALBORNOZ: *En torno a los orígenes del feudalismo*, 3 vols., Mendoza, 1942.

7. Vid. C. SÁNCHEZ ALBORNOZ: *El «stipendium» hispano-godo y los orígenes del beneficio prefeudal*, Buenos Aires, 1947.

8. Además de las páginas dedicadas por GAMA BARROS a estas manifestaciones feudales en España en la obra citada en la nota 1, y de los estudios de SÁNCHEZ ALBORNOZ mencionados en las notas anteriores, sobre el «vasallaje» y el «beneficio» en la España altomedieval, véase también la excelente síntesis que de los caracteres fundamentales de estas instituciones hace A. GARCÍA GALLO: *Las Instituciones sociales en España en la alta Edad Media (siglos VIII-XII)*, «Revista de Estudios Políticos», Suplemento de «Política Social» (1945), I, págs. 32-46. Vid., asimismo, E. MAYER: *Historia de las Instituciones sociales y políticas de España y Portugal durante los siglos V a XIV*, I (Madrid, 1925), págs. 169-238.

9. Vid. L. G. DE VALDEAVELLANO: *Historia de España*, I. *De los orígenes a la baja Edad Media*, 2.ª ed. (Madrid, 1955), I, 2, págs. 37 y ss., 331 y ss. y 463 y ss.

naje, e incluso en la existencia aislada de algún «feudo» propiamente dicho ¹⁰.

Estas manifestaciones feudales que se desarrollaron en España, aunque han sido objeto de la atención de distintos estudiosos en obras de conjunto o en trabajos relacionados con el tema, no han sido aún estudiadas cada una de ellas con detenimiento. El «vasallaje» y el «beneficio» en la España medieval esperan todavía, por ejemplo, la monografía que merecen ¹¹. Pues bien, a las concesiones de carácter beneficiario que en los Estados de la Reconquista recibieron preferentemente los nombres de «préstamo» y de «prestimonio» —empleado a veces este último término como equiparado al de «beneficio» ¹²—, se van a consagrar las páginas que siguen, siquiera no puedan pretender por el momento otra cosa que la de reunir y ordenar algunas notas y documentos sobre el «prestimonio» en León, Castilla y Galicia.

b) *Las donaciones germánicas restringidas, el «precario», la «precaria» y el «beneficio».*

Conocida es la significación que una de las llamadas instituciones prefeudales, el «beneficio», tuvo en el nacimiento del «feudo», en el que se integró como uno de sus elementos componentes—el elemento real—, y fundida con el «vasallaje» o elemento personal del contrato de «feudo» ¹³. Precisamente el estudio del

10. Vid. C. SÁNCHEZ ALBORNOZ: *En torno a los orígenes del feudalismo*, III, pág. 284; el mismo: *Un documento de interés para la historia del vasallaje español*, Logos (Buenos Aires), II, 1942; el mismo: *El «juicio del Libro» en León y un feudo castellano del XIII*, AHDE, I (1924), págs. 382 y ss.; H. DA GAMA BARROS: *Historia da Administração pública em Portugal...*, I (2.ª ed.), págs. 182 y ss.; R. PAZ: *Un nuevo feudo castellano*, AHDE, V (1929), págs. 445 y ss.

11. «Está por estudiar el prestimonio en España», escribe SÁNCHEZ ALBORNOZ, *En torno a los orígenes del feudalismo*, I. *Fideles y Gardingos en la Monarquía visigoda. Raíces del vasallaje y del beneficio hispanos* (Mendoza, 1942), págs. 158-159, nota 5.

12. Vid. L. G. DE VALDEAVELLANO: *Beneficio y Prestimonio. Dos documentos castellanos que equiparan ambos términos*, «Cuadernos de Historia de España», IX (Buenos Aires, 1948), págs. 154-160.

13. Vid. H. MITTEIS: *Lehnrecht und Staatsgewalt*, págs. 481 y ss. y 500 y ss.; F. L. GANSHOF: *Qu'est-ce que la féodalité?*, págs. 83 y ss.

«beneficio» y él de sus posibles antecedentes ha sido el problema central que ha preocupado a los historiadores que dedicaron su atención al esclarecimiento de ese otro gran problema histórico que es el origen del feudalismo como sistema social y político ¹⁴. Y BRUNNER, al elaborar su célebre teoría sobre los orígenes del régimen feudal, hubo de centrarla, sobre todo, en el estudio del «beneficio», en el de sus posibles precedentes y en lo que se refería a sus relaciones con la caballería y con instituciones jurídico-privadas, como el «precario» y la «precaria» ¹⁵. Después de BRUNNER, y en torno a la tesis de éste, otros historiadores han seguido ocupándose del «beneficio» en diversos trabajos y, entre ellos, SÁNCHEZ ALBÓRNOZ ha formulado una nueva tesis sobre los orígenes del «beneficio» prefeudal ¹⁶.

14. La bibliografía sobre el «beneficio» y sus posibles orígenes es numerosísima y de ella destacaremos solamente algunas obras como: P. ROTH: *Geschichte des Benefizialwesens von den ältesten Zeiten bis in das zehnte Jahrhundert*, Erlangen, 1850; G. WAITZ: *Die Anfänge des Lehenwesens*, «Historische Zeitschrift» (1865), págs. 90 y ss.; el mismo, *Deutsche Verfassungsgeschichte*, IV (2.^a ed., 1885), págs. 151 y ss.; H. BRUNNER: *Die Landschenkungen der Merowinger und der Agilolfinger*, en «Sitzungsberichte der Preussischen Akademie der Wissenschaften» (1885), págs. 1173 y ss., y en sus «Forschungen...», pág. 1 y ss.; el mismo, *Der Reiterdienst und die Anfänge des Lehenwesens*, «Zeitschrift der Savigny-Stiftung», VII (1887), págs. 29 y ss., y en «Forschungen...», págs. 39 y ss.; N. D. FUSTEL DE COULANGES: *Histoire des Institutions politiques de l'ancienne France*, V. *Les origines du système féodal: le Bénéfice et le Patronat pendant l'époque mérovingienne* (Paris, 1890), págs. 152 y ss.; P. GUILHIERMOZ: *Essai sur les origines de la noblesse en France au Moyen Age* (Paris, 1902), págs. 102-122; E. LESNE: *Histoire de la propriété ecclésiastique en France*, I (1910), págs. 439 y ss.; el mismo, *Les diverses acceptions du terme «beneficium» du VIII^e au IX^e siècle*, «Nouvelle Revue historique du Droit français et étranger», XLVIII (1924), pág. 1 y ss.

15. Vid. las obras de BRUNNER citadas en la nota anterior y también su *Deutsche Rechtsgeschichte*, II (2.^a ed., Munich, Leipzig, 1928), págs. 328-348.

16. Vid. A. DOPSCH: *Die Wirtschaftsentwicklung der Karolinger Zeit*, I (2.^a ed., Weimar, 1921), págs. 222 y ss.; el mismo, *Wirtschaftliche und soziale Grundlagen der europäischen Kulturentwicklung...*, II (2.^a ed., Viena, 1924), págs. 205 y ss.; el mismo, *Benefizialwesen und Feudalität*, Mitteilungen des Oesterreichischen Instituts für Geschichtsforschung, XI.VI (1932), págs. 2 y sigs.—F. LOT: *Origine et nature du bénéfice*, AHDE, X (1933), págs. 175 y ss.—H. VOLTELINI: *Prekarie und Benefizium*, «Vierteljahrsschrift

Sabido es que, para BRUNNER, el «beneficio» tuvo su antecedente en las donaciones de tierras de la Corona hechas por los Reyes merovingios, a las cuales BRUNNER atribuyó, con arreglo al concepto germánico de donación, el carácter de donaciones restringidas que sólo otorgaban al donatario un derecho de propiedad limitado, en cuanto se entendía que aquéllas se hacían solamente al donatario, pero no a un tercero. «De esto se derivaba —dice BRUNNER— que el donatario no podía enajenar la cosa donada sin el consentimiento del donante y que la transmisión hereditaria de la misma estaba limitada». Si el donatario moría sin hijos o sin descendencia —en particular sin descendientes masculinos—, la cosa donada no se transmitía a sus herederos sino que revertía al donante y, por otra parte, la propiedad transmitida por la donación estaba también condicionada por la especial fidelidad que el donatario debía al donante. Sin embargo, el derecho del donatario no era concebido como un derecho real de disfrute en una tierra del dominio ajeno (*Leihrecht*) ni tampoco como un usufructo, sino que era considerado como propiedad (*proprietas*)¹⁷. Pero el hecho de que el «beneficio» tuviera, según BRUNNER, su antecedente en estas donaciones germánicas restringidas, no quiere decir que derivase de las mismas, sino que el «beneficio», para BRUNNER y la opinión do-

tur Social-und Wirtschaftsgeschichte», XXVI (1922), págs. 305 y ss.—II. KRAWINKEL: *Untersuchungen zum fränkischen Benefizialwesen*, Weimar, 1936.—F. L. GANSHOF: *Notes sur les origines de l'union du bénéfice avec la vassalité*, en «Études dédiées a la mémoire de Henri Pirenne», Bruselas, 1937; el mismo, *Bénéfice and vassalage in the age of Charlemagne*, Cambridge Historical Journal, VI, 1939.—C. SÁNCHEZ ALBORNOZ: *El «stipendium» hispano-godo y los orígenes del beneficio prefeudal*, Buenos Aires, 1947.

17. Vid. BRUNNER: *Die Landschenkungen der Merowinger und Agilolfinger*, en «Forschungen...», págs. 1 y ss.; el mismo, *Deutsche Rechtsgeschichte*, II (2.^a ed.), págs. 330 y ss.—DOPSCH y MITTEIS admiten, con BRUNNER, la existencia entre los Merovingios de las donaciones germánicas restringidas (vid. DOPSCH: *Benefizialwesen und Feudalität*, págs. 33 y 34; MITTEIS: *Lehnrecht und Staatsgewalt*, págs. 113-114). LOT, por el contrario, cree que los Merovingios no conocieron este tipo de donaciones. (Vid. LOT: *Les transformations de la société franque*, en «Histoire générale», dirig. por G. GLOTZ, «Histoire du Moyen Age», I (Paris, 1942, pág. 685.)

minante, nació en estrecha relación con la «precaria», derivación ésta a su vez del *precarium* del derecho romano¹⁸.

El *precarium*, como es sabido, era en el derecho romano clásico la cesión gratuita del uso de una cosa por su propietario, revocable en cualquier momento a voluntad del concedente (*ad nutum*) y que no originaba obligación alguna para aquel ni para el concesionario, si bien confería la posesión al precarista y éste podía, por lo tanto, ejercitar el interdicto *uti possidetis* contra cualquiera que no fuese el concedente. Este tipo de cesión no constituía, pues, en el derecho romano una relación jurídica ni engendraba derechos y obligaciones y se empezó haciendo por los patronos a sus clientes a ruegos de estos («preces») y de ahí su nombre de *precarium*¹⁹.

Aunque su origen es discutido y no todos admiten su nexo histórico con el *precarium*²⁰, parece lo más probable que de éste

18. Vid. BRUNNER: *Deutsche Rechtsgeschichte*, II (2.^a ed.), págs. 340 y ss.—LOT: *Les transformations de la société franque*, págs. 670-671 y 675-680.—VOLTELINI: *Prekarie und Benefizium*, págs. 305 y ss.

19. Sobre el *precarium*, vid. SCIALOJA: *Sopra il precarium nel diritto romano*, en «Studi...», I, I, págs. 1 y ss.—ALBERTARIO: *Corso di diritto romano. Possesso e quasi possesso* (Milán, 1946), págs. 12 y ss. y 29 y ss.—M. IGLESIAS: *La relación jurídica de precario en el Derecho romano*, en «Información Jurídica» (Revista del Ministerio de Justicia, Madrid), núm. 78 (1949), págs. 771 y sigs.—Vid. también las páginas que consagra al *precarium*, SÁNCHEZ ALBORNOZ: *El «stipendium» hispano-godo y los orígenes del beneficio prefeudal*, págs. 41 y ss., y el estudio de R. NOGUERA DE GUZMÁN: *El Precario y la «Precaria»*, en «Estudios históricos y documentos de los Archivos de Protocolos» (Colegio Notarial de Barcelona), II (1950), páginas 151 y ss.

20. La opinión más aceptada, sobre todo en Alemania, es la que considera la «precaria» como una derivación del *precarium*, y esta es la tesis de numerosos historiadores, entre ellos FUSTEL DE COULANGES y BRUNNER (vid. FUSTEL DE COULANGES: *Les origines du système féodal*, págs. 63-187; BRUNNER: *Deutsche Rechtsgeschichte*, I (2.^a ed.), págs. 289 y ss.). Pero otros autores, como, por ejemplo, LÖNING, ESMEIN, HARTMANN, VOLTELINI y LÉVY, niegan que la «precaria» tenga su filiación en el viejo *precarium* romano. Así, LÖNING, *Geschichte des deutschen Kirchenrechts*, II (1878), página 710, cree que la «precaria» derivaría del arrendamiento quinquenal del *ager publicus*, pero esta tesis perdió mucho terreno desde que se demostró que el plazo de cinco años no había sido el plazo de duración de la «precaria» primitiva. Por otra parte, HARTMANN y VOLTELINI rechazan el enlace his-

derivase la «precaria» o cesión del uso y disfrute de una tierra para su cultivo, que tanto se generalizó en la alta Edad Media y que BRUNNER relacionó estrechamente con el origen del «beneficio». La «precaria», en términos generales, no era otra cosa que la concesión mediante la cual el dueño de una tierra cedía a otro el uso y disfrute de la misma a ruegos del cesionario y por medio de una carta de petición (*epístula precaria*), cesión que se hacía por un tiempo determinado o no, y comprometiéndose el cesionario a cultivar la tierra cedida y a pagar un canon o censo al propietario. El fundamento del pacto se encontraba en el ruego del cesionario al dueño para que le cediese el disfrute de la tierra y en la merced o *beneficium* que la cesión de aquélla suponía ²¹.

tórico directo entre el *precarium* y la «precaria», y creen que esta última deriva del usufructo romano (vid. HARTMANN: *Bemerkungen zur italienischen und frankischen Prekarie*, Vierteljahrschrift für Sozial-und Wirtschaftsgeschichte, IV (1910), pág. 340; VOLTELINI: *Prekarie und Benefizium*, Ibidem, XVII (1922), págs. 259-306. SCHERILLO: *Locazione e Precario*, en «Rendiconti del Reale Istituto Storico Lombardo», XI, II (1929), opina que el antiguo *precarium* se había aproximado a la *locatio* hasta ser absorbido por esta. Y recientemente E. LEVY ha defendido la tesis de que la «precaria» es un producto original de las circunstancias económico-agrarias de los Estados germanicos (vid. E. LEVY: *Vom römischen Precarium zum germanischen Landleihe*, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, R. A., XLVI (1948) y él mismo: *West Roman Vulgar Law. The Law of Property* (Filadelfia, 1951), pág. 243. En su también reciente libro sobre el *stipendium* hispano-godo y los orígenes del beneficio prefeudal, SÁNCHEZ ALBORNOZ ha defendido la tesis de la coexistencia del *precarium* y de la «precaria», pertilando más rigurosamente la opinión que ya había sustentado R. WIART, *Le régime des terres du fisc sous le Bas-Empire. Essai sur la precaria*, Paris, 1894. Sobre el problema del nexo histórico entre el *precarium* y la «precaria», vid., muy especialmente el estudio de P. MEREÁ: *Sobre as origens da precaria*, en «Estudos de Direito Hispánico medieval» (Coimbra, 1953), págs. 153-162. MEREÁ se inclina en favor del nexo histórico entre el *precarium* romano y la «precaria» de la alta Edad Media y no le parece que aquél hubiese quedado tan olvidado a partir del siglo IV como se ha pretendido.

21. Vid. los estudios citados en la nota anterior. También SÁNCHEZ ALBORNOZ: *El «stipendium» hispano-godo y los orígenes del beneficio prefeudal*, págs. 55 y ss. y la bibliografía que cita en dicho libro, pág. 53, nota 40. Sobre la «precaria» en España véase P. MEREÁ: *A precaria visigótica e a suas derivações imediatas*, en «Estudos de Direito Hispánico medieval», II,

En efecto, la cesión de la tenencia de tierras por sus propietarios a cultivadores por un tiempo indeterminado, aunque casi siempre vitalicia y de hecho frecuentemente hereditaria, confiriendo al cesionario un derecho real de disfrute en el dominio ajeno, se había desarrollado ya en el Bajo Imperio y se convirtió en un uso corriente después del establecimiento de los pueblos germánicos en el mundo romano. Estas cesiones de la tenencia de tierras suponían, desde luego, el pago por el cesionario al dueño de un censo bastante crecido y, además, prestaciones de trabajo. Pero, al mismo tiempo, se desarrollaron también otras concesiones de este tipo, que sólo suponían el pago de un censo módico y que representaban, por consiguiente, una merced, un *beneficium* para el cesionario, quien debía las condiciones ventajosas en que el dueño le cedía el disfrute de su tierra a la benevolencia del concedente. Y una de estas formas ventajosas de la tenencia de tierras fué, precisamente, la «precaria», utilizada, sobre todo, por la Iglesia como medio de ceder los predios de sus dominios territoriales a labriegos que los cultivasen ²².

Pues bien: según la teoría de BRUNNER sobre la caballería y los orígenes del feudalismo, cuando Carlos Martel se incautó de los dominios eclesiásticos para repartirlos entre sus patrocinados o «vasallos», con la finalidad de proporcionarles los medios económicos necesarios para que adquiriesen caballos en que combatir, hubo de acudirse en tiempos de los hijos de aquél —Carloman y Pipino—, y ante las reclamaciones de la Iglesia, a la ficción jurídica de considerar que las tierras eclesiásticas:

págs. 165 y ss.—R. NOGUERA DE GUZMÁN: *El Precario y la Precaria*, en «Estudios históricos y documentos de los Archivos de Protocolos», II, págs. 165 y ss.—E. DE HINOJOSA: *El régimen señorial y la cuestión agraria en Cataluña* (Madrid, 1905), págs. 64 y ss.—R. PRIETO BANCES: *La explotación rural del dominio de San Vicente de Oviedo en los siglos X al XIII* (Coimbra, 1940), págs. 143 y ss.—C. SÁNCHEZ ALBORNOZ: *Contratos de arrendamiento en el Reino astur-leonés*, «Cuadernos de Historia de España», X (1948), página 153.—R. GIBERT: *Los contratos agrarios en el derecho medieval* (Granada, 1950), págs. 15 y ss.

22. Vid. F. LOT: *Les transformations de la société franque*, en «Histoire générale», dirig. por G. GLOTZ, I, págs. 675 y ss.—F. L. GANSHOF: *Qu'est ce que la féodalité?*, págs. 25 y ss.

incautadas por Carlos Martel y entregadas a sus vasallos les habían sido concedidas a éstos por la Iglesia misma mediante cesiones en «precaria», como aquellas que la Iglesia hacía frecuentemente a cultivadores, y, en este caso, por un mandato real (*verbo regis*), y quedando los cesionarios obligados a satisfacer un censo al Obispo o Monasterio dueños de las tierras, aunque solamente sujetos, respecto del Rey, al deber de prestarle el servicio militar de caballería. Se habría originado así una forma especial de cesión de tierras, no a cambio del pago de un censo, sino con la finalidad de obtener, en compensación de la merced o *beneficium* que se hacía, la prestación de un servicio militar a caballo por el cesionario al concedente, es decir, como un medio de remunerar servicios. Y esta forma noble de la «precaria» sería el «beneficio» (prefeudal, en cuanto concesión de la tenencia de tierras a cambio de la prestación del servicio militar de caballería, tenencia que, a la muerte del cesionario, no se transmitía a sus herederos y que se extinguía al morir el concedente. Estos «beneficios», al hacerse por un señor a sus vasallos y convertirse en hereditarios, habrían dado nacimiento a lo que más tarde recibió el nombre de «feudo»²³.

Pero el «beneficio», en cuanto forma de proporcionar medios económicos a los vasallos para que prestasen a su señor el servicio militar de caballería, o sea, como una forma de remunerar servicios nobles, es muy improbable que naciera, como creía BRUNNER, en relación con las confiscaciones de Carlos Martel y con la necesidad en que se habría encontrado el mayordomo merovingio de crear un ejército de caballeros que oponer a la caballería musulmana. Algunos historiadores, en efecto, han rechazado con buenas razones la tesis de BRUNNER²⁴, y DOPSCH

23. Vid. BRUNNER: *Deutsche Rechtsgeschichte*, II (2.^a ed.), págs. 328 y ss.—H. MITTENS: *Lehrecht und Staatgewalt*, págs. 129 y ss.—F. L. GANSHOF: *Qu'est-ce que la féodalité?*, págs. 29 y ss.; el mismo, *Note sur les origines de l'union du bénéfice avec la vassalité*, en «*Études dédiées à la mémoire de Henri Pirenne*» (Bruselas, 1937).

24. Vid. DELBRÜCK: *Geschichte der Kriegskunst*, II (1902), págs. 424 y ss.—ROLOFF: *Die Umwandlung des fränkischen Heeres von Chlodwig bis Karl der Grosse*, en «*Neue Jahrbücher für das Klassische Altertumsgeschichte und deutsche Literatur*», IX (1902), pág. 389 y ss.

no cree que, como consecuencia de las confiscaciones de Carlos Martel, se fundiesen en una sola institución—el «feudo»—las dos instituciones de «beneficio» y «vasallaje», sino que tiene por cierto que nunca habrían existido en Europa vasallos sin disfrutar de «beneficios»²⁵. SÁNCHEZ ALBORNOZ, sobre todo, ha hecho, como es sabido, en los últimos años una detenida crítica de la teoría de BRUNNER, y ha mostrado la debilidad de los argumentos en que apoyaba su tesis el ilustre historiador alemán²⁶. El origen del «beneficio»—ha escrito SÁNCHEZ ALBORNOZ—sigue siendo un problema «sin resolver». Y el propio SÁNCHEZ ALBORNOZ ha intentado descubrir ese origen en la España visigoda²⁷.

Para SÁNCHEZ ALBORNOZ el origen del «beneficio» prefeudal no se encuentra solamente en el Reino de los Francos, sino también en la España visigoda, y no deriva de la «precaria», sino directamente del *precarium* romano. El *precarium*, en efecto, habría perdurado en la España visigoda, al lado de la figura jurídica más moderna de la «precaria», y habría servido para hacer concesiones revocables en cualquier momento, es decir, *iure precario*, que se hacían para remunerar determinados servicios. Estas concesiones en precario se idearían, según SÁNCHEZ ALBORNOZ, no mucho después del año 500, como un medio de proveer al sustento de los clérigos y servidores de las iglesias, como un *stipendium* o sueldo de éstos, y empezaron a denominarse *stipendia* o concesiones *causa stipendii*. Y esas concesiones *iure precario* y *causa stipendii* habrían sido pronto imitadas por los reyes y los magnates de la España goda y de la Galia franca, quienes las utilizaron para retribuir los servicios—especialmente los de armas—de sus patrocinados o clientes (*fideles* y *buccelari* visigodos, *vassi* francos). Según SÁNCHEZ

25. Vid. DOPSCH: *Wirtschaftliche und soziale Grundlagen der europäischen Kulturentwicklung*, II (2.^a ed.), págs. 293 y ss., y el mismo: *Benefizialwesen und Feudalität*, en «Mitteilungen...», XLVI, págs. 1 y ss.

26. Vid. SÁNCHEZ ALBORNOZ: *En torno a los orígenes del feudalismo. II: Los árabes y el régimen prefeudal carolingio. La caballería musulmana y la caballería franca del siglo VIII*, Mendoza, 1942.

27. Vid. SÁNCHEZ ALBORNOZ: *El «stipendium» hispano-godo y los orígenes del beneficio prefeudal*. Buenos Aires, 1947.

ALBORNOZ, las concesiones en precario *causa stipendii* se generalizaron en el curso del siglo VI, se transformaron a partir del siglo VIII y serían la forma primitiva del «beneficio»²⁸.

Uno de los méritos de esta nueva tesis de SÁNCHEZ ALBORNOZ sobre los orígenes del «beneficio» es, sin duda, el de establecer el enlace directo del «beneficio» con el *precarium*, institución ésta que habría seguido coexistiendo con la forma más moderna de la «precaria», y que fué empleada, según se deduce de algunas fuentes visigodas²⁹, bajo la forma de concesiones en *stipendium* para pago de servicios. Con la finalidad de completar su demostración, SÁNCHEZ ALBORNOZ ha hecho un detenido estudio de la evolución semántica de la palabra *stipendium* y mostrado cómo, de su sentido general de sueldo o remuneración, esta palabra pasó a tener la significación de concesión de tierras en retribución de servicios³⁰. No hay que olvidar, sin embargo, que ya FUSTEL DE COULANGES había apuntado la participación que el *precarium* habría tenido en la formación del «beneficio» merovingio, aunque considerase que seguramente el «beneficio» no fué solamente un producto del precario³¹. MEREÁ, que, en sus líneas generales, se inclina a aceptar la tesis de SÁNCHEZ ALBORNOZ, admite, desde luego, que, al lado del *precarium*, otras instituciones y prácticas hayan concurrido también al nacimiento del *stipendium* o «beneficio» como soldada o remuneración³².

c) *El «préstamo» o «prestimonio».*

Si en la España visigoda—como hoy parece lo más probable, después de los estudios de SÁNCHEZ ALBORNOZ—se desarrollaron ya algunas manifestaciones prefeudales, es indudable que éstas continuaron su desarrollo en el Reino asturleonés y que en el mismo fueron definiendo sus caracteres específicos, aunque

28. *Ibidem*.

29. *Ibidem*, págs. 21 y ss. y 82 y ss.

30. *Ibidem*, págs. 68 y ss.

31. Vid. FUSTEL DE COULANGES: *Les origines du système féodal*, páginas 110 y ss.

32. Vid. MEREÁ: *Estudos de Direito Visigótico* (Coimbra, 1948), páginas 299 y ss.

su evolución normal no marchase al ritmo seguido fuera de la Península y ello impidiese que la mayor parte de España llegara a convertirse en un país feudal. Así, por un lado, una lenta transformación—como, siguiendo a SÁNCHEZ ALBORNOZ, hemos escrito en otro lugar³³—llegó a producir en el Reino asturleonés «la separación entre los vínculos de dependencia personal en dos grupos diferenciados: el de las relaciones de encomendación o patrocinio, que sólo obligan al patrocinado a la fidelidad y a prestaciones económicas, como consecuencia del disfrute de campos de cultivo, y el de los vínculos personales que suponen para el cliente la prestación de deberes militares al patrono o señor». Y, por otra parte, lo mismo sucedió con «las concesiones del disfrute temporal de tierras, según se hiciesen para obligar a servicios militares y como recompensa de éstos, o sencillamente a labradores que deben por ellas un censo al concedente». Todo parece indicar, en efecto, que en el siglo x se distinguían ya en el Reino asturleonés «dos tipos de relaciones personales: la superior o noble, que obliga al servicio de las armas, y la inferior, que sólo lleva anejas prestaciones económicas». La primera de ambas era la relación de «vasallaje», propia de las clases nobles, y, al propio tiempo que en el Reino asturleonés se desarrollaban estas relaciones vasalláticas, diferenciadas ya de los otros vínculos de dependencia personal, se había avanzado también mucho en la distinción entre las tierras concedidas como consecuencia de uno u otro tipo de relación. En el Reino asturleonés, en efecto, adquirieron bastante desarrollo las concesiones de tierras hechas por el rey o por los nobles, pero estas concesiones no siempre revistieron la forma jurídica del «beneficio» ni los concesionarios estuvieron ligados en todos los casos al concedente por un vínculo de vasallaje.

En el Reino asturleonés, como más tarde en el Reino leonés-castellano, la guerra de reconquista, al proporcionar a los monarcas dominios territoriales de gran extensión, determinó que no fuese siempre el «beneficio» la forma de cesión de tierras

33. Vid. VALDEAVELLANO: *Historia de España* (2.^a ed., Madrid, 1955), I, 2, pág. 39.

que los reyes utilizaron para recompensar los servicios que les prestaban los magnates, o los *fideles* o *milites* vinculados al rey por relaciones de especial fidelidad, o las iglesias y los monasterios. Así, muchas veces los reyes leoneses y castellanos hicieron a los magnates seculares y eclesiásticos y a los infanzones y caballeros—estuviesen o no ligados a ellos por el vínculo del «vasallaje»—donaciones de tierras en recompensa de servicios o por mera magnanimidad, y estas donaciones conferían al donatario la plena propiedad sobre la tierra donada y, con ella, la libre transmisión hereditaria (*iure hereditario*, «por juro de heredad») y la posibilidad de enajenar aquélla, aunque no siempre se permitiera la enajenación en ciertos casos³⁴. Por otra parte, como ha advertido SÁNCHEZ ALBORNOZ³⁵, los reyes debieron de hacer también donaciones restringidas, que otorgarían al donatario una propiedad vitalicia intransmisible.

Pero al mismo tiempo, lo mismo en el Reino asturleonés que en los siglos posteriores, fueron, sobre todo, muy frecuentes las concesiones de tierras en tenencia o disfrute, ya temporal, ya vitalicio, que constituían un *beneficium* para el que las recibía, y que eran hechas por reyes, magnates, infanzones, iglesias y monasterios, unas veces tan sólo como una merced que se hacía al concesionario, otras con la finalidad de fomentar y mejorar el cultivo de la tierra cedida y de obtener de la misma un censo o rendimiento económico; pero que se otorgaban también en ocasiones para recompensar determinados servicios o a cambio de prestaciones de carácter militar. Estas concesiones en tenencia, que en el caso de las que se hacían para obtener la prestación de servicios de armas cabe asimilar al «beneficio» prefeudal, fueron especialmente designadas en la España cristiana de la Edad Media con los nombres de *prestimum*, «préstamo», *prestimonium* y «prestimonio», a veces también con el de *adtonito* o *atondo*³⁶, y aun en alguna ocasión

34. Vid. *infra*.

35. Vid. SÁNCHEZ ALBORNOZ: *En torno a los orígenes del feudalismo*. I, págs. 86 y ss.

36. Vid. MERA: *Sobre a palavra «atondo»*, en «Novos estudos de História do Direito» (Barcelona, 1937), págs. 5-18.

el término «prestimonio»—que llegó a ser el más frecuente—se empleó como sinónimo de *beneficium* e incluso como equivalente de la voz *feudum* o «feudo»³⁷.

Con las palabras *prestamum* y «prestimonio» se designó, pues, en León y Castilla durante la Edad Media, en sentido general, a las concesiones de tierras por sus dueños con retención del dominio, pero con la entrega de la posesión y el usufructo temporal o vitalicio, que establecían un derecho real en favor del concesionario y que encajan en el concepto que la terminología jurídica alemana designa con el nombre de *Leihrecht*, el cual supone un derecho real de disfrute de una tierra del dominio ajeno. Parece, desde luego, lo más probable que el origen de estas concesiones se encontraba en el *precarium* romano clásico, institución que, como ha advertido MEREÁ³⁸, llegó a revestir modalidades que modificaron sus primitivas características al sustituirse en algunos casos la revocabilidad en cualquier momento de la concesión por una entrega de la cosa al precarista por cierto tiempo (*ad tempus*), y al acostumbrarse a que, de hecho, la tenencia del precarista fuese de larga duración e incluso vitalicia, modificaciones éstas del antiguo *precarium* que nos revela la *interpretatio* de las *Sententiae* de PAULO en el Breviario de Alarico II³⁹. A partir del siglo VI, debido, sin duda, a las nuevas circunstancias económicas y jurídicas que preparan el advenimiento del sistema feudal, el viejo «precario» habría acentuado el proceso de su transformación y adoptado nuevas formas. Por una parte, como cree SÁNCHEZ ALBORNOZ, se aplicaría a concesiones de la tenencia de tierras hechas por los obispos como remuneración o *stipendium* de los

37. Vid. el estudio citado en la nota 12.

38. Vid. MEREÁ: *Sobre as origens da precaria*, en «Estudos do Direito Hispánico medieval», II, pág. 159.

39. Vid. *Interpretatio P. S.*, V, 7, 5; V, 7, 9; V, 7, 8.—MEREÁ, siguiendo a LÉVY, hace observar que la *interpretatio* de las «Sentencias» de Paulo «omite las frases clásicas que aludian a la revocabilidad del precario *ad nutum domini*, considera la *postulatio per precem* como de la esencia de la institución y se refiere expresamente a una «prestación» temporal» (Vid. MEREÁ: *Sobre as origens da precaria*, «Estudos...», II, págs. 159-160. Vid. también SÁNCHEZ ALBORNOZ: *El «stipendium» hispano-godo...*, pág. 45. nota 20.

clérigos de las iglesias de sus sedes⁴⁰, y, por otra, la mayor parte de las veces, se habría utilizado por los propietarios territoriales como una cesión temporal y, en ocasiones, vitalicia de una tierra de sus dominios para su cultivo por el precarista (*ad excolendum*), mediante el pago por éste de un censo o de parte de los frutos, concesión que el dueño hacía como un favor o *beneficium*, y mediante la carta de petición o *epistula precaria* que el concesionario le dirigía, y que dió su nombre de «precaria» a este tipo de concesión de tierras, que vino a quedar así asimilado al arrendamiento de cosas⁴¹.

En la España visigoda la «precaria» fué una de las formas que revistieron las concesiones de tierras por sus dueños para la explotación agraria de las mismas⁴², y estas cesiones subsistieron en el Reino asturleonés y en la época posterior, no sin que a veces se aplicase también la forma del *precarium* en cuanto concesión revocable *ad nutum* y sin pago de censo alguno⁴³. Pues bien: SÁNCHEZ ALBORNOZ, quien tal vez haya establecido con excesiva rigidez la separación en la España altomedieval entre *precarium* y «precaria», cree que en León y Castilla fué la voz *prestamum* la que se empezó a utilizar a partir del siglo XI como designación del «precario», en tanto que la palabra «precaria» habría sido la empleada para denominar la nueva forma de aquel que llevaba consigo el pago de un censo, y tiene por seguro que de «las concesiones en precario de tipo primitivo nació... el *prestimonium* o préstamo vasallático asturleonés»⁴⁴.

La conexión entre el *precarium* y las concesiones que las fuentes medievales leonesas y castellanas llaman *prestamum* es indudable, pero aparece más clara si tenemos en cuenta las modalidades con que el viejo *precarium* se presenta en la *interpre-*

40. Vid. SÁNCHEZ ALBORNOZ: *Ibidem*, págs. 75 y ss.

41. Vid. las notas 20 y 21.

42. Vid. MEREJA: *A precaria visigótica e a suas derivações imediatas*, en «Estudos de Direito Hispânico medieval», II, págs. 125-162.

43. Vid. SÁNCHEZ ALBORNOZ: *Contratos de arrendamiento en el Reino asturleonés*, «Cuadernos de Historia de España», X (1948), págs. 175-177. Documento núm. 18 del apéndice documental de ese estudio (año 1022).

44. Vid. *Ibidem*, pág. 151.

tatio del Breviario de Alarico II a las *Sententiae* de PAULO que al precario se refieren. LEVY, quien cree que el *precarium* en su forma clásica desapareció de la vida real y que del mismo sólo quedaron reminiscencias eclesiásticas y literarias, ha puesto de relieve cómo, a su juicio, el *precarium* se fué asimilando en el derecho romano postclásico al *commodatum* o préstamo de uso, según puede advertirse en PAULO y en su *interpretatio* de la *Lex Romana Visigothorum*. La *interpretatio*, en efecto, de la *Sententia* V, 7, 8, que se refiere a la restitución de lo tenido en precario (*quod precario habet*) habla de la cosa que hubiese sido «prestada» por cierto tiempo (*ad tempus praestitum fuerit*) a ruegos de alguien, como en el precario (*si quando alicuius precibus exorati...*) y aproxima esta cesión al comodato. En el concepto del «precario» habría subsistido, pues, la súplica del concesionario como elemento esencial, pero la concesión a que alude la *interpretatio* del Breviario se refiere a lo que se hubiese prestado por cierto tiempo (*praestitum fuerit*) y la acción contra el cesionario que no quisiera restituir la cosa al dueño *ad primam admonitionem* es la misma acción civil que si se tratase del comodato (*veluti si de commodato agatur*)⁴⁵. Pues bien: como, por otra parte, la *Lex Visigothorum* emplea en alguna ocasión la voz *prestitum*⁴⁶, creemos que lo más probable es que, de esta modalidad del precario asimilado al préstamo de uso, derivase la costumbre que llegó a arraigar en la España

45. Vid. E. LÉVY: *Vom römischen Precarium zur germanischen Landleihe*, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. R. A., LXVI (1948), págs. 8 y sigs.—Vid. PAULI: *Sententiarum*, V, 6, 10: *Redditur interdicto actio quae, proponitur ex eo, ut quis, quod precario habet, restituat. Nam et civilis actio huius rei, sicut commodati, competit: eo vel maxime, quod ex beneficio suo unusquisque iniuriam pati non debent. Interpretatio, V, 7, 8: Si quando alicuius precibus exorati aliquid cuicumque possidendum ad tempus praestitum fuerit et ad primam admonitionem hoc ipsum reddere noluerit, datur adversus eum interdictum et actio iusta proponitur: quae actio civilis est, veluti si de commodato agatur, ut res ita praestita sine aliqua difficultate reddatur: quia pro beneficio suo pati quemcumque iniuriam non oportet.*

46. *Lex Visig.*, X, 1, 13 Antiqua: «... quidquid amplius usurpaverit, quam ei prestitum probatur, amittat...».

medieval de designar con el nombre de *prestamum* a las concesiones de tierras para su disfrute temporal o vitalicio.

En el Reino asturleonés se utilizó con frecuencia la «precaria» como concesión hecha para la explotación agraria de la tierra cedida y a cambio de un censo y las formas que la «precaria» adoptó en este período han sido estudiadas por MEREÁ ⁴⁷. Estas formas de «precaria» se encuentran designadas en los documentos asturleoneses por expresiones como *per precarium placitum*, *scriptura precaria*, *placitum per precariam ordinis* ⁴⁸, y, al propio tiempo, los diplomas de este período hacen referencia a tierras concedidas en usufructo a título de remuneración o estipendio (*ad stipendium usufructuario*) ⁴⁹. Muy a principios del siglo XI —en el año 1004— encontramos ya empleada la voz «atonito» o «atondo», estudiada por MEREÁ ⁵⁰, para designar la tenencia en usufructo de una tierra ajena ⁵¹.

Pero, en cambio, la palabra *prestamum*, que, junto a su derivada *prestimonium*, habría de generalizarse en León y Castilla a partir del siglo XI como la denominación corriente de toda concesión beneficiaria del disfrute temporal o vitalicio de una tierra o de otro bien cualquiera, no la encontramos antes de dicho siglo aplicada a las cesiones de la tenencia de tierras para su explotación agraria y la obtención de prestaciones económicas, ya que el documento de fines del siglo VIII en que inusitadamente aparece la palabra *prestimonium* —la cual, que sepamos, sólo

47. Vid. MEREÁ: *A precaria visigótica e a sus derivações imediatas*, en «Estudos de Direito Hispánico medieval», II, págs. 125-162.

48. Vid. MEREÁ: *Ibidem*, Documentos núm. 6 (año 1006) y núm. 7 (año 1011). La expresión «scriptura precaria» se encuentra en el doc. núm. 18 de los publicados por SÁNCHEZ ALBORNOZ, *Contratos de arrendamiento en el Reino asturleonés*, CHE, X, págs. 175-177. Véase la expresión «placitum per precariam ordinis» en el documento núm. 1 de Apéndice que acompaña a este estudio (Año 1001).

49. Vid. SÁNCHEZ ALBORNOZ: *Contratos de arrendamiento...*, págs. 170-171. Documento núm. 12 (año 987).

50. Vid. MEREÁ: *Sobre a palavra «atondo»*, en «Novos Estudos de História do Direito», págs. 5-18.

51. Vid. un documento del año 1004 publicado por primera vez por MUÑOZ Y ROMERO: *Del estado de las personas en los Reinos de Asturias y León* (2.ª ed., Madrid, 1883), págs. 153-154, nota 2.

a finales del siglo XI y a principios del siglo XII hace su aparición en textos narrativos y en diplomas—es considerado indiscutiblemente como falso o adulterado⁵². Sin embargo, esta palabra «préstamo», que creemos introducida en nuestro lenguaje jurídico medieval como una consecuencia de la asimilación del *precarium* clásico al comodato advertida por LEVY, se emplea en una sola ocasión, al menos hasta donde por el momento ha podido alcanzar nuestra investigación de los documentos del período asturleonés, y aludiendo a una concesión de tipo noble, o sea, que llevaba consigo la prestación por el concesionario de un servicio militar: se trata del conocido texto del Fuero de Castrojeriz del 974 que exime de acudir al «fonsado» o ejército al caballero de esta localidad castellana que no tuviera préstamo (*qui non tenerit prestamo*)⁵³. Aparte este texto, la voz *prestatumum* no la hemos encontrado utilizada de nuevo hasta el año 1017, en un documento citado y publicado por SÁNCHEZ ALBORNOZ en el volumen I de su obra «En torno a los orígenes del feudalismo»⁵⁴, para volverla a encontrar en seguida en documentos de los años 1024 y 1025⁵⁵ y verla empleada ya corrientemente en lo sucesivo⁵⁶, alternando con la de «prestimonio»,

52. Se trata del documento de fundación del Monasterio de Santa María de Obona por Adelgastro, hijo del rey Silo, en el año 780, considerado hoy, sin duda, como falso. En ese documento se lee «in prestimonia in hereditate Sanctae Mariae... tamen in suo prestimonio...». Vid. MUÑOZ Y ROMERO: *Colección de fueros municipales*, I, pág. 10.

53. Vid. MUÑOZ Y ROMERO: *Colección...*, pág. 38.

54. Pleito entre Ossorio Froilaz y las infantas Doña Sancha y Doña Teresa ante Alfonso V de León. Año 1017; «Postea vero dedit illa regina ipsa casa de suo iure in prestamo ad Ossorio Froilaz...». Vid. SÁNCHEZ ALBORNOZ: *En torno a los orígenes del feudalismo*, I, págs. 176-177, nota 50.

55. A. Cat. León, *Tumbo Legionense*, f.º 154 v.º: Los mozárabes tirazeros del Rey sostienen pleito con el Abad de San Martín del Valle de Saelice. Año 1024: «Agnouerunt... comodo ipsas hereditates comparavit ille abbat domno Hilale de homines de prestamo determinatos»; *P. M. H. Dip. et Char.*, pág. 260. Año 1025: «... pro illa casa de Rocas, que tenemus de vestro dado, sedeamus in illa post vestra parte et quod fratres de Vacariza prendatis vestra medietate parada de quanto ibidem habuerit de prestamo...».

56. Vid. A. Cat. León: *Tumbo Legionense*, f.º 179 v.º Pleito sustanciado ante Fernando I entre la condesa doña Sancha y los hombres que tenían en préstamo las heredades de la villa de Cimames. s. f. «Et leuauerit se de ipsos.

sobre todo desde el primer tercio del XII. Esta palabra *prestimonium*, que no es por su sufijo sustantival *monium*, sino uno de los derivados en que tanto abunda el latín vulgar⁵⁷, la encontramos frecuentemente empleada en el Libro-Registro del monasterio asturiano de Corias —que se empezó a escribir en 1177—⁵⁸ con referencia a documentos de finales del siglo XI, y de ellos el más antiguo de los registrados en que aparece la voz *prestimonium* procede del año 1087⁵⁹. Por otra parte, la palabra *prestimonium* se encuentra ya en el canon 5.º del Concilio de Burgos de 1117, que alude a ella como la equivalente hispánica de «feudo» (*vel in feudum, quod in ispania prestimonium vocant*)⁶⁰.

Estos nombres de *prestamum* y «prestimonio», que llegaron a generalizarse en la España medieval para designar las concesiones de la tenencia de una tierra que implicaban un «beneficio» para el concesionario, son, a nuestro entender, la consecuen-

homines qui tenebant suas hereditates in prestamo»; FLORIANO, *El Libro-Registro de Corias*, I, pág. 29, año 1083: «In Parandones est hereditates de Corias, unum prestamo bono quod dedit Fernandus Tructiniz pro anima sua ad Corias.—Vid. también el documento núm. II del Apéndice documental (año 1067).

57. Vid. G. N. OLCOTT: *Studies in the Word Formation of the Latin Inscriptions, Substantives and Adjectives with special reference to the Latin Sermo Vulgaris*, 1898.

58. Vid. A. FLORIANO: *El Libro-Registro de Corias*. Texto y estudio por —. 2 vols., Oviedo, 1950.

59. Vid. FLORIANO: *El Libro-Registro de Corias*, I, págs., 106-107. Año 1087: «Item in Uigo, dedit Aragonti Manelliz ad Corias aliam terciam integram... pro uilla Ferol et Tamalianes, quas tenuit in prestimonium. Sub era C.^a XX. V.^a post M.^a»; *Ibidem*, pág. 73. Año 1092: «Sancia Enalfo dedit ad Corias... illam uillam de Ferroi, et totam Casamaiore pro illa uilla de Saxorio, quam tenuit in prestimonium...»; *Ibidem*, págs. 112-113. Año 1093: «Dompna Quendina et filius eius... dederunt abbatis Monioni coriensi, terciam de illa uilla de Casellas... pro illa uilla de Solana, quam tenuit in prestimonium...»; *Ibidem*, pág. 130. Año 1094: «Christina Alfonzi... dedit ad Corias pro anima sua, et pro isto monasterio Sancti Tirsi de Nilone, quod tenuit in prestimonium...»; *Ibidem*, pág. 145. Año 1096: «Petrus Vermuti dedit ad Corias... illam uillam de Ponte... pro illa uilla de Eruederas quam tenuit in prestimonium...».

60. Vid. F. FITA: *Concilio Nacional de Burgos (18 febrero 1117)*. Texto inédito, BRAH, XLVIII (1906), pág. 397.

cia de la transformación sufrida por el *precarium* clásico, según se manifiesta en la *interpretatio* del Breviario de Alarico II. La relación de precario era apta para adaptarse a formas que la aproximaron al préstamo de uso y al arrendamiento o «locatio» y, bajo la denominación común de «préstamo», los Reinos de León y Castilla conocieron diversos tipos de concesiones: la del disfrute de predios de cultivo mediante el pago de un censo, o sea, la llamada «precaria», nombre que, como hemos visto, aparece también en nuestras fuentes altomedievales; la cesión del disfrute de tierras o de otro bien cualquiera en recompensa de servicios o como beneficio concedido por el patrono o señor a cambio de una relación de fidelidad, noble o no; y, por último, la cesión de la tenencia de una tierra con la obligación por el concesionario de prestar al concedente un servicio de armas, fuese o no su vasallo, es decir, el «beneficio» militar.

No creemos que en nuestro derecho medieval pueda establecerse tan marcadamente como lo hace nuestro maestro SÁNCHEZ ALBORNOZ la separación entre el *precarium* de tipo primitivo (revocable *ad nutum* y «gratuito») y la «precaria» como tenencia agraria temporal o vitalicia que llevaba consigo el pago de un censo al concedente. SÁNCHEZ ALBORNOZ, en efecto, considera incluso que en León y Castilla la palabra *prestamum* designaba el antiguo *precarium*, en tanto que la voz «precaria» se aplicaba, en cambio, a las tenencias agrarias mediante el pago de un censo ⁶¹, es decir, a la nueva forma que la antigua institución habría adoptado si, según creemos, están en lo cierto los que admiten —como últimamente MEREJA— la conexión causal

61. Vid. SÁNCHEZ ALBORNOZ: *Contratos de arrendamiento en el Reino asturleonés*, CHE. X, pág. 151 y nota 47. Comentando el documento número 18 de los que publica SÁNCHEZ ALBORNOZ observa que en dicho diploma «se llama por dos veces *prestamum* y dos *prestitum* a la concesión *iure precario*, *strictu sensu*, hecha por el Abad de Santillana al padre y suegro de Gotina y Nunno Leceniz; y que éstos cuando, convictos de haberse apropiado de los bienes prestados a su progenitor, confesaron su delito, los reintegraron al monasterio y, a lo que parece—el diploma está incompleto—, solicitaron del mismo que se los cediera de nuevo, calificaron su ruego de *precaria*. Y no cabe imaginar que se atrevieran a pedir que les fuera otorgada en las mismas liberales condiciones del *precario*».

entre *precarium* y «precaria»⁶². Esto no quiere decir, sin embargo, que no se diesen en el derecho leonés-castellano medieval concesiones revocables en cualquier momento por el concedente —el documento del año 1022 alegado por SÁNCHEZ ALBORNOZ muestra que las hubo⁶³ y la revocabilidad de la concesión la encontramos también en cesiones de carácter noble⁶⁴—, pero sí que en León y Castilla la noción de «préstamo», fundida con el viejo concepto del «precario» en cuanto expresivo de la posesión de un bien ajeno concedida por su propietario, abarcó todas las modalidades que la cesión podía adoptar, fuese ésta revocable *ad nutum* o no. Así, por lo que atañe al menos a las concesiones que no tienen un carácter noble, la mayoría de las fuentes leonesas y castellanas que se refieren a la tenencia de bienes del dominio ajeno son ya vitalicias y no parece que esas concesiones, sobre cuyo carácter vitalicio o por cierto tiempo insisten constantemente los documentos, se pudieran revocar *ad nutum*. Por otra parte, la revocabilidad a voluntad del concedente, propia del primitivo *precarium*, debió de haberse hecho en la práctica; ya antes del siglo VI, cada vez menos frecuente, como lo indica la *interpretatio* del Breviario a las *Sententiae* de PAULO al omitir las frases clásicas que aludían a esa revocabilidad⁶⁵, y el mismo SÁNCHEZ ALBORNOZ escribe que «aunque el precario era revocable a voluntad del concedente, el concesionario disfrutaba, habitualmente, durante largo tiempo de los bienes cedidos» y que «el precario podía durar tanto como la vida

62. Vid. MEREÁ: *Sobre as origens da precaria*, en «Estudos...», II, página 162: «Parece nos pois—dice MEREÁ al final de su estudio—poder concluir a favor do nexo histórico entre o *precarium* romano e a *precaria* da Alta Idade Média.»

63. Vid. SÁNCHEZ ALBORNOZ: *Contratos de arrendamiento en el Reino asturleonés*, Documento núm. 18, CHE, X, págs. 175-177. Ante el concilio de Gamesa, Nunio Leceniz y su mujer Gotina firman una escritura de «precaria vel captione» por las tierras que el padre de ella, Peipi, había recibido del Monasterio de Santillana en «préstamo»—con la condición de que en cualquier momento pudiera tomárselas el Abad sin juicio—, tierras que sus hijos habían retenido luego sin derecho.

64. Vid. *infra*.

65. Vid. MEREÁ: *Sobre as origens da precaria*, en «Estudos...», II, página 159 y ss.

del precarista»⁶⁶. Nada tiene, pues, de extraño que esta tendencia del antiguo *precarium* a hacerse de larga duración fuese ya la regla observada la mayor parte de las veces por los concedentes de tierras en «préstamo» de la España medieval y la revocabilidad *ad nutum* de estas concesiones parece excluirla la reiteración con que los documentos hispánicos de la Edad Media precisan que la concesión se hacía por la duración de la vida del concesionario.

Por otra parte, en los Reinos de León y Castilla encontramos designadas con el nombre de «préstamo», desde el momento en que esta palabra se generaliza como denominación corriente de la tenencia de un bien ajeno, a las concesiones del disfrute de tierras que llevaban consigo el pago de un censo por el concesionario, como se advierte en numerosos documentos⁶⁷, y «préstamo» o «prestimonio» se llama a las distintas formas de «precaria» en cuanto a concesión de carácter agrario, siendo la «precaria oblata» la que aparece con mayor frecuencia en los docu-

66. Vid. SÁNCHEZ ALBORNOZ: *El «stipendium» hispano-godo y los orígenes del beneficio prefeudal*, págs. 45 y ss.

67. ALAMO: *Colección diplomática de San Salvador de Oña*, págs. 360-361. El Abad de Oña da un prestimonio a Sancha Jiménez. A. 1129: «... ego Petrus... abbas... damus uobis domna Sancia Semenez in prestimonium monasterium sancte Marie de Mafcun Montenigro... et monasterium sancte Eufemie, ita tamen quod Gundisaluus que... tenet, teneat illum dum uixerit et det nobis unoquoque anno, illos modios de ceuera quos nobis solet dare. Post eius uero obitum, teneatis uos... cum alio predicto... uite uestre, et detis unoquoque anno V morabetinos...» *Ibidem*, págs. 365-6. El abad de Oña da una viña en prestimonio. A. 1192: «... ego Petrus... abbas... damus uobis Manioni Iohannis de Uesga illas uineas de Lomaniello quas tenuisti, ut teneatis illas amodo in prestimonium omnibus diebus uite uestre, et deferatis decimas uuarum ad nostrum palacium de Sotolongo singulis annis...».—SERRANO: *C^o de Arlanza*, págs. 250-1. El Abad de Arlanza cede un prestimonio a García Fernández. A. 1209: «... ego Pero, abbas... Arlanza... damus in prestimonium uobis domno Garcia Fernandi et uxori uestre... illas nostras casas de Villaaldemiro et totam hereditatem... Tali autem pacto... ut in singulis annis detis nobis decimas omnium fructum...».—VILLAAMIL: *Los foros de Galicia*, pág. 135. El abad de Peñamayor cede una heredad en prestimonio a Pedro Sobrino. A. 1228: «... ego abbas... de penne maiori... damus a tibi petru sobrinu in prestimonium hereditatem... et reddas inde a nobis uniuoque anno duas talegas de nucas ou duas de lauas...». Como estos documentos podrian citarse otros muchos.

mentos leoneses y castellanos, o sea, aquella forma de «precaria» por la que, como es sabido, un pequeño propietario ofrece, dona, o a veces vende, su tierra a otro—generalmente una iglesia o monasterio—y recibe luego de aquél a quien la ha donado o vendido esa misma tierra u otra en «préstamo», como es el caso, entre otros muchos ejemplos ⁶⁸ de un diploma del año 1032

68. De préstamos que adoptan la forma de la «precaria oblata» podrían citarse bastantes documentos. Véanse a título de ejemplo, los siguientes: ALAMO: *Colección diplomática de Oña*, págs. 350-1. Donación de Miguei Esquierdo al monasterio de Oña. A. 1190: «... ego Michael Esquierdo... dono... Petro abbati... illam meam domum... iure hereditario... et ego Petrus abbas... damus tibi Michael... medietatem de illa domo quam tu nobis donasti, ut teneas illam omnibus diebus uite in prestimonium...»; *Ibidem*, págs. 323-4. Rodrigo Sánchez dona su heredad a la iglesia de Burgos. A. 1193: «...ego Rodericus Sancii... do et concedo Deo et beate Marie Burgensi... totam meam hereditatem quam habeo in Quintana Fortunno et in Villa Oreio... in perpetuum. Et hoc facio propter multa bona seruicia quod a vobis accepi et cotidie accipio et pro tertia S. Iohannis de Sarza Aguta quam cum hereditate uestra de Villa Oreio michi in prestimonium omnibus diebus vite mee dedistis...».—SÁNCHEZ BELDA: *C.º de Santo Toribio de Liébana*, pág. 203. Donación de Domingo Juanes al monasterio de Santo Toribio. A. 1267: «... yo Domingu Iuannes do... mio solar... a Sancto Turibio... E yo... prior... damos a uos Domingu Iuannes en prestamo por aquel solar que nos dedes el ero que es en Lan de re...».—SERRANO: *El obispado de Burgos...*, t. III, págs. 308-9. Rodrigo Sánchez vende su propiedad a la sede de Burgos. A. 1189: «... ego Rodericus Sancii... do et uendo tibi Marino... episcopo... hereditatem quam habeo in Oterdaios... pro CXLIII morabetinos... Et ego Marinus, Burgensis episcopus, do tibi Roderico Sancii totam illam hereditatem quam habeo in S. Johane de Sarçaguta ut habeas illam omnibus diebus vite tue in prestimonium...».—También hay ejemplos de «precaria remuneratoria». Vid. ALAMO: *Colección diplomática de Oña*, págs. 311-2. Pedro Martínez de Choas dona su hacienda en Quintanaopio al monasterio de Oña. A. 1179: «... ego Petrus Martini de Choas cum uxore mea... damus altari Sancti Saluatoris Onie... totam hereditatem quam habemus in Quintanaopio... ut amodo eam iure hereditario habeatis in perpetuum. Ita tamen ut predictam hereditatem omnibus diebus uite nostre possideamus. Post obitum uero nostrum libera et absoluta monasterio Sancti Saluatori remaneat. Ego uero Iohannes abbas... dono uobis in prestimonio totam nostram hereditatem... in Cadrechas...».—VIGNAU: *Cartulario de Eslonza*, págs. 164-5. Donación de Pedro Díaz y su mujer de una heredad al monasterio de Eslonza. A. 1181: «... Petrus Didaci et uxor mea... quam iure hereditario habemus in Moral... offerimus ad... Petri et Pauli altari. Tali etiam pacto... eam habeamus in uita nostra cum he-

en el que una tal doña Guntroda vende una villa y unas casas a su señora doña Urraca y las sigue teniendo de esta en préstamo mientras viviere («*ut teneam illas de prestamo de domine mee Urrace usque in diebus vite mee*») ⁶⁹, o el de otro diploma en que García Gutiérrez y su madre donan sus heredades de la villa de Colio al Monasterio de Santo Toribio de Liébana y reciben de su Abad otra heredad en la villa de Belles en préstamo vitalicio («*ut teneaus illam in prestamo et seruiat uobis omnibus diebus vite uestre*») ⁷⁰. No parece, pues, que, al menos desde el siglo XI, la designación *prestamum* hubiese sido la denominación

reditate de Uillela quam nobis donant in prestamio...». En varias donaciones hechas a un monasterio por la salvación del alma del donante se especifica que la donación se hace «pro anima sua» y por el prestimonio que se ha recibido del monasterio. Vid. FLORIANO: *El Libro-Registro de Corias*, I, pág. 134. Año 1140: «... Gonzaluus Menendis dedit aliam medietatem de illas Cortes ad Corias pro anima sua et pro illa uilla de Sancto Martino de Semproniana, quam tenuit in prestimonium»; *Ibidem*, pág. 71. Año 1192: «Gonzaluus Petríz dedit ad Corias unam uillam in Nantigo pro illa uilla de Prandilia quam tenuit in prestimonium»; *Ibidem*, pág. 25. Año 1205: «Petrus Garsie... dedit ad Corias pro anima sua illam suam hereditatem de Lineras, pro illa uilla de Uilla Osorio quam tenuit in prestimonium.» A veces se entregaba a un monasterio un «prestimonium» y, por esta entrega, se recibía otro. Vid. FLORIANO: *El Libro-Registro de Corias*, I, pág. 58. Año 1212: «Maria Martini cum filiis suis... dedit ad Corias pro anima uiri sui Gonzalui Gonzalui, unum prestimonium bene populatum, cum suis pertinentiis, sicut ipse Gonzaluus ad mortem suam mandauit pro illa Turre de Uabia quam tenuit in prestimonium.»—Vid. también los documentos números VIII y IX del Apéndice documental.

69. SERRANO: *Cartulario de Covarrubias*, pág. 44. Doña Guntroda vende a doña Urraca la villa de Fontiosa. A. 1032: «... ego domina Guntroda... fuit et uendiui a uobis domina mea Urraca una villa mea propria pernominata Fonte de Osso.. sic vendiui... ipsa uilla iam dicta... et ipsas casas qui fuerunt meas, que teneam illas de prestamo domine mea Urraca usque in diebus vite mee...».

70. SÁNCHEZ BELDA: *C.º de Santo Toribio de Liébana*, pág. 127. Donación de García Gutiérrez y su madre al monasterio de S. Martín. A. 1125: «... ego Garcia Gutierrez unaque cum matre mea... facimus cartula... de ipso monasterio que uocitant Sancti Iacobi in uilla que nucupantur Colio... ad Sancto Martino uel Sancto Tóribio episcopo... Et ego Opila abbas do tibi Garcia Gutierrez et mater tua domna Maria illam nostram hereditatem quam habemus in uilla que uocitant Belles ut teneatis illam in prestamo et seruiat uobis omnibus diebus uite uestre...».

del precario en su forma primitiva, como conjetura SÁNCHEZ ALBORNOZ, y contrapuesta rígidamente a la de «precaria», término que a partir de aquel siglo creemos que desapareció por completo de la terminología leonesa y castellana, sustituido por los de «préstamo» y «prestimonio», que se emplearon en sentido amplio para designar la posesión de un bien tenido de otro («*quod tenemus de vestro dado*», «*de manu pontificis Ouétensis*», «*ut teneant illos sub manus de abbate Sancti Facundi*») ⁷¹.

El *prestamum* o «prestimonio» supone siempre la tenencia de un bien ajeno—la expresión usada es a veces la de dar *ad tenendum* ⁷²— concedida por su propietario, bajo unas u otras

71. *P. M. H. Dip. et Ch.*, pág. 260. Año 1025: «... pro illa casa de Rocas, que tenemus de vestro dado, sedeamus in illa post vestra parte et quod fratres de Vacariza prendatis vestra medietate parada de quanto ibidem habuerit de prestamo...»; Arch. Catedral de Oviedo: *Documentos particulares*, núm. 167. El Obispo de Oviedo da un monasterio con todas sus heredades para mientras viviesen a los condes Gundemaro y Mumadona. Año 1011: «... et possideatis illum dum uita uixeritis per manu pontificis ouetensis...»; A. H. N.: *B.º de Sahagún*, f.º 71 r.º Diego Fernández y su mujer dan a Sahagún sus solares de la villa Masemutez. A. 1063: «... ut teneant illos sub manus de abbate Sancti Facundi, post dicessum meum si filios relinquo teneant ea de prestamo Sancti Facundi...».

72. *P. M. H. Dip. et Ch.*, pág. 237. El M.º de Vimaranes concede tierras en usufructo. A. 1053: «... et uos illa nobis dates de manibus uestris tenendum ad usum fructuale ut teneamus illa in uita nostra...».—HINOJOSA: *Documentos...*, pág. 111. Fuero dei Concejo del Monasterio de Vega. Año 1217: «1. Absolvimus itaque eos de cetero redditu illo, quam debeant nobis annuatim, de terris, de vineis, quas tenebant in prestimonium, et uoluptatem supradicti Concilii, demus et concedimus ipsas terras, vineas sexaginta hominibus tenendum absque redditu...»; A. H. N.: *Documentos de la Iglesia de Lugo*, III, núm. 14. Concesión del Obispo de Lugo. Año 1261: «... ad tenendum et possidendum nomine Lucense eclessia cum omnibus pertinentiis et directuriis suis in tota uita...».—Vid. también el documento número III de nuestro «Apéndice documental», por el cual el Obispo de Lugo en 1130 concede a Pedro Danlazi la iglesia de San Jorge de Turre *ad tenendum*; el documento núm. X, en el que otro Obispo de Lugo concede a Pedro Pérez la iglesia de San Martín de Requeixu *ad tenendum in uita sua*; el documento núm. XIII en el que el Obispo de León entrega a Gonzalo Fernández unas casas «quando uixeritis... ad tenendum in prestimonio», y el documento núm. XXV por el que el Obispo de León da a Abril Rodríguez unas heredades «ad tenendum in prestimonio in tota uita uestra».

condiciones ⁷³, generalmente con el carácter de un *beneficium* que el concedente hace al concesionario y mediando frecuentemente entre ambos una relación de encomendación en la que se da el nombre de «vasallo» al que recibe el «prestimonio», disponiéndose en alguna ocasión que en el dominio ajeno no se pueda tener «prestimonio» si no se es encomendado o «vasallo» del señor de dicho dominio, como preceptúan los Fueros concedidos en 1215 por el Abad y los monjes de Sobrado a los habitantes de Vilanova ⁷⁴. El «prestimonio» se contraponé a la «hereditas» o heredad, es decir, a lo que se posee en plena propiedad y con derecho de transmitirlo por herencia (*iure hereditario*), y esta distinción la hallamos bien marcada en el Fuero que, a mediados del siglo XII, concedieron a los pobladores de Pozuelo de Campos Martín Pérez, Elvira Pérez y Mayor Martínez, al señalarse en dicho Fuero las condiciones de un contrato colectivo de plantación *ad laborandum* ⁷⁵ con los pobladores de Pozuelo y disponerse, en consecuencia, que el que por primera vez plantase una viña tuviera la mitad de ésta en propiedad («*pro sua hereditate*») y la otra mitad en «prestimonio» («*pro prestimonio de sua corte*») ⁷⁶. Y la distinción aparece señalada con mayor claridad aún en un documento de 1178 en que un tal Juan Pérez reconoce bajo juramento que el Abad del Monasterio de Villanueva de Lorenzana le dió una heredad para que

73. Vid. *infra*.

74. HINOJOSA: *Documentos...*, pág. 109, Fuero de Vilanova. Año 1215: «6. Non debet aliquis haberes solare vel prestimonium in Villanova qui non sit vasallus noster. Si aliquis voluerit domum et prestimonium vendere, vendat tali homini qui forum nobis ex integro faciat et sit vasallus noster et moretur in villa nostra, et hoc faciat per manum fratris nostri; et si voluerit illud confratrer noster ipsi vendat et non alio».

75. Sobre el contrato *ad laborandum* vid. S. PIVANO: *I contratti agrari in Italia nell'alto Medioevo*, Turin, 1904.—C. SÁNCHEZ ALBORNOZ: *Contratos de arrendamiento en el Reino asturleonés*, CHE, X (1948), págs. 142-179.—R. GIBERT: *Los contratos agrarios en el derecho medieval*, Universidad de Granada, 1950.

76. HINOJOSA: *Documentos...*, pág. 66. Fuero de Pozuelo de Campos. Año ¿1157?: «10. El qui vineam plantaverit de primo, medietatem habeat pro hereditate et serviat ei ubicumque fuerit et aliam medietatem habeat pro prestimonium de sua corte.»

edificase en ella, ofreciendo con tal motivo dicho Juan Pérez ser fiel, obediente y buen vasallo de los monjes y que si llegase a labrar algunas otras tierras no sería para adquirir la propiedad de las mismas, sino para tenerlas del Monasterio en «prestimonio» (*«non pro mea hereditate, sed vestrum prestimonium»*)⁷⁷.

La mayoría de las concesiones en «préstamo» o «prestimonio» de carácter agrario que hemos podido recoger y examinar se hacen, desde luego, por la duración de la vida del concesionario. Lo mismo en los diplomas en que se emplean los términos aludidos que en aquellos otros en los que se hace la concesión de una tenencia por el propietario de la tierra o de otro bien cualquiera sin que aparezcan en el documento las palabras «préstamo» o «prestimonio», se insiste constantemente en el carácter vitalicio de la cesión. Unas veces se dice que se conceden unas heredades y los siervos que en ellas habitan para que los cesionarios las posean durante su vida y, a la muerte de éstos, reuertan al concedente (*«ut possideatis illum dum uita uixeritis... per manu pontificis ouetensi et post... dicessu... ab omni integritate recipiant cultores ouetensis sedis sine alio heredi iure perhenni»*)⁷⁸; otras el concesionario precisa que recibe la tierra *«datui uestro... in uita mea»*⁷⁹; o se utilizan expresiones como las siguientes: *«Ut teneat et possideat in omni uita sua»*⁸⁰ *«ut*

77. A. H. N.: C.º de Villanueva de Lorenzana, núm. 41. Documento citado por VILLAAMIL, *Los foros de Galicia*, pág. 33, por el que Juan Pérez reconoce bajo juramento que el Abad de Villanueva de Lorenzana le ha dado una heredad.

78. Arch. Catedral de Oviedo, *Documentos particulares*, núm. 167. El Obispo de Oviedo da un monasterio con todas sus heredades a los condes Gundemaro y Mumadona para mientras viviesen. Año 1011: «... monasterium cum omnis bonis suis hereditatibus suprascriptis et familiis damus uobis comite domno gundemaro et uxor uestra comitissa domna Mumadonna tali tenore ut edificetis et plantetis eum et concedatis ad eum omnes uillas... et possideatis illum ut uita uixeritis ambos... et post dicessu... uestrum... ab omni integritate recipiant cultores ouetensis sedis sine alio heredi iure perheni...».

79. *P. M. H. Dip. et Ch.*, pág. 215: Carta de plácito de la villa de Brito. Año 1047: «... Gotina fasilax... pactum et plazum ligali facit... ut teneat ista uilla de britto quos ibidem comparauit filio meo osorio froilaz ex datui uestro in mea uita...».

80. MONTERO DÍAZ: C.º de Jubia, «Boletín de la Universidad de Santia-

*habeas in uita tua et possideas»*⁸¹, «*dum uita uixit»*⁸², «*teneas omnibus diebus uite tue»*⁸³, «*in prestimonium in uita uestra»*⁸⁴, «*in prestimonium... toto tempore uite sue»*⁸⁵, «*in prestimonio omnibus diebus uite vestre»*⁸⁶, «*in omnibus diebus uitae ves-*

go», VII, pág. 93. Sin fecha (h. 1163-1168): «Ego Martinus Froila... mando omnes hereditates meas ecclesiasticas et laycalias mater mee domne Aídene ut teneat et posideat in omni uita sua et ad obitum suum relinquat eas liberas et pacatas monasterio Sancti Martini de Nekla...».

81. *P. M. H., Dip. et Ch.*, pág. 114. Teodomiro da a su criado Gonzalo una heredad mientras viva. Año 1001: «Hec est carta donationis quam teci ego teodomiro... tibi criato meo gontisaluo de una peza de bacello... do tibi... ut... habeas in uita tua et possideas...».

82. BARRAU-DIHIGO: *Chartes royales léonnaises*, «Revue Hispanique», X, pág. 405. Donación de Ramiro III al monasterio de Sahagún. Año 972: «Per huyus nostre preceptionis serenissimam iussionem donamus atque concedimus uobis ad diu perhabendum Villam in Melgare quod fuit de Issam. Iben Recaredi ad integro, secundum ipsam villam obtinuit jam dictus Issam dum uita uixit...».

83. Academia Portuguesa da História: *Documentos medievais portugueses*, t. III, pág. 88. Donación de la sede de Coimbra al presbítero Alfonso. Año 1103: «... ego Mauricius... episcopus... tibi Alfonso... cartam... de domo Sancti Martini... tibi concedimus... ecclesiam... teneas omnibus diebus uite tue...».

84. *España Sagrada*, t. XLV, ap. 11, pág. 316. El Obispo de Lugo da al canónigo don Miguel en prestimonio parte de la cortina de Podanco. Año 1155: «... Nos igitur supradictae episcopus et canonici uobis domino Michaeli... per presentem scripturam conferimus in prestimonio in uita uestra quandam partem cortinae de Podanci...».—SERRANO: *Obispado de Burgos*, III, págs. 245-6. El Obispo de Burgos da un préstamo vitalicio a Gonzalo Pérez. Año ¿1172?: «... Ego Petrus... episcopus... uobis domno Gundissalvo Petri... dono uobis... in prestimonium... in omni uita uestra...».

85. SERRANO: *C.º de Covarrubias*, pág. 63. Acuerdo entre la condesa doña Mayor y la iglesia de Covarrubias. Año 1180: «... placuit utrique parti quod ecclesia de Covasrubeas statim recuperet totam medietatem illarum trium uillarum... et comitisa habeat canonice in prestimonium aliam medietatem toto tempore uite sue...».

86. SERRANO: *Obispado de Burgos*, III, págs. 299-300. Donación a Burgos de don Ordoño y su mujer. Año 1186: «... ego domno Marinus... episcopus Burgensis... recipimus uobis domno Ordonius... in societatem nostram, et damus uobis in prestimonium omnibus diebus uite uestra illam nostram hereditatem quam habemus in Villalifierno...»: *Ibidem*, págs. 302-303. Donación a Burgos de don Ordoño y su mujer. Año 1187: «... ego domnus Martinus... concedo uobis domno Ordonio... in prestimonium om-

*trae in prestimonium possideatis»*⁸⁷, «*in omnibus diebus vite tue in prestimonium»*⁸⁸, «*tali videlicet pacto quod teneatis eam a nobis in prestimonium in omnibus diebus vitae vestrae»*⁸⁹, «*tenendo in vita vestra pro prestimonio»*⁹⁰, «*que la ayades en prestamo... por en toda vuestra vida»*⁹¹, y estas fórmulas se repiten hasta los últimos años del siglo XV, ya que en un documento del año 1498 doña Urraca Moscoso manda en su testamento a su criada Teresa López «*todo el préstamo que le tengo dado pora en días de su vida... y el foro de la casa que de mi tiene en préstamo para que lieve el usufructo por tiempo de su vida e después... a... mis herederos»*⁹².

nibus diebus vite vestre, tercium de las Quintanillas...»; *Ibidem*, págs. 345-346. Donación a Burgos por Diego González y su mujer. Año 1200: «... et ego Marinus... do et concedo vobis terciam de Villa Savil... ut habeatis eam in prestimonium omnibus diebus vite vestre...».

87. ALAMO: *Colección diplomática de Oña*, págs. 434-5. El abad de Oña concede un prestimonio a doña Elvira González. Año 1205: «... ego Petrus... abbas... uobis domne Eluire Gundissalui... damus uobis... hereditatem de Uesga... tali siquidem pacto, ut omnibus diebus uite uestre in prestimonium possideatis...».

88. SERRANO: *Obispado de Burgos*, III, págs. 308-9. Rodrigo Sánchez vende su propiedad a la sede de Burgos. Año 1189: «... Et ego Marinus... episcopus do tibi Roderico Santii totam illam hereditatem quam habeo... ut habeas illam omnibus diebus vite tue in prestimonium...».

89. *España Sagrada*, XXXVI, ap. 51, pág. 131. El obispo de León concede a Isidoro la villa de Avelgas. Año 1206: «Ego Petrus Legionensis episcopus... vobis Isidoro fratri damus et concedimus illam uillam de Avelgas... tali videlicet pacto quod teneatis eam a nobis in praestimonium in omnibus diebus vitae vestrae...».

90. MAÑUECO Y ZURITA: *Documentos de Santa Maria la Mayor de Valladolid*, t. II, págs. 67-69. Donación al cabildo de Valladolid. Año 1219: «... ego uero Magister Turgisius abbas Ualloleti concedo uobis domne Marie ea, que obtulistis michi et ecclesie Sancte Marie, tenenda in uita uestra pro prestimonio...».

91. *Memorial Histórico Español*, I, pág. 56. Donación de Alfonso X a su hermano don Sancho, arzobispo de Toledo. Año 1255: «... yo Don Alfonso... Da a vos Don Sancho mio hermano... Caspuenes... Et esta aldea sobre dicha vos do... que la ayades en prestamo, assi cuemo sobre dicho es por en toda vuestra vida...».

92. *Colección diplomática de Galicia histórica*, I, págs. 438-447. Testamento de doña Urraca Moscoso. Año 1498.

Este carácter vitalicio de las concesiones en «prestimonio» suponía, claro está, que la posesión de la tierra o del bien concedidos revertiera al concedente después de la muerte del concesionario, como frecuentemente consignan los documentos. Así, por ejemplo, en 1186 el Obispo y el Cabildo de Burgos ceden a Ordoño y su mujer Acelina en «prestimonio por todos los días de vuestra vida» la heredad de Villayermo y la mitad de otra heredad en Morquillas y, después de la muerte de ambos, todo debe atribuirse a la sede burgalesa («*canonicis Sancte Marie, post mortem vero amborum remaneat eis totum*»⁹³; y en 1201 Alfonso Téllez recibe del Monasterio de Sahagún «*in prestimonium omnibus diebus vite mee*» la casa de Canaleja con su iglesia y todas sus pertenencias y, tras su muerte, dicha heredad revierte a la posesión del Monasterio («*Post mortem autem meam, predictam hereditatem scilicet de Canaleja libere et sine ulla contradictione eque bonam, vel melioratam, recipiatis, nullis inde bonis substractis*»)⁹⁴.

El principio de que el bien concedido en «prestimonio» vitalicio fuese restituído al concedente después de la muerte del concesionario no siempre debió de cumplirse, y así resulta de un pasaje de la «Historia Compostelana», en el cual, por otra parte, aparece claramente consignado el derecho del concedente a que le sea restituído lo entregado en «prestimonio» vitalicio, una vez muerto el concesionario. La «Historia Compostelana», en

93. SERRANO: *Obispado de Burgos*, III, págs. 299-300. Donación a Burgos de don Ordoño y su mujer. Año 1186. En este documento, que ya citamos en la nota 83, el prestimonio concedido por el obispo Marino a don Ordoño y su mujer ha de ser devuelto, a la muerte de éstos, a la sede de Santa María.—Vid. también los documentos números XIII, XVIII, XXIV, XXVI y XXX del «Apéndice documental».

94. ESCALONA: *Historia de Sahagún*, pág. 572. Donación a Sahagún por don Alfonso Téllez de la villa de San Mancio. Año 1201: «... Ego Alfonsus Telli una cum uxore mea Elvira do et concedo... vobis domno Petro... Abbati Sancti Facundi... Villam Novam... et pro hec ratione pacti datis michi statim in prestimonium omnibus diebus vite mee domum de Canaleia... Post mortem autem meam predictam hereditatem scilicet de Canaleia libere et sine ulla contradictione eque bonam, vel melioratam recipiatis, nullis inde bonis substractis...». Cláusulas parecidas se encuentran en todos los documentos de prestimonio vitalicio.

efecto, alude al hecho de que, en el año 1121, el Papa Calixto II hubo de requerir al Arzobispo de Braga, don Pelayo, para que le devolviera la «honor» de la sede de Santiago en Portugal, que su predecesor, don Mauricio, había recibido en «prestimonio» del Arzobispo compostelano y que el bracarense retenía por la violencia («*Praecipit quoque Papa... ut honorem B. Jacobi in Portugalia, quem predecessor ejus M. Bracarensis Archiepiscopus ad eodem Compostellano Archiepiscopo habuerat in praestimonium, et quem isti violenter retinebat, redintegraret*») ⁹⁵.

El «prestimonio», sin embargo, no siempre se concedía por la duración de la vida del concesionario, sino a veces solamente por cierto tiempo, o tan sólo mientras se fuese vasallo del concedente, según resulta de un documento del año 1067 ⁹⁶. Incluso hay algún ejemplo del siglo X en el que, aunque sin emplearse los términos *prestamum* ni *prestimonium*, la concesión de la tenencia de una villa se hace por el plazo de la vida del concedente. Pero esto último debió de ser muy excepcional y, entre los documentos relativos a la concesión de tenencias que hemos recogido, sólo en uno del año 947 encontramos que el Obispo de Compostela, Hermenegildo, concede al diácono Odoario la villa de Ostulata, que le había sido concedida a éste por el antecesor de Hermenegildo en la sede, el Obispo Gundesindo, para que Odoario la tuviera durante la vida del mencionado Gundesindo («*quam habuit iure suo usque in die dormitionis domini Gundesindi*») ⁹⁷. Lo excepcional del caso se revela en el hecho de que

95. *Historia Compostelana*, «España Sagrada», XX, ap. 340. Año 1121.

96. Véase el documento número II del «Apéndice documental», relativo al pacto concluido en el año 1067 entre Aviva Donniz y el obispo de León, don Pedro, por el cual el primero recibe del segundo la villa de Colinas en «préstamo, mientras Aviva Donniz fuese vasallo del obispo: «... ut teneam ea de uestras manus in prestamo, in quantum fuero uestro uasallo...».

97. LÓPEZ FERREIRO: *Historia de la iglesia de Santiago de Compostela*, II, ap., págs. 132-3. El obispo de Santiago, Hermenegildo, concede al diácono Sisnando la villa de Ostulata. Año 947: «... Ego... Hermenegildus... tibi Sisnando diacono... manet cognitum... quod... gundesindus episcopus... concessit Odoario presbitero villa... ostulata... quam habuit iure suo usque in diem dormitionis ipsius patris domini gundesindi. Cum autem nos... successimus in hunc locum, iterum rogavit nos ipse Odoarius et con-

Hermenegildo al suceder a Gundesindo, hiciera a Odoario concesión de la tenencia de la misma villa y, esta vez, para que la poseyera mientras viviese («*in omni vite sue*»).

Los documentos de aplicación del derecho relativos a «prestimonios» que hemos podido reunir no aluden casi nunca al «préstamo» por cierto tiempo, sino siempre al vitalicio, pero al primero se refieren las Cortes de Benavente de 1202 y las de León de 1208, reunidas por Alfonso IX, las cuales decretaron algunas disposiciones sobre los «prestimonios» que los caballeros (*militēs*), los ciudadanos o burgueses (*cives vel burgenses*) o algún otro que no fuese caballero (*aut aliquis alius qui non sit miles*) tuvieran de un Obispado o de un Abadengo, preceptuándose en las de Benavente que esas heredades tenidas en «prestimonio» debían estar sujetas al mismo *forum* y costumbre que las heredades propias y guardarse en ellas la justicia del rey. Pues bien: las Cortes de Benavente, al disponer esto último y después cuando ordenan que si alguien de abadengo o de orden tiene en prenda o en «prestimonio» heredad de caballero debe hacer por ella el mismo *forum* que hacen las otras heredades de caballeros, emplean el término «prestimonio» seguido de la frase «es decir, por cierto tiempo» («*prestimonium, videlicet ad tempus*»), insistiendo poco después en calificar al «prestimonio» de temporal («*vel in prestimonium ad tempus*») ⁹⁸. La primera

cessimus ei ipsam villam ab integro, quam et habuit pro sustentatione sua in omni vita sua...».

98. MUÑOZ Y ROMERO: *Colección de Fueros Municipales*, I, págs. 107-108. Cortes de Benavente. Año 1202: «... quod hereditas quam milites tenent de episcopatu, vel abadenguis, vel aliis ordinibus, in vita sua per capitulum, dum illa tenuerint, debent habere illum forum, et consuetudinem, quam habent alie hereditates proprie ipsorum militum; et civis, vel burgensis aut aliquis alius, qui non sit miles tenuerit aliquam hereditatem de episcopatu, vel de alio ordine in vita sua per capitulum, debet de illa facere tale forum, quale fecit de sua propria.

Si vero isti vel illi, aliter tenuerint ipsas hereditates de abadengis in prestimonium, videlicet ad tempus, vel in pignus, debet currere vox Regis in illis, sicut in aliis abadengis.

Item si aliquis de abadengo, vel de ordine, tenuerit hereditatem militis in pignus, vel prestimonium ad tempus, faciat de ipsa tale forum quale faciunt alie hereditates militum.»

expresión citada parece como si quisiera indicar que el «prestimonio» se hacía siempre por cierto tiempo, como si esto último fuera lo que precisamente le caracterizaba, pero las Cortes de León de 1208 muestran claramente que, a principios del siglo XIII, se entendía que el «prestimonio» podía ser concedido por cierto tiempo o por la duración de la vida del concesionario, —como la práctica debió de ser lo más frecuente—, ya que establecen la distinción entre uno y otro «prestimonio» cuando se refieren al caso de que un seglar hubiera recibido de una iglesia o monasterio «*prestimonium aliquod, vel ad tempus, vel in toto vite sue tempore*»⁹⁹.

Esta distinción entre el «prestimonio» por cierto tiempo y el vitalicio la seguimos encontrando todavía en el siglo XIV cuando en una avenencia entre el Arzobispo de Santiago y el Concejo de Compostela se habla de «préstamos» y «beneficios» «*assi a tempo como a vida*»¹⁰⁰. Y, por otra parte, cuando, por influencia, sin duda, de las ideas feudales importadas de Francia, los Reyes de León y Castilla empiezan hacia la segunda mitad del siglo XI a conceder los cargos de la administración territorial y local del Reino como «préstamos», «prestimonio» y «beneficios», esta concesión, que se suele designar con el nombre de «honor», se hace también por cierto tiempo. Y es que la concesión en «ho-

99. MUÑOZ Y ROMERO: *Colección de Fueros Municipales*, I, pág. 112. Cortes de León. Año 1208: «*Adicimus etiam, ut si quis laicus ab ecclesia, seu monasterio, vel quovis loco religioso prestimonium aliquod, vel ad tempus, vel in toto vite sue tempore, posidendum meruerit obtinere, quod non nunquam ob nostri familiaritatem, vel gratiam est efectum idemque laicus regiam indignationem incurrerit, adeo ut bonis omnibus confiscatis extra regni terminum so ex principalem sententiam expelatur ab is qui nostre ultores injurie, ac jusionis executores extiterit, dictum prestimonium nultenus occupetur, sed ad locum redeleat a quo procesise videtur, eo videlicet tenore, quod ad ilum laicum unquam sine nostro beneplacito revertatur.*»

100. *Colección diplomática de Galicia histórica*, I, págs. 358-369. Avenencia entre el arzobispo de Santiago y el Concejo de Compostela. Año 1320: «*Item o Arcebispo restitue et entrega a todellos sobredichos clerigos et leygos todollos beneficios officios arrendaçoos teenças prestamos et Raçoos que tiinan tam bem de sua see et doutras iglesias... elles et seus fillos et parentes... en... seu arcibispado assy a tempo como a uida en todollos beneficios et prestamos et officios que tiinan a o tempo que el entrou por arçobispo en Galicia...*».

nor» no es sino una cesión en «prestimonio» o en «beneficio» que llegó a aplicarse a la atribución de funciones públicas en un territorio del Reino, y por ello un documento de Alfonso VIII del año 1192 habla de tierras o heredades concedidas por el Rey *in honorem ad tempus*, distinguiéndolas de las que el Monarca atribuye *in hereditatem in perpetuum*¹⁰¹.

De lo que resulta de los documentos examinados por nosotros, el «prestimonio» no era, en general, trasmisible por herencia, aunque de hecho los hijos y descendientes de aquel a quien había sido concedido de por vida o temporalmente, continuarían muchas veces en el disfrute de los «prestimonios» de sus padres mediante una nueva concesión¹⁰². En algún caso se

101. SERRANO: *Obispado de Burgos*, III, págs. 324-326. Cambio entre Alfonso VIII y el Obispado de Burgos. Año 1192: «... Preterea si aliquando torsan contingat quod dominus rex vel aliquis de posteritate et successione sua aliquam vel aliquas hereditates de illis que nunc assignate sunt Burgensi botece et botece de Castro Soriz, et amodo assignabuntur aliqui vel aliquibus in honorem ad tempus, vel in hereditatem in perpetuum assignaverit, nichilominus ex ea vel ex eis ecclesia Burgensis et episcopus et canonici decimas sine contradictione percipiant...».

102. En algunas ocasiones los hijos del concesionario del «prestimonio» intentaron continuar en el disfrute del mismo después de la muerte de aquél, lo que originó pleitos entre el concedente y los hijos del concesionario fallecido. Y, por otra parte, a veces la larga permanencia de los descendientes del concesionario del «prestimonio» en el disfrute de una tierra que originariamente sólo había sido concedida en «prestimonio», originó también algún pleito que se resolvió reintegrando el «prestimonio» al monasterio concedente, previa averiguación de la verdad de los hechos. Vid. FLORIANO: *El Libro-Registro de Corias*, I, págs. 83-84. Año 1132: «Iustus presbiter fecit se monachum in Corias... et dedit pro anima sua illam uillam de Sancto Petro. Postea abbas Munio dedit eam in prestimonium ad Ecta Fernandiz... et fecit servicium de ea monasterio Coriensi. Mortuo uero Ecta remansit illa uilla in Corias; et filii eius Petro Ectaz et Iohanne Ectaz contrariabam eam per falsitatem. Super hoc abbas Iohannis Aluari habuit cum eis intencionem... et cognouerunt se quod querebant ipsam hereditatem cum torto, et pedierunt mercedem ab ipso abbate...»; *Ibidem*, páginas 144-145. Año 1216: «Postea abbas Iohannis Aluari dedit in prestimonium totam istam supra scriptam hereditatem Garsie Iulani de Ponte, et per multus tempus fuit alienata. Rex uero... Adefonso... misit exquisas in totam terram ipsam... audiuit ab... exquisitoribus quod illa hereditas de Quintanela fuerat olim de Corias et erat iam per multum tempus alienata in homines de suo cellario qui erant de progenie ipsius Garsee Iulia-

pacta, por ejemplo, que la tierra poseída por cesión de otro la sigan poseyendo los hijos del cesionario, según se advierte en un documento de 1063 por el que Diego Fernández y su mujer donan al Monasterio de Sahagún unos solares en la villa Mamefutez, pero continuando ambos en la posesión de los mismos *sub manus* del Abad y disponiéndose que, si al morir Diego Fernández, deja hijos, estos tengan dichos solares en «préstamo» del Monasterio («*post discesum meum si filios relinquo teneant ea de prestamo Sancti Facundi*») ¹⁰³. Otras veces, el «prestimonio» se concede por la vida del cesionario y las de sus hijos, como en un documento del año 1228 en que el Abad de Peñamayor entrega a Pedro Sobrino una heredad en *prestimonium* por la duración de su vida y la de los hijos de dicho Pedro Sobrino («*atali pacto quod tenes in uita tua et filii tui*») y sólo después de la muerte de todos ellos la heredad revertirá a Peñamayor ¹⁰⁴. Sin embargo, la costumbre de que los hijos continuaran muchas veces en la tenencia de los «prestimonios» de sus padres debió de contribuir a que en ocasiones se concediera algún «prestimonio» con el derecho a transmitirlo por herencia y a que en estos casos se fundieran nociones originariamente tan distintas como la concesión en «préstamos» y la concesión *iure hereditario* o por «juro de heredad». En los casos a que aludimos, el «préstamo», que tenía su origen en las cesiones *iure precario*, pierde su carácter específico de tenencia temporal o vitalicia para convertir dicha tenencia en hereditaria y, en realidad, sólo sigue siendo un «prestimonio» en cuanto supone determinadas prestaciones y servicios por el concesionario al concedente. Así, en un documento de hacia el año 1274 el prior del Monasterio de Santo Toribio de Liébana dió a Juan de Hojeda y a Juan Martínez, «nuestros

ni que cam tenerit in prestimonium. Tunc... rex... mandavit cam integrare abbati... qui tunc regebat monasterium coriensem...».

103. Vid. la nota 71 y en ella el documento del *Becerro de Sahagún*, folio 71 recto.

104. VILLAAMEL: *Los foros de Galicia*, pág. 135. El abad de Peñamayor cede una heredad en prestimonio a Pedro Sobrino. Año 1228: «... ego abbas R. de penne maiori et conuentui ejusdem loci damus a tibi Petru Sobrinu... in prestimonium hereditatem quanta abemus in casar de os galus in bezeriana, atali pacto quod tenes in uita tua et filii tui...»

vasallos», varias heredades en «préstamo» y dispuso que las tuvieran por «juro de heredad» ellos y sus herederos («*Esto sobredicho uos damos en prestamo... que lo ayades por uestro por jur de heredit, para uos et para uestros herederos para siempre jamás*») ¹⁰⁵. Y, por otra parte, en alguna ocasión se autoriza también en el siglo XIII a disponer libremente por testamento de los «prestimonios» que se tuvieran. En 1238, en efecto, el Abad de Santa María de Valladolid confirmó la costumbre que tenían los canónigos de dicha iglesia de disponer testamentariamente de sus «prestimonios» («*post mortem suam prestimoniis et aliis rebus suis omnibus ad suum beneplacitum disponendis...*») ¹⁰⁶.

La frecuencia con que las cesiones en «prestimonio» se hicieron por la duración de la vida del concesionario parece que debía de excluir en la mayor parte de los casos la revocabilidad *ad nutum* que había caracterizado al antiguo «precario» y que todavía encontramos claramente manifestada en el documento del año 1022 que ha publicado SÁNCHEZ ALBORNOZ y en el cual se consigna que el Monasterio de Santillana, al conceder una tierra en «préstamo» a un tal Peipi, se la entrega mediante la determinación de que, si el Abad de Santillana o sus vicarios pidieran a Peipi o a sus hijos la devolución de la tenencia concedida en «préstamo», aquéllos deberían reintegrársela *absque iudicio* ¹⁰⁷. Pero esa revocabilidad *ad nutum* del «préstamo» de-

105. SÁNCHEZ BELDA: *C.º de Santo Toribio de Liébana*, págs. 209-210. El prior de Santo Toribio da varias heredades en préstamo a Juan de Hojeda y a Juan Martínez. Año ¿1274?: «... yo... prior... damos... a vos don Iohan de Fojeda... e Iohan Martínez... nuestros uasallos, en préstamo pora un solar nuestro que uos tenedes en el otero... esto sobredicho vos damos en prestamo para el dicho solar... que lo ayades por vuestro por jur de heredit para vos e para vuestros herederos para siempre jamás...».

106. MAÑUECO Y ZURITA: *Documentos de Santa María de Valladolid*, II, página 201. Confirmación por el abad de Santa María de Valladolid de que los canónigos dispongan por testamento de sus prestimonios. Año 1238. «... nos... Abbas... Vallisoletane... consuetudines confirmamus super habendis post mortem suam prestimonii et aliis rebus suis omnibus ad suum beneplacitum disponendis, ad solvenda inde sua debita, et concedenda pro animarum suarum remedio testamento...».

107. SÁNCHEZ ALBORNOZ: *Contratos de arrendamiento en el Reino asturleonés*, CHE, X, págs. 175-77. Documento núm. 18. Ante el concilio

bió, a nuestro juicio, de ir haciéndose cada vez menos frecuente, a juzgar por la gran abundancia de las concesiones vitalicias, que, por su índole misma, parecen excluir la posibilidad de que el concedente pueda revocar a voluntad su concesión antes de la muerte del concesionario; y por los pocos textos posteriores al siglo XI que hemos encontrado que hagan alusión a esa revocabilidad. Sin embargo, todavía en el siglo XIII existe un texto en el que aparece clara la revocabilidad *ad nutum* del «prestimonio» por el concedente. Se trata del Fuero otorgado en 1215 por el Abad del Monasterio de Sobrado a los habitantes de Vilanova, donde se dispone que ningún monje ni tampoco el Merino pueda expulsar a los pobladores de Vilanova de sus casas y «prestimonios», sino solamente el Abad del Monasterio, quien puede hacerlo siempre que quiera (*quando voluerit*), o en el caso de que encuentre un motivo suficiente para hacerlo así (*vel invenierit causam pro quo hoc faciat*). Como se advierte, la revocabilidad *ad nutum* del «prestimonio» se expresa en este texto con toda claridad y aun precisando que el Abad —aunque tan sólo él y no los monjes— puede revocar la concesión en cualquier tiempo que quisiera (*et iste solus potest hoc facere quandocumque voluerit*)¹⁰⁸.

Menos clara aparece la revocabilidad *ad nutum* del «prestimonio» en un documento del año 1180, que, no obstante, creemos puede interpretarse en el sentido de que en dicho diploma se alude también a una revocación del «préstamo» en cualquier momento, aunque, al parecer, mediando el consentimiento del que lo disfrutaba. En efecto, en una *Intentio* o litigio —diploma inédito que transcribimos en el apéndice documental que acom-

de Camesa, Munio Leceniz y su mujer Gotina firman una escritura de «precaria» *vel captione* por las tierras que el padre de ella, Peipi, había recibido del monasterio de Santillana *in prestamo*—con la condición de que en cualquier momento pudiera el Abad tomárselas sin juicio—, tierras que sus hijos habían retenido luego sin derecho.

108. HINOJOSA: *Documentos...*, pág. 109. Fuero de Vilanova. Año 1215: «7. Non debet aliquis frater vel maiorinus eos expellere de domo et prestimonio, nisi tantum abbas de Superado quando voluerit vel inveniret causam pro qua hoc faciat, et ipse solus potest hoc facere quandocumque voluerit.»

pañía a este estudio— entre los monjes de Sobrado y Pedro Peláez «cognomento Franco», se hace referencia a que el conde don Gómez había dado años antes en «prestimonio» la heredad de Parada —que era realenga— a un tal Ovequo Ovequiz, y que, habiéndosela pedido a dicho conde los monjes de Sobrado, don Gómez se la dió a los monjes por mandato de Fernando II y mediante un documento de este Rey, que confirmaron el conde don Gómez y Ovequo Ovequiz. Pues bien: de esto parece deducirse que el conde don Gómez hubo de revocar *ad nutum* el «prestimonio» que había dado a Ovequo Ovequiz, para poder entregárselo a Sobrado, pero que, sin embargo, la revocación debió de hacerse con el consentimiento de Ovequo, ya que éste y el concedente, conde don Gómez, hubieron de confirmar ambos la nueva concesión a Sobrado. Este documento es interesante, además, no sólo porque parece aludir a una revocabilidad *ad nutum* al modo del antiguo «precario», sino por aparecer en el mismo otro elemento que era característico de aquél y también de la «precaria»: la petición de los monjes de Sobrado al conde Gómez para que les cediera la villa de Parada («*Tunc fratres Superaddi petierunt eam ad comite domno Gomet*») ¹⁰⁹.

Pero, de todos modos, creemos que lo corriente debió de ser que la facultad del concedente de poder privar de su «prestimonio» al que lo recibió de él, sería, sobre todo, consecuencia de causas justificadas o por no cumplir el cesionario los servicios y prestaciones a que le obligaba la tenencia de su «préstamo». Así, cuando Alfonso IX confirma en 1188 al Monasterio de San Zoilo de Carrión lo establecido por su padre Fernando II respecto de los derechos de Villafrechós, dispone el Rey que si los vasallos de San Zoilo no quisieran servir al Prior —como, por ejemplo, prestarle sernas y otros servicios—, los monjes pueden quitarles los «prestimonios» y dárselos a quienes quisieran («*ipsi monachi habeant potestatem eis auferendo prestimonia et dandi quibus voluerint*») ¹¹⁰. Y, en cuanto al «prestimonio» vitalicio, no

109. Vid. el documento núm. VI del «Apéndice documental».

110. GONZÁLEZ: *Alfonso IX*, II, págs. 21-22. Alfonso IX confirma al monasterio de San Zoilo, de Carrión, lo establecido por Fernando II res-

debió de ser posible, como ya hemos apuntado, su revocación antes de que muriera el concesionario, pero es muy probable que la muerte del concedente, ocurrida antes que la de aquél, pusiera no pocas veces en peligro la tenencia del que había recibido el «préstamo», amenazada esa tenencia por los herederos del concedente, ya que en el testamento de doña Urraca Moscoso, más arriba citado, dicha doña Urraca manda que su criada Teresa siga en el disfrute del «préstamo» vitalicio que le había concedido y dispone que «*non gelo puedan quitar*»¹¹¹. A veces, en el «prestimonio» otorgado de por vida, la posesión vitalicia del mismo parece depender de que la tenencia de lo entregado en «préstamo» sea conservada fielmente y sin fraude alguno, y esa posesión puede ser interrumpida por alguna circunstancia prevista en el pacto. Al menos esto es lo que resulta de un documento del año 1205, por el cual el Abad del Monasterio de San Salvador de Oña concede a doña Elvira González la casa de Villadenia, con sus tierras y pertenencias, para que las posea en «prestimonio» por todos los días de su vida («*ut omnibus diebus uite uestre in prestimonium possideatis*»), disponiendo que doña Elvira lo conserve todo fielmente y sin fraude («*et domos atque omnes hereditates fideliter et sine fraude conseruetis*»), y que dicha casa de Villadenia revierta al Monasterio de Oña si doña Elvira entrase en religión («*Et si ipsum diuino illuminata habitum religionis susceperitis*»), o si se casara y se marchase fuera del Reino de Castilla («*quod si uirum acceperitis et extra regnum Castelle aliquo modo ieritis, Uilladenia cum omnibus pertinenciis suis nobis remaneat*»), aunque, si regresara, recuperaría su «prestimonio», quedando, sin embargo, sin efecto todo lo pactado en el caso de que el Rey—*qui plenariam haberet potestatem impe-*

pecto de los derechos de Villaírechós. Año 1188: «... Et si ipsi uassalli... non uoluerint seruire in procuracione camerarii uel prioris ipsius honoris in pane et uino et petito et serna et alii seruici... ipsi monachi habeant potestatem eis auferendo prestimonia et dandi quibus uoluerint...».

111. Colección diplomática de Galicia histórica, I, págs. 438-447. Testamento de doña Urraca Moscoso. Año 1498: «Item mando a mi criada tereia lopus de frojomil... todo el prestamo que le tengo dado para en dias de su vida e non gelo puedan quitar...».

randi de Uilladenia et omnibus pertinentiis suis—dispusiera otra cosa (aliter disposuerit) ¹¹².

La obligación de conservar fielmente lo recibido en «prestimonio», que aparece en el documento anteriormente comentado, está, sin duda, en estrecha relación con el vínculo de fidelidad a que, en general, queda sujeto el concesionario de un «préstamo» respecto de quien le hizo la cesión. El «prestimonio» es un «beneficio» o merced que recibe el concesionario, como se indica en diversos textos (*pro prestimonio atque in beneficio... accepi, ob prestimonium et beneficium... quod a uobis recipio* ¹¹³ *et in prestimonium seu beneficium assignamus*) ¹¹⁴. Y por este favor o be-

112. ALAMO: *Colección diplomática de Oña*, págs. 434-5. El abad de Oña concede en prestimonio a doña Elvira González la casa de Villadenia. Año 1205: «... ego Petrus... abbas uobis donna Eluire Gundissalui, illam nostram domum de Uilladenia... damus uobis... hereditatem de Uesga... tali siquidem pacto, ut omnibus diebus uite uestre in prestimonium possideatis et annuatim pro censu nobis centum tabulatas... trumenti et... communia persoluatis..., et domo adque... fideliter et sine fraude conseruetis. Et si ipsum diuino illuminata habitum religionis susceperitis predicta Uilladenia cum omni medietate totius mobilis absque aliqua contrarietate nobis remaneat. Iterum statuimus quod si uirum acceperitis et extra regnum Castelle aliquo modo ieritis, Uilladenia cum omnibus pertinentiis suis nobis remaneat. Postquam regressa fueritis omnem supradictam conditionem seruando possidete pretaxatam domum. Preterea statuendo confirmamus quod si dominus noster rex, qui plenariam haberet potestatem imperandi de Uilladenna et de omnibus pertinentiis suis, ipse percipiendo aliter disponere uoluerit, quicquid uobiscum agimus, nullam firmitatem habeat et ob hoc non teneamus in aliquo redintegrare uobis...»

113. VALDEAVELLANO: *Beneficio y prestimonio...*, CHE, IX, págs. 157-8. La condesa doña Elvira confirma al monasterio de San Salvador de Oña las donaciones que le hizo en Villaverde su difunto esposo y cede a dicho cenobio la mitad del usufructo de todas las heredades de la mencionada Villaverde y de todas las heredades que después de muerto su marido recibió del citado monasterio en prestimonio o beneficio. Año 1161. *Ibidem*, páginas 158-160. «Pedro, abad del monasterio de San Salvador de Oña, concede en prestimonio y beneficio a Diego Rodríguez una casa en el barrio de San Facundo con todas sus tierras, viñas, prados, etc., para que la disfrute durante su vida mediante el pago del diezmo, y Diego Rodríguez da al citado monasterio, por el prestimonio y beneficio que recibe, la heredad que tenía en Calzada.» Año 1204.

114. Vid. el documento núm. XXXI del Apéndice. La identificación entre «prestimonio» y «beneficio» se presenta también en otros documentos, como

beneficio que recibe, el cesionario ha de prestar al concedente servicios de índole diversa y mantenerse fiel a éste. Así, cuando la sede de Coimbra dona en 1044 al presbítero Alfonso la casa de San Martín para que custodie dicha iglesia y edifique torres y muros (*tibi damus ut ipsam ecclesiam custodies et turres in circuitu eius edifices et etiam muros extruas*), se le da también para que Alfonso sirva en ese lugar a la sede conimbricense y le sea fiel durante todos los días de su vida, revertiendo a su muerte la mencionada casa a la sede de Coimbra (*et nobis... in supradicto loco bonum servicium facias et fidelitatem teneas omnibus diebus vite tue*)¹¹⁵; y lo mismo se dice en otro documento de 1125¹¹⁶ y en uno de 1187 por el que la Abadesa de las Huelgas, de Burgos, al ceder a Pedro Pérez y su mujer varias heredades *in omni*

por ejemplo, en una Bula del Papa Alejandro IV, encargando al Deán, Maestrescuela y Arcediano de Segovia en 1267, hagan que don Fernando, obispo de Palencia, devuelva al de Sigüenza la villa que tenía «in beneficium tamquam prestimonium». Vid. MINGUELLA: *Historia de la diócesis de Sigüenza*, I, pág. 587. Véase también el documento núm. VII del Apéndice (año 1182) y el núm. XVII (año 1214) por el que Rodrigo Pérez de Villalobos hace donación al monasterio de Sahagún de sus bienes y heredades de la tierra del Cea: «... et pro beneficio quod habui a monasterio Sancti Facundi in prestimonio.» Asimismo vid. FLORIANO: *El Libro-Registro de Corias*, I, pág. 60. Año 1204: «In uilla de Senra habet Corias unam uillam, que fuit de Roderico Gonzalui, qui dedit eam ad Corias pro anima sua, et pro beneficio quod tenuit, Ueiga de Perpera in prestimonium.» A veces, en las concesiones que se hacen en préstamo vitalicio no se empleó la palabra «prestimonio», sino solamente la de «beneficium». Así, por ejemplo, en el documento núm. XVI del Apéndice (año 1201) y en FLORIANO: *El Libro-Registro de Corias*, I, págs. 161-162. Año 1203: «Pro hoc habuit beneficium de ipso monasterio de Uarzena in vita sua...».

115. Academia Portuguesa da História: *Documentos medievais portugueses*, III, pág. 88. Donación de la sede de Coimbra al presbítero Alfonso. Año 1103: «... ego Mauricius... episcopus... facio tibi Alfonso presbitero cartam firmatatis de domo Sancti Martini... Hoc autem tibi damus ut ipsam ecclesiam custodias et turres in circuitu eius edifices et etiam murum extruas et nobis ex quo tibi Deus in supra dicto loco dederit bonum servicium facias et fidelitatem teneas omnibus diebus uite tue...». Vid. también el documento núm. XXVIII del «Apéndice documental», en el que el monasterio de Sahagún concede a Pedro y Cristina Rodríguez un «prestimonio» vitalicio en 1227 «attendentes fidelitatem uestram».

116. Vid. el documento citado en la nota 70.

vita vestra y recibirlos como *fratres et consortes* de todos los beneficios del Monasterio en la vida y en la muerte, lo hace con la obligación por parte de aquéllos de que le sean fieles, según la promesa de obediencia que hicieron (*fideles in omnibus secundum obedienciam que promisistis nobis*)¹¹⁷. Este deber de servir bien y de ser leal al concedente se encuentra también con posterioridad en documentos del siglo XIV (*que la tengades en prestamu... por en uuestra uida... et que siruiedes bien et leal*)¹¹⁸. Sin embargo, no siempre la tenencia de un «préstamo» era atribuída a quien estaba vinculado al concedente por una relación de fidelidad y dependencia personal. Así, en una noticia

117. RODRÍGUEZ LÓPEZ: *El real monasterio de las Huelgas de Burgos...* II, pág. 334 (Concesión vitalicia de una tierra por la abadesa de las Huelgas. Año 1187: «... Ego misol abbatissa... damus tibi petro petrez et uxori tue iuliane omnem hereditatem quam habemus in essar... concedimus uobis ut uiuatis in ea in omni uita uestra. Tali pacto, ut post mortem uestram omne mobile uestrum et supra nominata hereditate, 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 que promisistis nobis.» La relación de fidelidad y de vasallaje entre el que recibía el prestimonio y el concedente resulta comprobada por numerosos documentos, fuese este vasallaje de tipo noble o no. Los fueros de Villatrontin de 1201 y de Vilanova de 1215 muestran la relación de dependencia o vasallaje no noble que unía a los que disfrutaban de prestimonios en ambas localidades con sus señores el Obispo de León y el Monasterio de Sobrado.—Vid. el documento núm. XXIII del Apéndice en el que el Obispo de Lugo concede en prestimonio a doña Eldonza Martini la iglesia de San Esteban de Trastulfe, y doña Eldonza, por su parte, se declara vasalla de la sede lucense: «... In super promitto fideliter que pro posee meo in tota uita mea Lucensem ecclesiam adiuuem et defendam sicut uassalla Lucensis ecclesie et filia spiritualis...».

118. SÁNCHEZ BELDA: *Cartulario de Santo Toribio de Liébana*, páginas 260-261. El prior de Santo Toribio concede en préstamo una tierra. Año 1304: «... yo, don Toribio, prior... do a uos Roy Perez... una terra en Bodia... por tal pleito uos la do que la tengades en prestamu... por en uestra uida... et que siruiedes bien et leal al monasterio de Sancto Toribio en todas las cosas que fueren mester pleytu...»; *Ibidem*, pág. 281. El prior de Santo Toribio da un préstamo a Juan Pérez. Año 1316: «... yo... prior... por seruicio que fiziestes... uos, Iohan Perez... clerigo, nuestro criado, do uos que tengades en prestamo... por en todo uuestro tiempo la renta del pan que uendiere el heredamiento que nos auemos en Pedrosa... et douelos en tal manera... que seades bueno et leal aprouechador al dicho monesterio...».

de las heredades del Monasterio de Santo Toribio de Liébana, que no lleva fecha, se habla de *los préstamos de los que no son vasallos de la casa de Santo Toribio et moran en otro senno-rio* ¹¹⁹.

Los Reyes de León y de Castilla concedieron en «préstamo» tierras y bienes diversos y aplicaron esta forma de cesión del disfrute de una tierra o de un rendimiento económico cualquiera a finalidades diferentes, como, por ejemplo, la repoblación y el cultivo de las heredades del dominio real—del mismo modo que lo hacían las iglesias y monasterios y los magnates laicos—; o como atribución de un patrimonio y de sus rentas a aquél cuyos servicios se deseaba premiar, o a la institución que se quería dotar de medios de vida, o al noble a quien se obligaba mediante ello a la prestación de servicios militares especiales—combatir a caballo, etc.—, o al ricohombre o fijodalgo al que, desde la segunda mitad del siglo XI, se le confería el gobierno y administración de un distrito del territorio del Reino o de una localidad o fortaleza («honor», «tenencia»), entregándoselos en «préstamo» o «prestimonio» con los ingresos y derechos que suponía su posesión y la función pública de regirlos. Pero en los dos últimos casos el «prestimonio» o «beneficio» concedido por el Rey adopta una forma específicamente diferenciada a la que suele llamarse «prestimonio noble» y que estudiaremos más adelante. Así, numerosos magnates y caballeros tuvieron «préstamos» del Rey como recompensa de servicios prestados o por mera liberalidad del Monarca. Cuando Alfonso VI, por ejemplo, hizo una importante donación a la Alberguería de la ciudad de Burgos y le concedió fueros, entre las tierras de realengo que le donó, figuraron los «préstamos» que tuvo del Rey el «señor» don Julián (*dono... et illos prestamos quae modo tenuit senior don Julian* ¹²⁰, y años más tarde el mismo Monarca ratificó al Obispo y Cabildo de Burgos en la posesión del Monasterio de Santa Eulalia de Muziehar, como antes la había tenido del Rey en «prés-

119. SÁNCHEZ BELDA: *Cartulario de Santo Toribio de Liébana*, pág. 303. Noticia de las heredades y vasallos del monasterio. Sin fecha.

120. MUÑOZ Y ROMERO: *Colección de Fueros Municipales*, I. pág. 263. Fueros de la Alberguería de Burgos. Año 1085.

tamo» el Obispo de Astorga, don Osmundo (*sicut de me tenuit in prestamo Osmundus Astoricensis Episcopus*)¹²¹. Y en 1255 Alfonso X dió a su hermano don Sancho, Arzobispo de Toledo, el lugar de Caspuenes en «préstamo», pero disponiendo que si don Sancho dejaba de ser Arzobispo de la sede toledana, dicho lugar volviera a la posesión del rey¹²².

Los Reyes dispusieron en algunas ocasiones que determinadas ciudades o localidades no fuesen dadas en «préstamo» a nadie, y así sabemos al menos que lo hicieron Alfonso VII respecto de Toledo en 1118, cuando concedió Fueros a los mozárabes, castellanos y francos de esta ciudad (*ut civitas Toleti non esset prestamo*)¹²³, y Fernando III con la villa de Carmona, al otorgarle su Fuero en 1252, de manera que la mencionada villa no tuviera nunca otro señor que el Rey mismo¹²⁴. Por otra parte,

121. SERRANO: *Obispado de Burgos*, III, pág. 102. Alfonso VI ratifica a la sede de Burgos en la posesión del monasterio de Santa Eulalia de Muziétar. Año 1099: «... offero quoddam monasterium quod dicitur Sancta Eulalia de Muziehar cum tota sua hereditate et cum omni subiectione sua... et offero illo cum tota possessione sua... ita cum omnibus adiunctionibus suis, sicut de me tenuit in prestamo Osmundus Astoricensis episcopus...».

122. *Memorial Histórico Español*, I, pág. 56. Donación de Alfonso X a su hermano don Sancho, Arzobispo de Toledo. Año 1255: «... yo Don Alfonso... do a uos Don Sancho, mio hermano, electo de la eglesia de Toledo et mio chanceler, Caspuenes, aldea de Fita, por prestamo que en toda vuestra vida, con todos los derechos que yo hy he, et con los derechos que hy avie Garci Martínez de Toledo, al qual yo di camio por ellos. Et esta aldea sobre dicha vos do et vos otorgo que la ayades en prestamo, assi cuemo sobre dicho es, por en toda vuestra vida... Et si por aventura vos, don Sancho, viniéssedes a mayor dignitat que dexassedes la eglesia de Toledo, mando que esta aldea sobre dicha que finque en mi.»

123. MUÑOZ Y ROMERO: *Colección de Fueros Municipales*, I, pág. 366. Fuero concedido por Alfonso VII a los mozárabes, castellanos y francos de Toledo. Año 1118: «Et placuit ei, ut civitas Toleti non esset prestamo, nec sit in ea dominator preter eum, neque vir, neque femina, et in tempore stationis succurrat Toletum defendere ab omnibus voientibus eam opprimere, sive sint christiani, sive mauri.»

124. DE MANUEL: *Memorias del Santo Rey Don Fernando...*, págs. 542-543. Fuero de Carmona. Año 1252: «... e que Carmona non sea prestamo de ninguno... Otrosi me place, e mando, e estableesco, que la villa de Carmona nunca sea prestamo de ninguno, nin la haya nunca otro sennor si non a mi en mi vida, e a la reina donna Joanna, mi muger, a quien yo la

muchas veces los señores territoriales, al enajenar por cualquier título tierras de sus dominios, lo hicieron mediante la imposición a aquel a quien las enajenaban de quedar sujeto a la obligación de no venderlas ni donarlas—lo que aproxima estas enajenaciones a las donaciones restringidas estudiadas por BRUNNER¹²⁵, ni tampoco darlas en préstamo. Así resulta, en efecto, de bastantes documentos. En el año 1033, por ejemplo, la infanta Elvira, hija de Vermudo II, donó al Monasterio de Santa María de Tera la villa de Pozolo, sin que el donatario pudiera venderla ni donarla, ni darla en préstamo (*ut non vendatis nec donetis, nec in praestamo detis*)¹²⁶; y en 1087 otra infanta, doña Elvira—la hija de Fernando I y doña Sancha—, hizo donación a la sede de Compostela del monasterio de Piloño y de muchas heredades, pero disponiendo que todo lo donado no se diese en «préstamo» o «atondo» a laicos ni a caballeros (*et non detur in alio a presta-*

di; e después de sus días aquel que lo heredare nella, e que nunca haya más de un sennor...».

125. Vid. *supra*.

126. *España Sagrada*, XVI, Ap., pág. 455. Donación de la infanta Doña Teresa al Monasterio de Santa María de Tera. Año 1033: «... et sic vobis exponimus pro ista Villa... ut non vendatis, nec donetis, nec in praestamo detis, sed ratione inde habende semper in diebus vitae fratrum vel Monachorum et in vita Monastica perseveraverint in isto Monasterio Sanctae Marthae...». Vid. también, entre otros, los siguientes documentos: Arch. Catedral León, *T.º Legionense*, f.º 64 r.º Donación del Abad Fernando a la Catedral de León. Año 1081: «Placuit nobis rogare et testificari domnum Pelagium, presentem episcopum, et alios dominos qui futuri sunt, ut non detur iste loco alicui in prestamo, sed quamdiu potuerit aliquis conveniri Deum timent, in habitu monastico, de nostra propinquitate, ibidem proponatur...».—ALAMO: *Colección diplomática de Oña*, págs. 260-61. El Abad de Oña concede a Miguel Muñoz y sus descendientes el Monasterio de Santa María de Anadines. Año 1154: «... Ego Iohannes abbas... tibi Michael Munioz... do vobis medietate in illo monasterio de Sancta Maria de Anadines, ut habeatis... et filiis... uel neptis... et non intret in prestamo...».—MILLARES: *Paleografía española*, I, págs. 224-5. Donación de Fernando Rodríguez y de su mujer a la Catedral de León. Año 1166: «... facimus kartam donacionis... Damus vobis hereditates nostras... et accipimus de vobis ad tenendum in uita nostra hereditates uestras... Has tali pacto de dato uestro recipimus, ut eas populemus... et nulli aliquid prestimonium demus...».

mo laicis vel militibus)¹²⁷. A veces era el concedente de un «prestimonio» quien imponía al concesionario la obligación de que no vendiera el derecho de disfrute que le atribuye, ni lo cambiase, ni lo subpignorase, ni lo diera, a su vez, en «prestimonio» a otro, como dispuso en 1206 el Obispo de León, Pedro, al conceder *in prestimonium* vitalicio la villa de Avelgas a un tal Isidoro (*neque aliquid inde vendatis, commutetis, vel subpignoretis, vel in prestimonium detis*)¹²⁸.

127. LÓPEZ FERREIRO: *Historia de la iglesia de Santiago de Compostela*, III, Ap., págs. 25-27. La Infanta Doña Elvira dona a la iglesia de Santiago el Monasterio de Piloño. Año 1087: «...Ego geloira... Concedo atque offero tue sancte ecclesie monasterium quod uocatur Pilonio... et hec omnia supradicta obtineant clerici, et non dentur in alio a prestamo vel in atondo laicis uel militibus...».—Academia Portuguesa da História: *Documentos Medievais Portugueses*, III, pág. 319. Donación de Jimena Froilaz a la sede de Coimbra. Año 1110: «... Ego Esemena Froilaz testamentum fatio Sancta Marie scilicet Colimbriensi sedi de hereditatibus meis... tali pacto ut dum uixero eas possideam et post obitum meum... hereditario iure sint possidende... Contestor autem ut ulli laice nec donentur in prestamo cuiuscumque persone sit nec uenudentur...». — *Arch. Catedral León*, documento número 1.390. Decisión del Obispo de León respecto de las heredades de los canónigos. Año 1133: «... Ego Arias... Legionensis... episcopus... kartam facio... de omnibus hereditatibus... que... aliquis... ad predictam nostram canonicam dederit... quatinus sit semper in communi... canonicorum omnium. Ita dico ut prefata hereditas uel donatio nulli clerico vel laico detur in prestamine uel in aliqua commutatione...». A veces se donaban villas y heredades a un monasterio con la condición de que nunca las cediese en «prestimonio». Vid. FLORIANO: *El Libro-Registro de Corras*, I, pág. 110. Año 1132: «Adetonsus Moniz dedit monasterio Coriensi... illam uillam de Marzenella... tali pacto, quod numquam detur in prestimonio, set semper maneat in servicio monachorum...»; *Ibidem*, pág. 87. Año 1197: «Hoc est pactum firmitati quod fecit domna Orraca Didáci cum Pelagio electo coriensi, et omnibus monachis eiusdem loci, de illa uilla de Semelione quam habuit in arras de uiro suo Gonzaluo Pelagii, ut habeant semper eam cultores monasterit coriensi... tali c ndicione quod numquam eam dedit in prestimonium alicui. Si nero eam dederint in prestimonium potestatem habeant parentes eorum accipere ipsam uillam et mitere illam in ipso monasterio...»

128. *España Sagrada*, XXXVI, Ap. 51, pág. 131. El Obispo de León concede a Isidoro la villa de Avelgas. Año 1206: «... Ego Petrus Legionensis episcopus... vobis Isidoro fratri damus et concedimus illam uillam de Avelgas... in prestimonium... et non permitatis quod aliquis habeat in-

Los labriegos que disfrutaban de la tenencia en «prestimonio» de predios de cultivo podían, desde luego—aunque es de suponer que salvo pacto en contrario—, vender su derecho de disfrute, siempre que lo hicieran a otro vecino de la localidad en que vivían y que dicho vecino cumpliera el «fuero» respecto del señor. Y, como es sabido, esta posibilidad de enajenar el disfrute del fundo del dominio ajeno por los colonos cuando éstos quedaron facultados por la costumbre para abandonar su predio y la villa en que habitaban, se encuentra en estrecha relación con la gradual adquisición de su libertad de movimiento por las clases rurales ¹²⁹. Diversos fueros de los siglos XI y XII permiten ya vender su «prestimonio» al que quisiera venderlo, siempre que cumpla la condición antes aludida, y así aparece consignado en el Fuero de Pozuelo de Campos (¿1157?) ¹³⁰, en el de Villafrontín (1201), en el de Vilanova (1215) ¹³¹ y en el del Concejo de Monasterio de Vega (1217) ¹³². El Fuero de Villafrontín dispone, por ejemplo, que el que, obligado por la necesidad,

troitum in ipsa villa, vel aliquid habeat in villa sine permissione nostra, neque aliquid inde vendatis, commutetis, vel subpignoretis, vel in prestimonium detis, vel aliquo modo alienetis...».—SÁNCHEZ BELDA: *Cartulario de Santo Toribio de Liébana*, págs. 195-6. García Ordóñez da una viña al Monasterio de Santo Toribio. Año 1262: «... yo, Garci Ordóñez, do la uinna del uado... et que nunca el prior de Sancto Toribio ni el conuento... nunca aian poder de la uender ni de la empennar ni de la dar en prestamo a ninguno...». Vid también los documentos núms. XV, XX, XXIV y XXVI del «Apéndice documental».

129. Vid. A. GARCÍA GALLO: *Las Instituciones sociales en España en la alta Edad Media*, «Revista de Estudios Políticos». Suplemento de «Política Social» (1945), 2, págs. 11 y ss., y especialmente L. DÍEZ CANSECO: *Sobre los fueros del Valle de Fenar, Castroalbón y Pajares*, AHDE, I (1924), págs. 360 y ss.

130. HINOJOSA: *Documentos...*, pág. 66. Fuero de Pozuelo de Campos. Año ¿1157?: «17. Et qui voluerit suam cortem vel prestimonium vendere vendat a vicino qui faciat forum ad suum seniore»

131. Vid. el documento citado en la nota 74.

132. HINOJOSA: *Documentos...*, pág. 112. Fuero del Concejo de Monasterio de Vega. Año 1217: «13. Si aliquis voluerit ire ad aliam partem morari, usque ad novem dies levet suum aver et vendat ad vicinum, qui faciat forum, et dimittat magistram portam cum suis fastialibus, et cum suo prestimonio...».

quisiera vender su «prestimonio» (*prestimonium suum vendere voluerit*), lo venda a un hombre por el cual no sobrevenga daño a la villa, que pueble, haga «fuero» y sea vasallo de Santa María de León, debiendo tener su correspondiente «prestimonio» cada uno de los vecinos de Villafrontín ¹³³, ya que, como se dice en un documento de Sahagún, del año 1194, a cada solar poblado en una villa debe corresponder un «prestimonio» (*unicuique solare suum prestimonium*) ¹³⁴.

Probablemente desde principios del siglo XIII la concesión de heredades y otros bienes en «préstamo» por «juro de heredad», a que hicimos referencia más arriba, supondría la posibilidad de enajenar aquéllos libremente y, al parecer, sin condición alguna. Así, un documento del año 1201 se refiere a la donación que Rodrigo González, su mujer y sus hijos hacen al Monasterio de San Salvador de Nogar de toda la heredad que habían recibido en «prestimonio» de Fernando Pérez de Manganeses, consignándose que la heredad donada pasa a la propiedad y posesión del monasterio (*in ius et proprietatem seu possessionem ecclesie Sancti Salvatoris transeat*), con lo que el primitivo «prestimonio» queda, en realidad, asimilado a la plena

133. HINOJOSA: *Documentos...*, pág. 101. Fuero de Villafrontín. Año 1201: «8. Quicumque ergo necessitate compulsus prestimonium suum vendere voluerit, vendat tali homini per quem dampnum eidem ville non eveniat et qui per se solum populet et faciat totum forum et sit vasallus Sancte Marie sine alio domino: omnes enim in eadem villa commorantes debent esse vasalli Sancte Marie sine alio domino. Et debet habere tantum unusquisque unum prestimonium, et nullus eorum debet ponere in defensione neque in mamposta alicuius, se nec aliquem de familia sua, nec suum aver, nec suum ganatum sine voluntate prepositi.» Análoga disposición se encuentra en el fuero de Vilanova, que prescribe que los prestimonios de la villa sean divididos por igual. Vid. HINOJOSA: *Documentos...*, pág. 109. Fuero de Vilanova: «3. Et prestimonia equaliter dividantur et qui potuerit facere integrum forum habeat integrum prestimonium, qui autem non potuerit facere forum habeat partem ipsa villa secundum possibilitatem quam habuerit in foro faciendo.» El Fuero de Villafrontín dispone también que quien teniendo un prestimonio en la villa, casase con mujer que tuviera otro prestimonio debe hacer dos «fueros». Vid. *Ibidem*, Fuero de Villafrontín: «9. Verum si aliquis habens prestimonium duxerit uxorem habentem aliud prestimonium, habeat illa duo et faciat duos foros.»

134. Véase el documento núm. XI del Apéndice.

propiedad ¹³⁵. Del mismo modo, en el año 1214, Pedro Yáñez vendió a Pelayo y a su mujer, doña Mayor, un «préstamo» que tenía en Medianos (León) por la cantidad de cuarenta y un maravedises entre precio y alboroque, y el documento relativo a esta venta emplea la fórmula de que el comprador y sus hijos y descendientes puedan hacer con el préstamo adquirido cuanto les plazca (*vendo itaque et concedo uobis hac predicto prestamo pro... XL^a I morabetinos inter precio et aluarhoc... et ex eo quicquid uobis placuerit faciatis uos et filii uestri e omnis generacio uestra post nos*) ¹³⁶.

La concesión de un «prestimonio» podía abarcar toda una villa o un dominio o señorío (*honor*), incluyéndose en la cesión los distintos «préstamos» en que aquéllos se hallaban distribuidos para su cultivo ¹³⁷, y el «prestimoniario» podía en este caso conceder por sí mismo fueros a la villa que tenía en «prestimonio». Así vemos que en el año 1122 el Obispo de Tarazona, que tenía en «prestimonio» del Monasterio de San Millán de la Cogolla la villa de Santa María de Tera, concedió fueros a los habitantes de dicha villa, mediando el consentimiento para ello del Abad de San Millán (*Michael... Tirasoniensis episcopus, auctoritate et assensu Petri, abbatis monasterii S. Emiliani... quorum donatione et concessione teneo Sanctam Mariam de Thera in prestimonio*) ¹³⁸. El poseedor de un «prestimonio» podía

135. Véase el documento núm. XV del Apéndice.

136. Véase el documento núm. XVIII del Apéndice.

137. SERRANO: *Obispado de Burgos*, III, pág. 145. Donación de la condesa doña Eilo a la catedral de Burgos. Año 1116: «... Ego domna Eylo... comitissa... facio hanc testamenti regulam ad honorem Sancte Marie virginis, sub cuius honore episcopalis sedes Burgis extat fundata... dono atque offero... omni hereditate mea et honore quem habeo in Villa Fernandi Bidaz, sernas scilicet et agros et vineas, palatium proprium cum sua divisa, et VIII solares cum suis prestamis...». Véase también el documento número XXVII del Apéndice.

138. SERRANO: *Cartulario de San Millán de la Cogolla*, págs. 305-6. Fueros de Santa María de Tera concedidos por el Obispo de Tarazona. Año 1122: «... ego Michael... Tirasonensis episcopus, auctoritate et assensu Petri, abbatis monasterii S. Emiliani... quorum donatione et concessione teneo Sanctam Mariam de Thera in prestimonio, vobis totis populatoribus de Thera do vobis...».

renunciar a la tenencia del mismo, como resulta de un documento del año 1240, en el que Rodrigo Pérez renuncia al «prestimonio» de San Julián, que le había pedido el Prior del Monasterio de Santo Toribio de Liébana (*et abrenuncio ille prestimonio Sancti Iuliani que mihi postulerat prior beati Turibii*)¹³⁹. Por último, en algunas ocasiones, un deudor entregaba a su acreedor un «prestimonio» para que lo disfrutase hasta tanto le fuese pagada la cantidad debida, según resulta, por ejemplo, de un documento del año 1182 y de otro del 1201¹⁴⁰.

d) *El «prestimonio» noble.*

El «préstamo» o «prestimonio» hubo de adaptarse en el Reino arturleonés, y más tarde en el Reino leonés-castellano, a finalidades que, como hemos apuntado antes, tenían un carácter noble, ya por la índole de los servicios que el concesionario del «préstamo» debía al concedente, ya porque la relación de fidelidad que a veces—no siempre—unía al uno con el otro se hubiera concertado entre el rey y sus «fideles» o «vasallos»—entendido este último nombre en su sentido técnico-feudal—, o entre un magnate seglar o eclesiástico y un «infanzón» o caballero, ya porque la función u oficio público de regir y administrar un distrito o localidad del territorio del reino llegara a conferirse por el rey—como sucedió a partir de la segunda mitad del siglo XI y, sobre todo, en el XII—como un «prestimonio» o «beneficio» que se hacía por el monarca a aquel a quien se encomendaba esa función político-administrativa¹⁴¹.

Sabido es que el feudalismo, en cuanto sistema social y político, nació, precisamente, de la generalización de los vínculos de fidelidad y dependencia concertados entre nobles—«vasallaje»—, y que suponían para el «vasallo» la prestación al señor de servicios también nobles, como el de armas; y de la fusión

139. SÁNCHEZ BELDA: *Cartulario de Santo Toribio de Liébana*, páginas 173-4. Donación vitalicia del Abad de Oña a Rodrigo Pérez. Año 1240. Vid. también el documento núm. XXVIII del Apéndice documental.

140. Vid. los documentos núms. VII y XIV del Apéndice documental.

141. Vid. A. GARCÍA GALLO: *Curso de Historia del Derecho español*, I (3.^a ed., Madrid, 1948), págs. 147 y 195 y ss.—L. G. DE VALDEAVELLANO: *Historia de España*, 2.^a ed., I, 2, págs. 41 y ss. y 471.

de esos vínculos con la costumbre de atribuir al «vasallo» medios de vida y de combate por la concesión al mismo de una tierra del dominio del «señor», según una forma de cesión que llegó a llamarse *beneficium*, que se hizo hereditaria y que más tarde, fundida con el «vasallaje», recibió el nombre de *feudum*. Y sabido es también que, ya en la Francia carlovingia, al atribuirse a «vasallos» del rey los cargos de la administración territorial u «honorés»—y con ellos los dominios vinculados a los mismos—como un *beneficium* hereditario o «feudo», y, por otra parte, al generalizarse la costumbre de la subinfeudación, los «señores» de los «feudos» llegaron a coparticipar en la soberanía, originándose de esta manera el fraccionamiento del poder político que es característico del Estado feudal¹⁴². Pues bien: conocidas son, asimismo, las causas que determinaron que en León y Castilla las relaciones nobles de dependencia o «vasallaje» y las concesiones de tierras en «beneficio»—que entre nosotros se llamaron, sobre todo, «préstamo» y «prestimonio»—, aun habiéndose desarrollado en el Reino asturleonés, no siguieran la misma evolución que en Francia y no convirtieran, por tanto, la Sociedad castellano-leonesa de la Edad Media en una Sociedad de características feudales, ni al Reino de León y Castilla en un Estado feudal¹⁴³.

Aunque el Reino asturleonés, como ha mostrado SÁNCHEZ ALBORNOZ, se hallaba en el siglo X en un proceso bastante avanzado de feudalización, ni el Reino de León y Castilla, ni la mayor parte de la España medieval, llegaron a feudalizarse por completo, ni en ellos llegó a arraigar un verdadero feudalismo, entendiéndose por tal un sistema social y político perfectamente caracterizado, que en el aspecto jurídico-público supone la existencia—como ha escrito GANSHOF—de una jerarquía de poderes autónomos que ejercen en su propio interés los poderes normalmente atribuidos al Estado y producen la debilitación de éste¹⁴⁴. Porque, efectivamente, lo mismo en el Reino

142. Vid. la bibliografía citada en la nota 2.

143. Vid. VALDEAVELLANO: *Historia de España*, 2.^a ed., I, 2, págs. 37 y siguientes.

144. Vid. GANSHOF: *Qu'est-ce que la féodalité?*, pág. 11.

asturleonés que en el leonés-castellano, si es indudable que se dieron los vínculos del «vasallaje» entre las clases nobiliarias y también las concesiones en «beneficio» como retribución de servicios nobles o para obligar a éstos al beneficiario, no lo es menos que ni los «beneficios» estuvieron siempre unidos al «vasallaje», ni ambas instituciones llegaron nunca a hacerse indisolubles, ni los «prestimonios» nobles se convirtieron en hereditarios, ni llegó tampoco a existir el «feudo» propiamente dicho, sino en una época tardía y en casos aislados. Las especiales circunstancias históricas determinadas por la guerra de reconquista y por la forma de realizarse la repoblación del territorio contribuyeron—sobre todo en Castilla—a que no se crease en los siglos IX y X una potente nobleza, arraigada en la tierra y dueña de grandes dominios territoriales o señoríos, y a que el «feudo», en el sentido técnico de esta palabra, no pudiera desarrollarse en las tierras leonesas y castellanas, regidas por una monarquía que mantuvo la fortaleza de su poder político por la necesidad de enfrentarse con la continua amenaza musulmana, habitadas, además, esas tierras, durante los siglos IX y X, por una abundante población libre de pequeños propietarios, y en las cuales el sistema de la pequeña propiedad rústica predominó hasta los primeros años del siglo XI sobre el régimen de gran dominio¹⁴⁵.

Por todo ello, cuando en los siglos XI y XII los principios feudales que dominaban más allá de los Pirineos empezaron a influir indudablemente en España, esa influencia, que llegaba con retraso y en una época que ya no les era propicia, sólo pudo acentuar los caracteres de las manifestaciones feudales que se habían venido desarrollando en el Reino asturleonés, pero no pudo ya afectar a los fundamentos mismos del Estado y de la estructura social. De ahí que esa influencia, tal como se revela en las fuentes, sólo produjera cierta feudalización de las

145. Vid. C. SÁNCHEZ ALBORNOZ: *España y Francia en la Edad Media. Causas de su diferenciación política*, «Revista de Occidente», I (1923), págs. 294-316; el mismo, *Estampas de la vida en León durante el siglo X*, 4.^a ed., Buenos Aires, 1947; el mismo, *Las Behetrías. La encomendación en Asturias, León y Castilla*, AHDE, I (1924), págs. 196-202.

funciones públicas mediante la atribución en «préstamo» o «beneficio» de las «honorés» y «tenencias» de territorios y localidades, algunas raras concesiones en «feudo» y la incorporación a la terminología jurídica castellana de términos feudales, como «vasallo»—éste en un sentido muy amplio, que abarcó también a las relaciones de dependencia personal que no tenían carácter noble—, «homenaje» e incluso «feudo»¹⁴⁶. Y fué, sobre todo, en Galicia, país en el que surgieron pronto poderosos monasterios y sedes episcopales, propietarios de importantes dominios, donde esas manifestaciones feudales, reavivadas por la influencia francesa, que se hizo sentir a partir del reinado de Alfonso VI y de la penetración en España de los cluniacienses, llegaron a desarrollarse, al parecer, con mayor fuerza y vitalidad¹⁴⁷.

No es posible dudar de que el concepto jurídico-privado del «préstamo» o «prestimonio», derivación del antiguo «precario» romano asimilado al préstamo de uso y frecuentemente concedido por un cierto tiempo o por la vida del concesionario, se utilizó ya en el Reino asturleonés como cesión de una tierra con cargo a la prestación por el cesionario al concedente de un servicio militar o noble. Pero la verdad es que las fuentes que se refieren—o parecen referirse— a este «prestimonio» de carácter noble son escasísimas, y, por nuestra parte, hemos examinado numerosos cartularios, colecciones diplomáticas y aun documentos inéditos, sin encontrar apenas noticias sobre este tipo de «prestimonio». Ahora bien, como decimos, es indudable que, no obstante, la noción de «préstamo», tal como aparece concebida en nuestra Edad Media, según los textos que hemos venido examinando a lo largo de este estudio, sirvió también para la retribución de servicios nobles a magnates, infanzones y caballeros, no sólo por el rey a sus «fideles» o «vasallos», o incluso a los que no lo eran, sino por los nobles mismos entre sí, y que, en estos casos, el «prestimonio» tuvo en León y Castilla el carácter de un verdadero «beneficio» en el sentido feudal del término, siquiera no se hiciese siempre a vasallos y no

146. Vid. la bibliografía citada en la nota 10.

147. Vid. *infra*.

se convirtiera en hereditario. Y SÁNCHEZ ALBORNOZ ha defendido la tesis de que el «beneficio» como retribución de un servicio militar fué ya conocido en la España visigoda, basándose para ello en el pasaje de la *Vida de San Fructuoso*, por SAN VALERIO DEL BIERZO, que refiere cómo un cuñado de San Fructuoso pidió al rey que le concediera una parte de las tierras del monasterio, a fin de realizar una expedición pública (*quasi pro exercenda publica expeditione*)¹⁴⁸.

Sin embargo, en León y Castilla no fueron, ni mucho menos, estos «prestimonios» o «beneficios» la única forma conocida de retribuir servicios nobles ni de sujetar por este medio al beneficiario a una obligación militar especial, como el combatir a caballo, sino que los reyes asturleonese y castellanos recompensaron también los servicios de sus vasallos, unas veces por medio de donaciones de tierras en plena propiedad, otras otorgando solamente al donatario una propiedad restringida intransmisible, o que sólo lo era bajo ciertas condiciones¹⁴⁹, y en un gran número de casos mediante el pago en metálico de estipendios y soldadas. Así, los caballeros de Castrojeriz, que no tenían un «préstamo» del conde de Castilla, no estaban obligados, ya en el siglo X, a acudir al «fonsado» o ejército si no se les satisfacía un subsidio (*expensa*) y el equipo (*sarcino*)¹⁵⁰; y algunos pasajes de la *Historia Compostelana* se refieren a las soldadas concedidas por el rey o por el Arzobispo Gelmírez a los caballeros, como se hace, por ejemplo, cuando, aludiendo a las perturbaciones ocurridas en el reino después de la muerte de Alfonso VI se dice que fué necesario halagar a los caballeros con mayores soldadas y más amplias posesiones (*militēs maiores solidatas, amplioribus possessionibus bearī oportuit*)¹⁵¹. A veces los reyes, como ha puesto de relieve SÁNCHEZ ALBORNOZ, se vieron obligados a incautarse de determinados bienes

148. Vid. SÁNCHEZ ALBORNOZ: *En torno a los orígenes del feudalismo*, I, págs. 168 y ss.; el mismo, *El «stipendium» hispano-godo y los orígenes del beneficio prefeudal*, págs. 120 y ss.

149. Vid. *infra*.

150. Vid. la nota 154.

151. *España Sagrada*, XX, pág. 175. *Historia Compostelana*, I, 95. Año 1113.

de la Iglesia para poder pagar soldadas a los caballeros¹⁵², y un documento del año 1173 nos muestra a Alfonso VIII concediendo al maestre y caballeros de la Orden de Santiago la parte que les correspondía de los estipendios que el rey ha de distribuir entre cualesquiera otros de sus caballeros o vasallos (*computationem de stipendiis quecumque militibus vel aliis vassallis meis erogavero*)¹⁵³.

La costumbre de recompensar los servicios militares de los vasallos—o de los que no lo eran—por medio del «préstamo», de la soldada o de la donación de tierras en propiedad plena o restringida, fué un uso corriente en León y Castilla durante toda la Edad Media. Y en Castilla, a partir de la concesión de la infanzonía por el conde García Fernández a los caballeros de Castrojeriz, parece ser que los caballeros de toda Castilla llegaron a no estar sometidos al deber de acudir al ejército real sin que se les diese un «préstamo» o se les pagase una soldada. Es muy conocido el texto del Fuero de Castrojeriz del año 974 que alude a ello al conceder la cualidad de infanzones o nobles a los caballeros villanos de esa población y disponer, al propio tiempo, que el caballero que no tuviera préstamo no fuera al «fonsado» a no ser que se le facilitase soldada y equipo (*Caballero de Castro, qui non tenuerit prestamo, non vadat in fonsado, nisi dederint ei espensam, et sarcano illo Merino...*)¹⁵⁴. En efecto, aunque en posteriores fuentes castellanas o leonesas no volvemos a encontrar disposiciones parecidas, es indudable que

152. Vid. SÁNCHEZ ALBORNOZ: *En torno a los orígenes del feudalismo*, III, pág. 275, nota 20 y pág. 276, nota 21, donde se citan dos documentos, uno de Sahagún, de la primera mitad del siglo XII, y otro del «Tumbo Viejo de Lugo», folio 17 vuelto, los cuales demuestran la existencia en León y Castilla de casos de incautación de bienes eclesiásticos por los Reyes para pagar soldadas a los caballeros.

153. A. H. N.: *Tumbo menor de Castilla*, folio 57. Donación de Alfonso VIII al maestre de la Orden de Santiago. Año 1173: «... ego Aldefonsus, Dei gratia rex Hispanorum... dono et concedo Deo et vobis Petro Ferrandi, magistro militie Sancti Jacobi et fratribus tam presentibus quam futuris, computationem de stipendiis que cumque militibus vel aliis vassallis meis erogavero...».

154. MUÑOZ Y ROMERO: *Colección de Fueros Municipales*, I, pág. 38. Fuero de Castrojeriz. Año 974.

tal costumbre arraigó en Castilla con caracteres de generalidad para todo el territorio castellano, ya que a ella se refiere don Rodrigo Ximénez de Rada cuando en su obra *De rebus Hispaniae* dice que desde el siglo X los *militēs* castellanos no estaban obligados a guerrear sin que se les diera un estipendio (*nec sine stipendiis militare cogantur*)¹⁵⁵. Y el eco, más o menos desvirtuado de esta costumbre consagrada en Castilla por el Fuero de Castrojeriz —y que debió de hacerse extensiva al Reino de León—, lo encontramos en el siglo XII en algún fuero portugués. Así, en el Fuero de Sena (hoy Ceia), otorgado en 1136 por Alfonso Enríquez, se dispone que los caballeros de Sena *que aprestamo non tenuerint non faciant nullum fossato nisi illum de maio et apelido*¹⁵⁶. Como se ve, aquí el derecho de los caballeros de esta localidad portuguesa de no acudir al «fonsado» sin «préstamo» o estipendio es menos amplio que el de los caballeros castellanos en cuanto aquellos quedan sujetos al menos a la obligación de ir al ejército real una vez al año (*nisi illo de maio*) y tienen siempre la obligación de combatir en la milicia que se recluta para la guerra defensiva (*apelido*); si bien esto último es seguro que también obligaría a los caballeros de Castilla, aunque nada diga de ello el Fuero de Castrojeriz. Por otra parte, otro fuero portugués, el del castillo de Peñarrubia (*Castrum Pena Rubea*) contiene, asimismo, un precepto cuya remota filiación se encuentra, sin duda, en el viejo fuero castellano de Castrojeriz. El Fuero de Peñarrubia, en efecto, dispone —como el de Ceia— que los caballeros de la localidad no vayan al «fonsado» sino una sola vez en el año y castiga al que no acudiera al mismo con el pago de cuatro «ceras», pero el caballero que no tuviese «préstamo» no tiene que dar nada (*Et milites qui aprestamo non tenuerint non dent nichil*)¹⁵⁷.

155. RODERICUS TOLETANUS: *De rebus Hispaniae*, V, 3, en «Schott, *Hispania Illustrata*», pág. 83.

156. P. M. H.: *Leges et Cons.*, I, pág. 371. Fuero de Sena concedido por Alfonso Enríquez. Año 1136: «Et caballarios de Sena que aprestamo non tenuerint non faciat nullum fossatum nisi illo de maio et apelido...».

157. P. M. H.: *Leges et Cons.*, I, pág. 551. Fuero de Castrum Pena y Rubea. Sin fecha: «Et milites de ista villa faciant fossado regi una vice

Que la costumbre de retribuir, en una u otra forma, los servicios militares de los vasallos era algo que estaba profundamente arraigado en los usos del Reino de León y Castilla, considerada, además, esa retribución como la justa consecuencia del servicio mismo, lo muestra muy claramente un documento de Alfonso VIII del año 1178, diploma que confirma la costumbre de los Reyes de recompensar a los vasallos que integraban su comitiva, *militia* o mesnada. Efectivamente, en el año mencionado, Alfonso VIII hizo donación en plena propiedad a Martín González —quien era, sin duda, un mesnadero del Rey— y a sus herederos (*et omni sucesione vestre*) de la villa de Montejo, con todos sus derechos, de una serna y de un huerto en Sepúlveda, y el Monarca motivó su liberalidad, no sólo en los buenos servicios que Martín González le hizo a él y a la Reina (*intuitu boni servitii quod mihi et regine fecistis*), sino en que es justo y conforme a razón que los caballeros del regio palacio, que prestan dignos servicios a su señor, sean remunerados con estipendios dignos (*iustum est et rationi consentaneum ut milites regis palatii, qui digna dominis suis exhibent servitia, dignis stipendiis remunerentur*)¹⁵⁸.

Pero, según dijimos ya más arriba, aunque es indudable que el «préstamo» o «prestimonio» fué en León y Castilla una de las formas de retribuir servicios nobles y de obligar a los mismos al concesionario, son escasas y poco explícitas las fuentes documentales que a estos «prestimonios» se refieren, en contraste con lo abundante de los diplomas relativos a los «préstamos»

in anno. Et qui neglexerit eum pariat IIIor ceras. Et milites qui aprestamos non tenerint non dent nichil. Ita et qui aprestamos tenerint et filios relinquerint non dent nuncio neque tollant suum aprestamum.»

158. SERRANO: *Cartulario de Arlanza*, págs. 229-30. Donación de Alfonso VIII a Martín González, mesnadero del Rey. Año 1178: «... iustum est et rationi consentaneum ut milites regii palatii, qui digna dominis suis exhibent servitia, dignis stipendiis remunerentur. Ea propter ego Aldefonsus... rex Toleti et Castelle..., libenti animo et voluntate spontanea, et intuitu boni servitii quod mihi et regine fecistis vos Martini Gundisalvi... facio vobis et omni sucesioni vestre cartam donationis... in perpetuum valituram... villam que dicitur Montelio... pro servitiis que mihi et... uxori mee regine Alionor fecistis...».

de tenencias agrarias, lo cual no tiene, sin embargo, nada de extraño, dado que la gran mayoría de los diplomas de nuestra Edad Media proceden de iglesias y monasterios. Del siglo X no se conoce —hasta ahora al menos— más texto sobre la concesión de «préstamos» nobles que el muy conocido del Fuero de Castrojeriz, y SÁNCHEZ ALBORNOZ ha analizado penetrantemente otro dos textos, ya del siglo XI, que revelan la costumbre de los Reyes de conceder «préstamos» o «beneficios» con cargo al servicio militar a caballo. Son estos textos el famoso documento de los infanzones de Espeja, que suele fecharse hacia 1030, y otro no menos conocido que se refiere al pleito que los infanzones de Lagneio o Langreo sostuvieron en 1075 con Alfonso VI. El primero de dichos documentos ha servido a SÁNCHEZ ALBORNOZ para llegar a la conclusión de que todos los infanzones estaban obligados a servir como jinetes en tiempos de guerra y a prestar un servicio militar especial a caballo —el de *anubda* o vigilancia en la frontera— por las tierras que tenían de su soberano, es decir, en préstamo, y esto aunque no estuvieran ligados a su príncipe por el vínculo de fidelidad especial o «vasallaje»; y de este documento SÁNCHEZ ALBORNOZ ha deducido también que, si los infanzones no cumplían al menos con su deber de prestar la *anubda* —como fué el caso de los de Espeja—, podían ser privados de las tierras que tenían de su soberano, aunque no de aquellas que poseían en plena propiedad (*suas hereditatelas*)¹⁵⁹. En cuanto al documento de los infanzones de Langreo, del mismo resulta que, en el solar primitivo del Reino de Asturias, estos infanzones tenían tierras del Rey por las que paga-

159. El documento de los infanzones de Espeja ha sido publicado por SERRANO Y SANZ: *Noticias y documentos del Condado de Ribagorza*, página 366, y MENÉNDEZ PIDAL: *Orígenes del español*, I (1.ª ed.), págs. 39-41. El pasaje que de este documento nos interesa es el siguiente: «Ipsos infanzones de Spelia abuerunt fuero per anutba tenere in Gormaz et in Oxima et in Sancti Stefani; quando prenderunt ipsas casas mauros, mandavit domno Sancio comite que tenuissent ipsas anutbas in Karazo et in Pená Fidele, quomodo totos infanzones faciebant, et non quesierunt infanzones de Spelia suo mandato facere. Pro inde presot ille comite tota Spelia, et non eis laxabit nisi suas hereditatelas.» Vid. SÁNCHEZ ALBORNOZ: *En torno a los orígenes del feudalismo*, págs. 180 y ss.

ban la «fonsadera», o impuesto que se satisfacía por eximirse del deber de acudir al «fonsado», y que perdían dichas tierras si no pagaban la mencionada «fonsadera» a los Merinos reales. Y SÁNCHEZ ALBORNOZ conjetura que los infanzones de Langreo habrían recibido tierras del Rey en «préstamo» con la misma carga que los de Espeja y que, a partir de la época en que la lejanía de la frontera los apartó de las comarcas en que se batallaba, la prestación del servicio militar a caballo se les habría permutado por el pago de la «fonsadera»¹⁶⁰.

Con posterioridad a las noticias que sobre «prestimonios» nobles nos proporcionan los tres textos aludidos, el mayor número de datos acerca de este tipo de concesiones se encuentra en una fuente narrativa como la «Historia Compostelana», escrita, como es sabido, por clérigos franceses contemporáneos de Gelmírez (1140), y las noticias proporcionadas por esta fuente fueron hace años recogidas y ampliamente comentadas por GAMA BARROS¹⁶¹. Parece, en efecto, que la mayoría de los «prestimonios» a que se refiere la «Historia Compostelana» eran verdaderos «beneficios» en el sentido feudal del término y concedidos a vasallos que habían prestado al concedente el juramento de fidelidad que en el pacto de feudo seguía al «homenaje», empleándose incluso este último término (*hominium*), lo que no tiene nada de sorprendente si tenemos en cuenta la filiación francesa de los autores de la «Compostelana». Así, esta crónica nos narra, entre otras cosas, que en 1106 el conde de Traba y otros nobles gallegos prestaron a Gelmírez, cerca de Castrovite, juramento y fidelidad (*juramentum et fidelitatem ei fecerunt*), aun cuando muchos de los más notables de Galicia le habían rendido ya «homenaje» (*hominium fecerant*) «por las soldadas y préstamos que de su liberalidad habían recibido» (*propter soldatas et praestamine, quae uberius ab eius largitati suscepe-*

160. El documento relativo al pleito de los infanzones de Lagneio con Alfonso VI en 1075 ha sido publicado en *España Sagrada*, XXXVIII, ap. 22, págs. 322-25, y por HINOJOSA: *Documentos...*, págs. 30-31. Vid. SÁNCHEZ ALBORNOZ: *En torno a los orígenes del feudalismo*, I, págs. 184 y ss.

161. Vid. GAMA BARROS: *História da Administração Pública em Portugal...*, I (2.^a ed.), págs. 299 y ss.

rant) ¹⁶². La misma crónica nos cuenta también que en 1121 Odoario Ordóñez, Arias Pérez y otros tenían «prestimonios» de Gelmírez (*ab Archiepiscopo tenebant praestimonia*) y le habían hecho juramento de serle amigos y fieles (*juramento se fore amicus ejus et fideles*) y «homenaje» de ayudarle contra la Reina doña Urraca «como a su señor y patrono» (*utpote Dominuum et Patronum suum*) ¹⁶³. Y, en otro pasaje, la «Compostelana» se refiere a que Gelmírez, asimismo en el año 1121, dió el castillo de Faro al jefe de su milicia o séquito armado (*ejus militiae princeps*), un tal Fernando, quien como tal obedecía al Arzobispo y tenía de él muchísimos «prestimonios» (*et ab eo plurima habebat praestimonia*) ¹⁶⁴.

Pero, aparte estas noticias sobre «prestimonios» nobles en la Galicia del siglo XII que nos proporciona la «Historia Compostelana», contamos con algunos documentos de esa época que parecen referirse a ese tipo de «prestimonio». En el año 1090, por ejemplo, Gonzalo y Nuño Yáñez se hicieron vasallos del Monasterio de San Martín de Jubia, ofreciéndole con este motivo unas tierras en San Pedro de Lexa y recibiendo del Monasterio la heredad del coto de Serantes con la condición de que, a su muerte, se la dejen poblada a los monjes. En este documento, la relación de vasallaje que se establece y que vincula a Gonzalo y Nuño Núñez al Abad y los monjes del cenobio de Jubia parece ser de índole noble en cuanto ambos declaran hacerse de por

162. *España Sagrada*, XX, pág. 97. *Historia Compostelana*, I, 47. Año 1106: «... juramentum et fidelitatem ei fecerunt, licit multi de melioribus Gallaetiae ante hoc novae germanitatis inventum praefato episcopo hominum fecerant propter solidatas et praestamina, que uberius ab ejus largitate susceperant...».

163. *España Sagrada*, XX, pág. 329. *Historia Compostelana*, A. 1121: «...Oduarium Ordonidem, Ariam Petridem, et ceteros qui omnes ab Archiepiscopo tenebant praestimonia dato juramento se fore amicus ejus et fideles; fecerant in super Archiepiscopo hominum hoc modo, si Regina in ejus injicere manus, vel expellere ex honore praesumeret; omnes unanimiter cum quibuscumque possent Archiepiscopum, utpote Dominum et Patronum suum, adjuvarent in festi Reginae.»

164. *España Sagrada*, XX, pág. 357. *Historia Compostelana*, A. 1121: «...Hic Archiepiscopo ut puta ejus militiae princeps obsequabatur et ab eo plurima habebat praestimonia...»

vida vasallos y «defensores» del Monasterio (*vasalli et defensores*) y esta obligación de defender a los monjes y a sus bienes parece llevar consigo la necesidad de que se trate de una defensa por las armas, concertándose, además, este vasallaje —como el feudal— por el solemne juramento ante los cuatro Evangelios, que si no es cumplido por los vasallos les hace incurrir en maldición y perjurio de la fe jurada (*et qui hoc neglexerit de parte uestra sit maledictus et fide periurus de sacramento que fecit de super IIII or euangelia*)¹⁶⁵. Y la relación de vasallaje —que creemos de tipo noble— que aparece en este documento se acompaña de la cesión vitalicia de una tierra, o sea de un «préstamo», aunque este término no se emplee en el diploma. Por otra parte, en un documento, procedente del mismo Monasterio de San Martín de Jubia, encontramos, entre los años 1163 y 1168 —el diploma no lleva fecha—, otro caso de un pacto de vasallaje unido a la entrega de un «prestimonio». Pero aquí el carácter noble de la concesión en «prestimonio» no puede deducirse con claridad de los términos en que está redactado el documento, por el cual Pelayo Froila se hace vasallo del Monasterio de San Martín durante su vida y recibe de los monjes en «prestimonio» la heredad de Ciobre (*et deinceps sim vasallus et frater in vita mea et teneam de vobis prestimonium*)¹⁶⁶.

165. MONTERO DÍAZ: *Cartulario de Jubia*. «Boletín de la Universidad de Santiago», VII, pág. 109. Gonzalo y Nuño Yáñez se comprometen a ser vasallos y defensores del Monasterio de Jubia. A. 1090: «Notum sit omibus tam presentibus quam futuribus quod ego Gondisalvus Iohannes et Nunnus Iohannes... facimus scriptum testamenti monasterio sancti Martini, et pactum de uita et post mortem nostram ut stabile maneat et firmum uidelicet ut dum uasalli et defensores res eius ad obitum quisque nostrum mandamus corporis nostris cum nostris helemosinis et offerimus Deo et beati Martin porcionem nostram integram de ecclesia Sancti Petri de Lexa et de laicali que ibi habemus uel debere debemus. Et qui hoc neglexerit de parte nostra sit maledictus et fide periurus de sacramento que fecit de super in IIII or euangelia. Nos ii monachi Sancti Martini cum consensu nostri prioris... recipimus ista oblationem et concedimus uobis pro uestra porcione hereditate nostra in cauto de Serantes quem tenuit pater noster in uilla que uocitant Donega dicta Casal de Vistrario... tali conditione ut post mortem uestram dimittetis eam populatam in pace in monasterio.»

166. MONTERO DÍAZ: *Cartulario de Jubia*, «Boletín de la Universidad de Santiago», VI, pág. 94. Pacto que Pelayo Froyle hace con el Monasterio de

Otros documentos del siglo XII hemos podido reunir en los que una relación de vasallaje, al parecer noble, va unida a la concesión de un «prestimonio». De un indudable interés resulta ser, por ejemplo, un documento inédito del año 1165 —que transcribimos íntegro en el Apéndice— por el que lo concedido en «prestimonio» a unos vasallos no es una tierra sino un caballo. Que los señores concedían en «préstamo» a sus vasallos, no sólo tierras, sino también caballos, armas y equipo, está, desde luego, testimoniado por algunas otras fuentes, como el Fuero de Fresnillo de 1104 cuando dispone que el que tuviese caballo, loriga o «atondo» de su señor—en este caso parece que «atondo» debe referirse a su significación de equipo de guerra ¹⁶⁷—y muriese, deben sus hijos devolver aquel «préstamo» al señor ¹⁶⁸, lo que muestra una vez más el carácter preferentemente vitalicio de las concesiones en «prestimonio», aunque la entrega de armas en «préstamo» fuese también a veces hereditaria según resulta del Fuero portugués de Numão de 1130 ¹⁶⁹. Y, por otra parte, asimismo se daban en «préstamo», para custodiarlos y defenderlos, los colonos o «collazos» de una villa, como lo hizo en 1223 el Abad del Monasterio de Oña al entregar a Diego y Sancho Sánchez en «prestimonio» vitalicio los «collazos» de la villa de

San Martín de Jubia, comprometiéndose a ser su vasallo. Sin fecha (1163-1168): «Hoc est pactum et scriptum quod facio ego Pelagius Froile. uobis priori domno Willelmo et uobis monachis Sancti Martini de Neda, et uoci monasterii uestri, ut a monasterio et deinceps sim uester vassallus et frater in uita mea et teneam de uobis prestimonium et abeam porcionem sanctum unus ex nobis ad obitum mei reliquam uobis et monasterio uestro prestimonium ipsum. uidelicet hereditate de Ciobre, cum alis omnibus meis hereditatibus et habere que habuero pro anima mea et parentum meorum. Et qui aliter fecerit, sit maledictus et excommunicatus.»

167. Vid MERA: *Sobre a palavra «atondo»*. *Novos Estudos de Historia do Direito*, págs. 5-18.

168. HINOJOSA: *Documentos...*, pág. 47. Fuero de Fresnillo, año 1104: «14. Et si aliquis ex uobis tenuerit cavallo vel lorica aut adtondo de suo seniore et venerit suo transitu, quomodo tornent illo prestamo suos filios et non demandet illo seniore ad sua mulier et suos filios altero nuntio.»

169. P. M. H. *Leges et Cons*, I, pág. 370: Fuero de Numão, año 1130: «...Et totus homo de Nomao qui arma tenuerit de suo seniore et mors illi uenerit; alius senior qui postea fuerit non demandet illa arma nisi remaneant ad suos filios.»

Noya (*et damus vobis in prestimonium illos collacios de Noya... sub tali conditione ut omnibus diebus vite vestre teneatis et fideliter custodiatis*)¹⁷⁰. Pero el documento de 1165 a que aludimos es especialmente interesante por ser el único que conocemos en que se conceda en «prestimonio» a unos vasallos un caballo en que cabalgar. En ese diploma, en efecto, don Piniolo Nuniz y su mujer doña Elvira hacen donación *post obitum* en plena propiedad (*iure perpetuum*) al Monasterio de Sobrado de la mitad de una heredad que tienen en el coto de Reparada y desde ese día se declaran vasallos de dicho cenobio (*et de hodie sumus vassallus et familiares de Superaddi in uita uel ad morte*), debiendo los monjes ayudarles y darles en «prestimonio» por la duración de su vida un caballo para cabalgar (*et uos debetis adiuuare secundum uestrum ordinem uobis concessit et dare nobis in tota nostra uita equus ad equitandum quem teneamus de uobis in apostimonio*), caballo que, si los monjes lo necesitasen, pueden exigir su devolución, pero dando otro a Piniolo Nuniz en la misma forma¹⁷¹. De los términos de este diploma no puede, en verdad, inferirse que el caballo concedido en «prestimonio» fuese precisamente para combatir en defensa del Monasterio de Sobrado, aunque ello podría ser una consecuencia del vasallaje que prestan Piniolo y su mujer a los monjes, al mismo tiempo que les donan la mitad de su heredad, y, por otra parte, la obligación de defender los intereses de un cenobio aparece en

170. ALAMO: *Colección diplomática de Oña*, págs. 532-534. Donación de Diego y Sancho Sánchez al Monasterio de Oña, año 1223. Diversos fueros portugueses del siglo XII prohibieron que los habitantes de una localidad fuesen dados en «préstamo» o «prestimonio»; vid. *P. M. H. Leg. et Con.* I, página 457; Fuero de Coveliana, año 1186: «Homines de Coveliana non sint in prestamo dati»; lo mismo en otros fueros portugueses del XIII: *P. M. H. Leg. et Con.*, I, pág. 613, Fuero de Egítania (Idanha Velha), año 1229: «Homines de civitate Egítanie numquam sint dati in prestimonium et non habeant alium dominum nisi me et filium meum et nec alium pro domino nisi voluerint.»

171. Vid. el documento núm. IV del Apéndice. A un «prestimonio» noble parece también referirse el documento núm. XIII del Apéndice documental, por el que Gonzalo Fernández se vincula en el año 1197 al servicio del obispo de León, don Manrique, y éste, atendiendo a esta circunstancia, le da un «prestimonio» en Vegamia.

otros documentos, que contienen pactos parecidos al que recoge el documento que comentamos.

La obligación de defender a la iglesia o monasterio con los cuales se ha entrado en una relación de fidelidad la encontramos, en efecto, en algunos diplomas. Así, en 1196, don Diego Gómez hizo donación *iure hereditario* al Monasterio de Oña de su heredad en Espinosa y en Berrueza y el Abad Pedro y los monjes lo recibieron en su sociedad y en todos los beneficios de la casa de Oña (*recipimus uos don Diego Gomez in nostra societate et in omnibus beneficiis nostre domus*) y le dieron en «prestimonio» vitalicio todo lo que tenían en Río de Loba (*et damus uobis in prestimonium quantum habemus in Rio de Loba... in uita uestra*), pero don Diego debía defender como amigo (*sicut amicus*) a los monjes de Oña, a sus heredades, collazos y ganados (*et uos defendetis hereditates, collacios nostros et ganatos*), y tendría derecho a ser recibido en cualquier casa dependiente del Monasterio de Oña como uno de los señores del mismo (*et ad quemcumque nostram domum ueneritis sitis ibi receptus honorifice sicut unus de senioribus nostre domus*)¹⁷². Y en 1219 el Obispo de Lugo, don Ordoño, concedió a Diego y Gonzalo Lupi el coto de Cancelada en «prestimonio» vitalicio para que allí poblasen, cultivasen y edificasen, entregándoles, además, otras heredades que tendrían de por vida mediante el pago de un censo a la iglesia de Lugo, y concertándose que Diego y Gonzalo se aplicasen solícita y fielmente a la tutela y defensa de los monjes, de sus bienes y de sus ganados¹⁷³. Como se advierte, en ninguno de los pactos contenidos en estos dos documentos

172. ALAMO: *Colección diplomática de Oña*, pág. 380. Donación de don Diego Gómez al Monasterio de Oña, año 1196: «...Ego Didacus Gómez... dono... Honie meam hereditatem... in Espinosa... in Uerrueza... iure hereditario... Et ego Petrus... abbas... recipimus uos Don Diego Gómez in nostra societate et in omnibus beneficiis nostre domus et dabus uobis in prestimonio quantum habemus in Rio de Loba... in uita uestra... Et uos defendetis hereditates, collacios nostros et ganatos... sicut amicus... Et ad quemcumque nostram domum ueneritis sitis ibi receptus honorifice, sicut unus de senioribus nostre domus. Et uos tenete ipsos collacios quos uobis damus in prestimonio in suo directo...»

173. Vid. el documento núm. XXII del Apéndice.

se hace declaración de vasallaje por los que reciben el «prestimonio» —lo que, en cambio, sucede en el diploma de 1165— y el de 1219 tiene carácter económico en cuanto la concesión se hace para repoblar y cultivar la tierra concedida e implica para Diego y Gonzalo Lupi el pago de un censo a la iglesia de Lugo, pero en ambos se consigna expresamente la obligación por el «prestimonario» de defender los intereses del Monasterio de Oña y de la sede lucense, deber que a veces exigiría la prestación de un servicio armado. Y es que, en realidad, estos documentos procedentes de iglesias y monasterios nos revelan el carácter especial que adoptaban «vasallaje» y «prestimonio» en los casos en que el señor era una institución eclesiástica. En efecto, cuando un noble o caballero —creemos que tanto Piniolo Nuniz como Diego Gómez eran nobles— entraba en relación de vasallaje o amistad con una iglesia o monasterio, quedaba en la obligación de defenderlos —en no pocos casos, sin duda, por las armas—, aparte de otras prestaciones de carácter económico a las que, como en el documento de 1219, pudiera quedar obligado; pero interviniendo en el pacto una finalidad religiosa, que asociaba al vasallo, o al que recibía el «prestimonio», a los beneficios espirituales de la iglesia o monasterio de que se tratase, beneficios que el vasallo buscaba mediante la donación a aquellos de un bien propio, como ocurre en el diploma de 1165, en el cual la donación de la heredad de Reparada, a la que se une la declaración de vasallaje por Piniolo Nuniz y su mujer, se aplica a la salvación de las almas de los donantes.

La influencia de las ideas feudales procedentes de Francia, a la que hemos aludido reiteradamente en el curso de este estudio, se manifiesta ya muy definida en Galicia durante el siglo XII, y en el XIII la encontramos también en Castilla, manifestada al menos en casos aislados y según resulta de algunos documentos del Reino de Toledo, dos de los cuales —publicados por SÁNCHEZ ALBORNOZ el uno y por RAMÓN PAZ el otro ¹⁷⁴— emplean ya la palabra «feudo». El mayor arraigo en Galicia de

174. Vid. C. SÁNCHEZ ALBORNOZ: *El «juicio del Libro» en León y un feudo castellano del XIII*, AHDE, I, 1924, págs. 382 ss.; R. PAZ: *Un nuevo feudo castellano*, *Ibidem*, V, 1929, págs. 445 ss.

costumbres feudales análogas a las europeas, aunque separadas de ellas, sin embargo, por importantes matices diferenciales, nada ofrece de extraño si se tienen en cuenta las distintas circunstancias económicas y sociales que, ya desde el siglo X, distinguieron a Galicia de los países leonés y castellano y que estriban, precisamente, en la existencia en las comarcas gallegas a partir de la más alta Edad Media de la gran propiedad señorial, régimen que culminó en el siglo XII con el poderoso señorío compostelano de Gelmírez¹⁷⁵. Creemos, en efecto, que incluso podría hablarse con propiedad de un feudalismo gallego—aunque de caracteres peculiares ciertamente—, sin que tal denominación pueda darse, en cambio, a las meras manifestaciones feudales que florecieron en León y Castilla. Ya en el siglo XVI Alfonso de Castro en su «Doctrinal de Caualleros» hizo referencia a los «feudos» gallegos, observando que, por el contrario, el «feudo» «non era fructa de este reino de Castilla», pero advirtiendo que, aunque en Galicia «en tierra de la Iglesia se usan estos feudos» y se hace «homenaje» a los Arzobispos de Santiago, aquéllos «non pasan en heredero, e aun en vida se pueden revocar a sola voluntad del arzobispo que a la sazón es», por lo cual Alfonso de Castro escribe que «más parece tal contrato aquel que los legistas llaman precario que feudo»¹⁷⁶. Y a estos «feudos» a que alude Alfonso de Castro, la «Historia Compostelana» les da, como es sabido, el nombre de «prestimonios» al emplear ambos términos como sinónimos (*in praestimonium, sive feudum*)¹⁷⁷, precisando su carácter temporal y no hereditario cuando en una ocasión se

175. Vid. VALDEAVELLANO: *Historia de España*, 2.^a ed., I, 2, págs. 50 s. y 420 s.

176. ALFONSO DE CASTRO: *Doctrinal de Caualleros*. Introd., lib. IV, tit. III.

177. *España Sagrada*, XX, pág. 145, Historia Compostelana, año 1112: «Ego [Mauritius Bracharensis Ecclesiae Archiepiscopus de manu amici et confratris nostri Domini Didaci II venerabilis Compostellanae Ecclesiae Episcopi suscipio in praestimonium, sive feudum, medietatem possessionum et hereditatum quas habet Ecclesia S. Jacobi in Portugalensi terra... ut teneam ab eo, et possideam et quando ipse voluerit, ei vel Ecclesiae S. Jacobi quiete dimittam vel restituam...» De la significación de la palabra «feudo» en la Historia Compostelana se ha ocupado GAMA BARROS: *Historia da Administração pública em Portugal*... I, 2.^a ed., págs. 330 ss.

refiere a una concesión hecha en «feudo» por cierto tiempo: *ad tempus pro feudo commiserat* ¹⁷⁸.

En el Apéndice transcribimos un documento gallego inédito del año 1178 que tiene todos los caracteres de uno de estos «feudos» de Galicia a que alude la «Compostelana», aunque el término «feudo» no se use en el diploma y la concesión sea, desde luego, temporal. Y a ese documento puede añadirse otro de características análogas, que fué publicado por HINOJOSA, lleva la fecha de 1241 y se refiere a una cesión vitalicia. En ninguno de estos dos documentos se emplea la palabra «prestimonio»—el de 1178 utiliza, en cambio, la de «beneficio»—, pero las concesiones a que aluden son evidentemente cesiones en «préstamo», según el viejo uso hispánico: la una *ad tempus*, la otra por la duración de la vida del concesionario.

En el documento de 1178 el Obispo de Lugo, don Juan, entrega a Alfonso Peláez—a ruegos de éste como en el «precario»—la posesión de la iglesia de San Félix de Rovora y la torre o fortaleza contigua a la misma, con sus ingresos anuales; y, por su parte, Alfonso Peláez, por el «beneficio» que recibe (*pro huiusmodi beneficio de gratia mihi collato*) se hace fiel vasallo del Obispo de Lugo (*uobis domino meo Lucensis episcopo promitto me fore fidelem uasallum*), por juramento y homenaje a los que se alude al final del diploma (*iuramentum et hominium*) y se compromete a restituir a la sede lucense las mencionadas iglesia y fortaleza, siempre que aquélla se lo pidiera (*ecclesiam et turrem quandoquumque requireritis uos uel successores uestri in pace bona absque contradictione aliqua... resignare*) y, de no hacerlo así, será considerado como alevoso y traidor (*quod si contra ueniti presumpsero quod absit alevosus et traditor habear ab omnibus sicut qui de castello domino suo mentitur*) ¹⁷⁹. Y en el diploma

178. *España Sagrada*, XX, pág. 145. Historia Compostelana. año 1112: «Quod uero Canonorum S. Jacobi est, Archiepiscopo minime commissum est. Ea utique Ecclesiae B. Jacobi venerabilis Episcopus summae dilectionis gratia compunctus, Bracarenis Archiepiscopo, scilicet ipsius venerabilis personae, non tamen Ecclesiae ejus ad tempus pro feudo commiserat, quae quando uellet reaccipere, et sua ad se redire faceret.»

179. Vid el documento núm. V del Apéndice. Véase también el documento núm. XII del Apéndice, fechado en el año 1196 y donde Pelayo Muñoz,

de 1251 que publicó HINOJOSA, otro Obispo de Lugo, don Martín, con el Cabildo de la sede, concede a Pedro Arias de Parreaga la fortaleza de Sirvián, con su coto, término y heredad (*cum suo cauto et caritello et hereditate*)¹⁸⁰, por toda la vida de dicho caballero (*in uita ipsius militis*) y para que la tenga y posea en paz (*et pro ad tenendum et possidendum in pace*), y por esta fortaleza Pedro Arias promete durante su vida hacer fielmente guerra y paz por la iglesia de Lugo y el Obispo que la rigiese (*de qua turre idem miles debet et promittit in tota uita sua fideliter guerram et pacem facere pro Lucensi Ecclesia et pro Episcopo qui pro tempore fuerit in eadem*). Pedro Arias debe, además, tener en la fortaleza de Sirvián hombres tales que primeramente hagan «homenaje» de que, a la muerte del mismo, devolverán el castillo sin contradicción alguna a la iglesia de Lugo (*et debet tale vel tales homines, tenere in eadem turre qui prius faciunt hominum quod in mortem eius, ipsam turrem libere et sine alia contradictione Ecclesie Lucensis restituant*) y ha de prometer también tener bien poblada la fortaleza y que todos los inmuebles que allí por cualquier causa ganase los tendría en nombre de la iglesia de Lugo, precisándose que ésta retiene el dominio (*Et sciendum, quod Ecclesia Lucensis; sibi dominium retinens...*). El Obispo de Lugo debe ser quien administre justicia en la fortaleza cedida (*episcopus, qui pro tempore fuerit, ibi ius reddere et iusticiam exercere*) y el caballero Pedro Arias estará obligado siempre a obedecer y defender a la sede lucense (*et idem miles debet semper pro posse Lucensem Ecclesiam defendere et ei obedire*). En el documento se consignan también los dos casos en que la fortaleza de Sirvián ha de ser restituída al Obispo y Cabildo de Lugo: uno de ellos es, naturalmente, el de la muerte del concesiona-

por los «prestimonios» que recibe del Obispo de Lugo, don Rodrigo, promete a éste con palabras de verdad y homenaje, como el vasallo al señor, que siempre le servirá a él y a sus sucesores en la sede («...promitto uobis in uerbo ueritatis et hominum cum iuramento fatio sicut vasallus domino, quod pro posse meo seruiam uobis et ecclesia lucense»).

180. Creemos que en este caso la palabra «caritello» tiene el sentido de «término» y «jurisdicción», o mejor, de «término jurisdiccional», señalado por Merea, *Sobre a palavra «caritel»*. *Novos Estudos de Historia do Direito*, págs. 101-108.

rio, ya que se trata de una concesión vitalicia (*eo vero defuncto, ipsius terris possessio debet ad Lucensem devolvi possidendam in pace*); otro, el caso de que Pedro Arias entrase en religión (*et si forte Petrus Arie ordinem intrauerit, statim debet ipsam turrem deliberare Lucensi Ecclesie*)¹⁸¹.

Estos dos documentos de 1178 y 1251 nos muestran con bastante precisión cuáles eran las principales características de las concesiones que la «Historia Compostelana» llama «prestimonios» y «feudos» y a las que se refería en el siglo XVI Alfonso de Castro. Desde luego, aunque el término no se emplee, su carácter de «prestimonios» nobles aparece evidente por la índole indudablemente militar de la concesión—en ambos se entrega una fortaleza—; por expresarse en el segundo que el concesionario es un caballero, que promete hacer fielmente guerra y paz por el Obispo y la sede de Lugo; por el vasallaje feudal que presta Alfonso Peláez en el primero de estos diplomas, mediante juramento y homenaje, y porque la misma relación unió tam-

181. HINOJOSA: *Documentos...*, págs. 157-8. El Obispo de Lugo, don Martín, y el Cabildo de esta Iglesia conceden a Pedro Arias de Parrega, caballero, la fortaleza de Sirvian para custodiarla y defenderla mientras viviere. Año 1251: «Noverint universi presentem paginam inspecturi, quod dominus M., episcopus Lucensis et eiusdem capitulum dant et concedunt domino Petro Arie de Parrega turrem de Sirvian, que est in cauto Lucensi, cum suo cauto et caritello et hereditate et omnibus aliis pertinentiis et directuris suis in filigrigia Sancte Marie de Sirvian, in tota vita ipsius militis nomine Lucensis Ecclesie, et pro ad tenendam et possidendam in pace; de qua turre idem miles debet et promittit in tota vita sua fideliter guerram et pacem facere pro Lucensi Ecclesia et pro episcopo qui pro tempore fuerit in eadem; et debet talem vel tales homines tenere et habere in eadem turre qui prius faciant homagium quod in mortem eius, ipsam turrem libere et sine alia contradictione Ecclesie Lucensi restituant cum omni populatione et omnibus rebus aliis que ab eius obitu ibi erunt. Promitti etiam eam bene populatam tenere et omnia immobilia que ibi quodcumque casu lucratus fuerit nomini Lucensis Ecclesie eam lucrari et tenere. Et sciendum, quod Ecclesia Lucensis, sibi dominium retinens, statim conditionibus appositis supradictis possessionem eiusdem turris sibi dant et concedunt; eo vero defuncto, ipsius turris possessio debet ad Lucensem devolvi Ecclesiam possidenda in pace... Et si forte Petrus Arie ordinem intraverit, statim debet ipsam turrem deliberare Lucensi Ecclesie. Debet etiam episcopus, qui pro tempore fuerit, ibi ius reddere et iusticiam exercere, et idem miles debet semper pro posse suo Lucensem Ecclesiam defendere et ei obedire...»

bién, sin duda, a Pedro Arias con la sede lucense, si bien en este caso no se empleen las palabras «vasallus» y «hominium», utilizada, sin embargo, esta última para aludir a los vasallos del propio Pedro Arias, que éste debe situar en la fortaleza de Sirvián.

Pero lo más interesante de estos dos documentos es que cada uno de ellos representa un ejemplo de los dos tipos de «prestimonios»—fuesen nobles o no—conocidos en los Reinos de León y Castilla y diferenciados claramente, como observamos más arriba, por las Cortes de León de 1208: el «prestimonio» por cierto tiempo y el atribuido por la duración de la vida del concesionario. Del primero es un ejemplo el documento de 1178, que muestra, además, la revocabilidad *ad nutum* del «prestimonio» noble cuando éste no era concedido de por vida. Que los «prestimonios» nobles eran revocables a voluntad del concedente lo indican con claridad varios pasajes de la *Historia Compostelana* y, como hemos visto antes, Alfonso de Castro, cuando se refiere a los «feudos» gallegos, dice que no eran hereditarios y que «aun en vida» se podían revocar a voluntad por el que los había concedido. Y esto es, indudablemente, lo que resulta de la *Compostelana* y del documento lucense de 1178. Así, la primera nos refiere en una ocasión que Gelmírez, en el año 1121, intimó al conde Munio a que le devolviera sin dilación el castillo de Faro o, en caso contrario, le considerase como enemigo, quedando privado de sus «prestimonios»¹⁸², y la *Compostelana* nos narra también que el mismo Gelmírez, en 1130, refiriéndose a los caballeros que eran nobles y poderosos «prometió y juró que les quitaría ciertamente los «prestimonios» que de él tenían» (*promisit et juravit quod eis praestimonia sua, quae a se tenebant, omnino auferret*)¹⁸³. Pero, sobre todo, la *Compostelana*

182. *España Sagrada*, XX, pág. 358. *Historia Compostelana*, año 1121: «Demum Archiepiscopus intonat Comiti M., qui ab eo plurima et largiora praestimonia habebat, aut Archiepiscopum habeat inimicum ablata sibi B. Jacobi praestimoniorum ubertate; propter ea Comes M., reddit Castellum Archiepiscopo.»

183. *España Sagrada*, XX, pág. 502. *Historia Compostelana*, año 1130: «De militibus autem, qui erant nobiles et potentes, promisit et juravit, quod eis praestimonia sua, quae a se tenebant, omnino auferret, et eos a se tandi»

nos transmite un dato bien explícito sobre la revocabilidad de las concesiones en «prestimonio» al transcribir una escritura del año 1112 en la que el Arzobispo de Braga, Mauricio, declara recibir de Gelmírez varias heredades *in praestimonium sive feudum*, precisándose que aquéllas deben ser devueltas cuando el concedente las reclame (*quando ipse recipere voluerit, ei vel Ecclesiae S. Jacobi quiete dimittam vel restituant*)¹⁸⁴.

Por lo que se refiere al documento de 1178, no cabe duda alguna de la revocabilidad *ad nutum* de la concesión hecha a Alfonso Peláez, ya que por dos veces se dice en el mismo que el concesionario tiene que entregar la iglesia y fortaleza de Rovorá sin objeción alguna cuando el Obispo y la sede de Lugo le requieran para ello (*ego uel successores mei irati uel pacati a te requiremus, tu eam nobis in pace bona absque omni contradictione... cessante restituas*), y, si no lo hace así, será tenido por alevoso y traidor, como todo aquel que el castillo que ha sido confiado a su fe retiene con falsía y perjurio (*sicut qui de castello in fide sibi comisso, domino suo menciens et periurus recalcitrat*). En este documento, como se advierte, está reflejado el uso que en la baja Edad Media se llamó «costumbre de España», por la cual los reyes de León y Castilla podían reclamar a su voluntad de quién estaba en posesión de un castillo que les entregase la tenencia del mismo bajo pena de incurrir en traición, costumbre castellana distinta de los usos feudales catalanes—los cuales limitaban la posibilidad de reclamación a casos determinados—, y que los reyes de Aragón procuraron hacer extensiva a sus Estados, de lo que tenemos un ejemplo en un documento de Jaime II, quien en el año 1304 ordenó que se entregasen unos castillos a Pero de Montagut para que «los tenga e los guarde por nos a costumbre de Spanya mientras a nos placera»¹⁸⁵.

excluderet. donec plenariam justiciam eraga Dominum Compostellanum suam Ecclesiam exequeretur.»

184. Vid. el pasaje de la Historia Compostelana, citado en la nota 177.

185. BENAVIDES: *Memorias de Fernando IV*, II, pág. 391-92. Jaime II de Aragón da poderes a Gonzalo García para recibir los castillos de Ello y Novella. Año 1304: «...e recibir por nos... del... Rey de Castiella... los castillos e lugares de Ello e de Novella. los cuales deven seer librados a nos»

Por lo que se refiere al «prestimonio» noble concedido por la duración de la vida del concesionario, nos inclinamos a creer que la concesión no podría ser revocada en cualquier momento por el concedente, a no ser que así se hubiera previsto en el documento de cesion o que el «prestimoniario» diera con su conducta motivos suficientes para ser privado de su «prestimonio» por aquel que se lo había concedido. Si el «prestimonio» vitalicio, en efecto, hubiera sido revocable *ad nutum* en cualquier tiempo, los documentos que se refieren a ese tipo de «prestimonio» no contendrían invariablemente la cláusula de que, a la muerte del cesionario, ha de restituirse el «préstamo» al concedente—como lo hace, por ejemplo, el documento de Lugo de 1251—, sino que, del mismo modo que se prescribe en el documento de 1178 y en la escritura de 1112 que transcribe la *Compostelana*, precisarían que la tenencia debe ser devuelta cuando así lo exija el concedente. Ya observamos, efectivamente, cómo en el documento de Lugo de 1251 la devolución de la fortaleza de Sirvián por el caballero Pedro Arias a la sede lucense, no parece que pudiera reclamarse más que a la muerte de dicho caballero o en el caso de que éste profesase en una orden religiosa, y, por otra parte, en el Apéndice transcribimos otro documento del año 1218 que contiene un «prestimonio» vitalicio de tipo noble, documento en el que, a pesar de la extensión del mismo y de lo detalladamente que se regulan las condiciones en que tal «prestimonio» se cede, no se prevé otro caso de restitución que el de la muerte del concesionario. En este documento a que nos referimos, don Rodrigo Ximénez de Rada, Arzobispo de Toledo, concede en «prestimonio» a Gonzalo García el castro o fortaleza de Alhamín, con todos sus términos y aldeas, reteniendo para la sede toledana las procuraciones, el pedido y las apelaciones de los hombres del Concejo, y Gonzalo ha de tener ese «prestimonio» en tal manera, que mientras viviese lo posea pacífica y tranquilamente sin con-

segunt el arbitrio o sentencia dado entre el dicho rey de Castiella e nos. Et... queremos que los livredes e los comendados por nos al amado cavallero e procurador nostro Pero de Montagut que los tenga e los guarde por nos a costumbre de Spanya mientras a nos plazera...»

tradición de nadie (*ita quod quandiu uixerit sine cuiuslibet hominis contradictione omnia predicta possideat pacifice et quiete*) pero, una vez muerto, el castro de Alhamín, con todo lo que en él se encontrase, a excepción de los vestidos y caballos de silla (*exceptis uestibus et equitaturis corpore suo*), ha de ser devuelto a don Rodrigo o a sus sucesores sin contradicción alguna (*ad nos uel ad nostrum successorem qui pro tempore fuerit sine contradictione aliqua deuoluantur*). Y Gonzalo declara y reconoce en verdad tener en «beneficio» dicho castro de su señor don Rodrigo y de la iglesia de Toledo (*me predictum castrum et omnia alia a predicto domino meo Roderico archiepiscopo et ecclesia Toletana me tenere in beneficio*) en calidad de «prestimonario» (*et ego quasi prestimoniarius supradictam teneam*)¹⁸⁶.

Creemos, sin embargo que, si el «prestimonario»—fuese la concesión que se le hizo vitalicia o sólo temporal—incurría en determinados actos hostiles o perjudiciales para el concedente, éste podría revocar la concesión. Así, en el testamento—redactado en 1454—de don Payo Gómez de Sotomayor, embajador de Enrique III cerca del Gran Tamorlán, dispuso don Payo que «a los escuderos que viven con él, los cuales tienen de él ciertos préstamos», no se les quiten ninguno de esos préstamos que de él tuvieren o pudieren tener «salvo aquel que tover tal préstamo fazer tal causa porque de direyto e Razón le deva ser tirado»¹⁸⁷.

El «prestimonio» noble no parece que fuera, en ningún caso, hereditario, o al menos de ningún documento de los recogidos por nosotros puede inferirse que la tenencia concedida en «prés-

186. Vid. el documento núm. XXI del Apéndice.

187. *Colección diplomática de Galicia Histórica*, I, págs. 460-471. Testamento de don Payo Gómez de Sotomayor. Año 1454: «Otrossy por quanto viben agora conmigo certos escudeyros, os quays tenen de myn seus prestamos... mando que non seja quitado a ningún deles seus prestamos... que... de min ten ou tiver... fasta que Sueyro, meu fillo, sea casado ou de edade comprida, saibo aquel que tover tal prestamo fazer tal causá porque de de-reyto e Razon le deva ser tirado. E esto que o ajan en canto vyberen con o dito meu fillo e non tomaren cargo de outro sennor algum e o quisieren ser-vyr según las naturas deben fazer en seu oficio según a mi fazian, e que le non posan tirar, nen toller en toda sua vyda...»

tamo» nobiliario se transmitiese a los herederos del «prestamero», salvo en el caso, claro está, de que el concedente hiciera a aquéllos una nueva concesión. Y a este carácter no hereditario del «prestimonio» es, sin duda, al que alude don Rodrigo Ximénez de Rada cuando, influído por la terminología francesa, habla en el siglo XIII de «feudos», calificándolos de «temporales» («*terrarum dominia quae ab eo tenebant feudo temporali*»¹⁸⁸, «*abstulit eis temporalia feuda quae tenebant*»)¹⁸⁹, los cuales no eran sino los «prestimonios» usados en los reinos de León y Castilla, y que quizá don Rodrigo llamase «temporales» para distinguirlos de los «feudos» hereditarios de importación extraña, que corresponden al tipo de los regulados por las Partidas y de los que hay algún ejemplo, como es sabido, en la Castilla del siglo XIII¹⁹⁰.

En el documento de 1251 concediendo de por vida la fortaleza de Sirvián al caballero Pedro Arias de Parrega se contiene una fórmula que se generalizó en Castilla durante los siglos XIII y XIV para designar el deber de fidelidad y de prestación de servicios militares a que queda obligado aquel a quien el rey o un magnate seglar o eclesiástico entrega, por cualquier título que sea, una villa o castillo: esta fórmula es la de hacer fielmente «guerra y paz» (*dēbet... fideliter guerram et pacem facero*). Pero, así como en el documento citado la concesión es sólo vitalicia y termina con la muerte del concesionario—es decir, que se trata de un «prestimonio»—, las concesiones de los reyes de León y Castilla que se hacen por éstos durante los siglos XIII y XIV para que los concesionarios les «hagan guerra

188. RODERICUS TOLETANUS: *De rebus Hispaniae* (Schott, *Hispania Illustrata*, II, I, pág. 119): «Cum desiderabilis Sancius pater eius videtur diem obitum imminere, vocatis magnatibus mandavit omnibus ut terrarum dominia quae ab eo tenebant feudo temporali, usque annos quindecim retinerent, et tunc filio suo fideliter resignarent.»

189. RODERICUS TOLETANUS: *De rebus Hispaniae* (Schott, *Hispania Illustrata*, II, I, p. 118): «Rex autem Fernandus cum esset pius, misericors, et benignus, susurrorum tamen linguis aures credulitate facili inclinabat, qui volentes regni exordia perturbare, mala de quibusdam Comitibus suggererunt et ipse eorum susurris inclinatis abstulit eis temporalia feuda quae tenebant.»

190. Vid. la nota 174.

y paz», o sea, les sirvan con la villa o castillo que se entrega tanto en la paz como en la guerra, suelen hacerse también, no en «prestimonio», sino *iure hereditario*, y recuérdese que, al estudiar más arriba las características generales del «prestimonio», observamos ya que en el siglo XIII se hacían concesiones en «préstamo» por «juro de heredad», con lo que habían venido a confundirse dos nociones en sus orígenes muy distintas. De este tipo de concesiones para hacer «guerra y paz» hay abundantes ejemplos en los documentos del siglo XIII. Así, en el año 1217, Alfonso IX dió el castillo y la villa de Alcántara a la Orden de Calatrava *iure hereditario*, con el dominio sobre los mismos (*cum dominio ville predicti et castri*) y todos sus derechos y pertenencias, para que la Orden hiciera siempre con ellos «guerra y paz» en cualquier momento en que el rey se lo ordenase y para que, con los dichos villa y castillo, le sirviesen fielmente (*ita tamen quod semper guerram et pacem de ea quandocumque mandauero faciatis et cum ea mihi fideliter seruiatis*)¹⁹¹; y la misma fórmula se repite en otros muchos diplomas: «e que fagan por nos guerra e paz»¹⁹², «en tal manera que uos fagades del siempre guerra e paz a nos e a quien nos

191. GONZÁLEZ: *Alfonso IX*, II, págs. 453-4. Alfonso IX da la villa de Alcántara a la Orden de Calatrava. Año 1217: «...Ego Alfonsus... rex Legionis et Gallecie... do et hereditario iure concedo vobis domino Martino Ferrandi, magistro de Calatrava, et successoribus vestris et conventui de Calatrava, illud castrum et villam que dicitur Alcántara... cum dominio ville predictae et castri... ita tamen quod semper guerram et pacem de ea quandocumque et quibuscumque mandauero faciatis, et cum ea mihi fideliter seruiatis sicut de aliis meis villis et castellis...»

192. BENAVIDES: *Memorias de Fernando IV*, II, págs. 234-6, Donación de Fernando IV a Juan Alvarez Osorio. Año 1300: «... et que nos fagan guerra e paz a nos e a los Reyes que venieren despues de nos...»;— Concesiones de tierras y castillos por los Reyes que contienen fórmulas parecidas podrian citarse muchas. Sirvan de ejemplo los siguientes documentos: GONZÁLEZ: *Alfonso IX*, II, págs. 698-9. Año 1229: «... et istam villam... do et concedo vobis... vos vero... tenemini facere pacem et guerram et treugas ex ipsa civitate pro me et pro filiabus meis et prole earum...»; BENAVIDES: *Memorias de Fernando IV*, págs. 120-22. Año 1297: «... et que faga ende guerra e paz por nuestro mandado...»; *Ibidem*, II págs. 155-6. Año 1298: «... e que faga por nos ende guerra e paz de las fortalezas si las hi ha...».

mandáremos»¹⁹³. Y es que los reyes de León y Castilla no utilizaron solamente el «préstamo» y la «soldada» como recompensa de servicios o para vincular al cesionario a la prestación de servicios militares, sino también la donación en propiedad «por juro de heredad» o «heredamiento», como lo hizo en diversas ocasiones Alfonso X, quien en 1253 donó, por ejemplo, unas tierras «por juro de heredad» a don Ramil Rodríguez, mandando que «por este heredamiento que uos yo do me tengades hy un omne guisado de cauallo et de armas de ffust et de fierro»¹⁹⁴.

Ahora bien: ya SÁNCHEZ ALBORNOZ observó que en el Reino asturleonés se habían hecho donaciones restringidas del tipo de las estudiadas por BRUNNER¹⁹⁵, según resultaba, al menos, de tres documentos del siglo X¹⁹⁶, y aquel ilustre historiador es-

193. GAIROIS DE BALLESTEROS: *Sancho IV*, III, pág. CCLXXXIV. Donación de Sancho IV al Obispo de Zamora. Año 1292: «... Nos don Sancho... Por fazer bien et mercet auos Don Pedro, ob. de Çamora... damos uos el nro. castiello de framosella et la uilla... En tal manera que uos tagades del siempre guerra et paz a nos et a quien nos mandásemos...». Sobre la fórmula «hacer guerra y paz», vid. C. Sánchez Albornoz, *La potestad real y los señoríos en Asturias, León y Castilla* (tirada aparte), pág. 28.

194. BALLESTEROS: *Sevilla en el siglo XIII*, págs. XIII-XIV, Donación de Alfonso X a don Ramil Rodríguez. Año 1253: «...yo don Alfonso... rey de Castiella... do et otorgo Auos don Ramil Rodriguez enel Aldea que auie nombre en tiempo de Moros Biçena aque pus yo nombre Lobera Ciento arençadas de oliuar et de Ffigueral... por juro de heredat... Et mando que por este heredamiento que uos yo do que me tengades hy un ome guisado de cauallo et de armas de fust et de fierro...».—Como este documento de Alfonso X podrían citarse otros muchos del mismo rey.

195. Vid. SÁNCHEZ ALBORNOZ: *En torno a los orígenes del feudalismo*, I, págs. 186 ss.

196. Son estos tres documentos los siguientes: uno del año 989 en el que una tal doña Ximena no se atreve a hacer una donación al Monasterio de Sahagún sin solicitar antes la autorización del Rey (AHN. *Becerro de Sahagún*, fol. 31); otro del 921 que contiene la confirmación por Ordoño II de la donación hecha en ese mismo año por su «fidele» Tajón al Monasterio de Sahagún de la villa de San Miguel de Ríosequillo, que el propio Ordoño II había donado a Tajón en el 920 (BARRAU-DIHIGO: *Revue Hispanique*, X, págs. 365-6); y, por último, un diploma del año 994 del Archivo Catedral de León (Doc. núm. 156), que SÁNCHEZ ALBORNOZ publica en la nota 52 de su libro *En torno a los orígenes del feudalismo*, vol. I.

pañol piensa que «a tal género de donaciones puede remontarse el derecho de retracto de los reyes de Castilla sobre castillos no concedidos en *tenencia*, sino por *heredamiento*»¹⁹⁷. Efectivamente, en muchas donaciones de tierras y castillos por los reyes castellanos, aun haciéndose «por juro de heredad», se encuentran unas limitaciones a la plena propiedad del donatario que aproximan aquéllas a las donaciones germánicas restringidas. Pero el estudio de estas donaciones excede, desde luego, del tema y de los límites del presente trabajo sobre el «prestimonio», y por ello no hemos de hacerlo aquí. No dejaremos, sin embargo, de anotar que no faltan documentos—como, por ejemplo, uno de Fernando IV de 1310—que se refieren a la donación de un castillo «por juro de heredad para siempre jamás» y para hacer por él «guerra y paz» y mantener en el mismo ciento cincuenta hombres de armas en servicio del rey, sin que el donatario pueda, no obstante, dar la fortaleza, ni venderla, ni cambiarla a infante, rico-hombre, Iglesia u hombre de fuera del señorío del monarca¹⁹⁸; ni otros en los que el rey, al hacer donación de un castillo «por juro de heredad», prohíbe al donatario que lo venda, done o enajene sin su consentimiento («sin mio mandado»), como se prescribe en una donación que del castillo de Lobar hizo Fernando IV en 1309 al Obispo de Cartagena¹⁹⁹.

197. Vid. SÁNCHEZ ALBORNOZ: *En torno a los orígenes del feudalismo*, I, pág. 190.

198. BENAVIDES: *Memorias de Fernando IV*, II, págs. 763-5. Donación de Fernando IV a Alonso Fernández de Córdoba de la villa de Alcalá de los Gazules. Año 1310: «... nos don Ferrando... rey de Castiella... por tazer y merced a Alfonso Ferrandez de Cordova nuestro vasallo por muchos buenos servicios que fizo al rey don Sancho nuestro padre... y fizo y face a nos... damosle la villa y el castiello que dicen de Alcalá de los Gazules con todos los derechos que nos y aviemos y aver debiemos, que la aya libre y quita por juro de heredad pora siempre jamas... pora dar, y vender, y camiar, y empeñar, y enajenar... en tal manera que ninguna destas cosas non pueda facer con infante, ni con rico-ome, ni con eglesia, nin con orden, nin con ome de religion, nin de fuera de nuestro señorío sin nuestro mandado... Et el que tenga en la villa y en el castiello pora lo guardar y manparar quando ovieremos la guerra con los moros 150 omes de armas para nuestro servicio y que fagan ende guerra si mester lizier...».

199. BENAVIDES: *Memorias de Fernando IV*, II, págs. 670-71. Fernan-

No queremos terminar estas rápidas notas sobre el «prestimonio» en León y Castilla sin hacer alusión al carácter de concesiones en «préstamo», «prestimonio» o «beneficio» que, a partir de la segunda mitad del siglo XI, adoptaron ciertas funciones públicas, como el gobierno de territorios, localidades y fortalezas otorgado por los reyes con los nombres de «Honor» y «Tenencia». De esta manera, el rico-hombre, a quien el rey atribuía el gobierno de un territorio o población del reino, recibía la administración de los mismos en «honor» o «tenencia» como un «beneficio», dándosele a veces el nombre de «Prestamero» («rico omne prestamero de la tierra») ²⁰⁰, y, a su vez, cedía distritos y localidades de su «Honor» a caballeros, que de él los tenían en «prestimonio» y que por ello fueron llamados también *prestimonarii* o «prestameros» (*domini qui villam de me in honorem tenuerit vel prestamarii sui*, «los prestameros que tiene la tierra por mí») ²⁰¹. Pero el estudio de la «Honor» y del «Prestamero» en León y Castilla requeriría una monografía especial, que precisase y completase las páginas que a la «Honor» han dedicado en sus libros CÁRDENAS, GAMA BA-

do IV dona al Obispo de Cartagena el castillo y villa de Lobar. Año 1309: «...yo don Ferrando... rey de Castiella... Por facer bien e merced a vos don Martino, obispo de Cartagena, e por muchos servicios que me ficiestes. et facedes señaladamiento en la guerra que he contra el rey de Granada. en que tomastedes el castiello que los moros dicen Lobar... do vos este dicho castiello con su villa e con todas sus pertenencias... por juro de heredad, pora siempre jamas pora facer de ello asi como de lo vuestro mesmo en tal manera que lo non podades vender nin dar, nin enagenar a ninguna otra parte sin mio mandado...».

200. ALAMO: *Colección diplomática de Oña*, págs. 665-6. El Abad de Oña arrienda el monasterio de San Fructuoso de Miengo a Gonzalo Ruiz de Liencres. Año 1258: «... don Pedro... abbat... damos et otorgamos a uos Gonçalo... el nuestro monasterio de Sant Fructos de Miengo, con heredades... et con todos los... derechos que agora hy auemos en la honor de Mienga... Por tal pleyt... en todo tiempo de uuestra uida... Et si el rico omne prestamero de la tierra uos fiziere alguna fuerça, nos que uos ayudemos a querellar quanto pudieremos...».

201. SERRANO: *Fueros de Pancorbo*, AHDE., X, pág. 330. Privilegio de Fernando III al Concejo de Pancorbo. Año 1219: «Concedo itaque quod liceat vobis mutare secundum vestrum forum aicaldos vestros singulis annis sine contradictione cuiuslibet domini qui villam de me in honorem tenuerit

RROS y MAYER ²⁰². Y ese estudio no cabe ya hacerlo en un trabajo que, como éste, sólo pretende ordenar algunas notas y documentos sobre el prestimonio en los Reinos de León y Castilla.

Luis G. DE VALDEAVELLANO

e) APENDICE DOCUMENTAL

I

Después de un pleito entre el Monasterio de San Salvador de Sobrado y Lucidio Quiriaci acerca de la propiedad de tres partes de la villa Bidualdi y, ganado el pleito por el Monasterio, Lucidio Quiriaci recibe de dicho Monasterio determinadas partes de la villa Bidualdi «per precariam ordinis», para que las tenga mientras viva y debiendo revertir al Monasterio de Sobrado después de la muerte de Lucidio Quiriaci.—5 de junio de 1001.

[Archivo Histórico Nacional: *Tumbo de Sobrado*, folios 52 v., 53 v.]

In era M^a XXX^a IX^a et quotus nonas iunii. Horta uidebatur esse intentio inter Trasarigus Sendiniz que uocem obtinuit monasterio sancti Saluatoris sciterio Superado et fratres ibidem norman confessione degentes et Lucido Quiriaci qui sua uoce obtinuit pro uilla Bidualdi et suos homines. Deuenerunt in concilio ante iudicem comes Gundisaluus Menendi, Gudesteus Didaci, Ueremundus abba, Adefonsus abba, Marula abba, Uisterla abba, Froila Gutierrez, Arias Pipiz et multorum filii benatorum omnium Causatus fuit Trasarigus in uocem Sancti Saluatoris et Gutier diaconus per manus sagionis Ueremundus Uizoiz contra Lucidum Quiriaci qualiter uilla de Bidualdi habuit inde Sisnandus domnus

vel prestamarii sui»: ALAMO: *Colección diplomática de Oña*, págs. 696-7. Alfonso X prohíbe pastar en los montes de los vasallos de Oña. Año 1269: «Don Alfonso... rey de Castiella... a los merinos de las merindades de Burueua et de Roia et de Castilla Uieia... Sepades que el abad et el conuento de Onna se me enbiaron querellar et dizen que los prestameros que tienen la tierra por mi... que les façen muchos tuertos...».—La denominación «prestimoniarius» puede verse en el documento núm X del Apéndice: «... et ego quasi prestimonarius supradictam teneam...».

202. Vid. F. DE CÁRDENAS: *Ensayo sobre la historia de la propiedad territorial en España*, I, págs. 284 ss. y 295 ss.; H. DE LA GAMA BARRÓS: *Historia da Administraçao Publica em Portugal...*, I (2.^a ed.), págs. 223 ss.; E. MAYER: *Historia de las Instituciones sociales y políticas de España y Portugal durante los siglos V a XIV*, I págs. 222-225.

episcopus illa IIII^{ta} integra et illas III^{es} partes cum hominibus qui ibidem habitabant per cartas et scripturas firmitatis que in concilio apparent, ita ut dum uita uixissent ipsos homines seruissent cum ipsa hereditate ad ipsum monasterium cuius illa concesserant ipso pontifici per testamentum. Et tenentes fratres ipsa uilla et suos homines in suo iure pacata uenit famis et moralitas in ualida et ex parte morierunt de ipsos homines et ex parte fugierunt in alia terra et dimiserunt ipsas hereditates disertas. Tunc uenerunt maiorinos de ipso monasterio et receperunt censuras et usuras de ipsis hereditatibus post partem monasterii, stante et permanente in suo iure, uenit Lucidus Quiriaci absconse a fratribus et supposuit scripturas in ualidas de ipsis hereditatibus et extraniauit illas de iure monasterii ipsas tres partes ab integro hodie XX annos et aplicauit iuri suo et habet contra se. Dedit ei responsum ipse Lucidus quia tenebat ipsas hereditates per licentiam que ei dederant dominus Rodericus et domina Geluira ut ganasset de ipsis hereditatibus per suas scripturas quantum potusset et per ipsam licentiam tenuit eas iuri quieto. Roboraurent placitum per manum ipsius sagioni ut ad diem abtum dedissent testimonias de amborum partibus et firmasset unusquisque quod dicebat. Tum peruenerunt ad diem placitum in Pezobre in presentia domni Petri episcopi et super taxatos iudices. Dedit Trasarigus qui uoce tenebat monasterii testimonias inter confessores et presbiteros et laicos numero CC^{tos} XX. Et testificauerunt omnia per ordinem sicut superius in placitum et in hanc scripturam exaratum manet. Lucidus uero renuauit cum testimonias. Et uidit omne concilium quia in ueritas erat monasterii, et ipse Lucidus agnouit se in ueritate et flectit genua ad ipsos iudices et ad comitissa domina Aragunti. Et illi misericordia moti elegerunt bene et per conuenientiam de ipso episcopo et de Gutierre Munionis, ut de ipsis tribus partibus de ipsa uilla que in contentione erat concederet inde post partem monasterii illa tercia. Et illas III^{es} partes nec filii sui de ipso Lucido, nec propinqui nec extranei sed ut habeat illa Lucido in uita sua, nec uindat, nec donet in alia parte. Et post obitum uero suum tornet se integra post partem ipsius monasterii sancti Saluatoris sciterio Superaddo. Obinde ego Lucidus uobis patri et pontifici domino Petro episcopo et sub eius regimine diaconum uestrum Gutier Munionis uel fratres uel monachorum qui in ipso monasterio in uita sancta perseuerantes, pactum uobis facio simul et placitum per precariam ordinis ut ex presenti die adsignem nobis de ipsis tribus rationibus de ipsa uilla terciam partem cum cunctis opibus et edificis, uel prestationibus suis quomo se concludent omnia in giro per illum inuentarium qui resonat in carta de Gutier Aluitiz. Et illas ditas partes teneant illas dum uita uixero. Post obitum uero meum sit omnia ab integro ipsa uilla concessa post partem uestram et ipso monasterio habeatis uos omnia iuri quieto inconctanter arbitrio euo perhenni. Quod si deinceps aliqua contentione misero aut aliquam controuersiam uobis fe-

cero anp er me an per aliquam suppositam personam quisquis illi fuerit qui talia commiserit in quocumque tempore pariam uobis uel qui uoce de ipso monasterio pulsauerit ipsa hereditate duplata uel triplata et in super ad partem regis uel iudicum solidos D^{tos} et hanc seriem annuntionis uel placitum plenam in cunctis temporibus obtineat firmitatis roborem. Lucidius Quiriaci in hanc annuntionis uel placitum manu mea (*signum*). Sub Christi nomine Petrus Yriense et apostolica sedis continens confirmans (*signum*) Adefonsus abbas confirmat (*signum*). Gudesteus. Didaz iudicum (*signum*). Veremundus abbas confirmat (*signum*). Visterla abbas confirmat (*signum*).

[1.^a col.] Marula abbas confirmat (*signum*). Froila Menendiz confirmat (*signum*). Gundisaluus Menendiz quos iudicauit, Nuno Munionis confirmat, Froila Gutierri confirmat. Arias Pepiz confirmat. Odoarius Didaci confirmat. Sarrazinus Nittoniz confirmat. Pepi Pelagii confirmat. Sarrazinus Gudestei confirmat. Pepi Gutierrez confirmat. Velasco Enxemeniz confirmat. Ranemirus Ranemiriz confirmat. Potentio Amareliz confirmat.

[2.^a col.] Didacus Gudestei confirmat. Vidione Aldoretiz confirmat. Ordonius Nuniz confirmat. Veremundus Uiroiz qui saione fuit confirmans (*signum*).

[3.^a col.] Adelfus abbas (*signum*). Gundesindus confirmat. Petrus confirmat. Ceudes confirmat. Romarigus confirmat. Marcelinus confirmat. Mesilla confirmat. Lutidus presbiter confirmat. Gutinus presbiter confirmat. Framirus presbiter confirmat. Amicus presbiter confirmat. Teodericus presbiter confirmat. Aspadio presbiter confirmat. Menendus presbiter confirmat.

[4.^a col.] Johannes testis. Munio testis. Aloytus testis. Donello testis. Item Aluitus testis. Tedemundus testis. Egica, Ero testis. Gudesteus, Guto testis. Veremundus testis. Alderedus testis. Fuosindo testis. Fioildo testis. Isidorus testis. Dauti testis.

[5.^a col.] Bellandus testis. Adulfus testis. Didacus testis. Ariague testis. Leouerigo testis. Oliti testis. Trasarigus Sendinz confirmans (*signum*).

II

Pacto entre Aviva Donniz y el Obispo de León, don Pelayo, por el cual el primero recibe del segundo la villa de Colinas en «préstamo» mientras Aviva Donniz fuese vasallo del Obispo.—3 de septiembre de 1067.

[Archivo Catedral de León: *Tumbo Legionense*, fol. 187 r.º]

Placitum quod fecit Hauiue Doniz a Pelagius episcopus.

In era I^a C^a V^a et quoddum III^o nonas Setembris.

Ego Hauiue Donniz uobis domnus Pelagius episcopus facio uobis pactum simul et placitum ligabile firmissimum per scriptura firmitatis pro

uilla de Colinas que mihi datis in prestamo, ut teneam ea de uestras manus in prestamo, in quantum fuero uestro uasallo; postea relinquat ea pagata in kasa de Sancta Maria. Et si ego Hauiue aliqua subposita mala misero, pro ipsa uilla que mihi datis in prestamo, tam ego per me aut filiis aut uni de propinquis mei, uobis miserit ea in contemptione, quisquis ille fuerit, pariet ipsa uilla de Colinas duplata uel triplata, et post parte regis auri libras V^e. Ego Hauiue Donniz in hunc placitum manu mea (*signo*).

[1.^a col.] Roderico ts.-Petro ts.-Sendino ts.

[2.^a col.] Sauaricus notuit (*signo notarial*).

III

Pedro Danlanlaci, presbitero, se hace vasallo del Obispo de Lugo, don Pedro, y de la sede lucense, sin ningún otro señor, y promete servirle con la iglesia de San Jorge de Turre, que el obispo le concede «ad tenendum».—25 de octubre de 1130.

[Archivo Histórico Nacional: *Tumbo Nuevo de Lugo*, folio 247.]

Domino meo Pontifici et spirituali patri domno Petro 3.^o Lucensi episcopo. Ego Petrus Danlanlaci qualiscumque presbiter promitto vobis et Lucensi ecclesia cui vos auctore domino prendetis per praesentis placiti seriem, quod sim vester vasallus sine alio domino, et seruiam vobis cum illa ecclesia Sancti Jeorgii de Turre, quam vos datis mihi ad tenendum, populandum et aedificandum, atque plantandum; et vt pro posse meo et nosse regam illam studiose, destructam restaurem, perdita acquiram, acquisita modis omnibus conseruem atque ut prudens agricola labores in ea necessarios exercere studeam. De omnibus autem frugibus, quos colegero inde vel aliunde vbicumque laborare potero, ac de decimis at arborum fructibus in vnoquoque anno dem vobis fideliter tertiam partem. Si autem, quod absit, aliter egero, pariam vobis, vel voci vestrae CCC solidos, et sit vobis licitum vestrae accipere, et in me plenariam iustitiam exercere. Factum est era 1168^a 8^o kalendas Novembris. Qui presentes fuerunt: Joannes testis, Suarius testis. Adephonsus testis. Didacus notauit.

IV

Piniolo Nuniz y su mujer Elvira hacen donación al Monasterio de Sobrado de la mitad de una heredad que tienen en Reparada, dentro de los términos del coto del Monasterio, declarándose vasallos de dicho Monasterio y para que éste les ayude y les dé, mientras vivan, un caballo «ad equitandum», que tendrán del Monasterio en «prestimonio».—13 de enero de 1165.

[Archivo Histórico Nacional: *Cartulario de Sobrado*, I, folio 158.]

In nomine Domini Nostri Ihesu Christi. Amen. Inter cetera que regiam magestatem decorare uiderentur, suma et precipua uirtus est sancta loca et religiosas personas diligere ac uenerari et eas largis ditare muneribus atque in prediis et possessionibus ampliare, ut dando terrena adispici mereantur eterna. Ea propter, ego domno Piniolo Nuniz una cum uxore mea domna Geloyra Melendiz et omnis uoci nostre, facimus kartam donationis et testationis et confirmationis Deo omnipotenti et beate Marie semperque Uirginis ceterisque sanctis quorum relique /re/ condite manent in monasterio Superaddi, et uobis patri et abbati domno Egidio et successoribus uestris et omnibus monachis tam presentibus quam futuris uitam sanctam ducentibus. Deo seruientibus in predicto monasterio Superaddi de nostra hereditate propria que habemus et iure tenemus uel /h/abere debemus in uestris cau/c/tis de Reparada, infra terminos uestros. Damus uobis atque concedimus inde medietatem integram per ubi eam inuenire potueritis per suos terminos antiquos huc utraque et illuc cum omni sua directura que nobis et nostrae uoce conuenit et de hodie sit iure prefati monasterio ad opus uictuum et uestituum monachorum et helemosinarum pauperum iure perpetuum et de hodie die sumus uassallos et familiares de Superaddo in uita uel ad morte: et uos debetis nos adiuuare secundum uestrum ordinem uobis concesserit et dare nobis in tota nostra uita equus ad equitandum quem teneamus de uobis in aprestimonio; et si uobis necesse fuerit et talis fuerit, accipite illum et date nobis alium simili modo. Et ad obitum nostrum debetis exsoluere pro animabus nostris quantum pro duobus fratribus uestris et de hodie die quantum de ipsa hereditate lucrauerimus uel habuerimus quasi de uestro accipiamus et quando dormierimus cum patribus nostris, ipsa medietas hereditatis integram cum omni sua bona abeatis liberam et quitam ex omni parte nostra siue progenie nostre euo perhenni secula cuncta. Amen. Et hoc nostrum factum semper maneat firmum. Et hoc minimum donum damus atque concedimus Domino nostro Ihesu Christo et Genitrici eius et uobis pro animabus nostris et propinquis nostris ut habeamus partem et societatem in cunctis beneficiis et orationibus uestris. Si quis tamen quod fieri non credimus aliquis homo de parte nostra uel de extranea qui hoc nostrum factum infringere uoluerit cuiuscumque uel qualis persone fuere, sit maledictus et excommunicatus et cum Iuda Domini traditore in eterna damnatione habeat mansionem; et ulcera plenus, et pustulas pessimas, et illi et semen eius in uanum uiuant et dies deficient, et in amaritudine finiantur, et pro auso temeritatis persolla (sic) mille solidos.

Facta carta donacionis et testationis et confirmationis era I^a CC^a III^a, idus Ianuarii. Ego Piniolo Nunit et uxor mea Geloyra Melendiz et omnis uox nostra in hanc cartam quam fieri iussimus testationis et confirmationis manus nostras proprias roboramus (*signum*). Qui presentes fuerunt: Petrus Muniz testis, Petrus Barragan testis. Veremudus testis. Rudicus testis.

[1.^a col.] Domnus Nunus Pelaiz fortius terre ipsius confirmat. Pelagius Pelayz confirmat. Veremudus Froilaz confirmat. Froila Pelaiz confirmat.

[2.^a col.] Episcopus domnus Iohannes Mindoniensis confirmat. Archidiaconus Fernandus Pandus confirmat. Prior Constantinus Sancti Martini confirmat. Prior Sancti Iohannis Froila Meigo confirmat.

Et ceteri plures milites et fratres et rustici qui uiderunt et audierunt testes et confirmant. Pelagius qui notuit et confirmat.

V

El Obispo de Lugo, don Juan, da a Alfonso Peláez, a ruegos de éste, la posesión de la Iglesia de San Feliz de Rovora y la torre o fortaleza contigua a la misma, con sus ingresos anuales. Por su parte, Alfonso Peláez, por el «beneficio» que recibe, se hace fiel vasallo del Obispo de Lugo, por juramento y homenaje, y se compromete a restituir a la sede lucense las mencionadas iglesia y fortaleza, siempre que aquella se lo pidiere; y, de no hacerlo así, será considerado como alevoso y traidor.—1178.

[Archivo Histórico Nacional. Documentos de la Iglesia de Lugo, volumen III, núm. 167. Original en pergamino.]

Vsitatum ab antiquo et in presenti sancitum est, quod ad incomodum obliuionis humane litterarum producatum remedium, ut si forte discor-
detur inter aliquos super pactionibus preteritis quod ad noticiam posterorum ante acta prouenire non possint scripture representatio reconciliet. Vniuersis itaque notum sit tam presentibus quam futuris quod ego Iohannes Dei gratia Lucensis episcopus ad instanciam precum tuarum et tuorum do tibi Alfonso Pelagii et de mera uoluntate concedo ecclesiam sancti Felicis de Rouora et turrem contiguam ecclesie quam de expensis meis mandauit fieri per placitum et redditus quos antecessores mei antiquitus ex ea perceperunt ut /tam/ idem seruitium mihi et successoribus meis annuatim persoluas et de residuo quod tibi superhabundauerit ad libitum meum et successorum meorum pro posse tuo seruias, hanc tamen conuencionem appono, et tu eam suscipis libenter obseruandam quatenus quandocumque dictam ecclesiam et turrem ego uel successores mei irati uel pacati a te requiremus, tu eam nobis in pace bona absque omni contradictione et sine cauto omni etiam appellatione cessante restituas. Dum uero mea fueris tamquam fidelis uasallus mihi et successoribus meis fideliter seruias et per te si poteris iura commisse ecclesie non minuantur set siqua sunt alienata actenus studeas reuocare. Quod si forte contra ueniteris infamis et traditor habearis ab omnibus et aleuosus sicut qui de castello in fide sibi comisso, domino suo menciens et periurus recalcitrat. Et ego Alfonsus Pelaiz pro huius-

modi beneficio de gratia mihi collato uobis domino meo Lucensis episcopo promitto me fore fidelem uasallum nominatam pactionem obseruare per omnia datam mihi ecclesiam et turrem quandocumque requiretis uos uel successores uestri in pace bona absque contradictione aliqua et cauto et appellatione resignare. Eosdem redditus et seruitium quod antecessores uestri ex ea perceperunt antiquitus uobis et successoribus uestris annuatim persoluere et de residuo quod mihi superhabundauerint ad libitum uestro et successorum uestrorum pro posse meo seruire. Quod si contra ueniti presumpsero quod absit, aleuosus et traditor habear ab omnibus sicut qui de castello domino suo mentitur. Facta carta era M.^o CC.^o XVI.^o. Rudericus decanus qui hoc iuramentum et hominum recepit testis.

[1.^o col.] Petrus cantor testis. Archidiaconus Iohannes testis. Iudex Iohannes testis. Archidiaconus Pelagius testis. Tesaurarius Iohannes testis. [Pela]gius capellanus testis.

[2.^o col.] Martinus Ueremudi testis. Petrus Iohannis cantor testis. Petrus Nicola cantor testis. Petrus Garsia cantor testis. Pelagius Petri cantor testis. Didacus Pelaiz cantor testis.

[3.^o col.] Pelagius Iohannes cantor testis. Michael Luci cantor testis. Pelagius abbas testis. Petrus Nuniz presbiter testis. Iohannes Aluite presbiter testis. Iohannes Rolam presbiter testis.

[4.^o col.] Robertus Rogel burg[ensis] testis. Matheus Marcelis burgensis testis. Suerius Froile b. testis. Petrus Ueremudi testis. Nicolaus Iohannis testis. Martinus Carnata testis. Petrus Eriz testis. Petrus Candanus testis.

VI

«Intentio» o pleito entre los monjes del Monasterio de Sobrado y Pedro Peláiz «cognomento Franco» sobre la heredad de Parada, resuelto en favor de los monjes mediante pesquisa, de la que resultó, entre otras cosas, que el conde don Gomet habia dado, años antes, esa heredad en «prestimonio» a Ovequo Ovequit, y que entonces se la pidieron los monjes de Sobrado a dicho conde, el cual se las dió por mandato del Rey de León y Galicia, Fernando II y mediante un documento de dicho Rey, que confirmaron el conde don Gomet y Ovequo Ovequit.—6 de enero de 1180.

[Archivo Histórico Nacional. Cartulario de Sobrado, II. folio 170.]

Era M.^o CC.^o X.^o VIII.^o et quotum VIII.^o idus Ianuarii. Orta fuit intentio inter fratres Superaddi et Petrus Pelaiz, fleyre cognomento Franco super hereditate de Parada, loco predicto ubi uulgus dicunt Regalengo de Plada, cum adyuntionibus suis que ad eam pertinent uel pertinere debent in cunctis partibus. Dicebat Petrus Francus quod ipsa hereditate emerat eam de comes domnus Fernandus Petri et de frater eius domnus

Ueremudus Petri, et fratres Superaddi acceperant eam hereditatem de iure suo. Et fratres responderunt non est ita. Super ista actio de utraque parte miserunt eam in exquisita de abbate domno Munio Ciniensis, et de Pelagio Martini presbiter de Oyx, et de Rodericus presbiter de Mandayo. Isti III exquisierunt ueritate et inuenerunt quod ad mortem de Rudericus Pelaez, Irater eius, recepit eam comes domnus Gundisaluus, et dedit eam ad Petro monacho de Ozia, et tenuit ea usque ad obitum suum pro comite domno Gundisaluo. Et ad obitum de Petro monacho, recepit eam Oueco Pelaiz de Regaria. Ouequo Pelaiz mortuo, recepit eam Pelagio Ouequit. Ad obitum de comes domnus Fernandus Gundisalbet, uenit comes domnus Gomet et dedit eam Ouequo Ouequit in adprestimonio. Tunc fratres Superaddi petierunt eam ad comite domno Gomet. Et comes domni Gomet dedit eam ad fratres Superaddi per mandato de rege domno Fernando per cartam testamenti quod rege domino Fernando fecit de ipsa hereditate ad Sancta Maria de Superaddo; et comes domnus Gomet et Ouequo Ouequit confirmauerunt eam. Et frater Pelagius Ribeira aduxit cartam illam ad Superaddo. Et Martinus Maurus fuit datorem de ea ad fratres Superaddi per mandato de comite domno G[omet]. Qui presentes fuerunt: Petrus Ueremundi presbiter de Parada. Iohannes monachus. Michael Martini cognato Petro monacho de Ozia. Gundisalbus Adefonso. Et ceteri plures qui hoc uiderunt et audierunt et pro ueritate ita sicut sursum resonat. Inuenerunt quod diem constitutum hanc exquisitionem dederunt scilicet apparitionis Domini in monasterio Cinis in presentia fratres Superaddi et Petrus Francus presente audiuit. et hanc hereditatem dimisit et in iure et dominio Superaddo remansit. Testes et confirmatores Iohannes Petri monachus uicarius. Pelagius qui notuit sicut notum est et confirmat (*signum*).

VII

Don Manrique, Obispo de León, reconoce ser deudor de Juan, servidor del arcediano Arnulfo, por la cantidad de ciento cincuenta maravedises de oro puro que aquél le habia prestado, asignando al mencionado Juan en «prestimonio» cuanto la sede de Santa Maria de Leon tiene, o debe tener, en Barveas de la Bomba, o sea, la tercia de San Pelayo y de la iglesia de San Miguel, y para que tenga dicha tercia en beneficio hasta que le sea restituida la suma prestada.—1 de febrero de 1182.

[Archivo Catedral de León. Documento núm. 1434.]

Era M° CC° XX° et quotum kalendas Februarii. Ad retinendam memoriam retroactare pactionum nec improuida sensatorum sententia scripture prouidit remedium modernis et posteris pari modo pro futurum. Unde ego Manricus Dei gratia Legionensis episcopus pactum et conue-

nienciam quam minius una cum capitulo nostro tecum Iohanne seruiens dilecti nostri domini Arnulfi archidiaconi ut firma sit et stabilis permaneat conscriptam sub cirografo duximus relinquere. Nouerint itaque presentes et futuri quod ego Manricus predictus episcopus obligo me tibi prefato Iohann et constituo debitorem super C^m L^o morabetinis puri auri ualoris magis apreciati et legitimi pondis quos tu mihi acomodasti libenti animo et spontaneo ad persoluendum creditoribus quibus tenebar pro necessitatibus ecclesie mihi commisse et pro expensis quas magister Thomas fecerat Rome. Verum ad quantulumcumque recompensationem seruitii tui interim tibi percipiendam de beneplacito et asensu comunis capituli quasi tibi canonici possidendum prestimonium in Barveas de la Bomba quamtumcumque ecclesie Sancte Marie habet ibi uel habere debet unanimiter tibi assignamus terciam scilicet Sancti Pelagii et in ecclesie Sancti Micahelis in integrum sicut comes prius noster canonicus illud tenuerat ut habeas illud et possideas in beneficio usque quo uel nos uolente Deo uel ecclesia cui presidemus sumam comodate pecunie tue in bona pace et quiete absque contradictione tibi restituamus. Preter hec maiorem securitatem tuam postulas et nos concedimus et firmamus pariter quod nunquam tibi imputetur nec dampnum quoquomodo pariat si dum illud prenomiatum prestimonium tenueris sortem tuam uel sorte ultra sortem ex eo acceperis. Neque minus ob hoc ad solutionem tue pecuni me tibi teneamur. Adicimus insuper quod si aliquis ex nobis uel ex alia parte quod non credimus personam tuam molestare super hoc presumpserit iniuriam inferre calumpniam uel uiolentiam tota tibi ecclesia teneatur ad plenam satisfactionem uel per idem tibi conseruendum et retinendum sicut supradictum est uel per equiualens ad uoluntatem tuam concambium. Preterea pro fructibus ex ipsa tercia perceptis non liceat nobis te excommunicare. Preterea statuimus quod teneas illam terciam a festo sancti Iohannis Baptiste usque in sequens festum eiusdem et si pecuniam tibi non persoluerimus in sequenti festo non habeamus licentiam ipsam subpignorationem a te redimere usque ad aliud sequens festum et sic singulis annis.

[1.^o col.] Henricus decanus conf.—Arnulfus archidiaconus conf.—Thomas archidiaconus conf.—Nicholaus archidiaconus conf.—Petrus Martini cantor conf.—Martinus Michaelis conf.—Fernandus Munionis conf.—Petrus Arnaldi conf.—Domnus Harmerius conf.

[2.^o col.] Petrus Uilielmi conf.—Martinus Iohannis conf.—Michael Roderici conf.—Hysydorus Pelagii conf.—Magister Leo conf.—Domnus Giraldus conf.—Petrus Spica conf.—Menendus conf.—Martinus capellanus conf.

[3.^o col.] Magister Facundus conf.—Martinus Christianus conf.—Moratum conf.—Didacus Petri conf.—Iohannes de Raneros conf.—Iohannes Marcini conf.—Dominicus Pelagii conf.—Pelagius Boi conf.

[Abajo y en lugar correspondiente a la cuarta columna, signo notarial] Iohannes notuit.

VIII

Tello Alfonso hace donación al Monasterio de Sahagún y a su abad, don Juan, de las heredades que tenia en Moratinos y en Villela del Rey, con la condición de que el Monasterio se las ceda en «prestimonio», para tenerlas en tal concepto hasta su muerte.—31 de marzo de 1189.

[Archivo Histórico Nacional. Documentos del Monasterio de Sahagún. Carp. 904, números 16 y 17. Carta partida por A. B. C.]

In nomine Sancte et indiuidue Trinitatis Patris uidelicet et Filii et Spiritus Sancti. Ego Tello Adefonsi sobria mente, timore Dei compunctus, expauescens diem Iudicii et horrendus penes inferni, tamen confidens eudere illas per tuam misericordiam Deus, do et concedo monasterio Sanctorum Facundi et Primitiui et uobis domno Iohanni abbati et monachis tam presentibus quam futuris pro remedio anime mee et parentum meorum omnes hereditates et diuisas quas habeo in Moratinos et in Uilliella de Re, scilicet terras, uineas, solares, populatos et populandos, cum pratis, cum areis, ortis, arboribus, fructuosis et infructuosis, pascuis cum exitu et regressu, cum omnibus suis pertinenciis sicut mater mea eas iure hereditario supradicto monasterio dedit, ut ab hac die et deinceps iuri meo sint abstracte et uestro dominio mancipate et de illis quidquid placuerit uobis faciatis. Et ut hoc ratum et firmum perpetuo maneat has hereditates per annum integrum et tres dies iure hereditario tenebitis. Postea eos michi in prestimonium dabitis et post mortem meam remaneat uestra hereditas monasterio Sancti Facundi.

Si quis hoc meum donum frangere uel mutare uoluerit sit maledictus et excommunicatus et reddat quod inquietauerit in duplo uel in triplo et uobis uel uocem uestram defendenti duas marcas puri auri.

Facta karta era M^o CC^o XX^o VII^a, II kalendas Aprilis. Regnante rege Adefonso cum regina Alionor in Toletis et in Castella. Rege Adefonso in Legionis et in Gallecia. Maiordomus regis Adefonsi Roderico Guterri. Alfieriz Didaco Lypi. Merino Lupo Didaci. Tello Petri tenente Ceia. Fernando Mauri Grialiare. Garsia Martini Scobar et Uillacidalfer. Archiepiscopo Gonzaluo Toletanam ecclesiam regente. Aldrico episcopo Palentinam. Manrico Legionensem. Albarus Guterrii conf. Munio Guterrii conf. Totum concilium de Moratinos conf. Totum concilium de Uilliella de Re conf. Rodericus Guterrii conf. Fernandus Guterrii conf.

IX

Mil Artes de Loriezo y su mujer Marina Pedrez hacen donación al Monasterio de Santa Maria de Piasca de toda la heredad que tenian en Camarco y en Anezo y, además, de una tercera parte de la iglesia de

San Andrés de Camarco; y el Prior de Piasca, Domingo, da a Mil Artes y a su mujer la heredad que el Monasterio tenia en Loriezo para que la tengan en «prestimonio» vitalicio.—1190.

[Archivo Histórico Nacional. Documentos del Monasterio de Sahagún Carp. 905, núm. 2.]

[*Christus*] In nomine et indiuidue Trinitatis Patris et Filii et Spiritu Sancti. Amen. Ego Mil Artes de Loriezo et uxor mea Marina Pedrez, damus nostra hereditate quanto habemus en Camarco et en Anezo que conparamus de dona Teresa de Ualegera et in ecclesiam Sancti Andre, de Camarco de las duas tercias, la tercia. Ista hereditate damus a Sancta Maria de Piascha pro remedium animarum nostrarum ut ibi seruiad in perpetuum. El ego Dominicus prior de Piascha damus a uobis Mil Artes et a uestra mulier illa hereditate que habemus en Loriezo ut habeatis in uita uestra in prestimonio et si uobis Mil Artes uolueris uenire a Sancta Maria habeas racionem quasi capellani altaris et post obitum nostrum si filius aut neptis uoluerit tenere illa hereditate det illa racione que daua Mil Artes.

Qui ista carta uoluerit frangere siad maledictus et excommunicatus et pectet hereditatem duplatam a Sancta Maria de Piascha.

Regnante rex Adefonso en Castella et en Toletto cum regina Helienor. Rodericus Guterriz maiordomum regis. Gonzaluo Rodericus mandante Cabezon et Ualde Prado et Cerorigo. Aluar Rodericus mandante Uaro et Cerezeda. Iohannes habas de Sancti Facundi conf. Dominicus prior de Piascha conf. Pela Gomez de Loriezo conf. Martinus Furtado conf. Martin Roiz de las Ouesas conf. Dominico Crespo conf.

Era M^a CC^a XX^a VIII^a Ego Mil Artes et uxor mea Marina hoc testamentum quod fieri uoluimus propriis manibus roboramus et signum ingecimus.

(En el centro signo notarial) Martinus notuit.

X

El Obispo de Lugo, don Rodrigo, concede a Pedro Pérez la iglesia de San Martin de Requeixu «ad tenendum in uita tua»; para que habite en ella, sea siempre fiel vasallo de la sede lucense y, cuando fuere el Obispo a dicha iglesia, le reciba como amigo y fiel vasallo recibe a su señor. Pedro Pérez, por su parte, jura, asistido de «coiuradores», ser siempre vasallo de la sede de Lugo y servirla fielmente.—7 de agosto de 1193.

[Archivo Histórico Nacional. Documentos de la Iglesia de Lugo, vol. III, núm. 3. Carta partida por A. B. C.]

Sub era M^a CC^a XXX^a I^a et quotum VII idus Augusti. Ego Rudericus Dei gratia Lucensis episcopus tibi Pedro Petri do et concedo ad tenen-

dum in uita tua ecclesiam nostram sancti Martini de Requeixu, tali pacto et conditione interposita quod uiuas in ea honeste sicut decet clericum et sis de ea facto et consilio mihi et successori meo et ecclesia Lucensi semper fidelis uasallus, et fideliter inde tam mihi quam successori meo seruias in omni uita tua et ad mortem, et in pace persoluas de ea annuatim mihi et successori meo per te uel per hominem meum terciam partem integram omnium laborum decimarum et quartorum hereditatum ipsius ecclesie et unum prandium episcopale et quandocumque uenero ad ipsam ecclesiam me semper recipias sicut fidelis uasallus et amicus suum recipit dominum. Et ego Petrus Petri supradictus cum dicta ecclesia de Requeixu uobis domno episcopo constituo me uestrum uassallum et promitto quod omnia supradicta adimpleam in uita mea et ad mortem, et iuro etiam cum VI bonis hominibus quod sin semper cum ipsa ecclesia iam dicta et de ea fidelis uassallus uobis et fideliter inde seruiam uobis et successori uestro post uos si superstes fuero. Et si obediens uobis non fuero et omnia supradicta non adimpleuero sicut dictum est et ego promitto, sim periurus et proditor et incurram penam C. aureorum et ipsam uestram ecclesiam de sancti Martini qua mihi datis ad tenendum, si statim non emendauero perdam et non habeam potestatem repetendi eam amplius. Vt hec itaque que supradicta sunt firma sint et stabilia de assensu utriusque partis hanc inter nos facimus cartulam per cirographum diuisam et ab utraque parte roboratam et confirmatam. Qui presentes fuerunt.

[1.º col.] Abbas Ciniensis testis. Lupus Cantor Lucensis ecclesia testis. Iohannes Lucensis iudex testis. Petrus Iohannis presbiter et canonicus testis. Martinus Adefonso diaconus et canonicus testis. Sancius Munionis subdiaconus et canonicus testis. Martinus Bernardi testis. Pelagius Iohannis presbiter testis. Ordonius Michaelis subdiaconus testis.

[2.º col.] Fernandus Matela testis. Sebastianus Pelagii testis. Rudericus Pelagii testis. Petrus Ruderici testis. Munio Ueremudi testis. Sancius Fernandi testis. Pelagius Petri testis. Gundisaluus Adefonsi testis. Didacus Arie testis. Didacus Ruderici testis. Fernandus Garsie testis.

[3.º col.] Pelagius Petri subdiaconus et canonicus testis. Petrus Didaci testis. Petrus Fernandi testis. Fernandus Didaci testis. Vidal Petri testis. Fernandus Petri testis. Michael Garsie testis. Hic sunt homines qui iurauerunt cum Petro Petri sicut dictum est. Nuno Guterriz, Pelagi Guterriz. Velascus Petri. Petrus Guterriz. Fernandus Guterriz. Garsias Petri.

Pelagius Sebastiani subdiacono notuit.

XI

Juan, prior del cenobio de Nogar, hace donación, con el consentimiento del Abad y del Monasterio de Sahagún, a Antonino y a los demás pobladores de Vallejera de parte de la heredad que tiene en la villa

llamada Populatio de Malo Nomine, cediéndoles aquélla mediante ei pacto de que sean vasallos del prior de Nogar, sin otro señor, y de que, unidos a los anteriores pobladores de la villa, sean en número de diecisiete los que tengan en ella solar poblado, de tal manera que a cada solar corresponda un «prestimonio».—25 de enero de 1194.

[Archivo Histórico Nacional. Clero. Sahagún, 906/7 y S.]

[*Christus*] In nomine Sancte et Indiuidue Trinitatis Patris et Filii et Spiritus Sancti. Amen. Ne bonorum facta per obliuionem ducantur in irritum necesse est per litterarum appices posterorum (*sic*) memorie consensu et uoluntate domni Iohannis abbatis et conuentus Sancti Facundi facio tibi. D. Antonini et aliis populatoribus de Uallegera cartam donationis illius nostre hereditatis quam habemus in uilla que dicitur Populatio de Malo Nomine, exceptis uineis et duobus solaribus cum suis foris et preter illas terras quas tenent homines de Uilla Falcon reddentes quartam et decimam. Aliam[uero] hereditatem nostram quam habemus in predicta uilla de Malo Nomine, do et concedo uobis populatoribus de Uallegera tali pacto et conuenientia: quod sitis uassalli prioris de Nogar sine alio domino, et cum illis qui ante erant populati in Uallegera sitis decem et septem habentes casas populatas in Uallegera ita quod prestimonia de Uallegera et predicta hereditas de populatione equali sorte sint diuisa unicuique solari suum prestimonium. Et uos seruiatis domino uestro sicut scriptum est in carta uestra de foro. Si quis uero ex uobis usque ad proximum festum Sancti Michaelis casam populatam non habuerit in Uallegeram perdat illum laborem quam habuerit in prefata hereditate et sit sine querela. Et si quis alicunde uenerit ad populandum in Uallegera cum sua hereditate et sine prestimonio persoluat dimidiam offercionem scilicet VI denarios et mediam quartam. Quod si [uero] roborationem carte uestre de foro a rege impetrare non potuero totam partem nostram de pecto [uobis] dimittam. Facta carta in Nogar VIII^o kalendas Febroarii era M^a CC^a XXX^a II^a Domnus Michael prior tercius Sancti Facundi testis. Dominicus de Nogar monacus Sancti Facundi testis. Domnus Munio testis. Domnus Iohannes testis. Domnus Nicholaus testis. Petrus Michaelis testis. Domnus Clemens testis. Gonzaluus Sacrista testis. Ego Iohannes prior de Nogar cum consensu et uoluntate domni Iohannis abbatis et conuentus Sancti Facundi hanc cartam roboro et confirmo et hoc signum facio (*signum*).

XII

El Obispo de Lugo, don Rodrigo, da en «prestimonio» a Pelayo Muñoz la iglesia de San Eusebio para que éste la posea durante su vida y mediante la prestación anual a don Rodrigo y a sus sucesores en la sede lucense de diez maravedises, y de una comida cuando pasasen por la tierra dada en «prestimonio». Por su parte, Pelayo Muñoz, por el be-

neficio que recibe, hace donación a la sede de Lugo de la tercera parte de San Martin de Condes y, en Dezia, de la mitad de la iglesia de Santa Maria de Selgeira, recibiendo del Obispo, don Rodrigo, en «prestimonio» vitalicio la mencionada tercera parte de San Martin de Condes. Por los dos «prestimonios», que recibe del Obispo, Pelayo Muñoz promete con palabras de verdad y homenaje, como el vasallo al señor, que siempre servirá al Obispo don Rodrigo y a la sede de Lugo.—18 de marzo de 1196.

[Archivo Histórico Nacional. Orense. Naves. Benedictinos de Santa Comba. Carpeta 1.506, núm. 5. Carta partida por A. B. C. ... Original en pergamino.]

Hoc est pactum simul et placitum in perpetuum ualiturum quod inter nos facimus per cirographium diuisum, ego Rudericus lucensis episcopus et domnus Pelagius Munionis. Videlicet ego Rudericus lucensis episcopus uobis domno Pelagio Munionis do in prestimonio ecclesiam Sancti Eusebii cum omni iure suo, tali conditione interposita, ut teneatis eam de manu mea in omni uita uestra, populetis, plantetis in ea et hedificetis, quod plantandum et hedificandum fuerit, et in morte uestra libere et quiete cum omnibus superlectilibus quas ibi tunc temporis esse contigerit eam in pace recipiat Lucense Ecclesia et a festo Sancti Martini usque ad kalendas Januarii persoluatis mihi et sucesoribus meis annuatim ex ea Xcēm morabetinos legitimi ponderis, et unum prandium semel in anno de debito in omnibus expensis, si contigerit me facere transitum per terram illan. Si autem in ea plus morari uoluerō, tanquam in domo mea propria cum expensis meis quantum mihi placuerit, et canonicis nostre ecclesie debitam exhibebitis reuerenciam. Et ego Pelagius Munionis pro huiusmodi beneficio quod mihi tali pacto donatis in uita mea tenendum in prestimonio et possidendum, uobis domno episcopo et Ecclesie Lucense matri mee, ob remedium anime mee et parentum meorum, offero, do et concedo terciam partem integram cum omni iure suo tam de familia, quam de omnibus aliis de Sancto Martino de Condes prout mihi conuenit inter meos germanos et in Dezia medietatem ecclesie Sancte Marie de Selgeira, de beneplacito et consensu fratris mei Fernandi Munionis qui huic pacto interest et aprobat. Et quia mihi datis in prestimonio ipsam terciam partem Sancti Martini quam uobis offero, ut eam teneam de manu uestra in uita mea cum ecclesia uestra Sancti Eusebii promitto uobis in uerbo ueritatis et hominium cum iuramento facio sicut uassallus domino, quod pro posse meo semper seruiam uobis et ecclesie Lucense et adimplebo quicquid supradictum est de ecclesia Sancti Eusebii per hominium supradictum et annuatim persoluam uobis de ipsa tertia parte Sancti Martini quam mihi datis in prestimonio unum modium de pane in recognitione quod eam de mano uestra teneo. Et in morte mea libere et quiete dimittam uobis ipsam terciam partem Sancti Martini cum ecclesia uestra Sancti Eusebii quam mihi datis in:

prestimonio. Factum est hoc sub era M^o CC^o XXX^o III^o et quot XIII^o kalendas Junii. Qui presentes fuerunt:

[1.^o col.] Archidiaconus Iohannes Ruderici confirmat.—Lupus cantor confirmat.—Archidiaconus Rudericus confirmat.—Ordonius Uermudi diaconus confirmat.—Sancius Munionis diaconus confirmat.—Velasus Ruderici canonicus confirmat.—Iohannes Sancii canonicus confirmat.

[2.^o col.] Iohannes Arie decanus confirmat.—Iudex Iohannes confirmat.—Iohannes Rolan canonicus confirmat.—Pelagius Baldouinus canonicus confirmat.—Rudericus Ruderici miles confirmat.—Gundisaluus Gundisalui miles confirmat.—Fernandus Munionis miles confirmat.—Petrus Carualius miles confirmat.

Pelagius Sebastiani canonicus confirmat.

XIII

Gonzalo Fernández, reconociendo que detenta injustamente unas heredades que pertenecen a una iglesia de León, restituye dichas heredades al Obispo de la sede, don Manrique, con las casas que el mencionado Gonzalo Fernández habia construido en Vegamia. Gonzalo Fernández declara, además, que no recibirá a ningún hombre ni mujer que esté contra el Obispo de León y que dará satisfaccion a éste de cuantos daños hiciesen en la «honór» de Santa Maria de León los hombres del dicho Gonzalo Fernández, quien se vincula al servicio del Obispo de León. Don Manrique, atendiendo a la buena voluntad de Gonzalo Fernández, le da en «prestimonio» las casas que este último habia hecho en Vegamia para que las posea mientras sirviese a la sede leonesa y que, a la muerte de Gonzalo, han de ser restituidas a la Iglesia de León.—20 de diciembre de 1197.

[Archivo Catedral de León. Documento número 1.461.]

In Dei nomine. Notum sit tam presentibus cuam futuris quod ego Gundisaluos Fernandi recognocens me iniuste detinere in Riomolina totam hereditatem que fuit abbatis domni Dominici et in Ual de Osa similiter totam hereditatem predicti abbatis et in Uegamian totam hereditatem de Dominico Monaco relinquo uobis domno Manrico episcopo libere, grato animo et spontanea uoluntate omnes istas hereditates ab integro cum casis quas feci ibi in Uegamian sicut uobis iam olim dimiseram ipsas hereditates et postmodum eas propria temeritate intraueram. De aliis hereditatibus quas episcope requirebatis a me quia dicebatis me tenere eas iniuste talem uobis facio conuenientiam quod uos faciatis inquisitionem de eis cum magistro scholarum uel cum Armildo Pelagii uel cum Petro Pardo uel cum domno Grimaldo uel cum aliquo alio bono homine et tam illas quam alias quas uos dixeritis ad Legionensem ecclesiam pertinere in pace et sine contradictione eas dimittam. Additio in super quod non recipiam aliquem hominem nec mulierem qui sit contra uos.

Preterea de malefactoriis quas uos cognoueritis quod ego eas feci uel alius fecit mandato meo uel instinctu ego plane totum uobis integrabo. Mala uero que homines mei fecerint quanta ab eis facta in honore Sancte Marie uos per inquisitionem inueneritis ego quantum potero faciam ut integrent illa. Et si noluerint integrare remouebo eos a me et iuuabo nos pro posse donec uos habeatis competentem de eis satisfactionem. Ad ultimum promito firmiter quod queram bona uobis et ecclesie uestre quamdiu iunxero et que potero incomoda remouebo. Ad hec ego Manricus episcopus attendens uoluntatem uestram bonam Gundisalue Fernandi quam habetis erga nos et ecclesiam nostram dico uobis quod dum hec seruaueritis diligam uos et honorabo et queram bonum uobis et quandiu iunxeritis do uobis ad tenendum in prestimonium casas quas fecistis in Uegamiam dum hec seruaueritis, semper possidendas ut post mortem uestram ad ecclesiam Legionensem libere et sine omni contradictione reuertantur. Si quis igitur contra hanc cartam uenerit sit maledictus et excommunicatus et in super pectet uocem carte pulsanti quingentos morabetinos. Facta carta in Legionem sub era M^o CC^o XXX^o V^o et quoto XIII kalendas ianuarii, regnante rege domno Adefonso cum uxore sue regina domna Berengaria in Legionem, Gallecia, Asturiis et Extremadura. Petro Fernandi de Uaneuidas turres Legionis tenente. Fernandus Garssie maiordomus regis. Villicentibus Petro Mauro et Iohanne Michaelis. Ego Manricus episcopus et ego Gundissaluus Fernandi hanc kartam quam fieri iussimus roboramus et confirmamus.

[1.^o col.] Isti fuerunt presentes: Fernandus Garssie maiordomus regis. Archidiaconus magister Iohannes, magister scholarum. Dominus Petrus thesaurarius. Pelagius Trazan. Dominus Grimaldus. Dominus Bartoloth. Petrus Abbat capellanus de Gradefes. Dominus Fernandus miles. Garsias Uarella. Iohannet. Michael Iohannis. Adam et Iohannes Iohannis de Uega de Castro Fauoz. Iohannes prioris. Petrus Martini. Florentius.

[2.^o col.] Isti fuerunt presentes quando Ysidorus Fernandi misit Martinum de Aralia in possessionem hereditatum ex parte Gundisalui Fernandi: Filii de Petri Mauri de Aller. Petrus Pelagii de Camsecco. Didacus Iohannis de Aller. Rodericus Aluari de Super Scouio. Gundissaluus Petri de Camsecco. Ysidorus Fernandi. Martinus Riesco de Saolle. Rodericus Pelagii de Namu. Stephanus de Namu. Dominicus Petri de Campo. Garsias Somnaz. Petrus Michaelis de Saolle. Iohannes Michaelis de Lodaes presbiter. Dominus Adefonsus et suus germanus de Uanieza.

[3.^o col.] Didacus Roderici nepos domni Didaci de Espinar. Arias Munionis et suus germanus Fernandus Munionis de Uiego. Albertus filius Doininici Bartholomei. Petrus Roderici filius Iohannis Roderici. Pelagius Mauro de Petro us Gollero. Martinus de Aralia. Iohannes Dominici. Petrus Martini presbiter de Saolle.

Martinus notuit [*signo notarial*].

XIV

El Abad del Monasterio de Sahagún, Pedro, da a Gonzalo Fernandez y a su mujer Eulalia, toda la heredad que tenia en Valladolid, con su aceña y molino, por doscientos setenta maravedises, y para que la posean durante nueve años y con su renta anual se consideren pagados de los treinta maravedises que les debía el Monasterio por la heredad de Canaleja que aquel les habia comprado y cuya mitad les concede en «prestimonio».—12 de marzo de 1201.

[Archivo Histórico Nacional. Documentos del Monasterio de Sahagún. Carpeta 908, número 20.]

In De (sic) nomine. Ego Petrus Dei gratia abbas Sancti Facundi cum assensu et uoluntate totius capituli damus et concedimus uobis Gonzaluo Fernandi et uxor tue Eulalie illam nostram hereditatem quam habemus in Valle Oleti cum azenia et molendino pro CC LXX morabetinis ut teneatis eam per VIII annos, ita ut de reditu illius hereditatis annuatim sitis paccati de XXXta morabetinos quos uobis debemus pro illa hereditate de Canaleia quam de uobis comparauimus. Concedimus itaque uobis prefatam hereditatem sicut superius scriptum est, preter unam uineam quam preterito anno plantauimus que non est in hac conuenientia. Insuper damus uobis in prestimonium medietatem totius hereditatis de Canaleia quam de uobis comparauimus. Si autem infra istos VIII annos IIIor prius transactis omne debitum quod remanserit uobis compleuerimus, statim nostra hereditas tam illa que est in Valle Oleti quam alia de Canaleia quam uos tenetis in prestimonium libere et absolute et sine ulla obligatione nobis in pace dimittatis.

Facta carta era M^o CC^o XXX^o VIII^o, III^o idus Marcii. Qui presentes fuerunt et audierunt.

[1.^o col.] Pelagius prior maior conf.—Geruasius prior secundus conf.—Martinus sacrista maior conf.

[2.^o col.] Mainellus de Opera conf.—Michael hostalarius conf.—Bartholomeus apoticarius maior conf.

[3.^o col.] Michael camerarius maior conf.—Nicholaus camerarius abbatis conf.—Gutterius camerarius abbatis conf.

[4.^o col.] Petrus Fernandi magister maior infantum conf.—Petrus infans conf.—Iohannes infans conf.

[Linea inferior] Totum conuentus Sancti Facundi confirmat.

XV

Rodrigo González, juntamente con su mujer doña Urraca y sus hijos Pedro y Gonzalo Rodriguez, hacen donación al Monasterio de San Salvador de Nogar y a su prior, Rodrigo Yáñez, de toda la heredad que les habian dado Fernando Pérez de Manganeses y su mujer, doña Ozenda en «prestimonio», así como estos lo habian recibido de don Pe-

dro Fernández; por esta donación los donantes reciben en servicio treinta maravedises.—14 de julio de 1201.

[Archivo Histórico Nacional. Documentos del Monasterio de Sahagún. Carp. 909, número 1.]

[*Christus*] In nomine Sancte et indiuidue Trinitatis, Patris [et Filii] et Spiritus Sancti. Amen. Notum sit tan presentibus quam futuris quod ego Rodericus Gonzalui una cum uxore mea domna Vrracca et filiis nostris Petro Roder[ici et Gon]zalu Roderici facimus carta donationis et confirmationis pro salute nostra et remedio animarum parentum nostrorum ecclesie Sancti Saluatoris de Nogar et R[oderic]o Iohanni eiusdem ecclesie priori de omni illa hereditate quam dederunt nobis Fernandus Petri de Manganeses cum uxore sua domna Ozenda in [pre]stimonio sicut eam acceperant datam et confirmatam a domno Petro Fernandi, uidelicet, solares populos et non populos, terras, uineas, montes, fontes, exitus et regressus, et quicquid poterit inueniri quod in eadem uilla ad hereditatem domni Petri Fernandi per [ro]tus mus autem tali modo ut habeatis et possideatis prefatam hereditatem et faciatis uos et successores uestri de ipsa hereditate sicut de aliis hereditatibus monasterii in perpetuum ita [ut a iu]re nostro abraza, in ius et proprietatem seu possessionem ecclesie Sancti Saluatoris transeat. Et pro hac donatione a uobis XXXta morabetinos in seruitium recepimus de quibus bene peccati sumus. Quicumque ergo de natura nostra uel de extranea hoc factum nostrum dirumpere uel mutare uoluerit, sit maledictus et excommunicatus et in inferno... tibus perpetuis condempnetur et pectet in coto regie parti Xcemlibras auri, et si in in fructibus aut in litis expensis aliquid dampnum uobis intulerit totum duplatum cum ipsa hereditate duplata in simili loco restituar.

Facta carta II idus Iulii era M^a CC^a XXX^a VIII^a. Regnante rege Aldefonso cum uxore sua regina Alienor in Toletto et Castella. Didaco Lupi de Faro alferiz regis. Gondissaluo Roderici maiordomo curie regis. Gutterio Didaci maiorino regis. Martino archiepiscopo Toletanam ecclesiam regentem. Alderico episcopo in Palentia. Qui presentes fuerunt et audierunt, de Fonte Monios domnus Iohannes presbiter ts. Dominicus Petri ts. Domnus Uelit ts. Iohannes Cauallero ts.

[1.^o col.] Don. Gonzalus ts.—Petro Andrea ts.—Don Uelasco ts.—Don Andrez ts.

[2.^o col.] Dominicus filius Dominicus Petri ts.—Petrus Egidius ts.—Domnus Rodericus ts.—Petrum Uelasco ts.

[3.^o col.] Iohannes Moraton ts.—García ts.—Petrus Antonino ts.—Iohannes Andrea ts.—Iohannes Alfaie ts.

XVI

Doña Jimena Osoriz ratifica la donación que, con anterioridad, habia hecho al Monasterio de Sahagún de cuanto tenia en tierras del Cea

y en el valle de Rojas, en la Liébana, añadiendo una mula ensillada, una acémila y su lecho con todas sus ropas; y, por su parte, Pedro, Abad de aquel Monasterio, da a doña Jimena en «beneficio», por el tiempo que ésta viviese, el Monasterio de San Gervasio, bajo determinadas condiciones que señala, como son, entre otras, que nunca lo enajene ni pignore.—22 de octubre de 1201.

[Archivo Histórico Nacional. Documentos del Monasterio de Sahagún. Carp. 909, número 3.]

[*Christus*] In Dei nomine et indiuidue Sancte Trinitatis que in una Deitate colitur et a christianis omnibus adoratur. Ego domna Ximena Osoriz ob salutem et remedium anime mee parentumque meorum me ipsam Deo et beatis martiribus Facundo et Primitiuo toto affectu offero ut in earum monasterio sepulturam et orationum beneficia post mortem meam consequi ualem et de facultatibus quas Deus in presenti mihi misericorditer attribuit, do et concedo scilicet quantum mihi competit et habere de iure debeo in Ualle de Iunquielle et in Ualle de Iunco heremo et in Uilla Uelasco cum omnibus aliis quas habeo in terra de Ceya et in Leuanã quantum habeo in Ualle de Roias, cum omnibus suis pertinentiis sicut continetur in alia carta quam fecit uobis de omnibus donationibus quas contuli Monasterio uestro. Adhuc etiam et mulam meam do uobis cum meliore sella et freno, et azemilam meam cum lecto meo ornato melioribus pannis quos habuero. Omnis uero predicta, summa deuocione, alacriterque profero Deo et uenerabile abbati domno Petro reuerentissimo eiusque conuentui quorum orationibus me apud Deum fideliter adiuuari per Dei misericordiam confido. Ego uero Petrus Dei gratia abbas et conuentus Sancti Facundi propter bonam uoluntatem et deuocionem quam intelligimus uos habere circa nos et circa monasterium nostrum et speramus tam in presenti quam in futuris temporibus ex parte uestra nobis utilitatem maximam prouenturam, damus et concedimus uobis in beneficium tantum in uita uestra, monasterium Sancti Geruasii cum omnibus pertinentiis suis, ita quod pro posse uestro omne bonum quod potueritis ibi faciatis et hereditates alienatas recuperetis, et de omnibus que uobis donamus nec uendatis nec subpignoretis, nec aliquo modo alienetis, Et in eodem monasterio sint quatuor monachi de conuentu Sancti Facundi quorum unus sit prior qui prouideat labores consilio uestro et maiordomus uestri et eosdem abbas instituat et destituat secundum suam regulam. Sint etiam ibi clerici obedientes iam dicto priori qui et ecclesiam seruiant et populum regant. Quocienscumque abbas uel monachi aut eorum nuncii ad predictum monasterium uenerint honorifice recipiantur et procurentur. Debitum uero si quod feceritis non teneatur monasterium illud persoluere. Ad operam uero Sancti Facundi medietatem decimarum totius laboris ipsius monasterii tantum de pane integre persoluatis. Homines autem uille Sancti Geruassi et alii in honoribus eius commorantes uiuant per suum forum, sicut nobiscum uiuere consueue-

runt; et si homines uestri uel si uos aliquod contrarietatis uel grauamini-
nis eis feceritis per suum forum emendent. Post mortem siquidem uest-
tram monasterium nostrum cum omnibus mobilibus et immobilibus et se-
mouentibus que ibi uiuens habueritis et cum omnibus pertinentiis suis,
melioratum in pace et sine honore debitorum nobis remaneat. Predictos
autem quatuor monachos quos a uobis in prefato monasterio Sancti Ge-
ruasii diximus statuendos honorifice teneatis et eis secundum consue-
tudinem nostri monasterio in necessariis prouideatis. Recipimus etiam
uos de communi consensu omnium fratrum in sororem nostram et parti-
cipere omnium beneficiorum nostrorum tam in temporalibus quam in spi-
ritualibus, et faciemus pro uobis plenum seruicium sicut pro uno de fra-
tribus nostris. Iubemus atque concedimus ut quandocumque fueris in
aliquibus domorum nostrarum possessionibus quasi domina ibidem ho-
norifice recipiatis. Et si quando in uilla Sancti Facundi habitare uel per-
manere uolueris tibi que tuis abbas qui in eodem monasterio fuerit neces-
saris honorifice tribuat. Ad obitumque tum abbas qui in eodem monas-
terio fuerit ubicumque obieris honorifice ueniat, honorificeque corpus
tuum ad predictum monasterium sepeliendum deferat et in capitulo fra-
trum circa suam tuam infantam Geluiram sepulture tradat.

Facta carta XI kalendas Nouembris era M^a CC^a XXX^a VIII^a. Re-
gnante rege Aldefonso cum uxore sua regina Alionor et cum filio suo
infante Fernando in Toletis et in Castella. Comes Fernandus alferis regis.
Gundissaluis Roderici Maiordomus curia regis. Gutterius Didaci maiori-
nus regis. Qui presentes fuerunt et audierunt:

[1.^a col.] Pelagius prior maior conf.—Geruasius prior secundus conf.—
Martinus sacrista maior conf.—Michael hostalarius conf.—Manellus ope-
ram tenens conf.—Petrus helemosinarius conf.

[2.^a col.] Michael camerarius maior conf.—Fernandus apothecarius
maior conf.—Petrus Fernandi magister maior infantum conf.—Petrus
infans conf.—Iohannes infans conf.—Totus conuentus Sancti Facundi
conf.

[3.^a col.] Gonzaluis Fernandi conf.—Gutterius Fernandi frater eius
conf.—Dominicus Thome conf.—Gutterius filius eius conf.—Dominicus
sobrino conf.—Petrum Gutterii conf.

[4.^a col.] Fernandus Petri conf.—Petrus Ferrero conf.—Don Paschal
conf.—Don Nazarius conf.—Martinus Gonzalui conf.—Pelagius Moro conf.

[5.^a col.] Michael Artero conf.—Iohannes Lozano conf.—Dominicus
Lozano conf.—Dominicus Gonzalui conf.—Totum concilium Sancti Ge-
ruasii conf.—Hylarius scripsit conf.

XVII

*Rodrigo Pérez de Villalobos hace donación al Monasterio de Sahagún
de cuanto tenia en bienes y heredades en distintas villas, que enu-
mera, de tierras del Cea; y en agradecimiento por el «prestimonio»*

que dicho Monasterio le habia concedido de la casa de Saetices.
24 de julio de 1214.

[Archivo Histórico Nacional. Documentos del Monasterio de Sahagún.
Carp. 911, número 4.]

In Dei nomine. Notum sit tam presentibus quam futuris quod ego Rodericus Petri de Villalobos pro remedio anime mee et parentum meorum et pro beneficio quod habui a monasterio Sancti Facundi in prestimonio, scilicet. domum Sancti Felicis, cum suis pertinentiis, offero, do et concedo eidem monasterio Sancti Facundi quantum habeo uel habere debeo in Valdeiunquello, in Furones, in Villalan, in Villagomez, in Villafamet et in Fonteolo. Do etiam domos de Maiorica cum hereditate de Uillaiba ipsi monasterio et quantum habeo in Villauelasco, in Otero, in Barriales, in Valdeuamego, en Valdescapa et in Celada, et quantum habeo uel habere debeo in tota terra de Ceya. Do itaque uoluntate spontanea et fide deuota predictas hereditates iam dicto monasterio integre ac pacifice in perpetuum possidendas, cum omnibus que in eisdem hereditatibus uel villis habeo uel habere debeo tam in ecclesiis quam in solaribus populatis et non populatis, in exitibus et regressibus, in ortis et vineis, in aquis et molendinis atque piscariis, in montibus, in pratis, et in paschuis et ceteris omnibus que in iam prenomatis locis habeo uel habere debeo, ut in his omnibus monasterium Sancti Facundi habeat plenum dominium et possideat in perpetuum sine cuiusquam molestia, feliciter et quiete.

Si quis autem de genere meo uel alius quilibet hanc cartam quam fieri iussi et propriis manibus ylariter roborauit frangere uel mutare uoluerit, aut contra eam in aliquo ire presumpserit, sit maledictus et excommunicatus et cum Iuda Domini traditore in inferno dampnatus et insuper pectet in coto prenomato monasterio uel uocem eius tenenti mille morabetinos et quantum inquietauerit dupplet in tali loco uel meliori.

Facta carta in Villalobos era M.^o, CC.^o, LII^o, nono kalendas Augusti. Regnante rege Aldefonso qui deuicit Almiramomeninum in Nauas de Tolosa cum uxore sua Elionor et cum filio suo Anrico in Toledo et in Castella. Regnante etiam rege Aldefonso cum uxore sua Berengaria et cum filio suo Fernando in Legione et in Gallecia. Roderico Toletane sedis archiepiscopo. Petro Munionis Compostellane sedis archiepiscopo. Alfieriz regis Castelle Aluaro Nunii. Alfieriz regis Legionis Sancio Fernandi. Qui uiderunt et audierunt:

[1.^o col.] Arnaldus abbas de Spina conf. Petrus Roderici abbas Sancti Claudi conf. Aluarus Nunii conf. Fernandus Gonzalui de Uillalobos conf. Ramirus filius comitis Froile conf. Fernandus filius Pelagii Uarela conf. Garsias Uermudez de Castellanos conf.

[2.^o col.] Rodericus Garsie magister de Calatraua conf. Rodericus Didaci quondam magister de Calatraua conf. Martinus Fernandi frater de Calatraua conf. Iulianus frater de Calatraua conf. Fernandus Domini frater de Calatraua conf. Gonzaluis Martini frater de Calatraua conf. Frater Xemenus Sancti Petri de Gomiell conf.

XVIII

Pedro Yáñez vende a Pelayo y a su mujer, doña Mayor, un «prestamo» que tenía en Medianos, por la cantidad de cuarenta y un maravedises y tres sueldos, entre precio y alboroque. Diciembre de 1214.

[Archivo Histórico Nacional. Documentos del Monasterio de Sahagún. Carpeta 911, número 6.]

[*Christus*] In Dei nomine. Ego Petrus Iohannis tibi Pelagius et uxori tue donne Maior facio uobis cartulam uendicionis de uno prestamo quod mihi habuit in Medianos et in toto suo termino nominatim terras, linas, ingressus et egressus, quantum ibi habeo et hereditare debeo. Vendo itaque et concedo uobis hac predicto prestamo pro precio quod michi et uobis bene complacuit, scilicet XL.ª I morabetinos et III solidos inter precium et aluarhoc, et sum iam de omni precio paccato atque completo et nichil remanet redditurum. Ita ut ab hac die sit isto prestamo ex iure meo abraso et in uestro dominio tradito, hereditetis, uendatis, detis, teneatis, et ex eo quicquid uobis placuerit faciatis uos et filii uestri et omnis generacio uestra post uos.

Si quis autem de meis uel de extraneis ista carta de me uobis facta et in concilio legitime roboratam, frangere uel temptare uoluerit, sit maledictus et excommunicatus et cum Iuda Domini traditore in inferno dapnatus et pectet in coto LXXX.ª morabetinos et isto prestamo duplato in tali uel in meliori loco cum simili labore uobis uel uocem uestram pulsanti.

Facta carta sub era M.ª, CC.ª, LII.ª, in mense Decenbris, in octabas Domini. Regnante rege Manrico in Toletto et in Castella. Regnante rege Aldefonso in Legionem et in Gallecia. Roderico Aluari in Legionensis sedis episcopatum. Tello Telli in Palentine sedis episcopatum. Suero Telli tenente Ceiam et Grialiarem. Gondissaluo Roderico tenente Melgar. Abbate in Sacto Facundo donnus Michaelis. Maiorinus in eadem uilla Sancti Facundi donnus Thomas et Garssie Petri. Sagiones sunt, Iohannes Theiero et Gundissaluo Mamcho. Qui presentes fuerunt et audierunt: don Thome de Berzianos conf. Migal Piellado conf. Fernan Buendia conf. Ferdinando Iohanni conf. Don Lazareno conf. Ioan Iorde conf. Don Lobete conf. Petro Prade conf. Dominicus zapatero conf. Donnus Michaelis zapatero conf. Pelagii alfaiate conf. Laurencii Grialiarensis conf. Martin Mulnero conf. Pigazo de Berzianos conf. Petrus Iohannis conf. Petrus Laurencii Cipriani conf. Martin filii Migal merchan conf. Petro Artero conf. Migal filio de Pedro Baheta conf. Ego Petrus Iohannis tibi Pelagius et uxori tue donne Maior hanc carta quam fieri iussi et lectam audiui cum manibus meis propriis roboro et confirmo et hoc signum facio. [*En el centro, signo.*] Dominicus Michaelis me fecit, conf.

XIX

El Obispo de Lugo, don Rodrigo, da en «prestimonio» a Rodrigo Fernández de Mirapisce la villa de Erosa, para que la posea durante toda su vida, la pueble y cultive y sea siempre fiel vasallo del Obispo de Lugo, debiendo dicha villa revertir a la sede lucense a la muerte del concesionario. 6 de febrero de 1216.

[Archivo Histórico Nacional. Documentos de la Iglesia de Lugo, volumen 11, núm. 204. Carta partida por A. B. C.]

Notum sit omnibus ad quos presens scriptura peruenerit quod ego Rudericus Lucensis episcopus uobis Ruderico Fernandi de Mirapisce do et concedo uillam de Erosa in prestimonium in tota uita uestra, ita ut eam bene populetis et excolatis, et ex ea sitis semper fidelis uassallus lucensi episcopo et inde annuatim in festo sancti Michaelis Lucensi episcopo in pace triginta solidos persoluatis. Ad mortem uero uestram ipsa uilla prenomina cum omni sua populatura et cum omnibus suis fructibus ad ius et dominium Lucensis episcopi reuertatur, et ego supradictus Rudericus Fernandi uobis Lucensi domine Ruderico uestrique successoribus de prefata uilla promitto fidelitatem, et me semper redditurum in in pace redditum supradictum et prout superius expressistis seruaturum. Et si contra hoc fecero Lucensi episcopo centum morabetinos persoluam et predictam uillam amittam. Era M.º, CC.º LIIII.º et quot VIII.º nonas Februarii. Qui presentes fuerunt:

[1.º col.] Sancius decanus testis. Velascus Ruderici archidiaconus testis. Archidiaconus Martinus testis. Archidiaconus Alfonsus testis.

[2.º col.] Cantor Lupvs testis. Iohannes Froile canonicus testis. Iohannes Ruderici canonicus testis. Garcia Eriz capellanus testis.

Petrus Iohannis notauit (*signum*).

XX

Gutierre Diaz y su mujer, doña Toda Núñez, hacen donación al Monasterio de Sahagún y a su abad, don Miguel, de unas viñas en Villa Vicencio, que está en Araduey; de la cuarta parte de un molino y de varios solares y otros bienes. El abad, por su parte, concede a Gutierre Diaz y a su mujer diversas heredades en Villalán, Villahamete y Villalba, las cuales les da en «prestimonio», para que las posean mientras vivan y sin que puedan enajenarlas, ni pignorarlas, ni dejar de cumplir el fuero de los vasallos que habitan en aquéllas. 19 de abril de 1216.

[Archivo Histórico Nacional. Documentos del Monasterio de Sahagún. Carp. 911, número 11.]

[*Christus*] In Dei nomine. Notum sit omnibus tam presentibus quam futuris quod ego Guteius Didaci et uxor mea dompna Toda Nunnez, peccatorum nostrum sarcinam relaxare cupientes et pro remedio animarum nostrarum et parentum nostrorum, spontanea uoluntate, damus et offerimus in presenti Deo et eius Sancti martiribus Facundo et Primitiuo, uobisque dompno Michaeli abbati uestrisque successoribus et conuentui eiusdem loci. XIII^m arançadas de uineis in Uilla Uincenz, que est in Aradoy; quartam partem eiusdam molendini in eadem uilla quod est iuxta Pontem: XVIII solares hereditatem pora quinque iugos de bobus, prata, palacium eciam nostrum cum sua diuisa et siquid amplius ibidem habemus uel habere debemus ut habeatis, uendatis, detis, possideatis et quod ex omnibus his uobis placuerit absque contradictione aliqua faciatis.

Si quis autem de nostris propinquis uel extraneis hoc nostrum factum et nostram donationem in aliquo, quod absit, infringere temptauerit, iram Dei omnipotentis incurrat, sitque maledictus et excommunicatus et cum Iuda traditore infernales luat penas, et pectet in coto abbati Sancti Facundi uel eius uocem pulsanti mille morabetinos et totam istam supradictam hereditatem duplatam in consimili uel meliori loco.

Et nos Michaeli, Dei gratia abbas Sancti Facundi cum assensu et uoluntate conuentus eiusdem loci, pro helemosina quam in presenti monasterio nostro facitis et adhuc facturi estis, damus uobis in prestimonium in tota uita uestra tenendum, quantum habemus uel habere debemus in Uilla Alan et in Uilla Famet et in Uilla Alba; uobis dompno Guterio Didaci et uxori uestre dompne Tode tali pacto et conueniencia: ut teneatis predictas hereditates in omni uita uestra et non eas uendatis, nec subpignoretis, nec depopuletis, nec aliquomodo malemittatis, nec uasallos ibidem commorantes desforetis, quod, si quod absit, feceritis, per iudicium nostrum iudicentur.

Addicimus eciam, quod in ecclesia de Uilla Alba clericus a nobis institutus et cum uoluntate uestra censum quam inde perceperit, uobis totum fideliter soluat.

Dicimus eciam, quod hereditatem de Uilla Alba quam tenet dompna Maria Didaci si quomodo nostro adiutorio et dando uobis uocem nostram acquirere poteritis cum aliis iam dictis hereditatibus in tota uita uestra possideatis, sin autem post mortem eius sicut dictum est in omni uita uestra uobis concedimus optinendam. Post mortem uero uestram predictę hereditates culte et inculte, populate et non populate, absque ulla contrarietate monasterio Sancti Facundi quiete et libere remaneant. Mortuo autem uno, superstes nichilominus easdem in uita sua teneat; defuncto uero utroque sicut fuerint reperte, hoc est, cum fructo uel sine fructo prefato monasterio, sicut dictum est, dimittantur. Et ego Guteius Didaci et uxor mea dompna Toda Nunnez hoc totum quod in presenti carta resonat, laudamus, roboramus et bona fide concedimus, et sine malo ingenio fideliter promittimus obseruari.

Fasta carta XIII^{mo} Kaiendas May sub era M. CC. LIIII. Regnante rege Henrrico in Toieto et in Castella. Albaro Nunnez totam terram sub eo regente Suero Tellii Infantaticum tenente. Ordonio Martini, merino maiore existente. In Palentia Tellio episcopo residente. Fernandus prior maior Sancti Facundi conf. Munio monachus conf. Garsias monachus conf. Facundus sacrista maiore conf. Michael hostalarius conf. Iohannes apotecarius maior conf. Marchus armarius maior conf. Nicholaus infans conf. Dominicus infans conf. Fernandus infans conf. Fernandus camerarius abbatis conf. Rodericus camerarius abbatis conf. Totus conuentus conf. Iohannes monachus qui cartam fecit conf.

[*Dejando linea y media en blanco.*] De militibus: Ramirus Froilaz; F[ernandus] Fernandi, filius Fernandi Martini de Riero; Rodericus Guterii; Gil Fernandez de Bust Mediano; Fernandus Gomez de Uilla Famet; G. Fernandi de Uilla Uaruz; Guterius Nichola Coruo; P[etrus] Didaci de Uilla Famet; P[etrus] Gomez de Uilla Uincenz; Didacus filius de Petro Didaci; Petrus Annayaz de Uilla Mizar; Rodericus Garsie de Aluires [*en blanco dieciocho espacios*]; Dominicus abbas frater de Sancto Petro de Gomial; Munio Roderici de Ualdalan; Iohannes Iohannis de Castro Donnin laicus; Don Gil; Dominicus Petri capellanus de dompna Nunnez. De Uilla Uincenz: Martinus Facundi laicus; Dominicus alcalde; Dominicus Laurencii; Dominicus de dompna Iordana; Iohannes Tomez; Ciprianus de dompna Olalia; Iohannes Somoçano; Garsias Martini; Dominicus Peon; Don Roman; Dominicus Iohannis alcalde; Don Yuaanes de la Carcaua; Iohannes Saluadorez, alcalde; Martinus Petri clerizon; P[etrus] Facundi clericus; Dompnus Ordonio clericus; Martinus Petri filius de Petro Armillez; Dominicus Yuanez monazino; Dominicus Cipriani; Iohannes Toraldo et alii multi de Uilla Uicenz.

XXI

El Arzobispo de Toledo, don Rodrigo Ximénez de Rada, concede en «prestimonio» a Gonzalo Garcia el castro de Alhamin, con todos sus terminos y aldeas, y Gonzalo Garcia, por su parte, reconoce que tiene dicho castro en «beneficio» por el Arzobispo don Rodrigo y la sede de Toledo y como «prestimonarius». 10 de mayo de 1218.

[Archivo Histórico Nacional. Becerro I de la Catedral de Toledo, folio 30 r., 1.^a y 2.^a col.]

Notum sit omnibus hominibus presentem paginam inspecturis quod nos Rodericus Dei gratie Toletani sedis Hyspaniarum Primas attendentes multa grata obsequia que dilectus frater Gonzaluus Garsie familiaris domini Pape nobis exhibuit et per nos ecclesia Toletana et cupientes eidem pro dictis seruiciis et si non ut debemus et uolumus tamen ut possumus respondere. Castrum de Alfamim cum omnibus terminis suis et Aldeis, riuis et pascuis, Montibus et defesis et calumpniis et quatuor

jugis bouum cum suo apparatu et omnia que ad nos in eodem castro cum suis terminis dinoscuntur pertinere cum pleno dominio eidem fratri Gonzaluus de licencia Summi Pontificis qui pro eo nos rogauit et talem licenciam ei dedit ut nos possemus ei tam temporalibus quam in spiritualibus prouidere de consensu et uoluntate venerabilium fratrum nostrorum Toletani capituli, duxus in prestimonium canonicè concedenda. retendis inde [?] nobis procuracionibus et petito et appellacionibus hominum concilii, qui a suis sentenciis ad nos tanquam ad uerum dominum duxerint appellandum ita quod quandiu uixerit sine cuiuslibet hominis contradictione omnia predicta predicta [sic] prossideat pacifice et quiete. Eo uero uiam uniuerse carnis ingresso predictum castrum cum omnibus aliis supradictis et cum omnibus que ibi inuenta fuerint exceptis uestibus et equitaturis corporis sue ad nos uel ad nostrum succesorem qui pro tempore fuerit sine contradictione aliqua deuoluantur. Vt autem esta nostra donacio firma et stabilis et irreuocabilis perseueret presentem cartam donacionis et concessionis ei iussimus fieri et suscriptione manus proprie ac sigilli nostri munimine. Ad hec Ego frater Gonzaluus profiteor et in ueritate recognosco me predictum castrum et omnia alia a predicto domino meo Roderico archiepiscopo et ecclesia Toletana me tenere in beneficio fateor et recognosco ita que ius et proprietas penes ecclesiam Toletanam consistat et ego quasi prestimonarius supradictam teneam et in huius testimonium subscriptionem proprie manus innumentum sigilli meo appono et una carta penes me, alia eiusdem tenoris penes ecclesiam consistat. Datum apud Guadalfaiaram VI.º Nonas Madii. Era M.ª CC.ª L.ª VI.ª.

Nos Rodericos Dei Gratie Toletane sedis archiepiscopus Hyspaniarum Primas confirmo subscribo. Ego Iohannes Toletane sedis archidiaconus subscribo. Ego I. magister scholarum subscribo. Ego J. prior subscribo. Ego E. Toletane ecclesie tesararius confirmo. Ego G. Fernandi confirmo. Ego R. Toletanus decanus confirmo et subscribo. Ego Calatrauensis archidiaconus et de Abarchos confirmo. Ego G. Mageritense archidiaconus confirmo. Ego J. Magister scholarum subscribo. Ego B. Guadalfagerense archidiaconus subscribo. Ego L. Conchensis archidiaconus Toletanus canonicus confirmo. Ego Arnaldus canonicus confirmo. Ego Christoforus canonicus confirmo. Ego S. canonicus confirmo. Ego Romerius canonicus confirmo. Ego Guillelmus Toletanus canonicus subscribo. Ego M. Michaelis canonicus confirmo. Ego R. capellanus subscribo. Ego Egidius canonicus subscribo. Ego J. Martini subscribo. Ego P. capellanus subscribo. Ego F. Garsie Toletanus canonicus subscribo. Ego M. Dominici subscribo. Ego L. Fernandi canonicus subscribo. Ego G. Iohannis canonicus testis. Ego Jordanus canonicus confirmo. Ego D. Iuliani canonicus confirmo (*signum*). Ego R. Petri canonicus subscribo. Ego Dominicus Placentinus episcopus sum testis (*signum*). frater Gonzaluus confirmo.

· XXII

El Obispo de Lugo, don Ordoño, con todo el Cabildo, concede en «prestimonio» a Diego y Gonzalo Lupi el coto de Cancelada, con sus heredades, iglesias y pertenencias y, además, otras varias heredades, para que lo tengan todo durante su vida. Por su parte, Diego y Gonzalo Lupi ofrecen a la sede de Lugo un casal de su propiedad y lo reciben luego en usufructo. 30 de enero de 1219.

[Archivo Histórico Nacional. Documentos de la Iglesia de Lugo, vol. II, núm. 201. Carta partida por A. B. C.]

Era M. CC. LVII et quotum III.º kalendas Februarii. Notum sit omnibus presentem cartalam inspecturis quod Ego Ordonius Lucensis Episcopus et totum Lucensem Capitulum uobis Didaco Lupi et Gonzaluo Lupi damus in prestimonium quicquid habemus en Cancelada cautum uidelicet et familiam cum hereditatibus et ecclesiis ibidem constructis et omnibus pertinenciis suis que ad ius et dominium Lucensis Ecclesie spectaret noscuntur ut ambo teneatis in uita uestra excolatis requiratis predata, edificetis, populetis et melioretis in super in monasterio de Cancelada faciatis domos bonas ad pausam Lucensis Episcopi, et quolibet anno detis inde palacio uestra libras cere que solent inde dare et quandocumque Lucensis Episcopus illuc uenerit eum honorifice sicut loci illius dominum recipiatis et sufficientes prout et necesse fuerit procuretis. Concedimus uobis insuper quod requiratis fideliter hereditatem de Balio in Nauia et hereditatem de Ransindi in Ualle Carceris et alias hereditates quas Lucense Ecclesia debet habere in Nauia, Vallebona et Valle Carceris et Coruantes et ad ius et dominium Lucensis Ecclesie reuocetis eas in uita uestra teneatis. Preterea cautum et Ecclesiam de Villapon uobis concedimus ad tenendum in uita uestra edificandum populandum et meliorandum ita quod annuatim in die Natalis Domini detis inde Lucensibus Canonicis XX solidos in Lucense Capitulo. Ad mortem uero amborum omnia predicta cum populatura melioratione et gananciis ibidem factis Lucensis Ecclesia libero recipiat et in pace et uos omnia illi libera relinquatis. Tutelam quoque ac defensionem uestram ubicumque potestatem habueritis nobis hominibus, bestiis et rebus nostri solliciter ac fideliter inpendatis. Et nos predicti Didacus Lupi et Gundisaluus Lupi omnia suprascripta concedimus et ob gratiam nobis a benignitate uestra exhibitem, Deo et ecclesie beate Marie Lucensis offerimus unum bonum casale cum omnibus directuris et pertinentiis suis iure hereditario habendum in coua sub aula sancte Eolalie iuxta Triacastella quod pater noster domnus Lupus Petri comparauit de Garsia Sancii de Guiliadi, ita quod nobis illud deliberare debemus a uoce fratrum et sororum nostrarum. Quod si facere non potuimus portionibus nostri remanentibus uobis et pro portionibus aliorum fratrum nostrorum uobis debemus satisfacere ad arbitrium duorum uel trium Canonicorum

uestrorum. Hoc autem casale siue recompensatione quam pro partibus fecerimus aliorum de manibus uestris recipimus ad usumfructum quod ad mortem illius qui e nobis prius decesserit totum libere et absque contradictione Lucensis ecclesia recipiat cum populatione et melioratione facta ibidem. Donatione quoque hereditatis de Mazcan quam pater noster uestres fecit ecclesie concedimus et ratam habemus et sic hinc inde hoc scriptum roboramus. Qui presentes fuerunt Sancius Decanus Lucensis testis. Martinus Archidiaconus Lucensis testis. Archidiaconus domnus Velascus testis. Archidiaconus domnus Pelagius testis. Archidiaconus domnus Adefonsus testis. Judex domnus Iohannis testis. Archidiaconus domnus Garsie testis. Cantor domnus Michael testis. Garsia Ariz cantor testis. Iohannes abbas Samanensis testis. Iohannes/abbas/ de Ferraria testis. Velascus Commedator Pontis minea testis. Flaino Fernandi miles testis. Petrus Pelaiz de Villanoua testis. Menendus Munniz miles testis. Garsia Tores testis. Nuno Petri miles testis. Petrus Iohannis subdiaconus testis. Martinus Pelagii testis. Iohannis Pelagii testis. Pelagius sobrinus cantor domini episcopi notarius notuit.

XXIII

El Obispo de Lugo, don Ordoño, juntamente con el Cabildo, concede en «prestimonio» a doña Eldonza Martini la iglesia de San Esteban de Trastulje, para que la tenga durante su vida, y doña Eldonza, por su parte, se declara vasalla de la Sede lucense. 27 de marzo de 1221.

[Archivo Histórico Nacional. Documentos de la Iglesia de Lugo, VII, núm. 175. Copia en «Tumbo Nuevo de Lugo», folio 197 v.º]

In era MCCLVIII et quotum VI kalendas Aprilis. Notum sit tam presentibus quam [futuris] ad quos hoc scriptum peruenerit quod ego Ordonius Dei gratia Lucensis episcopus una cum consensu Lucensis capituli, uobis domne Eldoncie Martini, do atque concedo in prestimonio, ecclesiam Sancti Stephani de Trastulfe ad Lucensem ecclesiam iure spectatam hereditario, cum caractere parrochie iam dicte ecclesie et cum quadam seruicialia quam ibi habet Lucensis ecclesia, et cum duabus seruitialibus, quas similiter Lucensis ecclesia habet in Sancto Cipriano subtus montem de Meda cum populatura sua, ubi teneatis omnia predicta de Lucensi ecclesia usufructuario in uita uestra et ad obitum uestrum omnia supradicta cum omnibus que ibi inuenta fuerint undecumque ad uos spectantia Lucensi ecclesie remaneant illibata e liberi pleno iure absque contradictione et calumpnia cuiuscumque. Ego uero prefata domna Eldoncia pro remedio anime mee et parentum meorum quito et absoluo uos prefatum episcopum et Lucensem ecclesiam ab impetitione qualibet et demanda quam contra uos faciebam super ecclesiis, hereditatibus et possessionibus ac familiis que Lucensis ecclesia

habet et habuit a Comite domno Munione et comitissa domna Lupa pro auis suis atavis meis ac successoribus eorum que a uobis pro uoce matris mee et fratrum meorum ac mea perebam et iure hereditario requirebam. Insuper promitto fideliter que pro posse meo in tota uita mea Lucensem ecclesiam adiuuem et defendam sicut uassalla Lucensis ecclesie et filia spiritualis; et mando et concedo quod tam ea que mihi ad usumfructum datis quam illa que a uobis petebam ad obitum meum Lucensis sint ecclesie et a modo in perpetuum penes Lucensem ecclesiam diuinum permaneat eorumdam. Si quis autem contra hoc placitum uenerit, iram Dei omnipotentis incurrat et sit maledictus usque ad septimam generationem et cum Datam et Abiron quos uiuos terram obsorbuit in inferno dampnatus et parti insuper aduerse D. tos. morabertinos exoluat et quod inuaserit in quadruplum restituat, carta nichilominus in suo robore permanente. Qui presentes fuerunt: Abbas Carracedi. Domnus Rudericus testis. Iohannes Francus monachus cellarius testis. Sancius Gundisalui monachus testis. Petrus Lupi monachus testis. Arias Martini conuersus [?] testis. Martinus Petri conuersus [?] testis. Fernandus Petri monachus cellararius de Meira testis. Iohannes Martini monachus Superaddi testis. Petrus Iohannes monachus Superaddi testis. Didacus Garsie testis. Fernandus Iohannis de Crunia testis. Fernandus Petri testis. Petrus Iohannis testis. Petrus Cantadus testis. Pelagius sobrinus can[tor] notuit. Fernandus Pelai publicus notarius Lucensis translatauit.

XXIV

Don Rodrigo, Obispo de León, da en «prestimonio» vitalicio a Abril Rodriguez todas las heredades que, por donación de éste, poseía la sede leonesa en el Valle de Fenar, o sea, en los lugares de Candanedo, Santorcaz, Otero y Solana. 10 de septiembre de 1221.

[Archivo Catedral de León. Documento número 1489.]

Sub era M.^a CC.^a L.^a VIII^a et quoto IIII.^o idus septembris. Notum sit tam presentibus quam futuris quod ego Rodericus Legionensis episcopus do uobis Aprili Roderici ad tenendum in prestimonium in tota uita uestra hereditates quas ex donatione a uobis habuimus in Ualle de Fenar uidelicet in Candanedo et in Sancto Torcat, in Otero et in Solana cum omnibus pertinenciis suis tali uidelicet pacto quod non uendatis nec detis nec subpignoretis nec aliquo modo alienetis nec nomine fructum nec nomine uite uestre in aliquem transferatis sed uero eam in uita uestra personaliter teneatis. Post mortem uero uestram opere Sancte Maria libere et quiete et in pace remaneant; in super in recognitionem pro censu singulis annis unam libram cere ad festum Pasche opere Sancte Marie persoluatis. Si uero uos contra hoc factum nostrum ueneritis nos habeamus liberam potestatem recipiendi predictas

hereditates et uos omne ius quod in predictis hereditatibus habueritis continuo amittatis.

[1.º col.] Archidiaconus Martinus Illefonsi conf. Archidiaconus Fernandus Garsie conf. Archidiaconus Rodericus Guterrii conf. Thesaurarius Iacobus Grimalli conf. Cantor Munio Ponzardi conf. Guterrius Didaci canonicus conf. Petrus Lamberti canonicus conf. Veremudus Guterrii [canonicus] conf. Iohannes Iordani [canonicus] conf. Ysidorus Petri canonicus conf. Petrus Lupi canonicus conf. Martinus Garini portionarius conf. Nicholaus Roderici portionarius conf. Rodericus Uilielmi portionarius conf. Domnus Micahel capellanus archidiaconi R[odericus] Guterrii. Magister Leo.

[2.º col.] Guterrius Froile miles conf. Fernandus Garsie miles conf. Ysidorus Fernandi conf. Garsias Nauarro miles conf. Petrus Fernandi gener Ysidori octaua conf. Petrus Pelagii Spinar conf. Petrus Fernandi de Mercato conf. Martinus prior conf. Domnus Thomas piscator conf. Fernandus Roderici de Ruanoua conf. Micahel Iohannis de Mansella. Domnus Reimundus corrchero conf. Petrus Monago presbiter conf. Domnus Ciprianus de Sancto Micahele conf. Dominicus Petri conf. Didacus Martini conf.

[3.º col.] Qui presentes fuerunt: Vencencius Pelagii. Archipresbiter domnus Micahel de Toriu. Dominicus Carrero. Dominicus Martini de Otero. Petrus Dominici de Rouredo. Petrus Iohannis de Solana. Domnus Felix de Rouredo. Petrus Lupi de Rouredo.

XXV

El Rey Fernando III da su aprobación y otorgamiento a la avenencia que la Orden de Santiago y el Comendador de Uclés, don Pedro González, habian hecho con Miguel García de Segovia, por virtud de la cual compraron a éste por 2.200 áureos toda su heredad en Embid, al propio tiempo que donaban a dicho Miguel García de Segovia la heredad de Fanén, con la condición de que si moria sin descendencia legitima, esta heredad revertiria a la Orden de Santiago, y que le cedian la heredad de Arbohera en «prestimonio». 14 de julio de 1223.

[Archivo Histórico Nacional. Ord. Mil. Arch. Uclés, caj. 338, núm. 9. Privilegio rodado. Copia en «Tumbo Menor de Castilla», I. c. 23. Publicado, según una transcripción defectuosa, por De Manuel, *Memorias del Santo Rey don Fernando*, págs. 343-344.]

[*Christus, alfa y omega.*] [P]ler presens scriptum presentibus et futuris notum sit ac manifestum quod ego Ferrandus Dei gratia rex Castelle et Toleti una cum uxore mea Beatrice regina et cum filio meo infante Alfonso, ex assensu et beneplacito genitricis mee regine domne Berengarie, facio cartam concessionis, confirmacionis et stabilitatis uobis domno P[etro] Gonsalui comendatori et fratribus de Ucles ordinis

milicie Sancti Iacobi et omnibus successoribus uestris imperpetuum ualituram. Concedo, inquam, uobis, illam emptionem et conuenienciam quam uos predictis comendator P[etrus] Gonzalui et fratres de Ucles fecistis cum Michaeli Garsie de Socobia coram me uidelicet: quod Michael Garsie de Socobia uendidit predicto comendatori et fratribus totam suam hereditatem quam habebat in Embit de patre suo uel de emptione uel adquisicione uel donacione uel alio quocumque modo, pro duobus milibus aureorum et ducentis ex quibus se recognouit coram me bene paccatum. Et hanc hereditatem habeant fratres et ordo milicie Sancti Iacobi liberam et absolutam ab omni pecto et grauamine, sicut illam habebat Michael Garsie et habent alii milites Secobienses. Dederunt eciam comendator et sepedicti fratres supranominato Michaeli Garsie, totam illam hereditatem quam habet in Fanne que fuit domne Agnetis de Socobia, ut illam diebus uite sue possideat tali condicione interiecta: quod post decessum suum si sine legitima prole decesserit tota hereditas cum omni suo iure ad possessionem comendatoris et ordinis milicie Sancti Iacobi sine ulla alia retencione uel grauamine deuoluatur. Si uero supranominatus Michael Garsia filios uel filias ex legitima uxore habuerit hereditent illam iure hereditario filii sui et nepotes imperpetuum successiue et faciant de illa libere quod uoluerint. Dant eciam comendator et sepedicti fratres eidem Michaeli Garsie totam hereditatem quam habent in Albohera apud Socobiam diebus uite sue in prestimonium possidendam, que ipso decedente sine ulla retencione ad Comendatorem et fratres de Ucles libere reducatur posito et conueniencia firmato, quod sepedictus Michael Garsie nullam istarum supradictarum hereditatum in uita sua possit uendere nec impignorare, nec concambiare, nec testare, nec alicui donare, set si aliquid istorum fecerit effectum careat et quicumque aliquid inde isto uel alio quocumque modo successerit, amitat illud et nulla conueniencia ab ipso facta contra hoc huic emptioni et pacto ualeat ouiare.

Si quis uero hanc cartam infringere uel diminuere presumpserit, iram omnipotentis Dei plenarie incurrat et regie parti mille aureos in cauto persoluat et dampnum super hoc illatum supradictis fratribus et ordini restituat duplicatum.

Facta carta apud Cuellar XIII die Iulii, era M.^a CC.^a LXI.^a. Et ego predictus rex Ferrandus regnans in Castella et in Toletto hanc cartam quam fieri iussi manu propria roboro et confirmo. Rodericus Tolethane sedis archiepiscopus et Hyspaniarum primas confirmat.

[*En el centro, signo rodado.*] SIGNUM FERRANDI REGIS CASTELLAE. [*Alrededor de éste:*] Gonzalus Roderici maiordomus curie regis confirmat. Lupus Didaci alferiz domini regis confirmat.

[1.^o col.] Mauricius Burgensis episcopus confirmat. Tellus Palentinus episcopus confirmat. Gerardus Seccobiensis episcopus confirmat. Lupus Segontinus episcopus confirmat. Garsias Conchensis episcopus confirmat. Melendus Oxomensis episcopus confirmat. Dominicus Abulensis

episcopus confirmat. Dominicus Placentinus episcopus confirmat. Iohannis Calagurritanis electus confirmat. Iohannes domini regis cancellarius et abbas Vallem oleti confirmat.

[2.º col.] Aluarus Didaci confirmat. Alfonsus Tellii confirmat. Rodericus Roderici confirmat. Guillelmus Gonzalui confirmat. Suerius Tellii confirmat. Garsias Ferrandi maiordomus regine Berengarie confirmat. Guillelmus Petri confirmat. Didacus Martini confirmat. Tellius Tellii confirmat. Ferrandus Latronis maior merinus in Castella confirmat.

[*Debajo del signo rodado:*] Dominicus Aluari scriptor iussu cancellaris scripsit.

XXVI

Pedro Munio de Villar y su mujer, Marina Pérez, venden al Monasterio de Sahagún y a su abad don Miguel la heredad que tenían en Villada por treinta maravedises alfonsinos y por la heredad de San Esteban de Araduey; que el Abad les concede en «prestimonio» vitalicio. 25 de marzo de 1224.

[Archivo Histórico Nacional. Documentos del Monasterio de Sahagún. Carp. 912, número 10.]

Notum sit omnibus tam presentibus quam futuris quod ego Petrus Munio de Uillar et mea uxor Marina Petri, vendimus uobis Michaeli abbati et conuentui Sancti Facundi, prompto animo et spontanea uoluntate totam illam nostram hereditatem quam habemus uel habere debemus in Villada, scilicet, medietatem hereditatis quam emimus de dompna Aldoncia, et quantum ad nos pertinet de Petro Fernandi, patre nostro et Petro Gonsalui, et eciam quantum ad nos pertinet de tota nostra progenie, uidelicet, solares populatos, non populatos, terras cultas et non cultas, fontes, montes, prata, pascua, exitum et ingressum ab integro cum sua diuisa pro XXX.º morabetinis alfonsinis, de quibus sumus paccati, inter precium et aluaroc, et pro medietatem hereditatis Sancti Stephani de Aradoy cum sua pertinencia de Celada et aliis pertinentiis suis; quam hereditatem nos Petrus Munio et Marina Petri tenere debemus in prestimonium in uita nostra, ita quod non liceat nobis illam uendere, nec alienare, nec aliquomodo malemittere, quod si fecerimus, teneamus prefatam hereditatem amittere et dampnum uobis Michaeli abbati et conuentui uel uestris successoribus ab integro restaurare et post mortem nostram monasterio Sancti Facundi sine contradictione aliqua predicta hereditas libera remaneat et quieta. Et nos Michael abbas et conuentus predicti loci hanc comparationem quam uobiscum facimus, confirmamus et concedimus in perpetuum duraturam.

Si quis uero hanc cartam tam de nostris propinquis quam de alienis infringere temptauerit pectet in coto monasterio Sancti Facundi uel uocem suam puesanti LX.º morabetinos et duplet predictam hereditatem in tali uel meliori loco.

Facta carta sub era M.^o CC.^o LXII.^o, mense Marcii in die Dominice Annunciationis. Regnante rege Fernando in Castella et Toletu, cum uxore sua Beatrice regina. Alferiz regis Lupo Didaci de Faro. Maiordomo regis G[arsia] Roderice Giron. Merino maiore Fernando Latronis. Testes: de monachis, Fernandus de Uillada, dompnus Guillemus [sic] Rodericus infirmarius, Nicholaus, Petrus, Garsie, Vincentius; de clericis, Nicholaus de Astorica, Bartholomeus capellanus, Petrus capellanus, Dominicus capellanus. Sancti Martini, Petrus Iordan, Petrus capellanus de Omnibus Sanctis, Nicholaus filius de dompno Dionisio; de laicis, Martinus Michaelis, Dominicus frater abbate Iohannis, Egidius Felicis, Iohannes portarius, Petrus Iohannis pellitero, Dominicus maiordomus de infirmaria, Fernandus Gonsalui, Pelagius pintor, Sancius miles, Martinus Tresquilado de Uillada, Iohannes Aparicius clericus.

XXVII

Juan Martin, juntamente con su mujer e hijos, vende por cuarenta maravedises al arcediano Rodrigo Gutiérrez siete solares en Vanuezas, con sus casas y «prestimonios», con la condición de que, si quisiera habitar en uno de ellos, debe dárselo don Rodrigo Gutiérrez para que viva en él, cumpliendo el «fuero» como los demás vasallos. 6 de febrero de 1225.

[Monasterio de Carrizo de la Ribera (León). Documentos sueltos, número 496.]

[Christus] In Dei nomine. Notum sit omnibus tam presentibus quam futuris per hoc scriptum in perpetuum ualiturum quod ego Iohannes Martini una cum uxore mea Maria Iohannis et cum omnibus filiis et filiabus nostris uendimus uobis domno Roderico Guterrii archidiacono septem solos in Vanuezas, cum suis casis, scilicet solum in quo habitat domnus Martinus, et solum in quo habitat Michael Martini et solum in quo nos stamus, et solum in quo habitat Dominicus Lupi et solum in quo habitat domnus Ciprianus et solum qui est coniunctus orto domni Dominici maiorini, et solum qui est coniunctus uestris casis [?] quos aos debemus facere. Istos solos sic prenomatos uendimus uobis cum suis prestimoniis, de terris et uineis et cum omnibus aliis directuris et pertinentiis suis quas habent et habere debent pro XL morabetinis bonis quos nobis iam dedistis et ad persoluendum nichil remansit et in roboratione huius carte quantum nobis et uobis placuit dedistis. Sint itaque predicti soli cum suis casis et suis prestimoniis et cum omni iure et integritate sua ab isto die in antea a iure nostro remoti et abrazi uestroque dominio dati et confirmati, ut habeatis liberam potestatem uendendi, donandi, faciendique ex eis quicquid uobis placuerit in uita et ad mortem. Quod sciendum est quod si ego et mulier mea Maria Iohannis boni nobis existendo [roto] uno de istos solis morare

uoluerimus, debetis eum nobis dare ad morandum, et nos debemus facere uobis uestros foros sicut alii uassalli uestri fecer [roto] quis igitur ex parte nostra uel extranea, uel nos, contra hanc nostram uendicionem uenerit uel uenerimus sit maledictus et excommunicatus et cum Iuda [roto] ferno dampnatus et uobis uel uocem huius carte pulsanti duplet uel triplet quantum inquietauerit insimili et tali loco et insuper pectet C [roto] rabetinos et careat uoce et hac carta semper sit firma. Facta carta sub era M^o CC LXIII et quoto VIII^o idus Februarii. Regnante rege domno Adefonso Legione, Gallecie. Asturiis et in Strematura. Domno Roderico in Legione episcopante. Infante domno Petro Legionem tenente. Garsia Roderici Carnota ex parte regis maiorino existente, et Garsia Martini Nauarro turres Legionis tenente. Iohanne Pelagii et [roto] unione Fernandi uillicantibus et Martino Leonardi maiorino in alfoz de Uilbar. Ego iam dictus Iohannes Martini una cum uxore mea Maria Iohannis et cum filiis et filiabus nostris hanc cartam nostre uendicionis quam uobis Roderico Guterii archidiacono fieri iussimus propriis manibus roboramus et confirmamus et signa facimus (*signa*). Qui presentes fuerunt:

[1.^o col.] Dominicus Sebastiani presbiter confirmat. Domnus Petrus confirmat. Domnus Pelagius confirmat. Domnus Iohannes confirmat.

[2.^o col.] Martinus Dominice confirmat. Domnus Martinus confirmat. Petrus Mauri confirmat. Domnus Andreas confirmat.

[3.^o col.] Dominicus Belo confirmat. Dominicus Olenerici confirmat. Martinus Cosbella confirmat. Martinus Duenas confirmat.

[4.^o col.] Petrus Martini confirmat. Michael Pertegaio confirmat. Petrus Fernandi confirmat. Michael Carro confirmat. Iohannes [roto] Andree confirmat.

[5.^o col.] Iohannes Alfonsi de Cellanoua confirmat. Domnus Gundisaluus confirmat. Garsia Pelagii de Uilla Noua confirmat. Domnus Gundisaluus presbiter confirmat. Iohannes Oelagii confirmat.

Michael notuit.

Signum [entre las columnas tercera y cuarta].

XXVIII

Pedro Rodríguez y su mujer, Cristina, devuelven al Monasterio de Sahagún toda la heredad de Castrovau (Castroañe), que habían recibido de dicho Monasterio en «prestimonio» vitalicio, y, al propio tiempo, le hacen donación, por la salvación de sus almas, de otras heredades en Villa Gómez, Siero y Villamaya. El Monasterio de Sahagún, por su parte, en atención a la fidelidad de los mencionados Pedro y Cristina, les concede en «prestimonio» vitalicio la heredad que aquel cenobio tenía en Villa de San Martín, cerca de Mayorga.—24 de octubre de 1227.

[Archivo Histórico Nacional. Documentos del Monasterio de Sahagún. Carp. 912, número 17. Carta partida por A. B. C.]

[*Christus. En rojo.*] In nomine Domini. Ego Petrus Roderici et uxor mea dompna Chistina bono animo et spontanea uoluntate, recognoscentes bona que a monasterio Sancti Facundi percepimus, libere dimittimus uobis dompno Garsie Dei gratia ministro et conuentui Sancti Facundi, omnem hereditatem uestram de Castrovau, quam ex pacto, in uita nostra in prestimonium possidere debebamus, et damus uobis in perpetuum pro remedio animarum nostrarum decem quinnones de hereditate quos ibi comparauimus, dimittentes etiam uobis hereditatem de Villa Gomez, sicuti est cultam et incultam, seminatum et seminandam cum suo molendino et omni ipsius apparatu; hereditatem insuper de Syero et de Villa la Maya quas sub annuo censu tenebamus, cum molendinis et omni suo apparatu uobis nichilominus relinquentes, concedentes etiam uobis in perpetuum pro spe retributionis eterne illam terram quam emimus in Syero que fuit Geluire Uincentii et heredum suorum. Preterea remittimus uobis C morabetinos quos nobis tenebatur monasterium Sancti Facundi persoluere. Predictas igitur possessiones uobis pacifice remittimus abrenunciantes omni iuri nostro si quod in eis habere uidebamus.

Et nos Garsias Dei gratia minister et conuentus Sancti Facundi attendentes fidelitatem uestram et deuotionem quam erga nos et monasterium nostrum actenos habuistis et uos deinceps habituros speramus, concedimus uobis Petro Roderici et uxori uestre dompna Christine in prestimonium, in uita uestra, omnem hereditatem quam habemus uel habere debemus in Villa Sancti Martini iuxta Maioricam, cum omnibus pertinentiis et directuris suis, preter ecclesiam quam nobis retinemus et preter terram quam est iuxta Maioricam que dicitur de Ualle Fontis pro qua uobis aliam terram concedimus in Syero uel in Uilla la Maya, statuentes ut predictam hereditatem non uendatis uel alienetis seu male paretis sed possessiones male paratas uel alienatas pro posse uestro fideliter requirendo ad ius nostrum reuocetis. Post obitum uero uestrum iam dicta hereditas pro ut inuenta fuerit et cum fructibus integre remaneat nobis et monasterio Sancti Felicis ad quod pertinet, in perpetuu pacifice possidenda.

Si quis tam de nostris quam de uestris hoc pactum fregerit pectet in coto CC morabetinos parti iniurias patienti et pactum nichilominus robur obtineat firmitatis. Nos autem Petrus Roderici et dompna Christina hoc totum concedimus et ad hec obseruanda nos ipsos obligamus: et nos Garsias Dei gratia minister et conuentus Sancti Facundi hanc cartam concedimus facientes eam nostrorum sigillorum munimine roborari.

Actum era M° CC° LX° V, nono kalendas Nouembris. Regnantibus illustrissimus regibus Alfonso in Legione et Gallecia, Ferrando filio eius in Castella et Toletto cum uxore sua clarissima regina Beatrice.

XXIX

Julián Peláez, presbitero, vende al Obispo de Lugo dos molinos y una casa en la puebla nueva de Triacastela, con la condición de que, mientras viva su madre y por dos años más, si él sobreviviese a aquella, debe el dicho Julián Peláez seguir teniendo dicha casa y molinos en «beneficium».—8 de julio de 1230.

[Archivo Histórico Nacional. Documentos de la Iglesia de Lugo, volumen III, núm. 6.]

[*Christus*] Rectum est scribi quod non oportat obliuisci. Vnde Ego Iulianus Pelaii presbiter et prelati ecclesie sancti Petri de populancia noua de Triacastella, nullo cogente uel suadente set libenti animo spontanaque uoluntate Vobis domno M. Lucensi Episcopo uendo duo molendina sub uno tecto que ego feci in fluuio de rio de Sarria, que stant inter predictum fluuium de Sarria, et carrile quod uenit de Pena Partita quorum sesegam et plazam Concilium de Triacastella de beneplacito suo mihi dedit, et dominus Rex postea liberaliter concessit, et ipsorum donacionem mihi sollempniter confirmauit. Vendo etiam domum eam quam feci in eadem uilla in rua sancti Iohannis que stat inter domum Martini Froile ex una parte inmediate et ex altera se tenet cum calle que uenit de Humano et de rio de Sarria que quidem callis intrat in ipsa uilla inter ipsam meam domum et aliam domum Dominici Petri quam quidem domum ego debeo perficere de omni opere et labore que ad ipsius perfectionem competere dinoscuntur ita bene et equaliter et perfecte sicut iam incepta est. uidelicet quod debeo eam cooperire de bonis carigis, ripis, et lausis et facere parietem a parte ipsius callis et facere ibi unam portam, et debeo facere portas obtimas in ipsa domo et ex altera parte claudere de tabulatto. Et accipio a uobis pro predictis omnibus C morabetinos Legionense monete precium siquidem quod mihi bene complacuit et de quo apud uos indebitum nichil remansit et huius me uendicionis uobis cartam facio in perpetuum ualituram ita quod de cetero de mea iure et dominio sit ablata, et in uestro tradita et confirmata, tali uidelicet condicione interposita quod in uita matris mee debeo tenere dictam domum et molendina in beneficium et post mortem matris mee si ei superuixero debeo ea tenere per duos annos et in quolibet anno debeo persoluere Lucensi Episcopo unum bonum prandium uel L^s solidus et expletis illis duobus annis predicta domus et molendina cum omnibus suis pertinenciis ab Lucensem Ecclesiam iure plenario deuoluantur. Solium uero ipsius domus debetis uos facere per uestram custam in presenti anno. A modo faciatis de iam dictis omnibus totam uestram uoluntatem et uox uestra post uos, meo dominio remoto et potestate. Si uero aliquis contra hoc uenerit uel uenero quod calumpniatus fuerit duplicatum uobis restituat et hoc scriptum inuiolatum permaneat, factum est. Era M^o CC^a LX^o VIII^o et quotum VIII^o Idus Iulii tempore Regis domni Adefonsi. Maiorini domini Regis Iohannis.

Pelaii. Nunonis Fernandi alcaldis et Iudicis de Triacastella. Ego prefatus Iuliannus Pelaii roboro et confirmo. Qui presentes fuerunt:

[1.º col.] Archidiaconus Magister V. testis. Archidiaconus Magister Adefonsus testis.

[2.º col.] Cantor G. testis. Magister Petrus canonicus testis.

[3.º col.] Iohannes Froile presbiter et canonicus testis. Adefonsus Pelaii presbiter testis.

[4.º col.] Nuno Fernandi Iudex et alcaldis testis. Domnus Bertol testis. Iohannes Fernandi testis.

[5.º col.] Rudericus Petri testis. Dominicus Petri testis. Fernandus Petri testis.

[6.º col.] Petrus Uiuiani presbiter testis. Iohannes Nunonis subdiaconus cancellarius domino episcopi testis. Pelagius Ueremudi Lucensis notarius notuit.

[*Signum notarial entre las columnas 4.º y 5.º*]

XXX

El caballero R. Fernández hace donación, por la salvación de su alma, al Obispo y Cabildo de Santa Maria de León de la cuarta parte de las iglesias de Villa Mannan y de Xozá, que a su vez recibe de ellos en «prestimonio» vitalicio.—Octubre de 1230.

[Archivo Catedral de León. Documento número 1503. Carta partida por A. B. C.]

In Dei nomine. Era M.º CC.º LX.º VIII.º et mense octobris. Notum sit omnibus presentem paginam inspecturis quod ego R. Fernandi miles, sanus mente et intellectu do et concedo uobis episcopo et capitulo ecclesie Sancte Marie Legionensis sedis pro remedio anime mee quartam partem ecclesiarum de Uilla Mannam et de Xozá quam ibi habeo iure hereditario, ita quod ab hac die in antea de iure meo sit abrasa uestroque dominio tradita, ut de ea liberam habeatis potestatem [sic] faciendi et ordinandi quicquid uobis et memorate ecclesie uideritis expedire. Et nos predicti episcopus et capitulum concedimus uobis iam dicto R. Fernandi memoratam ecclesiarum partem in prestimonium, toto tempore uite uestre et post mortem uestram remaneat nobis et ecclesie ante dicte libere et quiete. Qui presentes fuerunt: P. Harie decanus conf.

[1.º col.] M. Ponsardi cantor conf. M. Alfonsi archidiaconus conf. L. Arnaldi archidiaconus conf. P. Iohannis archidiaconus conf.

[2.º col.] G. Sancii thesaurarius conf. M. Giraldi prior conf. M. Lupi canonicus conf. G. Martini canonicus conf.

[3.º col.] N. Marcii canonicus conf. A. Aprilis canonicus conf. F. Thibaldi canonicus conf. I. Ysidori canonicus conf.

[4.º col.] P. Iohannes miles. G. Gundisalui miles. Egidius Sacco miles. I. Roderici miles. V. Didaci miles.

XXXI

El Obispo de Lisboa, don Miguel, asigna en «prestimonio» o «beneficio» a Egidio Martini, canónigo de su sede, quinientas libras de la moneda portuguesa, a pagar todos los años por la iglesia de San Pedro de Cintra—12 de noviembre de 1276.

[Archivo Histórico Nacional. Tombo Nuevo de Lugo, folio 228 v.º Documento citado por T. Minguella, *Historia de la diócesis de Sigüenza*, I, págs. 505 y 587.]

Noverint vniversi praesentem litteram inspecturi, quod nos M[ichael] miseratione diuina Lisbonensis episcopus damus, et in praestimonium seu beneficium assignamus domino Aegidio Martini, canonico ecclesie nostre quingentas libras Portugalensis monete per ecclesiam nostram Sancti Petri de Sintria eidem annis singulis exolvendas. In cuius testimonium, et ad maioris roboris firmitatem praesentes litteras nostri sigilli munimine roboratas sibi duximus concedendas. Actum apud Viterbium pridie nonas Novembris sub era 1314.*

LOS SEGUROS DE VIDA DE ESCLAVOS EN BARCELONA (1453-1523)

Documentos para su Estudio

Varias causas derivadas de la especial situación de los esclavos en los reinos y señoríos de la corona catalano-aragonesa, en los últimos tiempos de la Edad Media, indudablemente influirían en considerarles en la práctica como imprescindibles, al dejarse sentir y acentuarse su necesidad: el creciente desarrollo industrial, recrudescimiento de las evasiones, carestía de la vida, aumento de la población libre o semilibre, particularmente con las manumisiones, tratados de paz y amistad cristiano-musulmanas, estabilización y crecimiento de las clases medias, movimientos emigratorios hacia los grandes núcleos urbanos, la progresiva liberación de los payeses¹, la falta de brazos originada por la guerra, doblada a menudo a causa de la peste, ponía a las gentes en la necesidad de recurrir a cualquier medio para seguir cultivando las tierras, cargar y descargar carretas o embarcaciones comerciales y suplir del mejor modo las bajas causadas en cualquier clase de trabajo², y otras varias razones prolijas de enumerar.

Todo ello, en consecuencia, originaría y facilitaría el amplio desarrollo del movimiento cofradista entre las clases serviles y libres, y los esclavos podían formar parte de algunas, con el beneplácito de sus señores, floreciendo singularmente las exclusivamente cons-

1. GUAL CAMARENA, Miguel: *Un seguro contra crímenes de esclavos en el siglo XV*. ANUARIO DE HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL, tomo XXIII. Estudios en homenaje de don Eduardo de Hinojosa. Instituto Nacional de Estudios Jurídicos (Madrid, 1953), 249.

2. DURÁN SANPERE, Agustín: *Los esclavos en la ciudad hasta el siglo XV*. "Barcelona. Divulgación Histórica", 2 (1946), p. 94.

tituidas de libertos y las mixtas de antiguos cautivos y personas libres, lo cual revela el afianzamiento de estos seres inferiores en la sociedad del siglo xv y su incorporación a los modos de vida de la misma ³. Recordemos la existencia en Barcelona de una Cofradía de San Jaime Apóstol, propia de negros libertos. "Confratrie Nigrorum libertate datorum civitatis Barchinone" ⁴.

El rey Jaime II, en 1294, reclamaba un sarraceno que tenía en Mallorca, de un grupo de cuatro considerados aptos para ocuparlos en las obras de su mansión predilecta la casa real de Valldaura ⁵, y, en 1308, disponía el envío de otros siete siervos, asimismo sarracenos, para una idéntica finalidad, mediante dos cartas órdenes, respectivamente, dirigidas a los administradores generales y reales de los bienes de la extinguida orden del Temple, en Monzón y otros lugares, y al del bailio de Barberá ⁶. Pedro IV de Aragón, en 1378,

3. GUAL CAMARENA: *Un seguro...*, 250.

4. ACA (= Archivo de la Corona de Aragón), reg. 3298, ff. 3 v.º 5: Barcelona, 20 marzo 1455. Aprobada por el rey Juan II como lugarteniente de Alfonso V de Aragón. Nota facilitada por el doctor don José M.ª de Simón de Guilleuma, y que el malogrado y entusiasta investigador don Ricardo Carreras Valls dió a conocer en una de sus entusiastas y poco divulgadas disertaciones históricas.

En Valencia existía una Cofradía similar.

GUAL CAMARENA, Miguel: *Una Cofradía de negros libertos en el siglo XV*. "Estudios de la Edad Media de la Corona de Aragón", V (1952), 457-466.

5. "Berengario de Fenestres, etc. Cum jam mandaverimus vobis per litteras nostras, quod miteritis dilecto nostro Romeo de Marimundo, ad opus operis Vallis de Aura, illos .IIII.º sarracenos nostros que erant Maiorice, et vos nondum miseritis ei nisi tamen tres sarracenos. Ideo vobis dicimus et mandamus quatenus visis presentibus, residuum unum sarracenum mitatis incontinenti dicto Romeo ad opus operi supradicta. Dat. Barchinone V.º idus novembris anno Domini MºCCºXCºIIIº.

Bernardo de Fonollario, etc. Mandamus et dicimus vobis quatenus visis presentibus, mitatis dilecto Romeo de Marimundo, vicario Barchinone, illum sarracenum nostrum que fuit Ayerbi, quem ei tradi volumus ad opus operis quod fieri facimus apud Vallem de Aura. Dat. Barchinone. Vº idus novembris anno Domini MºCCºXCºIIIº." ACA reg. 100, ff. 194 vº-195.

6. "Fideli scriptori suo Bertrando de Vallo, aministrator g[ener]ali pro nobis honorum Templi, etc. Dicimus et mandamus vobis quatenus de sarracenis captivis dicti Templi siqui jam in posse vestro existure, vel si aliquos non habeatis, et de presens de quibuscumque quos primo tamen a loco

solicitaba del gobernador de Cáller los servicios de dos matrimonios sardos para la custodia o guarda de la aludida mansión palatina, y el de dos jóvenes, asimismo sardos, para el cuidado del bosque de la misma ⁷, la cual fué repoblada con otros esclavos moros apresados en las costas de Berbería ⁸.

El panorama de los esclavos es más abigarrado en la España

Montissoni, quam aliis locis dicti Templi nos habere contigerit, tradatis fideli nostro Romeo de Marimundo, tenenti pro nobis locum de Vall d'Aura, .III. sarracenos de melioribus, quos habere poteritis, ad operandum et laborandum in dicto loco de Vall d'Aura, idoneos atque aptos. Nos enim volumus quod predictus Romeus, ipsos sarracenos in ipso loco tenerit, in eosdem inibi operari et laborare faciat, tenaturque in receptione ipsorum sarracenorum facere publicum instrumentum, per nos recipiendum, in nomine nostro conservandum, in quo confiteatur dictos sarracenos recepisse et tenere pro nobis, ac promittat eosdem nobis vel cui voluerimus reddere, cum inde fuerit requisitus. Dat. Saranyena .IX^o kalendas februari anno quo supra [1308].

Bernardo de Fonte, mandato regio
facto per Guillelmo Oulomar."

ACA. reg. 291 f. 194 v^o.

"Jacobus, etc. Fideli suo Guillelmo Oulamarii, administratori pro nobis bona Templariorum in baiulia Barbarani, etc. Di[cimus] et mandamus vobis quatenus ex illis sarracenis qui sunt in dicta bajulia Barbarani, tradatis fideli nostro Romeo de Marimundo, tenenti pro nobis locum de Vayll Daura, quatuor sarracenos de melioribus qui s[unt] in dicta bajulia, ad operandum et laborandum in dicto loco de Vayll Daura, idoneos atque aptos. Nos enim volumus quod dictus Romeus, ipsos sarracenos in ipso loco teneatur, et eosdem inibi operari et laborare faciat, teneat quoque in receptione ipsorum sarracenorum facere publicum instrumentum, per nos recipiendum, et nostro nomine conservandum i[n] quo confiteatur dictos sarracenos recepisse et tenere pro nobis, ac promittat eosdem vobis vel cui volueritis reddere, cum ind fuerit requisitus. Dat. Barchinone .VI^o kalendas februarii anno Domini M.CCC^o octavo.

Bernardi Maioris, mandato regio
facto per Petro Boyl."

ACA. reg. 291 f. 213.

7. "Lo rey. Com per ops e guarda de la nostra Casa de Valldaura, hajam necessaris dos sarts e dues sardes, qui sien marits e mullers. Per ço us dehim e us manam, que per lo primer vexell qui vinga, nos trametats los dits sarts e sardes. E aço per res no mudets. Res no menys nos enviats dos fadrins sarts per ops del bosch de la dita casa. E aço no laguiets. Dada en Barchi-

mediterránea del siglo XIV, ya que hasta entonces no se habló más que de sarracenos cautivos, apareciendo otros muchos siervos de varias procedencias étnicas, tártaros y, en menor número, griegos.

nona, lo primer dia d'abril l'any de la Nativitat de Nostre Senyor M.CCCC.LXXVII. Rex Petrus.

Domini rex misit signatam.

Similis litera fuit missa gubernatori Callari."

ACA. reg. 1096, f. 43.

8. "Pere Adrià, prevere administrador de la Casa de Vall d'Aura.

Appar per lo dit compte en .III. cartes que per lo dit clavari son posats en reebuda .DCLII. lliures, .VIII. sol. .III. drs. barc., per preu en valor de .XL. persones, entre mascles e fembres moros, qui foren preses per les dites galees en les parts de Barberia en .I. Castell appellat la Marça, prop del golf de Tunij.

E és hi feta menció, que de tots los dits moros, qui eren en nombre de .XLIII., foren triats per lo dit capità .III. moros, .II. mascles e .II^{es} fembres, qui foren estimats per lo corredor qui venc en encant públic tots 'los altres, a quantitat de CX libr. barchs, los quals .III. moros lo dit capità tramés al senyor rey e a la senyora reyna, per servey lur.

E fo en lo mes de juny del any MCCC.LXXIX, segons que appar per certificació del dit capità, signada de sa pròpia mà e segellada ab son segell, lo .XVIII^e dia dels propsdits mes e any.

E per tal com en la conclusió e afinament del dit compte, lo dit clavari no poch restituir letra ne cautela altre alguna, per la qual aparegués que'l senyor rey haja hauts los dits .III. moros provengueren en mans e poder del dit senyor.

Emperò a maior cautela e descàrrech de son ofici, fo acordat per lo dit racional, que fos fet lo present notament als dits capità e clavari, que dins .III. meses, comptadors del primer dia del mes de deembre de l'any de la Nativitat de Nostre Senyor M.CCCC.LXXXIII. a avant, los dits capità e clavari o la .I. d'ells, hagen haut a restituir lo dit albarà, letra o altre cautela, perque aparega que'l dit senyor e la sua cort, hagen hauts e rebuts los .III. moros dessus dits. E axi a memoria, etc.

Lo senyor rey ab albarà seu, segellat ab los segells del seu anell escrit en Barchelona a .XXX. dies de noembre de l'any M.CCCC.LXXXVI, lo qual se dreça al racional, atorgà ésser ver e cert que dels dits .III. moros, ço és, les II^{es}, fembres, après que'l senyor rey les hac haudes, les donà a la senyora reyna dona Sibillia, muller sua.

E axi es ne fet axi la present menció e descàrrech dels dits capità e clavari. E és enfilat lo dit albarà, en lo primer fil comú, per en Pere dez Vall, mestre racional.

Item és cert que'n Pere Adrià, prevere administrador e regidor de la dita casa de Vall d'Aura, comparech davant lo mestre racional, a instància del dit Berenguer Guardiola, en lo mes de noembre de l'any dessus dit

búlgaros y bosnianos⁹, mientras en la siguiente centuria se encuentran, junto a los esclavos tártaros, siervos rusos, circasianos, caucásicos y crimeos¹⁰.

Un sinnúmero de esclavos originarios de varios países, principalmente búlgaros, tártaros, rusos, griegos, bosnianos, etc., residían

M.CCC.LXXXVI. E dix e confessa a presència d'en Bernat dez Coll, lochinent de mestre racional, d'en Galceran Lobet e d'en Berenguer de la Sosta, escrivans del dit ofici, que'ls dits sclaus eren en la dita casa de Vall d'Aura, on per lo senyor rey foren manats ésser presos per servey d'aquella, los dits .II moros mascles, e aquells te en comanda lo dit prevere, ensemps ab l'altre moble de la dita casa.

Perqué fo acordat per lo racional que'l present notament fos cancellat als dits nobles, e al dit clavari, e intitulat al dit prevere."

ACA M. R. (= Maestro Racional) reg. 789, f. 324 vº.

Se consignan pagos para la compra de paños para los esclavos de la casa real de Valldaura, tal como lo indica la siguiente anotación:

"Idem Pere Adrià.

Item appar per lo dit compte M.CLXVIII. lliures, que per lo dit tresorer foren donats al dit Pere Adrià .CCCXLIX sous, VIII. diners barcelonins, ço és, de una part, per comprar un drap burell per vestir los catius que son en la dita Casa [de Valldaura], e per convertir aquells en provisió e altres coses necessàries a la dita casa..."

ACA. M. R. reg. 788, f. 122, enero-junio 1378.

"...e per una peça de drap de lana vermell, que comprà a ops de vestir los esclaus de la dita casa [de Valldaura]."

ACA. M. R. reg. 379 f. 100: 3 septiembre 1384.

Miret y Sans indica que los esclavos no tenían un traje, o al menos una capa o cualquier prenda de vestir peculiar y obligatoria, que los distinguiese en todo momento, como ocurría con los judíos.

MIRET SANS, Joaquín: *La esclavitud en Cataluña en los últimos tiempos de la Edad Media*. "Revue Hispanique", New-York-París, XLI (1917) 45.

Ordenanzas de los consellers de Barcelona sobre la indumentaria de las esclavas.

"E més avant dellibera lo dit consell que sia feta e publicada ordinació, que les esclaves d'aquí avant, no puxen rosseguar coha alguna ne portar vels alcap, sinó tovalloles, e vaien abrigades ab gramalles, e no en altra manera sots lo ban que ells consellers conexeran..."

AHCB (= Archivo Histórico de la Ciudad de Barcelona), reg. deliberaciones, años 1458-1459, f. 111 vº; 28 marzo 1459. Nota facilitada por el doctor José M.ª Simón de Guilleuma.

9. MIRET SANS: *La esclavitud...* 17.

10. VERLINDEN, Charles: *Esclaves fugitifs et assurances en Catalogne (XIV^e-XV^e siècles)*, "Annales du Midi", Toulouse, 62 (1950), 302.

en Barcelona, para cuya evangelización, en 1382, llegaron a nuestra ciudad condal dos frailes armenios de la Orden de Santo Domingo, fray Francisco y fray Simón de Tauris, que hablaban el tártaro y otras diferentes lenguas propias de dichas naciones, los cuales se impusieron la ardua tarea de elevar el nivel moral y espiritual de aquella ínfima clase social, compuesta de infelices seres humanos que no conocían otra voluntad que la de su amo y señor. Las ordenanzas que los gobernantes de la ciudad hubieron de dictar para proteger las personas y hasta las vidas de los esclavos, son un elocuente testimonio de los abusos que se cometían contra ellos¹¹.

La sociedad se valía de la esclavitud como de otro medio de propiedad, pero quedaba en el fondo de la conciencia el malestar consiguiente que obligaba a pensar en la manumisión de los cautivos en los testamentos, esto es, antes de la muerte y ante los serios peligros de una empresa guerrera¹², a base de la previa prestación de diversos servicios¹³, aprendizaje de un oficio complementado con la aportación de dote en caso de matrimonio¹⁴, o condicionada a

11. CAMÓS CABRUJA, Luis: *Nota relativa a esclavos orientales en Barcelona en el siglo XIV*. "Sefarad", VI (1946). Varia, doc. III. "Tres estampas de la esclavitud en Barcelona". Barcelona. "Divulgación Histórica", 2 (1946), p. 95.

12. DURÁN SANPERE: *Los esclavos...* 95-96.

13. Cláusulas del testamento del mercader barcelonés Pedro Soler.

"Item in remissionem peccatorum meorum, dimitto omnes servos et servas meas, excepta Caterina infrascripta, qui et que per unum annum lapsum vel plus, michi serviverint, franchos, liberos et alforres, et sui juris, et dimitto eius totum jus patronatus et alia jura que consistant in operibus obsequialibus, et in succionibus et aliis sit, quod finitis diebus vite mee, possint testari, et esse et stare in iudicio, et omnia alia facere que quilibet ingenuus et sui juris, et quilibet civis romanum, et quilibet persona francha et de liberis parentibus nata, facere et exercere potest et debet. Et dimitto eis omnes vestes, quas ipsi habebunt temporis obitus mei.

Item dimitto Margarite, serve et captive me, ultra predictam libertatem, et predictas vestres quinquaginta libras, que sibi tradantur hoc modo, videlicet, quolibet anno decem libre et non ultra.

Item dimitto eidem Margarite, toto tempore vite sue, tamen usum et habitationem cuiusdam botigie, que est de pertinenciis hospicii mei predicti, in quo ego inhabito, queque est contigua balneis veteribus et subtus turrim dicti hospicii mei.

Dimitto etiam sibi lectum in quo ipsa nunc jacet, quod est in camera que est supra intrata dictorum balneorum, scilicet, postes, marficam, matalaffium, transverserium, unum par, lintheaminum et duas flasiatas.

.....

Item dimitto eidem domine Clare, uxori mee, per decem annos, die obitus mei primo venturos, ipsa tamen vivente casta et sine viro, Caterinam, neoffitam, servam et captivam meam. Volens quod dicta Caterina, serva mea, per dictos decem annos serviat eidem domine Clare, uxori mee, et dicta domina Clara, per ipsum tempus, teneatur providere dictam Caterinam in comestione et potu, vestitu et calciatu, et post finitis dictis decem annis, volo dictam Caterinam esse francham, liberam et alforram, et sui juris, et tunc possit testari et esse in iudicio, et omnia alia facere in iudicio et extra, que quilibet persona francha et sui juris, facere et exercere potest et debet."

AHPB. Bernardo Nadal, leg. 30, lib. testamentos, años 1393-1410, ff. 30, 33-34. 24 marzo 1406.

Clausulas del testamento del carpintero Marcos de Pou.

"Preter hec volo et jubeo quod Georgius, neoffitus, servus et captivus meus, qui fuit de nacione xarquesiorum, serviat heredibus meis infrascriptis, bene, fideliter et legaliter, et sine fuga, per duos annos die obitus mei, primo et continue venturos, et ipsis lapsis, sit dictus Georgius per dictos duos annos bene, fideliter et legaliter, et sine fuga serviverit dictis heredibus meis, sit ipse Georgius, franchus liber et alforra et sui juris, et ex tunc possit testari, et esset in iudicio, et omnia alia facere et libere exercere, que quilibet ingenuus homo, et quilibet civis romanus, et quilibet persona francha, et sui juris, de et liberis parentibus nata, et dominio ac potestati alterius non subiecta, facere et exercere potest et debet.

Ego enim in dicto casu, dimitto sibi omnia jura patronatus et totum pecculium siquid habet, et alia quelibet jura que consistant in operibus obsequialibus, et in succionibus et in aliis.

Volo etiam et jubeo atque mando, quod Andreas, neoffitus, servus et captivus meus, que fuit de dicta nacione xarquesorum, serviat heredibus meis predictis et infrascriptis, bene, fideliter, et legaliter et sine fuga, per septem annos dicta die obitus mei primo et continue venturos, quibus lapsis, si dictus Andreas per dictos septem annos bene, fideliter et legaliter, et sine fuga serviverit dictis et infrascriptis heredibus meis, sit ipse Andreas franchus, liber et alforra, et sui juris, et ex tunc possit esse in iudicio, et testari, et omnia alia facere et libere exercere, que quilibet ingenuus homo et quilibet civis romanus et quilibet persona francha et sui juris et de liberis parentibus nata et dominio ac potestati alterius non subiecta facere et exercere potest et debet.

Ego enim in dicto casu, dimitto eidem Andree, omnia jura patronatus et totum pecculium siquid habet, et alia quelibet jura que consistant in operibus obsequialibus et in succionibus et in aliis."

determinados plazos antes de su efectiva liberación ¹⁵, aunque pocas veces se concedía su inmediata libertad después de acaecida la muerte del testador ¹⁶.

AHPB. Bernardo Nadal, leg. 30, lib. testamentos años 1393-1410: 5 septiembre 1407, f. 92, v.º 94.

Véanse más ejemplos de manumisión de esclavos: SERRA VILARÓ, Joan, *Baronies de Pinós i Mataplana*. Llibre segon (Barcelona, 1947), p. 249.

Cláusula del testamento del ciudadano barcelonés Juan Buçot.

“Item jaquesch Elena, sclava mia, que haya a servir quatre anys a la dita na Francina, muller mia, e après vull que sia francha, tantost passats los dits quatre anys.

Item jaquesch Martí, sclau meu, que haya a servir a mon hereu quatre anys. E après vull que sia franch, passats los dits quatre anys.”

AHPB. Pedro Pellicer, leg. 4, man. testamentos años 1402-1435: 28 mayo 1435.

14. Cláusula del testamento de Elisenda, viuda del mercader barcelonés Jaime Texander.

“Item dimitto dicte domine Francisce, unam servam parvam, filiam Magdalenes, serve mee, sub pacto quod serviat ipsi Francisce donec etatem viginti annorum actingerit, et sub pacto eciam quod dicta Francisca, teneatur eidem servile docere suum officium. Lapsis vero dictis viginti annis, dicta servula sit libera et alforra ac sui juris. Dicta vero Francischa, teneatur, et sub hac condicione, dictam servulam, etc., sibi dimitto ut ipsam servulam, lapsis dictis viginti annis, collocare in matrimonio, et ipsam competenter de bonis suis dotari teneatur. Ego enim in auxilium ipsam maritandi, dimitto ipsi servule, de bonis meis, quindecim librs. barchn.”

AHPB. Pedro Pellicer, leg. 4 man. testamentos años 1402-1435: 21 julio 1412.

15. Cláusula del testamento de Serena Roig, viuda del mercader Juan Morro.

“Volens et mandans quod Margarita, neoffita serva et captiva mea, que fuit de nacione tartarorum, serviat bene, fideliter et legaliter, herede meo infrascripto, per quinque annos, a die obitus mei primo venturos, et ipsis lapsis volo esse francham liberam et alforram et sui juris, et ex tunc possit testari, et esse in iudicio, et omnia alia facere que quelibet ingenus et ab ingenuis parentibus natus, et quilibet civis romanus facere et exercere potest et debet, ab si ingenua et ab ingenuis parentibus esset nata...”

AHPB. Bernardo Nadal, leg. 21, lib. testamentos años 1395-1405: 19 julio 1398.

16. Cláusula del testamento del mercader Juan Ferrer de Puig.

“Preterea in remissione peccatorum meorum facio francham, liberam et alforram Luciam, neoffitam servam et captivam meam, que fuit de nacione tartarorum...”

AHPB. Bernardo Nadal, leg. 21, lib. testamentos años 1395-1405, f. 52: 18 noviembre 1399.

Cláusula del testamento de "Dulcía, uxor Petri Puyg, piscatoris, civis Barchinone".

"Preter hec in remissionem peccatorum meorum, manumitto et francham, liberam et alforram, facio et voco Caterinam, neoffitam servam et captivam meam que fuit de nacione tartarorum, etatis triginta quinque annorum vel circa, dans et concedens sibi puram et perfectissimam libertatem, et remitto sibi jus patronatus et alia quelibet jura que consistant in operibus obsequialibus et in succionibus, et in aliis, et totum peculium siquod habet, ita quod finitis diebus vite mee, possit esse in iudicio et testari, et omnia alia facere et libere exercere, in iudicio et extra, ad suam voluntatem, que quelibet ingenuus homo et ab ingenuis parentibus natus, et quilibet civi romanus, et quelibet persona, sui juris et dominio et potanti alterius non subiecta et quilibet pater familias, facere et exercere potest et debet, ac si ingenua et ab ingenuis parentibus esset nata.

Dimitto etiam eidem Caterine ad suas voluntates, omnes vestes, ad usum et servitium sui corporis factas.

Rogans dictum Bernardum Luppeti, quatenus teneat ipsam Caterinam in domo sua, et ipsam habeat in omnibus recomdatum.

Item intuitu pietatis et in remissionem dictorum peccatorum meorum, manumitto et francham, liberam et alforram facio et voco Anthoniam, servam et captivam meam, que fuit de nacione serracenorum, etatis quindecim annorum vel circa, dans et concedens sibi...

Dimitto etiam eidem Anthonie, ad suas voluntates, omnes vestes, ad usum et servitium sui corporis factas.

Dimitto etiam Anthonie, amore Dei et in auxilium maritandi, decem libras dicte monete."

AHPB. Bernardo Nadal, leg. 30, lib. testamentos, años 1393-1410, f. 20: 6 julio 1406.

Cláusulas del testamento de "Vincencia, uxor Guillelmi Ceragossa, quondam patroni coche, civis Barchinone".

"Preter hec in remissionem peccatorum meorum, manumitto et francham, liberam et alforram facio et voco Mariam, servam et captivam meam, que fuit de nacione tartarorum, etatis quadraginta annorum vel circa, dans et concedens sibi puram et perfectissimam libertatem. Et remitto sibi totum peculium siquid habet. Et omnia jura patronatus et alia que consistant in operibus obsequialibus et succionibus et in aliis. Ita quod finitis diebus vite mee, posset ire et redire quocumque et ubicumque voluerit eligere et proclamare. Et omnia alia facere et libere exercere, in iudicio et extra iudicium, que quilibet ingenuus et ab ingenuis parentibus natus, et quilibet civis romanus, et quelibet persona francha et sui juris et dominio seu potestati alterius non subiecta, facere et exercere potest et debet, ac si ingenua et ab ingenuis parentibus esset nata, sine contradiccione et impedimento heredis et sucesoris mei et alius cuiuscunque persone.

Et dimitto etiam sibi quendam lectum suum, in quo ipsa jacet, cum postibus, marfica, matalaffio, transverserio, duobus paribus lintheaminum, duabus faciatis, una sclavina et uno cohopertorio, prout ipsa predicto in dicto lecto suo tenet, et omnes etiam vestes, ad usum et servicium sui corporis factas, pro suis voluntatibus inde libere faciendis."

AHPB. Bernardo Nadal, leg. 30, lib. testamentos, años 1393-1410, ff: 37 v.º 38 v.º: 12 marzo 1404.

Cláusula del testamento de "Marchus de Pratomaiori, presbiter, prior capelle Undecim Mille Virginum constructe in sede Barchinone".

"Preterea dimitto Elenam alias Magdalenam, de genere bocinorum, francham liberam et alforram, et ab omni jugo, juri, dominio et servitute exemptam. Et dimitto sibi omnes vestes factas ad usum sui corporis. Et nichilominus dimitto sibi unum competentem lectum, cum fornimento sufficienti, ad noticiam dictorum manumissorum meorum."

AHPB. Pedro Pellicer, leg. 4, man. testamentos, años 1402-1435: 27 octubre 1412.

Cláusula del testamento de "Toda de Erill, muller del molt noble baró mossén Francesch de Erill, quondam".

"Item volen e ordonam, que Lucia, Caterina, Marieta, Pedro, Cristófol, sclaus nostres, sien franchs, e de llur dret, axi com sino fossen estats sclaus, tornants e restituhintslos en tota libertat pura, ab tota eficacia de dret e de fet."

AHPB. Pedro Pellicer, leg. 4, man. testamentos, años 1402-1435: 18 julio 1425.

A veces la manumisión era directa e inmediatamente efectiva, sin testamento. Véase el siguiente ejemplo.

"Die lune .VII. junii anno predicto [1434].

Venerabilis Gabriel de Alosio, civis Barchinone, filius venerabilis Michaelis de Alosio, quondam civis dicte civitatis, amore Dei et intuitu pietatis, absolvit, liberavit et menumissit Mariam, sclavam suam, de genere rossorum, quam Bernardus de Podio, curritor auris civis Barchinone, sibi vendidit, cum instrumento die quinta presentis mensis, in posse meo recepto, quod instrumentum voluit tradi ipse Marie. Hanc autem, etc. Ita quod de cetero dicta Maria possit ire et estare ubicumque voluerit et aligere, quemcumque dominum seu quoscumque dominos sibi placuerit, possit eciam emere, vendere, donare, contrahere, esse in iudicio, et testari, et omnia alia facere, quelibet persona sui juris effecta facere potest, restituens ipsam juri primeno, que omnes homines liberis decebantur et servitutus non erat introducta. In super, etc. Fiat large.

Testes Franciscus Oliverii, mercator, Raphael de Podio, candelarius cere, et Petrus Torrent, scriptor, cives Barchinone."

AHPB. Guillermo Andreu, leg. 1, man. 14, años 1423-1436: 7 junio 1434.

En aquellos tiempos los esclavos eran objeto de donación¹⁷, compraventa¹⁸, permuta¹⁹, restitución²⁰, y se les admitía como preu-

17. Die mercurii .VII^o. die novembris anno Domini millesimo. CCCC^o. primo.

“Ego Johanna, uxor venerabili Jacobi Marqueti, quondam civis Barchinone, propter plura grata et accepta servicia, quod vos Franciscum Ferrarii alias Bordelet, carnifex Barchinone, michi facitis, et quod cotidie impendere non desinitis, propterque ad predicta renumeranda reputo me vobis tenere quam plurimam obligatam.

Idcirco dono ex causa donacionis, concedo vobis dicto Francisco Ferrarii alias Bordelet et vestris et quibus volueritis perpetuo, duas infantas modicas, filiasque vestras, vocatas una Barbare et alter Johanna, etatis .VI. dierum, filiasque quandam servam et captivam meam vocatam Caterinam.

Hanc autem vendicionem et titulo donacionis, concessionem facio ego dicta Johanna, vobis dicto Francisco Ferrarii alias Bordelet, et vestris et quibus volueritis perpetuo, de predictas duas infantas, sicut melius dici potest et intelligi, ad vestrum vestrorumque salvamentum et bonum eciam intellectum.

Promittens vobis, quod dictam donacionem tenebo et observabo, et in aliquo non contraveniam aliquo jure, etc. sub obligatione honorum, etc. Renunciens quantum ad hec legi sive juri dicenti donacionem posse revocari vel irritam fieri propter ingratitudine, vel alium quenvis casum, et omni alii juri his obvianti, etc. Et extraho predicta que vobis dono de jure, dominio et posse mei et meorum.

Testes Anthonius Ça Coma, cursor phelpe, et Johannes Cortege, textor pannorum lini, civem, et Gabriel de Plano, scriptor Barchinone.”

AHCB (DSC = Depósito Santa Cruz), Notariales, leg. 124.

18. “Die mercurii. XXI^o octobris anno a Nativitate Domini M^o.CCCC^o.XVI^o.

Ego Gracianus Gelabert, civis Barchinone, gratis, etc. vendo vobis Jacobo Vitalis, parrochie sancti Baudilii de Lupricato, presenti, et vestris, etc. quendam sclavum meum nigrum, de genere agarenorum, vocatum Franciscum, etatis viginti trium annorum vel inde circa. Hanc autem, etc. Et induco vos in possessionem dicti servi, per tradicionem, quam vobis feci de eodem. Et extraho, etc. Eademque, etc. Et ex causa vendicionis, do, cedo et mando vobis, omnia jura, etc. Quibus juribus, etc. Ego enim facio et constituo, etc.

Precium est quinquaginta due libre et quinque solidi Barchinone. Et ideo renunciando, etc. do et remitto, etc.

Insuper promitto vobis quod predictum servum, quem assero non fore ablatum, nec de furto habitum, nec de pace, palia vel treuga domini regis, juro de bona guerra faciam vos habere. Et tenebor de evictione, etc. et de morbo caduco, et aliis viciis et morbis absconsis, ad usum et consuetudinem Barchinone, etc. Et pro hiis, etc. Obligo, etc. Renuncio, etc. Juro, etc.

da o hipoteca en garantía de préstamo ²¹, figurando en los inven-

Testes Johannes Osona et Guillelmus Borraçani, scriptores Barchinone.

Item firmavit apocam [de] quinquaginta duabus libris et quinque solidis, que sunt precii dicti servi.

Testes predicti."

AHPB. Juan Franch (mayor), leg. 5, man. 5, año 1416.

Véanse otros contratos de compraventa de esclavos y esclavas.

MADURELL MARIMÓN, José M.^a, *El pintor Lluís Borrassá. Su vida, su tiempo, sus seguidores y sus obras. II. Apéndice documental*. "Anales y Boletín de los Museos de Arte de Barcelona", 8 (1950), 97, 100, 101, 182, 188, 194, 300, 303, doc. 98, 99, 100, 162, 167, 171, 274, 279.

V. SERRA VILARÓ, *Baronies de...*, p. 248.

19. Permuta de un esclavo llamado Jordi, de linaje de "xarquesos", con una esclava llamada Agata, de las partes de "Muntdebarques", de catorce y quince años de edad, respectivamente, entre Gaspar Fabra y Miguel Gispert. Además de la entrega de la sierva se abonarían siete libras.

AHCB. Documentos notariales: Esclavos: 31 julio 1457.

20. Cláusula del testamento del mercader Berenguer Çes Deus.

"Confiteor etiam eidem domine Eufrasine, uxori mee, quod due serve et captive que sunt in hospicio meo, quarum una vocatur Lucia et altera vocatur Eulalie, sunt eiusdem domine Eufrasine, uxoris mee, et de pecunia et bonis suis propriis et parafernalis fuerunt empte, et non de pecunia nec bonis meis, et in eis vel altera earum ego nullam partem habeo, nec habere debeo seu intendo, quare volo et jubeo ipsas servas eidem domine uxori mee, incontinenti post obitum, dari atque tradi."

AHPB. Bernardo Nadal, leg. 21, lib. testamentos, años 1395-1405: 19 septiembre 1398.

21. MIRET SANS, *La esclavitud...*, 3.

"Die veneris .XX^a mensis octobris anno predicto .M^oCCCC^o.XVIII^o."

Ego Nicholaus Calvo, mercator, civis Barchinone, confitens et recognoscens vobis discreto Francisco Calvoni, prebitero beneficiato in sede Gerunde, presenti, quod debeo vobis quinquaginta septem libras et sex solidos monete barchinonense de terno, quas vos pro me bistraxistis et solvistis diversis personis et diversis racionibus. Et renunciando excepcioni rei ita non esse, etc. Gratis et ex certa sciencia ipsas quinquaginta septem libras et .VI. solidos, ex pacto inter me et vos inde conventi, assigno vobis per vos habendas in ex toto eo quod ego habeo et habere debeo ex tallia ad quam dedi Ammetum, servus meum et captivum, de nacione serracenorum, sub certis modo, forma et pactis contentis in instrumento dicte tallie, recepto in posse discreti Bartholomei Masons, auctoritate regia notarii publici Barchinone die (*en blanco*) presentis et subscripti mensis octobris, ita quod vos tandiu petatis, exigatis

tarios de las casas a continuación de los muebles o de los establos²², y son algunas veces legados en cláusulas testamentarias²³. Asimismo, se contrataba el aprendizaje de ciertos y determinados oficios²⁴

et recipiatis per me quantitatis ex dicta tallia provenientes modo tamen in forma inde promissis quamdiu et quousque per solutus fueritis in dictis .LVII. libris et .VI. solidis.

Hanc autem, etc. Sicut melius, etc. Cedens et mandans jura, etc. quibus juribus, etc. Dicens et mandans dicto Ammeto et fideiussoribus per ipsum inde datis et aliis, etc. quatenus vobis vel cui volueritis, de dicta tallia usque ad complementum dicte vestre quantitatis respondeant, etc. intelligatur tamen quod si dictus servus decesserit antequam vobis foret... pactis integriter per solutum tallia suum debitum non sortiretur efectum, et propter quod ipso Ammetum in meo posse reducerem et tornaretur utroque dictorum casuum id quod ex dicta tallia recipissetis, teneamini recipere in comptum et solutum prorata dictorum .LVII. librarum et .VI. solidorum, et ipso casu ego tenere solvere, et convenio, et promitto solvere et dare vobis, id quod defuerit vobis ad complementum, sine omni videlicet dilacione, etc. quodque restituans et solvam vobis omnes et singulas missiones, etc. super quibus, etc. Et pro his obligo omnia bona et jura, etc. large.

Testes honorabilis Petrus Vincencii, civis, et Bernardus Noves, notarius Barchinone."

AHPB. Pedro Pellicer, leg. 7, man. años 1419-1421.

22. DURÁN SANPERE, *Los esclavos...*, p. 95.

23. DURÁN SANPERE, *Los esclavos...*, p. 95.

Cláusula del testamento del tonelero Gabriel Goday.

"Regonech a la dita muller mia lo dot, ço és, sexanta lliures, les quals me portà en temps de nupcies.

Item li leig una sclava mia, la qual ha nom Ballida, de linatge de bocnia, e aquella puscha vendre e fer ses voluntats".

AHPB. Pedro Pellicer, leg. 4, man. testamentos, años 1402-1435: 12 abril 1415.

24. DURÁN SANPERE, *Los esclavos...*, p. 95.

"Die veneris .XVIII^a mensis januarii anno predicto [1397].

Nos Yolant illustrissimi domini regis Aragonis Johannis, alte recordacionis relicta. Gratis, etc., a presenti die qua hoc presens conficitur instrumentum, ad octo annos primo venturos, mittimus et affirmamus vobiscum domina Margarita, custureria, uxore Johannis Spanya, pelliparii civis Barchinone, Luciam, servam et captivam nostram nigram, etatis .VII^m. vel VIII^m. annorum, causa adiscendi vestrum officium antedictum et aliis, causa serviendi vobis in omnibus mandatis vestris, licitis et honestis, juxta suum posse.

y muchas veces se arrendaban sus servicios²⁵, a base del abono o pago de sueldo²⁶ o de la percepción de alquiler²⁷, con la particularidad de que el producto del trabajo correspondía al dueño del siervo²⁸.

Promittentes vobis nos facturas et curaturas ac daturas operam cum effectū, quod dicta Lucia, serva et captiva nostra, stabit vobiscum per totum dictum tempus, et erit vobis bona, fidelis, etc. Et quod infra dictum tempus a vobis seu a vestro servicio non recedet, etc. Quod si fecerit damus vobis licentiam, etc. Promittentes eciam vobis, quod nos providebimus dictam Luciam, per totum dictum tempus, in vestitu lane et lini. Et quod in fine dicti temporis, emandabit vobis omnes dies, etc. Et siquid mali vel dampni, etc. Et omnes eciam missiones, etc. Super quibus credatur vobis, etc. Et pro hiis obligamus vobis omnia bona nostra, etc. Renunciamus, etc.

Ad hec ego Margarita predicta, laudans et approbans predicta omnia et singula, et eisdem consenciens, convenio et promitto vobis illustrissime domine Yolanti predicte, quod ego docebo dictam Luciam, servam et captivam vestram, dictum officium meum, prout melius potero bona fide, et providebo ipsi Lucie, per totum dictum tempus, in cibo et potu, et calciatu galigarum et sotularium tamen, et aliis colam ipsam servam vestram, sanam et egram, ad usum et consuetudinem Barchinone. Et pro hiis obligo vobis omnia bona mea, etc.

Hec igitur, etc. Fiant duo instrumenta, etc., scilicet utrique parti unum, etc.

Testes Berengarius Puialt, clericus simplex tonsuratus, et Raymundus Bertrandi, conversus venditor librorum, habitatores Barchinone."

AHPB. Juan Caselles, leg. 1, man. 2, años 1397-1399.

25. GUAL CAMARENA, *Un seguro...*, 252.

26. "Die martis .XVII^a mensis junii anno a Nativitate Domini M^o.CCCC^o.XXVII^o.

Petrus Ferran, marinerius, civis Barchinone, gratis, etc., a decima nona die presentis mensis junii, ad unum annum tunc primo et continue venturum, mitto et affirmo vobiscum Petro Felici, fusterio, civi dicte civitatis, quendam servum et captivum meum vocatum Johannem, que fuit de nacione rossorum, etatis viginti annorum vel circa, causa serviendi vobis in dicto officio vestro et aliis, in omnibus vestris mandatis licitis, etc., nocte dieque, etc. Promitto vobis quod ego curabo dabo opera cum omni effectū, etc., quod dictus servus meus, stabit vobiscum, et quod a vobis seu a servicio vestro non recedet, etc., quod si fecerit, promitto ipsum tornare in posse vestro, meis propriis sumptibus et expensis.

Vos vero in casu fugue eiusdem servi, teneatis michi, et honorabilis deputatis Generalis Cathalonie vel illius quibus pertinet, denunciare infra tres dies ut est assuetum, vel si volueritis, possitis ipsum ubique capere, etc., et

captum, etc., et cogere, etc., emendabit dies, etc., missiones, etc. Credatur, etc. Obligo dictum servum personaliter et bona mea, etc. Juro, etc. Hec igitur, etc.

Ad hec ego dictus Petrus Felici, laudans predicta, promitto providere dictum servum per dictum tempus, in comestione et potu, vestitu et calciatu, et in aliis sibi necessariis, et eciam denunciabo vobis et aliis predictis, infra dictos tres dies, dictum servum, casu quo arripiat fugam. Et dabo et solvam vobis vel cui volueritis, loco vestri, pro solidata dicti servi, racione dicti unius anni, viginti quinque florenos auri de Aragonia justi ponderis, hoc modo, scilicet, hinc ad medium annum, duodecim florenos et medium, et in fine dicti unius anni, residuos duodecim florenos et medium. Et si dictus servus non serviverit michi dictum unum annum aliquo casu quo sibi eveniret, tam racione fugue, quam racione mortis, ego tunc non tenear vobis solvere nisi per illud tempus quod michi serviverit. Et predicta promitto attendere, etc. Sine, etc., dampna, etc. Credatur, etc. Obligo bona, etc. Juro, etc. Hec igitur, etc. Fiant duo, etc.

Testes Berengarius Font, sartor, Bernardus Badenes, marinerius, cives Barchinone, Bernardus Serra, calsaterius, habitator Valencie, et Bernardus Montserrat, scriptor Barchinone.

AHPB. Bernardo Nadal, leg. 42, man. com. 69, años 1426-27.

Die martis .XVII^a mensis junii anno a Nativitate Domini .M^o .CCCC^o .XXVII^o.

Petrus Ferran, predictus, gratis, etc., a dicta XVIII^a die presentis mensis junii, ad unum annum tunc primo venturum, mitto et affirmo vobiscum Bernardo Badenes, marinerio cive Barchinone, quendam servum et captivum meum neoffitum vocatum Franciscum, qui fuit de natione serracenorum, etatis viginti annorum vel circa, causa serviendi vobis in omnibus mandatis vestris licitis, etc., nocte dieque, etc.

Promittens me facturum et curaturum, etc., quod dictus servus stabit vobiscum, etc., et quod a vobis seu a servicio vestro non recedet, etc., quod si fecerit, in casu quo ego essem in civitate Barchinone, ego tunc, meis propriis missionibus et expensis proquiram ipsum et tornabo in posse vestro.

Et si dictus servus recederet tempore quo ego non essem in civitate predicta, tunc vos habeatis ipsum proquirere vestris propriis missionibus et expensis. Et si vos in dicto casu invenire non possetis sic quod taliter esset deperditum, eo casu vos teneamini postquam unus annus fuerit lapsus a die fugue eiusdem servi, solvere dictum servum, scilicet sexaginta quinque librarum barchinoneusium, pro precio ipsius, et tunc si vestrum tot id quid michi solvere tenetur Generale Cathalonie pro dicto servi, quem servum possitis vestra propria auctoritate ubi capere, etc., et captum, etc., et cogere, etc., emendabit dies, etc., missiones, etc. Credatur, etc. Obligo dictum servum personaliter et bona mea, etc. Juro, etc. Hec igitur, etc.

Ad hec ego dictus Bernardus Badenes predictus, laudans predicta, promitto providere dictum servum, per dictum unum annum, in comestione et potu, vestitu et calciatu, et in aliis sibi necessariis, et solvam vobis in dicto casu, dictum servum seu precium eiusdem, prout superius continetur.

Et eciam solvam vobis vel cui volueritis loco vestri, pro solidata dicto servi vestri, viginti quinque florenos auri de Aragonia justis ponderis, hoc modo, scilicet, de presenti sex florenos, duos solidos et novem denarios; et a dicta .XVIII^a die presentis mensis junii ad tres menses tunc primo venturos, alios sex florenos, duos solidos et novem denarios; et ab ipsa die ad alios tres menses tunc proxime venturos alios sex florenos, duos solidos et .VIII. denarios; et ab ipsa die ad alios tres menses tunc primo venientes, alios sex florenos, duos solidos et novem denarios, ad complementum dictorum viginti quinque florenorum, sine, etc., dampna, etc. Credatur, etc. Obligo bona, etc. Juro, etc. Hec igitur, etc. Fiant duo, etc.

Testes predicti dempto dicti Bernardo Badenes.

Petrus Ferran, predictus, firmavit apocam dicto Bernardi Badenes, de dictis sex florenis, duobus solidis et novem denariis, pro prima solutione predictorum viginti quinque florenorum. Et ideo renunciando, etc. In testimonium, etc.

Testes predicti.

AHPB. Bernardo Nadal, leg. 40, man. años 1426-1427.

Die lune .XVIII^a dicti mensis septembris anno predicto [1435].

Nos Andreas Saborida, gerrerius, civis Barchinone, et Francisca, eius uxoris, gratis, etc., confitemur et recognoscimus vobis venerabili Petro Portella, mercatori civi dicte civitatis, quod debemus vobis nonaginta septem solidos et sex denarios monete barchinonense de terno, salvo jure compoti ratione, et pro salario nonnullorum dictarum sive de jornals, quibus Jacobus, servus, sclavus et captivus vester, de genere seu nascione xerquesiorum, laboravit mecum et adiuvit me, tam in pastando seu assehunando argilam sive terram, quam in molendo sive picando vernic, et in nonnullis aliis, michi dicto Andree, in dicto meo officio et ratione eiusdem necessariis et opportunis.

Et ideo renunciando, etc.

Promittimus uterque nostrum dictorum coniugum insolidum, quod predictos nonaginta septem solidos et sex denarios, dabimus et solvemus vobis vel cui volueritis loco vestri, quando vobis placuerit, stanti, videlicet, et incontinenti cum et ubique a vobis vel vestris inde fuerimus requisiti seu alter nostrum fuerit requisitus sine dilacione, etc. Promittentes solvere missiones, etc., super quibus credature, etc. Et pro hiis obligo bona, etc. Renuncio, etc. Juro, etc.

Testes Gabriel Plegamans, gerrerius, civis, et Franciscus de Molis, scriptor Barchinone."

AMPB. Juan Franch (mayor), leg. 16, man. 24, año 1435.

27. "Die veneris .XXVI^a die decembris anno predicto a Nativitate Domini M^o .CCCC^o undecimo [1410].

Ego Gabriel Cardona, in legibus licenciatus, civis Barchinone, gratis, etc., loco vobis Arnaldo Font, mercatori civi Dertuse, presenti, patronoque cuiusdam navis vocate de sent Gabriel, que nunc fit in dicta civitate Dertuse, duos sclavos servos e captivos meos serracenos, quorum alter vocatur Muça Benxabit, et alter Çayt Ben Mafumet Alphogig, qui duo servi serviant vobis in operatione dicte navis, scilicet, a serrar fusta vel ad aliud exercicium in operatione dicte navis faciendum, prout vobis placuerit.

Quodque logerium duret et durari volo, per quatuor menses, qui currere incipiant prima die mensis janerii proxime venturi, et ex post tamdiu quamdiu michi et vobis placuerit. Hoc itaque logerium facio vobis, etc. Sicut melius, etc., sub hoc pacto et condicione quod dicti servi serviant vobis in dicto officio, ut predicatur, de serrar vel in aliis operibus dicte navis, per totum mensem janerii proxime venturum, absque aliquo logerio vel salario.

Ad hoc ut infra ipsum mensem ipsi servi fiant experti ad serrandum vel ad alium exercicium dicte navis faciendum. Et quod in sequentibus tribus mensibus, qui currere incipiant prima die mensis februarii proxime venturi, detis et solvatis michi pro logerio ipsorum servorum, sex florenos auri de Aragonia recti ponderis et valoris, pro quolibet mense, videlicet, ad rationem trium florenorum per utroque ipsorum servorum. Et hoc pro quolibet mense quibus ipsi servi vobis serviverint. Et dum vobis serviverint provideatis ipsos servos in cibo et potu, bene et decenter, prout eos decet. Et eciam quod vos habeatis et teneamini ipsos servos tenere et ducere ferrats cum duobus cateneis ferreis, una videlicet in qualibet eorum tibia. Et quod non possitis ipsos vendere, ympignerare vel aliis alienare. De quoquidem salario satisfaciatis michi prout ego et vos concordaverimus. Et quod finito presenti logerio vos teneamini ipsos servos restituere et tornare, tamen non teneamini de fuga, dum tamen teneatis ipsos ferrats in modum predictum.

Ad hec ego Arnaldus Font, predictus, laudans predicta, etc., promito vobis dicto Gabrieli Cardona, quod predictos servos serracenos tenebo in dicto officio seu exercicio de serrar et aliis in operatione dicte navis.

Et providebo ipsos quamdiu tenuereo in cibo et potu, bene et decenter. Et solvam vobis predictos sex florenos in quolibet mense dictorum trium mensium, ad rationem trium florenorum per utroque ipsorum servorum. Et ipsis tribus mensibus elapsis, in aliis mensibus si tunc ipsos tenuereo ad dictam rationem sex florenos pro mense computando.

Et quot alia pacta et condiciones per vos superius aponita et specificata, prout per me attendi et compleri habeant, attendam et complebo tenebo et observabo, etc., sine omni dilacione, etc. Et restituere missiones, etc. Super quibus, etc.

Et pro hiis complendis obligo vobis ut patronus dicte navis, specialiter dictam navem et omnia exarcia eiusdem, et generaliter omnia alia bona et jura mea, etc. Et juro per Dominum Deum, etc., ipsos servos non alienare, etc. Et volumus de hiis fieri duo instrumenta, etc.

A finales del siglo xv esta última modalidad de contratación adquiriría tanto desarrollo que las autoridades, ante tan evidentes abusos, tuvieron que limitar a cuatro por señor el número de cautivos de su casa que trabajaban por cuenta ajena ²⁹.

Por otra parte, según la costumbre establecida, los hijos de los esclavos pertenecían al señor, y aun, a veces, se concertaban ventas por separado de madre e hijos ³⁰. Una escritura calendada en el año 1385 señala el caso de la venta de un matrimonio esclavo ³¹.

Testes Johannes Prats, Guillelmus Moliners, cotonerius, Paulus Eroles et Guillelmus de Bellvehi, scriptores, cives Barchinone."

AHPB. Pedro Granyana, leg. 7 man. 19 años 1410-1411.

28. DURÁN SANPERE. *Los esclavos...*, p. 95.

29. GUAL CAMARENA. *Un seguro...*, p. 252.

30. DURÁN SANPERE. *Los esclavos...*, p. 95.

"Die veneris quarta die septembris anno predicto a Nativitate Domini M^o .CCC^o. nonagesimo quarto.

Noverint universi. Quod ego Petrus Vuytubri, mercator, civis Barchinone, ex certa sciencia dono ex causa donacionis concedo vobis Ferrando Cardanyosa, de falconaria domini regis, et Angelina, uxore vestre, civibus Barchinone, presentibus et recipientibus, et quibus velitis, donacione irrevocabili inter vivos, *quandam infantulam parvulam servam et sclavam meam vocatam Gabrielam, filiam Margarite, serve et slave mee, de nacione serracenorum, constitutam in etate sex septimanarum vel circa, prima anni etatis sue.*

Et predictam Gabrielam infantulam et servam meam, dono vobis, ut eam nutriatis seu alimentetis, et serviat vobis dum vivet et aliis, possitis de ipsa tanquam de sclava vestra facere vestras omnimodas voluntates.

Tradens ipsam vobis corporaliter et [de] facto.

Promittens et jurans per Dominum Deum et eius sancta quatuor Evangelia, manibus meis corporaliter tacta, predicta omnia et singula, rata et firma habere, tenere et observare, et ea non revocare, nec contra predicta facere aliqua racione.

Ego enim ex certa sciencia renuncio quantum ad hec cuilibet legi sive juri dicenti donacionem posse revocari vel irritam fieri propter ingratitudinem, vel aliam quamvis causam, et omni alii juri, racioni et consuetudine contra hec repugnantibus.

Hec igitur omnia et singula supradicta facio paciscor et promitto ego dictus Petrus Vuytubri, donator predictus, vobis dictis conjugibus, necnon et notario infrascripto tanquam publice persone, pro vobis et pro aliis eciam personis omnibus quarum intererit legittime stipulanti.

Actum est hoc Barchinone.

Testes huius rei sunt Johannis Gispert, rector ecclesie sancte Marie Ville Hostelrici, et Anthonius Pera, scutiffer venerabilis Jacobi Augustini, legum doctoris, civis Barchinone."

Un fenómeno de gran trascendencia social fué el asunto de las frecuentes fugas de esclavos en busca de libertad³² y la consiguiente creación, por parte de la Generalidad de Cataluña, de un seguro obligatorio contra tales huidas³³, tratando así de paliar esta gran sangría laboral con medidas represivas, las cuales, evidentemente, significaban un lamentable retroceso en el trato hacia ellos³⁴.

En la práctica, la creación del citado seguro resultó un gran fracaso económico, puesto que las primas no cubrían los gastos de vigilancia ni las indemnizaciones reclamadas por los dueños de los fugitivos, viéndose precisada la Diputación General Catalana a realizar grandes desembolsos³⁵.

En Mallorca, tales fugas adquirirían el carácter de costumbres muy generalizadas, por lo que las autoridades se vieron obligadas a dictar severas ordenanzas (1387-1399) tendentes a impedir tan frecuentes huidas por mar³⁶. Por lo que se refiere a Cataluña, la reina María, lugarteniente de su esposo, Alfonso V el Magnánimo, el 25 de septiembre de 1422, desde el monasterio de Santa María de Pedralbes, del territorio de Barcelona, aprobaba los capítulos de las ordenanzas para la guarda y seguridad de los esclavos³⁷, asimismo regulada por otras disposiciones de los años 1432 y 1440³⁸.

Se aprovechaba el trabajo de los cautivos en el comercio, la industria o el servicio doméstico; generalmente eran dedicados a trabajos duros, pero algunos se granjearon una consideración especial,

AHPB. Jaime Vidal, leg. 1, man. años 1394-1397.

31. MIRET SANS. *La esclavitud...* 20.

32. GUAL CAMARENA. *Un seguro...* p. 249. VERLINDEN, *Esclaves...* 305 y ss.

33. MIRET SANS, *La esclavitud...* 25 y ss. DURÁN SANPERE. *Los esclavos...* p. 96.

34. GUAL CAMARENA, *Un seguro...* p. 249.

35. GUAL CAMARENA, *Un seguro...* pp. 249-250. DURÁN SANPERE, *Los esclavos...* p. 98. VERLINDEN, *Esclaves...* 318. DE-JUAN BELLVER, Alberto, *El Seguro de esclavos*. Revista Española de Seguros. Madrid, VIII (1953), 107-109.

36. "Ordinacions sobre la guarda de les naus y dels catius (1387-1391). Rúbrica dels llibres de pregons de la antiga curia de la governació.

"Bolleti de la Societat Arqueològica Luliana" IX (1901-1902), 59-60. XI (1905-1907), 293. GUAL CAMARENA, *Un seguro...* p. 249.

37. ACA. reg. 2796 f. 51.

38. MIRET SANS: *La esclavitud...* 104.

gracias a ciertas aptitudes artísticas. Por ejemplo, el escultor Jordi de Déu, del siglo XIV, de quien se conservan varias obras que revelan su habilidad, había sido esclavo de otro escultor de fama, Jaime Cascaylls, en cuyo taller trabajaba, hasta que al morir el dueño quedó libre, cambió su nombre por el de Jordi Johan, siguió trabajando por su cuenta y fué cabeza de una familia de artistas, entre los cuales su hijo, Pere Johan, realizó obras de belleza extraordinaria y obtuvo plena consideración social³⁹.

Es curioso consignar la famosa huída del esclavo tártaro del pintor Luis Borrassá, llamado Lluç⁴⁰, impulsado por un desmesurado afán de libertad⁴¹, su reincidencia⁴², las posteriores recuperaciones del mismo por su amo y señor⁴³, su colaboración después, con su propio maestro, en la obra del retablo de la Cofradía de San Nicolás, de la villa de Cervera⁴⁴, la manumisión de su hija Inés a raíz de su nacimiento⁴⁵, así como la de su misma persona, llegando a trabajar por su cuenta, dedicado a su profesión de pintor de retablos y firmando sus obras con el nombre de Lluç Borrassá, tomando así el apellido del que fué su antiguo dueño y maestro⁴⁶.

Las fugas de esclavos a veces eran previstas en las escrituras de compromiso para su manumisión, bajo ciertas y determinadas condiciones, entre ellas, aquella relativa a la contingencia de tales huídas que daba motivo a la anulación del convenio establecido; mientras en otro pacto dictado con miras a evitarlas, se determinaban los límites de la zona de residencia y tránsito de dichos siervos ansiosos

39. DURÁN SANPERE: *Los esclavos...*, pp. 96, 99.

40. MADURELL MARIMÓN, José María, *El pintor Lluç Borrassá. Su vida, su tiempo, sus seguidores y sus obras, II. Apéndice documental. Anales y Boletín de los Museos de Arte de Barcelona*, 8 (1950), p. 136, d. 130.

41. CAMÓS CABRUJA: *Tres estampas...*, p. 82.

42. MADURELL MARIMÓN: *El pintor Lluç Borrassá...*, p. 221, d. 196.

43. CAMÓS CABRUJA: *Tres estampas...*, p. 82.

44. MADURELL MARIMÓN, *El pintor Lluç Borrassá...*, p. 248, d. 222.

45. *Ibidem*, p. 249, d. 268.

46. CAMÓS CABRUJA: *Tres estampas...*, p. 83.

Al parecer, Luis Borrassá, en 1417, emprendió por su cuenta la obra del policromado de sendas imágenes del Crucifijo y Santa Eulalia de la seo de Barcelona. V. MADURELL MARIMÓN: *El pintor Lluç Borrassá...*, p. 235, d. 208.

de libertad; entre los dos rios que circundaban la ciudad condal, el mar y las montañas colindantes ⁴⁷.

47. "Die sabbati XXX^a die madii anno predicto [1388].

Iacobus de Villa, prebiter beneficiatus in ecclesia beate Marie de Mari Barchinone, gratis, etc. venio tecum Petro, neophito, servo et captivo meo, de partibus Tartarie orto, ad talliam sive compositionem ratione alforrie persone tue, pro qua tenearis michi dare et solvere centum unam libr. et quatuor sols. bar., quas michi solvas hoc modo, scilicet XXX^a die iulii proxime, venturi, viginti quinque solidos; et XXX^a die augusti post proxime sequentis, alios XXV solidos, et sic de inde XXX^a die cuiuslibet mensis, similem solutionem, et hoc tamdiu, etc.

Et si non solveris in primo mense, solvas in secundo, si autem in tercio sic, quod lapso ipso tercio mense nil restet, etc.

Et si fueris morbo tentus sic quod non possis lucrari, solvas cum validus fueris, etc.

Tenearis te presentare qualibet die dominica in hospicio meo vel procuratoris mei. Tenearis inquam te providere, etc. Et si forsan aliquis vel aliqui ex fideiussoribus subscriptis, morirentur aut recederent a civitatis Barchinone, tenearis dare alium seu alios, etc. Tenearis inquam michi servire quolibet annoduranti presenti tallia, in illis negociis que ego voluero per unum mensem continue, vel illa temporis intervalla que ego voluero me tamen, et dante comestionem et potum, et pro solidata ipsius mensis XXIV solidos.

Et si forsan predictas solutiones non feceritis, et alia per pacta predicta non servaveris, etc., et transiveris per mare, taschas per terram Pontem de la Lacuna, Collem de Finestrelles, Collem de Sarola aut Collem de Cruce, aut te inebriaveris, aut furtum vel lenoniam comiseris, aut luseris ad ludum in quod denarii vel alii res possent amitti vel lucrari, aut alicui ad rixam, sanguinem excutiris, aut sine mei licencia uxor duxeris, hiis casibus et quolibet eorum, sis et remanans servus et captivus meus, prout nunc es. Et totum id quid solveris de tallia supradicta sic tibi amissarum et michi adquisitum, etc., et presens instrumentum sit cassum, etc.

Et si forsam predicta omnia et singula compleveris et servaveris, ut sunt dicta; promitto tibi firmare incontinenti instrumentum libertatis et alforrie prout melius, etc. Obligo, etc.

Ad hec ego Petrus, servus predictus, laudans, etc., promitto, etc., obligo, personaliter, etc.

Fideiussores Georgius Auleti, neophitus liber et alforre qui fui de progenie tartarorum, quique fuit servus Berengarii Auleti, barquerii, civis Barchinone; Michael, neophitus liber et alforre qui fuit de dicta progenie, quique fuit servus Bernardi Goday, barquerii civis Barchinone; et Anthonius Solerii, neophitus liber et alforre, qui fuit de dicta progenie, quique servus venerabilis Iacobi de Solerio, civis Barchinone; et Iohannes Serra, neophitus liber et alforre, qui fuit de dicta progenie, quique fuit servus domini Petri, episcopi Barchinone, recolende memorie; et quelibet eorum pro parte sua, qui in:

Los esclavos fugitivos que andaban errantes por Cataluña, en busca de punto y hora a propósito para pasar la frontera, eran muchas veces capturados por algún vecino de lugares apartados, y los

casu quo ego a vobis fugerem, teneantur michi in posse vestro reducere eorum propriis missionibus et expensis. Et si non possent, teneantur vobis solvere dictam talliam, sive totum id quid vobis restabit ad solvendum ex tallia supradicta, per soluciones et terminos supradictos. Obligamus quilibet nostrum pro parte sua omnia bona, etc. Renunciamus, etc. Fiant utriusque parti unum instrumentum.

Testes Anthonius Medici, cotonerius; Laurencius Jalberti et Bernardus de Colle, scriptores Barchinone."

AHPB. Juan Nadal, leg. 2, man. contr. com. 8, año 1388.

"Die sabbati .XIII^a die mensis novembris anno a Nativitate Domini M^o.CCCC^o.quinto.

Anthonius Vilardelli, fusterius, civis Barchinone, gratis, etc., in remissionem peccatorum meorum, facio gratiam sequentem tibi Nicholi, neoffito, servo et captivo meo, qui fuisti de nacione tartarorum, etatis .XVIII. annorum vel circa, in hunc modum, quod tu dictus Nichola servias michi vel cui voluero loco mei, per decem annos primo venturos, bene fideliter et legaliter, et sine fuga, et quod sine licencia mea a me non recedas nec transeas per mare, tascas per terram, flumen Bisocii et flumen Luppricati, et Collem de Cerala, et furtum non facias nec comitas, nec ludas ad aliquem ludum in quo denarii vel aliqua res possint amitti sive lucrari, nec te inebrieris nec alicui ad ritxam sanguinem extrahas.

Promittens tibi quod si tu per dictum tempus servieviris michi bene, legaliter, ut est dictum, et condiciones predictas michi compleveris et servaveris, ego incontinenti lapsis predictis decem annis, si inde requisitus fuero, faciam et firmabo tibi instrumentum pure libertatis et alforrie persone tue, prout melius fieri poterit et dictari, ad tuum tuorumque comodum et salvamentum.

Ita quod ex tunc lapsis ipsis decem annis et completis condicionibus antedictis, tu sis franchus liber et alforra, et tui juris, et possis testari, et esse in iudicio, et omnia facere que quilibet ingenus et civis romanus facere potest et debet, sine obtentu mei et meorum.

Et hec promitto tibi attendere, etc., sine, etc., dampna, etc. Credatur, etc. Obligo bona, etc. Promittens predictam gratiam habere ratam, etc., et non revocare racione ingratitude, etc. Renuncio, etc. Juro, etc.

Verum si tu per dictum tempus non servieviris michi aut non compleveris predictas condiciones, prout superius continetur, ipso casu, volo quod sis et remaneas servus et captivus meus, prout modo es, et presens gracie instrumentum sit cassum, etc.

Ad hec ego dictus Nichola laudans predicta, promitto vobis servire per dictum tempus, et aliis servare predictas condiciones et alia supradicta, prout melius et plenius continetur. Et si forsan per me predicta non fuerint serva-

conservaban y explotaban como un objeto de buena presa, resistiéndose a devolverlos a su legítimo dueño. Claro está que la escasez de brazos, tan necesarios y codiciados, motivaría la retención y robo de siervos ⁴⁸. Una de tales incidencias aparece consignada en el acta notarial de requerimiento, al baile de la villa de Santa Coloma de Centelles, por la retención ilegal de dos esclavos moros negros ⁴⁹.

ta, ut superius est dictum, volo quod sim servus et captivus prout modo sum, et presens gracie instrumentum sit cassum, etc. Obligo me personaliter et bona, etc. Juro, etc. Hec igitur, etc. Fiant utrique nostrum unum, etc.

Testes Johannes Palagrini, sabaterius, Michael Perets, fusterius, Franciscus Castellar et Bernardus Pi, scriptores cives Barchinone."

AHPB. Bernardo Nadal, leg. 4, man. años 1405-1406, f. 58.

48. MIRET SANS: *La esclavitud...*, 64.

49. "Noverint universi. Quod die sabbati intitulata vicesima prima mensis aprilis anno a Nativitate Domini millesimo quadringentesimo quartodecimo, in presencia videlicet mei Jacobi Maymoni alias Talamancha, scriptoris iurati sub Arnaldo Piquerii, auctoritate regia notarii publici Barchinone, eciam per totam terram et dominacionem eiusdem, et discreti Johannis Sabaterii, prebiteri rectoris ecclesie Sancte Columbe de Vineolis, diocesis gerundensis (*sic*), et Andree Canyelles, sutoris dicte ville de Vineolis, et Petri Pich, civitatis Vici, testium ad hec vocatorum specialiter et assumptorum, Petrus de Medina, scutiffer comorans in civitate Barchinone cum honorabili Bernardo de Montepalacio, domicello in civitate Barchinone pretactis domiciliato, procuratorque ad infrascripta et alia legitime constitutus a dicto honorabili Bernardo de Montepalacio, prout de eius procuracione plene constat instrumento publico inde facto in pose Arnaldi Piquerii, notarii predicti et infrascripti die vicesima predictorum mensis et anni, constitutus personaliter in platea dicte ville sancte Columbe de Vineolis, ante presenciam venerabilis Guillelmi Ces Canes, baiuli termini et Castri de Cintillis, pro nobili Gilberto de Cintillis, domino dictionum Castro et termini, presentavit et per me dictum et infrascriptum scriptorem juratum legi publice requisivit dicto venerabili baiulo, quandam papiri cedula requisicionem et protestacionem et alia in se continentem, tenor cuiusquidem sequitur prout ecce:

Com dos sclaus de nasció de moros negres quiscun appellat Juliá, los quals son del honorable en Bernat de Muntpalau, donzell, domiciliat en la ciutat de Barchinona, sien fugits e presos per vos en Guillem Ces Cañes, batle del terme del Castell de Centelles, e siats stat request que los dits sclaus liurassets he e ligats o mi Pedro de Medina, scuder del dit honorable en Bernat de Muntpalau, offerintvos paga sufficient per los dits sclaus. E de fet paguí e satisfiu aquells que los dits sclaus havien presos, e al flaque del pà que menjat, havien, e aquel que notiffichà la presó dels dits sclaus al dit honorable en Bernat de Muntpalau. E m'offeri a pagar lo car-

celier de ço que degut li era, e encara a vos gequia penyora per vostro dret. e aquelles penyores pendre no volgués, jatsesia valguessen més que lo dit dret.

Requerintvos que los dits sclaus tenguessets be ferrats, guordats e staquats, a fi que no fugissen, car si ho fahien, aço serie imputat a vos, e a culpa vostra, e a vostres bens.

E axi mateix jo dit Pedro, hage dats e pagats a vos noble mossen Gilbert de Centelles, cavaller, senyor del dit Castell de Centelles, cinch florins de or de Aragó, per vostro dret.

E com yo dit Pedro encontinent, hage demanats a vos dit honorable batle, los dits sclaus, e haiats allegat aquells ésser fugits, ço que no crech, e si ver era, aço seria per vostra gran culpa, negligència e dol. Per tant, yo dit Pedro, axi com a procurador del dit honorable en Bernat de Muntpalau, vos, dit honrat batle, requir, que los dits sclaus me liurets, restituiscats e donets, ensemps ab totes les messions e dampnatges, fetes e fahedores, sostengudes e sustentidores, per la dita rahó.

E a vos dit noble requir, que lo dit batle prengats e sos bens inventariets, a fi que de ell e de sos bens, puxa cobrar los dits sclaus o la stimació o preu de aquells, ensemps ab totes les messions e dampnatges fetes e fahedores, sustenguts e sustentidores. E que'm tornets e'm retuiscats los dits cinch florins, o part de aquells, com vostro dret no sia tant.

En altra manera si lo contrari fets, ço que no crech, contra vosaltres e quiscun de vosaltres protest de tot plen dret de mon principal, e de haver recors a tots altres remeys de dret, de les quals coses requir a mi e a mon principal, ésser feta una carta e moltes per vos notari, etc.

Quaquidem papiri cedula per me dictum et infrascriptum scriptorem juratum, de verbo ad verbum, in presencia predictorum testium, dicto venerabili baiulo lecta et publicata, incontinenti dictus Petrus de Medina, nomine predicto, peciit et requisivit predictis sibi dicto nomine et dicto eius honorabili principali fieri et tradi publicum seu publica instrumentum et instrumenta, per me notarium predictum et infrascriptum necminus bis, ter eiam quater et pluries, in presencia mei scriptoris jurati et testium predictorum, dictus procurator dixit verbo dicto venerabili baiulo:

Si volets trellat lo scriva lo te ja fet.

Et incontinenti dictus venerabilis baiulus dixit quod nolebat quia non habebat eum necesse.

Successive vero die sequenti, qua computabatur vicesima secunda die mensis et anni proxime dictorum, in presencia, videlicet, mei predicti et infrascripti scriptoris jurati, et Johannis Figuro, hostalerii domus vocatè del Figuro, Petri Antich, termini Castri de Muntmany, diocesis gerundensis (*sic*), testium ad hec vocatorum specialiter et assumptorum, idem Petrus de Medina, nomine procuratorio predicto, constitutus personaliter in quodam patuo dicte domus seu hospicii d'en Figuro, ante presenciam nobilis Gilberti de Cintillis, militis domini dictorum castri et termini, peciit et per me predictum et infrascriptum scriptorem juratum legi et publicari requisivit

Entre los diferentes aspectos relacionados con la contratación de seguros de fuga de esclavos, podemos añadir otra forma similar establecida entre particulares, con mucha anterioridad a la implantación del seguro oficial obligatorio decretado por la Generalidad catalana⁵⁰. Observamos también cómo en la siguiente centuria, a 4 de agosto de 1523, aparece establecido otro tipo mixto de contratación de seguro valedera por un año, la cual cubría no sólo el peligro y riesgo de fuga, sino también el de muerte a causa de enfermedad natural del siervo asegurado, tal como se indica en el siguiente párrafo: “E comense lo risch e perill de la present seguretats, del dia present a un any hinclosivament, axi que si dins lo dit temps, lo dit Antoni sclau fugia del dit Gabriel Lop, o moria de mort natural de qualsevol manera o specia de mal, que en los dits cassos e quiscu de aquells, los asseguradors deius scrits, per la quantitat deius escrita e que deius se obliga, hi sien tenguts y obligats, ço és, quiscu d’ells per sa part, com per cambi, tota excepció remoguda” (doc. 43).

Otro importante tipo de escritura contractual corresponde al seguro contra crímenes perpetrados por esclavos, el cual dió origen a una de las más curiosas e interesantes asociaciones del siglo xv, completamente voluntaria y exclusiva para los habitantes de Valen-

dictam papiri cedula, prout superius continetur. Et cum ego dictus scriptor juratus eam legere et publicare vellem, idem nobilis dixit quod ipse habebat eam per lecta et publicata, scilicet, peccit copiam de eadem que fuit sibi concessa et ilico tradita.

Et incontineti in presencia mei predicti et infrascripti scriptoris jurati et testium proxime dictorum, idem nobilis Gilabertus de Cintillis dixit et replicavit dictis requisicionis et protestacionis hec que secuntur, que per me scriptorem predictum de verbo ad verbum prout.

Respon lo dit noble mossén Gilabert, que aurà son acort e farà ço que deurà, segons justícia requerà. Et interim protesta que no stà per ell, com apparellat és de fer justícia a aquella que fer dege. E requer a mi dit notari que no cloga la dita carta, tro que age feta respòsta, aquella que’s merex, ab aquella solemnitat qu’es merex, haut ne son acort ab juristes.”

AHPB. Arnaldo Piquer, leg. 8, man. año 1414.

50. “Die lune XIII^a decembris anno a Nativitate Domini M^o. CCCC^o.”

Instrumentum caucionis et securitatis per Cristofurus Pelfort, Martinus Taya, Georgius Casoner, Joannem Giberti et Andream Ça Font, facte honorabili Jacobo Pallaresii, militi, ad duos annos primo venturos super fuga

cia y sus términos, especialmente instituida por los señores de cautivos y esclavos, aprobada en 10 de diciembre de 1445 por la reina doña María, esposa y lugarteniente general de Alfonso V el Magnánimo, diferenciándose así del seguro obligatorio impuesto por la Generalidad de Cataluña, para resarcirse de la fuga de siervos ⁵¹.

La antedicha institución valenciana pretendía cortar la impunidad de los delitos cometidos por los esclavos contra sus señores y familiares, ocultados por éstos ante el temor de perder a seres que económicamente les eran tan útiles y necesarios como elementos de trabajo, huyendo además de los grandes dispendios que tenían que efectuar ante los oficiales reales, si se decidían a demandar sus crímenes ⁵².

En los tres únicos capítulos de los estatutos de la mencionada asociación aseguradora, en primer lugar, se determinan los delitos objeto del castigo; en segundo término, las cuantías de las indemnizaciones a satisfacer por la muerte del siervo; y en tercer lugar, explícitamente se declara el fin propuesto con la creación de la aludida original y curiosa sociedad, es decir, el establecimiento de un seguro para prevenir el caso de que los esclavos delincuentes tuviesen de entregarse al poder judicial para su ejecución, previo el pago de una suma de dinero, en concepto de prima o cuota aseguradora, por parte de los miembros asociados, en favor del propietario económicamente perjudicado, cuya cuantía, según se especifica, sería proporcional al número de esclavos que cada año poseyese ⁵³.

Por nuestra parte, plácenos añadir nuevas variedades de contratos de seguros sobre la vida de esclavos, expresadas en una serie de 43 instrumentos públicos notariales, entresacados de los copiosos y ricos fondos documentales del Archivo Histórico de Protocolos

persone Anthonii, servi et captivi eiusdem domini Jacobi Palla[re]sii, etc.

Est in cedula et occupabit II^{ab} folias.

Nota marginal.—Recepit scripturam tercii Johannes Gordiola scriptor in curia baiuli."

AHPB. Jaime de Carrera, leg. 1 man. 3, años 1400-1401. La cédula desgraciadamente ha desaparecido.

51. GUAL CAMARENA: *Un seguro...*, pp. 247, 249.

52. *Ibidem*, p. 247.

53. *Ibidem*, p. 248.

de Barcelona, los cuales motivan la publicación de las presentes sucintas notas.

Para la metódica clasificación de los referidos contratos de seguros de vida, los subdividimos en dos grupos, es decir, de carácter individual o colectivo, indistintamente para esclavos o esclavas, incluyendo aquellos especiales que cubrían el riesgo de viajes por mar, los mixtos del seguro simultáneo de mercancías y esclavos, o sea, una variante del seguro marítimo; y, por último, otra forma interesante y ciertamente rara, por la que se contrataba el seguro sobre las vidas de las esclavas encinta.

I. CONTRATOS INDIVIDUALES DE SEGUROS DE VIDA DE ESCLAVOS Y ESCLAVAS (1454-1523)

Esta modalidad de seguro de vida de siervos y siervas aparece aplicada a 18 contratos, calendados entre los años 1454 al 1523 (dos. 2, 9, 10, 15-16, 18, 20-23, 26, 34, 38, 40-43), en los que, generalmente, se registran los nombres de pila de los cautivos o cautivas afectas al seguro, edad aproximada, nacionalidad o procedencia étnica, en forma más o menos vaga, y el color, no faltando las indicaciones relativas a los apelativos patronímicos y familiares de las dos partes contratantes, asegurados y aseguradores. Se consignan también el valor particularmente asignado a cada esclavo o esclava, los importes, tal vez algún tanto arbitrarios, señalados para el riesgo y la prima, límite máximo del arriesgo, plazo fijado para el abono de la indemnización convenida para el caso del fallecimiento de los individuos asegurados, aparte de otros pormenores, ampliamente especificados en la mayoría de los antedichos contratos, tal como, muy sucintamente, es de ver en el adjunto cuadro sinóptico expresamente formado para mayor inteligencia del curioso lector, completado con una casilla reservada para las indicaciones de los tantos por ciento correspondientes a las primas satisfechas, en relación directa con la cantidad tasada y convenida en concepto de riesgo. (Vid. cuadro sinóptico núm. 1.)

Observamos cómo las edades de los esclavos o esclavas asegurados oscilan entre los once y treinta años, datos de interés para el cálculo del riesgo y tasación de la prima. Señalemos, además, cómo el valor individual asignado a cada siervo varía de las 30 a

las 84 libras barcelonesas, equivalentes o algo inferiores a la tasación corriente del mercado, mientras los límites máximo y mínimo de los porcentajes de las primas corren del 6 al 14 por 100, y que para el caso especial de la prórroga del contrato de seguro se estipula un 2 por 100 suplementario (doc. 34).

La comparación de las citadas cifras, tal como son de ver en el aludido cuadro sinóptico, ponen de manifiesto algunas más o menos sensibles oscilaciones, tal vez, en ciertos casos, algo arbitrarias, las cuales, aunque creemos son dignas de estudio, no es nuestro objeto analizarlas.

Los firmantes de tales contratos eran casi siempre los propios dueños de los esclavos o esclavas objeto de seguro sobre sus vidas, en su calidad de asegurados, algunas veces sustituidos por autorizados procuradores.

En general, el formulario empleado para la redacción de dichos instrumentos públicos contractuales, correspondía al modelo común establecido para la formalización de los seguros marítimos de la época, si bien con la adición de adecuadas cláusulas de estilo. Así, para el trance de la vida de los siervos o siervas asegurados, expresamente se declara que los aseguradores toman en sí y a sus costas el riesgo y peligro, tanto divino como humano, y otros, sobre la vida de aquellos cautivos, "... axi divinall com humanall, com tot altre risch e perill de la vida..." (doc. 2). En otro caso se aclara que comprendía la muerte divinal o enfermedad natural, "... lo risch o perill de mort divinal, ço és, de malaltia natural" (doc. 41). Otras veces el seguro prevenía el abono de una indemnización en los casos de muerte de toda clase de enfermedades, con la excepción de que éstas no fuesen de desesperación, "per qualsevol malaltia o càs que no fos desesperació" (doc. 39), o mejor dicho, a causa de un acceso de locura.

En una de las condiciones insertas en ciertos contratos que cubren el seguro de vida como consecuencia de muerte natural, se pone de manifiesto que los aseguradores no eran tenidos a devolver al asegurado la cantidad recibida en concepto de prima, ni tampoco eran obligados a restituir el precio que hubiesen percibido, en el caso de la defunción del siervo afecto de seguro: "E morint dit catiu per altre natura de mort casual, no sien de res tenguts al dit

Morell, ne a pagar la quantitat assagurada, ne a restitució del preu de per aquell haurien rebud" (doc. 40).

Asimismo, no se omite la inclusión de la indispensable y muy generalizada cláusula indicadora de los plazos fijos, o límite de vigencia de los riesgos contratados, o, mejor dicho, para la precisión de una fecha determinada, ora en el término de un año, o bien en el de dos, cuatro y seis meses, al fin de los cuales los esclavos o esclavas asegurados quedaban libres del aludido riesgo y, por lo tanto, fuera de contrato.

Algunas veces, en uno de los antedichos pactos especiales, se estipula que los aseguradores no fuesen tenidos a contribuir a gastos, "messions", algunos, ni aun en el caso de fuga, "ne a fuyta", declarándose tan sólo que lo serían a causa de la defunción de la esclava asegurada: "E los dits asseguradors no son tenguts a negunes messions, ne a fuyta de la dita esclava, sinó en cars de mort de aquella" (doc. 2). Ello no obsta para que en otro contrato se añadiese que tampoco quedaban comprendidos en el riesgo ni los gastos ni las averías, "negunes messions ne avarias", aunque antes se establece que el asegurador érase obligado a dar toda buena provisión de comida, tal como correspondía dar a enfermos, "és tengut a donar bon recapte que's pertany donar a malalts" (doc. 9).

La antedicha prestación, por parte del asegurado, en otro contrato se determina la obligación que tenía de suministrar y pagar de sus propios bienes todas las medicinas, honorarios de médicos, así como satisfacer los gastos para la provisión de comida y demás cosas necesarias durante la enfermedad del siervo asegurado: "Entés emperó e declarat, que lo dit Luis Santgenis, hage de ministrar de sos bens propis, e pagar totes les medicines, metge e provisió de menjar, e totes coses, necessàries per la malaltia del dit catiu" (doc. 38).

En otra cláusula de un contrato de seguro, se establecen otras obligaciones impuestas al asegurador en el caso de enfermedad del siervo asegurado, con las detalladas circunstancias que a continuación se indican: "Entés emperó e pactat, que éssent malalt dins los dits quatre mesos, lo dit catiu, de malaltia natural, lo dit Joan Morell, de ses pròpies peccúnies, hage de provehir e pensar de totes les coses necessàries, per la malaltia de dit catiu, e de medecines

degudes e pertinents, e de menjar e de beura lo dit catiu" (doc. 40).

En cuanto al abono de las primas concertadas, casi siempre, era simultáneo a la firma del contrato, hecho efectivo por los asegurados directamente a los aseguradores, mediante la firma del correspondiente recibo o carta de pago. Ello no obstante, vemos cómo, excepcionalmente, en un caso, fué satisfecha una prima nueve días después de la firma del contrato y del inicio de su vigencia (doc. 15), mientras en otras circunstancias lo serían mediante pagos aplazados, por lo que era indispensable la prestación de un depósito o garantía prendaria (docs. 16 y 26).

Por lo que concierne al abono de la indemnización convenida en el caso de fallecimiento del esclavo o esclavas asegurados, causado por cualquier enfermedad, de acuerdo con las condiciones establecidas en el contrato, debería ser satisfecha después de la susodicha defunción, dentro del plazo previamente estipulado.

A veces se certifica y declara que la prima aseguradora fué satisfecha en determinadas Tablas de Cambio de la Ciudad o de diferentes particulares, y cuyo pago, en ciertos casos, fué realizado por manos de otras personas para ello expresamente delegadas.

Es frecuente la declaración de la buena sanidad de los siervos o siervas asegurados, casi siempre con estas breves palabras: "... lo qual per gràcia divinal és sà" (doc. 10), o bien con las variantes: "... lo qual la present jornada és sà" (doc. 22-23), "la qual present jornada és sana" (doc. 15, 21, 26) o bien "lo qual vuy dia és sà" (doc. 20).

Una curiosa referencia nos proporciona una nota complementaria relativa a la cancelación de un contrato de seguro, por parte de cada uno de los copartícipes aseguradores, en sus respectivas y particulares partidas. Por una de las mencionadas inscripciones, calendada apenas un mes después de la formalización del contrato, realizada a consecuencia del fallecimiento del esclavo asegurado, sabemos cómo el representante autorizado del asegurador percibió como indemnización en la Tabla de Cambio de la Ciudad de Barcelona la cantidad de 37 libras y 10 sueldos, en vez de las 40 libras fijadas como riesgo, es decir, una cifra inferior a la concertada, rebaja posteriormente convenida en la escritura de composición y avenencia, suscrita por ambas partes contratantes (doc. 22).

El caso especial de la prórroga del plazo del riesgo por dos meses más de los cuatro contratados lo encontramos especificado en una nota adicional del correspondiente contrato, mediante el pago de una prima suplementaria de un 2 por 100, además de la del 5,50 anteriormente satisfecha (doc. 34).

La lectura, examen y comparación de los formularios contractuales de seguros de vida, permite señalar una cláusula de estilo, aplicada para el caso de la intervención de dos aseguradores copartícipes, en la que se determina cómo cada uno de éstos éranse obligados a pagar en concepto de riesgo, realmente de hecho y mercantilmente su particular porción, añadiéndose debían dar crédito a la palabra simple del asegurado, sin ningún género de prueba, tal como es de ver en el siguiente párrafo, que a la letra dice así: "... les dites e devall serites personas, ço és, cascú, la porció que devall pren de risch, donarà y pagarà, e donar e pagar promet, reyalment e de fet, e mercantívolament e de plà, al dit Luys Santgenís, o a qui ell volrà, la sua particular porció que devall pren de risch, totes excepcions repellides, ab restitució de totes messions e despeses, de las quals volen sia cregut lo dit Luys Santgenís, de sa plana e simple paraula, sens alguna prova" (doc. 38).

En determinados casos, unas notas supletorias acreditan el pago del riesgo conocido, y, en consecuencia, la efectiva cancelación del contrato de seguro de vida, por parte de dos de los tres copartícipes aseguradores (doc. 40), y la consiguiente anulación de las partidas particulares de los dos contratos de seguro (doc. 42).

2. CONTRATOS COLECTIVOS DE SEGUROS DE VIDA MIXTOS DE ESCLAVOS O ESCLAVAS (1457)

Comprenden una pequeña serie limitada a seis contratos, calendados entre los meses de junio a diciembre del mismo año 1457 (docs. 8, 13, 14, 17, 19, 24), en los que interviene como asegurador único el mercader Andrés Crexells, uno de los magnates del seguro de vida cuatrocentista.

Registramos cómo los esclavos o esclavas asegurados eran de distintas procedencias étnicas, turca, tártara, árabe, rusa, circasiana y sarracena; desde los doce a los veintiocho años de edad; cuyos

valores variaban de 40 a 60 libras, más o menos aproximados a los precios de venta corrientes en el mercado de siervos; oscilando las primas contratadas desde la ínfima cantidad de dos libras y 15 sueldos a la máxima de 26 libras; los porcentajes, de un 3,05 al 13 por 100 y, por último, la duración del riesgo, desde un mes a un año. (Vid. cuadro sinóptico núm. 2.)

En un contrato de seguro de vida de esclavos y esclavas, valedero por un año, quedaban incluidos cinco siervos por el riesgo individual de 50 libras, tres de los cuales fallecieron durante la vigencia del seguro, por lo que los aseguradores abonaron la indemnización convenida (doc. 8).

Los nombres genéricos de "testas" o "testes", equivalentes a cabezas, indistintamente empleados en los contratos de seguros de vida para la denominación de los esclavos o esclavas, generalmente no van acompañados de referencias precisas sobre su filiación, nombre, edad, etc. (docs. 14, 17 y 19), hecha excepción de dos casos, en los que se dan tales indicaciones expresadas en la siguiente forma: "... sobre duas testas, ço [és], .I. sclau negra appellat Johan, de edat .XVIII. anys o entorn, e una sclava negra appellada Catharina, de edat de .XVI. anys o entorn..." (doc. 13), y otra complementaria, con la declaración explícita de sus respectivos sexos... "... testas negras, la una mascle, appellat Jordi, de edad de .XX.; e la fembra, appellada Johana, de edat .XVI. anys" (doc. 24).

A veces quedaba también comprendido en dichos contratos, el riesgo para los casos de defunción de los siervos a causa de cualquier enfermedad, "per qualsevol malaltia" (docs. 8, 13, 14, 17-19), o "de qualsevol càs o malaltia" (doc. 24).

En general, el formulario de dichos contratos es más o menos común al empleado para los seguros de vida individuales, analizados en el anterior apartado, si bien uno de ellos presenta una pequeña variante, al señalar la intervención de una tercera persona, que a la letra dice así: "E lo dit assegurador, no és tengut a negunes messions ne avarias, que s'haian a fer per les dites testes. E si càs se seguia, na han respondre a'n Johan Ros, mercader, stà al carrer d'en Gimnàs, de la dita quantitat" (doc. 24).

Un ejemplo de cancelación del seguro antes del plazo conve-

nido queda registrado en una breve y sucinta nota marginal complementaria del texto de un contrato (doc. 13).

3. CONTRATOS DE SEGUROS MARÍTIMOS INDIVIDUALES DE VIDA DE ESCLAVOS O ESCLAVAS (1454-1485)

Una nueva forma de contratación es la de seguro sobre las vidas de los esclavos o esclavas que viajaban por mar (docs. 3, 11, 25, 35), la cual presenta algunos pactos y condiciones similares a los contratos de seguros marítimos sobre mercancías.

Las edades de los siervos asegurados oscilan entre los seis y los veinticuatro años; sus valores, de 18 a 50 libras; las primas del riesgo, desde 10 sueldos a 10 libras, y los porcentajes, del 3,89 al 12 por 100. (Vid. cuadro sinóptico núm. 3.)

En el contrato de seguro de vida de un esclavo adscrito como servicial de una nave, quedan exceptuados dos riesgos, el de muerte natural y el de la fuga del siervo: "E més avant entés e declarat, que los asseguradors no son tenguts a mort natural del dit sclau, ne a fuyta de aquell" (doc. 3). Claro está que se sobreentiende que el seguro comprendía el pago de una indemnización en el caso fortuito de accidente marítimo y no en el de muerte natural.

El riesgo comenzaba desde que la embarcación se hacía a la vela en la playa del mar de Barcelona, y terminaba veinticuatro horas después de su arribo a Rodas, puerto de destino. Si la citada nave no pasaba más allá de Siracusa, "Saragossa", los aseguradores ganarían tan sólo a razón del 8 por 100, y se obligaban a restituir la cantidad percibida de más (doc. 3). Como la prima satisfecha era del 12 por 100, la suma de dinero a devolver correspondería al 4 por 100, proporcional a la cantidad prevista y calculada para un itinerario más alejado.

En otro contrato, el riesgo se inicia una vez que una bastarda negra, "borda negra", fuese cargada en el laúd del valenciano Juan "lo Sart". En este caso particular el asegurador tampoco quedaba obligado a satisfacer indemnización alguna ni en el caso de muerte ni en el de fuga, "no és tengut de mort, ne fuyta de la dita sclava" (doc. 11), y en otro convenio se declara asimismo que el asegurador quedaba exento del pago del arrisco, con estas sucintas palabras: "a mort, ne a fuyta del dit sclau" (doc. 25).

Curiosa de por sí es una cláusula contractual en la que se determina el comienzo del riesgo a partir del embarque del esclavo asegurado, y su duración, hasta la llegada de la carabela que lo conducía al puerto de destino, Cáller, y del desembarque del siervo a tierra a buen salvamento, aunque se practicasen variaciones de rumbo: “Comense lo risch o perill de dit catiu, descontinent que fou o serà carregat, recullit o embarchat sus la dita calavera; e dura après tostemps anant, stant, carregant e descarregant, recullint, embarchant e desembarchant, e en altre manera, tot temps, fins tant que faent, la dita calavera, qualsevol vies e girades, axi forçades com voluntàries, serà juncta en lo port de Cáller, e aquí lo dit catiu serà descarregat, exit, desembarchat e posat a terra a bon salvament”. Condicionábase también que los asegurados no eran tenidos a la fuga del cautivo asegurado, “Declarat emperó que los asseguradors no sien tenguts a fuyta del dit catiu” (doc. 35).

4. CONTRATOS MARÍTIMOS MIXTOS DE SEGUROS DE MERCANCÍAS Y DE VIDA DE ESCLAVOS Y ESCLAVAS (1497)

La presente forma de contratación equipara a los siervos y siervas asegurados como una mercancía más cargada en las embarcaciones. El encabezamiento de un contrato de esta modalidad de seguro se inicia con las acostumbradas palabras alusivas a la formalización del mismo de acuerdo con las nuevas ordenanzas, fórmula corrientemente empleada en la contratación de seguros marítimos. “Semblant seguratat de les altres, segons les noves ordinacions, sia feta...” Se trata de un sencillo contrato de seguro marítimo, en el que, además de asegurarse varias mercancías: cueros bovinos, hierbas de zumaque, merluzas, trigo candeal “forment”, cebala “ordi” y otras ropas o géneros “robes”, haberes, bienes y mercancías, se incluyen en la referida seguridad un número indeterminado de cabezas de esclavos y esclavas, “sobre qualsevol testa o testas, mascles o fembres”, todo lo cual se cargaría en Santa María del Puerto o en cualquier otro lugar o lugares de Andalucía, Gibraltar inclusive, sobre cualquier embarcación o embarcaciones, “fusta o fustes”, quienquiera las patronease, para conducir las a Barcelona.

El riesgo comenzaba desde la carga de las mercancías asegura-

das, en cualquier río o ríos, sobre cualquier barca y otros fustes. y comprendía también el traslado de las mismas a otra embarcación. Las demás condiciones son similares a las de los contratos de seguros marítimos en general, si bien no se da nota individuada del valor asignado a cada género objeto del seguro, ni de sus cantidades y pesos, y sí sólo se señala su valor global y la cuantía de las primas percibidas por cada uno de los copartícipes aseguradores.

Unas anotaciones complementarias posteriormente calendadas, detalladamente informan de las mercancías recibidas en el puerto de destino, número y peso de las mismas, del requerimiento o protesto de averías dirigido a cuatro de los siete aseguradores, por razón del embarrancamiento de la nave que conducía los géneros asegurados, y referencias de la ulterior recuperación de parte de aquéllos (doc. 36).

Una idéntica forma de seguro aparece aplicada a un contrato sobre una indeterminada partida de pasas, higos y una esclava, objeto de traslado desde la nave de Juan Lomali a la carabela San Buenaventura, de don Rodrigo de Vera, para su conducción a Génova, por cuenta del mercader genovés Mateo Caxa. Se incluye una cláusula por la que los aseguradores no eran tenidos u obligados por razón del riesgo de la muerte natural ni al de la fuga de dicha esclava: "Entés emperó e declarat, que los asseguradors no sien tenguts a mort natural, ne a fuyta de la dita sclava" (doc. 37).

Una confesión verbal anotada al pie de dicho contrato, informa no sólo de la cancelación del mismo, sino también del pago efectivo de la indemnización del siniestro por parte de Pedro de Spindola, uno de los dos aseguradores, de todo lo cual fué firmado la correspondiente carta pública (doc. 37). Observamos cómo los porcentajes de las primas corren del 3 al 4,50 por 100, que equivalen a los corrientemente aplicados para los seguros marítimos en general. (Vid. cuadro sinóptico núm. 4.)

5. CONTRATOS INDIVIDUALES DE SEGUROS DE VIDA DE ESCLAVAS ENCINTA (1453-1501)

La serie de trece contratos individuales de seguro de vida de esclavas encinta, dentro del dilatado período comprendido desde

el año 1453 al 1501, ofrece puntuales noticias sobre las filiaciones de las siervas afectas al seguro, en forma similar a las consignadas en los precedentes apartados, y que, en el presente caso, a veces se añaden indicaciones aproximadas de los meses del embarazo. Las anteriores particulares circunstancias, indudablemente, influirían en la fijación del precio, cálculo del riesgo y tasación de la prima.

Resultado del análisis y comparación de las cifras consignadas como valor del riesgo de las esclavas aseguradas, vemos quedan comprendidas entre los límites mínimo y máximo de 40 a 70 libras barcelonesa, mientras las primas varían desde la ínfima suma de 40 sueldos a la importante cantidad de 30 libras; el límite del riesgo se señala desde tres a ocho días después del parto; y, por último, los términos para el pago de las indemnizaciones de antemano concertadas, se fijan entre el breve plazo de diez días hasta el más dilatado de cuatro meses. Por otra parte, deducimos que la escala de los tantos por ciento de las primas cobradas en relación con las cantidades convenidas pagar en concepto de riesgo, se inicia desde el 4,33 al 8 por 100. (Vid. cuadro sinóptico núm. 5.)

Uno de los pactos de otro contrato indica que los aseguradores no eran tenidos a ningún gasto por razón de dicha esclava: "E no res menys los asseguradors no son teng[uts] a messions negunes que s'haguessen a fer per rahó de dita sclava" (doc. 1), y en otros casos, esta misma condición se expresa así: "Entés emperó e declarat, que no son tenguts a negunes missions que's seguissen per rahó de la dita sclava" (docs. 4, 5, 6).

En cambio, claramente se determina el riesgo a consecuencia del preñado, "lo risch e perill de mort per rahó e occasió del prenyat" (doc. 1), o bien "lo risch e perill de qualsevol càs de mort que's seguís per raó del prenyat" (docs. 4, 5, 6, 7), "com per rahó del prenyat... com d'altre qualsevol malaltia" (doc. 27). Esta última ampliación del arrisco incluye el caso de fallecimiento a causa de cualquier enfermedad del esclavo asegurado, y se comprende fácilmente que el porcentaje fuese más elevado, hasta alcanzar la cifra del 6 por 100.

En otro contrato se estipula que los aseguradores, asimismo, no eran obligados a sufragar por su cuenta la manutención de la esclava encinta asegurada: "declarat emperó, que los dits asseguradors no son tenguts a negunes avarias ne messions que s'aguessen a fer

en constuir e pensar la dita sclava", ya que aquella provisión a las esclavas embarazadas, según la costumbre establecida, quedaba reservada al asegurado, "haia e sia tengut aquella constuir e pensar, segons és acostumat donar recapte a dones prenys" (doc. 28). Similares condiciones aparecen aplicadas en otros diferentes contratos (docs. 29, 30, 31, 32, 33).

Finalmente, el contrato calendado a 22 de mayo de 1501 cubría tanto el riesgo o peligro de muerte natural como el de fallecimiento a causa del preñado: "... lo risch e perill de mort natural e de prenyat", hasta todo el mes de diciembre del mismo año, aclarándose que el arrisco no comprendía la defunción casual ni otra causa de muerte: "Així emperó que si la dita cativa dins lo temps demunt dit, ço és, per tot lo mes de desembre prop venidor, moria del prenyat o de malaltia natural, tant solament, e no casualment, ne de altre mort" (doc. 39).

Una nueva variación de pacto la encontramos establecida en este mismo contrato, al señalarse la obligación del asegurado de suministrar, de sus propios bienes, las medicinas necesarias para la enfermedad, o a causa del preñado de dicha cautiva, así como la provisión de comida y bebida y otras cosas necesarias a la dicha sierva, por las antedichas razones, "... e sia tengut ministrar de sos bens propnis, totes les medecines necessaries per la malaltia, o per lo prenyat de dita cativa, e la provisió de menjar e de beure e altres coses, a la dita cativa, per dit càs de prenyat o malaltia necessaries" (doc. 39).

* * *

Resumiendo, diremos que en los 43 contratos de seguros de vida de esclavos y esclavas que acabamos de analizar, en 32 de ellos aparece un sólo asegurador (docs. 1, 3-32, 34); dos, en ocho (docs. 2, 33, 35, 37-39, 41, 42); tres, en dos (docs. 40, 43), y, excepcionalmente, siete coparticipes aseguradores en un mismo contrato (doc. 36).

Entre tales contratistas del seguro encontramos a 13 mercaderes barceloneses y un genovés, dos cambistas, un carpintero, un afinador y otros individuos de profesiones indeterminadas, sobresaliendo entre ellos el magnate del seguro cuatrocentista en Barcelona, el mercader Andrés Crexells, por sus continuas y apenas inte-

trumpidas participaciones, especialmente en 32 contratos, calendados entre los años 1453 a 1467, como asegurador único (docs. 1-6, 8-33), y, sólo en dos casos, asociado con los mercaderes Gabriel Pera (doc. 2) y Antonio Marull (doc. 33). Fué, asimismo; uno de los grandes monopolizadores de la contratación de seguros marítimos en general, muy especialmente como asegurador exclusivo de los de vida sobre cautivos o cautivas, indistintamente, y las esclavas encinta, en particular.

José M.^o MADURELL. MARIMÓN

A P E N D I C E

Documentos (*)

1

1453, octubre 25.

CONTRATO DE SEGURO DE VIDA DE UNA ESCLAVA ENCINTA.

«Die iovis .XXV. mensis octobris anno predicto [1453].

Les persones devall scrites, per pacte entre ellas, e en Galceran d'Artigues, ciutedà de Barchinona, en nom e per part, e com a procurador del honorable en Bernat Miquel, donzell en la ciutat de Barchinona domiciliat, de rathibició del qual promet ésser tengut sots obligació de sos bens, prenen en si lo risch e perill de mort, lo qual en qualsevol manera se posqués saguir en una esclava e cativa del dit Bernat Miquel, principal seu, prenyada, appellada Juliana, de nació de rossos, de edat de .XXIIII. anys o entorn, ço és, per rahó e occasió del dit prenyat, la qual esclava e cativa és stada stimada entre les dites parts ha .LX. lliures barchinonines. Comensant lo risch e perill de la dita esclava del dia present, e dura tots temps tro tant e fins après quatre jorns hage que la dita esclava hage perit e sia deliurada del dit prenyat, e si levors los asseguradors son fora del risch de la dita esclava. E si cars era de paga de la quantitat assegurada, ço que Déu no vulla, los asseguradors sien tenguts de pagar aquella dins dos mesos comptadors de lo dia de la mort de la dita esclava. E no resmenys los asseguradors no son teng[uts] a messions negunes qui s'haguessen a fer per rahó de la dita esclava.

Primo lo honorable Andreu Crexells, mercader, firma per cinquanta sinch lliures, e àpocha de LXXX [sous] comptants».

AHPB. Antonio Vilanova, leg. 14, lib. 3, seguros, años 1453-1457.

(*) La sigla AHPB corresponde al Archivo Histórico de Protocolos de Barcelona, de cuyos fondos documentales se transcriben las escrituras siguientes.

2

1454, julio, 4.

CONTRATO DE SEGURO DE VIDA DE UNA ESCLAVA.

«Die iovis .IIII^o die mensis julii anno a Nativitate Domini millesimo .CCCC^o .L. quarto, fuit receptum sequens securitatis instrumentum licet hic continetur.

Les persones devall scrites, per pacte entre ellas, e en Gaspar d'Arques, seder, ciutadà de Barchinona, convengut e emprés, prenen en si a llurs carrecs, axi divinall com humanall, com tot altre risch e perill de la vida de na Margarida, sclava e cativa del dit Gaspar Arques, la qual és de nació de .abcassos, de edat de .XXV. anys vel circa, prenent los dits asseguradors lo risch e perill sus la vida de la dita sclava, del dia present fins per tot lo cinquen dia del mes de janer primer vinent del any M.CCCC.LV. E aquell finit sian fora los dits asseguradors del dit risch e perill de la dita sclava e cativa. E los dits asseguradors no son tenguts a negunes messions, ne a fuyta de la dita sclava, sinò en cars de mort de aquella. E si lo dit cars de mort se seguia, [que sien tenguts] a pegar dins tres messos après mort de la dita sclava.

Primo, lo honorable n'Andreu Crexells, mercader, ferma, per trenta lliures, e época de trentasis sous comptants XXX. lliures.

Item, lo honoràble Gabriel Pera, mercader ferma per vint lliures, e época de .XXIIII. sous comptants XX. lliures».

AHPB. Antonio Vilanova, leg. 14, lib. 3 seguros, años 1453-1457: Se conserva una copia en la bolsa de este manual.

3

1454, agosto, 7.

CONTRATO DE SEGURO DE VIDA DE UN ESCLAVO.

«Die mercurii .VII^o mensis augusti anno a Nativitate Domini M^o .CCCC^o. L.III^o.

Semblant seguretat de les altres, posa en Bernat Loberas, mestra d'axa, ciutadà de Barchinona, en nom e per part d'en Joan Loberas, fill seu, notxer de la nau d'en Ramón dez Plà, del qual promet que ho haurà agradable e ferm, sots obligació de tots sos bens, sobre la persona de hun sclau e catiu del dit Johan Loberas, appellat Virgili, de nació de rossos, de edad de .XX. anys o antorn, lo qual catiu va per servicial en la dita nau. Comença lo risch e perill del dit sclau, decontinent que la dita nau hac feta vela en la playa de la mar de Barchinona, e dura tot temps fins sia juncta en Rodes, e aqui surta la primera àncora haurà stat per spay de .XXIIII. hores. Entés emperò e declarat, que si la dita nau no passarà de Saragossa, avant, que los asseguradors haian gonyat a raó de .VIII per cent tant solament, e la resta sien tenguts a restituir. E més avant entés ha declarat, que los asseguradors no son tenguts a mort natural del dit sclau, ne a fuyta de aquell.

Primo, lo honorable n'Andreu Crexells, mercader, ferma per cinquanta lliures, e época de .VI. lliures comptantsL. lliures.»

AHPB. Antonio Vilanova, leg. 14, lib. 3 seguros, años 1453-1457.

4

1455, diciembre, 4.

CONTRATO DE SEGURO DE VIDA DE UNA ESCLAVA ENCINTA.

«Die jovis .IIII^a mensis decembris anno predicto [1455].

Las personas devall scrites, per pacte entre ellas, e la dona na Caterina, muller d'en Jacme Serradell, quondam mercader, ciutadà de Barchinona, convengut e emprés, prenen en si a lur càrrech, lo risch e perill de qualsevol cas de mort qui's seguis en una sclava o cativa de la dita dona, appellada Caterina, de edad de .XXX. anys per rahó del prenyat, lo qual que la dita sclava ara porta, que si del die present fins que la dita sclava haia perit del dit prenyat, e après tres [dies] que si la dita Caterina moria, ço que Déu no vulla, que en tal cas, los asseguradors sien tenguts pagar cinquanta lliures, per les quals la dita sclava és stada stimada. E aquells passats, lo dit risch sia finit e lo preu gonyat. E si cas de mort se seguia, ço que Déu no vulla, que sien tenguts a pagar dins dos messos lavors primers vinents. Entés emperó a declarat, que no son tenguts a negunas messions qui's seguissen per rahó de la dita sclava.

Primo, lo honorable n'Andreu Crexells, mercader, ferma per cinquanta lliures, e época, de .L. solidos comptansL. lliures.»

AHPB. Antonio Vilanova, leg. 14, lib. 3, seguros, años 1453-1457.

5

1456, septiembre, 11.

CONTRATO DE SEGURO DE VIDA DE UNA ESCLAVA ENCINTA.

«Die sabbati^c .XI^a mensis septembris anno M^o.CCCC^o.L^o sexto.

Les personas devall scrites, per pacta entre ellas, en en Gabriel Duran, cirurgiaà, ciutadà de Barchinona, convengut e emprés, prenen en si e a llur càrrech, lo risch e perill de qualsevol cars de mort qui's seguis en una sclava e cativa del dit Gabriel Duran, appellade Caterina, de edat de .XXV. anys o entorn, per rahó del prenyat, la qual la dita sclava era porta, que si del dia present fins que la dita sclava haia parit del dit prenyat, e après .VI. dies, que si la dita Caterina moria, so que Déu no vulla, que en tal cars, los asseguradors sien tenguts pagar cinquanta lliures, per les quals la dita sclava és stade stimade, e aquells passats, lo dit risch sia finit e lo preu gonyat. E si cars de mort se seguia, so que Déu no vulla, que sien tenguts a pagar dins dos mesos lavors primers vinents. Entés emperó e declarat que no son tenguts a nagunes messions qui's seguissen per rahó de la dita sclava.

Primo, lo honorable n'Andreu Crexells, mercader, ferma per .L. lliures e época de .II. lliures, X. sous, comptants L. lliures.»

AHPB. Antonio Vilanova, leg. 14, lib. 3, seguros, años 1453-1457.

6

1457, febrero 15.

CONTRATO DE SEGURO DE VIDA DE UNA ESCLAVA ENCINTA.

«Die martis .XV^a mensis februarii M^o.CCC^o.LVII^o»

Las personas devall scritas, per pacte entre ellas, e en Franci Farrer,

mercader, ciutadà de Barchinona, convingut e emprés, prenen en si e a llur càrrech, lo risch e perill de qualsevol cas de mort qui's seguis en una sclava e captiva d'en Franci Farrer, de Seragossa, [a]pellada Anna, de nasció de rossos, de edat de .XXV. anys o entorn, per rahó del prenyat, lo qual la dita sclava ara porta, que si del dia present fins que la dita sclava haia parit del dit prenyat, e après tres dies que la dita sclava haia parit, si la dita Anna moria, so que Déu no vulla, que en tal cars, los asseguradors sien tenguts pagar sexanta lliures, per les quals la dita sclava es stade stimade, e aquells dins tres dies passats, lo dit risch sia finit e lo preu gonyat. E si cars de mort si seguia, ço que Déu no vulla, que sien tenguts a pagar dins dos mesos lavors primers vinents. Entés emperó e declarat que no son tenguts a nagunes massions qui's seguis per rahó de la dita sclava. E més avant declarat que si res se havia a pagar de la present seguratat, que de tot ne haian a respondre al dit Francesch Farrer, de Seragossa.

Primo, lo honorable n'Andreu Crexells, mercader, ferma per sexanta lliures, e ápocha de .II. lliures, XII, sous comptants ... LX lliures.»
AHPB. Antonio Vilanova, leg. 14, lib. 3, seguros, años 1453-1457.

7

1457 (?), marzo 11.

CONTRATO DE SEGURO DE VIDA DE UNA ESCLAVA ENCINTA.

«Die veneris .XI. marcii [1457 ?].

Les persones davall scrites, per pacte entre ellas, e lo honorable madona Constança, muller del honorable en Francesch de Casasage, quondam, mercader ciutadà de Barchinona, convengut e emprés, prenen en si e a lur càrrech, lo risch e perill de qualsevol cas de mort qui's seguis en una sclava o cativa de la dita madona Constança, appellada Anna, de nasció de rossos, de edat .XXII. anys o entorn, per rahó del prenyat, lo qual la dita sclava ara porta, que si del dia present fins que la dita sclava haia perit del dit prenyat, e après per .VI. dies si aquells dita sclava moria, ço que Déu no vulla, que en tal cas los dits asseguradors sien tenguts a pagar setanta lliures.

Primo, lo honorable en Bernat Çacristá, ferma per LXX. lliures, e ápocha de .II. lliures, XVIII sous, VI, comptants LXX lliures.»
AHPB. Antonio Vilanova, leg. 18, lib. 4, seguros, años 1457-1460.

8

1457, junio 10.

CONTRATO DE SEGURO DE VIDA DE CUATRO ESCLAVOS Y UNA ESCLAVA.

«Die veneris .X. mensis junii anno a Nativitate Domini .M^d.CCCC^o. LVII^o.

Les personas davall scrites, per pacte entre ellas, e en Domingo Xurbi, batifulla de Barchinona, convengut e emprés, prenen en si e a lur

càrrech, lo risch e perill de qualsevol malaltia de la qual morissen los sclaus e sclava del dit Domingo Xurbi, del die present a .I. any primer vinent, los quals son los següents, ço és, Vicens, sclau e catiu del dit Domingo Xurbi, lo qual sclau és de linatge de turchs, de edat de .XXII. anys o entorn. Item, en Jordi, de linatge de tartres, de edat de .XXI. anys o entorn. Item, en Jacme, de linatge de tartres, de edat de .XVIIII. anys o entorn. Item, en Bernat, de nasció de alarps, de la dita edat. Item, una sclava e cativa appellada Anna, de nasció de rossos, de edat de .XXII. anys. Los quals tots dits sclaus e sclava, son del dit Domingo Xurbi. Prenent los dits asseguradors en si e sobre sí, lo risch e perrill de aquells e d'aquella, en aquesta forma e manera, ço és, que si del die present, los quals tots per gràcia de Déu son sans, a hun any primer vinent, per qualsevol malaltia tots o qualsevol d'aquells e la dita sclava morran dins lo dit temps, ço que Déu no vulla, que los asseguradors donaran e pagaran per quescuns de aquells e d'aquella, cinquanta lliures barchinonines, dins tres mesos ésser morta o mortes les dites testes o testas, declarat emperó que los dits asseguradors no son tenguts a negunes messions ne avarias, abans lo dit Domingo Xurbi és tengut donar aquells tot bon recapte que's pertany dar a malalts.

Primo, lo honorable n'Andreu Crexells, mercader, ferma per docentes cinquanta lliures, e ápocha de .XXV. lliures comptansCCL. lliures.

Dels dessus dits sclaus son morts Jordi, tartre; Jacme, tartre, e Bernat, alarp. E ferma ápocha de .CXLV. lliures, a .XV. de noembre any M.CCCC.LVII.»

AHPB. Antonio Vilanova, leg. 18, lib. 4, seguros, años 1457-1460.

9

1457, junio 14.

CONTRATO DE SEGURO DE VIDA DE UNA ESCLAVA NEGRA.

«Die martis .XIIII^a dicti mensis junii et anno predicto [1457].

Sia feta altra semblant seguretad, entre en Johan Garriga, librater, ciudadà de Barchinona, per rahó de una sclava negra appellada Johana, de les parts de Merqui, de edat de .XX. en .XXII. anys, la qual lo die present és sana, prenent lo risch e perill d'aquella en aquesta forma, ço és, que si del dit die present a .I. any primer vinent, per qualsevol malaltia la dita sclava morra, ço que Déu no vulla, que lo assegurador deius scrit, darà e pagarà al dit Johan Garriga, cinquanta lliures barchinonines, dins tres mesos ésser morta la dita sclava, declarat emperó que lo dit assegurador no és tengut a negunes messions ne avarias, abans lo dit Johan Garriga és tengut donar a aquella tot bon recapte que's pertany dar a malalts.

Primo, lo honorable n'Andreu Crexells, mercader, ferma per cinquanta lliures e ápocha de .V. lliures, en la taula d'en Ramon Malarts, per mans d'en Joan Vallés, mercaderL. lliures.»

AHPB. Antonio Vilanova, leg. 18, lib. 4, seguros, años 1457-1460.

10

1457, junio 17.

CONTRATO DE SEGURO DE VIDA DE UN ESCLAVO TURCO.

«Die veneris .XVII^o mensis junii anno a Nativitate Domini M.^oCCCC^o LVII^o.

Sia feta altre semblant seguretad de la prop dita, per en Genis Caro, fuster, ciutadà de Barchinona, sobre un sclau e catiu de turch, appellat Anthoni, de edat de .XXVI. o entorn, lo qual per gràcia divinal és sà lo die present, prenent en si lo risch e perill en aquesta forma, ço és que si del die present a .I. any primer vinent, per qualsevol malaltia lo dit sclau morra, ço que Déu no vulla, que lo assegurador deius scrit, darà e pagarà al dit Genis Caro cinquanta lliures barchinonines, dins tres mesos ésser mort lo dit sclau. Declarat emperò que lo dit assegurador no és tengut a negunes messions ne avarias, abans lo dit Genis Caro és tengut donar a aquell tot bon recapte qui's pertany dar a malalts.

Primo, lo dit honorable n'Andreu Crexells, mercader, ferma per cinquanta lliures, e àpocha de V. lliures comptantsL. lliures.»

AHPB. Antonio Vilanova, leg. 18, lib. 4, seguros, años 1457-1460.

11

1457, junio 20.

CONTRATO DE SEGURO DE VIDA DE UNA ESCLAVA BASTARDA NEGRA.

«Die lune .XX^o mensis junii anno predicto [1457].

Semblant seguretad de les altres posa en Pere Ballester, coraler, ciutadà en Barchinona, sobre una borda negra de edat .VI. anys o entorn, la qual se és carragada e's deu carregar sus lo leut de Johan lo Sart, de València, per portar aquella en València. Comença lo risch e perill, de continent que la dita sclava fou carregada sus lo dit leut. E dura tots temps fins a tant lo dit leut sia junct en València, e la dita sclava sia descarregada en terra, ab bon salvament, però lo assegurador no és tangut a mort, ne a fuyta de la dita sclava.

Primo, lo honorable n'Andreu Crexells, mercader, ferma per deuyt lliures, e àpocha de .X. sous comptantsXVIII. lliures.»

AHPB. Antonio Vilanova, leg. 18, lib. 4, seguros, años 1457-1460.

12

1457, junio 21.

CONTRATO DE SEGURO DE VIDA DE UNA ESCLAVA BLANCA.

«Die martis .XXI^o mensis junii anno predicto [1457].

Les persones devall scrites, per pacta entre ellas, e en Ramon Malarts, cambiador, ciutadà de Barchinona, per rahó de una sclava blanca appellade Crestina, de nació de xerquesis, de edat de .XX. anys, la qual lo dia present és sana, prenent lo risch e parill de aquella en aquesta forma, ço és, que si del dia present a un any primer vinent, per qualsevol malaltia la dita sclava morra, ço que Déu no vulla, que lo assegurador deius scrit darà e pagarà al dit Ramon Malarts, cinquante lliures barchinoni-

nes, dins tres mesos ésser morta la dita sclava. Entés emperò e declarat, que lo dit assegurador no és tengut a negunes messions ne avarias.

Primo, lo honorable n'Andreu Crexells, mercader, ferma per .L. lliures, e época en la taula del dit Malarts, de .V. lliures L. lliures.»
AHPB. Antonio Vilanova, leg. 18, lib. 4, seguros, años 1457-1460.

13

1457, junio 25.

CONTRATO DE SEGURO DE VIDA DE UN ESCLAVO Y ESCLAVA NEGROS.

«Die sabbati .XXV* mensis junii anno predicto [1457].

Les personas devall scrites, per pacta entre ellas, e en Pere Camprodon, mercader, ciutadà de Barchinona, en nom e per part de la dona na Blanquina, muller d'en Barthomeu Camprodon, de la qual promet que ho haurà agradable e ferm, sots obligació de sos bens, sobra duas testas, ço [és], .I. sclau negra appellat Johan, de edat de .XVIII. anys o entorn, e una sclava negra appellada Caterina, de edat de .XVI. anys o entorn, los quals la present jornada son sans, prenent lo risch e perill de aquellas en aquesta forma, ço és, que si del die present a .I. any primer vinent, los dits sclau e sclava morran, ço que Déu no vulla, de quealsevol malaltia, que lo assegurador li haia a donar cent lliures, ço és, per quescuna cinquanta lliures, les quals li ha a donar e pagar dins tres mesos après que qualsevol d'aquells defallís o morís. Entés emperò e declarat, que lo assegurador no és tengut a negunes messions ne avarias, ans lo dita dona sia tenguda aquellas donar tot aquel bon recapte qui's pertany donar a malalts.

Primo, lo honorable n'Andreu Crexells, mercader, ferma per cant lliures, e época de .XII. lliures de comptans, per mans del dit Pere CamprodonC. lliures.

(Nota marginal). Fuit cancellata dicta securitas die veneris .X* mensis marcii anno a Nativitate Domini millesimo .CCCC*.LVIII*. presentibus testibus Petro Folch et Petro Pi, scriptoribus Barchinone.»

AHPB. Antonio Vilanova, leg. 18, lib. 4, seguros, años 1457-1460.

14

1457, junio 5.

CONTRATO DE SEGURO DE VIDA DE DOS ESCLAVOS, UNO TÁRTARO Y OTRO SARRACENO.

«Die martis VI* mensis julii anno a Nativitate Domini .M*.CCCC*.LVII*.

Les persones davall scrites, per pacte entre ellas, e en Johan Cerdà, tamborer, ciutadà de Barchinona, sobre duas testas sclaus e catius del dit Johan Cerdà, la han dels quals ha nom de Moysés, de nasció de tartres, de edat de .XXVIII. anys o entorn; e l'altre ha nom Anthoni, de nasció de serrahins, de edat de .XXII. anys o entorn, los quals la present jornada son sans, prenent lo risch de aquells, ço és que si del die present a .I. any primer vinent, los dits sclaus o la hun d'ells moria o morien, ço que Déu no vulla, de qualsevol malaltia, que lo assegurador li haia a donar e pagar cent lliures, ço és per quescuna testa cinquanta

lliures, dins tres mesos après la mort de aquell o aquells. Entés emperò e declarat, que lo assegurador no és tengut a negunes messions ne avarias, ans lo dit Johan Cerdà sia tengut a donar tot aquell bon recapte qui's pertany donar a malalts.

Primo, lo honorable n'Andeu Crexells, mercader, ferma per cent lliures, e ápocha de .XI. lliures comptants... ..C. lliures.»
AHPB. Antonio Vilanova, leg. 18, lib. 4, seguros, años 1457-1460.

15

1457, julio 7.

CONTRATO DE SEGURO DE VIDA DE UNA ESCLAVA TÁRTARA.

«Die jovis .VII. mensis julii anno a Nativitate Domini .M°.CCCC°.LVII°.

Les personas devall scrites, per pacte entre ellas, e lo honorable mícer Bernat Stupinyà, jurista, ciutadà de Barchinona, sobre una testa esclava e cativa sua appellada Caterina, de nasció de tartres, de edat de .XXV. anys o entorn, la qual la present jornada és sana, prenent lo risch d'aquella, ço és, que si del die present a .I. any primer vinent, la dita esclava moria de qualsevol malaltia, ço que Déu no vulla, que lo assegurador li haia a donar trenta lliures barchinonines, dins tres mesos après que la dita esclava fos morta. Entés emperò e declarat, que lo dit assegurador, no és tengut a negunes avarias ne messions, ans lo dit mícer Bernat Stupinyà és tengut donar aquella tot bon recapte qui's pertany donar a malalts.

Primo, lo honorable n'Andreu Crexells, mercader, ferma per trenta lliures, e ápocha de tres lliures, comptans, les qual rehebí a .XVI. de juliolXXX. lliures.»

AHPB. Antonio Vilanova, leg. 18, lib. 4, seguros, años 1457-1460.

16

1457, julio 12.

CONTRATO DE SEGURO DE VIDA DE UNA ESCLAVA NEGRA.

«Die martis .XII° mensis julii anno predicto [1457].

Les persones devall scrites, per pacte entre ellas, e madona Violant, muller d'en Johan Avinyó, quondam seder, ciutadà de Barchinona, és convengut e emprés, prenen en si e a llur càrrech, lo risch e parill sobre una testa esclava negre appellade Margarida, de edat de .XXV. anys o entorn, la qual la present jornada és sana, prenent lo risch de aquella en aquesta forma, ço és, que si del dia present a un any primer vinent, la dita esclava moria, so que Déu no vulla, de qualsevol malaltia, que lo assegurador deius scrit, li haia a donar e pagar .L. lliures, dins tres mesos après la mort de aquella. Entés emperò e declarat, que lo dit assegurador no és tengut a nagunes avarias ne messions, ans la dita dona Violant és tenguda donar tot aquell recapte que's pertany donar a malalts.

Primo, lo honorable n'Andreu Crexells, mercader, ferma per cinquanta lliures, e ápocha de .VI. lliures, de les quals te en penyora un anap d'argent ample, rodó, deurat; e una copa, tota lisa ab peu, tota deurada

talle de gabia, qui pesa .XIIII. onzesL. lliures.»
 AHPB. Antonio Vilanova, leg. 18, lib. 4, seguros, años 1457-1460.

17

1457, julio 16.

CONTRATO DE SEGURO DE VIDA DE DOS ESCLAVAS RUSA Y ÁRABE.

«Die sabbati .XVI. dicti mensis julii anno predicto [1457].

Les personas davall scrites, per pacte entre ellas, e en Luis Soler, corredor d'orella, ciutadà de Barchinona, en nom e per part d'en Guillem Ballester, texidor de vells, ciutadà de la dita ciutat, del qual promet que ho haurà agradable e ferm, sots obligacio de tots sos bens, sobre duas testas del dit Guillem Ballester, la una de les quals ha nom Lucia, de nasció de rossos, de edat de .XXV. anys o entorn; e l'altre ha nom Caterina, de nasció de alarps, de edat de .XII. anys o entorn, les quals la present jornada son sanes, prenent lo risch e perill de aquellas en aquesta forma, ço és, que si del die present a .I. any primer vinent, les dites esclaves e cativas, o la una de aquellas morran o morra, ço que Déu no vulla, de qualsevol malaltia, que lo assegurador deius scrit, li haia a donar e pagar cent lliures, ço [és], per la dita Lucia .LX. lliures, e per la dita Caterina, quoranta lliures, dins tres mesos après la mort de aquella o d'aquellas. Entés emperò e declarat, que lo dit assegurador no és tengut a negunes avarias ne messions, ans lo dit Guillem Ballester, és tengut donar aquell bon recapte qu'és pertany donar a malalts.

Primo, lo honorable n'Andreu Crexells, mercader, ferma per cent lliures, e àpocha de .XII. lliures comptants..... .C. lliures.»

AHPB. Antonio Vilanova, leg. 18, lib. 4, seguros, años 1457-1460.

18

1457, julio 19.

CONTRATO DE SEGURO DE VIDA DE UNA ESCLAVA RUSA.

«Die martis .XVIII. mensis julii anno predicto [1457].

Item, sia feta altre semblant seguretad de les altres, per en Bernat Colell, calsater, ciutadà de Barchinona, sobre una esclava appellada Angelina, de nasció de rossos, de edat de .XI. anys o entorn, la qual present jornada és sana, prenent lo assegurador deius scrit, lo risch e perill d'aquella en aquesta forma, ço és, que si del die present a hun any primer vinent, la dita esclava de qualsevol malaltia moria, ço que Déu no vulla, que lo dit assegurador, li és tengut a donar e pagar per aquella quoranta lliures, per e entre ells extimada, e aço dins tres mesos après que la dita esclava fos morta, ço que Déu no vulla. Entés emperò e declarat, que lo dit assegurador, no és tengut a negunes avarias ne messions, ans lo dit Bernat Colell, és tengut a aquella donar bon recapte que's pertany dar a malalts.

Primo, lo dit honorable n'Andreu Crexells, mercader, ferma per quoranta lliures, e àpocha de .V. lliures .IIII. sous, comptansXXXX lliures.»

AHPB. Antonio Vilanova, leg. 18, lib. 4, seguros, años 1457-1460.

19

1457, julio 19.

CONTRATO DE SEGURO DE VIDA DE TRES ESCLAVOS Y UNA ESLAVA.

«Die martis .XVIII^a mensis julii, anno predicto [1457].

Item, sia feta altre semblant seguretats de la prop dita, per en Barthomeu Limona, coraler, ciutadà de Barchinona, sobre tres sclaus, la hun dels quals ha nom Martí, de nasció de tartres, de edat de .XXX. anys o entorn; l'altre ha nom Bauris, de nasció de rossos, de edat de .XXII. anys; l'altre Johan, de nasció de xarquesos, de edat de .XX. anys o entorn. Item, una esclava apellada Johana, de nasció de xarques, de edat de .XXII. anys o entorn. Les quals testes vuy son sanes, e son extimades per docentes lliures, ço és, per .L. lliures per quescuna, prenent lo assegurador lo risch e perill de aquells e aquella, en esta forma, que si del dia present a .I. any primer vinent, les dites testes o la una de aquellas sa morian de qualsevol malaltia, ço que Déu no vulla, que lo dit assegurador li haia a donar e pagar .L. lliures per quescuna de les dites testes, dins .III. mesos après que aquella o aquelles fossen mortes, ço que Déu no vulla. Entés emperò e declarat, que lo dit assegurador, no és tengut a negunes avarias ne messions, ans lo dit Barthomeu Limona, és tengut donar tot aquell bon recapte que's pertany donar a malalts.

Primo, lo honorable n'Andreu Crexells, mercader, ferma per docentes lliures, e àpocha de .XXVI. lliures en aquesta forma, ço és, que li ha feta dita plana Johan Storachs, alamaný, de .XX. lliures, la qual ha agraciable e ferma, e la resta, que son .VI. lliures, li ha donades de comptansCC. lliures.»

.AHPB. Antonio Vilanova, leg. 18, lib. 4, seguros, años 1457-1460.

20

1457, julio 28.

CONTRATO DE SEGURO DE VIDA DE UN ESCLAVO TÁRTARO.

«Die jovis .XXVIII^a mensis julii anno predicto [1457].

Les persones devall scritas, per pacte entre ellas, e en Domingo Xurbi, batifulla, ciutadà de Barchinona, e en nom e per part de la dona na Massiana, muller d'en Agustí Padrosa, quondam cotoner, ciutadà de la dita ciutat, de la qual promet que u haurà agradable e ferm, sots obligació de sos bens, sobre un sclau e catiu appellat Johan, de nasció de tartres, de edat de .XXX. anys o entorn, lo qual vuy en dia és sà, lo qual és stat stimat per .XL. lliures barchinonines, prenent lo assegurador lo risch e perill de aquell, en aquesta forma, ço és que d'esi a un any primer vinent, lo dit sclau morra de qualsevol malaltia, so que Déu no vulla, que lo assegurador li haia donar [e] pagar .XL. lliures barchinonines, dins tres mesos ésser mort lo dit sclau, so que Déu no vulla. Estés emperò e declarat, que lo dit assegurador, no és tengut a nagunes avarias ne messions, ans la dita dona és tengude donar tot aquell bon recapte que's pertany donar a malalts.

Primo, lo honorable n'Andreu Crexells, ferma per .XL. lliures, e
 época de .V. lliures, e .X. sous comptantsXL. lliures.»
 AHPB. Antonio Vilanova, leg. 18, lib. 4, seguros, años 1457-1460.

21

1457, agosto 12.

CONTRATO DE SEGURO DE VIDA DE UNA ESCLAVA RUSA.

«Die veneris .XII^a mensis augusti anno predicto [1457].

Les personas davall scrites, per pacte entre ellas, e en Galceran Cortés, formenter, ciutadà de Barchinona, convengut e emprés, se fa assegurar sobre una testa esclava de nasció de rossos, de edat de .XXV. anys o entorn, appellada Elena, la qual la present jornada és sana, prenent lo assegurador lo risch e perill de aquella, ço és, que si del die present a hun any primer vinent, la dita esclava moria, ço que Déu no vulla, de qualsevol malaltia, que lo assegurador li promet donar e pagar al dit Galceran Cortés, cinquanta lliures barchinonines, dins tres mesos après la mort de aquella, sens dan e messió del dit Galceran Cortés. Declarat emperó, que lo assegurador no és tengut a negunes messions ne avarias, ans lo dit Galceran Cortés sia tengut a aquella donar tot bon recapte que's pertany dar a malalts.

Primo, lo honorable n'Andreu Crexells, ferma per cinquanta lliures, e época de set lliures, comptantsL. lliures.»
 AHPB. Antonio Vilanova, leg. 18, lib. 4, seguros, años 1457-1460.

22

1457, agosto 27.

CONTRATO DE SEGURO DE VIDA DE UN ESCLAVO.

«Die sabbati .XXVII^a dicti mensis augusti anno predicto [1457].

Les persones davall scrites, per pacte entre ellas, e en Barthomeu Puig, mariner, ciutadà de Barchinona, en nom e per part d'en Bernat Vallés, sabater, del qual promet que ho haurà agradable e ferm, sots obligació de tots sos bens, convengut e emprés sobre una testa [a'] esclau appellat Martí, de nasció de xarques, de edat de .XXV. anys, lo qual present jornada es sà, prenent lo assegurador lo risch e perill de aquell, ço és, que si del dia present a sis mesos primer vinents, lo dit esclau moria, ço que Déu no vulla, de qualsevol malaltia, que lo dit assegurador, li promet donar e pagar al dit Barthomeu Puig, en lo dit nom, quoranta lliures barchinonines, dins tres mesos après la mort de aquell, sens dan e messió del dit Barthomeu Puig. Declarat emperó, lo dit assegurador no és tengut a negunes messions ne avarias, ans lo dit Barthomeu Puig, en lo dit nom, o lo dit Bernat Vallés, son tenguts a aquell donar tot aquell bon recapte que's pertany dar a malalts.

Primo, lo honorable n'Andreu Crexells, mercader, ferma per quoranta lliures, e época de .V. lliures, comptansXXXX. lliures.

Aprés disabte a .XXIIII. de setembre any .M.CCCC.LVII, lo dit Bernat Vallés, cancella la dita seguretad, per tant com lo dit esclau era

mort. segons a Nostre Senyor plagué, e confessa haver rehebudes en la taula del cambi de la ciutat de Barchinona, trenta set lliures e deu solidos barchinonins, per composició e avinensa feta entre ell e lo dit n'Andreu Crexells, per rahó de les dites quoranta lliures, presents per testimonis lo discret en Bernat Muntserrat, notari, e Pere Folch, scribevent.»

AHPB. Antonio Vilanova, leg. 18, lib. 4, seguros, años 1457-1460.

23

1457, noviembre 26.

CONTRATO DE SEGURO DE VIDA DE UN ESCLAVO NEGRO.

«Die sabbati .XXVI^a mensis novembris anno a Nativitate Domini M^o.CCCC^o.LVII^o.

Les persones devall scrites, per pacte entre ellas, e lo honorable en Manuel Dalmau, mercader, ciutadà de Barchinona, convengut e emprés, prenen en si e a lur càrrech, lo risch sobre hun sclau e catiu negra appellat Hércules, de les parts de Munt de Barques, de edat de .XV. anys o entorn, lo qual la present jornada és sà, prenent en si, lo dit assegurador, lo risch e perill de aquell, ço és, que si del die present a quatre mesos primer vinents, ço que Déu no vulla, lo dit sclau moria de qualsevol malaltia, que lo dit assegurador li promet donar e pagar cinquanta lliures barchinonines, dins quatra mesos après la mort del dit sclau, sens dan e messió del dit Manuel Dalmau, Declarat emperò, que lo dit assegurador no és tengut a negunes messions ne avarias, ans lo dit Manuel Dalmau, és tengut a aquell donar tot bon recapte que's pertany donar a malalts.

Primo, lo honorable n'Andreu Crexells, mercader, ferma per cinquanta lliures, e àpocha de .IIII. lliures .X. sous, comptants. .L. lliures.»

AHPB. Antonio Vilanova, leg. 18, lib. 4, seguros, años 1457-1460.

24

1457, diciembre 3.

CONTRATO DE SEGURO DE VIDA DE UN ESCLAVO Y ESCLAVA NEGROS.

«Die sabbati .III^a mensis decembris anno a Nativitate Domini M^o.CCCC^o.LVII^o.

Les persones davall scrites, per entre ellas, e n'Anthoni Gordiola, menor de dies, ciutadà de Barchinona, en nom e per part d'en Luis Alanyà, mercader, ciutadà de la dita ciutat, del qual promet que ho haurà per agradable e ferm, sots obligació de tots sos bens, convengut e emprés, se fa assegurar sobre duas testas negras, la una mascle appellat Jordi, de edat de .XX; e la fembra appellada Johana, de edat de .XVI. anys o entorn, les quals lo die present son sanes, prenent en si e a lur càrrech lo risch e perill de aquellas, ço és, que si del die present a hun mes primer vinent, qualsevol de les dites testes, de qualsevol cas o malaltia moria, ço que Déu no vulla, que lo dit assegurador li promet donar e pagar noranta lliures barchinonines, ço és, .XLV. lliures per quescuna, dins quatra mesos après la mort de les dites testa

o testes. Declarat emperò, que lo dit Anthoin Gordiola e lo dit Luis Alanya, han de donar bon recapte que's partany dar a malalts. E lo dit assegurador no és tengut a negunes messions, ne avarias qui s'haian a fer per les dites testes. E si cas se seguia, na han a respondre a'n Johan Ros, mercader, stà al carrer d'en Gimnàs, de la dita quantitat.

Primo, lo honorable n'Andreu Crexells, mercader, ferma per noranta lliures, e àpocha de .II. lliures .XV. sous, comptans, per mans d'en Galceran Ça PortellaLXXXX lliures.»

AHPB. Antonio Vilanova, leg. 18, lib. 4, seguros, años 1457-1460.

25

1458, junio 30.

CONTRATO DE SEGURO DE VIDA DE UN ESCLAVO MORO.

«Die veneris .XXX* mensis junii anno a Nativitate Domini M° CCCC°LVIII°.

Semblant seguretad de les altres, posa en Johan Serra, hostaler, ciutadà de Barchinona, sobre un sclau e catiu seu moro negra appellat Mussa, de edat de .XXIIII. anys o entorn, lo qual se deu carregar en lo grau de la playa de València, per en Gabriel Colom o altre per ell, sus qualsevol fusta, per portar aquell en Barchinona. Comença lo risch e perill decontinent que lo dit sclau serà carregat sus qualsevol fusta. E dura tots temps fins a tant la dita fusta sia juncta en la playa de la mar de Barchinona, e lo dit sclau serà descarregat en terra, ab bon salvament. Entés emperò e declarat, que no és tengut lo assegurador a mort ne a fuyta del dit sclau. Lo qual sclau és stat extimat a .XLV. lliures.

Non venit ad effectum ideo cancellandum, etc.

Primo, lo honorable n'Andreu Crexells, mercader, ferma per quoranta sinch lliures, e àpocha de .I. lliura, XV, sous comptans XXXXV lliures.»

AHPB. Antonio Vilanova, leg. 18, lib. 4, seguros, años 1457-1460.

26

1458, octubre 17.

CONTRATO DE SEGURO DE VIDA DE UNA ESCLAVA BLANCA RUSA.

«Die lune .XVII. mensis octobris anno predicto [1458].

Semblant seguretad de les altres, posa en Guillem Ballester, texidor de vells, ciutadà de Barchinona, en nom e per part d'en Guillem Ballester, pare seu, del qual promet que no haurà agradable e ferm, sots obligació de sos bens, sobre una testa sclava blanca appellada Lucia, de nasció de rossos, de edat de .XXX. anys o entorn, la qual la present jornada és sana, prenent lo risch e perill de aquella en esta forma, ço és, que del die present a sis mesos primers vinents, la dita sclava e cativa morra, ço que Déu no vulla, de qualsevol malaltia, que lo

assegurador deius scrit, li haia a donar e pagar sexanta lliures barchinonines, dins tres mesos primers vinents ésser morta la dita sclava. Entés emperò e declarat, que lo dit assegurador no és tengut a negunes avarias ne messions, ans lo dit Guillem Ballester, és tengut donar en aquella tot bon recapte qu'es pertany donar a malalts.

Primo, lo honorable n'Andreu Crexells, mercader, ferma per sexanta lliures, e ferma àpocha de set lliures en aquesta forma, ço és, que li ha donades en racena hun plat e una scudella grasselencha d'argent, que pesa tot, dos marchs, hun quart e migLI. lliures.

Aprés dimecres a .VII. de maig any M.CCCC.LX, lo dit n'Andreu Crexells, restituhí lo dit argent al dit Guillem Ballester, present mi Anthoni Vilanova, notari, e lo pagà les dites .VII. lliures comptans.»

AHPB. Antonio Vilanova, leg. 18, lib. 4, seguros, años 1457-1460.

27

1459, enero 30.

CONTRATO DE SEGURO DE VIDA DE UNA ESCLAVA ENCINTA.

«Die martis .XXX. dicti mensis ianuarii et anno predicto [1459].

Lo honorable en Andreu Crexell, mercader, ciutadà de Barchinona, per pacte entre ell, e lo honorable en Franci Johan, mercader, ciutadà de la dita ciutat, expressament ocnvengut, pren en e sobre d'ell e a càrrech seu, lo risch e perill de mort natural, qui en qualsevol forma o manera que cogitar o no cogitar se puixa, ço que Déu no vulla, se puixa seguir e's seguirà en la persona de na Caterina, sclava e captiva del dit Franci Johan, de linatge de moros o alarps, de edat de .XVIII, anys e entorn, axi per rahó del prenyat, lo qual la dita Caterina en son ventre porta, com d'altre qualsevol malaltia qui en la dita Caterina se pogués enseguir, lo qual risch e perill comença de present, e dura tro fins la dita Caterina haie parit, e après per .VIII. jorns continuus e primer venidors. Axi que si la dita Caterina, dins lo dit temps morra de mort natural, axi per rahó de dit prenyat com d'altre qualsevol malaltia, ço que Déu no vulla, lo dit Andreu Crexells promet donar e pagar, al dit Franci Johan, sinquant lliures barchinonines, a les quals la dita sclava és stada entre ells extimada, del die de la dita mort a tres mesos primers venidors, sens tota dilació e excusació, etc: obliganthe per pacte la sua persona e tots sos bens. E renuncia a son propri for, etc. sotsmetentse a for e jurisdicció dels honorables cònsols de la mar de Barchinona, etc. Volent que per les dites coses sia feta la exequió contra ell e sos bens, fortment e descreta, segons les ordinacions fetas sobre les seguretats marittimas, volen e requeren. E per la dita seguretats, confessa haver rebuts de comptants del dit Franci Johan, tres lliures barchinonines, declarat emperò, que lo dit Andreu Crexells no sie tengut a negunas despeses que se haguessen a fer per qualsevol malaltia de la dita sclava, e que lo dit Franci Johan haie a fer lo degut a la dita sclava en sa malaltia.

Testes Iacobus Olms et Franciscus Guerau, scriptores habitatores Barchinone.»

AHPB. Pedro Bastat, leg. 3, lib. seguros, años 1454-1461.

28

1460, octubre 4.

CONTRATO DE SEGURO DE VIDA DE UNA ESCLAVA RUSA ENCINTA.

«Die sabbati intitupati .IIII^o dicti mensis, octobris anno predicto. [1460].

Les persones devall scrites, per pacte entre elles, e lo honorable en Francesch de Conomines, ciutedà de Barchinona, convengut e emprés, se fa assegurar sobre una testa esclava e cativa sua appellade Caterina, de edat de .XXVI, anys o entorn, de nació de rossos, la qual es prenys de .II. et .IIII. mesos, prenent los asseguradors lo risch e perill de aquella, ço és, que del dia present fins la dita esclava e cativa haia parit, e quatre dies après haver parit, que si per rahó del dit prenyat convenia morir, ço que Déu no vulle, los asseguradors devall scrits, prometen donar e pagar al dit honorable mossèn Francesch de Conomines, per preu de la dita esclava, per pacte entre ells convengut e emprés, sexanta sinch lliures, dins quatre mesos après mort de la dita esclava, sens dan e messió del dit honorable mossèn Francesch de Conomines e dels seus, declarat emperó, que los dits asseguradors no son tenguts o negunes avarias ne messions que s'aguessen a fer en constuir e pensar la dita esclava, ans lo dit Francesch de Conomines, haia e sia tengut, aquella constuir e pensar, segons és acostumat donar recapte a dones prenys.

Primo, lo honorable n'Andreu Crexells, mercader, ferma per sexanta sinch lliures, e àpocha de .III. lliures, comptants..... .LXV. lliures.»

AHPB. Antonio Vilanova, leg. 24, lib. 5, seguros, años 1460-1463, caja II, pliego de esclavos.

29

1462, abril 17.

CONTRATO DE SEGURO DE VIDA DE UNA ESCLAVA MORA ENCINTA.

«Die sabbati .XVII^o mensis aprilis anno a Nativitate Dominio M^o. CCCC^o.LXII^o.

Les persones devall scrites, per pacte entre elles, e lo senyer en Barthomeu Mertí, pesador del pes del senyor rey, ciutedà de la dita ciutat, amprés prenen en sí e a lur càrech, lo risch e perill de mort qui's saguís en la persona de na Caterina, de nació de moros, de edat de .XXIIII. anys o entorn, esclava e cativa del dit Barthomeu Mertí, la qual és prenyada de quatre mesos vel circa, la qual per gràcia de Déu, vuy en dia es ben sana, axí que si del dia present fins passats tres dies que haurà parit la dita esclava, per rahó e ocasió del dit prenyat, convenia morir, so que Déu no vulla, los asseguradors devall [scrits], prometen donar e pagar cinquanta sinch lliures moneda barchinonines, per preu de la dita esclava, per pacte entre ells convengut

e emprès, dins tres mesos après mort de la dita sclava, sens dan e messió del dit Barthomeu Merti e dells seus. Declarat emperò, que los asseguradors no son tenguts a negunes avaries ne messions qui s'haguessan a fer en pensar e constahir, ans lo dit Barthomeu Merti haia e sia tengut aquella costahir en pensar, segons és acostumat donar recapte a dones prenys.

Primo, lo honorable n'Andreu Crexells, mercader, ferma per cinquanta lliures, e àpocha de .II. lliures .X. sous, comptantsLV. lliures.»
AHPB. Antonio Vilanova, leg. 24, lib. 5, seguros, años 1460-1463.

30

1464, marzo 22.

CONTRATO DE SEGURO DE VIDA DE UNA ESCLAVA SARRACENA ENCINTA.

«Die jovis .XXII^a dicti mensis marcii anno predicto [1464].

Las personas davall escrites, per pacte entre ellas, e la dona na Isabel, muller d'en Bernat Canals, quondam draper ciudadà de Barchinona, convengut e emprès, prenen en si e a lur càrrech, lo risch e perill de mort qui's seguis en la persona de na Margarida, de nasció de serrahins, de edat de .XXIIII. anys o entorn, sclava e cativa de la dita dona Isabel, la qual és prenyada de .IIII. mesos o entorn, la qual per gràcia de Déu vuy és ben sana, axi que si del die present fins passats tres dies que haurà perit la dita sclava, per rahó e occassió del dit prenyat convenia morir, ço que Déu no vulla, lo assegurador davall scrit promet donat a pagar cinquanta sinch lliures barchinonines, per preu de la dita sclava, per pacte entre ells convengut e emprès, dins quatre mesos après la mort de la dita sclava, sens dan e messió de la dita dona Isabel e dells seus. Declarat emperó, que lo dit assegurador no és tengut a negunas messions ne avarias qui's haguessen a fer en pensar ne constuhir la dita sclava, sinò la dita dona Isabel, segons és acostumat donar recapte a dones prenys.

Primo, lo honorable n'Andreu Crexelles, mercader, ferma per cinquanta sinch lliures, e àpocha de .II. lliures .X. sous, comptants .LV. lliures.»

AHPB. Antonio Vilanova, leg. 24, lib. 6, seguros, años 1463-1469.

31

1464, septiembre 18.

CONTRATO DE SEGURO DE VIDA DE UNA ESCLAVA TÁRTARA ENCINTA.

«Die martis .XVIII^a mensis septembris anno a Nativitate Domini M^o.CCCC^o.LXIII^o.

Les personas davall scrites, per pacte entre ellas, e la dona na Constança muller del honorable en Pere Cestrada, menor de dies, ciudadà de Barchinona, convengut e emprès, prenen en sí e a lur càrrech, lo risch e perill de mort qui's seguis en persona de na Maria, de nasció de tartres, de edat de .XXV. anys o entorn, sclava e cativa de la dita na dona

na Constança, la qual és prenyada de .V. o .VI. mesos o entorn, la qual per gràcia de Déu és vuy ben sana, axi que del die present fins age perit, e .VIII. dies après haia perit la dita sclava, per rahó e ocasió del dit prenyat, la dita sclava convenia morir, ço que Déu no vulla, lo assegurador davall scrit, promet donar e pagar cinquanta sinch lliures barchinonines, per preu de la dita sclava, per pacte entre ells expressament convengut e emprès, dins quatra mesos après mort de la dita sclava, sens dan e messió de la dita dona na Constança e dels seus, sots obligació de tots los bens del dit assegurador, declarat emperó, que lo dit assegurador no és tengut a nengunas messions per avarias que s'haguessen a fer, e en pensar ne constuhir la dita sclava, sinò la dita madona Constança, segons és acostumat donar recapte a donas prenys.

Primo, lo honorable n'Andreu Crexells, mercader, ferma per cinquanta sinch lliures, e àpocha de .III. lliures, comptansLV. lliures. Testes scriptis.»

AHPB. Antonio Vilanova, leg. 24, lib. 16, seguros, años 1463-1469.

32

1466, junio 25.

CONTRATO DE SEGURO DE VIDA DE UNA ESCLAVA SARRACENA ENCINTA.

«Die mercurii .XXV. mensis junii anno jamdicto [1466].

Las personas davall scrites, per pacte entre ellas, e la dona na Isabel, muller d'en Bernat Canals, quondam, draper ciutadà de Barchinona, convengut e emprès, prenen en si e a lur càrrech, lo risch e perill de mort qui's seguis en la persona de na Margarida, de nasció de serrahins, de edat de .XXVI. anys o entorn, sclava a cativa de la dita dona Isabel, la qual és prenyada de .VII. en .VIII. mesos, la qual per gràcia de Déu és ben sana vuy, axi que si del die present fins passats tres dies que la dita sclava haurà perit, per rahó e occassió del dit prenyat convenia morir, ço que Déu no vulla, lo assegurador davall scrit, promet donar e pagar cinquanta sinch lliures barchinonines, per preu de la dita sclava, per pacte entre ells convengut e emprès, dins quatre mesos après la mort de la dita sclava, sens dan e messió de la dita dona Isabel e dels seus. Declarat emperó, que lo dit assegurador no és tengut a negunes messions ne avarias que s'haguessen a fer en pensar no costuir la dita sclava, sinò la dita dona Isabel, segons és acostumat donar recapte a donas prenys.

Primo, lo honorable n'Andreu Crexelles, mercader, ferma per les dites cinquanta cinch lliures, e àpocha de .III. lliures, comptans. .LV. lliures.»

AHPB. Antonio Vilanova, leg. 24, lib. 6, seguros, años 1463-1469.

33

1467, marzo 7.

CONTRATO DE SEGURO DE VIDA DE UNA ESCLAVA ENCINTA.

«Die sabbati .VII. mensis marcii anno a Nativitate Domini M°.CCCC°. LXVII°.

Les persones davall scrites, per pacte entre elles, e lo honorable mestre Bernat dez Lor, metge, ciutadà de Barchinona, convengut e emprés, prenen en si e a llur càrrech, lo risch e perill de mort qui's saguís en la persona de na Maria, de nació de xarquesos, de edad de .XXXV. anys o entorn, sclava e cativa del dit honorable mestre Bernat dez Lor, la qual és prenyada de quatre fins a sinch mesos o entorn, la qual per gràcia de Déu vuy és be sana, en aquesta manera, que si del die present fins passats vuyt jorns que la dita sclava haurá parit, a la dita sclava per rahó e ocasió del dit prenyat covenia morir, ço que Déu no vulla, los asseguradors devall scrits, prometten donar e pagar cinquanta lliures barchinonines per preu de la dita sclava, per pacte entre ells e lo dit honorable mestre Bernat dez Lor convengut e emprés, dins tres mesos après la mort de la dita sclava, sens dan e messió del dit honorable mestre Bernat dez Lor e dels seus. Declarat emperò, que los asseguradors no son tenguts a negunes messions ne avarias qui s'haguessen a fer en pensar ne construir la dita sclava, sino lo dit honorable mestre Bernat dez Lor, segons és acostumat donar recapte a dones prenys.

Primo, lo honorable n'Andreu Crexells, mercader, ferma per .XXV. lliures, e àpoca de .II. lliures, comptants, les quals ha rebudes per mans d'en Anthoni MarullXXV. lliures.

Item, lo dit Anthoni Marull, mercader, ferma per .XXV. lliures, e àpoca de .II. lliures comptantsXXV. lliures.

Testes Narcissus Geraldus Gili et Iohannes Gual, scriptores habitatores Barchinone.»

AHPB. Antonio Vilanova, leg. 24, lib. 6, seguros, años 1463-1469.

34

1483, junio 30.

CONTRATO DE SEGURO DE VIDA DE UN ESCLAVO NEGRO.

«Die lune .XXX. junii anno a Nativitate Domini .M. CCCC. LXXXIII.º.

Lo honorable en Báltasar Romaguera, mercader, ciutadà de Barchinona, en nom e per part del honorable en Pere Portella, mercader, ciutadà de la dita ciutat, de rathihabició, etc., posa una seguretats sobre un sclau e catiu negre del dit Pere Portella, appellat (*en blanco*), de edad de deu en .XII. anys vel circa, de las parts de Guineya, axi que si del die present a quatre mesos primer vinçtns, per qualsevol malaltia e o càs pus no fos desperació, lo dit sclau covenia morir, ço que Déu no vulla, lo assegurador devall scrit, donarà e pagarà al dit Romaguera, quaranta lliures barchinonines, a les quals lo dit sclau per pacte, etc. és stimat, dins hun mes après la mort del dit sclau, sens dan e messió del dit Romaguera, obligant, etc. E lo dit Romaguera promet fer tot lo degut en la malaltia, si ço que Déu no vulla, lo dit sclau ne havia, e lo assegurador no és tengut sino en pagar les dites quaranta lliures. La qual seguretats sia ordonada ut in forma.

Declarat que si per causa de la present seguretats, se havia a pagar al-

guna cosa, ço que Déu no vulla, de tot ne sia respost al dit Romaguera o a qui ell voldrà.

Primo, lo honorable en Gabriel Soler, afinador, ciutadà de Barchinona, ferma en la present seguretats per les dites quaranta lliures, e per assegurar aquelles confesse haver rebuts quaranta quatre solidos, de comptants, dels quals ferma àpochasXXX. lliures.

Testes discretus Stephanus Ponç, notarius et Jacobus Bonanat, curritor auris, cives Barchinone.

Après dijous a tres del mes de juliol, any dessus dit, lo dit Gabriel Soler, prés en si e a son risch e perill, la vida del dit sclau, en la forma e manera demunt dita, a dos mesos més avant, axi que si del dit trenté die del mes de juny prop passat, a sis mesos llavors primer vinents, lo dit sclau moria per qualsevol malaltia e o càs, lo dit assegurador donarà e pagarà les dites quaranta lliures barchinonines, etc. Fiat largo modo ut in forma et iuxta actum seu positionem prefate securitatis. Confessant haver rebuts lo dit Gabriel Soler per los dos dits mesos affegits als dits quatre mesos, setze solidos comptants, dels quals ferma àpochas, presentas testes discreto Iacobo Iohanne Moyha, presbitero beneficiato in ecclesia beate Marie de Mari, et Salvatore Ca Nou, marinero, cives Barchinone.»

AHPB. Narciso Gerardo Gili, leg. 2, lib. 6, seguros, años 1482-1486.

35

1485, febrero 3.

CONTRATO DE SEGURO DE VIDA DE UN ESCLAVO BLANCO.

«Die jovis III^a februarii anno a Nativitate Domini M^oCCCC^oLXXXV^o»

Semblant seguretats de les altres, segons forma de les novelles ordinations, posa lo magnífich mossèn Luys de Muntpelau, cavaller habitador del castell de Càller e vuy en Barchinona, sobre hun catiu blanch apellat Francesch, de edat de vint e dos en vint e quatre anys, lo qual per lo dit mossèn Luys de Muntpelau és stat carregat o recullit, o's deu carregar o recullir, en la plage de la mar de Barchinona, sus la calavera d'en Comellas, per quisvulla la patroneig, per portar aquell en Càller. Comense lo risch o perill del dit catiu, decontinent que fou o serà carregat, recullit o embarchat, sus la dita calavera, e dura après tostemps anat, stant, carregant e descarregant, recullint, embarchant e desembarchant, e en altre manera tot temps, fins tant que faent la dita calavera qualsevol vies e girades, axi forçades com voluntaries, será juncta en lo port de Càller, e aqui lo dit catiu será descarregat, exit, desembarchat e posat en terra ab bon salvament.

Declarat emperò, que los asseguradores no sien tenguts a fuyta del dit catiu.

Primo, lo honorable en Jacme Bertran, mercader, ciutadà de Barchinona, ferma per dotze lliures, deu solidos barchinonins, e àpochas de .XII. sous, VI. de comptants XII lliures X. sous.

Item, lo honorable Gabriel Soler, afinador, ciutadà de Barchinona,

ferma per dotze lliures, deu solidos, e àpocha de .XII. sous .VI. de comptants XII lliures X. sous.»

AHPB. Narciso Gerardo Gili, leg. 2, lib. 2, seguros, años 1482-1486.

36

1497, noviembre 7.

CONTRATO DE SEGURO MARÍTIMO MIXTO DE MERCANCÍAS Y DE VIDA DE ESCLAVOS O ESCLAVAS.

«Die martis .VII. mensis novembris anno a Nativitate Domini M.CCCC.LXXXXVII.

Semblant seguratat de les altres, segons les noves ordinacions, sia feta per lo honorable Pedro de Susan, mercader, ciutadà de Barçalona, en nom seu propi, e en nom e per part de altres qualsevol personas havents part o interés, en les coses deius scrites, de rathihabició de les quals, promet esser tengut sots obligació de sos bens, sobre (*en blanco*) cuyros bovins de qualsevol sorts o naturas sien; e sobre (*en blanco*) quintars de erba de sumach; e sobre qualsevol testa o testas mascles o fembres; e sobre (*en blanco*) dotzenes de marlusses; e (*en blanco*) cafissos de forment; e (*en blanco*) cafissos de ordi, e o altres qualsevol robes, havers, bens e mercaderies, de qualsevol sorts o naturas sien, les quals coses qualsevol persona o personas, han carragades o carragaran en Santa Maria del Poerto, o en qualsevol altre, o altres loch o lochs de la Andalosia fins en Gibraltar inclusivament, sus qualsevol fusta e o fustas, quiís vulla les patroneig, per portar totes les dites coses en Barchinona, les qual coses carregades e spetxades comprés lo cost de la seguratat (*en blanco*) lliures barchinonines. E comença lo risch e perill de les dites robes, havers; bens e mercaderies, decontinent que aquelles foren e seran carragades en qualsevol riu o rius, sus qualsevol barques, puntons o altres fustas, per carregar aquelles en mar sus qualsevol fusta o fustas, ço és, de tanta quantitat de aquelles, quant ni hauria de carregades, axi en dites barques, puntons com altres fustas. E après de continent que aquelles seran carragades en mar, de les dites barques, puntons o altres fusta e o fustes, sus qualsevol fusta o fustes per Barçalona, si e com alguns dan o cas se seguis, ço que Déu no vulla. E dura après tostemps, fins a tant que les dites barques, puntons o altres fustas aportants dites coses per lo dit riu o rius a mar, a les dites fusta o fustas, o carragades aquelles sus les dites fusta o fustas, fins a tant que aquelles fahents qualsevol vies e girades, voluntaries o forçades sie, com algun dan o cas si seguis, ço que Déu no vulla, sien junta o juntas en Barçalona, e aqui totes les dites coses e havers, bens e mercaderies, sien descarragades en terra a bon salvament. Entés emperò, que si per qualsevol cas voluntari e forçat, les dites robes, havers, bens e mercaderies, en tot o en part, eren trestajades en qualsevol loch o lochs del viatge, sus qualsevol fusta o fustas, que los assaguradors devall scrits, tostemps correuen lo risch, axi com lo correirian e serien tenguts a correr, si mutació e tresteig algu no si seguia. E més és entés e declarat, que el cas que dan

o pèrdua si seguis, ço que Déu no vulla, que del carragament e cost de les dites robes, havers, bens e mercaderies, sia cregut lo dit Pedro de Susan, de sa simple paraula e de son simple jurament, mostrant empero letres o comptes dels qui les haurian carragades, tot altre linatge de proves remogut. E més és declarat, que los assaguradors, no sien tenguts a despeses de avisos, ne de gent que les dites fusta o fustes levassen de manifest. E més és declarat, que si res se havia a pagar de la present seguratat, ço que Déu ne vulla, que los asseguradors devall scrts, ne hagen a respondre del tot, al dit Pedro de Susan, o a qui ell volrà, sens mostrar altre poder. E més és pactat que los asseguradors, no sien tengut a mort natural, ni a fuyta de les dites testa o testas.

Primo, lo honorable en Gaspar Ros, mercader, dix haver rebud per .LXXV. ducats d'or, tres lliures III. sous, de comptants, per .LXXV. ducats LXXV ducats

Testes discretus Anthonius Petrus Maçot et Petrus Corder, notarius, cives Barchinone

Item, en Johan Gerona, mercader, dix haver rebud per .XXV. ducats d'or, .I. lliura 1 sou, de comptants XXV. ducats.

Testes predicti.

Item, en Pera Steva, mercader, dix haver rebud per .L. ducats d'or .II. lliures .II. sous, de comptantsL. ducats

Testes predicti.

Item, en Rafael Oliver, mercader, dix haver rebud per .XXV. ducats d'or .I. lliura I sou de comptants XXV. ducats.

Testes predicti.

Item, en Johan Castelló, mercader, dix haver rebud per .XXV. ducats d'or, .I. lliura I sou, de comptantsXXV. ducats.

Testes predicti.

Item, en Johan Pereller, fuster, dix haver rebud per .XXV. ducats d'or .I. lliura .I. sou, de comptantsXXV. ducats.

Testes predicti.

Item, en Johan Nadal, cambiador, dix haver rebud per .XXV. ducats d'or, .I. lliura .I. sou, de comptantsXXV. ducats.

Testes predicti.

Dissabte a .VIII^a de dehembre any dit, lo dit Pedro de Suzan, dix a mi dit notari, que ab lo barcho de Pedro Gonçales de la Poebla, ha rebud trenta sis cuyros bovins castellans, pecen .XIIII. quintars e dues arroves. E mes .CCXX. dotzenes merlusses, hun quintar cenet, vint anes e mige tovalles de genesta.

Dissapte a .X. de febrer 1498, fou intimat a Gaspar Ros, Pere Steva e Johan Pereller, que la fusta ahon eren carregades les coses de la present seguratat en dat a traves en Calis, o en aquelles encontrades. E dit die fou intimat al dit Johan Castelló. E los dits asseguradors tots, exceptat lo dit Johan Gerona, qui és absent de la present seguratat, foren con-

tents que lo que's cobrarà de dites coses carragades ab dita barxa perduda, ço és, tot lo que ha sguart a la dita seguretat, e's porà o serà per a carragar se puxa carragar sus quelsevol fusta o fustes, e que son contents sus aquelles còrrer lo mateix risch, juxta forma de la carta de dita seguretat.

Dijous a .XXII. de març any dit, dit Pedro de Susan dix haver rebud ab dues fustes ab barxa del Noguero e ab lo navili de Bernat Ortis, ço és, del que s'és salvat de la dita fusta perduda, .XXXV. cuyros bovins, pesen .XIII. quintars e mig. E més sinch sarrions de sagí.

E més dix que ha de les altres robes assagurades, quinze caxes sucre de la Madera, pesen CXXXI roves .III. lliures.

Més .LXXIII. cuyros bovins castellans, pecen .XXV. quintars.

Més .XVIII. sachs de erba de sumach, pecen .XXXX. quintars V (?) lliures.

Més .XXV. sarrions sagí, pesen .XXXX. quintars, .XIII. lliures.

Més dos saquets scayola.»

AHPB. Pedro Triter, leg. 10, lib. 8, seguros, años 1497-98.

37

1497, noviembre 28.

CONTRATO DE SEGURO MARÍTIMO DE MERCANCÍAS Y DE VIDA DE UNA ESCLAVA.

«Die martis .XXVIII. mensis novembris anno a Nativitate Domini M.CCCC.LXXXXVII.

Semblant seguratat de les altres, segons les noves ordinacions, sia feta per lo honorable mícer Jherónimo de Negro, mercader janovés, en Barcelona mercantívolment resident, en nom e per part del honorable en Matheu Caxa, mercader janovés, a altres qualsevol personas havents part o interés en les coses deius scrites, de rathihabició del qual e de les quals, promet ésser tengut, sots obligació de sos bens, sobre (*en blanco*) pança, (*en blanco*) figa e una sclava, les quals coses lo dit Matheu Caxa, ha carragade o trastaiade en la vila de Rosas, de la nau de Joan Lomali, sus la caravera de Rodrigo de Vera, qui's diu de Sant Joan Bonaventura, o altre qui's vulla la patroneig, per portar totes les dites coses en Génova.

E costen totes les dites coses, e mercaderies, e la sclava ab les messions e spetxaments, e cost de la seguratat, (*en blanco*) lliures barchinonines.

E comença lo risch e perill de les dites coses e esclava, decontinent que foren carragades o trastaiades sus la dita caravera, ço és, de tanta quantitat de aquellas quanta ni hauria de carragades, si e com algun dan o cas si seguís, ço que Déu no vulla. E dura après tostemps, fins a tant que la dita caravera fahent son bon viatge anant, stant e navegant, en cami o fora cami, e fahent qualsevol vies e girades voluntáries o forçades, carragant o descarragant, o en altra manera, sia juncta en Génova. E aqui totes les dites coses, e mercaderies e la dita sclava, sien descarregades o descarregade en terra a bon salvament.

Entés emperò e declarat, que los assaguradors no sien tenguts a mort natural ne a fuyta de la dita sclava.

E més és declarat, que si res se havia a pagar de la present seguratat, ço que Déu no vulla, que los asseguradors devall scrits ne hagen a respondre del tot al dit micer Jherónimo de Negro o a qui ell volrà, en nom del dit Matheu Caxa.

Fuit cancellatam sequens partita de voluntate parcium presentibus testibus Bartholomeo Baster, mercatore ianuense, et Bartholomeo Simon, hostalerio, civibus Barchinone.

(Esta última partida aparece interpuesta y añadida al texto.)

Primo, lo honorable en Jachme Moarch, blanquer, dix haver rebud per .XXV. ducats d'or, .I. lliura .VII. sous, en la taula d'en Franci Balles-ter, cambiadorXXV. ducats.

Testes Philipus Tapies et Benedictus Oliba, mercatores, cives Barchi- none.

(Esta última partida aparece tachada.)

Item, en Pera Spindola, mercader janovés, dix haver rebud per .XXV. duchats d'or, .I. lliura .VII. sous en dita taula.

Testes predicti.

Dimarts a .VII. de maig any M.CCCC.noranta nou, en presència de mi, Pera Triter, notari, Batista de Semi, mercader de la vila de Utri, de Ribera de Génova, Joan Anthoni Bota, de la dita vila de Utri, e Bartho- meu Baster, mercader de la dita vila, migençant jurament per ells e cascu d'ells spontaneament prestat, digueren e confessaren, que en pre- sència llur, lo dit Pera Spindola pagà circa quinze jorns ha passat, al dit Matheu Caxa, per lo dan o pèrdua de la dita seguratat, vint e tres du- chats de comptants, e que los restants dos duchats, lo dit Matheu Caxa, los remeté graciosament al dit Pera Spindola, per los dits .XXV. ducats per lo dit Pere Spindola presos de risch de dita seguratat.

La qual confessió verbal feta migençant lo dit jurament, lo dit Pera Spindola e Jerónimo de Negro, qui ha posada dita seguratat, volgueren ne fos levat acte e carta pública.

E feta dita confessió dit Jherónimo de Negro, cancella dita partida de .XXV. ducats fermats per dit Pere Spindola.

Testes Petrus Stephani et Felipus Tapies, mercatores, cives Barchi- none.»

AHPB. Pedro Triter, leg. 10, lib. 8, seguros, años 1497-1498.

1501, mayo 6.

CONTRATO DE SEGURO DE VIDA DE UN ESCLAVO MORO.

«Dicta die [6 mayo 1501].

Les personas devall escrites, per pacta entre elles, de una part, e en Luis Santgenis, çabater, ciudadà de Barçalona, de la part altre, per pacte entre elles dites parts fet, prenen en si lo risch e perill de mort natural, tant solament, que d'ací per tot lo mes de setembre primer venidor, se seguís en la persona d'en Johan, sclau e catiu del dit Luis Santgenís, de nació de moros de Málaga, de edat de .XXI. anys, poch

mes o menys. Lo qual catiu és stimat per .XXXX. lliures, per concòrdia feta entre les dites parts. Axi emperò que si d'ací per tot lo mes de setembre primer venidor, e sens mitjà seguidor, lo dit catiu per mort natural, ço és, de malaltia natural que morra naturalment, que seguida dins lo dit temps la dita mort natural al dit catiu, dins deu dies après sens mitjà seguidor, les dites e devall scrites personas, ço és, cascú, la porció que devall pren de risch, donarà e pagarà, e donar e pagar promet, reyalment e de fet e mercantivolment e de plà, al dit Luis Santgenís o a qui ell volrà, la sua particular porció que devall pren de risch, totes excepcions repellides, ab restitució de totes messions e despeses, de les quals volen sia cregut lo dit Luis Santgenís, de sa plana e simpla paraula, sens alguna prova.

E per açó atendre e complir ne obliguen, les dites e devall scrites personas, al dit Luis Santgenís, tots sos bens mobles e immobles, haguts e per haver. E ho juran.

Entés emperò e declarat que lo dit Luis Santgenís, hage ministrar de sos bens e pagar totes les medicines, metge e provisió de menjar, e totes coses necessàries per la malaltia del dit catiu.

Primo, lo honorable Johan de Pugessola, mercader, dix haver rebud per .XX. lliures, .I. lliura, .VI. sous, de comptants XX. lliures.

Testes discreti Bartholomeus Palou et Petrus Corder, notarius, cives Barchinone.

Item, en Jaume Boleda, mercader, dix haver rebud per vint lliures, .I. lliura, VI. sous, de comptants XX. lliures.

Testes predicti.»

AHPB. Pedro Triter, leg. 13, lib. 13, seguros, años 1501-1502.

39

1501, mayo 22.

CONTRATO DE SEGURO DE VIDA DE UNA ESCLAVA ENCINTA.

«Die sabbati .XXII^o mensis madii anno a Nativitate Domini M.D primo.

Les personas devall scrites, pèr pacte fet entre elles, de una part, e lo discret en Nicholau Lorens, apotechari, ciudadà de Barchinona, de la parte altre, per pacte fet entre les dites parts, prenen en si lo risch e perill de mort natural e de preyat, que d'ací per tot lo mes de desembre se seguís en la persona de na Lucia, sclava e cativa del dit Nicholau Lorens, de edat de setza en devuyt anys, la qual es prenyada. E la qual, entre les parts, per pacte exprés, és stada stimada quaranta lliures barchinonines.

Axi emperò, que si la dita cativa dins lo temps demunt dit, ço és, per tot lo mes de desembre primer venidor, morra del prenyat o de malaltia natural, tant solament e no casualment, ne de altre mort, les dites e devall scrites personas, prometan al dit Nicholau Lorens, que li donarán e pagaran les dites quoranta lliures mercantivolment e de plà, dins deu dies après seguida la dita mort, d'ací per tot lo

mes de desembre primer venidor, sens mitjà seguidors, ço és, cascu d'ells la sua particular quantitat que devall pren de risch, totes excepcions repellides, ab restitució de totes les messions e despeses, si algunes al dit Nicholau Lorens li'n convenia sostenir, de les quals sia cregut lo dit Nicholau Lorens, de sa plana y simpla paraula, sens alguna prova. E per aço attendre e complir, ne obliguen cascu, per la sua particular porció, tots sos bens haguts e per haver. E ho juren.

Es empero pactat, que lo dit Nicholau Lorens, hage e sia tengut ministrar de sos bens propis, totes les medecines necessàries per la malaltia o per lo prenyat de dita cativa, e la provisió de menjar e de beura, e altres coses a la dita cativa per dit cas de prenyat o malaltia necessàries.

Primo, en Johan de Córdova, mercader, dix haver rebud per vint lliures, .I. lliura, X. sous, de comptants XX. lliures.

Testes Berengarius dez Llor, et Benedictus Oliba, mercatores, cives Barchinone.

Item, en Franci Spano, mercader, dix haver rebud per .XX. lliures, .I. lliura, X sous de comptants XX. lliures.»

Testes predicti.»

AHPB. Pedro Triter, leg. 13, lib. 13, seguros, años 1501-1502.

40

1501, mayo 22.

CONTRATO DE SEGURO DE VIDA DE UN ESCLAVO NEGRO.

«Dicta die [22 mayo 1501].

Les personas devall scrites, per pacte fet entre elles, de una part e lo honrat en Johan Morell, mercader, ciutadà de Barçalona, de la part altre, prenen en si lo risch e perill de mort natural o divinal, tant solament, e no per altre natura de mort casual, del die present a quatra mesos, sens mitjà seguidors e complits, que dins los dits quatre mesos, ço que Déu ne vulla, se seguís en la persona d'en Johan, sclau e catiu de dit Johan Morell, de nació de negres de Gelop, de edat de quinze en setze anys, stimat per pacte setanta ducats d'or, prometent les dites e devall scrites personas al dit Johan Morell, que si ço que Déu ne vulla, lo dit catiu dins los dits quatre mesos morra de malaltia natural, tant solament, pus no morís per alguna manera de mort casual, que hun mes après seguida la mort natural del dit catiu, dins los dits quatre mesos, donaran e pagaran mercantívolment e de plà al dit Johan Morell o a qui ell volrá, les quantitats devall assegurades e preses de risch, ço és, cascu d'ells la sua particular quantitat que avall assegura e pren de risch per la mort natural del dit catiu, totes excepcions repellides, ensemps ab totes e qualsevol messions e despeses, si algunes al dit Johan Morell per dita causa fer o sostenir li convengués, en juy o fora juy, de les quals volen lo dit Johan Morell ésser cregut de sa plana e simple paraula, e sens alguna natura de proves, obligantli'n.

casquí per la sua porció, tots sos bens haguts e per haver. E ho juran a Nostro Senyor Déu e als seus sants quatre Evangelis, per les lurs mans corporalment tocats, tener, complir e servir totes les dites coses, e no contrafer o venir per alguna rahó o causa.

Entés emperò e pactat que éssent malalt, dins los dits quatre mesos, lo dit catiu, de malaltia natural, lo dit Johan Morell, de ses pròpies peccúnies, hage de provehir e pensar de totes coses necessàries per la malaltia del dit catiu, e de medecines degudes e pertinents, e de menjar e de beura lo dit catiu. E los asseguradors en dites despeses no hi sien tenguts ne obligats al dit Johan Morell, sino de la quantitat per cascu presa de risch en cas de mort natural que's seguís dins los dits quatre mesos. E morint dit catiu per altre natura de mort casual, no sien de res tenguts al dit Morell, ne a pagar la quantitat assagurada ne a restitució del preu de e per aquella haurien rebud.

Die jovis .XVIII mensis augusti anno predicto, fuit cancellatam sequens partita, de voluntate parcium eo quare dictus Petrus Steva, solvit in tabula Anthici Planes, camporis, viginti quinque ducatos, presentibus testibus venerabilibus Raphaele Panicer? et Bernardo Bruquera, mercatoribus civibus Barchinone.*

Primo, lo honorable en Pera Steva, mercader, dix haver rebud per .XXV. ducats d'or, hun ducat d'or, de comptants XXV. ducats.

Testes Petrus Nadal, parator pannorum lane, civis, et Gabriel Acsat, scriptor habitator Barchinone.

* Fuit cancellatam sequens partitam ut in proxime et solvit in Tabula Iohannis Cortes.*

Item, en Johan Gerona, mercader, dix haver rebud per dotze duchats e mig d'or, dotze sous XII. ducats e mig d'or.

Testes predicti.

Item, en Johan Totesaus, cambiador, procurador en aquestes coses e altres constituït d'en Johan Totesaus, para seu, ab carta rebuda en poder d'en Barthomeu Sumes XII. ducats.

Testes predicti.»

AHPB. Pedro Triter, leg. 13, libr. 13, seguros, años 1501-1502.

1501, mayo 26.

CONTRATO DE SEGURO DE VIDA DE UNA ESCLAVA NEGRA.

«Die mercurii .XXVI* mensis mádii anno a Nativitate Domini MD. primo.

Les personas devall scrites, per pacte fet entre ells, de una part, e lo senyer en Domingo de Spanya, maneschal ciutadà de Barçalona, de la part altre, prenen en sí lo risch e perill de mort natural divinal,

NOTA.—El texto señalado con el signo convencional *, al principio y al fin de su transcripción, corresponde a una nota intercalada relativa a la cancelación del contrato.

ço és de malaltia natural, que dins sis mesos, del die present en avant comptadors, se seguís en la persona de na Elienor, de nació de negres, de edat de quinze en setze anys, poch més o menys, sclava e cativa del dit Domingo de Spanya, prometent les devall scrites persones, al dit Domingo de Spanya, que si dins lo dit temps de sis mesos, la dita cativa moria de malaltia natural, que dins trenta dies après seguida la mort de la dita cativa, sens algùn mitjà seguidors, donaran e pagaran al dit Domingo de Spanya, les quantitats assagurades, ço és, cascu d'ells la porció o quantitat que devall pren de risch, mercantilvomen e de plà, ab totes messions e despeses, si algunes li'n convinçrà fer e sostenir, en juy o fora juy, de les quals volen sia cregut de sa plana e simpla paraula, sens alguna prova.

Entés emperò, que sens dan e messions dels assaguradors devall scrites, lo dit Domingo de Spanya, hage a alimentar e provehir dita cativa de menjar e de beure, e de darli totes les medecines e altres coses necessàries per malaltia o malalties naturals de la dita cativa, dins lo dit temps.

E per aquestes coses attendre e complir, les dites e devall scrites personas, ne obliguen al dit Domingo de Spanya, tots llurs bens mobles e immobles, haguts e per haver.

E ho juran a Nostre Senyor Déu e als seus sants quatre Evangelis, per les llurs mans corporalment tocats, totes les dites coses attendre e complir, e no contrafer o venir, per alguna rahó o causa.

Primo, lo honorable en Johan de Pugessola, mercader dix haver rebud per setze lliures, XIII. sous .IIII; .I. lliura, de comptants

XVI. lliures, XIII. sous IIII.

Testes Iohannes Claperos, et Petrus Oliver, mercatores, cives Barcinone.

Item, en Joan Gerona, mercader, dix haver rebud per .XVI. lliures, .XIII, sous .IIII,; .I. lliura, de comptants. XVI. lliures, .XIII sous IIII.

Testes predicti.»

Item, en Salvador Bertran, mercader, dix haver rebud per setze lliures, XIII sous, IIII,; .I. lliura, de comptants. XVI. lliures, .XII sous IIII.

Testes predicti.»

AHPB. Pedro Triter, leg. 13, lib. 13, seguros, años 1501-1502.

1501, junio 23.

CONTRATO DE SEGURO DE VIDA DE UN ESCLAVO.

«Die mercurii .XXIII' mensis junii anno a Nativitate Domini MD. primo.

Les personas devall scrites, per pacte fet entre elles, de una part. e lo senyer en Barthomeu Campmaior, sparter, ciutadà de Barcelona, de la part altre, prenen en si lo risch e perill de mort divinal, ço és, de malaltia natural, que dins hun any primer venidor e del dia present en avant comptador, se seguís en la persona de hun catiu de

nació de Munt de Barques o de les parts de ponent, appellat Francisco, de edat de setze en desset anys, sclau del dit Barthomeu Campmaior, prometent les devall scrites personas al dit Barthomeu Campmaior, que si dins lo dit temps de hun any, lo dit catiu morra de malaltia natural, dins hun mes après seguida la dita mort del dit catiu, sens algun mitjà seguidor, donaran e pagaran al dit Barthomeu Campmaior les quantitats per cascu d'ells devall preses de risch, ço és. cascu d'ells la sua particular porció presa per ells de risch mercantivolment e de plá, ensemps ab totes messions e despeses, si algunes li'n convendrà a fer o sostenir, en juy o fora juy, de les quals volen sia cregut de sa plana e simple paraula sens alguna prova.

Entés emperò, que sens dan e messions dels assaguradors devall scrits lo dit Barthomeu Campmaior, hage a provehir e alimentar dit catiu de menjar o de beura, e de darli totes les medecines e altres coses necessàries per malaltia o malalties naturals del dit catiu, dins lo dit temps de hun any.

E per aquestes coses attendre y complir, les dites e devall scrites personas, ne obliguen al dit Barthomeu Campmaior, tots lurs bens mobles e immobles haguts e per haver. E ho juran a Nostro Senyor Déu Jhesu Christ e als seus sants quatre Evangelis, per les llurs mans corporalment tocats, totes les dites coses attendre e complir, e contra aquelles no fer o venir per alguna rahó o causa.

* Die jovis .XVIII* mensis augusti anno predicto, fuit cancellatam sequens partita de voluntate parcium, eo quare dictus Ierona solvit .XV. libras in tabula Iohannis Cortes, campсорis, presentibus testibus Benedicto Oliba, mercatoris et Iohanne Mas, cotonerio, civibus Barchinone. *

Primo, lo honorable en Johan Gerona, mercader, dix haver rebud per quinze lliures .I. lliura, .X. sous de comptants XV. lliures.

Testes Bernardus Oliver et Guillerum Pasqual, mercatores, cives Barchinone. T-E

* Fuit cancellatum de voluntate parcium die jovis VIII septembries anno predicto eo quare solvit Ioannes Palaudaries .V. libras assecuratas numerando, presentibus testibus Petro Viasrosa et Petro Serre, mercatoribus, civibus Barchinone. *

Item, en Johan Palaudaries, mercader, dix haver rebud per quinze lliures .I. lliura .X. sous, de comptants XV. lliures.

Testes predicti.»

AHPB. Pedro Triter, leg. 13, lib. 13, seguros, años 1501-1502.

1523, agosto 4.

CONTRATO DE SEGURO DE VIDA Y DE FUGA DE UN ESCLAVO BERBERISCO.

«Die martis .IIII* augusti anno a Nativitate Domini M.D.XXIII*.

Semblant seguretad de les altres, segons forma de les noves ordinations, se fa per Gabriel Lop, de sant Vicens de Sarrià, del bisbat de Bar-

chinona, en nom seu propri y de altres qualsevol persones qui part o interés hi haien de rathiabició dels quals promet en nom seu propri ésser tengut y obligat, sots obligació de sos bens, e sobre la un catiu sclau anomenat Anthoni, de nació barbaresca, de edat de vint y dos anys, poch més o menys, per ell comprat de Francesc Lop germà seu.

E comensa lo risch e perill de la present seguretad, del dia present a un any hinclusivament, axi que si dins lo dit temps lo dit Anthoni, sclau, fugia del dit Gabriel Lop, o moria de mort natural de qualsevol manera ospecia de mal, que en los dits cassos e quiscu de aquells, los asseguradors deius scrits, per la quantitat deius escrita a que deius se obliga, hi sien tenguts y obligats, ço és, quiscu d'ells per sa part com per cambi, tota excepció remoguda. E que de tot ne sien tenguts respondre al dit Gabriel Lop o a qui ell volrà, sens mostrar altre poder.

Testes Galcerando dez Torrent et Mathias Ferrer, mercator, cives Barchinone.

Mossén Joan Comes ferma en la present seguretad per .VI. ducats y un quart, dix haver reebut vint y dos sous, ferma àpoca. .VI. ducats 1/4.

Testes predicti.

Gabriel Ballester ferma en la present seguretad per .XII ducats 1/2, dix haver reebut .II. lliures, IIII. sous, ferma àpocaXII. ducats 1/2.

Testes predicti.

Miquel Rossella, ferma en la present seguretad per .VI. ducats 1/4, dix haver reebut vint y dos sous, ferma àpocaVI. ducats 1/4.

AHPB. Juan Jerónimo Canyelles, leg. 18, lib. 1.º, seguros, años 1520-1526.

LAS ARRAS EN EL DERECHO ESPAÑOL MEDIEVAL

1. Según afirmación de MEREJA¹, en las fuentes del Derecho peninsular medieval, figura con relativa frecuencia una señal o arra con función vulgarmente llamada penitencial. Cita unos textos que contienen claramente expresado este precepto con relación a la compraventa; otros, que no son tan explícitos, acerca de las arras en ésta; y otros, por último, que no mencionan el arra o señal en la compraventa, pero que se refieren al arra con función penitencial en la contrata de obra, a la cual configuran como una especie de venta.

El origen de este conjunto de preceptos constituye un problema delicado para el profesor de Coimbra, al considerar que el arra penitencial no aparece en la legislación visigoda, y que, en la época post-gótica, solamente el F. Real sigue el modelo del Fuero Juzgo, si bien modifica el arra de éste. Siendo así, se presenta la cuestión de determinar el origen del arra penitencial que aparece en las fuentes medievales, puesto que no es posible, para el autor, explicarla por la influencia de la institución justiniana a la que tanto se parece. Y no puede explicarla, porque la encuentra existente en el F. Cuenca y en otros fueros de una época en la que no es probable, según él, la influencia del Derecho justiniano, y porque da como seguro, además, que los referidos preceptos son costumbres populares y no una innovación explicación por influencia del Derecho germánico; el arra con debida al autor de la compilación. Tampoco parece posible la función penitencial surge en aquel Derecho en la Baja Edad Me-

1. P. MEREJA, *A arra penitencial no direito hispânico anterior à Recepção* en «Estudos de direito hispânico medieval», I (Coimbra, 1952) p. 33-38

dia. Menos aún puede invocarse el Derecho musulmán, en el cual no existe una institución con papel semejante ².

Por todo lo expuesto, busca MEREA un origen distinto a nuestra institución y cree encontrarlo en la influencia del Derecho griego sobre el Derecho peninsular y de la Francia meridional, en la misma línea de la contribución de elementos orientales al Derecho de occidente.

El arra con función penitencial que aparece en los fueros municipales, coincidente en esencia con el arra del Derecho justinianeo, no se puede explicar razonablemente como una innovación consecuencia del renacimiento de este Derecho. Se trata, según MEREA, de una institución enraizada en la tradición peninsular y del sur de Francia, que arraigó en la vida jurídica española, bajo la influencia de usos y concepciones de procedencia oriental, en la última fase de la dominación romana. El arra penitencial, así importada, se mantuvo a través del dominio visigodo frente a la legislación, y acabó por prevalecer sobre el arra que los compiladores euricianos se habían esforzado en imponer.

2. No nos convence el origen oriental y la trasmisión romano vulgar que MEREA ha ideado para explicar la existencia del arra con función penitencial en el Derecho de la época post-gótica.

La primera cosa que acude al espíritu al observar esta institución—el mismo MEREA lo reconoce—es el hecho de atribuírsele la misma función, y esencialmente en los mismos términos que en el Derecho justiniano. La reacción inmediata es considerarla fruto de la influencia de aquel Derecho, puesto que no puede proceder de la legislación visigoda ni puede explicarse por herencia germánica o islamítica. Pero MEREA no le asigna este origen por encontrar el arra en los fueros de la familia de Cuenca

2. Con posterioridad a la publicación de este trabajo, al ser reeditado en los *Estudios cit.*, MEREA lo acompaña de un «aditamento» (pág. 207), consecuencia de las conclusiones del trabajo de P. TISSER, *Placentin et son enseignement à Montpellier* (Montpellier, 1951). Visto el contenido justiniano de varias disposiciones de los Estatutos de esta localidad, MEREA reconoce que queda inutilizada en parte su argumentación, y redundante, hasta cierto punto, en favor de la hipótesis del origen justiniano de los preceptos de los fueros sobre la función penitencial del arra.

y en otros, procedentes todos de una época en la que él cree que no es probable el influjo del Derecho justinianeo. Además de esto, le reafirma en su criterio la circunstancia de ser aplicada en la contrata de obra, a la que no la extienden las fuentes justinianas.

Nosotros creemos que no se puede descartar de antemano la posibilidad de que el Derecho justinianeo haya influido sobre los fueros municipales aludidos. Más bien, existe base para sospecharla. Ha sido insinuada por GALO SÁNCHEZ ³. LÓPEZ ORTIZ parece atribuir a inspiración justiniana la sensible romanización descubierta en F. Cuenca ⁴. ORLANDIS denuncia un influjo romano-canónico en la esfera del Derecho penal ⁵. Últimamente, GIBERT ha observado que el redactor de F. Cuenca elaboró, con arreglo a la concepción romana de la *patria potestas*, la potestad parental de Sepúlveda ⁶. Es lógico, por consiguiente, el pensar en la influencia justiniana y observar si ésta se ha realizado efectivamente. Es posible que mediante ella se explique mejor la existencia del arra o señal con función penitencial. La circunstancia de aparecer aplicada el arra a la contrata de obra, en que el contratado aporta los materiales, no es un argumento en contra. Es quizá la base utilizada por el erudito redactor de Fuero Cuenca para introducir el arra justiniana.

3. Creemos, como MEREJA, que el arra de la época post gótica no procede de la legislación visigoda. Pero según este autor, el uso oriental, enraizado en nuestras costumbres durante la última fase de la dominación romana, persistió a través de la monarquía goda, a pesar de que las leyes visigodas contienen una regulación del arra muy distinta. Difícilmente se encontrará base documental para confirmar la hipótesis de la persistencia.

Las leyes visigodas regulan exclusivamente un arra cuya in-

3 GALO SÁNCHEZ: *El fuero de Madrid* (Madrid, 1932) p. 13.

4 LÓPEZ ORTIZ, *El proceso en los reinos cristianos de nuestra Reconquista antes de la recepción romano-canónica*, en AHDE. 14 (1942-43) 184.

5 J. ORLANDIS, *Sobre el concepto del delito en el Derecho de la alta Edad Media*, en AHDE. 16 (1945) 112.

6 R. GIBERT, *Los Fueros de Sepúlveda. Estudio histórico-jurídico* (Segovia, 1953) p. 488.

interpretación es bastante complicada. El precepto dedicado al arra procede del C. Eurico (cap. 297) y se reproduce, sin diferencia esencial, en la *Lex Visigothorum* (5,4,4), y en el Fuero Juzgo (5,4,4)⁷. La interpretación más aceptable de este capítulo euriciano es la de MIEREA.

Para la mejor interpretación de C. Eurico 297, conviene tener presente el capítulo 296. Dice así:

Si pars praetii data est, pars promissa, non propter hoc venditio facta rumpatur; sed si emptor ad placitum tempus non exhibuerit praetii reliquam portionem, pro parte, quam debet, solvat usuras; nisi hoc forte convenerit, ut res vendita reformetur.

Se establece claramente la firmeza de la venta realizada cuando se entregó una parte del precio. Pero si el comprador no entrega la parte que adeuda, en el día convenido, debe pagar intereses por ella. Sólo mediante convención se permite al vendedor reclamar la cosa vendida si el comprador no paga la *pars pretii* adeudada en el plazo establecido.

Coviene recordar esta peculiaridad visigoda, porque será recogida en el F. Soria y en el F. Real y reincorporada así a nuestro Derecho.

Lo mismo en el capítulo 296 que en el 297 se mira la compraventa a través de los derechos del comprador. Si se efectuó la tradición y hubo entrega del precio, el comprador se convierte en propietario. El contrato es perfecto, ya sea el precio total, parcial o injusto.

El capítulo 297 está en la misma línea.

Qui arras pro quacumque acceperit re, praetium cogatur implere; quod placuit. Emptor vero, si non occurrerit ad diem constitutum, arras tantummodo recipiat, quas dedit, et res definita non valeat.

El arra no figura aquí como una prueba del acuerdo sobre el precio, sino como un elemento formal del contrato. Si hubo solamente acuerdo sobre el objeto y el precio, pero sin entrega del

7. C. EURICO y *Lex visigothorum*, ed. ZEUMER (*Hannoverae et Lipsiae*, 1909); Fuero Juzgo, ed. R. Academia Española (Madrid, 1815).

uno ni del otro, el acuerdo se considera perfeccionado por la entrega de un arra. El vendedor está obligado a entregar la cosa, mediante la percepción del precio, dentro del plazo establecido. Pero si el comprador no acude a pagar durante este tiempo, se le reconoce al vendedor la facultad de rescindir la venta, y, en este caso, el comprador sólo tiene derecho a reclamar el arra entregada. Esto no quiere decir que el comprador no estuviese obligado y pudiera arrepentirse impunemente, sino que el vendedor puede optar por la rescisión a causa de la mora del comprador⁸.

El capítulo 296 del C. Eurico se recoge sin variación importante en *Lex Visigothorum* 5,4,5 y en F. Juzgo 5,4,5.

C. Eurico 296	<i>Lex Vis.</i> 5,4,5	F. Juzgo 5,4,5
<p>Si pars praetii data est, pars promissa, non propter hoc venditio facta rumpatur; sed si emtor ad placitum tempus non exhibuerit praetii reliquam portionem, pro parte, quam debet, solvat usuras; nisi hoc forte convenerit, ut res vendita reformetur.</p>	<p>Si pars pretii data est et pars promissa, non propter hoc venditio facta rumpatur; sed si emtor ad placitum tempus non exhibuerit pretii reliquam portionem, pro pretii partem, quam debet, solvat usuras; nisi hoc forte convenerit, ut res emta venditori debeat reformari.</p>	<p>Si la una partida del precio es pagada, y el otra partida finca por pagar, non se deve por ende desfazer la vendicion. E si el comprador non pagare el otra partida del precio al plazo, pague las usuras daquela partida que deve, fueras si fuere parado, que la vendición fuesse desfecha si non pagas el precio al plazo.</p>

Pero el capítulo 297 pasa a la *Lex Vis.* 5,4,4 con ciertos retoques.

C. Eurico 297	<i>Lex Vis.</i> 5,4,4	F. Juzgo 5,4,4
<p>Qui arras pro quacumque acceperit re,</p>	<p>Qui arras pro quacumque re acceperit,</p>	<p>Quien toma sennal por alguna cosa deve</p>

8. P. MEREIA, *Sobre a compra e venda na legislação visigótica*, en «Estudos de direito visigótico (Coimbra, 1948) p. 94 ss. Otra interpretación distinta ha sido hecha por E. LEVY, *West Roman vulgar law. The law of property* (Filadelfia, 1951) p. 159 ss.

praetium cogatur implere, quod placuit. Emptor vero, si non occurrerit ad diem constitutum, arras tantummodo recipiat, quas dedit, et res definita non valeat.

id cogatur implere, quod placuit. Emtor vero, si per agritudinem aut gravem necessitatem, que vitari non potuerunt, ad constitutum non occurrerit diem, quem voluerit pro se dirigat, qui pretium tempore definito perconpleat. Quod si constituto die nec ipse successerit nec pro se dirigere voluerit, arras tantummodo recipiat, quas dedit, et res definita non valeat.

cumplir lo que prometio. E si el comprador por enfermedad o por otra coyta grand non pudiere pagar al plazo, envie otro qualquiere que cumpla por el. E si non fuere, o non quier enviar, reciba su sennal que dio, e non vala la vendicion.

Estas alteraciones no suponen una reforma que afecte a la esencia del arra. Tiene interés la sustitución de la dudosa lectura *praetium* por *id*, con lo que se aclara la ley en esa parte⁹. Además, en C. Eurico 297 se decía, simplemente, que si el comprador no concurría en el plazo señalado, el vendedor podía rescindir la venta, y sólo le restaba al comprador el derecho a recuperar el arra entregada. *Lex Vis.* 5,4,4 añade que si el comprador, por enfermedad o por otra causa grave, no pudiera acudir en el plazo fijado para pagar, puede enviar a otro para que lo haga por él. Se pone de manifiesto en *Lex Vis.* 5,4,4 y en F. Juzgo 5,4,4, traducción fiel del anterior, una mayor influencia del elemento voluntad.

El arra visigoda no pasó a la época siguiente. Solamente el Fuero Real tomó como modelo la ley goda. Pero el F. Real modifica la segunda parte de F. Juzgo 5,4,4 y determina que el comprador pierda el arra. Con esta innovación, el arra visigoda pierde sus características.

La consideración de la *pars pretii* (F. Juzgo 5,4,5) se recoge en F. Soria, F. Real y Partidas. Hasta entonces no se tomaba en cuenta.

9. MERA, *Sobre a compra* cit. p. 95. n. 31.

4. El determinar con precisión la naturaleza de las arras en el Derecho justiniano ha dado no poco que hacer a los tratadistas, sin que se hayan llegado a esclarecer, en forma satisfactoria, los textos *Cod.* 4,21,17 e *Inst.* 3,23 pr., así como la relación entre ellos.

El confusionismo existente en la doctrina moderna puede proceder de los glosadores. No eran éstos, con una formación histórica deficiente, los juristas más educados para interpretar debidamente la regulación justiniana. Sus conclusiones han vinculado a los tratadistas posteriores y les han hecho acudir a las fuentes con el peso de algunos prejuicios. Los mismos glosadores y comentaristas han aventurado distintas interpretaciones del arra justiniana. ANTONIO GÓMEZ¹⁰ nos ofrece una interesante clasi-

10. ANTONIO GÓMEZ, *Variae resolutiones* (Madrid, 1768) t. I, c. II, página 442: *Dubium tamen maximum est, an eo casu quo intervenerit arra, possit aliqua pars recedere a contractu? Et breviter et resolute dico, quod si contractus non fuit perfectus et absolutus, sed tantum intervenerunt verba praeparativa contractus, vel dictum et conventum fuit quod fieri scriptura; tunc quaelibet pars potest recedere a contractu, et perdit arram quam dedit; et si pars quae recepit poeniteat, perdit eam duplicatam; quia tenetur reddere arram quam recepit, et tantundem ex suo patrimonio: text. est expressus in dict. leg. Contractus § Illud. Cod. de Fid. instrum. et ibi Glossa ordinaria, Odofred. Petr. Cyn. Jacob. Bart. Albert. Bart. Bald. Paul. Salyc. et communiter DD. text. in § I. versic. fin. Instit. de Emption. et vendition. Si vero contractus fuit perfectus et consummatus, et ultra hoc intervenit etiam arra; sunt dubiae et diversae opiniones. Prima, quod si aliqua pars vult recedere, amittit arram, et tenetur ad totale interesse: ita tenet Cyn. in dict. § Illud. 2 col. 7. quaest. et ibi Alber. et alii plures DD. quos ipse refert. Secunda principalis opinio est, quod pars quae contradicit, et vult recedere a contractu, perdat arram, et teneatur ad interesse, sed arra debet in eo computari: et istam tenet Azo, et alii quos refert Glossa ordinaria in dict. § Illud. et sequitur ibi Odofred. Jacob. Butri. Bart. Bald. et Paul de Castr. tenet etiam et sequitur Bart. Imol. Cuman. post Cyn. et alios Antiquos in leg. 1. § Unde quaeritur. de Publican. Angel. in § I. Institut. de Emption. et vendition. et ibi Jas. in Additionib. ad Christoph. qui dicit esse communem opinionem. Tertia opinio est, quod imo indistincte quaelibet pars possit licite recedere, et tantum perdat arram quam dedit, vel teneatur reddere arram quam recepit, et tantundem de suo patrimonio, per test. in dict. § Illud. et ibi tenet Salic. dicens, quod illa opinio servatur in practica; et alii DD. quos ipse refert: et istam etiam opinionem tenet Azo sibi contrarius, in Summ. Cod. de Contrahend. emption, pen. col. num. 11. pro qua est hodie lex 7. tit. 5. partit. 5.*

ficación de las principales. Actuando de una manera distinta, D'ORS ha hecho una interpretación de estos pasajes que pone al descubierto la sencillez del pensamiento de Justiniano ¹¹.

D'ORS observó que lo que más ha enturbiado la cuestión de las arras en la doctrina moderna ha sido el uso del término «penitencial». Penitencial quiere decir que existe un arrepentimiento, pero la posibilidad del arrepentimiento no depende de la intervención de las arras, sino de la imperfección del contrato. En un contrato imperfecto—piénsese en la venta con escritura que se ha de hacer—hay posibilidad de arrepentimiento. Si en esta venta imperfecta median arras, su función es penar el arrepentimiento posible, no hacer factible tal arrepentimiento. Así, pues, estas arras tienen función penal. En una venta perfecta—tal es el caso de la venta sin escritura o con escritura completa—la misma perfección del contrato impide la posibilidad del arrepentimiento. Las arras que pueden mediar en una de estas ventas perfectas, tienen, como todas las arras, una función penal. En una venta perfecta se puede exigir el cumplimiento, pero, por otro lado, las arras que pueden intervenir están destinadas a penar el desistimiento. Es decir, la parte contra la que se rehúsa el cumplimiento puede optar entre exigir el cumplimiento o permitir la resolución de la venta con el juego (pérdida o restitución doblada) de las arras.

Por consiguiente, es mejor hablar solamente de arra penal. Arra penal que puede intervenir en un contrato imperfecto o en un contrato perfecto. En ambos casos es la pena del desistimiento. Lo que varía es que el desistimiento es lícito en el precontrato e imposible en la venta perfecta, a no ser que la parte contraria opte por no exigir el cumplimiento.

5. El arra justiniana encontraba en algunas costumbres excelente base para ser introducida. En ésta época el contrato de compraventa se perfecciona por la entrega, y el arra penitencial podía ser acoplada como un precontrato arral. Las fuentes medievales, en las que aparece el arra con una función semejante a la

¹¹ II. A. D'ORS, *Iura* 6 (1935) 149-152. Sobre las últimas orientaciones en esta materia, vid. M. TALAMANCA, *L'arra della compravendita in diritto greco e in diritto romano* (Milán, 1953).

del Derecho justiniano, contienen algunos preceptos que aportan datos útiles, posiblemente, para ayudar a esclarecer la historia de la introducción y fijación de nuestro instituto. Los redactores de las fuentes observaron la semejanza entre algunos usos consuetudinarios y el arra justiniana que ellos conocían, y los revistieron con el ropaje de esta última. La operación se ha hecho de forma semejante y sobre la base de costumbres análogas en distintos lugares. Por esto, conviene observar por separado los núcleos de formación que parecen individualizarse.

6. En la zona navarroaragonesa existía un uso al que el Fuego Jaca denomina muy gráficamente *mercat de palmada*. Consistía en lo siguiente: si en una compraventa las partes contratantes convenían en el precio, y sobre este acuerdo de voluntades, para hacerlo más firme, se daban una apretón de manos, el contratante que se arrepintiera y no quisiera cumplir lo pactado debía pagar cinco sueldos al otro que no quería desistir.

De esta norma se han conservado varias redacciones semejantes. La del F. Jaca, la del F. Navarra y las de los F. de Aragón.

<p>F. Jaca 67¹² De mercat de palmada.—Si alguns homes fan mercat d'alguna hereditat o d'altra cosa et sobre la conuenença del pretz fan palmada per que sia mas ferm lo mercat que an fait, si lo comprador se tira atras et non uol tenir lo mercat paga V soltz al uendedor, et altresí lo uendedor si</p>	<p>F. Navarra 3,12,8¹³ Si algun home quiere de otro home comprar [hereditat, o] bestia [o otras cosas], et fecho el abenimiento del precio a voluntad de las partidas, si sobre esto se dieren palmada el uno al otro, por ser firme la sentamiento, si por aventura el vendedor, o el comprador se tornasen de la convenien-</p>	<p>Fs. de Aragón 194¹⁴ Quando cierta conueniença es sobre alguna cosa auendida entr'el uendedor et el comprador et aquesta conueniença es firmada por palmada, aquel qui non querra atener la conueniença de u peytar V sueldos al otro qui quiere atener la conueniença.</p>
---	--	--

12. F. Jaca, ed. RAMOS LOSCERTALES (Barcelona, 1927).

13. F. General de Navarra, ed. ILARREGUI y LAPUERTA (Pamplona, 1869).

14. F. de Aragón, ed. G. TILANDER (Lund, 1937). En la ed. de LA-CRUZ, § 186, no dice palmada. En la ed. de SAVALL y PENEN (Zaragoza, 1866): *De pactis inter emptorem, et venditorem.—Cum inter emptorem, et venditorem super re qua venditur sit certa conventio pretii per palmatom, soluat alteri V. solidos qui voluerit resilire.*

non uol lo mercat tenir; mas si lo mercat es afiançat la fiança lo ha a far tenir.

cia, segun el fuero deve dar aqueill, que se repentira al otro cinco sueldos por la palmada, [et si prisso seinal, deve doblar la seinal].

Se puede vislumbrar en estos textos—especialmente en Fuero Navarra—una progresiva ampliación del objeto de la compraventa a la que se aplicaba la palmada. En un principio se emplearía en las ventas de ganado y luego se extendió a las *heredades* y a las *otras cosas*.

El simple acuerdo de voluntades acerca del precio no es suficiente para perfeccionar el contrato e imponer su ejecución. Es posible el desistimiento. Pero si hay palmada que evidencie el acuerdo sobre el precio, el desistimiento no puede hacerse impunemente, sino pagando cinco sueldos. Los cinco sueldos son la pena del desistimiento realizado cuando interviene la palmada.

Los efectos eran los mismos del arra justiniana, los mismos del arra penal de contrato imperfecto. Mas en el arra las partes fijan la cuantía de la pena al desistimiento, mientras que en la palmada es una cantidad fija. Los efectos de la palmada son tan semejantes a los del arra justiniana que ésta ha podido ser introducida en el texto de F. Navarra mediante una interpolación bien visible. Después de la descripción de los efectos de la palmada, se añadió—no sabemos cuando ni por quién—*et si prisso seinal, deve doblar la seinal*.

En las Observancias de Aragón hay dos textos que nos permiten seguir la evolución del arra ¹⁵.

Obsev. Aragón 4,6,1. de pactis inter emptorem et venditorem.

In Aragonia quilibet potest resilire a venditione, solutis quinque solidis, ut in cap. I huius tituli, quod sic intelligitur. Si conventum est super venditione, et sit facta venditio sine traditione, et sine carta, [et sine arra] et sine cursore. Si tamen cum carta esset facta, traslatum esset dominium in emptorem, et non posset aliqua partium resilire, secundum quod non potest si

15. Observancias de Aragón, ed. de SAVALL Y PENEN (Zaragoza, 1866).

venditio sit facta cum carta, et cursore mediante: alias secus. Nam in Aragonie in contractibus habitis cum carta, etiam sine traditione transfertur dominium. Idem si sit facta traditio rei venditae: etiam si aliquis de casibus praedictis non intervenierit, non potest resilire.

Es la situación tradicional, aunque no se aluda a la palmaria. Cualquiera puede desistir de una compraventa realizada *sine traditio, et sine carta, [et sine arra] et sine cursore*, pagando cinco sueldos.

Observ. Arg. 4,5,5 nos informa de lo que sucede en el caso de efectuarse la venta con intervención de arras.

Observ. 4,5,5.

Si aliquis emerit aliquid, et dederit aliquid pro senyal et paga, non potest vendi duplando el senyal. Sed si pro senyal tantum, potest vendi duplando el senyal.

Este texto distingue dos supuestos en la venta: el del comprador que entrega una cantidad como *senyal*, y el del que la da como *paga*. Se entrega en concepto de arras o como parte del precio. La *senyal* es el arra justiniana; es posible desistir, pero se pierde el arra o se restituye doblada. La segunda hipótesis es la *pars pretii* del Derecho visigodo. Si la cantidad se ha entregado como parte del precio no hay posibilidad de desistimiento.

Confluyen dos elementos en las Observancias: el justiniano y el visigodo. El arra justiniana ya se había introducido al lado de una práctica consuetudinaria y este texto nos lo confirma. Es más rara la presencia de la *pars pretii*, típicamente visigoda, pero se puede explicar cumplidamente. No es necesario recurrir a una fuente extraña intermediaria de esta influencia. Los textos de la *Lex Visigothorum* debían ser bien conocidos, puesto que ya habían sido recogidos, a la vez que algunos preceptos forales del alto Aragón, en una recopilación privada de Fueros de Aragón¹⁶.

7. Podemos hacer dos grupos con los textos referentes a las arras del F. Cuenca y los de los F. de Teruel y Zorita, claramen-

16. RAMOS LOSCERTALES, en AHDE. 5 (1928) 389.

te relacionados con aquél. En el primer grupo se incluyen las disposiciones relativas al arra de la compraventa. En el segundo, las que regulan el arra de la que podemos llamar «venta de cosas a hacer», porque los fueros regulan como una compraventa el contrato de obra en el que el contrato aporta los materiales.

Los textos quedarían relacionados en la siguiente forma:

F. Cuenca ¹⁷	F. Zorita ¹⁸	F. Teruel ¹⁹
<p>165. <i>De venditore vel emptore qui post pactum penituerit</i> ²⁰</p> <p>Si quis radicem vendiderit, et postea penituerit, pecte pecuniam quam recepit duplatam. Si emptor penituerit, perdat pecuniam quam dederit pro ipsa.</p>	<p>149. <i>Del uendedor et del comprador que despues del pleyto se arrepintiere</i></p> <p>Otroquesi, si alguno rayz uendiere, et despues se arrepintiere, peche los dineros que por ella reçibio doblados, et si el comprador se repintiere pierda los dineros que por ella dio.</p>	
<p>946. <i>De artificibus</i> ²¹</p> <p>Si artifex aliquod opus inceperit, ut turrim, aut ecclesiam, ... aut quod uius aliud opus, perficiat illud iuxta pactum quod fecerit; sin autem, pectet peccuniam, quam proinde acceperit, duplatam... Magister qui ad tempus statum opus factum non habuerit, pectet peccu-</p>	<p>815. <i>Del que començare alguna obra</i></p> <p>Mando que todo maestro que alguna obra començare, assi como torre, ... acabela segund la postura que ouiere fecha. Et sino, que peche el algo que por ello ouiere reçibido doblado... El maestro que al tiempo establecido la obra no ouiere acabada, peche</p>	

17. Fuero de Cuenca, ed. UREÑA (Madrid, 1935).

18. Fuero de Zorita de los Canes, ed. UREÑA (Madrid, 1911).

19. Fuero de Teruel, ed. M. GOROSCH (Estocolmo, 1950).

20. Sin variación en Valent. 1, 7, 12; Conq., y Hezn. 148.

21. Sin variación en Valent, 4, 12, 1 y 2, y Hezn. 835.

niam quam acceperat dupplatam. Similiter dominus operis dupplet peccuniam, quam ad placita statuta non peccaverit.

I marauedi por cada dia. Otroquesi, el senor dela obra peche por cada dia I marauedi, sial plazo establecido non pagare.

951. *De foro sutorum* ²²

... Omnis sutor quid ad diem statutum opus factum non dederit, reddat erram duplatam. Emptor, qui ad horam statutam precium non paccauerit, perdat erram, et sutor uendat opus cumque sibi placuerit...

819. *Del çapatero que uendiera çapatos*

... Todo çapatero que al dia establecido la obra fecha non diere, tornela sennal doblada: el comprador que al ora estableçida el preçio no pagare, pierdala et el çapatero uenda la lauor a qui quisiere.

756. *De los çapateros*

... Otrosi, tod çapatero que al dia stablido la obra non diere fecha, duple la sennyal et la yerra. Et si el comprador encara al dia stablido el precio non pagare, pierda la yerra et sennyal, et el çapatero uenda la obra a qujen le plugujere.

952. *De foro pellipariorum* ²³

Si pelliparius ad diem conuentum opus perfectum non dederit, reddat signum duplatum; si signum non tenuerit, pectet unum aureum. Emptor si ad diem statutum pelliparium non paccauerit, solvat precium duplatum...

820. *Del pelligero*

... Decabo si el pelligero el dia dela postura la obra acabada non diere, torne la sennal doblada, et si sennal non touiere, peche I marauedi: el comprador otroquesi, si el dia establecido no pagare, pague el preçio doblado...

757. *De los pelligeros*

... De cabo, si el pelligero al dia stablido la obra conuenjda non diere acabada, duple la sennyal, et si sennyal non tuujere, peche V sueldos al querrelloso. Otrosi, el comprador que al dia stablido non pagare al pelligero o su obra non redimjere, duplado pague el precio...

Fuero Cuenca 165, contiene una regulación del arra igual a la justiniana. En caso de arrepentimiento, el comprador perderá el dinero que hubiere dado, y el vendedor pagará el doble del

22. Igual en Valent. 4, 12, 6; Hezn 842 y 843.

23. Igual en Hezn. 844; Valent, 4, 12, 7, dice: De los pellejeros; ... et si el pellejero el dia puesto non diere la obra acabada, torne la sennal doblada, y si sennal non toujere, peche un mr.; et si el conprador al dia puesto non pagare al pellejero, de la sennal doblada...

dinero que hubiere recibido. El término *pecuniam* es poco afortunado. Es evidente que se debe entender como parte del precio entregado a título de señal. El poco cuidado en la utilización del término nos revela que el redactor no tenía en cuenta o no conocía los efectos de la entrega como *pars pretii* en el Derecho visigodo.

Tiene interés observar que F. Cuenca 165 no se incluye en Fuero Teruel. Se reproduce sin variación en C. Valentino 1,7,12, Frag. Conquense y F. Heznatoraf 148. Se recoge fielmente, también, en F. Zorita 149.

Insistimos en que esta arra tiene que proceder del Derecho justiniano a juzgar por las características que presenta. Fuero Cuenca 165 y F. Zorita 149 no conservan datos para reconstruir la historia de este precepto. Pero podemos utilizar por comparación lo que aparece más claro en F. Usagre 139²⁴. Es sintomático que en F. Usagre 139 se hayan refundido preceptos que en F. Cuenca aparecen separados. Aparecen juntas el arra dada en la labor agrícola y el arra de la compraventa. Quiere decir esto, por lo menos, que entre ellos existe una estrecha analogía. Y es tanto más significativo este hecho, cuanto que en el primer caso no se habla de arra, sino de una multa de un maravedí. Inmediatamente después se introduce el arra—*et qui senal le diere et la labor le tolliere perda la senal*—para la labor encargada, y, al fin, se aprovecha para generalizar a todo *mercado*.

Este ha sido el camino seguido. Lo mismo que en el caso de la palmada, existía la costumbre de imponer una multa al que abandonase la labor encomendada y al que no entregase el objeto encargado en la fecha prevista. Al lado de esta costumbre, o sobre ella, se introdujo el arra justiniana.

Entre los fueros que contienen estos preceptos hay unos dirigidos a regular una economía agraria, como es el caso de Fuero Usagre, F. Coria, etc., y otros reflejan el ambiente artesano de las ciudades a que pertenecen.

24. F. USAGRE 139. *Que lexar labor aliena. Todo labrador que senal o precio touier per alguna laour, et la laour lexar fata que sea fecha, pecte I. moraueti domino laboris et cunpla la laour. Et qui senal le diere et la laour le tolliere perda la senal. Et perdo mercado qui senal touiere et se arripintiere, duplela al quereloso. Et qui la diere et se arripintiere, perdala.*

Fuero Cuenca 951 establece el sistema justiniano en el *foro sutorum*. El zapatero que no entrega la obra el día señalado devolverá el arra doblada. Y el comprador que no pague en el momento establecido pierde el arra entregada, pudiendo el zapatero vender los zapatos a quien le plazca. Queda sin valor el convenio en ambos casos. El precepto se recoge fielmente en Fuero Zorita 819 y en F. Teruel 756.

Con los pellejeros no ocurría exactamente lo mismo. F. Cuenca 952, recogido fielmente también en F. Zorita 820 y F. Teruel 757, dice que cuando el pellejero no entregaba la obra terminada el día convenido, debía devolver la señal doblada. Pero si no hubiere recibido señal pagaría un aureo. Y el comprador debía pagar el *precium* doblado si no lo hacía efectivo el día establecido. La diferencia entre los zapateros y los pellejeros nos indica que era más fácil vender unos zapatos dejados de cuenta que un pellejo.

Pero lo más interesante de este precepto es haber conservado la multa en caso de no mediar arras. La multa sería el sistema acostumbrado hasta que, por semejanza con ella, se introdujo el arra justiniana. Los efectos análogos hacían favorable el ambiente.

El texto más importante para confirmarnos la substitución de la multa consuetudinaria por el arra justiniana es F. Zorita 815. Este capítulo de F. Zorita procede de F. Cuenca 946. En el de F. Cuenca se decía que el *artifex* que hubiera comenzado alguna obra debía terminarla, según había convenido, y si no lo hacía pagaba doblada la *peccuniam* que por ella hubiera recibido. Además, el maestro pagaría doblada la cantidad recibida cuando no terminara la obra en el plazo establecido. El señor de la obra doblaría la *peccuniam* si no pagaba en el tiempo convenido. El redactor de F. Zorita copió fielmente la primera parte, pero no la segunda. Sorprendido por el contenido del modelo extraño, prefirió reproducir la costumbre seguida en Zorita. Realizó en sentido contrario lo que anteriormente había hecho el redactor de F. Cuenca. De esta manera, en F. Zorita 815 se impone un maravedí de multa, por cada día de retraso, al maestro que no entrega la obra en la fecha establecida, y el con-

tratante de la obra pagará un maravedí, también por cada día que se retrase en el pago del precio.

Fué así como se introdujo el arra justiniana en el F. Cuenca, del cual pasó a los de Zorita, Teruel, Alcázar, Heznatoraf, etcétera.

8. No existe obstáculo temporal que impida suponer que el arra así elaborada pasó del F. Cuenca a los de Cima-Coa y a los de Coria, Cáceres y Usagre. El F. Cuenca es de 1189 ó 1190, y los primeros de aquella serie se fechan hacia 1209. Se ha afirmado la influencia del F. Cuenca respecto a F. Cáceres y F. Usagre²⁵, pero nada se ha insinuado acerca de los restantes.

Poco importa para los resultados de nuestro estudio el que esta influencia se hubiera realizado o no. En último término, la penetración justiniana en estos fueros portugueses y extremeños pudo haberse realizado de la misma forma que en el Fuero Cuenca.

Otra vez debemos recordar lo dicho más arriba y volver a poner de relieve que F. Usagre 139, lo mismo que F. Coria 130, reúnen en un mismo precepto el arra de la compraventa y la del contrato de obra, lo que hace resaltar la semejanza entre ambas.

F. Coria 130

Qui sennal tovier por lavor.— Todo labrador que sinnal o precio tovier por lavor, e el lavor dexar fasta que sea fecho, peche un maravedi al sennor del lavor e cunpla el lavor. E aquel que sennal le dio e el lavor le tollio, perda la sennal. E por todo mercado que sennal tovier e se arrepintier, doble. E el que la dier, si se arrepintier, pierdala.

F. Usagre 139

Qui lexar labor aliena.—Todo labrador que senal o precio touier per alguna lauor, et la lauor lexar fata que sea fecha, pectet I. moraueti domino laboris et cunpla la lauor. Et qui senal le diere et la lauor le tolliere perda la senal. Et perdo mercado qui senal touiere et se arripintiere, duplela al quereloso. Et qui la diere et se arripintiere, perdala.

En el arra del contrato de obra conservan la forma consuetudinaria de multa de un maravedí, junto a la que se introduce, en forma bien visible, el arra justiniana.

25. UREÑA, *El Fuero de Zorita de los Canes* (Madrid, 1911) p. 23; MALDONADO (*El Fuero de Coria. Estudio histórico-jurídico*), quizá por no considerarlo oportuno, no alude a esta influencia.

Quizá por la especial naturaleza de los trabajos agrícolas, Fuero Usagre 139 y F. Coria 130 no permiten el abandono de la labor comenzada. El labrador que hubiere recibido señal o precio, si deja la obra debe pagar un maravedí (¿cada día?), hasta que la termine, al señor de la labor. Pero el dueño puede arrepentirse y privar del trabajo al contratado, con pérdida, en este caso, de la señal que hubiere entregado.

9. La influencia del Derecho justinianeo es tan clara en el Fuero Soria que a nadie le sorprenderá encontrar allí un arra con función semejante a la de aquel Derecho. Ya no es novedad una institución arraigada, desde hacía algún tiempo, en la Península.

Los capítulos del F. Soria tienen, a pesar de todo, un gran interés para el conocimiento de la historia del arra. En ellos se recoge, además, la *pars pretii* visigoda, la cual pasa así a engrósar el patrimonio tradicional. Del F. Soria nos interesan el § 367, referente al arra, y el § 369, que alude al efecto de la entrega de una parte del precio.

F. Soria 367²⁶

Sj alguno uendiere hereditat o otra cosa alguna et reçibiēre sennal por la vendita, non se pueda repentir della [saluo ende sil doblare la sennal al comprador]. Otrossi el comprador non se pueda repentir de la compra, saluo si quisiere perder la sennal. Et si sennal non fuere dada et reçebida de la una parte a la otra, non tenga njn uala la compra; mas si so alguna pena se obligaren en la compra et en la uendida por que sea el pleyto guardado entrellos, que uala; et si pena non y ouiere puesta, que se puedan repentir amas las partes, o qual quier dellos.

F. Soria 369

Sj alguno comprare casa o molino o bestia o otra cosa alguno et diere sennal por ella tal que es partida por que la cosa fue comprada, si ardiere o cayere o se lisiare o se perdiere, el danno sea del comprador et non del uendedor, et cumpla el preçio que fuere puesto sobre aquello que ante dio el comprador. Mas si el uendedor non diere al comprador la cosa al dia o al tiempo que deuiere o si se perdiere por su culpa osi fizo pleyto que si se perdiessse o si se dannasse que fuesse el danno suyo, en estas tres guisas o en qual quier dellas deue seer el danno del uendedor. Mas si la cosa uendida se aprouechare o meiorare, sea todo del comprador.

²⁶ Fuero de Soria, ed. GALO SÁNCHEZ (Madrid, 1919).

Fuero Soria 367 conserva cierto matiz tradicional al especificar venta de *heredit o otra cosa alguna* por la que se recibe arra. Refleja que la multa que se imponía por desistir, en determinadas ventas, se fué extendiendo paulatinamente a todas. Lo mismo se puede decir del § 369, el cual reproduce la enumeración *casa o molino o bestia*, aun cuando después generaliza a *otra cosa dalguno*.

El redactor de F. Soria despreció el arra visigoda. Probablemente se valió de F. Juzgo 5,4,4, pero lo ha modificado por completo mediante una visible interpolación, con la cual introdujo el arra penitencial. Se dice que si alguno recibe señal por la venta no se puede arrepentir, salvo si doblare la señal al comprador. Y el comprador no puede arrepentirse a no ser que quiera perder el arra entregada.

Es una formulación poco precisa del arra justiniana de contrato imperfecto (penitencial), quizá porque se empleó la ley del F. Juzgo. Pero la posible imprecisión se aclara en la última parte, al decir que las partes pueden arrepentirse impunemente y no vale la compraventa, si no se hubiesen dado arras o no se hubiesen obligado bajo alguna pena. Sin esta aclaración se podía pensar que se consideraba la posibilidad del arrepentimiento como una consecuencia de la intervención de las arras.

La mayor novedad de F. Soria es recoger el sistema visigodo de la *pars pretii*. F. Juzgo 5,4,5 consideraba perfecta la venta cuando se entregaba una parte del precio y la otra parte quedaba sin pagar. En el § 369 no se dice directamente que es firme la venta cuando alguno da *sennal* que es *partida*; se hace indirectamente, a través de la consideración del riesgo. Si se da señal que sea parte del precio, el riesgo de la pérdida o del deterioro de la cosa vendida es para el comprador. Esto supone que la venta es perfecta y no se puede desistir, como no sea por convención expresa de las partes.

10. La procedencia de la ley F. Real 3,10,2 es clara. Es el resultado de la fusión de las de F. Juzgo 5,4,4 y 5.

F. Juzgo

5,4,4. Quien toma sennal por alguna cosa deve cumplir lo que pro-

F. Real 3,10,2

Si el home alguna cosa vendiere, e tomare señal por la vendida, no pueda desfacer la vendida; e si el comprador [no quisiere pagar el precio, pierda la] señal que dio, e no vala la vendida; e si el comprador no diere señal por la vendida, e diere alguna partida del precio, no se pueda desfacer la vendida, fuera por avenencia de amas las partes.

metio. E si el comprador por enfermedad o por otra coyta grand non pudiere pagar al plazo, envie otro qualquiere que cumpla por el. E si non fuere, o non quier enviar, reciba su sennal que dio, e non vala la vendicion.

5,4,5. Si la una partida del precio es pagada, y el otra partida finca por pagar, non se deve por ende desfazer la vendicion. E si el comprador non pagare el otra partida del precio al plazo, pague las usuras daquela partida que deve, fueras si fuere parado que la vendicion fuesse desfecha si non pagas el precio al plazo.

La Ley del F. Real reprodujo, en su primera parte, la del Fuero Juzgo 5,4,4, pero se interpretó desafortunadamente el texto visigodo, y quizá por esto sería utilizado. Se entendió, como hizo LEVY²⁷, que el comprador podía arrepentirse, sin caer en la cuenta de que es el vendedor quien puede rescindir cuando el comprador no acude a pagar en el plazo convenido. Al interpretar que el comprador podía arrepentirse, pareció más justo—probablemente por semejanza con el arra justiniana—establecer que no lo hiciera impunemente, sino perdiendo el arra entregada. Este es el efecto producido por la frase que se interpoló: [*no quisiere pagar el precio pierda la*].

Llama la atención este texto porque, si el redactor quiso formular el arra justiniana, pudo haber utilizado el F. Scia. A juzgar por la desviación del modelo, parece que no fué esto lo que se pretendió, sino adoptar el arra visigoda. Pero se puede presumir que se quiso formular el arra penitencial justiniana, basándonos en la interpolación a que hemos aludido. En último término, fué esto lo que se consiguió.

La interpretación que se ha hecho de esta ley es sumamente curiosa y debe ser tomada en cuenta. Los comentaristas han visto en F. Real 3,10,2 una formulación del arra llamada penitencial.

27. E. LEVY, *West Roman Vulgar Law* cit. p. 159 ss.

Tal sucedió a ARIAS DE BALBOA, que afirma su concordancia con Part. 5,5,7²⁸. GREGORIO LÓPEZ²⁹ hace lo mismo al aducir la opinión de otro autor. Mucho tiempo después, GUTIÉRREZ³⁰ supone al alcance de la más vulgar penetración el sentido de la ley alfonsina, y dice: «La arra interviene en señal de que se ha convenido en el precio, no es requisito indispensable para la perfección del contrato de compra o venta... En el estado del contrato puede tener lugar el arrepentimiento, pero el que quiera volverse atrás de lo convenido: *Si quidem est emptor, perdit quod dedit, si vero venditor, duplum restituere compellitur.*»

11. Las Partidas regulan el arra en la ley 5,5,7. Es la más feliz de cuantas formulaciones se han hecho del arra justiniana en nuestro Derecho histórico.

Part. 5,5,7.

Señal dan los omes unos a otros en las compras, e acaesce despues, que se arrepiente alguno. E porende dezimos, que si el comprador se arrepiente despues que da la señal, que la deue perder. Mas si el vendedor se arrepiente despues deue tornar la señal doblada al comprador, e non valdra despues la vendida. Pero si quando el comprador dio la señal, dixo assi: que le daua por señal, e por parte del precio, o por atorgamiento, estonce non se puede arrepentir ninguno dellos, ni desfazer la vendida, que non vala.

Nos parece digno de destacar el hecho de que las Partidas no se hayan limitado a reproducir la institución justiniana. Han incluido, en la misma ley 5,5,7, los efectos de la señal que se da por parte del precio, de clara raigambre visigoda y reincorporada ya por F. Soria y F. Real. Esto nos permite comprobar, una vez más, que las Partidas han tenido presente el Derecho tradicional, lejos de limitarse a una función de verter al castellano

28. ARIAS DE BALBOA, *Glosa al Fuero Real* (ed. CERDÁ), en AHDE. 21-22 (1951-52) 957.

29. GREGORIO LÓPEZ, *Glosa, 5,5,7 después: ... et etiam Salic. ibidem col. fin. qui dicit, ita practicari, et adde l. 2, tit. 10, lib. 3. Foro Legum.*

30. GUTIÉRREZ, *Códigos o estudios fundamentales* 3 ..., IV (Madrid, 1877) p. 290.

el Derecho romano-justiniano. También nos puede ayudar a adquirir noticias acerca de las fuentes utilizadas por los redactores del Código alfonsino.

La estructura externa del texto de Partidas está denunciando su semejanza con la de la ley F. Real 3,10,2. Partidas no transcribió literalmente la ley del F. Real, cosa que rara vez debieron de hacer los redactores de aquel Código, pero la inspiración parece bastante clara. No sería la única ocasión en que las Partidas tuvieron presente al F. Real.

Con posterioridad a la publicación de las Partidas, no se vuelven a encontrar referencias importantes a nuestra institución, en los textos legales, hasta el proyecto de Código civil de 1851

12. Por último, nos referiremos a dos textos difíciles de acoplar en cualquiera de los apartados que hemos hecho. Posiblemente la influencia de Partidas se deja sentir en el F. Viejo, pero no tenemos base para sospechar que se haya dado en el Libro de los Fueros. Las características análogas de las fuentes que los contienen puede justificar su inclusión aquí, y juntamente.

Libro de los Fueros de Castiella 64 describe los efectos del arra penitencial en la venta de *bestia e ropa*:

Libro F. 64.

Esto es por fuero de omne que compra bestia o ropa e da sennal: sy la non quisiere pagar, deue perder la sennal. Et sy el que toma la sennal non quisiere dar la cosa comprada, deue doblar la sennal al otro.

Es un capítulo claro y poco erudito, por el que se puede colegir la difusión del instituto justiniano en la segunda mitad del siglo XIII.

Fuero Viejo 4,1,6, refleja, como el anterior, el matiz consuetudinario de la descripción *bestia o ropa*, a la que se añade, además, *otra cosa mueble qualquier*:

F. Viejo 4,1,6.

Todo ome, que compra de otro bestia, o ropa, [o otra cosa mueble qualquier], e da señal por ella, e despues non quier comprir la paga, e quier desfacer la compra, deve perder la señal. que a dada, e deve ser quito. E otrosi, si el que tomo la

señal non quisier dar la cosa, que ovo tomada, deve dobrar la señal, e non es mas tenuto. Mas despues que la vendita fuer fecha, [quier de mueble, quier de rais], e fuer apoderado de ella el comprador, non se puede despues desfacer, e vale al que la compro, e el vendedor non lo puede desfacer.

Es ésta una brillante formulación. Claramente se insinúa que la posibilidad de arrepentimiento, sancionada por el arra, es consecuencia de la imperfección de la venta. Pero después de hecho el convenio, y realizada la tradición, la venta es perfecta, y no pueden desistir ni el comprador ni el vendedor.

Es preferible suponer que el arra justiniana pasa a estas dos fuentes directamente de la costumbre. A estas alturas ya estaría bastante difundida. La procedencia de las Partidas sólo se podría sustentar con ciertas probabilidades en el F. Viejo.

Alfonso OTERO VARELA

EL JURAMENTO DE MANQUADRA *

SUMARIO: Introducción.—I. Estado de la investigación.—II. Una cuestión filológica.—III. El contenido del juramento de manquadra y su función dentro del proceso.—IV. Procesos con juramento de manquadra.—V. Procesos sin juramento de manquadra.—VI. La no prestación del juramento de manquadra.—VII. Los conjurados del demandante.—VIII. La forma del juramento de manquadra.

(*) Ediciones de fuentes utilizadas en el presente trabajo: *Los Códigos Españoles, concordados y anotados*; tom. III, Madrid, 1848; tom. VI, Madrid, 1849. *Colección de fueros municipales y cartas pueblas*, por Tomás Muñoz y Romero, tomo I, Madrid, 1847 (Fueros de Medinaceli), páginas 435-443. *Documentos para la Historia de las Instituciones de León y de Castilla* (siglos X-XIII), coleccionados por Eduardo de Hinojosa, Madrid, 1919 (Fuero de Alhóndiga de 1170), págs. 74-77. *Carta de población de la ciudad de Santa María de Albarracín*, ed. de Carlos Riba y García, Zaragoza, 1915. *Fuero de Alfambra*, en «Rev. Cienc. Jur. Soc.», VII, 1924; VIII, 1925; IX, 1926, ed. de M. Albareda y Herrera. *Fuero castellano de Béjar* (siglo XIII), ed. de Antonio Martín Lázaro, Madrid, 1925. *El fuero de Brihuega*, ed. de Juan Catalina García, Madrid, 1887. *Fueros castellanos de Soria y Alcalá de Henares*, ed. de Galo Sánchez, Madrid, 1919. *Fuero de Coria*, estudio histórico-jurídico, por José Maldonado y Fernández del Torco, Madrid, 1949. *Fuero de Cuenca*, ed. de Rafael de Ureña y Smenjaud, Madrid, 1935. *Fuero de Guadalajara* (1219), ed. de Hayward Keniston. U. S. A., París, 1924. *Fueros leoneses de Zamora, Salamanca, Ledesma y Alba de Tormes*, ed. de Américo Castro y Federico de Onís, I, Madrid, 1916. *Fuero de Madrid*, ed. de Galo Sánchez, A. Millares Carlo y R. Lapesa, Madrid, 1932. *Fueros y cartas pueblas navarro-aragonesas otorgadas por Templarios y Hospitalarios*, ed. de Santos A. García Larragueta (Fuero de Cetina), AHDE, tom. XXIV, págs. 587-603. *El Fuero de Plasencia*, ed. de J. Benavides Checa, Roma, 1896. *Los fueros de Sepúlveda*, ed. de E. Sáez, R. Gibert, M. Alvar y A. G. Ruiz-Zorrilla, Segovia, 1953. *El Fuero de Uclés*, ed. de F. Fita, «Bol. Real Acad. Hist.», XIV, 1889, págs. 302-355. *Fuero de Usagre* (siglo XIII), ed. de R. de Ureña y A. Bonilla, Madrid, 1907. *El Fuero de Teruel*, ed. de Max Gorosch, Stockholm, 1950.

INTRODUCCION

Se pretende en este trabajo estudiar una forma de juramento procesal practicado en los reinos cristianos de la Reconquista en el período anterior a la recepción del derecho romano. Este juramento, al que muchas veces no se le otorga una denominación especial, aparece designado ordinariamente con el nombre de «juramento de manquadra».

Los diplomas no ofrecen datos acerca del mismo, lo cual, en cierto modo, es fácilmente explicable. Cuando se trata de recoger por escrito alguna contienda procesal, lo cual sucedía con poca frecuencia en esta época, y sólo cuando su importancia así lo requiere, es natural que interese fundamentalmente dejar constancia del contenido jurídico-material de ella, no haciendo mención de las actuaciones estrictamente procesales, o, en todo caso limitándose a dar cuenta de ellas de forma incidental; pero ni siquiera este último criterio ha sido seguido en relación al juramento de manquadra. Tampoco las fórmulas son útiles, pues si respecto a otras clases de juramentos se conservan numerosas, del juramento de manquadra sólo una se conoce.

Únicamente en algunos fueros municipales se encuentran noticias directas a través de los preceptos, de ordinario abundantes, que sobre procedimiento suelen contener¹. Territorialmente pueden ser agrupados estos fueros de la siguiente forma:

Leoneses, extremeños y portugueses: fueros de Ledesma, Salamanca, Alba de Tormes, Guarda, Coria, Cáceres, Usagre, Plasencia, etc. *Castellanos y castellano-aragoneses*: fueros de Sepúlveda, Madrid, Alcalá de Henares, Alhóndiga, Guadalajara, Brihuega, Medinaceli, Cetina, Soria, Alfambra, Uclés, Teruel, Albarracín, etc. El fuero de Cuenca y los estrechamente ligados a él—Béjar Heznatoraf, etc.—tratan del juramento de manquadra muy superficialmente y en una forma que refleja la importante romanización de estos textos.

En cuanto al aspecto cronológico hay que advertir que la

1. En textos posteriores y de otra índole, como las Partidas y las Leyes Nuevas se hace referencia al juramento de manquadra al tratar de enlazarlo en su evolución posterior con el juramento de calumnia del Derecho procesal de la Recepción.

fecha de redacción de todos estos fueros oscila entre mediados del siglo XII y principios del XIV.

Ahora bien, ni el hecho de haber sido redactados en un lugar determinado, o concedidos para ser utilizados en él, ni tampoco los datos conocidos acerca de la época en que esta redacción o concesión se realizó, permiten hacer la historia de este juramento situándolo con precisión en el tiempo y en el espacio. La razón de ello es el no conocer con exactitud el grado y la forma en que el derecho de unos territorios o de unas localidades ha podido influir en la formación del de otras y, por tanto, en los textos en ellas redactados; el no haberse determinado aún con la necesaria aproximación cuáles han sido las distintas fases de la formación de estas redacciones; el no saber con seguridad qué derecho, del que en ellas se recoge, está vigente y cuál es un resto de prácticas abandonadas, etc., etc. Algo muy importante se ha hecho ya en este camino por el profesor GIBERT en relación a los fueros de Sepúlveda, pero todavía queda mucho por hacer². Mientras tanto, todo estudio que se haga de las instituciones jurídicas de la alta Edad Media pecará forzosamente de imperfecto.

No obstante, no debe caerse en un pesimismo negativo. Frente a la postura escéptica y extrema de aquél, que se limitaría a ir estudiando de forma aislada la institución de que se trate en cada fuero, cabe adoptar un criterio de mayor amplitud: partiendo de una delimitación territorial y cronológica de las fuentes utilizadas, siempre válida si se hace a grandes rasgos, será correcto reconstruir la institución a base de los datos que en ella se encuentren, siempre que éstos no sean contradictorios, y ofrezcan, por tanto, la posibilidad de armonizarse mutuamente, manifestación de la existencia de un trasfondo común. Sin olvidar nunca señalar la significación que en el desarrollo de la institución representan las peculiaridades que las diversas fuentes ofrecen.

Con arreglo a este criterio se hace el presente estudio sobre el juramento de manquadra. Lo que en él se afirme se podrá

2. RAFAEL GIBERT: *Los fueros de Sepúlveda*. Estudio histórico-jurídico Segovia, 1953; págs. 347-403.

hacer extensivo la mayoría de las veces a los territorios de León y de Castilla en un período quizá demasiado extenso, cuyo límite final es fácil de fijar: la Recepción, pero cuyo comienzo se pierde en los siglos anteriores³.

I. ESTADO DE LA INVESTIGACION

No existe ningún estudio dedicado especialmente al juramento de manquadra. Sólo hay referencias breves e incompletas, contenidas unas veces en obras histórico-jurídicas, bien sean de tipo general o monográfico, y otras veces en trabajos de índole filológica.

El portugués HERCULANO, en su *Historia de Portugal*, se refiere muy superficialmente a este juramento. Después de interpretar de forma errónea y confusa los datos que aparecen en las fuentes acerca de «firmas», juramentos de malicia, de calumnia, de manquadra, etc., dice de este último que era «uma especie de juramento que o auctor ou reu davan com quatro individuos, todos conjuntamente e cruzando as maos, segundo o indica a palavra». Se equivoca al considerar que se jure ordinariamente tanto por el actor como por el demandado. Tampoco es característica la participación de cojuradores y lo que indica acerca de la forma es simple suposición, sin apoyo en los textos⁴.

ERNESTO MAYER señala en su obra *Geschworenengericht und Inquisitionprozess*, que el juramento de manquadra era un juramento que el demandante prestaba en unión de un cojurador cuando carecía de pruebas para fundamentar su demanda. Esta afirmación, no del todo exacta, se hace interpretando, sólo en

3. Se prescinde de toda cuestión de orígenes a base de figuras análogas del derecho romano o del germánico, desde el momento en que no ha sido posible determinar el enlace con el desarrollo posterior a través del derecho del período visigodo—en el que tampoco hay precedentes originales—y de los primeros siglos de la Reconquista.

4. A. HERCULANO: *Historia de Portugal desde o começo da Monarchia até o fim do reinado de Alfonso III*. Vol. IV, Lisboa, 1874; págs. 362-367 y especialmente pág. 367.

parte correctamente, los preceptos contenidos en el fuero de Medinaceli ⁵.

En el cuaderno XI de la *Historia del Derecho Español*, publicada por SALVADOR MINGUIJÓN, al ocuparse de las pruebas judiciales, se dice que «en la legislación de los fueros municipales se exige el juramento llamado de manquadra». Identificándolo, sin explicar la razón, con el juramento de calumnia que, según el citado profesor, fué tomado por la Iglesia del derecho romano, pasando luego del derecho canónico a los seculares de los pueblos germano-medievales ⁶. Reproduce a continuación la fórmula de juramento que aparece en el fuero de Plasencia ⁷ y menciona asimismo el fuero de Brihuega y el de Usagre ⁸, así como la ley VI de las Leyes Nuevas y la importante ley II, 11, 23, de las Partidas.

Al tratar de las modalidades que puede adoptar el juramento, como una de las clases de prueba en el proceso medieval, el profesor RIAZA, al referirse al juramento compurgatorio prestado por el demandado en unión de los cojuradores, indica lo siguiente: «En los fueros municipales hay frecuentísimas alusiones a esta manera de jurar acompañado: «Juramento de manquadra» ⁹. Como más adelante se verá, es totalmente inexacto considerar al juramento de manquadra como un ejemplo típico de juramento con cojuradores.

VICENTE GRANELL MUÑIZ publicó en 1935 un conjunto de

5. ERNST MAYER: *Geschworenengericht und Inquisitionsprozess*. München und Leipzig, 1916; págs. 89-90 y nota 7. También recoge las siguientes citas: fuero de Cuenca, XXIV, 19, y Partidas, III, 11, 23.

6. S. MINGUIJÓN: *Historia del Derecho Español*. Cuad. XI, págs. 35-105. El Prof. MINGUIJÓN, en su *Historia del Derecho Español*, Madrid, 1953, no habla expresamente de manquadra; pero parece que se refiere al juramento así llamado, cuando en la pág. 217, al tratar del procedimiento judicial en el Derecho de la Reconquista, en la época del auge del procedimiento acusatorio, y antes de la aparición del procedimiento inquisitivo, dice: «El demandante formulaba su querrela y juraba que procedía de buena fe».

7. Fuero de Plasencia, § 289.

8. Fuero de Brihuega, § 231. Fuero de Usagre, § 2.

9. R. RIAZA y A. GARCÍA CALLO: *Manual de Historia del Derecho Español*, Madrid, 1934, § 688, pág. 773.

breves ensayos sobre temas histórico-jurídicos. En uno de ellos, dedicado al estudio de los cojuradores, hace algunas observaciones sobre el juramento de manquadra. Dice que los cojuradores no sólo aparecen al lado del demandado, sino también acompañando al actor cuando éste tiene que jurar. Si el número de éstos es de cuatro, entonces hay juramento de manquadra. Vuelve a incurrir, por tanto, en el error de considerar esencial la existencia de cojuradores. Añade, a continuación, que se trataba de un juramento previo análogo al *voreid* germánico y al *iuramentum calumniae* del Derecho romano, con el que se pretende asegurar que la acción se halla fundada. Sin razón para ello, afirma además, que el juramento de manquadra es de carácter purgatorio ¹⁰.

LÓPEZ ORTIZ, en su monografía sobre el proceso en los reinos cristianos de la alta Edad Media, y al estudiar la actuación procesal de las partes, indica que la manquadra era una formalidad que acompañaba a la demanda—recordando el carácter de prueba inicial que le da MAYER—. Acertadamente dice a continuación que la palabra no siempre se refiere a la misma actuación, ni tampoco se puede tomar en absoluto como una especie de *iuramentum calumniae*, como hacen las Siete Partidas. Termina afirmando que «en Zamora y Madrid, por ejemplo, puede ser exigida por el demandado; pero corriendo el peligro de tener que pagar el demandante, caso de ser vencido, bien una cuota más (Madrid) o bien el duplo (Zamora). La frecuencia de la «manquadra no sólo en los fueros antiguos, aunque romanceados, como Medinaceli, sino en otros ya contaminados por el *sacramentum calumniae*, no necesita ser ampliamente comprobada» ¹¹.

El profesor MEREJA, en un estudio estrictamente filológico, y en el que no pretende abordar el examen de los problemas jurídicos que la institución plantea, se limita a decir: «Davase o nome de manquadra, nas fontes hispanicas medievais ao jura-

10. V. GRANELL MUÑIZ: *Ensayos histórico-jurídicos (Cojuradores; rebeldía; tradición; año y día en el fuero de Jaca)*, Oviedo, 1935, págs. 24-26.

11. J. LÓPEZ ORTIZ: *El proceso en los reinos cristianos de nuestra Reconquista antes de la Recepción romano-canónica*, AHDE, t. XIV, págs. 184-226, y especialmente 207-208.

mento de calunia (*jusjurandum* de calumnia), también então conhecido por «jura de malicia»¹².

En cuatro vocabularios medievales aparece la voz «manquadra», y en ellos se intenta explicar, con poco éxito, el significado de la misma. Los cuatro van incluidos en sendas ediciones de fueros municipales¹³. En el glosario que acompaña a la edición del fuero de Usagre, sus autores se limitan a identificar el juramento de manquadra con el *juramentum calumniae*, dando, a continuación, la definición que de éste ofrecen las Partidas. Recogen también la fórmula del párrafo 289 del fuero de Plasencia. HAYWARD KENISTON, en el vocabulario de su edición de fuero de Guadalajara, da el siguiente y breve significado: «juramento mutuo». Remite al fuero de Brihuega, pág. 171, y al de Alcalá de Henares, § 7, de los cuales, ciertamente, no es fácil deducir que tenga tal carácter. También cita la conocida ley III, 11, 23, de las Partidas. GALO SÁNCHEZ, en una nota bibliográfica de la obra de KENISTON¹⁴, haciendo una crítica del vocabulario, dice con toda razón: «manquadra no es juramento mutuo». El glosario de la edición del fuero de Madrid es obra de RAFAEL LAPESA, y este autor presenta como significado de la voz «manquadra» el siguiente: «mutuo juramento que hacían los litigantes de obrar sin engaño ni artería en el pleito». No cita ningún texto, salvo los mismos del fuero, con arreglo a los cuales no es posible sacar la conclusión de que este juramento sea mutuo, ni de que tenga la finalidad que se le asigna. Finalmente, el profesor ALVAR, autor del vocabulario en la reciente edición de los fueros de Sepúlveda, ofrece una significación muy parecida a la que da LAPESA¹⁵.

12. P. MERA: *Dois problemas filológico-jurídicos*. «Biblos». Revista da faculdade de Letras da Universidade de Coimbra. Vol. XXI, t. 1, 1945. págs. 243-246.

13. Fuero de Usagre. Glosario: voz «manquadra», pág. 295. Fuero de Guadalajara. Vocabulario: voz «manquadra», pág. 36. Fuero de Madrid. Glosario: voz «manquadra», pág. 70. Los fueros de Sepúlveda. Vocabulario: voz «manquadra», pág. 753.

14. AHDE, t. II, págs. 538-541.

15. *Manquadra*: «Juramento mutuo que hacían los litigantes de proceder con verdad y sin engaño en el pleito. La voz es muy frecuente en los textos jurídicos». Cita el § 49 del fuero extenso de Sepúlveda: «§§ 151 y

II. UNA CUESTION FILOLOGICA

Extraordinaria importancia ofrece la palabra «manquadra» para la filología, y ésta se manifiesta no sólo en el campo de la semántica, sino también en el aspecto etimológico. En efecto, tanto el significado de la palabra como la historia de su formación, son fuente de problemas de difícil solución.

Ya a los redactores de las Partidas debió preocupar esta cuestión e intentaron resolverla como mejor creyeron. Ante todo consideraron que la voz «manquadra» no tenía ningún significado extra-procesal, sino que, por el contrario, sólo servía para denominar a un tipo de juramento prestado en el proceso. Había nacido, por tanto, después de existir éste, y precisamente para calificarlo, basándose en sus caracteres, y por eso su significación aludía a ellos y, principalmente, al aspecto formal de los actos que acompañaban a la prestación del mismo. Así, la ley III, 11, 23, de las Partidas, al ocuparse del juramento de calumnia dice: «... e esta jura es llamada otrosi en algunos logares «manquadra», porque ha en ella cinco cosas, que deve jurar tambien el demandador, como el demandado. Ca bien assi como la mano que es quadrada e acabada, ha en si cinco dedos: otrosi esta jura es complida, quando las partes juran estas cinco cosas, que aqui diremos...».

Fácil es advertir lo rebuscado y la falta de fundamento de la explicación que los redactores intentan dar. Afirman que el juramento de calumnia es perfecto y acabado «cuando en él se juran las cinco cosas» que a continuación indican. Igualmente advierten que la mano perfecta o «quadrada» tiene cinco dedos. Por tanto, se consideraba lógico que al juramento de calumnia se le hubiese denominado, por analogía, en algunas ocasiones, juramento de manquadra.

La etimología que presentan los redactores de las Partidas, admitido ese significado, no ofrecía, en cambio, excesiva dificultad. Que «manquadra» viniera de «mano quadrada» era posible. Ahora bien, una vez visto lo artificial de la significación

160 del fuero de Salamanca; § 286 del fuero de Soria; pág. 171 del fuero de Briviega; págs. 38 y 52 del fuero de Madrid, y Part. III: ...

dada, es natural que esta etimología, carente de base semántica, deba ser igualmente rechazada. Una prueba de lo caprichoso del significado dado por las Partidas lo ofrece la ley XXV de las Leyes Nuevas¹⁶ al presentar una solución distinta, pero del mismo estilo, lo cual demuestra la ligereza con que se llevaban a cabo estas disposiciones filológicas. Según esta ley, en el juramento de manquadra no hay que jurar cinco cosas, sino sólo cuatro, y por tanto, ya no es preciso acudir a la comparación con la mano perfecta de cinco dedos. «Manquadra» significa ahora simplemente «cuatro». Esta significación es, sin duda, menos retorcida, pero, en cambio, carece etimológicamente de todo fundamento. ¿Qué origen tiene entonces el prefijo «man»?

Una significación dudosa y una etimología difícil da HERCULANO a la palabra «manquadra» cuando dice que el juramento de este nombre se llamaba así porque los que lo juraban «cruzaban las manos en el momento de prestarlo»¹⁷. Análogas características presentan las explicaciones dadas por WOLF¹⁸ y WOLHAUPTER¹⁹, que insisten en que «manquadra» significa «mano completa», y que el juramento de manquadra se llama así porque se juraba con toda la mano para demostrar la integridad de la opinión del que lo prestaba.

El profesor MEREJA critica acertadamente estas teorías recordando que no es seguro que mano «cuadrada» signifique mano completa y considera carente de valor histórico a la distinción de jurar con mano entera y jurar con mano incompleta. También rechaza, con toda razón, por dudosa, la posibilidad de explicar el significado y la etimología de «manquadra» a base de «manu quarta» expresión recogida por DU CANGE, aludiendo a un juramento con cuatro cojuradores, pues como luego se

16. Leyes Nuevas. XXV: «... Et esta iura es lamada en algunos logares manquadra, por que a en ella quatro cosas que deven iurar tambien el demandador como el demandado...».

17. HERCULANO: *Historia de Portugal...*, pág. 367.

18. WOLF: *Ein Beitrag zur Rechts-Symbolik aus spanischen Quellen*, 1865, pág. 9.

19. WOLHAUPTER: *Studien zur Rechtsgeschichte der Gottes und Landfrieden in Spanien*, 1933, pág. 71, nota 4.

verá no es característico de este juramento el prestarlo acompañado ²⁰.

Es probable que el camino para lograr conocer el significado y la etimología de «manquadra» se encuentre en otra dirección: tratando de averiguar si esta palabra tiene un significado propio extra-procesal. La búsqueda de la misma—con esta finalidad—en textos medievales no jurídicos ha sido infructuosa, pues en ninguno de los consultados aparece, bien en su forma típica, bien bajo la forma de una posible variante. Por el contrario, en algunos textos jurídicos es utilizada en una forma que permite defender esta opinión. En el fuero de Salamanca y en el de Zamora se emplea, en efecto, no haciendo mención a ninguna clase de juramento. Dice el fuero de Salamanca, en el § 107: «Por cosa de furto, iure que sospecha ha en el; e non por otra cosa nin por otra malquerencia, nin por otra manquadra...» ²¹. En el fuero de Zamora, § 42, después de tratar de la prenda realizada justamente, se dice: «... e otrosi sea se prindar a manquadra...» ²²; es decir, contrapone a la primera forma de prenda otra que no parece gozar de la misma cualidad. En ambos ejemplos el significado parece ser idéntico, y es muy posible que sea el de «malicia», «mala fe». Por lo menos, el paralelismo con «malquerencia» del fuero de Salamanca y la contraposición con «derecho» del de Zamora, así parecen indicarlo.

Admitida esta significación para «manquadra», es preciso resolver la siguiente interrogante: ¿por qué el juramento de manquadra se denomina de esta forma? La contestación no es difícil. Son numerosos los textos a través de los cuales se advierte que el contenido de este juramento era precisamente aseverar que la demanda se hacía no por «malquerencia», sino porque se

20. P. MEREJA: *Dois problemas...*, págs. 243-246.

21. Fuero de Salamanca, § 107. Vid. fuero de Ledesma, § 55.

22. Fuero de Zamora, § 42: «... omne que prindar con andador, e lo auogaren que fille derecho, e non quisier tomar derecho, uaya el prindado a la noche e acalonele sua prinda. E se lela non quisier dar, prinde con dos uezinos en lugar derecho... e aquel que prindar con II uezinos en lugar derecho... e otrosi sea se prindar a manquadra...».

creía tener derecho y razón para ello ²³: «Omne boltor que cassas ayenas queymar o quebrantar... aque! que lo demanda; iure primero que lo non demanda por malquerencia...» (fuero de Zamora, § 56); «Qui muerte de omne demandare, primeramientre jure con dos parientes vezinos que no lo demanda por malquerencia...» (fuero de Guadalajara, § 69). Existe un texto muy importante y decisivo en esta cuestión, pertenece al fuero de Cetina y está redactado en los siguientes términos: «Et qui reptaret testimonia, iuret primun quod non demandat manquadra» ²⁴. Ya no hay duda de que «manquadra» alude no a actos formales del juramento, sino a lo que se jura en él: no demandar por malquerencia o manquadra. Esta es la solución, que como más probable apunta también el profesor MEREÁ ²⁵ a pesar de no haber podido utilizar, por estar aún inédito, el texto del fuero de Cetina. Sólo tiene en contra lo reducido—sólo tres—del número de ejemplos en los que aparecen la significación indicada. Una lectura muy detenida y amplísima de textos medievales de toda índole quizá proyecte algún día nueva luz en esta cuestión.

La etimología de «manquadra», al darle el significado de «malquerencia» es, en cambio, muy difícil. MEREÁ sugiere que en contraposición a «manu recte», que equivale, según DU CANGE, a «sinceramente», «sin fraude», manquadra podría proceder de «manu quadra», apareciendo el término «quadra» como contraposición de «recta», lo cual permitiría concederle a esta palabra el significado de «mala fe», «malquerencia», que se le ha dado ²⁶.

III. EL CONTENIDO DEL JURAMENTO DE MANQUADRA Y SU FUNCION DENTRO DEL PROCESO

Como es sobradamente conocido, no se puede hablar de la existencia de una separación entre proceso civil y un proceso criminal en los primeros siglos de la Reconquista. Esta diferencia-

23. Vid. III. EL CONTENIDO DEL JURAMENTO DE MANQUADRA Y SU FUNCION DENTRO DEL PROCESO.

24. Fuero de Cetina, pág. 591.

25. P. MEREÁ: *Dois problemas...*, págs. 244-245.

26. P. MEREÁ: *Dois problemas...*, pág. 245.

ción se puede considerar como un fenómeno tardío, y el momento en que adquiere firmeza se debe hacer coincidir con la recepción del Derecho romano. No obstante, debe tenerse gran cuidado en no admitir la afirmación precedente en términos absolutos. Son muchos los ejemplos que muestran cómo en este proceso altomedieval existen indicios de una incipiente y confusa distinción entre determinadas actuaciones procesales, y no es difícil advertir que la aparición, muchas veces, de estas diferencias se ha verificado en razón a la peculiaridad de ciertas materias, especialmente penales ²⁷.

La estructura de este proceso es, en líneas generales, y prescindiendo de las actuaciones procesales de garantía, la siguiente: es iniciado normalmente por las partes, mediante la simple citación o acotamiento. También puede ser iniciado con formas solemnes, como son el desafío y el riepto, las cuales originan especiales peculiaridades en la tramitación posterior. Si el demandado contesta a la demanda afirmando, o sea, considerándola justa, termina el proceso ²⁸. Si niega, se pasa inmediatamente al período de prueba. Esta presenta cierta complejidad y variedad. El profesor GIBERT ha estudiado y sistematizado esta cuestión en relación al Derecho sepulvedano, pero no de una forma aislada, sino en conexión con todo el Derecho castellano. Por ello, sus conclusiones son plenamente utilizables para el estudio del proceso en este Derecho: la amplitud y la difusión de los elementos básicos del Derecho de Sepúlveda así lo hacían prever, y el examen posterior de otros textos forales así lo demuestra. Pero, además, y en líneas generales, se pueden hacer extensivos también los caracteres aquí señalados a otros Derechos, en razón de la coincidencia en aspectos fundamentales. Según el citado profesor, debe distinguirse una etapa más antigua y otra más tardía. La primera se caracteriza porque es el demandado el que aporta la prueba, que consiste habitualmente en el juramento purgatorio principal y en algunas ocasiones en la lid o en el hierro caliente. La segunda, por ser el demandante el que prue-

27. LÓPEZ ORTIZ: *El proceso...*, págs. 185-186 y 188-189.

28. RIAZA (—GARCÍA GALLO): *Manual...*, págs. 768 y ss. R. GIBERT: *Los fueros de Sepúlveda. Estudio histórico-jurídico*, págs. 515 y ss.

ba mediante la presentación de testigos. En este último caso es frecuente y normal que el juramento de salvo del demandado subsista como forma subsidiaria. Con carácter excepcional y aisladamente, el demandante prueba con juramento y el demandado con testigos ²⁹.

Una vez expuesta de esta forma sucinta y esquemática la serie de las actuaciones más importantes del proceso altomedieval, cabe preguntarse: ¿y en esta cadena de actuaciones procesales, qué contenido corresponde al juramento calificado en los textos con el nombre de juramento de manquadra?

Según las fuentes, el que presta este juramento—en aquellos casos en los que es necesario ³⁰—jura que no presenta su demanda por «malquerencia», ni por malicia, sino porque cree que tiene motivos justos y verdaderos para ello. Los términos empleados por los fueros permiten, sin duda alguna, hacer esta afirmación. No obstante, éstos ofrecen algunas variantes y diferencias que vale la pena señalar.

Se puede hacer, en primer lugar, un grupo con aquellos fueros—que, salvo algunas excepciones, se les puede considerar incluidos en la órbita del Derecho local leonés—, según los cuales, el contenido del juramento de manquadra es jurar la verdad de lo que se demanda: «... todo omne que demandare alguna cosa a otro, primero faga la manquadra que uerdat demanda». (fuero de Alba de Tormes, § 131) ³¹. En una serie de redacciones

29. R. GIBERT: *Los fueros de Sepúlveda...*, págs. 524-542.

30. Vid.: IV. PROCESOS CON JURAMENTO DE MANQUADRA, y V. PROCESOS SIN JURAMENTO DE MANQUADRA.

31. Fuero de Plasencia, § 289: «*De meter manquadra... esta es la manquadra, diga el contendor uienes iurar que demandas uerdat, R. si ueng, o si iuro. Diga su contendor si uerdat dizes dios te ayude et si non dios te confonda. R. Amen*».

Vid. fuero de Usagre, § 492, y VII. LA FORMA DEL JURAMENTO DE MANQUADRA.

Fuero de Alba de Tormes, § 54: «*De tener uoz el uozero que non iure manquadra... e si de otra heredade o de mueble fuere la demandanza de medio morauedi arriba, el qui la uoz touiere faga la manquadra que uerdade demanda...*».

Vid. fuero de Alba de Tormes, §§ 6 y 18, donde, en vez de emplear el

locales de Derecho castellano se señala que el demandante, cuando jura manquadra, jura que su demanda es justa, «derecha»: «... yurando primero el demandador la manquadra... que derecho demando...» (fuero de Soria, § 551) ³². Son numerosos los textos de los que se deduce ser elemento característico del juramento de manquadra el afirmar no hacer la demanda por «malquerencia» ³³, en ellos suele ser normal añadir, además, que se jura por creer que tal hecho delictivo, al que concretamente se hace referencia, fué realizado por la determinada persona a la que se demanda ³⁴. Algunas veces el demandante, en la parte

término «verdat», se acude a un rodeo: «... que assi como el dice assi lo fizieron...».

Fuero de Zamora, § 26: «... omne que heredade demanda a otro o auer, primero iure que uerdade demanda...».

Fuero de Usagre, § 216: «*Qui uoz suya o agena baraiar, ... tod omne qui su uoz baraiar, de la uerdat, que uerdat demanda...*». Vid. también §§ 73, 261, 285 y 337, y fuero de Coria, § 65.

Vid. fuero de Teruel, § 789, y fuero de Albarracín, pág. 242.

Fuero de Alba de Tormes, § 24: «*Fuero de otoricia... e el demandador faga la manquadra a cada uno de los otos, que por esso lo demanda, por que yelo furtaron o lo perdio, e non lo dio, nin lo uendio, ni lo presto...*».

Cfr. P. MEREA: *Nota complementaria sobre la demanda de haver novel*. «Estudios de Derecho Hispanico medieval», t. I, pág. 33. Vid. también fuero de Salamanca, § 14, y fuero de Soria, § 39.

32. Fuero de Sepúlveda, § 51: «*De muger forçada... e iure que derecho desafia...*».

Fuero de Soria, § 532: «*La mugier que de forçamiento fuere querellosa... yurando primero que derecha es la querella que pone...*».

Fuero de Soria, § 512: «*Si el muerto dexare fijos que fueren en la tierra... yurando primero que segund su creer derecha es la querella que pone...*».

Vid. fuero de Brihuega, § 25, y fuero de Guadalajara, § 1.

33. Fuero de Zamora, § 56: «*Omne boltor que cassas ayenas queymar o quebrantar, o pan queymar, o arbores tayar, o uina decepar, aquel que lo demanda, iure primero que non lo demanda por malquerencia...*».

34. Fuero de Salamanca, § 3: «*Qui demanda muerte de su pariente... iure... que no lo demanda por sanna nen por otra malquerencia, mas que era su pariente, e aquellos enemigos que cononbra, que feridores fueron e matadores onde morio su pariente...*».

Fuero de Guadalajara, § 69: «*Qui muerte de omne demandare, prime-*

negativa de su juramento, no se limita a decir que excluye la malquerencia como motivo determinante de su actuación, sino que emplea una fórmula más extensa ³⁵: «... iure... que por amor, nin por promesa, nin por ruego, nin por malquerencia» (fuero de Sepúlveda, § 32); «... iure... que por ni bienquerentia, nin por malquerentia, nin por ruego, nin por miedo, nin por amor nin por desamor...» (fuero de Sepúlveda, § 47).

El contenido del juramento de manquadra es, por tanto, la afirmación pública de la creencia en el fundamento jurídico de la propia actuación. Ahora bien, un juramento con este contenido, ¿qué papel desempeñaba en el proceso?, ¿qué finalidad cumplía? Es muy probable que al igual que el juramento de calumnia del Derecho romano y del Derecho de la Recepción, la razón de ser de este juramento haya sido, desde un principio, el evitar el planteamiento de un pleito innecesario por parte de un demandante interesado maliciosamente en que así suceda, con el proyecto de obtener algún beneficio o con el de causar algún perjuicio a otra u otras personas. Es muy significativo en este sentido el hecho de que cuando el demandante es una persona investida de autoridad en el Municipio y que por su cargo no es sospechosa de provocar maliciosamente contiendas procesales, se le exima de jurar manquadra ³⁶.

Como es natural, para poder cumplir esta misión habrá de prestarse el juramento de manquadra al comienzo del proceso. Y, efectivamente, son numerosos los casos en los que se indica expresamente la necesidad de que así se haga: «... qui morte de omne demandare, primero iure manquadra...» (fuero de Alcalá de Henares, § 2); «... toto homine que demandaret ad otro de I menkal arriba, primo iuret la manquadra...» (fuero de Uclés, § 121); «... todo omne de Madrid qui demandaret uno

ramiente jure con dos parientes vezinos que no lo demanda por malquerencia, syno quel fazen creer que parte ovo en la muerte...».

35. Fuero de Ledesma, § 55: «E por cosa de furto, iure que sospechali a; e non por otra cosa nin por mal querencia, e non por otra cosa...».

Vid. fuero de Salamanca, § 107; fuero de Brihuega, § 69, y fuero de Soria, § 549.

36. Vid. V. PROCESOS SIN JURAMENTO DE MANQUADRA.

ad otro de medio morabetino arriba, iuret primero la manquadra...» (fuero de Madrid, § XXXVI), etc., etc.³⁷.

Por otra lado, el gran papel que el juramento desempeña en el proceso altomedieval como elemento de prueba formal, hizo que quizá el juramento de manquadra se revistiera, desde tiempos muy antiguos, de un cierto carácter probatorio, que se había de ir acentuando a lo largo de la alta Edad Media y que paralelamente debió producir un debilitamiento de la primitiva significación. La adquisición de este posible carácter probatorio determina el nacimiento de una serie de consecuencias dentro del ámbito del proceso. Especialmente se configuran éstas, en relación a la actitud que ha de adoptar el demandado para su defensa: concretamente, sobre el juramento de salvo—excepcionalmente se alude en algunos fueros a otros medios de prueba empleados también cuando hay juramento de manquadra, como son la lid y la ordalía del hierro caliente³⁸.

Ante todo se debe hacer notar que la prestación de juramento de manquadra siempre lleva aparejada la necesidad de que el demandado se defienda, a su vez, con el juramento de salvo. El demandante jura que su demanda está fundada y es justa y verdadera; pero si el demandado jura, con el número suficiente de cojuradores, que no hay razón para que se le haga ninguna reclamación, queda sin valor la prueba formal del primero y es reconocida la inocencia del segundo: «... haga la manquadra e salvese con sex e el elseteno...» (fuero de Guadalajara, § 89); «... y el rencuroso faga la manquadra et el otro salves con VI vecinos...» (fuero de Alcalá de Henares, § 64); «... e de III

37. Vid. también fuero de Soria, §§ 286, 512, 532 y 551; fuero de Alba de Tormes, § 131; fuero de Zamora, §§ 26 y 56.

No se recogen aquí los textos tardíos de segura influencia romana de la Recepción, y en los que el carácter del juramento de manquadra como juramento previo, tendente a evitar un pleito, maliciosamente entablado, es evidente. Así sucede en fuero de Cuenca, XXIII, 25-26; fuero de Béjar, §§ 769-770; fuero de Heznatoraf, DLXXXVII-DLXXXVIII; fuero de Teruel, § 789; fuero de Albarracín, pág. 242; fuero de Plasencia, §§ 289 y 323. Vid. también fuero de Usagre, § 492.

38. Vid. fuero de Cotina, pág. 591; fuero de Zamora, § 56; fuero de Medinaceli, pág. 436; fuero de Sepúlveda, § 32; fuero de Ledesma, §§ 165 y 225. Vid. también fuero de Salamanca, § 3.

morauedis arriba, iure el quereloso la manquadra, e el otro iure con III uezinos...» (fuero de Alba de Tormes, § 85)³⁹. En cambio, si el demandado no jura o lo hace incorrectamente—menor número de acompañantes de los que el derecho señala—entonces prevalece la prueba del demandante con todas sus consecuencias en orden a la declaración de culpabilidad: «... iure la manquadra... e connobre VIII parientes... e iure con III de.os... e si non iurare, salga de Salamanca e de su termino por traydor e por su enemigo...» (fuero de Salamanca, § 14); «... e iure que derecho desafia... et si lo negare que lo non fizo, salves con onze... et si non se salvare vaya por enemigo, e peche cinquanta mrs. del omezilio...» (fuero de Sepúlveda, § 51)⁴⁰.

Si el demandante no presta el juramento de manquadra—cuando es necesario—entonces las consecuencias son de una gran trascendencia, ya que el demandado queda liberado de la carga de salvarse jurando, y, por tanto, declarado inocente, o, por lo menos, se le hace más sencilla la defensa, desde el momento en que se le permite jurar con menor número de acompañantes e incluso con ninguno⁴¹.

Se advierte, pues, que frente a una prueba formal aportada

39. Fuero de Salamanca, § 14: «... iure la manquadra..., e connobre VIII parientes daquel que ha sospecha e iure con III delos; e si parientes non ouier iure con III uezinos derechos que sua morte non conseyo ni conseya»; fuero de Alcalá de Henares, § 2: «Qui morte domne demandare primero iure manquadra; ... e si negare que no lo mato, entre salvo con XII...»; fuero de Alhóndiga, § 4: «... et si negaverit, iuret ipse cum alios tres vicinos et cum manquadra...»; § 11: «... et si negaverit, iuret cum alio vicino et cum manquadra...»; fuero de Ledesma, § 214: «... e si lo negar, iure con I uizino: e quien demanda manquadra».

Vid. Fuero de Alhóndiga, §§ 10 y 31; fuero de Usagre, § 73; fuero de Coria, §§ 65, 108 y 161; fuero de Ledesma, §§ 184, 216, 219, 220, 225, 340 y 347; fuero de Soria, § 551; fuero de Alcalá de Henares, §§ 19 y 271; fuero de Alba de Tormes, §§ 6, 18, 116 y 126; fuero de Salamanca, §§ 3 y 313; fuero de Sepúlveda, §§ 32, 45, 47 y 51; fuero de Zamora, § 56; fuero de Medinaceli, pág. 436.

40. Fuero de Sepúlveda, § 32: «... e iure con dos parientes o con dos vezinos que aquello que dessafia, verdat lo desafia... ellos otros salvense con doze... e quantos non se salvaren, vayan por enemigos por siempre e pechen los omezilios. Vid. también §§ 45 y 47.

41. Vid.: VI. LA NO PRESTACIÓN DEL JURAMENTO DE MANQUADRA.

por el actor, el juramento de manquadra, el demandado presenta una, que podría llamarse contraprueba, análoga e igualmente formal, el juramento de salvo. Y también, que faltando la primera se hace, en la mayoría de los casos, innecesaria la segunda. Ahora bien, esta estrecha dependencia entre ambos juramentos no permite llegar a afirmar que el juramento de salvo presuponga siempre al juramento de manquadra. Son muchos los casos en los que se jura de salvo y las fuentes guardan silencio acerca de la necesidad de haber jurado manquadra antes, o bien expresamente indican que no hay que prestar tal juramento. Sucede esto, como más adelante se verá, cuando la demanda es de poca cuantía o el delito cometido de poca importancia⁴². No obstante, es muy probable que estos ejemplos tengan el carácter de excepciones. En favor de esta hipótesis es interesante recoger aquí un precepto del fuero de Soria, redactado en unos términos tales, que parece que efectivamente el juramento de salvo presume siempre la existencia del de manquadra: «... en todo pleyto que alguno ouiere a fazer salua con un uezino o con mas, yure primero la manquadra el contendor que ouiere a recibir la salua...» (fuero de Soria, § 286).

Como resumen de lo indicado hasta ahora es factible presentar los siguientes esquemas de posibles desarrollos de procesos con juramento de manquadra correspondientes a una primera fase en la historia del procedimiento altomedieval:

DEMANDA CON MANQUADRA → NEGATIVA CON JURAMENTO DE SALVO REALIZADO CORRECTAMENTE → LIBERACIÓN DEL DEMANDADO.

DEMANDA CON MANQUADRA → NEGATIVA SIN JURAMENTO DE SALVO O INCORRECTAMENTE REALIZADO → CULPABILIDAD DEL DEMANDADO.

DEMANDA SIN MANQUADRA → NEGATIVA SIMPLE → LIBERACIÓN DEL DEMANDADO.

DEMANDA SIN MANQUADRA → NEGATIVA CON JURAMENTO DE

42. Vid.: V. PROCESOS SIN JURAMENTO DE MANQUADRA.

SALVO SIN COJURADORES O CON MENOR NÚMERO → LIBERACIÓN DEL DEMANDADO.

* * *

Introducida la prueba racional representada en el testimonio aportado por el acusador con la presentación de testigos, se mantiene el sistema anterior, pero sobre él se superpone la estructura de las nuevas actuaciones. Ahora, el demandante presenta su demanda sin manquadra, a continuación el demandado contesta. Si su respuesta es afirmativa, o sea, si se allana a la pretensión del demandante—«... si fur manifiesto...» (fuero de Ledesma, § 191, etc.)—, termina el proceso con su declaración de culpabilidad. Si es negativa, tiene lugar la prueba de testigos: «... e si negare (el demandado) que no lo hizo, firme (el demandante) con III vezinos...» (fuero de Alcalá de Henares, § 241); «... e si el otro negare, firmégelo...» (fuero de Alba de Tormes, § 134). En el caso de que ésta dé un resultado positivo, se verifica igualmente la declaración de culpabilidad con todas sus consecuencias: «... et si negare, firmel con III vezinos e peche...» (fuero de Alcalá de Henares, § 270); «... et si dize: non hizo esto, iuren II montarazes... que cortando los tomaron, et pechet...» (fuero de Usagre, § 2); «... qui danno facerit a sapiendas, pechet ei III morauetis et el danno a so duenno si ei potuerit firmare...» (fuero de Usagre, § 114). Pero si el resultado es negativo, o sea, si no se puede probar lo que se pretende, entonces entra en función el sistema antiguo: el actor jura manquadra y el demandado se defiende con el juramento de salvo: «... e si non pudiere firmar, faga el otro la manquadra et sálvese con VI vezinos...» (fuero de Alcalá de Henares, § 241); «... et si non ouier firmas, iure con XII, e quien demanda, manquadra...» (fuero de Ledesma, § 185); «... e si el quereoso non ouier firma, iure el otro con III parientes... e el otro faga la manquadra...» (fuero de Alba de Tormes, § 25).

Igual que antes, la no prestación del juramento de salvo o su prestación incorrecta por parte del demandado le ocasionará el no quedar liberado de la acusación: «... e si la manquadra fiziere e el otro non iurare, peche como manda nuestro fuero...»

(fuero de Alba de Tormes, § 108); «... peche C morauedis... esta calomia sea por el que non ouiere dado saluo...» (fuero de Alba de Tormes, § 25); «... e si non se pudiera saluar. peche cuomo es escripto ...» (fuero de Alcalá de Henares, § 231). Asimismo la no prestación del juramento por parte del demandante determinará la simplificación de la prueba del demandado o su no necesidad: «... e si la manquadra non fiziere, nol res-ponda...» (fuero de Alba de Tormes, § 23); «... e si non iurare el clamant la manquadra iure el reptado por su cabo...» (fuero de Alfambra, § 13)⁴³.

Los esquemas de desarrollos posibles del proceso en una fase más tardía de la historia del procedimiento altomedieval pueden ser, por tanto, los siguientes⁴⁴:

DEMANDA → NEGATIVA → PRUEBA DEL DEMANDANTE CON ÉXITO → CULPABILIDAD DEL DEMANDADO.

DEMANDA → NEGATIVA → PRUEBA DEL DEMANDANTE SIN ÉXITO → JURAMENTO DE MANQUADRA → JURAMENTO DE SALVO CORRECTO → LIBERACIÓN DEL DEMANDADO.

DEMANDA → NEGATIVA → PRUEBA DEL DEMANDANTE SIN ÉXITO → JURAMENTO DE MANQUADRA → JURAMENTO DE SALVO INCORRECTO O NO PRESTACIÓN DEL MISMO → CULPABILIDAD DEL DEMANDADO.

DEMANDA → NEGATIVA → PRUEBA DEL DEMANDANTE SIN ÉXITO → NO PRESTACIÓN DEL JURAMENTO DE MANQUADRA → LIBERACIÓN DEL DEMANDADO.

DEMANDA → NEGATIVA → PRUEBA DEL DEMANDANTE SIN

43. Vid.: VI. LA NO PRESTACIÓN DEL JURAMENTO DE MANQUADRA.

44. Vid.: fuero de Medinaceli, págs. 437 y 440; fuero de Sepúlveda, § 49; fuero de Coria, §§ 98 y 99; fuero de Alba de Tormes, §§ 10, 18, 25, 134; fuero de Alcalá de Henares, §§ 7, 21, 26, 77, 88, 160, 231, 241, 270, 273 y 292; fuero de Ledesma, §§ 18, 26, 27, 40, 41, 131, 181, 191, 185, 188, 217, 224, 228, 229, 311, 323, 350; fuero de Alhóndiga, § 5; fuero de Usagre, §§ 2, 4, 107 y 108; fuero de Brihuega, § 69; fuero de Salamanca, §§ 78 y 348.

ÉXITO → NO PRESTACIÓN DEL JURAMENTO DE MANQUADRA → JURAMENTO DE SALVO CON MENOS COJURADORES → LIBERACIÓN DEL DEMANDADO.

IV. PROCESOS CON JURAMENTO DE MANQUADRA

El juramento de manquadra—como ya se ha advertido con anterioridad—no había que jurarlo en toda clase de procesos. En el presente apartado y en el siguiente se va a estudiar esta cuestión, tratando de determinar respectivamente cuáles son los procesos en los que se juraba manquadra y cuáles son aquellos en los que no era necesario prestar tal juramento.

La naturaleza de los textos forales, formados a base de elementos de distinto origen y épocas, cuya redacción no ha sido presidida por un criterio único de técnica jurídica, faltos de sistema, etc., es causa de que sea difícil fijar exactamente, con arreglo a su contenido, cuándo hay que prestar el juramento de manquadra.

En los fueros se encuentra resuelta esta materia ordinariamente de un modo casuístico, indicando en cada caso concreto cuándo hay que jurar. No hay duda de que partiendo de estos datos particulares se puede llegar a conocer algún criterio más o menos general; pero las probabilidades de errar son muy grandes. En efecto, algunos fueros dan por supuesto que la enumeración contenida en los mismos es completa; sin embargo, en la mayoría no sucede así⁴⁵. Son bastante numerosos los que incluyen múltiples preceptos de índole procesal que no hacen la menor alusión a la necesidad de prestar este juramento. Esto podría interpretarse en el sentido de que en estos casos no había lugar al juramento de manquadra, pero se tropieza con el inconveniente de que existen otros donde se señala expresamente su supresión. Por otro lado, cuando en un fuero, como por ejemplo el extenso de Sepúlveda, no se alude nada más

45. Fuero de Ledesma, § 117: «Por tales cosas que en esta karta yazen que iuren manquadra, e non iurar, non lle respondan...».

Vid.: fuero de Salamanca, § 178. y fuero de Ledesma, § 218.

que en una ocasión al juramento de manquadra ⁴⁶, ¿habrá que pensar entonces que el silencio significa no existencia o, por el contrario, plena utilización en la práctica procesal hasta el punto de que, por lo frecuente, ni siquiera es necesario el mencionarlo?

Afortunadamente, no siempre impera el casuismo. De cuando en cuando los autores de los fueros redactaron normas cuyo contenido rebasaba el estrecho marco de una situación determinada, sirviendo para descubrir cuáles eran los criterios generales que las disposiciones concretas no siempre hacían fácil conocer.

Por tanto, con arreglo a las indicaciones expresas contenidas en los fueros en relación a cada situación particular y de acuerdo con las normas de tipo general se pueden señalar varios tipos de criterios todos los cuales tienen un punto común: estar basados en la naturaleza de la demanda, bien sea en su cuantía bien en su clase, bien conjuntamente en ambos factores.

a) *Criterio de la cuantía de la demanda.*

Cuando la demanda por su propia naturaleza es susceptible de ser valorada económicamente, entonces es indudable que el criterio más relevante para determinar cuándo hay obligación de jurar mansquadra es la cuantía de la misma. Ahora bien, como inmediatamente se observará, este criterio no siempre actúa aislado.

Son numerosos los fueros, muchas veces pertenecientes a familias no muy estrechamente relacionadas, en los que se acoge este criterio haciéndolo patente de ordinario en algún precepto de índole general. Dado el particularismo del derecho alto-medieval, las distintas circunstancias económicas, la diversidad de moneda, etc., es natural que este criterio no siempre tenga el mismo contenido.

En efecto, en los fueros de Alhóndiga y Brihuega se marca como tope a partir del cual hay que prestar juramento, el de un miscal. O sea, todas, y únicamente las demandas de valor

46. Fuero de Sepúlveda, § 49.

superior a esta cantidad deberán ir acompañadas de juramento de manquadra ⁴⁷.

En los de Cuenca, Béjar y Heznatoraf la cuantía se aumenta a un mescal y medio ⁴⁸.

En el de Plasencia y en el de Usagre se señala que deberá «ineterse» manquadra en toda demanda de una «quarta de moraueti arriba» ⁴⁹.

Según el fuero de Madrid, en las demandas superiores a medio maravedí es en las que se jurará manquadra ⁵⁰.

Finalmente, hay que hacer notar que los fueros de Ledesma y Alfambra fijan como cantidad base la de seis y doce dineros respectivamente, y el de Alcalá de Henares, la de tres sueldos ⁵¹.

47. Fuero de Alhóndiga, § 31: «Quisquis negaverit suo aver vicino suo per I mescal, qui negaverit, iuret solus sine manquadra: de I mescal usque ad sex iuret, qui negaverit, cum alio vicino et cum manquadra, et de sex ásus, qui negaverit, iuret cum alios duos vecinos et cum manquadra».

Fuero de Brihuega, § 231: «Por toda demanda que demandare un a otro de i. mezcál arriba: aya manquadra sobre cruz».

48. Fuero de Cuenca, XXIII, 25: «... cum adversarii ante iudicem et alcaldes steterint, ille qui petit prius faciat manquadram, si peticio supra menkalem et dimidium ualuerit...».

Vid.: fuero de Béjar, § 769, y fuero de Heznatoraf, DLXXXVII.

49. Fuero de Plasencia, § 289: «Quando los contendores ante alcaldes estidieren aquel que pide primero faga la manquadra si la petición fuere de quarta de mr. arriba...».

Vid.: fuero de Usagre, § 492.

50. Fuero de Madrid, § XXXVI: «Todo omne de Madrude qui demandaret uno ad otro de medio morabetino arriba, iuret primero la manquadra...».

51. Fuero de Ledesma, § 218: «Asta VI dineros o su ualia, non iure manquadra; e desde VI dineros arriba, si non iurar manquadra, non respondan, fueras por cosas que yazen en lla carta que non iuren manquadra».

Fuero de Alfambra, § 105: «Todo uezino de Alfambra iure a su uezino la manquadra de pleyto de XII dineros en susso».

Fuero de Alcalá de Henares, § 271: «Todo ome d'Alcala qui demandare a otro de III soldos en aiusso non faga manquadra; e por III soldos por su caveza iure; e de III soldos en arriba faga manquadra...».

b) - *Criterio mixto de la cuantía y la clase de la demanda.*

Como se dijo antes, no siempre actúa únicamente el criterio de la cuantía. A veces se tiene en cuenta también la clase de la demanda, y en esto se puede advertir como una incipiente diferenciación entre un proceso civil y un proceso criminal.

En un párrafo del fuero de Alba de Tormes se considera que la manquadra se había de jurar cuando la demanda fuese de valor superior a un maravedí. Pero no cualquier clase de demanda, sino sólo las de «heredade o de mueble»⁵². En el mismo párrafo se trata separadamente de la obligación de jurar manquadra en los casos de demandas por muerte de hombre, fuerza de mujer, lesiones, hurto, quebrantamiento de fe de salvo, etc., y aunque con relación a estas demandas no se dice aquí cuál es la cuantía que se ha de tener en cuenta para determinar si hay lugar a la prestación del juramento, en otros tres preceptos diferentes respectivamente a los daños de ganados en viñas⁵³, al hurto⁵⁴ y al hurto «a fuerza»⁵⁵, se prescribe que a

52. Fuero de Alba de Tormes, § 54: «Todo omne de Alba que uoz agena baraiare de medio morauedi arriba, si non fuere de muerte de omne, o de muler roxada, o de muler fodida a forzia, o de menbrijo perdido; o de salva fe quebrantada o de furto o por omne o por muler que uean los alcaldes que non sepa tener uoz, el que la uoz touiere, por esto non faga la manquadra; mas dueno de la uoz faga la manquadra. E si de otra heredade o de mueble fuere la demandanza de medio morauedi arriba, el qui la uoz touiere faga la manquadra que uerdade demanda...».

53. Fuero de Alba, § 85: «Ganado que uina paciere, cada uide leuadera peche la diezma de morauedi; e de mayulo lo aranzo. E fata III morauedis en apreciadura, iure con I uecino; e de IIII marauedis arriba, iure el quereloso la manquadra...».

54. Fuero de Alba de Tormes, § 23: «De furto apuesto... e si el demandador dixiere: non he la firma, nin por esto no quiere ir a la real pofestat; mas quiero que se me salve, si fuere la ualia de III morauedis, iure con uecino; e el demandador faga la manquadra; e si la manquadra non fiziere, non responda...».

55. Fuero de Alba de Tormes, § 108: «Todo omne o muler de Alba de Tormes o de su termino que a omne o a muler de Alba de Tormes o de su termino tomare heredit o auer o otra cosa qual se quier a forzia, si firmar lo pudiere a nuestro fuero, e uencido fuere, delo doblado a su dueno con II morauedis, e II morauedis a los alcaldes; e si firmar non lo pudiere, si la demanda fuere de ualia de III morauedis, faga el demandador la manquadra...».

partir de cuatro maravedís en el primer caso y de tres en los otros dos, se jurará manquadra.

En el fuero de Usagre se advierte asimismo una diferenciâ de trato, consecuencia probablemente también de considerar en algunas ocasiones simultáneamente el criterio de la cuantía y el de la clase. En efecto, al lado de una norma general—idéntica a la del fuero de Plasencia—que señala que se ha de jurar a partir de un cuarto de maravedí para arriba ⁵⁶, hay otra, incluida en un precepto que se ocupa del incendio de prado, viña, trigo, etc., en el que se aumenta a un maravedí el límite indicado antes ⁵⁷. En el fuero de Alcalá de Henares, si la demanda lo es por «furto» la cuantía de ésta ha de ser mayor de dos maravedís para que se jure manquadra, a diferencia de los tres sueldos que se establecían como norma general, probablemente también sólo en casos de demandas no criminales ⁵⁸.

En todos estos casos se advierte que cuando la demanda tiene un fundamento que se podría llamar criminal, se exige el juramento de manquadra sólo cuando es mayor el valor de la demanda. Lo cual es lógico, sobre todo cuando el juramento de manquadra desempeña el papel de prueba subsidiaria, pues en las demandas por delitos de poca importancia no valía la pena, cuando fallaba la prueba de testigos, utilizar ya otra prueba.

Como últimos ejemplos, de utilización de un criterio mixto, y en relación al mismo tipo de demanda se han de citar dos pre-

56. Fuero de Usagre, § 492: «Quando los contendores ante los iurados uinieren, aquel que primero demandar, meta la manquadra si la peticion fuere de una quarta de moraueti arriba...»

57. Fuero de Usagre, § 108: «Qui prado, o uinna, o uuerto, o pati ageno, o colmenar, o acenna, o molino quemare, de el danno a sus duenos et pectet X morauetis, los medios a alcaldes et medios a los quere- losos si potuerit firmare; sin autem iure con IIII et el V et alius manquadra. Et por toda demandança de moraueti arriba dent manquadra.»

58. Fuero de Alcalá de Henares, § 19: «Qui furtare, vezino a vezino, de II moravedis ayuso, salvese con II vezinos; e de II moravedis ad arriba, entre pesquisa; o salvo con VI e el el seteno... e el que demandare iure manquadra...»

ceptos, uno del fuero de Soria ⁵⁹; con arreglo al cual la manquadra debe jurarse cuando se demanda una cosa hurtada de valor superior a quince sueldos y otro del fuero de Uclés cuando sobrepasa la cuantía de un mescal ⁶⁰.

c) *Criterio de la clase de la demanda.*

Este criterio aparece expuesto, bien mediante algunos preceptos de tipo general, bien a través de la indicación concreta en cada clase de demanda de la necesidad de jurar manquadra.

a') Teniendo en cuenta la misma naturaleza de la manquadra, o sea, la de ser un juramento con la finalidad de reforzar la afirmación del actor de que cree demandar con derecho, es natural que cuando esta afirmación no sea fácilmente comprobable o evidente habrá de jurar. Contiene el fuero de Ledesma un texto muy expresivo en este sentido. Con motivo de una demanda contra el dueño de un perro por mordedura de éste, se establece que si el demandante tuviese herida no tendrá que jurar manquadra, y en cambio la jurará cuando carezca de ella ⁶¹.

Con un criterio de gran amplitud, el § 286 del fuero de Soria establece que la manquadra deberá jurarse en todas aquellas causas en las que el demandado tenga que defenderse con el juramento de salvo, quedando exceptuados expresamente los pleitos entablados con motivo de lesiones, denuestos y daños ⁶².

59. Fuero de Soria, § 551: «Quando el quereloso demandiere a alguno que fue ladrón o encobridor de alguna cosa que perdió por furto... yurando primero el demandador la manquadra, si la demanda fuere de XV ss. arriba, que derecho demandado...»

60. Fuero de Uclés, § 121: «*De furto chico.* Toto homine qui demandaret ad otro de I mescal arriba, primo iuret la manquadra; et si non, non respondat.»

61. Fuero de Ledesma, § 229: «*De can que omne morder.* ...et si dixier: niego, e el que demanda xaga touier, este non iure manquadra, e iure su duenno del can si V; e si xaga o mordedura non denostar de aquel can. iure manquadra.»

62. Fuero de Soria, § 286: «En todo pleyto que alguno quiere a fazer salua con un uezino o con más, yure primero la manquadra el contendedor que quiere a rezebir la salua. ...mas en pleito de feridas e de dannos, que non aya manquadra ninguna.»

Excepción que no tiene ninguna contradicción en el resto del contenido de este fuero, pero sí numerosísimas en otros ⁶³.

Un principio general de gran importancia se expone en los fueros de Ledesma y Salamanca. Cualquier daño producido en plantaciones, árboles, frutos de una heredad—excepto incendio—bien por personas o bien por animales, da lugar normalmente a una demanda sin manquadra, a no ser que el demandante oriente su demanda, no por daño sino por «furto», en cuyo caso existe obligación de prestarla ⁶⁴.

b') Ordenando los datos concretos contenidos en los fueros respecto a las distintas clases de demandas se puede señalar que el demandante deberá prestar el juramento de manquadra en los procesos iniciados con motivo de las siguientes:

DEMANDAS DE MUERTE DE HOMBRE: fuero de Alba de Tormes, §§ 6, 10 y 54; fuero de Brihuega, § 25; fuero de Alcalá de Henares, §§ 2 y 164; fuero de Guadalajara, § 69; fuero de Salamanca, §§ 3 y 18; fuero de Ledesma, § 27; fuero de Soria, § 512; fuero de Sepúlveda, §§ 32 y 47; fuero de Teruel, § 19

DEMANDAS DE FUERZA DE MUJER: fuero de Sepúlveda, § 51; fuero de Soria, § 532; fuero de Coria, § 65; fuero de Ledesma, § 191; fuero de Usagre, § 73; fuero de Alba de Tormes, § 54; fuero de Guadalajara, § 74.

63. Fuero de Soria §§ 512, 532, 551 y 549.

64. Fuero de Ledesma, § 40 «...et quien ferren ayena segar o prado pa-
cir o miesse segar o en huerto ayeno coyier frucho o uuas en uinna ayena,
peche LX soldos. se llelo firmaren; e se non, iure si quinto con uizinos de-
rechos e sin manquadra. *E si demandar por furto, iure manquadra...*»

41: «...los arbores que frucho leuaren de comer, estra enzina o roure.
quienllo tayar o los descortizar, peche LX soldos; e si non podier firmar.
iure si V con uizinos derechos e non iure manquadra: *e si lo de furto de-
mandar, iure manquadra...*»

§ 131: «...todo omne que arbor ayena tayar. peche LX soldos, e non
iure su duenno manquadra; e si negar, iure si tercero; *e si por furto de-
mandar, iure manquadra...*»

§ 350: «...ganado de cabanna que tienen en rede, o uacas o eguas que
fuera manen, e en laor ayeno dano y fizieren, peche el danno doblado; e
se sur niego e non podier firmar, iure con I uiziño e sin manquadra; *e si
demandar por furto, iure manquadra.*»

Vid. fuero de Salamanca, § 78.

DEMANDAS DE RAPTO DE MANCEBA: fuero de Alba de Tormes, §§ 18 y 54.

DEMANDAS DE LESIONES: fuero de Alba de Tormes, §§ 25 y 54; fuero de Sepúlveda, § 45; fuero de Medinaceli, página 437; fuero de Ledesma, §§ 192 y 323; fuero de Salamanca, §§ 18, 313 y 316; fuero de Alcalá de Henares, §§ 7, 160 y 164; fuero de Alhóndiga, §§ 4, 5 y 10.

DEMANDAS DE VIOLACIÓN DE LA PAZ DE LA CASA: fuero de Ledesma, §§ 18 y 216.

DEMANDAS DE INSULTOS Y OTROS ACTOS DESHONROSOS: fuero de Ledesma, §§ 26, 184, 185, 188, 192 y 323; fuero de Alcalá de Henares, §§ 88 y 112; fuero de Alhóndiga, § 11.

DEMANDAS DE «FURTO»: fuero de Alba de Tormes, §§ 24 y 54 (Vid. fuero de Soria, §§ 549 y 560; fuero de Zoritas, § 800; fuero de Usagre, §§ 214 y 304); fuero de Soria, § 549; fuero de Alfambra, § 13; fuero de Coria, § 981; fuero de Ledesma, §§ 40, 41, 55, 131, 311, 350; fuero de Salamanca, § 78; fuero de Alcalá de Henares, § 19; fuero de Usagre, § 107; fuero de Brihuega, § 69.

DEMANDAS DE DAÑOS EN BIENES INMUEBLES: fuero de Zamora, § 56; fuero de Medinaceli, pág. 440; fuero de Coria, §§ 105 y 161; fuero de Ledesma, §§ 40, 41, 131, 225, 228 y 350; fuero de Guadajajara, § 89; fuero de Alcalá de Henares, §§ 64, 231, 241 y 270; fuero de Uragre, §§ 2, 108 y 114.

DEMANDAS DE MUERTE O DAÑOS EN ANIMALES: fuero de Alba de Tormes, § 116; fuero de Coria, § 108; fuero de Ledesma, §§ 219, 346 y 347; fuero de Alcalá de Henares, §§ 273 y 292; fuero de Sepúlveda, § 49.

DEMANDAS DE HECHOS PERJUDICIALES A LA COMUNIDAD: fuero de Ledesma, §§ 214, 220, 224 y 225; fuero de Uragre, §§ 2 y 4.

DEMANDAS DE PRENDA INJUSTA: fuero de Alba de Tormes, § 126; fuero de Alcalá de Henares, §§ 21 y 26; fuero de Ledesma, § 217.

DEMANDAS DE BIENES: fuero de Alba de Tormes, § 134; fuero de Zamora, § 26; fuero de Ledesma, § 165; fuero de Salamanca, § 348.

DEMANDAS DE SOSPECHA DE INTENTO DE HOMICIDIO: fuero de Salamanca, § 14.

V. PROCESOS SIN JURAMENTO DE MANQUADRA

Cuando se trató de señalar cuáles eran los procesos en los que se había de jurar manquadra se empleó el criterio que tomaba en consideración la naturaleza de la demanda. A igual criterio se acudió en el derecho alto-medieval para determinar los procesos en los que este juramento no se utilizaba; pero a su vez coexistió con éste otro nuevo criterio, el basado en el hecho de tener en cuenta la persona del actor ⁶⁵.

A) CRITERIO DE LA NATURALEZA DE LA DEMANDA.

Aquí cabe diferenciar igualmente los casos en que se considera sólo la cuantía o la cuantía y la clase, o sólo la clase de la demanda.

a) *Cuantía de la demanda.*

Exactamente los mismos textos que sirvieron para dar noticia de qué demandas eran las que por su valor llevaban anejo este juramento son los empleados ahora para saber cuáles son aquellas en las que no hay obligación de jurar.

Según los fueros de Brihuega y Alhóndiga en toda demanda de valor inferior a un miscal no habrá juramento de manquadra ⁶⁶.

Con arreglo a los de Cuenca, Béjar y Heznatoraf, quedan exceptuadas las demandas inferiores a un miscal y medio ⁶⁷.

Sólo en las demandas inferiores a un cuarto de maravedí no se jura manquadra, disponen el fuero de Plasencia y el fuero

65. Existen algunos casos en los que no se sabe ciertamente si la manquadra no se jura por la naturaleza de la demanda o por las personas que la juran, o por los dos motivos conjuntamente. Así en fuero de Coria, §§ 2 y 185; fuero de Usagre, § 3; fuero de Alba de Tormes, § 131; fuero de Ledesma, § 309; fuero de Alcalá de Henares, §§ 59, 151 y 221.

66. Fuero de Alhóndiga, § 31; fuero de Brihuega, § 231. Vid. nota 47

67. Fuero de Cuenca, XXIII, 25; fuero de Béjar, § 769; fuero de Heznatoraf, DLXXXVII. Vid. nota 48.

de Usagre ⁶⁸. El fuero de Madrid amplía esta excepción a medio maravedí ⁶⁹.

Los fueros de Ledesma y Alfambra indican que no hay que jurar cuando se demanda por valor de menos de cinco y doce dineros, respectivamente. El de Alcalá de Henares considera como demandas en las que no ha de jurarse las de cuantía inferior a tres sueldos ⁷⁰.

b) *Criterio mixto.*

Según el complicado § 54 del fuero de Alba de Tormes parece ser que en las demandas inferiores a medio maravedí no se jurará manquadra, tanto si se trataba de una demanda de contenido civil o criminal. Pero, probablemente, sólo se debe de referir a las de la primera clase (no se debe olvidar el carácter incipiente que tiene la indicada distinción en esta época: «... e si de otra heredade o de mueble fuere la demandanza de medio maravedí arriba...» ⁷¹). Y esta afirmación se puede hacer teniendo en cuenta otros preceptos del mismo fuero, donde se considera que la manquadra no hay que jurarla cuando la demanda es de valor inferior a tres maravedís, según dos de ellos, y a cuatro, de acuerdo con el otro. Los dos primeros se refieren a los daños de ganados en viñas y al «furto», respectivamente. El tercero, al robo «a fuerza» ⁷².

En el fuero de Usagre, además de la disposición de tipo amplio, ya conocida, con arreglo a la cual sólo quedan exceptuadas del juramento de manquadra las demandas cuyo valor no rebase el cuarto de maravedí ⁷³, existe otra en la que se ordena que las demandas inferiores a un maravedí no vayan acompañadas de este juramento. Este precepto está redactado de una forma tal que parece tener un contenido muy general. No

68. Fuero de Plasencia, § 289; fuero de Usagre, § 492. Vid. nota 49.

69. Fuero de Madrid, § XXXVI. Vid. nota 50.

70. Fuero de Ledesma, § 218; fuero de Alfambra, § 105; fuero de Alcalá de Henares, § 271. Vid. nota 51.

71. Fuero de Alba de Tormes, § 54. Vid. nota 52.

72. Fuero de Alba de Tormes, §§ 23, 85 y 108. Vid. notas 54, 53, y 55, respectivamente.

73. Fuero de Usagre, § 492. Vid. nota 56.

obstante, el hecho de estar incluido en el mismo párrafo que trata del incendio de trigo, viñas, prados, etc., hace pensar que sólo se refiera a las demandas planteadas con motivo de la comisión de estos hechos delictivos ⁷⁴.

Según el fuero de Alcalá de Henares, quien demanda por «furto» no jurará manquadra cuando éste sea inferior a dos maravedís ⁷⁵.

De dos preceptos que se refieren al «furto» se deduce que no habrá lugar a jurar manquadra cuando el valor de la cosa hurtada sea inferior a quince sueldos—fuero de Soria—o a un miscal—fuero de Uclés ⁷⁶—.

c) *Criterio de la clase de la demanda.*

Como preceptos de una cierta amplitud se han de citar aquí los siguientes: el ya conocido del fuero de Ledesma, en el que se dice que el demandante por mordedura de perro no habrá de jurar manquadra si puede enseñar la herida sufrida ⁷⁷, y el párrafo 286 del fuero de Soria, donde se exceptúa expresamente entre las demandas de delitos que dan lugar a juramento de manquadra las de «denuestos, heridas y dannos» ⁷⁸.

Igual que los fueros señalan en muchos casos concretos la obligación de jurar manquadra, indican en otros muchos la no necesidad de jurarla. Los datos que en este sentido ofrecen pueden ser agrupados de la siguiente manera:

DEMANDAS DE DAÑOS DE DIVERSA ÍNDOLE EN HEREDADES: fuero de Ledesma, §§ 34, 36, 40, 41, 93, 131, 350; fuero de Coria, § 1; fuero de Madrid, § CII; fuero de Salamanca, §§ 65, 67, 71, 78, 146, 204; fuero de Alcalá de Henares, §§ 220, 222, 226, 276; fuero de Alhóndiga, § 8. Existen algunos casos en los que es difícil precisar si la exención de manquadra se produce por tratarse de daños en heredades o por el hecho de que probablemente intervienen en la demanda, de alguna forma, oficiales del Concejo; así sucede en el fuero de Usagre;

74. Fuero de Usagre, § 108. Vid. nota 57.

75. Fuero de Alcalá de Henares, § 19. Vid. nota 58.

76. Fuero de Soria, § 551; fuero de Uclés, § 121. Vid. notas 59 y 60.

77. Fuero de Ledesma, § 229. Vid. nota 61.

78. Fuero de Soria, § 286. Vid. nota 62.

§ 3; fuero de Coria, § 2; fuero de Alcalá de Henares, § 221, etcétera.

DEMANDAS DE MUERTE O ROBO DE ANIMALES: fuero de Ledesma, § 83; fuero de Salamanca, §§ 64 y 230; fuero de Uclés, § 57; fuero de Alcalá de Henares, § 233.

DEMANDAS QUE, EN CASO DE PROSPERAR, LLEVAN COMO PENA PARA LA PARTE CONTRARIA EL PAGO DEL DOBLE DEL VALOR DE LO DEMANDADO: fuero de Salamanca, §§ 96, 135; fuero de Ledesma, §§ 46, 78 (vid. fuero de Salamanca, § 230; fuero de Ledesma, § 83; fuero de Usagre, § 3, y fuero de Coria, § 2).

DEMANDAS DE ROBO DE AGUAS: fuero de Usagre, § 159; fuero de Coria, § 155.

DEMANDAS DE DONACIONES, LEGADOS, MANDAS, ETC.: fuero de Salamanca, §§ 34 y 322; fuero de Ledesma, §§ 10 y 11.

DEMANDAS DE PRENDAR INJUSTAMENTE: fuero de Ledesma, § 33; fuero de Alcalá de Henares, § 227.

DEMANDAS DE INSULTOS: fuero de Alhóndiga, § 12.

DEMANDAS DE LESIONES CON PUÑO EN SITIO DISTINTO DE LA CARA: fuero de Alhóndiga, § 4.

DEMANDAS DE SOSPECHA DE «VENIR EN BANDO»: fuero de Ledesma, § 192.

DEMANDAS DE HABER DE POCA CUANTÍA: fuero de Alba de Tormes, § 20.

B) CRITERIO DEL SUJETO DEL JURAMENTO.

Hay casos en los que el demandante no tiene necesidad de prestar el juramento, y esta exención se hace, no en razón de la naturaleza de la demanda, sino precisamente en consideración a la persona del actor. Sucede esto cuando se trata, no un particular, sino una persona investida de alguna función pública dentro del Municipio, e incluso cuando el demandante es el Concejo mismo.

Esta actuación del Concejo o de sus oficiales se produce en los siguientes casos:

a) Lesión de un interés particular de los oficiales del Concejo.

b) Lesión de un interés general.

En tres textos forales íntimamente relacionados, el fuero de Salamanca, el de Ledesma y el de Guarda, es donde se dan noticias de esta especial particularidad procesal ⁷⁹

Los ejemplos que presentan de lesiones de un interés particular de los oficiales del Concejo son: haber tramado la muerte de los alcaldes ⁸⁰; apoderarse de los ganados de los alcaldes, o del juez, o de los jurados, o del escribano, o de algunos de los porteros ⁸¹. Aunque los preceptos se refieren a la hipótesis de tomar el ganado de estos oficiales con motivo de no haber pagado alguna de las prestaciones conocidas con el nombre de «fazendera» o «anubda», y, en general, cualquier «pecho» o pedido, es natural deducir que se actuará de forma análoga en el caso de cualquier otra aprehensión injusta; pues al no existir obligación por parte de tales individuos de contribuir con las expresadas cargas, la sustracción basada en esos motivos injustificados carecerá de toda especialidad.

La exención de estos oficiales de jurar manquadra cuando defienden los intereses generales del Concejo es señalada de una forma precisa y categórica en algunos textos: «... los al-

79. Fuero de Salamanca, §§ 15, 97, 103, 112, 185, 231, 232; fuero de Ledesma, §§ 51, 52, 59, 153, 220, 224, 225; fuero de Guarda, págs. 5, 7, 9 y 11.

Vid. también fuero de Coria, §§ 2 y 185; fuero de Usagre, § 3; fuero de Alba de Tormes, § 131; fuero de Ledesma, § 309; fuero de Alcalá de Henares, §§ 59, 151, 221.

80. Fuero de Salamanca, § 15: «*Qui conseyar morte de iusticias. E si las iusticias, por iusticia que fizierem, dixieren a algún omne: nuestra morte conseyste o conseyas, non iuren manquadra...*» Vid. fuero de Guarda, página 7.

81. Fuero de Salamanca, § 185: «*De alcaldes. Qui tomar ganado de alcaldes o de jurados de conceyo o de escriuano, de la nubda, peche X maravedis e duple el ganado; et prinden en la uila aquellos que tomaren el ganado, e non iuren manquadra.*»

Fuero de Salamanca, § 112: «*De escusar todo portalado. Alcaldes e iusticias de conceyo e el ioyz e el escriuan de conceyo, sean soltos todos de toda fazendera e de la nubda. E quien sus bestias prindar, si non por su cabo, peche LX soldos; e si dixier: no lo sabe, iure e ysca de calona e sue'te su bestia. E non iure por esto manquadra.*»

Fuero de Ledesma, § 59: «*De allcaldes e de iurados e de escriuanos. Alcaldes de conceyo e iuiz e escriuan e iurados e IIII porteros, sean sueltos de toda fazendera e de pecho e de pidido. E quien sus bestias prindar...*» Vid. fuero de Guarda, pág. 5.

calldes e las justicias, por la derechura de conceyo, non iuren manquadra»; «... vozero de conceyo, por la derechura de conceyo, non iure manquadra...»⁸².

Aparte de estos preceptos, cuya amplitud de contenido es fácilmente apreciable, pues con ellos se abarcan todas las actuaciones de estos oficiales en defensa de los derechos del Concejo, hay algunas otras disposiciones de carácter menos general, pero que se refieren igualmente a lesiones de intereses de toda la comunidad local. Así sucede cuando un alcalde demanda, en uso de su función de vigilancia del abastecimiento de la localidad, al carnicero que vende carne de animales en malas condiciones de salubridad⁸³.

Finalmente, hay que hacer mención de dos preceptos del fuero de Ledesma, de gran importancia y significación, pues en ellos se contraponen de una forma clarísima la actuación de un particular y la de los oficiales del Concejo, demandando al culpable de un hecho que supone un perjuicio para la comunidad. Y esta contraposición se hace precisamente en relación al juramento de manquadra. El particular tendrá que jurar, los alcaldes no. Los hechos determinantes de estas demandas son, con arreglo al texto utilizado, el no cumplir con la obligación de acudir a la llamada de todos los vecinos para apagar un incendio «apellido de fuego»⁸⁴, y el provocar un incendio en montes, pastos, trigales, árboles, etc.⁸⁵.

82. Fuero de Salamanca, § 103: «*Qui passar senal de alcaldes, que pena ha. Los alcaldes e las justicias, por la derechura de conceyo, non iuren manquadra. E qui passar la senal de los alcaldes de conceyo o de las iusticias, peche I morauedi; e non iuren los alcaldes manquadra.*»

Fuero de Salamanca, § 231; fuero de Ledesma, §§ 51, 52 y 153; fuero de Guarda, pág. 9.

83. Fuero de Ledesma, § 220: «*De los carniceros. Todo carnicero que ganado enfermo o mortizino en carniceria uendier, peche LX soldos. Et si fur niego, iure con III uizinos; e alcalde que lo demandar, non iure manquadra.*»

84. Fuero de Ledesma, § 224: «*De apellido de fuego. Quien oyr apellido de fuego e non fur a matallo, peche X morauis. Et si fur niego e non lo firmaren, iure si quinto. Et quien demanda, manquadra, si non furen alcaldes.*»

85. Fuero de Ledesma, § 225: «*Quien pon fuego en monte. Quien fuego posier en monte o en restroyo o pan o algunos lauores, e vierua quemar*

¿Y cuál es la razón en virtud de la cual son excluidos los cargos públicos de la obligación de jurar manquadra en aquellos casos en los que, por la naturaleza de la demanda, es necesaria? La respuesta no ofrece especial dificultad, y se puede considerar que la posible solución fué ya sugerida al estudiar el contenido y la función del juramento de manquadra en el proceso ⁸⁶. Con arreglo a lo dicho entonces se puede afirmar, por tanto, que si con él se jura la creencia en la justicia de la reclamación, para evitar una demanda caprichosa, es lógico que se suponga buena fe precisamente en aquellas personas a las que se ha investido de autoridad y se les ha hecho depósito de la confianza de los vecinos para regir la vida del Municipio. Es muy digno de tenerse en cuenta que todos estos cargos juraban proceder rectamente en el ejercicio de sus funciones, cuando tomaban posesión ⁸⁷.

o prados o montes o pan o algunos lauores o arbores, peche CCC soldos. Et conceyo o alcalde por conceyo e lo demandaren, se fur aldeano, llide o entre al fierro o llide qual quesieren alcalldes. E se fur niego, iure con XII; e conceyo nin alcalldes non iuren manquadra. Et si aldeano demandar, iure manquadra.»

86. Vid. III. EL CONTENIDO DEL JURAMENTO DE MANQUADRA Y SU FUNCIÓN DENTRO DEL PROCESO.

87. Fuero de Sepúlveda, § 178: «*De la confirmation de los alcaldes. La election fecha, e todos abenidos, e confirmada e otorgada de tod'el pueblo, iure el iuez sobre sanctos Evangelios, que nin por amor de parientes, ni por bienquerentia de fijos, ni por cobdicia de aver, ni por vergüença de persona, nin por ruego, nin por precio de amigos, nin de vezinos, nin de estranos, que non quebrante fuero, nin dexa la carrera de la derecha e de la verdat. Otrossi, los alcaldes iuren esto mismo tras el iuez, e d'ende el escrivano o notario e el almutaçen e el sayon. Estos todos iuren en conçeio; e aun deven iurar que leales e fieles sean e que tengan fe e verdat al conçeio. De los andadores, non avemos cuidado que iuren en conçeio o en corral de los alcaldes, sinon tanto que iuren.*

Vid. fuero de Cuenca, XVI, 6; fuero de Heznatoraf, ley CCCXCIX; fuero de Teruel, § 370, etc.

VI. LA NO PRESTACION DEL JURAMENTO DE MANQUADRA

Según se ha visto en los apartados precedentes, el juramento de manquadra no se presta en toda clase de procesos; diversas razones, ya conocidas, determinan en ciertas ocasiones la no necesidad del mismo. Ahora bien, puede suceder que, aun siendo necesario, el demandante no jure⁸⁸.

No se suele indicar—salvo algunas excepciones—nada más que el hecho objetivo de la no prestación del juramento: «... e si non jurar la manquadra...» (fuero de Goria, § 65); «... et si manquadra non ficiere...» (fuero de Alcalá de Henares, § 2); «... et si la manquadra non dederit...» (fuero de Usagre, § 114), etcétera, etc.; pero es indudable que el supuesto que se regula es el de la no prestación en virtud de decisión voluntaria del propio actor. Claramente se advierte este carácter de los términos empleados en algunos fueros: «... e si la manquadra non quisier fazer...» (fuero de Alba de Tormes, § 131); «... e si el demandador non quisiere vurar la manquadra...» (fuero de Soria, §§ 286 y 551).

Nada dicen las fuentes acerca de cuáles pudieran ser los motivos determinantes de esta actitud del demandante. Es probable que el más frecuente sería el respeto al juramento, cuando no se tuviera certeza de lo fundado de la demanda—ya desde un principio, ya después de haber fracasado la prueba de testigos—, o también, en el caso de tener que jurar acompañado, la no posibilidad de encontrar cojuradores.

Las consecuencias de esta falta de juramento son especialmente importantes, y, en todo caso, suponen un beneficio para la parte contraria. Unas veces, y ésta es la solución más corriente, acarrear la caída de la demanda, quedando el deman-

88. Fuero de Alfambra, § 13; fuero de Alcalá de Henares, §§ 2, 19, 112 y 164; fuero de Madrid, § XXXVI; fuero de Ledesma, §§ 54, 117 y 218; fuero de Salamanca, §§ 18, 105, 313 y 316; fuero de Alba de Tormes, §§ 6, 18, 23, 24, 54, 108 y 131; fuero de Usagre, §§ 73 y 114; fuero de Uclés, § 121; fuero de Coria, §§ 65 y 105; fuero de Medinaceli, pág. 436; fuero de Soria, §§ 286 y 551.

dado libre de toda acusación⁸⁹. Otras, en cambio, suponen nada más que una simplificación de la prueba que éste ha de soportar, o sea, el juramento de salvo, manifestada bien en la supresión de los cojuradores⁹⁰, o bien sólo en la reducción de su número⁹¹.

89. Fuero de Alcalá de Henares, §§ 2, 19 y 112; fuero de Madrid, § 36; fuero de Ledesma, §§ 54, 117 y 218; fuero de Salamanca, §§ 18, 105, 313 y 316; fuero de Alba de Tormes, §§ 6, 18, 23, 24, 54, 108 y 131; fuero de Usagre, § 73; fuero de Uclés, § 121; fuero de Coria, § 65.

90. Fuero de Alfambra, § 13: «... Tot omne que furtare a la hermandat peche por yegua X morabetinos alfonsines, por mula XII morabetinos, por buey V morabetinos, por uaca IIII alfonsines, por assna IIII alfonsines, por ouella III solidos, por carnero V solidos, por cabra III solidos, por cabron V solidos, si no es prouado conombre VIII ombres de la colación el clamant et iure con los dos. Et si non iurare el clamant la manquadra iure ei reptado por su cabo et seya pagado el clamant...»

Fuero de Alcalá de Henares, § 164: «Todo vezino qui matare a barrañ, peche XV moravedis... e esto firmado lo con III vezinos o con II alcaldes, e si non salves con II vezinos: et faga el otro la manquadra; e si manquadra non ficiere, salves el otro por su caveza.»

Fuero de Soria, § 286: «En todo pleyto que alguno ouiere de fazer salua a otro con un uezino o con mas, yure primero el demandador la manquadra el que ouiere de recibir la salua; e si el demandador non quisiere yurar la manquadra el que ha de fazer la salua yurel por su cabeça e non con uezino ninguno... mas si fuere en pleyto de feridas o de denuestos, que non aya ny manquadra ninguna.»

Fuero de Soria, § 551: «Quando el quereloso demandidiere a alguno que fue ladrón o encobridor de alguna cosa que perdio por furto, si lo connoscere, yudguen le que lo peche doblado e las setenas al rey... et si yurare e cumpliere, que sea quito; e si non que peche el furto doblado al quereloso e las setenas al rey, yurando primero el demandador la manquadra... et si el demandador non quisiere demandar la manquadra, el demandado que yure por su cabeça, e non con otro ninguno.»

Fuero de Coria, § 105: «Qui danno fezier a sabiendas en miesse. Qui danno fizier a sabiendas, peche al quereloso tres maravedis, si ge lo firmaren; si non, jure con dos e elle el tercero, e el otro la manquadra, e si manquadra non ouiere el otro jure solo.» Vid. fuero de Usagre, § 114.

91. Fuero de Medinaceli: «Qui demandare furto de X mencales a suso faga la manquadra con un vecino, o fylo de vecino, et jure el otro con XII, o lidie a su par, et la escogencia sea en mano del rencuroso; et de X mencales en juso faga manquadra por su cabo, et jure él con un vecino; et si non ficiere la manquadra, jure con otro, et pagues (pág. 436).»

La forma empleada por los textos para indicar la liberación del demandado subsiguiente a la no prestación del juramento de manquadra es siempre la misma: «... e si manquadra non ficierē; nol respondan...» (fuero de Alcalá de Henares, §§ 2, 19, 112); «... et si non iuraret, no le respondat...» (fuero de Madrid, § XXXVI); «... e si non iurar, non lle respondan...» (fuero de Ledesma, §§ 117, etc.); «... e si non iuraren, non le respondan...» (fuero de Alba de Tormes, §§ 6, etc.), etcétera, etc.

Cuando tiene lugar la segunda solución, o sea, la simplificación del juramento de salvo, se indica la posibilidad de que el demandado jure solo, de la siguiente manera: «... iure el reptado por su cabo...» (fuero de Alfambra, § 13); «... salves el otro por su caveza...» (fuero de Alcalá de Henares, § 164); «... el que ha de fazer la salva yurel por su cabeça e non con vezino ninguno...» (fuero de Soria, § 286); «... el demandado que yure por su cabeza e non con otro ninguno...» (fuero de Soria, § 551). De forma más escueta aún el fuero de Usagre, § 114, y el de Coria, § 105, dicen, respectivamente: «... el otro jure solo...»; «... alter iuret solus...».

Finalmente, el único texto que presenta la reducción del número de cojugadores, contenido en el fuero de Medinaceli, aparece redactado así: «... et si non ficierē la manquadra, jure con otro, et pagues...»⁹².

Hay que hacer notar que en el texto de los fueros se plantea muy a menudo de forma casuística el hecho de no jurar manquadra, o sea, al ir ocupándose de aquellos casos concretos en los que ésta era precisa, se alude a esta posibilidad y se señalan las consecuencias de la misma. Pero no es raro que junto a estos preceptos casuísticos se acompañen unas normas de mayor alcance, en las que unas veces se indica sólo la obligación general, con más o menos amplitud, y las consecuencias de su incumplimiento⁹³ y otras se incluyen a continuación las excep-

⁹² Vid. nota anterior.

⁹³ Fuero de Madrid, XXXVI: «De manquadra. Todo omne de Madrīde qui demandaret uno ad otro de medio morabetino arriba, iuret primero la manquadra, et si non iuraret, no le respondat...»

ciones reconocidas por el derecho, bien enumerándolas, bien remitiéndose al texto del fuero⁹⁴.

VII. LOS COJURADORES DEL DEMANDANTE

Inexplicablemente, la mayoría de los pocos autores que han prestado alguna atención a este juramento han afirmado expresamente o han dado por supuesto que era una manifestación típica del juramento acompañado⁹⁵. Es indudable que en algunas ocasiones el demandante jura acompañado de una o más personas, pero ésta no es la regla general, ya que estos cojuradores, como se verá inmediatamente, aparecen actuando sólo en casos aislados y, salvo excepciones, en la demanda de determinados delitos. En el fuero de Salamanca se indica expresamente que lo normal es el juramento de manquadra individual⁹⁶. Es, por tanto, equivocado caracterizar al juramento de manquadra como una forma de juramento acompañado.

El forzamiento de mujer da lugar, en el Derecho de la alta Edad Media, a un proceso de características especiales y que

94. Fuero de Ledesma, § 54: «De iurar manquadra. Todo omne que ante alcaides uinier e manquadra non iurar a dia de prazio, non lle fagan iuizio»; § 117: «De iurar manquadra. Por tales cosas que en esta karta yazen que iuren manquadra, e non iurar, non lle respondan...»

Fuero de Salamanca, § 105: «Qui non iurar manquadra. Todo omne que ante alcalde ueniere e manquadra non iurare, non fagan a el ioyzio.»

94. Fuero de Ledesma, § 218: «De iurar manquadra. Asta VI dineros o su ualia, non iure manquadra; e desde VI dineros arriba, si non iurar manquadra, non respondan, fueras por cosas que yazen el lla carta que non iuren manquadra.»

Fuero de Alba de Tormes, § 131: «Todo omne que demandare alguna cosa a otro omne, primero faga la manquadra que uerdad demanda... e si la manquadra non quisier fazer, el otro nol responda... fueras por carne de carnicero, o por pan de panadero, o por uino de uinadero, o por frucha que uendan en lo azogue, o por pescado que uendan en lo azogue; e por estas cosas non faga manquadra.»

Fuero de Soria, § 286. Vid. nota 85.

95. Vid. I: ESTADO DE LA INVESTIGACIÓN.

96. Fuero de Salamanca, § 178: «De iurar manquadra o in qu. Por todas cosas que en esta carta yazen qui non iure manquadra, non da iure. Et qui por otra cosa manquadra iurar a uezino iurela por si...»

presenta bastantes analogías en casi todos los lugares ⁹⁷. Este proceso es iniciado normalmente por desafío con juramento de manquadra—sea el demandante la misma mujer o un pariente de ella—, el cual es prestado, en la mayoría de los casos, conjuntamente con otras personas. El número de estas es ordinariamente el de cuatro—en el fuero extenso de Sepúlveda son sólo dos—y han de ser, preferentemente, parientes de la mujer. En el caso de que no haya parientes los cojuradores habrán de ser vecinos de la localidad ⁹⁸.

En un caso aislado y en relación no al «forzamiento» de mujer, sino al rapto de «manceba en cabello», intervienen también cuatro parientes—«dos de la una parte e dos de la otra»—jurando en compañía del demandante que es el pariente más próximo. Igualmente, la falta de los cuatro parientes será suplida con cuatro vecinos «posterios», o sea, que reúnan las condiciones legales para actuar en las relaciones jurídicas como tales vecinos ⁹⁹.

El proceso por «muerte de omne» es normalmente iniciado también por desafío. El demandante suele jurar que es fundada su querella, y este juramento de manquadra se refuerza a menudo con el de otras personas. Así en el fuero de Alba de Tormes son cuatro los parientes del muerto que acompañan al demandante al jurar, «dos de parte del padre e dos de la madre». Según este fuero cuando no haya parientes de una de las partes

97. Cfr. Fuero de Sepúlveda, § 51; fuero de Cuenca XI, 26; fuero de Alba de Tormes, § 21; fuero de Soria, § 532; fuero de Teruel, § 476; fuero de Usagre, § 73; fuero de Coria, § 65; fuero de Guadalupe, § 74; fuero de Ledesma, § 191.

98. Fuero de Coria, § 65: «*De mugier forçada... e la manquadra que dier la mugier tal sea: jure con IIII de sus parientes e elle el quinto. E si parientes non ovier, jure con IIII vezinos...*» Vid. fuero de Usagre, § 73.

Fuero de Sepúlveda, § 51: «*De muger forçada... et venga el domingo primero al conceio, e iure que derecho desafia, con dos parientes o con dos vecinos...*»

99. Fuero de Alba de Tormes, § 18: «*De rabir manceba... e los parientes que demandan la rabidura, el pariente mas proximo iure con quatro de sus parientes, dos de la una parte e dos de la otra, que sean posterios; e si parientes non ouiere, iure con IIII uezinos posterios que assi la rabio como el dize...*»

los cojuradores lo serán todos de una sola. En el caso de falta total de parientes serán cuatro vecinos «posteror» los que juren junto al demandante ¹⁰⁰.

En el fuero extenso de Sepúlveda y en el de Guadalajara el pariente más cercano de la víctima jura acerca de la verdad de su desafío en unión de dos parientes. Según el primer texto, cuando parientes «non ouiere» jura con dos vecinos ¹⁰¹. Igual forma de juramento tiene lugar en el caso de lesiones ¹⁰².

En el de Teruel se recoge este juramento de manquadra acompañado en relación a la muerte que ha tenido lugar en «volta» o lucha. El pariente del muerto al elegir al «inimicus», jura con doce de sus parientes que lo elige por creer que efectivamente mató a su pariente ¹⁰³.

100. Fuero de Alba de Tormes, § 6: «A quien demandaren muerte se omne... e iure el quereloso a todos cinco con quatro de sus parientes los de más cerca—dos de partes del padre e dos de la madre—que assi como el dize assi lo fizieron... E si parientes non ouiere de partes del padre o de la madre, e de la una parte los ouiere, con aquellos parientes faga la manquadra; e si parientes non ouiere de la una parte o del otra, con quatro uezinos posteror» faga la manquadra...»

101. Fuero de Sepúlveda, § 32: «De las muertes. Tot omne que muerte de su pariente demandare, el pariente más cercano salga al conceio el domingo, e iure con dos parientes o con dos vezinos que aquello que dessafia, verdat lo desafia... et de un conceio a otro, parenlos en az, en yunta, e iure el que los desafió con dos parientes, e si parientes non ouiere, con dos vezinos, que por amor, nin por promesa, nin por ruego, nin por malquerencia, nol'toma por enemigo, fuera por quel'mató su pariente...»

Fuero de Guadalajara, § 69: Qui muerte de omne demandare primera- mientre jure con dos parientes vezinos que no lo demanda por malquerencia, syno quel fazen creer que parte ovo en la muerte...»

Vid. fuero de Sepúlveda, § 47.

102. Fuero de Sepúlveda, § 45: «De lision. Qui quebrantare oio, o taiare mano, o pie, o rostro, o oreia, o nariz, por qualquiere d'esto, si ge lo conociere, peche veinte e cinco mrs. ...E el que ouiere a demandar esta razon sobredicha, asi demande: venga el domingo al conceio, e jure con dos parientes, o con dos vezinos, que aquello que desafia, verdat lo desafia...»

103. Fuero de Teruel, § 19: «De solo blasnado... e recebido el homiziero, aquel parient del muerto con XII de sus parientes e con el aduocado que será iure sobre la cruz e los III euangelios que aquel mató su parient

En el fuero de Salamanca el demandante elige cuatro de sus parientes, pero jura con sólo dos, «con los dos que más cerca ouier». Como de costumbre, la falta de parientes es suplida con «II vezinos derechos», insistiendo en que no sean «iuradizos»¹⁰⁴.

Otras tres muestras de juramento de manquadra acompañando deben ser constatadas. Las tres aparecen en un mismo texto foral; el de Medinaceli. Es posible que en el Derecho contenido en este fuero no sea la especialidad de la demanda el único motivo determinante de la existencia de cojuradores, sino también la cuantía de la misma. Así parece deducirse de uno de sus preceptos, con arreglo al cual, en la demanda de furto de más de diez mencales, se ha de jurar manquadra en unión de un vecino, mientras que cuando el valor es inferior a esta cantidad el actor jura solo¹⁰⁵. En la demanda por daños en viñas, mieses, huertos, etc.¹⁰⁶ y en la hecha con motivo de lesiones u otros daños realizados en las personas¹⁰⁷, el demandante jura también manquadra y este juramento lo lleva siempre a cabo con un vecino.

Finalmente hay que plantearse una cuestión de tipo general en relación al juramento de manquadra acompañado: la de determinar el papel que desempeñan los cojuradores. Como es sabido los cojuradores del demandado no tienen como misión la

et que ni por precio ni por auer ni por ira ni por otra ocasion non lo prende por enemigo, mas que aquel mató su parient...»

Vid. fuero de Alfambra, § 3.

104. Fuero de Salamanca, § 3: *Qui demanda muerte de su pariente. Todo omne que muerte demandar de su pariente, e enemigos cononbrar, tome IIII de sus parientes e iure con los dos que más cerca ouier; e si parientes non ouier, iure con II vezinos derechos que non sean iuradizos...*

105. Fuero de Medinaceli: *Qui demandare furto de X mencales a suso faga la manquadra con un vecino, o fylo de vecino, et jure el otro con XII, o lidie a su par, et la escogencia sea en mano del rencuroso; et de X mencales en juso faga la manquadra por su cabo, et jure el con un vecino...*, página 436.

106. Fuero de Medinaceli: «Por daño de viñas... et si firmar non chele podjere, faga manquadra con un vecino...», pág. 440.

107. Fuero de Medinaceli: «Otrosi faga qui a otro crebantare dient, o caxar, ol metiere estiercol en la boca, mas si testigos non oviere faga la manquadra con un vecino...», pág. 437.

de testigo, «sino el de confirmantes de la credibilidad que debe otorgarse al juramento de su patrocinado»¹⁰⁸. Análogo papel realizan los cojuradores del demandante en el juramento de manquadra. En efecto, aunque no suelen ser muy expresivas las fuentes de este punto, hay algunas excepciones muy interesantes. En el fuero de Alba de Tormes, al ocuparse del raptó de la «manceba en cabello», dice que los cojuradores han de jurar que «assi la rabio como el dize»¹⁰⁹, y en este mismo fuero, al tratar de la «muerte de omne», se indica, aún con más claridad, que juren «que assi como el dize assi lo fizieren»¹¹⁰. Se jura, por tanto, afirmando la realidad, no de lo sucedido, sino la verdad de lo que dice el demandado.

VIII. LA FORMA DEL JURAMENTO DE MANQUADRA

Dos aspectos hay que distinguir al estudiar la forma del juramento de manquadra: las palabras pronunciadas en el momento de la presentación del juramento y los actos formales realizados simultáneamente.

Con bastante frecuencia se encuentra en las fuentes señalado el modo cómo han de prestarse numerosas clases de juramentos procesales: juramento del juez, de los testigos, etc.; pero poco expresivas son, en cambio, cuando del juramento de manquadra se trata. No obstante, existen dos excepciones, representadas por el fuero de Plasencia y por el de Usagre, que se indican cuáles son las palabras que acompañan al acto del juramento. El contenido de ambos fueros es idéntico, y en la forma sólo difieren en ligeros detalles, que revelan una redacción más correcta en el de Plasencia¹¹¹.

108. RIAZA (—GARCÍA GALLO): *Manual*. § 688. pág. 773.

109. Fuero de Alba de Tormes, § 18.

110. Fuero de Alba de Tormes, § 6.

111. Fuero de Usagre, § 492: «*De meter manquadra*. Quando los contendores ante los iurados uinieren, aquel que primero demandar, meta la manquadra si la petición fuere de una quarta de moraueti arriba. Esta es la manquadra, diga el contendor. uienesme a iurar que uerdát demandas, Real-

Fuero de Plasencia

Ddo. Uienes iurar que demandas uerdat.

Dnte. Si uengo, o si iuro.

Ddo. Si uerdat dizes dios te ayude et si non dios te confonda.

Dnte. Amen.

Fuero de Usagre

Uienesme a iurar que uerdat demandas.

Uengo o iuro.

Si uerdat sabes et mentira uienes a iurar dios te confonda.

Amen.

Es de destacar en la fórmula que antecede la intervención del demandado, el cual actúa recibiendo el juramento del demandante. De ninguno de los demás textos que se ocupan de la manquadra es posible deducir fácilmente esta actuación¹¹². Sin duda, en los casos donde la participación del juez se acentúa, sea éste el que tome el juramento, y es muy probable que en multitud de ocasiones no haya receptor propiamente dicho del juramento. De todos modos, es innegable que la situación reflejada en estos textos tiene un marcado sabor primitivo—de contienda y lucha entre las partes—, presentándose los alcaldes o los jurados en una actitud eminentemente pasiva, pues no intervienen, según se dice a continuación, hasta que, una vez señalados por el «querrelloso» los términos de su demanda, le indiquen al demandado que «niegue o manifieste»¹¹³.

ter: uengo o iuro. Diga so contendor: si uerdat sabes et mentira uienes a iurar, dios te confonda. R. Amen...»

Fuero de Plasencia, § 289: *De meter manquadra*. Quando los contendores ante alcaldes estidieren aquel que pide primero faga manquadra si la petición fuere de quarta de Mr. arriba. Esta es la manquadra, diga el contendor uienes iurar que demandas uerdat, R. si uengo, o si iuro. Diga su contendor si uerdat dizes dios te ayude et si non dios te confonda. R. Amen...»

112. No obstante es interesante mencionar aquí los casos en los que la manquadra se hace a petición del demandado y que es posible lleven consigo una intervención directa de éste en el juramento. Vid. en este sentido fuero de Ledesma, § 46; fuero de Alcalá de Henares, § 182 y fuero de Salamanca, § 98.

113. Fuero de Plasencia, § 289: «...fecha la manquadra responda su contendor, otorgando o negando, mas antes que niegue, o que manifieste digal el querrelloso que pide, o quanto, et de razon donde contecio aquesta petición. Conplida toda la razon manden los alcaldes que niegue o manifieste.»

Fuero de Usagre, § 492: «...conplida toda la razon iudguen los iurados que niegue o manifieste.»

Como ya se advirtió al estudiar el contenido del juramento de manquadra, son numerosos los fueros en los que también se dice—aunque en construcción indirecta—que el «demandador» ha de jurar que demanda verdad. También se señaló entonces que en otros numerosos textos se afirmaba, al jurar, la justicia de la demanda o la intención de no presentar ésta por malquerencia, y, como es lógico, esto se habría de reflejar en las correspondientes fórmulas juratorias empleadas ¹¹⁴.

De los demás actos formales realizados en el momento del juramento sólo se sabe, por lo que dicen algunos fueros, íntimamente relacionados, que se juraba sobre una cruz—así, fueros de Cuenca, Béjar, Brihuega, etc.—, lo cual no es carácter específico de este juramento ¹¹⁵. El fuero de Teruel da noticia de que también se juraba sobre los cuatro evangelios ¹¹⁶.

Juan GARCÍA GONZÁLEZ

114. Vid. III: *El contenido del juramento de manquadra dentro del proceso*.

115. Fuero de Brihuega, § 231: «...Por toda demanda que demandare un a otro de i. mezcál ariba: aya manquadra sobre cruz.

Fuero de Cuenca, XXIII, 25: «...nam pro omnibus causis iudicii ille qui petit, prius super crucem debet iurare manquadram...» Vid. fuero de Béjar, § 769; fuero de Heznatoraf, DLXXXVII.

116. Fuero de Teruel, § 19: «...iure sobre la cruz e los IIII euangelios que aquel mató su parient...»

EL CONTRATO AGRARIO Y LOS CENSOS EN CANARIAS

Notas sobre aplicación del Derecho privado en la Edad
Moderna

INTRODUCCION

Sobre las formas contractuales de explotación del suelo en la antigüedad y en la época medieval existe abundante bibliografía. En España, la repoblación de los territorios, el régimen señorial y otros motivos políticos y sociales crean en la Alta Edad Media una fisonomía jurídica tan varia, que las modalidades de tenencia y cultivo de las tierras ha tenido que ser objeto de frecuente preocupación científica, manifestada en la publicación de bastantes trabajos doctrinales y en haberse editado textualmente diversos documentos. No ocurre lo mismo con respecto a los tiempos modernos, ya que los investigadores saben que las diferencias que alguna vez acusan los contratos agrarios de esta época en relación con los de la Baja Edad Media son de menor trascendencia a la historia jurídica, y que aun comparando los coetáneos de distintas regiones presentan un fondo de identidad como resultado de la general influencia del Derecho común ¹.

Por la falta de monografías sobre aplicación del Derecho privado de Castilla en la Edad Moderna, y con ánimo de contribuir al estudio histórico de Canarias, nos decidimos a dar a conocer algunos datos acerca del aprovechamiento de la tierra, la propiedad rural y gravámenes de índole civil.

Las fuentes manejadas han sido, principalmente, los ficheros y legajos de las antiguas escribanías públicas de Tenerife

1. ALFONSO GARCÍA GALLO: *Curso de Historia de Derecho Español*, tomo II, Madrid, 1950, pág. 32.

y Gran Canaria y la documentación de varios archivos particulares que, favorecidos, sin duda, por razones económicas, han conservado hasta nuestros días numerosos títulos de propiedad y de derechos reales². Los protocolos de Tenerife ofrecen mayor ventaja que los de Gran Canaria, por contener escrituras de fecha más próxima a la conquista de la respectiva isla, pero en ambos la pérdida de los primeros años y el mal estado de gran parte de los instrumentos del siglo XVI han dejado sin suficiente claridad el cuadro de los contratos agrarios a raíz de establecerse la dominación española y, en su consecuencia, que se hayan aumentado las dificultades para el ensayo que intentamos.

No pretendemos reclamar para el tema a que contraemos nuestro estudio una importante categoría histórico-jurídica, ya que, al contemplar el Derecho privado de las islas, se ve que, en general, coincide con el que se aplicaba en la Península. Pero sí juzgamos digno de interés científico destacar algunas diferencias de dicha aplicación y dar noticias exactas de la práctica de ciertos actos jurídicos. En los años que siguieron a la Conquista, la necesidad de poblar el país, la abundancia de tierras incultas y la falta de brazos y de capitales dan lugar a un ambiente nuevo que exige unas soluciones jurídicas adecuadas. De aquí el que aparezca limitado el derecho de propiedad por la obligación de residencia; que ese mismo derecho esté condicionado a determinadas plantaciones, y aun a llevar a cabo ciertas fábricas; que esté vedada la enajenación del dominio durante un plazo, y lo que es todavía más interesante, que el medio de que se trata haya permitido, aunque fuese en forma esporádica, el renacer de instituciones de los primeros siglos de la Reconquista, las que, si bien no se ajustan plenamente a los tipos clásicos de la Alta Edad Media, constituyen un hecho de innegable valor histórico.

Préstase también el asunto para sugerir algunas consideraciones de carácter más amplio, por ser complemento de una

2. La mayoría de las escrituras que citamos, correspondientes a la primera mitad del siglo XVI, se hallan en los archivos de Protocolos de Santa Cruz de Tenerife y Las Palmas. Las demás han sido examinadas en varios archivos familiares de La Laguna, principalmente en los de Benítez de Lugo y Peraza de Ayala.

visión panorámica del desarrollo del censo y de otras cargas perpetuas de la propiedad en España. Para aportar al examen de la enfiteusis datos precisos en ciertos aspectos que no hemos visto puntualizados hasta ahora, como es la aplicación de sus principios y prestaciones a otros censos y contratos, su influencia en distintas escrituras de entrega de capital, tierras o solares, y en último término, el grado y persistencia de la institución hasta el siglo XIX, cuando ya el establecimiento de los censos va siendo raro.

A pesar de que los censos obedecieron a una necesidad económica y fueron convenientes también en otra época para aminsonar los males de la amortización, dando movilidad a las fincas sujetas a fideicomisos y vinculaciones por haber considerado la doctrina que el pacto enfiteutico no constituía verdadera enajenación³, no se libraron dichos contratos del ataque de bastantes sociólogos de los siglos XVIII y XIX, por el aspecto feudal que se quería ver en la enfiteusis y por la coincidencia de reveses agrícolas en algunos predios gravados, aparte de que se les estimó como una de las causas del absentismo y de la ociosidad⁴.

3. MANUEL SISTERNES Y FELIU: *Idea de la ley agraria española*, Valencia, 1786, pág. 23, nota.

4. FRANCISCO DE CÁRDENAS: *Ensayo sobre la historia de la propiedad territorial en España*, tomo II, Madrid, 1875, págs. 357 y ss.; CARMELO VIÑAS Y MEY: *El problema de la tierra en los siglos XVI-XVII*, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Instituto «Jerónimo Zurita», Madrid, 1941, págs. 32 y ss. También en Canarias se manifestó la opinión en contra de la enfiteusis según resulta de una copia o borrador de una instancia dirigida al Congreso Nacional por la Diputación Provincial de las Islas, redactada, al parecer, por el ilustre tinerfeño doctor don Francisco María de León y Guardia hacia 1836. En ella se pedía que los censos enfiteuticos fueran convertidos en reservativos y redimibles, y después de atacar duramente aquella institución añadía: «Entre estos censos... la mayor parte amortizados ya en establecimientos eclesiásticos, de número harto excesivo en el país ya en mayorazgos y vinculaciones, quizá puede considerarse que los de un rédito frumentario son los de mayor número; por consiguiente, la ruina del enfiteuta se ha seguido porque hay en ellos una relación menos justa y constante entre los capitales y los réditos y, como prueba de esta verdad, es preciso hacer presente al Congreso que si el valor capital de los terrenos llegaba a 25 ducados, ya entonces se juzgaba que el censo debía ser de una fanega de trigo, y siendo el precio medio de éste el de

Nuestro Código civil, como era razón, dejó subsistente el contrato censual en sus tres clases, aunque con carácter de poder redimirse el gravamen a voluntad del censatario entregando el capital. No se ocultó, sin duda, a los juristas que redactaron aquel texto, que la enfiteusis despojada de su vinculación al régimen señorial, lejos de dividir al pueblo en clases, señores y vasallos, ricos y pobres, elevaba desde antiguo por el fraccionamiento del dominio, al bracero y al colono a la categoría de dueño y que los males atribuidos al sistema no eran exclusivos de tales contratos. Hoy, dado el carácter social que tienen las leyes de arrendamiento y los derechos que en su virtud ostentan los cultivadores directos y los inquilinos, aparece devuelta al censo la consideración que le corresponde. Con análoga técnica jurídica se tiende a armonizar al capital y el trabajo y el esfuerzo con el ahorro, ya que el uso indefinido de tierras ajenas, el tanteo, el retracto y la participación del propietario en los traspasos constituyen características del estableci-

30 reales, el resultado es que el labrador paga bien, aproximadamente, un 11 por 100 que a causa de la general amortización de los capitales nunca podía lisonjearse de adquirir en su campo verdadera y real proporción, y que, por lo regular, el descuido, la incuria y el abandono de terrenos, de otro modo susceptibles de triple cosecha, aqueja al país y obstruye su adelanto. Convencida, pues, la Diputación de los males cuya ligera reseña queda hecha; convencida de que el pago del laudemio es injusto en su esencia y desproporcionado en su exacción como resto del régimen feudal de aquellos tiempos; convencida de que en vano la agricultura se fomentará mientras el labrador duerma con la zozobra de que ni aun le importa traer corriente su pensión anual, pues pagará los descuidos de su vecino y coenfiteuta; y convencida, sobre todo, de que en la cuasi totalidad de los terrenos de las Islas labora el germen de paralización y de muerte de los enfiteusis, ocurre pues al Soberano Congreso de la Nación solicitando que tengan las cualidades que tuvieron los contratos, se reduzcan todos a la clase de reservativos redimibles conservando el rédito con el capital la proporción del 2 por 100 y regulado el de los censos frumentarios a 25 ducados antiguos o su equivalente que son 412 reales y 17 maravedís cada fanega según la práctica más general en estas Islas para las deducciones, y por tanto...». *Borradores de diferentes papeles representaciones y memorias*, por don FRANCISCO MARÍA DE LEÓN, tomo VI. Manuscritos. Biblioteca Municipal de Santa Cruz de Tenerife.

miento enfiteutico, que al presente con nueva sabia jurídica son implantadas en la legislación ⁵.

El dar movilidad a las propiedades, favoreciendo a la especulación, si reportó beneficios en otro tiempo, hoy sólo entorpece el libre desenvolvimiento económico por inflación de valores ⁶.

PARTE PRIMERA

EL DERECHO DE PROPIEDAD Y EL CONTRATO AGRARIO

I. *La propiedad de la tierra a raíz de la conquista de Tenerife*

La necesidad de poblar es, sin duda, el primer motivo que se tiene en cuenta para llevar a cabo el repartimiento de tierras y aguas en Tenerife, si bien la importancia de la data debió estar en armonía con determinadas circunstancias: participación en la conquista, ayuda personal o económica, conocimientos técnicos, calidad, etc. ⁷.

5. El Tribunal Supremo de Justicia en un considerando de la sentencia de 27 de febrero de 1950, dice: «La notoria convergencia de la legislación del arrendamiento de inmuebles con la enfiteusis que ha llegado en aquél a los derechos de tanteo y retracto y aun a una especie de laudemio (art. 50 de la Ley de Arrendamientos urbanos); el derecho de opción a favor del arrendatario como pacto, todavía voluntario, cumple el mismo fin que el de redención en la enfiteusis de asegurarle la posibilidad de adquirir el precio mejorado por su constante trabajo durante un largo plazo.»

6. EDUARDO R. ELGUERA: *El Derecho de superficie en la legislación argentina*, «Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de la Plata, año I, Buenos Aires, 1926, págs. 201-210.

7. Las circunstancias que indicamos y el incluir a los indigenas en el reparto resulta del testimonio de los historiadores y de la nómina de los favorecidos en que se observan notables diferencias, pero no de la facultad concedida por los Reyes a don Alonso de Lugo, pues en la cédula que se conoce no se determinan las normas a seguir. Dice así: «Por esta nuestra carta vos damos poder e facultad para que vos solo podais fazer e fagades el dicho repartimiento, segund que a vos visto fuere que se debe hazer para que la dicha isla se pueble...». LEOPOLDO DE LA ROSA OLIVERA y ELÍAS SERRA RAFOIS: *El Adelantado D. Alonso de Lugo y su residencia, por Lope de*

Conforme con aquel espíritu, la propiedad adquirida en virtud del nombrado título exigía para su consolidación la estancia del poblador, como en algunos fueros medievales, durante cierto plazo, traer mujer e hijos, o si era soltero casarse⁸. No se les permitía la enajenación de las tierras, y la pérdida de lo dado en vecindad, en su caso, llevaba consigo la de todo lo que se hubiera edificado en los predios. Las limitaciones a que nos referimos eran por un período de cinco años.

Aunque hubo algunas excepciones al exacto cumplimiento de lo ordenado, la general observancia resulta de la Reformatión del licenciado Zárate. En este expediente el testigo Gonzalo Rodríguez, declara «que no sabe las datas de las tierras para saber si las han vendido o vendieron antes de los cinco años cumplidos, quanto más quien las vende las vende lo más secreto que puede, que por eso este testigo no lo sabe»⁹.

Aun la dación de tierras a censo estuvo prohibida y por ello entre los cargos que se hicieron al Adelantado en dicho proceso figura el haber concedido don Alonso Fernández de Lugo determinadas heredades a tributo. De todas maneras, tal contrato y el de arrendamiento fueron raros en los primeros tiempos, como luego veremos.

Con el fin de obtener una eficaz colonización las datas se sometieron algunas veces al rigor de otras condiciones, que fomentaban el desarrollo de las industrias de alimentación, necesarias para el mayor rendimiento agrícola y para poder lograr un floreciente comercio con el exterior. Así, por ejemplo, en el valle de la Orotava, se repartió la zona de riego entre los pobladores, a razón de treinta y doce fanegas a cada uno, según

Sosa, Instituto de Estudios Canarios, La Laguna, 1949, *Documentos*, página 153.

8. El requisito de que fuesen casados todos los que se establecieran en el país se desprende de una petición del jurado de Tenerife, Juan de Anchieta, leída en cabildo en 28 de junio de 1549. JOSÉ PERAZA DE AYALA: *Las antiguas ordenanzas de la isla de Tenerife*, Instituto de Estudios Canarios, La Laguna, 1935, nota a la pág. 32.

9. *Reformatión del Repartimiento de Tenerife en 1506*, Introducción por ELÍAS SERRA y LEOPOLDO DE LA ROSA, Instituto de Estudios Canarios, Tenerife, 1953, *Autos de la Residencia*, pág. 80.

se comprometiesen o no a hacer un ingenio ¹⁰. En el mismo sentido, una ordenanza pregonada el 25 de mayo de 1502, dispuso que los obligados a plantar caña de azúcar, si no lo llevaban a cabo en el plazo de un año, perdiesen la propiedad ¹¹. También se mandó a rematar tierras con la condición de que se sembraran de vid y se le construyesen cercas para evitar los daños de ganado.

En bien del común, se autorizaba el pastoreo en manchones que midiesen más de tres fanegas y se previno la entrada a los abrevaderos en fincas de dominio particular.

Por último, en beneficio de los campos, se exigieron algunas prestaciones especiales como la matanza de cuervos, para la que se asignó a los españoles y portugueses el número de cincuenta aves por persona y el de treinta a los guanches, gomeños canarios y demás, con pena para todos de cinco maravedíes por cabeza que les faltase ¹².

II. *La complantación*

El contrato en virtud del cual el propietario entrega su tierra a un cultivador con el fin de que éste realice en ella determinadas plantaciones y transcurrido algún tiempo se divida la propiedad entre ambos, o sea, la «complantatio» que aparece en los documentos medievales de aplicación del derecho, se dió en Canarias, a raíz de las conquistas de La Palma y Tenerife.

Por tratarse de época relativamente tardía y que sólo nos consta la práctica del contrato en islas de realengo no parece probable que obedezca a una supervivencia consuetudinaria ¹³,

10. LA ROSA y SERRA: *El Adelantado D. Alonso de Lugo...*, publicación ya citada, *Documentos*, pág. 120.

11. La ordenanza pregonada en 25 de mayo de 1502 establecía que cualquier persona que tuviera tierras de riego repartidas en Taoro o en otro cualquier lugar, caballerías o peonías, que sean obligadas a ponerlas de caña para planta en el plazo de un año, bajo pena de pérdida de la tierra que será para cualquiera que abone lo hecho, y costo del agua. PERAZA DE AYALA: *Ob. cit.*, pág. 32.

12. PERAZA DE AYALA: *Ob. cit.*, págs. 26-33.

13. El doctor RUIZ-FUNES anota como subsistente en nuestros días una forma consuetudinaria de complantación a través de la enfiteusis en los

ni a derivación del régimen señorial, sino simplemente al acuerdo de voluntades en un libre pacto civil, nacido, tal vez, como consecuencia de una especial situación económica: necesidad de un medio rápido de poner en explotación el suelo y singular escasez de capitales y de mano de obra ¹⁴.

El profesor Gibert, al hablar del origen de la institución, advierte que los presupuestos económicos no pueden explicar con carácter último una forma jurídica, máxime cuando ésta se da en una etapa muy definida. Añade que la causa debe buscarse en una concepción central del Derecho de la Edad Media que permite obtener una participación en la propiedad a través del trabajo ¹⁵. En armonía con esta aguda observación, debemos tener en cuenta con respecto a Canarias: el general resurgimiento de instituciones medievales que se manifiesta en la expansión española de los siglos XV y XVI, la prohibición de enajenar las tierras durante varios años, y el principio de premiar el esfuerzo, que dió carácter a la naciente sociedad, creada por los que vinieron a la conquista y población de las Islas.

En Tenerife, la complantación más antigua que hemos encontrado, está formalizada el 4 de febrero de 1506 ¹⁶; si hubo

pueblos de Yecla, Pligo y Bullas. MARIANO RUIZ-FUNES GARCÍA: *Derecho consuetudinario y economía popular de la provincia de Murcia*, Memoria premiada por la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, Madrid, 1916, págs. 108 y 110.

14. El profesor SÁNCHEZ ALBORNOZ, al tratar de la complantación en la Alta Edad Media, en uno de sus importantes trabajos, afirma que «el ambiente económico en que se desarrollaron las dos monarquías, ovetense y leonesa, caracterizado por la abundancia de tierras yermas, imponía como una necesidad el uso de tales contratos». CLAUDIO SÁNCHEZ ALBORNOZ: *Contratos de arrendamiento en el reino asturleonés*, «Cuadernos de Historia de España», Buenos Aires, X, 1948, pág. 154.

15. RAFAEL GIBERT: *Los contratos agrarios en el derecho medieval*, «Boletín de la Universidad de Granada», XXII, 1950, pág. 324; *La «complantación» en el Derecho medieval español*, «Anuario de Historia del Derecho español», XXIII, Estudios en homenaje a don Eduardo de Hinojosa, página 765.

16. Protocolo del escribano Sebastián Páez, años 1506-1509, fol. 52. La más moderna que hemos visto es la celebrada entre Jerónimo de Valdés y Blas Ruiz y Pedro Albertos, el 4 de febrero de 1512. Protocolo del escribano Antón de Vallejo, fol. 41.

alguna anterior no podemos precisarlo por la falta y deterioro de las escrituras públicas, a que nos hemos referido. El contrato se celebra en La Laguna, sobre una tierra en Icod, que se entrega para poner sarmientos de vid y una vez sembrados, proceder en su día a partir la propiedad, por mitad, entre el dueño y el cultivador. En la isla de La Palma, tuvo lugar también algún contrato de esta clase, según resulta del testamento del capitán Fernán González, otorgado en Tenerife, a 2 de septiembre de 1509¹⁷.

En la complantación de Diego Maldonado con los cultivadores Juan Gallego y Sebastián Mejía, celebrada el 10 de diciembre de 1506, aquel propietario puede elegir su mitad¹⁸. En otra del mismo dueño con Juan de Cardona, fechada en 7 de octubre de 1509, el primero puede adquirir la mitad del segundo por compra, en un plazo de un mes, contado desde el día que eligió su parte¹⁹.

Como caso en que al propietario corresponden, en lugar de la mitad, las dos terceras partes, debido, seguramente, a que facilitó en mayor grado los medios para el cultivo, podemos citar el contrato de 27 de abril de 1506, en el cual intervienen Bartolomé Benítez, Alonso Ramos y Juan de Manzilla. Benítez aporta, además de toda la tierra de que se trata, un agua, árboles para plantar seis fanegas, dos cahíces de trigo y medio de cebada, un asno, un buey y un novillo; en su consecuencia los cultivadores Ramos y Manzilla, sólo obtienen la tercera parte para los dos²⁰.

17. El contrato pasó ante el escribano Sánchez, en Santa Cruz de La Palma, y el testamento ante Antón de Vallejo, en San Cristóbal de La Laguna, años 1506-1509, fol. 10.

18. Los cultivadores se obligan a plantar viña y árboles frutales antes de mediados de marzo siguiente y cuidar la plantación por tres años a cuyo término partirán los seis mil sarmientos de vid convenidos, sembrados en cepas redondas, y los árboles. Protocolo de Sebastián Páez, fol. 220.

19. El contrato de plantación es por tres años, y Carmona se ha de ir a vivir a Taganana, donde radica la finca, en la que ha de plantar cuatro mil sarmientos de vid antes de finalizar febrero, más cuatro mil por año. Protocolo de Sebastián Páez, fol. 564.

20. Se entregan unas tierras y el agua del Saltadero de la Peña Grande en Tegueste, y los cultivadores plantarán unas diez fanegadas y media

El plazo que se señala para el cumplimiento de lo estipulado en los documentos que citamos es el de tres o cuatro años y durante este tiempo el cultivador percibe el total de los frutos de la finca sin pagar terrazgo.

A veces se consignan obligaciones accesorias, referentes a faenas necesarias para poner en cultivo unas tierras, como cuando se dice que éstas han de ser «despedregadas, desmontadas, limpiadas y cercadas con su albarrada» ²¹.

No siempre la división del predio afecta a la totalidad, ni aún enteramente a la zona plantada; entonces el cultivador puede ser retribuido en parte con dinero. Así en la complantación de 7 de octubre de 1509, antes nombrada, vemos que al cultivador por plantar y atender una viña excluida de la partición, se le asignan 25.000 maravedíes con derecho, mientras no se la abonen, a la mitad del esquilmo y a la tenencia de la heredad.

También existieron contratos de simple plantación que no podemos encuadrar entre los anteriores por faltar en ellos la característica de producir la división de la propiedad, pero que tienen por causa el cultivo. Son aquellos en que el propietario cede la tierra con el fin de que se plante y, para compensar al cultivador, no percibe merced alguna, durante un número de años. De este carácter es el contrato que celebraron Gonzalo Báez y Fernandianes, en virtud del cual, el último recibe cinco fanegadas en Geneto, por tres años, con la condición de plantar doscientos árboles y cercar la finca ²².

Otro contrato análogo es el que establece que después de las plantaciones el cultivador ha de restituir la tierra al dueño en un precio que para dicho efecto es señalado en la escritura de constitución y cuya cuantía representa la adecuada retribución al colono. Tal es el contrato que celebran sobre una tierra en Tejina, Juan Perdomo y el hortelano portugués Alonso Yanes ²³.

Finalmente, confundidos con la aparcería perpetua y la en-

de árboles y hortalizas y el resto de viña. Protocolo de Sebastián Páez, folio 161.

21. Escritura citada en la nota anterior.

22. Escritura de 5 de octubre de 1508 ante Sebastián Páez, fol. 150.

23. La finca se cede por dos años y la escritura se celebra ante Sebastián Páez el 13 de agosto de 1509, fol. 690.

fiteusis, se hallan bastantes contratos en los que la finalidad de plantar la finca se destaca especialmente, según veremos después.

III. *El arrendamiento*

De acuerdo con el objeto de este trabajo, dedicamos también unas líneas al contrato de arrendamiento en su modalidad agraria. También mencionaremos el arrendamiento de servicios en cuanto tiene por fin el cultivo de las tierras y la cesión de ganado de labor en alquiler.

El sistema de arriendo es corriente en las Islas, tal vez en mayor escala durante el siglo XVI y con el pago de la merced en especies: trigo, azúcar, vino, pez, madera, etc. La clase de prestación, en general, está en armonía con el producto que corresponde a la cosa arrendada o a la tierra donde se va a emplear el ganado. Contribuye al predominio de esta forma de pago, la escasez de moneda, ya que llegó a ser normal que el azúcar valiese como numerario en las transacciones²⁴. Por tanto, el contrato que celebran en Gran Canaria, Isabel Suárez, Pedro Manzano y Alonso Martín, éstos últimos como arrendatarios, por el precio de veinte doblas de oro anuales, el 7 de noviembre de 1519, estimamos que constituye una de las excepciones²⁵.

La cuantía de la renta en fincas de secano coincide generalmente con la cantidad que lleva de semilla.

Algunos arrendamientos se formalizan con cláusula penal como era frecuente en la Edad Media, aunque no son numerosos. Así, el del 14 de marzo de 1517, celebrado en Gran Cana-

24. El Cabildo de Tenerife, en sesión de 8 de enero de 1507, acordó que a quien no quisiese el azúcar como moneda se le impusiese la pena de 600 maravedies y que fuese apremiado a no recibir otra paga salvo el azúcar (*Fontes Rerum Canariarum*, IV, Instituto de Estudios Canarios, 1949, pág. 145). La frecuencia del pago en especie hace que en la escritura que otorga Diego Fernández a favor de Fernando de Espinel se diga que la satisfacción de la deuda que se reconoce ha de ser forzosamente en dinero. Escritura de 6 de febrero de 1509 ante Sebastián Páez, fol. 211.

25. Escritura de 7 de noviembre de 1519 ante Cristóbal de San Clemente, fol. 243.

ria, sobre la mitad de un ingenio, establece, como pena de su incumplimiento, la de cinco mil maravedíes ²⁶. En otros, por la falta de pago se eleva éste al duplo.

Por el mismo tiempo cuando en el contrato se incluyen bueyes para la siembra y traslado de las mieses a la era, se observa que la tierra ocupa un lugar secundario, máxime cuando se trata de plazo corto. El buey de labor es cedido por la temporada, al precio de doce a quince fanegas de trigo, en Tenerife, mientras que en Gran Canaria el alquiler suele ser más bajo, por estar más escaso el grano en esta isla. Para asegurar la devolución se fija la cantidad que ha de satisfacer el arrendatario si no la verifica ²⁷.

El arrendamiento de servicios en el orden agrícola era por días o a destajo, si bien esta última forma se prohibió por el Cabildo de Tenerife en el siglo XVI ²⁸. En esta época los contratos por temporada de meses o años casi siempre eran a soldada o sea estableciendo una relación de amos y criados, y en su consecuencia retribuidos con darle de comer y beber en medida «razonable», vestidos o algún dinero.

IV. *La aparcería*

La aparcería agrícola ha sido en Canarias la forma de explotar el suelo más usada hasta principios del actual siglo, salvo en las antiguas plantaciones de caña de azúcar. En el siglo XVI, rara vez se no presenta como simple modalidad del arrendamiento o sea la cesión de un predio para su aprovechamiento por la merced de una parte alícuota de sus frutos. Más

26. Escritura otorgada por Cosme de Spinola ante Cristóbal de San Clemente, fol. 74.

27. Escrituras de Vasco Báez y Alonso de Salazar, en 25 y 27 de septiembre de 1517, ante Cristóbal de San Clemente, fols. 281, 288 y 292.

28. *Fontes Rerum Canariarum*, volumen últimamente citado, pág. 71. Sobre esta materia se consignan algunas noticias en nuestra obra *Las antiguas Ordenanzas de la isla de Tenerife*, ya citada, pág. 27, nota 4, y especialmente en *El trabajo libre y asalariado en Tenerife en el siglo XVI*, por ALEJANDRA DÍAZ CASTRO, «Revista de Historia», La Laguna, XIX, 1953, páginas 112-126.

bien predomina el carácter de asociación del propietario con el cultivador o de éste con un capitalista u otros cultivadores, como en puridad jurídica admitió el contrato el Derecho romano y se halla distinguido en las Partidas.

La cuantía y clase de aportaciones varía en general de unos contratos a otros, resultando, conforme al texto del acuerdo de las partes, éstas, en su caso, más o menos favorecidas, debido también en ocasiones, a la calidad de las tierras, a que las mismas se hallen o no roturadas, a que se trate de zona a propósito para especiales cultivos, o quien sabe, si con respecto al cultivador obedece a razones de amistad, parentesco o gratitud del propietario por relaciones anteriores a la formalización del contrato.

Para corroborar lo expuesto vamos a referirnos a algunas aparcerías en que se observa que los contratantes contribuyen al cultivo de la tierra en muy distinto grado y con medios de diferente naturaleza.

Andrés Xuárez Gallinato da en medianería a Francisco Pérez y Francisco de Madrigal una finca rústica en Icod, por cinco años, sin ninguna condición especial aunque se trata de treinta fanegadas de regadío con todas sus aguas ²⁹. De semejante carácter son los contratos celebrados en Gran Canaria el 14 y 18 de julio de 1514, sobre unas huertas de regadío y cañaverales ³⁰.

Pedro de Vergara, alguacil mayor de Tenerife, cede a Juan Gallego una yunta de bueyes con sus aparejos para arar y sembrar, aporta el trigo y cebada necesarios para la primera sementera y pone la tierra en que ha de ser derramada dicha simiente. La ventaja concedida al aparcerero se debe probablemente al estado de las tierras y a que el plazo es corto ³¹.

El aparcerero había de pagar el diezmo de la Iglesia aun en contratos al tercio. Así en el contrato de Gonzalo del Castillo

29. Ante Sebastián Páez, año de 1508, fol. 49 v.

30. Protocolo de Cristóbal de San Clemente, escribano de Gran Canaria, fo's. 104 v. y 106. Las escrituras más antiguas que hemos encontrado en la citada isla sobre aparcería están fechadas en 1 y 9 de diciembre de 1509. Protocolo de Alonso de Herrera, fols. 5 v. y 9.

31. Escritura de 21 de julio de 1508, fol. 106.

con Gonzalo Esteves, este último percibe la tercera parte de la cosecha, sacado el diezmo, terrazgo, trilla y primicias, si bien las bestias de la trilla, al parecer, se pagaban entre los dos ³². El abono del diezmo en el cultivo de cereales y aun la aparcería al tercio en las heredades de viña llegó hasta nuestros días, pero aquel era para el propietario para compensarle de las contribuciones de carácter público que corrían a su cargo.

En algunos contratos el cultivador, además de las medias y el diezmo, entregaba al propietario una cantidad de dinero. Por ejemplo, en la de Martín de León con Fernán Domínguez, sobre un parral con agua por dos años, el medianero, no sólo ha de hacer las labores que exija la viña y alguna cerca, sino que tiene que pagar dos doblas de oro ³³.

La práctica de la aparcería en el cultivo de la caña de azúcar sólo la hemos encontrado en Gran Canaria y es corriente que el propietario abone la mitad de algunos trabajos. En una escritura del 1513 se dice que al dueño corresponde la mitad de los gastos de la cura de las cañas, según costumbre de la Vega de Galdar y en otra de 1523 se acuerda que sean de su cuenta la mitad de las cabadas, etc. ³⁴. A veces el cultivador obtiene su parte en azúcar, como en el contrato que celebran el bachiller Cristóbal de la Coba y Gonzalo de Ocaña, en que éste percibe la décima parte del azúcar que diere la primera cochura ³⁵.

También nos parece digno de mención el carácter especial que el aparcerero da a sus derechos. Tal es la hipoteca de la parte de los beneficios que le corresponden en un cañaveral que lleva en aparcería, otorgada por el cultivador para responder del pago de un esclavo que ha comprado ³⁶, o el caso del aparcerero a quien el dueño debe doscientos reales, facilitados en ca-

32. Escritura de 13 de octubre de 1510 ante Sebastián Páez, fol. 616.

33. Contrato ante Alonso de San Clemente, escribano de Gran Canaria, en 23 de junio de 1524, fol. 412.

34. Escritura de 8 de septiembre de 1513 ante Alonso de San Clemente.

35. Escritura de 6 de junio de 1519 ante Cristóbal de San Clemente, folio 141 v.

36. Escritura de 10 de noviembre de 1519 ante Cristóbal de San Clemente, fol. 254 v.

lidad de préstamo, que se niega a salir de la finca mientras no se le devuelvan y cuando lo consigue hace constar que se aparta del trato de medias ³⁷.

Por último, indicaremos que en la isla de La Palma ciertos terrenos concejiles fueron repartidos, al parecer, desde el siglo XVI, a distintos cultivadores con la obligación de pagar como canon anual el quinto de los frutos que obtuviesen, y conservada la relación establecida hasta el momento actual entre los que traen causa de dichos cultivadores y el Ayuntamiento de la villa de Garafía en la citada isla, se ha producido una situación análoga a la que se deriva de la situación censual, conforme manifestamos en la nota 87.

A) *Aparcería del cultivador en tierra propia.*

Algunos propietarios, sin duda por la falta de capital disponible, celebran contratos de medianería con quien no es cultivador, pero que le facilita medios necesarios para la explotación de la finca. De esta clase es el de Pedro de Párraga con Antón de Vallejo en 1506, en virtud del cual este último pone la semilla, consistente en diez fanegas de trigo y catorce de cebada, dos ducados a pagar a la terminación de la siembra y escarda y la mitad de los gastos posteriores, y el primero la tierra, las primeras labores y la mitad del costo de las siguientes ³⁸.

De análogo contenido es el de Lope de Sequero y Juan de Castañeda en 1507, por el que Lope contribuye con una yunta, siete reales de plata y cinco fanegas de semilla y Castañeda pone la tierra y todo el trabajo. La cosecha a partir por mitad ³⁹.

B) *Aparcería para el cultivo de tierra ajena.*

El carácter de asociación se hace todavía más notorio en los contratos que seguidamente indicamos: Juan González y Gil

37. Contrato entre Luis González Canino y Sebastián Méndez, ante Martín de Valenzuela, escribano de Buenavista, en Tenerife, el 7 de diciembre de 1631.

38. Escritura de 17 de octubre de 1506 ante Sebastián Páez, fol. 619.

39. Escritura de diciembre de 1507 ante Sebastián Páez, fol. 685.

Rodríguez, portugueses, establecen una medianería, según la cual el primero aporta veinticuatro fanegas de trigo y seis de cebada, más el costo necesario para su siembra, y el segundo se compromete a arrendar tierras en Tacoronte hasta treinta fanegadas y una yunta de bueyes, poner otra de novillos y un gañán. La renta de los bueyes y la tierra, que calculan ascienda a sesenta fanegas de trigo la pagarán entre ambos ⁴⁰.

Semejante al anterior es el de Fernando Soriano y Gonzalo Yanes, otorgado en 1508. Soriano tiene arrendadas unas tierras en Tacoronte por la merced de dieciséis fanegas de trigo, que ahora se acuerda sea satisfecha entre él y Yanes. Este último aporta una yunta de bueyes y el trabajo de la finca hasta la siembra, y el primero además da toda la semilla, dos fanegas de cebada y una de trigo para la mantención de Yanes ⁴¹.

PARTE SEGUNDA

LA ENFITEUSIS TEMPORAL Y LOS CENSOS

I. *La enfiteusis temporal.*

Algunos contratos de enfiteusis temporal hemos encontrado en la documentación canaria, los cuales, aunque ofrecen semejanza con el foro gallego, nos inclinamos a creer que su práctica en las Islas debió ser a imitación de Andalucía, ya que de las mismas escrituras del país se ve que en Sevilla se usaba el ceder ciertos bienes por varias vidas ⁴².

El contrato más antiguo está otorgado por el adelantado

40. Escritura de 14 de septiembre de 1508 ante Sebastián Páez, fol. 141.

41. Escritura de 17 de septiembre de 1508 ante Sebastián Páez, fol. 143 v.

42. Alvaro Guillén, mercader, vecino de Sevilla, estante en Gran Canaria, da poder a Pedro de Llerena, su suegro, y a Beatriz de Llerena, su mujer, vecinos de Sevilla ausentes, para que puedan «arrendar o empeñar un horno de pan cocer que yo e la dicha Beatriz de Llerena, mi mujer, tenemos a tributo de la fábrica de la iglesia del señor Sant Alfonso de la dicha cibdad de Sevilla por ciertas vidas el qual horno es en la collación de la dicha iglesia.» Escritura de 10 de mayo de 1519, ante Cristóbal de San Clemente, fol. 113 v.

don Alonso Fernández de Lugo y Diego de Llanos, sobre unas tierras y ganados de la propiedad del primero en la isla de La Palma, situados en los lugares de Tenago, Mirra y Auacensio, y por el que había de satisfacer el segundo la pensión anual de seiscientas cincuenta fanegas de trigo puestas en los puertos de Tenago y Apurón, y cien pares de gallinas, todo ello por Santa María de agosto. La cesión es por tres vidas: la del adelantado, su hijo don Pedro y el nieto que el segundo designare. Debieron caer en comiso tales bienes o haber hecho remisión de ellos el enfiteuta, puesto que don Alfonso, al año siguiente, aparece cediendo la mitad de dichas heredades a otras personas vecindadas en aquella isla; se la da con carácter perpetua al referido don Pedro de Lugo ⁴³.

La obligación de renovar las escrituras cada nueve años ⁴⁴ aparece estipulada en bastantes contratos del siglo XVI ⁴⁵, si bien más que ofrecer esta cláusula el aspecto temporal del contrato representa un simple reconocimiento para mayor garantía del censalista en enfiteusis perpetuas.

II. *El censo enfiteutico.*

Por el carácter de enajenación que presenta la enfiteusis, desde el momento en que se cede a perpetuidad el dominio útil de una finca con reserva del directo, no podía ser admitida dentro de las normas que imperaban a raíz del establecimiento de la dominación española en las Islas, conforme hemos manifestado en otro lugar de este trabajo. Ello explica su escaso

43. Escrituras de 27 de abril de 1506 y de 26 y 27 de julio y 26 de agosto de 1507 ante Sebastián Páez, fols. 584, 712, 724 y 725.

44. JUAN FRANCISCO DE CASTRO: *Discursos sobre las leyes y sus intérpretes...*, tomo I, Madrid, 1765, págs. 191 y ss.; JOSEPH MARCOS GUTIÉRREZ: *Febrero reformado y anotado o Librería de Escribanos*, tomo II, segunda edición, Madrid, 1802, pág. 95.

45. Cesión del hospital de Santa María de la Antigua en La Laguna el 6 de junio de 1511; Jerónimo Fernández a Francisco Ximénez, en 29 de mayo de 1512, sobre unas tierras en el valle de Bufadero; Francisco Ximénez al portugués Gonzalo Afonso el 20 de noviembre siguiente; Juan Zapata a Gonzalo Afonso el 25 del mismo mes; Juan Pérez de Zorroza a Pedrianes el 28 de julio de 1513. Oficio de Antón de Vallejo, fols. 822 v., 747 v., 775, 776 y 1431.

número en los primeros tiempos y que de su práctica se hiciese cargo el Adelantado en la reformatión del repartimiento cometida al licenciado Ortiz de Zárate en 1506.

La más antigua que hemos encontrado, tal vez por no disponer de fuentes bastantes, es la constituída en 1501 por Pedro de Vergara y Ana de Lugo, en virtud de la cual ceden a Juan Hernández y Beatriz Lorenzo, portugueses, cien fanegadas de tierra de sembradura en Tacoronte, mediante el canon anual de quince fanegas de trigo ⁴⁶.

En 1502, don Alonso Fernández de Lugo da a tributo perpetuo a Gonzalo Yanes y a Juan Sánchez su heredamiento de Daute por la pensión de setecientas treinta arrobas de azúcar. Al traspasar el Adelantado su dominio a Rafael Fonte, que lo compra a nombre de un hermano ausente, se llevan a cabo unos actos de posesión análogos por parte de Fonte y de Yanes en el mismo día, aunque en distintas actas. En su consecuencia, cortan caña, beben agua, echan fuera de la casa el uno al otro, abren y cierran puertas, etc. ⁴⁷.

En 1507 se celebra otro contrato entre Mateo Viña y Gonzalo Rodríguez sobre una heredad en Daute, por cierto número de arrobas de azúcar al año ⁴⁸.

En Gran Canaria, la de fecha más remota, según la documentación examinada es la de 1517, constituída por Alonso Martín, Catalina Jiménez y Fernando Alvarez, sobre ocho fanegadas de sequero con la pensión de doce fanegas de trigo anuales ⁴⁹.

El canon es generalmente en especies, aunque hay algunas excepciones, si bien corresponden a época más tardía. Tam-

46. Los censualistas ceden sus derechos al monasterio del Espíritu Santo en 5 de mayo de 1506, ante Sebastián Páez, fol. 173 v. Se menciona el contrato de 30 de octubre de 1501 a que aludimos en el texto.

47. La compra es en el precio de 5.000 ducados, equivalentes, entonces, a dos cuentos y medio de maravedies, moneda de las Islas. Escritura de 12 de junio de 1509 y actas del día siguiente ante Sebastián Páez, fols. 802, 811 y 812, respectivamente.

48. Escrituras de 13 de agosto de 1507 ante Sebastián Páez, fols. 365 v., 368 v. y 377 v.

49. Escritura de 4 de octubre de 1517 ante Cristóbal de San Clemente, folio 292.

bién se dió el caso de cereales y animales o dinero y frutos ⁵⁰.

Por último, consideramos digno de mención que en Canarias todavía en el siglo XIX se constituyen censos perpetuos o enfitéuticos cuando ya seguramente estaba en desuso en la Península el celebrar estos contratos ⁵¹. Las instituciones censuales no se estimaron perjudiciales a la agricultura en el último tercio de aquel siglo ⁵².

50. En el contrato entre Bartolomé Beutez y Rodrigo de León e Inés Alonso, su mujer, la pensión consiste en 16.000 maravedies y 15 pares de gallinas. Escritura de 10 de noviembre de 1509 ante Sebastián Páez, fol. 574.

51. Contrato de doña Isabel Machado de la Guerra, como apoderada del poseedor de los mayorazgos de la casa de Pacheco Solís y Juan Pedro González, con las condiciones de comiso por falta de pago o no cultivar o fabricar el sitio, y laudemio del 10 por 100, ante el escribano de La Laguna, Domingo Quintero y Párraga, el 30 de junio de 1813.

52. En 1884, creada en Madrid una comisión para llevar a cabo una información sobre el estado de las clases obreras y relaciones entre el capital y el trabajo, se enviaron a los gobernadores civiles unos cuestionarios que fueron contestados por algunas Sociedades Económicas. He aquí lo que manifestó sobre el particular de *Instituciones censales*, la Real Sociedad Económica de Las Palmas de Gran Canaria: «La enfiteusis ha influido en la condición de los cultivadores, pues por medio de las mejoras de los terrenos se han aumentado los medios de subsistencia. No son apreciables los efectos del laudemio, del comiso y del tanteo, porque los casos son muy raros. Los censos reservativos y consignativos vienen de atrás, con mucha anterioridad a la legislación hipotecaria y, por lo tanto, no puede determinarse el influjo de ésta. La redención de censos no es frecuente: como se paga a razón de tres por ciento, si es redimible, y el uno y medio siendo perpetuo, no es fácil la avenencia entre el censalista y el censatario, pues éste exige la rebaja de la cantidad que ha de entregar por el capital. En esta isla se hace lugar, generalmente, el aprovechamiento del suelo en la aparcería, pues de éste disfruta en mitad el colono aparcerero; mas tratándose de instituciones censuales el censatario aprovecha también el suelo. Al presente son raras las concesiones de eriales y terrenos vírgenes para su roturación; las que se han hecho han tenido el carácter de aparcería perpetua.» (*Anales de la Sociedad Económica de Amigos del País de Las Palmas*, 1882-1884 y 1885, Las Palmas, 1885 y 1886, págs. 68 y 69.) Sobre «el propietario, el colono y el bracero», en Canarias, a mediados del siglo XIX, se exponen bastantes noticias en la *Memoria* que redactó don Francisco María de León en 1852 y que fué publicada en el «Boletín Oficial del Ministerio de Fomento», núm. 43, correspondiente al 21 de octubre de dicho año. Por la misma época algunos escritores se manifiestan en contra de la apar-

En varias enfiteusis se especifica el estado de las tierras: sin roturar, montuosas, etc.; la obligación de plantar determinados sarmientos de vid o fabricar casas en cierto plazo ⁵³. En atención al mayor trabajo que hay que dedicar al precio durante los primeros años, se reduce durante éstos la pensión ⁵⁴.

A veces, al enumerar los bienes sobre los cuales se constituía el censo, se mencionan esclavos ⁵⁵.

Para evitar la tasa de réditos que afectaba a los censos al quitar se simulaban enfiteusis perpetuas previa la venta del propietario de la finca al que después iba a cederla en tributo ⁵⁶.

A) *Las condiciones del contrato.*

El formulismo que se emplea en la redacción de las escrituras de censo enfiteutico no ofrece en general características especiales; son las condiciones que es costumbre consignar en esta clase de contratos: conservación de la finca en forma de que su valor vaya en aumento, mejorándola si se trata de propiedad rústica o prometiendo tenerla enhiesta y bien reparada si el establecimiento es en casas u otras construcciones. En caso

cería y del fraccionamiento de la propiedad en las Islas. MARIANO NOUGUÉS SUALL, Santa Cruz de Tenerife, 1858, págs. 327, 359 y 367.

53. Se establece que el enfiteuta ha de plantar 15.000 sarmientos de vid en el contrato de 23 de noviembre de 1602 ante el escribano de La Orotava, Domingo Bethencourt.

54. En la escritura de Alonso Vázquez de Nava y Bartolomé Martín sobre unas tierras en Acentejo, como el enfiteuta tienen que roturar y desmontar varias fanegadas en ocho años, durante este plazo la pensión será de doce fanegas de trigo y después de treinta. Contrato ante el escribano de La Laguna Bartolomé Justiniano el 17 de agosto de 1565. En otra de 6 de noviembre de 1598, otorgada por Alonso Vázquez de Nava y Baltasar Hernández, el canon hasta el fin del tercer año es de dos fanegas y media y después de cinco. Ante el escribano de la Laguna, Cosme de Prendis.

55. Censo constituido por Diego de San Martín el 16 de septiembre de 1510 ante Sebastián Páez, fol. 571. Otro, celebrado en Las Palmas, ante Cristóbal de San Clemente, el 23 de septiembre de 1523, fol. 299 v.

56. Escritura de 27 de agosto de 1660 ante Alonso Viera, escribano de La Orotava. JUAN DE ZUAZNAVAR Y FRANCIA: *Compendio de la Historia de las Canarias*, 1816, edición de la revista «El Museo Canario», año VI, Las Palmas, 1945, pág. 133.

de no cumplir el censatario, el señor del dominio directo podrá realizar las obras necesarias y proceder a su cobro del enfiteuta, siendo creído por su simple juramento para determinar la cuantía de su desembolso.

a) *La entrada*.—La entrega de cierta cantidad de dinero por parte del censatario al formalizarse el contrato revela la práctica de la prestación conocida con el nombre de entrada, si bien no debió ser frecuente su uso, puesto que sólo en contadas escrituras se hace constar. Como la entrega no tiene carácter simbólico por su cuantía sino el de completar el precio de la enajenación, pierde su aspecto de derivación de la enfiteusis, como observa acertadamente Borrell y Maciá con respecto a la entrada catalana ⁵⁷.

Francisco Benítez de Lugo cede en enfiteusis unas casas y tierras de viñas en La Orotava a Gaspar y Melchor de Neda y a Catalina Freyle, madre de ambos y los censatarios le entregan seiscientas cincuenta doblas, obligándose, además, a satisfacer la pensión anual de sesenta y cinco doblas y doce gallinas ⁵⁸.

María Perdomo, viuda de Marcos Díaz, e Inés Rodríguez, dan unas casas en La Orotava a censo enfiteutico y reciben doscientos sesenta reales, aparte de pactarse el canon de diez doblas al año o quinientos maravedies, moneda de las Islas ⁵⁹.

b) *Prohibición de enajenar a determinadas personas*.—Se conserva el antiguo formulismo característico del censo enfiteutico con toda amplitud en cuanto a no permitir que la finca se transmita por el enfiteuta a persona poderosa, monasterio, hospital, cofradía, dueña, doncella o persona de otro reino. Todavía en 1636 se especifica que el censatario no podrá enajear el predio a caballero, dueña, doncella, clérigo ni fraile... ⁶⁰.

57. ANTONIO BORRELL Y MACIÁ: *Los censos enfiteuticos en Cataluña*, Barcelona, 1948, págs. 48-49.

58. Contratos de 8 de noviembre de 1547 ante el escribano de La Orotava, Gaspar Justiniano.

59. Venta del censo ante el escribano de La Orotava. Roque Xuárez, el 9 de abril de 1616.

60. Cesión de don Tomás Fonte del Hoyo a Simón Marrero, el 22 de agosto de 1636, ante Juan de Azoca Recalde, escribano de La Laguna.

c) *Tanteo y laudemio*.—Para el tanteo se observa en los contratos un plazo semejante. El censalista puede deliberar, generalmente, entre cinco y nueve días. El laudemio, en Canarias, se fija, cuando se trata de verdaderas relaciones enfiteúticas, en la décima parte del importe de la venta y su abono corresponde al censatario y no al adquirente. Si el dueño del dominio directo hacía uso del tanteo pagaba la décima parte menos ⁶¹.

El laudemio en otros censos, como consecuencia de haberse dividido el dominio a imitación de la enfiteusis, no suele pasar de la cincuentava parte del precio, como diremos más adelante.

d) *Comiso*.—Aunque fué corriente establecer el comiso sólo para la falta de pago de la pensión, no es raro que se imponga por la venta de la finca sin licencia, por dividir el predio entre herederos, vincularlo o someterlo a otro censo ⁶². En algunos contratos se pacta para el caso de no cultivar la heredad o no fabricar en la misma, pero, en cambio, se omite como pena a la falta de pago ⁶³.

Se continúa consignando que el censalista, al tener derecho al comiso podrá por sí mismo apoderarse del dominio útil de la finca, pero esto no sólo deja de llevarse a cabo en la práctica, sino que ni aun la acción de comiso hemos visto ejercerla ante los tribunales, hasta la publicación del Código civil. El censalista opta siempre por reclamar en la vía ordinaria el pago de las decursas. Tampoco se pretende la indemnización con el duplo, establecida muchas veces a favor del censalista

61. El exigir la décima en caso de adquirir el censalista no se aceptó por el Consejo, según se expresa en la obra *Febrero reformado* ya citada, pág. 40

62. Contrato ante Bartolomé de Cabrejas, escribano de La Laguna, el 15 de septiembre de 1607 y el de Diego Sotelo de Rivera y Jacinto Hernández, en 5 de septiembre de 1666, ante Juan de Baeza y Mesa, escribano de Buenavista.

63. Contrato del capitán don Tomás Pacheco Solís con Gaspar González Moreras y María Hernández, su mujer, el 9 de mayo de 1633, ante Francisco de Mirabal Rivero, escribano de La Laguna. Otra de 30 de junio de 1813, otorgada por doña Isabel Machado y Pedro González, sobre un sitio en Santa Cruz, que autorizó el escribano de La Laguna, Domingo Quintero y Párraga.

como alternativa del comiso. La práctica notarial resultaba anticuada ante la evolución jurídica, contraria a las cláusulas de carácter penal. Todavía cabe hacer presente la particularidad de no contener cláusulas de comiso algunas escrituras de 1596 y 1648 ⁶⁴.

e) *Garantías*.—Es bastante frecuente que en la escritura censal se constituya, al propio tiempo, hipotecas sobre bienes particulares del censatario con el fin de garantizar el exacto cumplimiento de las condiciones del contrato. Tal ocurre en la mentada escritura de 1648 y en otras muchas. En caso de venta, el censatario está obligado a traer al comprador con el fin de que éste formalice en escritura pública el reconocimiento del censo ⁶⁵. Para evitar la dificultad de identificar la finca con el transcurso del tiempo y que no haya duda sobre las personas obligadas a satisfacer la pensión, se acuerda que el enfiteuta ha de renovar el contrato cada nueve años, sobre todo cuando el censalista es una persona jurídica (hospital, Ayuntamiento, etc.) ⁶⁶.

f) *Reserva de carácter señorial*.—Como dato curioso, indicaremos que en la escritura de censo otorgada en Los Realejos de Tenerife por el poseedor del mayorazgo de la casa de Lugo y el labrador Benito González se dice que si hubiesen diferencias entre este último y los demás tributarios respecto a linderos, servidumbres y riegos, puesto que las aguas son comunes para las tierras censadas, «que dirima las diferencias el señor del dominio directo o la persona que le representare» ⁶⁷.

64. Contrato de Pedro Antonio de Torres y Ana Camila Giraldín con Domingo González y Catalina Hernández ante Tomás de Palenzuela, escribano de La Laguna, el 27 de diciembre de 1596. Escritura de 2 de septiembre de 1648 ante el escribano de La Orotava, Diego de Paz.

65. Escritura de Antonio de Rojas y Guzmán y doña María de la Mota con Luis González y otros el 15 de septiembre de 1607, ya citada en la nota 55.

66. En cuanto a los bienes de la Iglesia, hay instrucciones especiales sobre apeos, y se prohíben los arrendamientos por más de una vida. CRISTÓBAL DE LA CÁMARA Y MURGA: *Constituciones sinodales del Obispado de la Gran Canaria...*, Madrid, 1634, constitución XV, folios 153-154.

67. Escritura de 29 de mayo de 1596 ante Tomás de Palenzuela, escribano de Tacoronte.

g) *Pérdida de la finca censida*.—A pesar de que las leyes y la doctrina jurídica disponían la extinción del censo enfiteúatico, si se destruía totalmente la cosa gravada, en el contrato que celebra don Domingo Pácheo Solís con Francisco Rodríguez Canino se estableció lo siguiente: «Si por cualquier caso fortuito, pensado o no pensado, las dichas tierras se perdieren o destruyeren, no pedirá el susodicho ni quien le representare descuento alguno de dicho censo, antes lo pagará por entero y se le ha de poder obligar a que haga nuevas hipotecas»⁶⁸. Tal vez se trate de un préstamo de numerario al que se le dió forma de censo.

B) *La aparcería perpetua*.

El contrato de aparcería perpetua se practicó en Canarias desde el siglo XVI, si bien cuando nos consta que se llevó a cabo en mayor escala es durante el siglo XVII, desapareciendo probablemente su constitución en el XVIII. Debió ser muy raro su uso en la Península en época anterior y coetánea, ya que no la mencionan expresamente las fuentes legales ni los escritos de los jurisconsultos. Por el formulismo que se emplea para su establecimiento se ve que es uno de los contratos a los que se extienden las normas de la enfiteusis en virtud del acuerdo de las partes. Las Partidas habían admitido que la pensión de la enfiteusis podía consistir en frutos o cosa cierta, y, aunque el jurista Febrero sostuvo que los réditos del censo enfiteúatico debían pagarse en dinero y no en especies, la realidad es que se pacta el abono de cereales, azúcar, animales, etc., y se da el caso mixto: dinero y otras cosas⁶⁹.

Las aparcerías más corrientes son al cuarto y de medias. Entre las primeras se encuentra la de Inés del Castillo a Cosme Damián Tejera, en 1562, y la del capitán don Gaspar de Alzola Vergara a Gaspar Afonso de la Raya y Felipe Martín Cabeza, en 1642. Esta última es sobre una tierra de monte me-

68. Escritura de 13 de enero de 1784 ante Santiago Antonio Penedo, escribano de La Laguna.

69. BENITO GUTIÉRREZ: *Códigos y estudios fundamentales sobre el Derecho civil español*, tercera edición, tomo II. Madrid, 1871. pág. 641.

nor y malpaís en Buenavista, que el aparcerero se obliga a limpiar, desmontar, cercar y plantar de vid, en el plazo de siete años, y si no lo cumple, podrá el propietario del dominio directo hacer dichas mejoras a costa del enfiteuta. También se previno que el ganado cabrío salvaje del cedente de la tierra no pudiese ser muerto por entrar en la heredad de que se trata, sino que el aparcerero se habría de limitar a guardar y defender la finca. El cuarto de lo cosechado se sacaba después de separar el diezmo de la Iglesia, y se hacía efectivo en la era o boca del lagar, según que el producto fuese cereales o vino. Las demás condiciones son las normales en la aparcería, como requerir al dueño mayor para que vea si está en sazón la uva y dé el consentimiento de la vendimia, y las acostumbradas en la enfiteusis, como es la cesión del dominio útil y reserva del directo, el tanteo con quince días para deliberar, el laudemio, consistente en la décima parte, llevar al comprador para que otorgue la escritura de reconocimiento cuando el enfiteuta enajene la finca, etc. ⁷⁰.

Entre la medianería perpetua encontramos la que concede en 1650 el capitán Francisco Pérez de Rojas al labrador Antón Bazo, por la que éste se obliga a plantar el predio de viña vidueño en el plazo de ocho años y a contribuir a la mitad del costo de un lagar, contrato que tiene la particularidad de permitir la división de la finca hasta entre tres herederos ⁷¹; la del capitán don Salvador Aguado de Nájera, en nombre de los príncipes de Asculi, en quienes había recaído el mayorazgo de Lugo, a don Nicolás Fernando Fonte del Castillo, sobre unas viñas y aguas en Los Realejos, en 1645 ⁷²; la del sargento mayor don Gaspar de Rojas Alzola y el licenciado don Francisco, su hermano, al labrador Juan Gómez, en la que se advierte que la restitución de la finca en caso de comiso lleva consigo el que los mejoramientos queden a favor del cen-

70. Contratos, ante Juan del Castillo, el 29 de abril de 1562 y ante Martín de Palenzuela el 27 de diciembre de 1642. Otro ante el escribano de La Orotava, Diego de Paz, el 5 de enero de 1664.

71. Escritura de 10 de enero de 1650 ante Juan del Hoyo, escribano de Buenavista.

72. Escritura de 10 de marzo de 1645 ante Francisco de Parra.

sualista, en 1670⁷³, y la de don Juan de Ponte Ximénez a Melchor Alvarez de Acosta en 1691, sobre una heredad de viña y tierra calma, también situada en Los Realejos, en el sitio denominado Tigaiga, en virtud de la cual el enfiteuta se obliga a plantar dicha tierra de viña malvasía y a pagar la mitad de la pensión del censo que gravaba la misma finca en favor de doña Clara de Larena. Este último contrato, tal vez por su carácter de subenfiteusis, debió de ser de dudosa licitud, puesto que Ponte, para garantía de Alvarez, hipoteca otra finca de viña que tenía en el lugar de San Pedro de Daute⁷⁴.

Por último, mencionaremos el pacto en virtud del cual, durante el primer año, la heredad es explotada en medianería y después el canon del disfrute consiste, para siempre, en una cantidad invariable, conforme se establece en un contrato del año 1632⁷⁵.

C) *La subenfiteusis.*

El conceder el censatario la finca censida a otra persona mediante la constitución de un nuevo censo⁷⁶ también se observa en la contratación canaria, según resulta de lo que antes manifestamos. Por ello, se previene en algunas escrituras que el enfiteuta no podrá gravar la heredad, como se consigna en el contrato que celebran Diego Sotelo de Rivera y Jacinto Hernández en 1666⁷⁷. El riesgo que corría en tales circunstancias el último censatario explica que el nuevo censalista se obligue para el caso de no poder ampararle en el disfrute del predio a devolverle el duplo de la cantidad recibida por entrada o

73. Escritura ante Juan de Baeza y Mesa, en Buenavista, el 3 de noviembre de 1670.

74. Contrato de 22 de octubre de 1691 ante Diego de Paz, en La Orotava.

75. Escritura de 7 de noviembre de 1632, otorgada por el licenciado don Alonso Callegos Spinola con Juan Pérez y María López ante Cristóbal Guillén del Castillo.

76. Según algunos autores el enfiteuta podía gravar la finca censida sin dar noticia de ello al dueño directo. JOAQUÍN ESCRICHE: *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, tercera edición, tomo I, Madrid, 1847, pág. 517.

77. Contrato de 5 de septiembre de 1666 citado en la nota 62.

que al ceder en medianería perpetua una finca censada el concedente hipoteque otros bienes para garantizar al cultivador ⁷⁸.

III. *Los censos al quitar y fructuarios*

Aunque la legislación equipara, al parecer, los llamados censos al quitar con los consignativos en oposición al censo enfitéutico, llamado también en las fuentes documentales tributo perpetuo ⁷⁹, es indudable que el apartado corresponde a todos los redimibles por el pacto o en virtud de disposiciones de carácter general, como su nombre indica ⁸⁰.

Creemos, por tanto, que tal división no trasciende a la naturaleza jurídica del censo, al igual que tampoco influye al distinguirlos técnicamente que sean fructuarios o no, por más que esta calidad haya provocado normas especiales y ofrezca notorio interés desde el punto de vista económico ⁸¹. En Canarias el canon de censos enfitéuticos y reservativos es unas veces en frutos y otras en dinero. La necesidad de que sea en esto último, prevista en las leyes 4 y 6 del título 15 del libro V de la Nueva Recopilación, sólo comprendía al consignativo, según expresa Avendaño ⁸².

78. Nota 74.

79. Como afirman los sutiles juristas VELA y CENCIO, unos y otros son perpetuos «por no acabarse con el tiempo» (cita de JUAN SALA en *Ilustración al Derecho real de España*, segunda edición, tomo I, Madrid, 1820, página 317). Estimamos interesante el destacar tal concepto por no ser raro el emplear el calificativo de perpetuo en oposición a otras situaciones que tampoco se extinguen por el mero transcurso del tiempo. Así, por ejemplo, en la Real orden de 22 de diciembre de 1795, al hablar de oficios que habían sido enajenados por la Corona, se dice que son perpetuos los que pueden transmitirse por herencia, venta y otros modos, y que no lo son los que necesariamente en los traspasos se ha de observar la renuncia del titular en el adquirente y algún otro requisito. Archivo del Antiguo Cabildo de Tenerife, hoy del Ayuntamiento de La Laguna, P. XXXVI, núm. 37. Ley 12, título VIII, Libro VII de la Novísima Recopilación. JOSÉ PERAZA DE AYALA: *Notas para un estudio del cargo de regidor en Tenerife*, «Revista de Historia», La Laguna, XXI, 1955, pág. 1 y ss.

80. *Novísima Recopilación*, leyes 3, 4 y 9 del título XV del libro X.

81. MANUEL COLMETRO: *Historia de la economía política en España*, tomo II, Madrid, 1863, pág. 101; ZUAZNAVAR: *Loc. cit.*, págs. 132-135.

82. IGNACIO JORDÁN DE ASSO y MIGUEL DE MANUEL: *Instituciones del Derecho civil en Castilla*, edición quinta, 1797, pág. 167.

El censo enfiteúutico al quitar exigía para saber el precio de la redención y que no se dieran los pactos usuarios que se indicase en la escritura el capital. Varios contratos de esta clase hemos tenido a la vista ⁸³.

Es curioso también el acuerdo de que si a los cinco años no se ha redimido el censo, éste ya no será al quitar, sino perpetuo ⁸⁴.

Como práctica especial se observó hasta el siglo XIX, a lo menos en Tenerife, que para redimir los censos enfiteúuticos o perpetuos frumentarios se redujese la fanega de trigo a veinticinco ducados de a once reales antiguos de las islas, equivalentes a cuatrocientos doce reales de vellón y medio de los de Castilla, sin atender al valor que tuviera el cereal en la fecha que se verificaba la operación ni determinarlo en razón del precio medio en el último quinquenio. También se tomó como modelo en el nombrado siglo la cantidad de numerario que asignaba el Ayuntamiento a las fanegas que percibía por pensiones de sus arrendamientos o censos, lo cual también perjudicaba al censualista, por ser inferior a la cifra que alcanzaba el trigo en el mercado. En época muy anterior, cuando los vinos de Tenerife disfrutaban de alta estima, el canon en este producto se reducía a trigo, en razón de un barril por fanega ⁸⁵.

83. Escritura del capitán Martín de Naveda Romero, gobernador de Lanzarote y administrador de esta isla y de la de Fuerteventura, y Jacinto Pérez ante Francisco de Mirabal Rivero, escribano de La Laguna, el 12 de octubre de 1649.

84. Escrituras de 23 de noviembre y 5 de diciembre de 1523 ante Alonso de San Clemente, fols. 290 v. y 308 v., otorgados por Alonso Valeron, como censualista, y Antón López y Blas Rodríguez, como censatarios.

85. Cumpliendo órdenes de la Superioridad, el comandante general, presidente de la Real Audiencia de Canarias, dispuso, en 3 de julio de 1806, que se averiguase la práctica que se seguía en las Islas para determinar el capital de las cargas enfiteúticas o simplemente perpetuas. En consecuencia de tal despacho y del auto del corregidor de Tenerife en el mismo sentido, fechado el 20 de septiembre siguiente, el síndico personero de esta isla informó sobre el asunto el 24 de noviembre del mismo año, escrito que, con algunas adiciones del año 1812, se halla transcrito en el volumen 13 del «Fondo Nava» del Archivo de la Real Sociedad Económica de Amigos del País de Tenerife, La Laguna, fols. 21-32. Véase documento que citamos en la nota 4.

La cuantía de la redención en dichos censos enfitéuticos que no tenían determinado el capital era partiendo de la base de cincuenta mil el millar, o sea, al dos por ciento, según dispuso la Real Audiencia de Canarias en provisión del 18 de abril de 1741⁸⁶.

IV. *Los censos consignativos y reservativos*

El mayor interés que ofrece, a nuestro juicio, la documentación examinada sobre censos consignativos es que ésta nos permite comprobar el alto grado en que influyen los principios y normas de la enfitéusis en otros contratos de censo⁸⁷.

86. Archivo del antiguo Cabildo de Tenerife, P. XXVI, núm. 5.

87. Es interesante en esta materia la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de diciembre de 1878 que declara que cualesquiera que sean los nombres que los otorgantes diesen al contrato consignado en escritura pública, se entiende constituido en él un verdadero censo enfitéutico, si en aquélla se establecieron todas las condiciones que distinguen y determinan esta clase de contratos (PEDRO GÓMEZ DE LA SERNA y JUAN MANUEL MONTALBÁN: *Elementos de Derecho civil y Penal de España*, décimotercera edición, corregida y aumentada por don JUAN MANUEL MONTALBÁN, tomo II, página 315). En 6 de abril de 1819 se dirigió a la Real Sociedad Económica de Amigos del País de Tenerife por don Juan Tabares de Róo, más tarde contador de la Junta Provincial de Comercio, un escrito proponiendo que los arrendatarios de las tierras concejiles de La Laguna pudiesen redimir el canon y se les permitiera dividir el predio o suerte entre sus hijos, al propio tiempo que indicaba la conveniencia de suprimir la pena de comiso (Legajo «Canarias, Noticias Históricas sobre Religión, Culto, Beneficencia, Agricultura y Administración», Biblioteca de la Universidad, Manuscritos). En 26 de febrero anterior ya el síndico personero había solicitado del Rey que los arrendamientos de tierras concejiles fuesen convertidos en censos con perdón de los atrasos. (Archivo de la Sociedad Económica de Tenerife, legajo 13 antes nombrado, págs. 91-100.)

Los poseedores en aparcería de ciertas tierras municipales de la isla de La Palma, mencionadas en otro lugar de este trabajo (pág. 15), se constituyeron el 25 de julio de 1955 en cooperativa del campo con el título de «Propietarios de Terrenos de Quintos», y el 31 de octubre siguiente presentaron al ayuntamiento de Garafía un escrito en el cual, con base en un informe del profesor Hernández Gil, catedrático de Derecho civil de la Universidad de Madrid, se sostuvo que la relación establecida desde tiempo inmemorial, entre los aparceros y la representación del municipio, tenía la calificación de censo enfitéutico y, por tanto, que como tales

Son muchas las escrituras en que el censo que se constituye puede decirse que no presenta otra diferencia con el enfiteútico que el estar situado en fincas procedentes del censatario y de las que cabe afirmar que a la venta de la pensión ha acompañado la del dominio directo⁸⁸. El mismo comiso, que, por su carácter penal, parecía aconsejar que no se ampliase su práctica y que la ley 28 de Toro que lo autorizaba no había logrado una interpretación unánime de los juristas en tal sentido⁸⁹, vemos que es una de las cláusulas más corrientes⁹⁰.

censatarios les asistía el derecho a redimir el canon. Estimamos que sin necesidad de encuadrar la institución de dicha clase de censo, por la dificultad de probar la concurrencia de sus características, cabe asignar a la situación el carácter de censo con todas sus consecuencias en razón de que una simple aparcería o arrendamiento se desnaturaliza desde el momento en que se acepta su perpetuidad, o sea, su no extinción por el paso del tiempo. No puede ser obstáculo en cuanto a su permanencia el que los bienes procedan de propios, ya que referente a éstos las Cortes resolvieron, en caso análogo, que no se inquietara en la posesión y disfrute de terrenos de propios a los labradores, etc., que habían sucedido a sus ascendientes «pagando canon como si hubiese sido un verdadero enfiteusis» (Resolución de 18 de mayo de 1837, que citamos en la pág. 31). Tampoco eliminamos la posibilidad de haberse producido un censo reservativo, aunque el Código civil prohíba que la pensión de éste consista en parte alícuota de frutos (arts. 1.657 y 1.663), puesto que la relación jurídica en cuestión nació con anterioridad a dicho Cuerpo legal y resulta amparada por sus disposiciones transitorias (*Cooperativa del Campo*, «Propietarios de Terrenos de Quintos», villa de Gerafia, La Palma (Canarias), 1955). Como precedente legal de equiparar los arrendamientos antiguos al censo a los efectos de su redención, recordamos la ley de 27 de febrero de 1856, aclaratoria de la de 1 de mayo anterior, sobre Desamortización, ambas publicadas por MARCELO MARTÍNEZ ALCUBILLA: *Diccionario de la Administración española*, segunda edición, tomo V, Madrid, 1868, págs. 138 y 80, respectivamente. Véase también GÓMEZ DE LA SERNA Y MONTALBÁN: *Obra* y tomo citados, pág. 324.

88. FRANCISCO ANTONIO DE ELIZONDO: *Práctica universal forense*, tomo II, Madrid, 1773, pág. 159.

89. JUAN SALA: *Ob. cit.*, pág. 314; ARTURO CORBELLA: *Historia jurídica de las diferentes especies de censos*, Memoria premiada por la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas de 1891, Madrid, 1892, páginas 311-312.

90. La venta de la pensión va acompañada prácticamente de la venta del dominio directo por el propietario que toma el dinero, puesto que se dice en esta clase de contratos que el pago del laudemio a que se somete

La institución es de tal modo desnaturalizada, que en algún contrato se llega a conceder al censalista el derecho de tanteo sobre la finca gravada después de redimido el censo ⁹¹.

El uso del censo consignativo empieza muy temprano en las islas, puesto que no es raro encontrarlo en el primer tercio del siglo XVI ⁹². El rédito, como en la Península, ascendió en ocasiones a más del 10 por 100 ⁹³, pero cuando se dictan las normas restrictivas sobre la materia se observa su puntual cumplimiento y aun se da el interés en cantidad inferior a la autorizada ⁹⁴.

En cuanto al censo reservativo, no hemos visto que se practique hasta época más tardía y más bien en fincas concedidas por personas jurídicas. La legislación general tampoco menciona el censo reservativo hasta mediados del siglo XVIII, y la

el censatario, y que consiste, en general, en un dos por ciento, es en reconocimiento del dominio directo. También se expresa al hablar de la pena de comiso que, en su caso, se consolidan ambos dominios. Contrato de García Pérez y Gaspar Pérez en Buenavista ante Bartolomé Cejas el 28 de julio de 1586 y escritura de reconocimiento de un censo establecido en 8 de agosto de 1586, otorgada por Alvaro Francisco, gitano, el 4 de febrero de 1611 ante Gaspar Delgadillo, escribano de Garachico. La pena de comiso se señala a veces para la falta de cualesquiera de las condiciones del contrato, salvo la de enajenar sin licencia, según resulta de la escritura de don Tomás de Nava y Grimón ante Francisco de Mirabal Rivero, a 14 de noviembre de 1644.

91. Contrato de 3 de diciembre de 1662 ante Lorenzo de la Cruz, escribano de La Orotava, entre el capitán Diego Benítez de Lugo y el licenciado Francisco Alvarez Fregenal.

92. Para hacer pago al conde don Guillén Peraza de Ayala impuso el adelantado don Alonso Fernández de Lugo cuatro mil ducados de pensión en una hacienda de su propiedad en Los Sauces de La Palma. Escritura del 30 de diciembre de 1523 ante Cristóbal de San Clemente, fol. 26.

93. Escritura por la que Juan de Malveda entrega sesenta y siete mil maravedies a Lucía Sánchez con el canon de siete mil al año. Ante Cristóbal de San Clemente el 2 de septiembre de 1523, fol. 208 v.

94. Hasta 1608 se permitían los censos a razón de catorce mil el millar, o sea el siete y dos céntimos por ciento y, sin embargo, el constituido por Juan Rixo y Amador de Acebedo, en 8 de octubre de 1593, es el precio de veinte mil el millar. Ante Alvaro de Quiñones, escribano de Daute, en Tenerife.

cita que hace es incidental y no la consideramos concluyente ⁹⁵.

Se convierten prácticamente en censos reservativos los repartimientos de tierras concejiles llevados a cabo en virtud de la Real provisión de 26 de mayo de 1770 y no en relaciones enfiteúticas, como resolvieron las Cortes en 18 de mayo de 1837 ⁹⁶, puesto que en aquéllos no se alude a la división del dominio ni hay derecho de laudemio.

La citada provisión que constituye la ley 7 del título XXV del libro VII de la Novísima Recopilación, y que, según Cárdenas, fué recibida por la nación «con estoica indiferencia... y sólo en pocos lugares tuvo cabal cumplimiento» ⁹⁷, tuvo, sin embargo, en el municipio de Tenerife la aplicación prevista y los repartos se consolidaron, por más que la cuantía del canon, los comisos y las nuevas asignaciones que esto último produjo ocasionasen algunas protestas, al propio tiempo que también se discutió si en tal caso las mejoras de los predios correspondían al cultivador desahuciado ⁹⁸.

La disposición especial para Madrid contenida en la ley 7 del título XIX del libro III de la Novísima Recopilación, en virtud de la cual podían concederse ciertos solares por la autoridad a censo reservativo, siempre que sus dueños no los edificasen en el plazo de un año, fué admitida en Canarias ⁹⁹, al igual que en otras provincias de España ¹⁰⁰.

95. J. GIL: *De los censos, según la legislación general de España. Indicaciones*, Santiago, 1880, pág. 42.

96. Ley 17, título XXV del libro VII de la Novísima Recopilación. *Los Códigos españoles, concordados y anotados*, Madrid, Imprenta de La Publicidad a cargo de D. M. Rivadeneyra, 1850, tomo octavo, págs. 566-567, nota (a).

97. FRANCISCO DE CÁRDENAS: Obra y tomo citados, pág. 189.

98. *Representación del gremio de labradores de Tenerife en 1813*. Archivo de la Real Sociedad Económica de Amigos del País de Tenerife, Fondo «Mouren», leg. *Asuntos Públicos*. Véase también los escritos del contador de Comercio y del personero, citados en la nota 87.

99. A don José Bartolomé de Mesa le concedió la justicia de Tenerife en censo reservativo una casa ruinosa situada en la plaza de las Remedios de La Laguna y que había pertenecido a la vinculación de don Juan Fiesco. Archivo de Benítez de Lugo, Protocolo VI, fols. 119-121.

100. RAMÓN SÁNCHEZ DE OCAÑA: *Estudio crítico de las diversas especies*

V. Procedimiento especial en materia de censos

Por la extraordinaria abundancia de censos y otras cargas perpetuas en la región canaria y porque el percibo de los réditos de estos bienes constituía a veces la única fortuna de bastantes familias de modesta posición, la Real Audiencia de las Islas ¹⁰¹ dispuso que se exceptuara del conocimiento de los alcaldes pedáneos dicha clase de asuntos, a petición de cualquiera de las partes, sin tener en cuenta que por la cuantía de lo reclamado correspondiese su tramitación en juicio verbal. He aquí los términos en que se expresa el fiscal de aquel tribunal el 3 de abril de 1798, en su informe al comandante general del Archipiélago: «Enterado yo de que lo prevenido en dicho auto se había considerado por los jueces de primera instancia extensivo a las deudas de caídos de censos o pensiones; conociendo el perjuicio que se podía ocasionar a los acreedores por

de censos en la historia, en la legislación y en las costumbres, Madrid, 1892, página 69.

101. La Audiencia de Canarias, por razón de la distancia y en virtud de las facultades que se le conferían, intervino en múltiples aspectos de la vida pública. Además en ella se dieron otras particularidades, como haber sido tribunal de apelación de asuntos civiles y criminales de la jurisdicción de Indias y que por el Tratado internacional entre España e Inglaterra en 1844 y las disposiciones del Gobierno español fuese la única competente para conocer en segunda instancia de las causas por el tráfico ilícito de negros procedentes del tribunal mixto de Sierra Leona. El pronunciar un discurso al inaugurar los tribunales el nuevo año es práctica que se inició en la Audiencia de Canarias, antes que en las de la Península con base en lo prevenido para aquella en 1553 (ley 18, título V del libro V de la Novísima Recopilación). JOSÉ PERAZA DE AYALA: *El régimen comercial de Canarias con las Indias en los siglos XVI, XVII y XVIII*, Universidad de la Laguna, 1952, págs. 46 y 66.—Exposición de la Diputación Provincial de Canarias en 19 de noviembre de 1869, publicada en el «Boletín de la Real Sociedad Económica de Las Palmas de Gran Canaria, año VII, enero de 1870, núm. 89, págs. 387-391.—CALIXTO DE MONTALVO Y COLLANTES: *Discurso inaugural de la Audiencia de Las Palmas el 2 de enero de 1862*, Las Palmas, 1862, pág. 3. En 1949 trataron especialmente de la Audiencia de Canarias: LEOPOLDO DE LA ROSA OLIVERA («Revista de Estudios de la Vida Local», Madrid, año VIII, marzo-abril, número 44) y BENJAMÍN ARTILES PÉREZ (Ediciones de El Gabinete Literario de Las Palmas de Gran Canaria).

las leyes que hablan de la prescripción de la vía ejecutiva; viendo que la subsistencia de muchas familias de Islas depende de los tributos que cobran; reflexionando que se debe estimular a los poderosos a que saquen de arcas el dinero para darlo a tributo al labrador que desea emplearlo en el cultivo de sus tierras y, finalmente, teniendo noticia de que en la Carta Orden de 24 de julio de 1770, por la que el Consejo amplió las facultades a los jueces ordinarios de Jerez de la Frontera para conocer en juicios verbales hasta la cantidad de 300 reales vellón, había exceptuado las deudas que procediesen de caídos de censos o pensiones, obtuve en 1 de junio de 1796 en esta Real Audiencia la declaración de que la prohibición de seguir juicio escrito en su territorio hasta la cantidad de 200 reales vellón no se entendiese extensiva a las deudas de aquella clase, siempre que alguna de las partes quiera se decida el asunto en juicio escrito. Con cuyo motivo se expidieron las provisiones correspondientes y se les dió su debido cumplimiento en las siete islas»¹⁰².

VI. *El registro de censos*

Consideramos, también, digno de algún interés histórico, el destacar la precocidad con que se cumplen en Canarias las normas sobre registro o anotación de censos, ya que la inobservancia general de la pragmática de don Carlos y doña Juana, en Toledo, el año 1539, provocó la de Felipe II, en 1558, dada en Valladolid, respondiendo a los capítulos de Cortes de 1555¹⁰³ y que en algunos sitios se demora muchos años la inscripción de tales derechos reales y su toma de razón¹⁰⁴.

En Tenerife se procedió al establecimiento del registro de conformidad con la disposición primeramente citada, y en su

¹⁰²: Informe del síndico personero de Tenerife, citado en la nota 85.

¹⁰³: Ley 1 del Título XVI del libro X de la Novísima Recopilación.

¹⁰⁴: J. LUIS TRENTI ROCAMORA: *Un reglamento sobre inscripción de hipotecas del virrey Melo de Portugal (1795)*, «Revista del Instituto de Historia del Derecho», núm. 1, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Buenos Aires, 1949, págs. 27-37.

consecuencia corresponden al año de 1543 los asientos más antiguos ¹⁰⁵.

Al ordenarse las tomas de razón por la pragmática de 31 de enero de 1768 y auto acordado de 28 de enero de 1774 ¹⁰⁶, su práctica no se hizo esperar, sobre todo, en los gravámenes de carácter piadoso ¹⁰⁷, si bien algunas de las prevenciones de la instrucción de 14 de agosto de 1767, inserta en dicha pragmática, especialmente en los artículos 11, 12 y 13, no se cumplieron de momento como correspondía, según resulta de la representación del síndico personero de Tenerife, vista en cabildo de 30 de diciembre de 1782 ¹⁰⁸.

En 24 de septiembre de 1786 se elevó al Supremo Consejo de Castilla, por don José Antonio Gómez, residente en Tenerife, una «demostración» en la cual, después de exponer a la Superioridad el gran número de censos, enfiteusis al cuarto y a medias perpetuas, memorias de misas, aniversarios, capellanías y patronatos laicales en favor de parroquias, comunidades, ermitas, cofradías, hospitales y casas mayorazgas que existían en Canarias, y con más particularidad y abundancia en sus monasterios de religiosas, por servir aquéllos de pagamento de dotes, terminaba proponiendo la creación de unas escribanías y contadurías especiales y la práctica de unos apeos y otras operaciones que precisaran la situación y estado de los predios y casas gravadas. Pero tal escrito no alcanzó el éxito apetecido, pues enviado por el Consejo al comandante general de las Islas, éste lo pasó a informe del cabildo de Tenerife, y la corporación lo emitió en un todo desfavorable, en virtud del acuerdo de la sesión celebrada el 23 de octubre de 1787 ¹⁰⁹.

José PERAZA DE AYALA

105. Archivo del Registro de la Propiedad de La Laguna, Contaduría de Hipotecas. La primera inscripción fué en 5 de diciembre de 1543.

106. Ley 3 del título XVI, libro X de la Novísima Recopilación. Los Códigos españoles, obra citada, tomo noveno, pág. 387, nota (2).

107. Archivo de la Real Sociedad Económica ya citado, Fondo «Mourea». *Asuntos varios*.

108. Archivo del Cabildo de Tenerife ya citado, E-XX, núm. 37.

109. Archivo del Cabildo de Tenerife, A-IV, núm. 20.

LA COMPRAVENTA EN EL DERECHO MEDIEVAL ESPAÑOL

INTRODUCCION

La finalidad primordial que persigue esta monografía es la de reconstruir la dogmática del contrato de compraventa durante la época comprendida entre la caída de la monarquía visigoda y pérdida de vigencia de su derecho y la aparición del Código alfonsino, las Siete Partidas. Abarca un período histórico que se designa Alta Edad Media, y en el que, juntamente con las reminiscencias, principalmente romanas y germánicas, aparecen entrelazados elementos autóctonos de nuestra península, llegando a constituir, quizá, el Derecho más genuinamente español. También nos interesa el estudio de los antecedentes inmediatos del Derecho medieval español: el Derecho visgodo, en el cual también reconstruimos la institución y el Derecho romano vulgar, fundamentalmente el que encontramos recogido en el Breviario de Alarico. Dentro del Derecho medieval nos ocupamos únicamente del castellano-leonés y del navarro-aragonés, dejando expresamente fuera Cataluña.

Para esta tarea que nos proponemos hemos procedido a agrupar sistemáticamente los preceptos, relativos al tema, que nos ofrecen las fuentes legales, que aparecen en los siglos del período, y confrontar y completar su contenido con el de los numerosos documentos de aplicación que nos brindan los cartularios, becerros, colecciones, etc., publicados. Utilizamos la bibliografía correspondiente, aunque ésta es escasa por lo que respecta, sobre todo al derecho de los territorios de la Reconquista.

No encontramos en estas fuentes un sistema único, invariable. Sin embargo, bajo la variedad local y territorial, no muy

acentuada, y el curso histórico de un Derecho romano degenerado, que tiende a perfeccionarse, aparece un cuerpo casi uniforme de doctrina, que es el que nos permite reconstruir la institución y, dentro de ciertas modalidades y variantes, hablar de compraventa y no de compraventas, reconstruir un sistema medieval en vez de un sistema por cada territorio. Las variantes locales o territoriales no son tan importantes que afecten sustancialmente a algún capítulo; no obstante, procuramos destacarlas.

Aunque el núcleo de este trabajo lo constituye la compraventa medieval española en el Derecho castellano-leonés y navarro-aragonés, nos ha parecido de sumo interés, para darle una mayor perspectiva histórica y completar el desarrollo de esta institución en nuestra península desde que empieza a aplicarse en ella el Derecho romano hasta la mitad del siglo XIII, incluir el estudio de la compraventa en el *Derecho romano vulgar* y en el *Derecho visigodo*, que son los cauces fundamentales que nutren la regulación de este contrato en el Derecho medieval español. Sólo esquemáticamente señalamos los aspectos principales de la compraventa clásica romana, que cae dentro del campo de los romanistas, y hemos preferido extendernos más en el Derecho romano realmente aplicado en nuestra península, en el *Derecho romano vulgar*. También estudiamos con bastante detenimiento el *Derecho visigodo*, que, en gran parte, sigue al *Derecho romano vulgar*. Por último, la parte de mayor interés, el estudio sistemático de la compraventa en los primeros siglos de la Reconquista en León, Castilla, Aragón y Navarra, con los datos que nos ofrecen las fuentes legales y los documentos de aplicación del Derecho.

Parece lo más probable que el primitivo origen de la compraventa, en todos los pueblos, está en la permuta. En las economías rudimentarias, en los pueblos más primitivos, no habría ni compra ni venta, sino simplemente un cambio o permuta de (cosa por cosa) objetos, de cosas¹. Después, cuando aparece el

1. F. DE ZULUETA: *The roman law of sale*. Oxford, 1945. y *Digesto*. XVIII. I, 1 (Paulo).

dinero, cuando a un objeto determinado se le da un valor universal de cambio, es el momento en que deja de tener razón de ser la primitiva permuta y se puede empezar a hablar de compraventa. Es decir, aparece la compraventa cuando a una economía rudimentaria sucede una economía más organizada, una economía dineraria.

Desde los tiempos más remotos la compraventa se nos presenta como acuerdo, pero no siempre como un contrato, en el sentido de acto del cual nacen ciertas obligaciones.

En el Derecho más primitivo no hay un contrato de carácter obligacional, y, en algunas leyes primitivas, la venta reviste, más bien, la forma de un simple intercambio, de una permuta del objeto por el precio, sin producir ulteriores obligaciones.

En el Derecho posterior, de mayor perfección técnica, cuando la venta tiene lugar mediante la entrega del objeto y pago del precio en el momento mismo del acuerdo, únicamente se procura que el vendedor no incurra en responsabilidad contractual en cuanto al título de la cosa vendida; pero no se encuentra nada que pueda dar lugar al nacimiento de una acción en favor del comprador para defender la cosa comprada frente a terceros.

La compraventa ha revestido múltiples formas a través de la historia de la humanidad. Los sistemas legales varían en la concepción de este contrato. Sin embargo, pueden reducirse todas estas distintas concepciones históricas a dos direcciones fundamentalmente. Primera: El acuerdo produce únicamente la obligación, por parte del vendedor, de entregar el objeto al comprador y, por parte del comprador, de entregar el precio.

Segunda: El acuerdo más el pago del precio hace inmediatamente al comprador propietario del objeto, aun antes de la entrega.

Las demás circunstancias de la compraventa giran en torno a este problema central, y son, más bien, garantías que tienden a asegurar el cumplimiento de lo acordado. Son, sin embargo, estas garantías las que modulan y configuran el contrato dentro de cada legislación.

PRECEDENTES: DERECHO ROMANO CLASICO

La compraventa romana es el precedente mediato del contrato que nos ofrece la legislación visigoda y del Derecho medieval español, como después veremos; por ello, vamos a hacer un estudio breve de la misma, utilizando los datos que nos facilitan la bibliografía y algunas fuentes ¹ bis.

Origen.—No está claro el origen de la compraventa romana. Hay una gran diferencia entre la primitiva venta y el concepto clásico de compraventa romana que nos transmiten las fuentes e incluso en ellas puede observarse una extraordinaria evolución desde las XII Tablas a Justiniano, tanto en el concepto como en el procedimiento de realización de la compraventa; evolución que obedece a distintos factores que no han sido plenamente aclarados por los romanistas.

Para explicar su origen han surgido diversas teorías:

Girard e Ihering ², entre otros, deducen de la denominación de este contrato, *emptio-venditio*, en las fuentes romanas, que, antes de su existencia, se utilizaría una doble *stipulatio*: una para el precio y otra para la cosa.

Parece ser que no es la tesis más afortunada.

Otros autores, como Mommsen ³ y De Zulueta ⁴ ven su origen en la primitiva *mancipatio*, cuando ésta deja de ser una venta efectiva y se desdobra en dos momentos: acuerdo de las partes y ejecución del contrato.

La *mancipatio* nos presenta la venta en su forma más primitiva: transacción. Esta procedencia nos señala ya las fuentes

¹ bis. Principalmente para el Derecho romano clásico utilizamos algunos manuales, algunos trabajos sobre compraventa romana, como el citado en la nota 1 de F. DE ZULUETA; el más reciente e interesante de todos, como el de ARANGIO RUIZ, citado en la nota II, y un número de monografías de interés. De manuales extranjeros, fundamentalmente el de GIRARD, y de españoles los de ARIAS RAMOS e IGLESIAS.

². GIRARD: *Manuel élémentaire de Droit romain*, 8.^a ed., París, 1929, págs. 562 y ss.; IHERING: *Esprit*, III, pág. 232, y IV, págs. 5 y 195 y ss.

³. MOMMSEN: *Die römischen Anfänge von Kauf und Miethe*, en *Juristischen Schriften*, III, pág. 13 y ss.

⁴. F. DE ZULUETA: *Ob. cit.*, págs. 3 y ss.

romanas en la denominación *emptio-venditio*, al analizar el significado prístino de *emere* y *venum dare*.

El proceso que da lugar a que la compraventa surja de la permuta es el siguiente: llega un momento en que la sociedad siente una necesidad de crédito, y, además, se hace indispensable; por otra parte, imponer ciertas obligaciones a los vendedores. Consecuencia de ello, la *mancipatio* se desarrolla considerablemente. Esta ampliación se verifica por dos cauces principales: el *pretor*, que, en algunos casos de manifiesta injusticia, intervenía en las relaciones entre comprador y vendedor; por otro lado, las partes, que, mediante pactos especiales, tratan de garantizar las consecuencias del simple acuerdo. Pero hasta época muy avanzada no tiene lugar el desarrollo de un precepto unitario que doctrinalmente diera consistencia y viabilidad al acuerdo de las partes. Únicamente se consigue al aplicar a la compraventa la consideración de acto de buena fe, las consecuencias lógicas.

La *mancipatio* sólo tenía lugar entre ciudadanos romanos. El problema surge cuando los ciudadanos romanos entran en relaciones comerciales con los peregrinos. Estos conflictos, motivados por falta de normas aplicables, dieron lugar a la creación de una magistratura especial. Es el *pretor peregrinus* el que arbitra una fórmula para solucionar estos problemas. Así sucedía en la compraventa, y ha dado lugar a una tesis de las más interesantes y probablemente la más atinada, que ve en esta fórmula del *pretor* el antecedente histórico de la compraventa clásica romana. Estas normas pasan del *ius gentium* al *ius civile* con todos sus efectos. Es decir, que, dentro del Derecho romano, se generaliza la fórmula arbitrada por el *pretor* para obviar las dificultades en la transacción, cuando una de las partes no poseía la ciudadanía romana, pues en este caso no era posible la *mancipatio*. El principal defensor de esta tesis es Arangio-Ruiz⁵.

Tesis de menor interés nos ofrecen Bertolini, Pernice, Costa,

5. ARANGIO-RUIZ: en su artículo *Diritto puro e diritto applicato negli obblighi del venditore romano*, en «Festchrift Koschaker», II, págs. 141 y ss.

Huvelin ⁶. Todos ellos parten del supuesto de que la primitiva compraventa era real, y que la concepción clásica empieza a engendrarse en el momento en que tiene lugar un aplazamiento en la entrega del precio o de la cosa.

Para Contardo Ferrini ⁷ la compraventa tiene un origen autónomo y directo.

La compraventa no se deriva de la permuta ⁸, ni de la introducción de la moneda en el tráfico comercial, sino que se trata de un concepto típico. La naturaleza y función del dinero confiere al negocio una objetividad que lo distingue de cualquier otro cambio ⁹. Incluso llega a la conclusión de que la permuta es una especie de la compraventa ¹⁰.

Nos inclinamos a admitir el origen de la compraventa romana en la *mancipatio* para la compraventa real, y que el elemento consensual tuviera cabida en el Derecho romano a través de la pretura peregrina, con procedencia del *ius gentium*, según la tesis de Arangio-Ruiz ¹¹.

Concepto y naturaleza.—La compraventa clásica es un contrato consensual, bilateral, en el que las partes se obligan respectivamente; el vendedor, a la entrega de la pacífica y definitiva posesión de una cosa, el *habere licere*, y el comprador, a pagar al primero una determinada cantidad de dinero, *pretium* ¹².

El contrato clásico es mero generador de obligaciones; el vendedor debe la cosa y el comprador, el precio. El comprador no adquiere la cosa, sino un derecho de crédito que le faculta para exigir al vendedor que cumpla su obligación; es decir, que le entregue la cosa, e incluso, si demora su entrega indebidamente, podrá exigirle una indemnización.

6. Ver ARIAS RAMÓS: *Derecho romano*, 3.^a ed., Madrid, 1947, página 374, nota 434.

7. FERRINI en sus *Opere*, III, Milán, 1929, págs. 49 y ss., en un estudio *Sull'origine del contratto di vendita in Roma*.

8. FERRINI: *Ob. cit.*, III, pág. 54.

9. FERRINI: *Ob. cit.*, III, pág. 51.

10. Para confirmar este aserto cita a GAYO: *Instituta*, III, 141.

11. ARANGIO-RUIZ: *La compravendita in diritto romano*, I, Napoli, 1952.

12. GAYO: *Instituta*, III, 135: «Consensu fiunt obligationes in emptio-nibus venditionibus...»

El vendedor no tiene obligación de entregar al comprador el dominio de la cosa vendida, sino simplemente la pacífica posesión¹³. Más adelante, por el cauce del Derecho honorario, se van introduciendo ciertas garantías, que tratan de evitar que el comprador sea perturbado en la posesión.

Elemento personal.—El elemento personal del contrato lo constituyen: vendedor, *venditor*, y comprador, *emptor*. A ambos se les exige la capacidad general para contratar.

Pueden actuar, en representación del *pater*, los hijos y los siervos; en una primera época no se admite la representación. Los jurisconsultos romanos consagraron el principio: *per extraneam personam (o per liberam personam quae nostro iure subiecta non est) nihil adquiri potest*¹⁴. Sin embargo, hay algunos casos de enajenación en que interviene un tercero o representante, el *procurator omnium rerum*¹⁵.

Objeto.—El objeto de la compraventa es la cosa vendida: *merx*. Pueden serlo cosas corporales e incorporales: los derechos¹⁶.

Para que las cosas se puedan vender deben estar *in commercio*¹⁷. Pueden venderse incluso cosas inexistentes: frutos, cosas futuras¹⁸, en las que hay que distinguir: *emptio rei speratae* y *emptio spei*.

13. PAULO: *Sentencias*, I, 13a, 4: «Si id quod emptum est neque tradatur neque mancipetur, venditor cogi potest, ut tradat aut mancipiet.»

14. PAULO: *Sentencias*, V, 2, 2: «Per liberas personas quae in potestate nostra non sunt, adquiri nobis nihil potest. Sed per procuratorem adquiri nobis possessionem posse utilitatis causa receptum est. Absente autem domino comparata non aliter ei, quam sit rata sit quaeritur.» Ver GAYO: *Instituta*, II, 95.

15. P. BONFANTE en su trabajo *Facoltà e decadenza del procuratore romano*, en «*Scritti giuridici*», III, pág. 250.

16. Ejemplo de servidumbre predial, *Digesto*, XVIII, 1, 20; de herencia, *Idem*, XVIII, 4, 7; de un crédito, *Idem*, XVIII, 4, 17.

17. *Digesto*, XVIII, 1, 34. 1. Sobre nulidad de la compraventa por inexistencia de la cosa o no estar *in commercio* puede verse el trabajo de BIONDO BIONDI: *La vendita de cose fuori di commercio*, en «*Studi Riccobono*», IV, pág. 3 y ss.

18. DE VISSCHER: *La vente de choses futures et la theorie d'un risque contractuel*, Bruselas, 1941.

En algunos casos la venta de cosas *extra commercium* llega a producir ciertos efectos. Se consideran como *res extra commercium*: las *res divini iuris*, que, a su vez, se subdividen en *res sacrae*, *res religiosae* o *diis manibus relictis* y *res sanctae*, que se consideran *divini iuris* por estar bajo el patrocinio de los dioses. Tampoco se pueden vender las *res publicae*.

Hay objetos que, por concurrir determinadas circunstancias en ella o en su titular, se prohíbe de un modo explícito su venta. Por ejemplo, los venenos, los *bona adventicia* de un *filius familias*, los predios provinciales al gobernador de la provincia, los bienes de menores a sus tutores, etc.

Cosa ajena.—En el Derecho romano clásico pueden ser vendidas cosas que no sean propiedad del vendedor, ya que, como hemos visto, no está obligado a la transmisión del dominio. Ahora bien, si se venden cosas ajenas el comprador podrá ejercer contra el vendedor la acción que dimana del Derecho de crédito que crea a su favor el contrato ¹⁹.

Precio.—Los requisitos del precio en la época clásica; *verum* ²⁰, *certum* ²¹, *et in pecunia numerata* ²²; no se encuentra el de justo, *iustum*, que más adelante introducirá Justiniano ²³.

Los sabinianos no admiten el requisito *in pecunia numerata*, pues, para ellos, cualquier objeto puede servir de precio; sostienen que *per permutationem rerum emptionem et venditionem con-*

19. *Digesto. Ulpianus libro quadragesimo primo ad Sabinum*: «Rem alienam distrahere quem posse nulla dubitatio est: nam emptio est et venditio: sed res emptori auferri potest.»

20. *Digesto*, XVIII, 1, 36. *Ulpianus libro quadragesimo tertio ad edictum*: «Cum in venditione quis pretium rei ponit donationis causa non exacturus, non videtur vendere.»

21. GAYO: *Instituta*, III, 140. «Pretium autem certum esse debet. Nam alioquin si ita inter nos convenerit, ut quanti Titius rem aestimaverit, tanti est empti. Laeio negavit ullam vim hoc negotium habere; cuius opinionem Cassius probat. Ofilius et eam emptionem et venditionem; cuius opinionem Procius secutus est.»

22. GAYO: *Instituta*, III, 141. (Ver en nota 9.)

23. *Digesto*, XIX, 2, 22. *Paulus libro trigesimo quarto ad edictum* «...s. 3. Quemadmodum in emendo et vendendo naturaliter concessum est quod pluris sit minoris emere: quod minoris sit pluris vendere et ita invicem se circumscribere, ita in locationibus quoque et conductionibus iuris est.»

trahi ²⁴ Doctrina de poca aceptación, que cede paso a la de los proculeyanos, de que el precio debe consistir en una suma de dinero, principio que después recoge Justiniano ²⁵.

Obligaciones del comprador.— Tanto el comprador como el vendedor están obligados recíprocamente a cumplir todo lo que impone la corrección y lealtad en los tratos, es decir, todo lo que se deriva del principio de *bona fides* ²⁶.

Como obligaciones específicas del comprador están la de pagar el precio, *pretium dare* ²⁷, en el tiempo convenido y, si no se señaló plazo, inmediatamente después de la celebración del contrato, pues sólo cuando entregue el precio queda facultado para exigir la entrega de la cosa. Si por su culpa se demora la entrega del objeto, tendrá que pagar los daños causados y los gastos de conservación del objeto.

El comprador tiene a su favor la *actio empti* o *ex empto* para exigir el cumplimiento del contrato.

Obligaciones del vendedor.— En la primitiva compraventa romana está obligado a entregar la cosa al comprador, *vacuam possessionem tradere*, y, por consiguiente, a conservarla hasta el momento de la entrega.

En época más avanzada también corresponde al vendedor el responder por evicción y vicios ocultos; pero estas dos obligaciones, en principio, no son el producto del contrato consensual, sino de un negocio jurídico aparte.

El vendedor dispone de la *actio venditi*.

Ejecución del contrato: Entrega del precio.— Como hemos visto en las obligaciones del comprador, el precio hay que entregarlo bien en el plazo estipulado o inmediatamente después de la celebración del contrato, ya que la entrega del precio determina el momento, a partir del cual el comprador puede exigir que le sea entregada la cosa.

Las fuentes admiten la posibilidad de un precio aplazado

24. GAYO: *Instituta*, III, 141.

25. GAYO: *Instituta*, III, 137.

26. GAYO: *Instituta*, III, 137.

27. *Digesto*, XIX, 4.

mediante la *lex commissoria*; pero, en este caso, si el precio no se entrega en el plazo prefijado, el contrato se tiene por no celebrado, *si ad diem pecunia soluta non sit, ut fundus inemptus sit* ²⁸.

Entrega de la cosa.—El vendedor únicamente tiene que proporcionar al comprador respecto a la cosa vendida, e. *habere licere*, pero no tiene obligación de transmitir la propiedad. Sin embargo, en la época clásica, cuando lo que se enajenaba era una *res Mancipi* el vendedor está obligado a efectuar la *mancipatio* ²⁹.

Cuando el objeto de la venta era una *res nec Mancipi*, normalmente, en la práctica, se unía al contrato que era considerado como *iusta causa traditionibus*, la *traditio*, que era un modo sencillo de adquirir el dominio.

Es decir, que la propiedad la adquiría el comprador, no por el simple contrato, sino en virtud de la *traditio* ³⁰. Para Gayo ³¹, la propiedad se transmitía en el momento mismo en que se realiza la *traditio*, *statim tua fit res* ³².

Riesgos: Pérdidas.—Después de perfeccionada la venta, si la cosa perece o se deteriora o sufre menoscabo por caso fortuito o por propia naturaleza, es el comprador el que tiene que soportar el riesgo, pues en el Derecho romano tiene aplicación el principio *res perit emptori*. Lo lógico sería que, puesto que el contrato de compraventa no es por sí solo acto translativo de dominio, si la cosa perece durante el tiempo transcurrido entre la celebración del contrato y el momento de la entrega, no tuviera que pagar el precio el comprador y soportara los riesgos el vendedor, que es el que todavía continúa siendo el propietario de la cosa.

No tiene aplicación el principio *periculum est emptori* cuando

28. *Digesto*, XVIII, 3, 2.

29. GAYO: *Instituta*, 131 a. y PAULO: *Sentencias*, I, 131 a, 4. MONIER en su artículo *Le caractere de bonne foi du contrat de vente et l'obligation de Manciper*, en *Mélanges Cornil*, II, pág. 137 y ss.

30. *Cód. Just.* II, 3, *De pactis*, 20 (Diocleciano y Maximiano). *Traditionibus et usucapionibus dominia rerum non nudis pactis transferuntur*.

31. GAYO: *Instituta*, II, 20.

32. MEYLAN: *Le paiement du prix et le transfert de la propriété de la chose vendue en droit classique*, en *Studi Bonfante*, I, pág. 443 y ss.

ha habido una declaración por parte del Poder público para considerar el objeto fuera del comercio, *extra commercium*, o para decretar la expropiación ³³.

Mejoras.—Corresponden igualmente al comprador las mejoras y accesiones de la cosa durante el mismo período de tiempo.

Ha sido muy discutido si el principio *res perit emptori* es de Derecho clásico o justiniano ³⁴.

Vicios ocultos.—En la compraventa primitiva romana no responde el vendedor de los defectos que se observen en la cosa vendida después del momento de su entrega.

Si la transmisión de la cosa se había efectuado por *mancipatio*, el comprador podía disponer de la *actio auctoritatis* y de la *actio agri* contra el vendedor, pero esta *actio* no es útil para todos los casos. Este defecto era subsanado mediante la celebración de contratos reales aparte.

Desde la época de Cicerón ³⁵ el vendedor responde de los vicios conocidos que oculta al comprador ³⁶.

El edicto de los ediles curules ³⁷ y la *iurisdictio* aneja a esta función se encargan de regular la responsabilidad de los vicios ocultos.

Según uno de estos edictos, el vendedor de esclavos o de animales—*iumenta*—tiene que declarar expresamente los vicios que tengan éstos. El comprador podía pedir la constitución de una garantía estipulatoria, y si no se le da puede ejercitar la *actio redhibitoria* ³⁸, en el plazo de dos meses, o la *actio quanti minoris* ³⁹ en el de seis.

33. *Digesto*, XIX, 2, 33.

34. Ver ARIAS RAMOS: *Ob. cit.*, pág. 379, nota 440.

35. CICERÓN: *De oratore*, I, 178 y *De officiis*, III, 65.

36. MONIER: *La garantie contre les vices cachés dans la vente romaine*. París, 1930.

37. VICENT: *Le droit des édiles: Etude historique et économique des prescriptions edilices sur la vente et la garantie*. París, 1923.

38. Ex edicto aedilium curulium. II. *Actio redhibitoria*. Si paret homini q. d. a., quem As. As. de No. No. emit, morbi quid cum veniret fuisse, quod Ns. Ns. adversus edicillorum aedilium non pronuntiavit, neque plus quam sex menses sunt, cum de ea re experiundi potestas fuit, tum si arbitratu iudicis is homo No. No. redhibebitur quodque ex eo post venditionem adquisitum est quodque venditione ei accessit sive quid ex ea re fructus per-

Responsabilidad por evicción.—Si el comprador, en el caso de la *mancipatio* el *mancipio accipiens*, es demandado en juicio por un tercero, acerca de la propiedad del objeto adquirido, antes de que transcurra el tiempo suficiente para que tenga lugar la *usucapio*, el comprador puede requerir al vendedor para que comparezca en juicio, *litem denunciare, auctorem laudare*, con objeto de que haga acto de presencia en el mismo y le asista y defienda, *litis subsistere*. El hecho de comunicar el litigio al vendedor tiene como finalidad el evitar que éste, después, pueda alegar que se perdió por causa de una defensa defectuosa. Si comparece el vendedor en el juicio y es vencido, *auctoritatis nomine vinci*, y no consigue mantener al comprador en la posesión de las cosas que le vendió, puede éste dirigirse contra el vendedor, haciendo uso de la *actio auctoritatis*, para obtener la devolución del duplo del precio que entregó ⁴⁰. Lo mismo sucede si, requerido para que comparezca en el proceso, se niega a hacerlo: *auctoritatem defugere*.

Cuando no se había celebrado la *mancipatio*, lo más frecuente es que las partes celebraran una *stipulatio* en la cual se determinaban las consecuencias para el caso de evicción, y que podían consistir en el duplo del precio, *stipulatio duplac*, o simplemente en una indemnización de los daños causados, *stipulatio habere licere*. Como estas estipulaciones marginales no siempre se realizaban por las partes, era frecuente el que quedara sin garantías el comprador, y, además, y aun en el caso de celebrarse, la reclamación del comprador que había resultado defraudado en la venta, seguía basándose en un negocio jurídico independiente de la compraventa, y, por ello, llega un momento en que se faculta al comprador para que mediante la *actio empti*

venit ad Am. Am. sive quid post venditionem traditionem que deterior: Ai. Ai. opera familiaeve procuratorisve eius factus est, et omnia No. No. restituentur, et quanta pecunia pro eo homine soluta accessionisve nomine data erit, non reddetur; cuiusve pecuniae quis eo nomine obligatus erit, non liberabitur, quanti ea res erit, tantam pecuniam iudex Nm. Nm. Ao. Ao. c. s. n. p. a.

39. *Idem*, III *Actio quanti minoris*: Si paret homini...

40. PAULO: *Sententias*, II, 17. 1 y 3. *Digesto* XXI, 2, 3 a; LIII, 1, y XLV, 1. 39. *God. Just.*, VIII, 44 (45). 8.

puediera exigir al vendedor una garantía para el caso de evicción ⁴¹. Gracias a este procedimiento la obligación de *evictionem praestare* queda incorporada al contrato como una de las consecuencias que se deducen del *oportere ex fide bona*. También se le concede la facultad de poder reclamar por la *actio empti* y sin necesidad de que se haya, expresamente, pactado mediante *stipulatio* el daño que se le cause por la evicción *quanti interest emptoris rem evictam non esse* ⁴².

Así, en el Derecho clásico, en caso de evicción, pueden darse tres supuestos y consiguientemente tres soluciones: 1.ª Que la venta sea seguida de *mancipatio*; en este caso el comprador, para hacer efectiva la responsabilidad por evicción, dispone de la *actio quuctoritatis*. 2.ª Que no haya habido *mancipatio*, pero sí un negocio marginal a la venta, o *stipulatio*, en cuyo caso dispone el comprador de la *actio ex stipulatu*. 3.ª En el caso de que únicamente se haya realizado la venta, el comprador dispone de la *actio empti*.

Sin embargo, los derechos que se conceden al comprador para el caso de evicción son renunciables, ya que las partes pueden hacer un *pactum de non praestanda evictione* ⁴³.

En otros casos no hay obligación de prestar evicción; por ejemplo, cuando se compra una cosa sabiendo que es ajena ⁴⁴.

41. *Digesto*, XIX. 1, II y XXI, 2, 37.

42. *Digesto*, XXI, 2, 8.

43. GUARNERI: *Gli effetti del «pactum de non praestanda evictione»*, *Annali Palermo*, VIII, 1922, pág. 385 y ss.

44. *Cód. Just.*, VIII. 44 (45), 27.

PRIMERA PARTE

DERECHO ROMANO VULGAR

Para la redacción de este apartado hemos utilizado principalmente el volumen primero de la obra del gran romanista Ernst Levy, *West Roman Vulgar Law* ⁴⁵.

Concepto y naturaleza.—Durante el Bajo Imperio se producen grandes modificaciones en la compraventa. Así, tenemos que esta institución, que en el Derecho romano clásico se nos presentaba como un contrato consensual generador de obligaciones ^{45 bis}, sufre en los últimos siglos del Imperio profundas transformaciones que obedecen a varias y diversas causas, sobre todo, a partir del siglo IV ⁴⁶. Es decir, la compraventa pasa por las mismas vicisitudes que las demás instituciones de Derecho privado y que son las que han dado lugar a la aparición del *Derecho romano vulgar*. Ya en la época clásica sería frecuente tener que recurrir a la prueba testifical o documental de la *iusta causa traditionis*. Claro que hay que tener en cuenta que en esta época se practican las formas solemnes de transmitir: *mancipatio* e *in iure cessio*, que únicamente tenían lugar entre ciudadanos romanos. Pero en el siglo III estas dos formas solemnes ensanchan poderosamente su campo de acción con motivo de la concesión general de ciudadanía hecha por Caracalla, si bien los nuevos ciudadanos, poco familiarizados con el Derecho romano, rehusarían con frecuencia recurrir a su formalismo ⁴⁷.

45. ERNST LEVY: *West Roman Vulgar Law. The law of property*, Filadelfia, American Philosophical Society, 1951. Ver reseña en AHDE, XXI-XXII, 1951-52, págs. 1385-1386, por Pablo Fuenteseca Díaz.

45 bis. Ver págs. 298-299.

46. P. MEREÁ: *Sobre a compra e venda na legislação visigótica* en sus Estudios de Direito Visigótico. Acta Universitatis Conimbrigensis, 1948, páginas 83-104.

47. E. LEVY: *Ob. cit.*, pág. 128.

La *traditio* no era suficiente para rellenar el hueco que dejaban las formas solemnes que desaparecían, ya que su importancia era secundaria al tener que ir necesariamente precedida de un negocio que la justificase. Desde luego, en Constantino se encuentra ya una marcada tendencia a considerar la compraventa de una manera distinta a la dogmática clásica; es decir, sin distinguir en ella, por una parte, el simple acuerdo, el mero contrato, que origina ciertas obligaciones en ambos contratantes, y por otra, el ser la causa de un acto traslativo de la propiedad. La nueva tendencia considera a la compraventa como un acto único del cual resulta directamente un efecto traslativo. Con ello la venta retrocede a su primitiva concepción de transferencia al contado; directamente produce el cambio de propiedad, y deja de ser únicamente su causa, como ocurría en el Derecho romano clásico. Venta viene a tener ahora el significado de cambio o trueque ⁴⁸.

Levy lo demuestra con gran número de ejemplos; pero el más decisivo, en opinión de Merea ⁴⁹, es el que nos ofrece el estudio comparativo del *Epitome*, de Gayo ⁵⁰, y la obra originaria. En la *Instituta* ⁵¹, cuando el jurisconsulto Gayo se ocupa de determinar a quién corresponden las cosas que los hijos o los siervos adquieren por *mancipatio*, *traditio* o cualquier otra causa, aparecen de un modo claro, perfectamente diferenciadas, las

48. Ver E. LEVY: *Ob. cit.*, pág. 127, nota 6. Como ejemplos en que la venta adquiere este significado pueden verse: *Cód. Th.* XI, 3, 2 y IV, 1 con su correspondiente *Interpretatio. Nov. Val.*, XXXII, 4 y XXXV, 18 con la *Interpretatio* correspondiente. *Epitome de Gaio*, II, 1, 7. *Sentencias de Paulo*, V, 2, 5 y la *Interpretatio* de las mismas, I, 7, 5 y V, 2, 4. *Interpretatio Cod. Th.* III, 2, 1, III, 5, 2 y VIII, 18, 1 y otros. Mayor número de ejemplos aún cita LEVY, en su artículo *Zum Wesen des weströmischen Vulgarechtes*, publicado en *Atti del Congresso internazionale di diritto romano*. Roma, vol. II, pág. 39 y ss.

49. P. MEREÁ, en su artículo *Sobre a compra e venda na legislação visigótica*, publicado en sus *Estudos de direito visigótico*. Coimbra, 1948, página 84 y ss.

50. *Epitome* de GAYO. II, 1, 7. Ver al estudiar el elemento personal en nota 63.

51. GAYO: *Instituta*, II, 87. Igitur quod liberi nostri quos..., item quod servi nostri mancipio accipiunt vel ex traditione nanciscuntur, sive quid stipuletur, vel ex aliquolibet causa adquirant, id nobis adquiritur.

categorías clásicas de los modos de adquirir; por el contrario, en el lugar correspondiente del *Epitome* dice: *Quidquid his... donatum vel venditum fuerit*. La diferencia fundamental radica en que, mientras el jurisconsulto clásico hace referencia a los modos por los cuales puede adquirir alguna cosa el hijo o el esclavo, el autor del *Epitome*, que no comprende las sutilezas de la dogmática romana, al distinguir entre causa y modo de adquirir, se refiere exclusivamente a las cosas donadas o vendidas. Es decir, que las causas de adquisición quedan reducidas en el *Epitome* a los negocios de donación y venta. De ello se deduce claramente que el *Derecho romano vulgar* se caracteriza por una confusión de los actos de obligación con los de enajenación. Ya no tiene lugar la celebración del negocio jurídico causal, por una parte, y el momento de la transmisión de la propiedad, por otra. Es más, aunque alguna vez en la práctica no hubiera más remedio que separar los dos actos, en la doctrina la distinción no aparece clara.

En cuanto a los elementos que influyen en esta manera de concebir la compraventa hay discrepancia en los autores. Algunos la atribuyen a influencia germánica, posición que rechaza Merea ⁵², pues si bien es cierto que esta concepción se da en el Derecho antiguo germánico, no es menos cierto que no es exclusivo de este pueblo, ya que suele encontrarse, en general, en los pueblos primitivos. Es lógico que en todos los pueblos de economía poco organizada tenga lugar la compraventa de carácter real.

Otros autores, entre ellos Bonfante ⁵³ y Arangio-Ruiz ⁵⁴, señalan la tesis, más probable, de la influencia del Derecho griego de esta época. Aun en el caso de que se admita esta posibilidad, resulta difícil determinar los puntos concretos que se deban a influencia griega. Para Merea ^{54 bis} es aventurado enfocar el problema como un fenómeno de simple recepción. En general, no es de mucha aceptación la hipótesis de influencia

52. P. MEREÁ: *Ob. cit.*, pág. 84.

53. P. BONFANTE: *Corso di diritto romano*, vol. II, 2, 187.

54. V. ARANGIO-RUIZ: *Istituzioni di diritto romano*, pág. 206.

54 bis. P. MEREÁ: *Ob. cit.*, 84-85.

helenística. Entre los que más se oponen a esta influencia oriental tenemos a Ernesto Levy ⁵⁵, que dice que no se puede juzgar que el Derecho griego sea la causa del desarrollo del Derecho romano vulgar, por el mero hecho de que dentro de la órbita de este Derecho, la entrega de la cosa constituya un requisito esencial de la compraventa, pues simplemente puede tratarse de un caso de paralelismo entre el Derecho griego y el del Bajo Imperio ⁵⁶.

Merrea ⁵⁷ es partidario de atribuir el fenómeno a causas internas: decadencia de cultura, por una parte, y por otra, predominio de una mentalidad popular.

Para obviar los inconvenientes de la poca aplicación de la *traditio*, se recurre a dar gran incremento al acto escrito ⁵⁸, principalmente en Oriente, donde se reducen las transacciones legales a escritura. Esta tendencia tomó tal auge, que los emperadores y los jurisconsultos se esfuerzan en insistir en que no era necesario para realizar una venta, una *traditio*, o el traspaso de posesión, ni la redacción de un documento ⁵⁹. A pesar de las disposiciones de los emperadores, llegó a imponerse el uso de la escritura, y adquiere una importancia enorme, ya que con ella el negocio jurídico quedaba totalmente ultimado y sus efectos cumplidos. Esta importancia de la escritura queda demostrada por una serie de textos ⁶⁰.

55. E. LEVY: *art. cit.*, en *Atti. Roma.*, pág. 44.

56. E. LEVY: *Ob. cit.*, pág. 128.

57. P. MEREA: *Ob. cit.*, pág. 84.

58. ARCHI, en *Scritti Ferrini*.

59. Por ejem: *Cod. Just.*, VII, 32, 2; IV, 38, 12; IV, 19, 12, y IV, 21, 10. PAULO: *Sententiae*, II, 17, 13.

60. Brev. PAULO: *Sententiae, Interpretatio*, I, 7, 7.

Idem, II, 18, 10, «In eo contractu, qui ex bona fide descendit, instrumentorum obligatio sine causa demonstratur, si quo modo voluntas de fide contractus possit ostendi. Interpretatio. In contractibus emti et venditi, qui bona fide ineuntur, venditionis instrumenta superflue requiruntur, si quodumque modo res vendita, dato et accepto pretio, qualibet probatione possit agnosci.

Idem, V, 2, 4. *Interpretatio*: Viginti annorum non requisitam possessionem, si amen iustum possidendi initium intercessisse probatur, possessori prodesse certum est. Iustum autem initium est emtionis, hereditatis, dona-

Elemento personal.—El elemento personal de la compraventa en el Derecho romano vulgar lo constituyen vendedor y comprador ^{60 bis}. Además, tiene validez la venta hecha por medio de representante, principalmente la realizada por hijos y esclavos ⁶¹. Es más, se considera que pertenecen al señor todas las cosas que adquiere su siervo, aunque no haya recibido un mandato especial para su adquisición, e incluso corresponde al dueño todo lo que el siervo adquiere durante el tiempo que permanezca separado de su señor, aun en el caso de que hubiera conseguido violentamente la manumisión ⁶². Igualmente corresponden al padre las cosas que adquieran los hijos sujetos a su potestad, a no ser que la ley les conceda tener su propio peculio, como el llamado *peculio castrense* ⁶³.

Cuando actúa como comprador un representante, un intermediario, en este caso se reconoce como dueño del objeto comprado, no al que actuó como comprador en el momento de la celebración del contrato, sino a aquel en cuyo nombre fué hecha la compra y a quien pertenecía el dinero que fué entregado en concepto de precio. Pero si, a pesar de esta declaración expresa de la ley, fuera entregada la cosa al que actuó como com-

tionis, legati, fideicomissi et ceterarum rerum similium, quae per legitimas scripturas atque contractus ad uniuersiusque dominium transire noscuntur. Huius autem rei praescriptio inter praesentes decennii est, inter absentes vero vicenni computatur.

Brev. Cod. Th. Interpretatio, III, 4, 1: Quum inter emptorem ac venditorem de mancipii pretio convenerit et fuerit conscripta venditio, nullatenus poterit revocari, nisi forte ille, qui emit mancipium probaverit fictivum, et tunc habebit licentiam pretium recipere, si mancipium reddiderit venditori.

60 bis. Ver pág. 299.

61. *Brev. Epítome*, de GAYO, II, 1, 7. Acquiritur autem nobis non solum per nosmetipsos, sed et per eos, qui potestate nostra sunt, sicut filii vel servi: quia quicquid his a qualibet persone donatum vel venditum fuerit, aut heredes fuerint instituti, id patribus et dominis sine aliqua dubitatione conquiritur: praeter eos filios, quibus per leges ut castrense peculium habere permissum est.

62. *Brev. PAULO: Sentencias, Interpretatio*, I, 7, 5. Si quum domino vis infertur, servum metu interveniente dederit, et apud eum, cui datus fuerit, aliquid quolibet pacto adquisierit, quum servum ipsum dominus, cui est vis illata, receperit, ad eum omnia, quae servus adquisierat, pertinebunt.

63. Ver nota 61.

prador, en este caso el poseedor tiene que devolver a su propietario la cantidad de dinero que para hacer la venta le entregó ⁶⁴.

Hay ciertas limitaciones a la capacidad para adquirir; pero éstas no afectan al mudo, que puede vender y comprar libremente; pero sí al demente, que no puede actuar ni como comprador ni vendedor ⁶⁵. El pródigo se equipara al demente, «*porque no pueden administrar razonablemente sus bienes*» ^{65 bis}. Alguna influencia ejerce también el matrimonio.

Bienes de menores.—En cuanto a los bienes de menores hay que hacer constar, en primer lugar, la modificación que en el concepto de menores tiene lugar en el Bajo Imperio; así, mientras en la obra clásica de Paulo dice *minor XXV annorum*, en la *Interpretatio* correspondiente únicamente *minores aetate* ⁶⁶. Quizá la modificación se deba a que la mayoría de edad puede anticiparse, según una Constitución del 321, por concesión imperial, a los veinte años para el hombre y dieciocho para la mujer ^{66 bis}.

De la redacción de la *Interpretatio* de las *Sentencias* de Paulo ⁶⁷ se deduce claramente que no podían vender sus bienes los

64. PAULO: *Sentencias, Inter.*, II, 18, 11. Si ager alterius pecunia fuerit comparatus, eius esse cognoscitur, cuius nomine comparatus est: si tamen ipsi comparatori agrum traditum fuisse constiterit: illi vero pecuniam, quam dederant, a possessore recipient: sicut multis aliis speciebus habetur expositum.

65. PAULO: *Sentencias*, II, 18, 7. Mutus emere et vendere potest: furiosus autem nec vendere nec emere potest. *Inter*: non eget.

Ver GARCÍA GALLO: *Curso de Historia del Derecho Español*, II, vol. I, págs. 93 y 95.

65 bis. Ver GARCÍA GALLO: *Ob. cit.*, II-I, págs. 97-98.

Breviario de Alarico, Epitome, de GAYO, I, 8, 2.

66. PAULO: *Sentencias*, I, 9, 1. Minor XXV annorum, si aliquod flagitium admiserit, quod ad publicam coactionem spectet, ob hoc in integrum restitui non potest.

Interpretatio: Minores aetate, si crimina graviora commiserint, per aetatem se non potuerunt excusare.

66 bis. GARCÍA GALLO: *Ob. cit.*, II-I, pág. 75.

67. PAULO: *Sentencias, Interpretatio*: Si minor praedium, quod venderat, per integri restitutionem, reddito emptori pretio, receperit, fructus

menores, y que si la enajenación se efectúa, pese a la prohibición, en este caso tiene lugar una *restitutio in integrum*, y se devuelve el precio al comprador. Lo que no se devuelven son los frutos recogidos por el comprador durante el tiempo que la cosa comprada permaneció en su poder en compensación a los intereses del importe del precio que normalmente debería recibir, de no mediar mala fe.

Se plantea el *Codex Theodosianus*, en la parte recogida por el *Breviario*, el caso de la administración de los bienes pertenecientes a los huérfanos de madre, y determina que ésta corresponde al padre; pero se hace constar en la *Interpretatio* la prohibición de enajenar tales bienes: *Res filiorum patribus alienare non liceat, hoc est nec vendere nec donare*. El que compre bienes a un señor que tenga a su cargo la administración de bienes pertenecientes a sus hijos, por herencia de la madre, deberá evitar a toda costa que le vendan bienes de los hijos, e incluso debe exigir la comprobación de que los objetos que venden son de la propiedad del padre, toda vez que se expone a perder lo adquirido, pues si bien no se declara la nulidad de tales ventas, sin embargo, se faculta a los hijos para que, una vez muerto el padre, puedan reclamar a cualquier comprador que les devuelva sus bienes, es decir, puede exigir una *restitutio in integrum* ⁶⁸.

La misma prohibición existe respecto a los bienes que corresponden a los nietos procedentes de sus abuelos ⁶⁹.

ab emtore perceptos recipere non potest: sed eos, quanti fuerint, in compensationem usurarum iussum est imputari.

68. *Brev. Interpretatio. Cod. Th.*, VIII, 9, 1. ... Res filiorum patribus alienare non liceat, hoc est nec vendere nec donare. Quod si fortasse praesumserint emtor, vel qui dotor accesserit, grandi se sollicitudine et cura custodiant, ne filiorum res a patre venditas sut donatas accipiant, aut scientes aut etiam nescientes: sed compellant patrem qui venditor vel donator fuerit, et filiorum res in sua retinet potestate, ut probet suum esse, quod tradidit. Etiam ut suspicionem suam possit astergere, fideiussorem a patre venditore percipiat, cui obligatione rerum suarum damnum emtori non faciat: quia defuncto patre licet filiis res suas a quibuscumque personis sive venditae sive donatae a patre fuerint, in suum dominium revocare.

69. *Idem*, VIII, 9, 3. Pater uxore mortua filiorum bona ita possideat, ut ex his nec vendere aliquid liceat, nec donare, nec quolibet alic ordine

Cuando los menores están casados, para enajenar sus bienes necesitan autorización judicial o el consentimiento de la Curia ⁷⁰. Este es el precepto más generalizado, aunque temporalmente hubo una autorización, establecida por una *Constitución* de Constantino, de que las huérfanas menores que hubieran contraído matrimonio podían enajenar sus bienes con la simple autorización de su marido, pero esta *Constitución* de Constantino fué derogada por otra de su hijo Juliano, por considerarla absurda.

Se autoriza a los tutores para que puedan vender los bienes muebles de los menores con objeto de adquirir inmuebles que tienen una mayor consistencia ⁷¹. Este principio después lo encontraremos recogido en nuestro Derecho medieval.

alienare: similiter et quaecumque avi vel proavi materni nepotibus neptibus, pronepotibus proneptibusve donaverint vel fortasse relinquerint, in alias personas transferre patri quolibet ordine non licebit...

Idem, VIII, 9, 4. Quicquid ad nepotes vel pronepotes avorum vel aviarum maternas munere vel estamento vel successione aut qualibet scriptura devenerit, id praecipuum, hoc est proprium post patris obitum vindicabunt, neque in coherendum communione mittendum est, quod avorum expressis nominatisque personis maternorum fuerint largitate collatum.

70. *Breviario de Alarico. Cod. Th.*, III, 1, 3. *Imp. Iulianus A. ad Iulianum Comitem Orientis*. Patruí mei Constantini constitutionem iubemus aboleri que praecepit, minores feminas consortio virorum copulatas sine decreti interpositione venditiones posse celebrare, si viri earum consensum pariter atque subscriptionem instrumentis putaverint esse praebendam, quoniam absurdum est, maritos eis interdum inopes, obligari, puum possint, venditionis iure ipso non valente, res proprias recipere ab iis, qui se illicitis contractibus miscuerint. Vetus igitur ius revocamus, ut omnis venditio, aequumque fuerit a minore, viro sive femina, sine decreti interpositione celebrata, nulla ratione subsistat. *Dat. VIII. Id. Dec. Antiochia, Mamertino et Nevitta Coss.*

Interpretatio: Constantini imperatoris fuerat lege praeceptum, ut minores aetate feminae, si maritos haberent, cum illorum consensu possent de facultatibus suis alique vendere. Sed hoc praesenti lege remotum est, atque it observandum erit, ut in annis minoribus constituti, seu vir seu femina, si ita necessitas exegerit, ut aliquid vendere velint, qui comparare voluerit, auctoritate iudicis aut consensu curiae muniatur: nam aliter a minoribus facta venditio non valebit.

71. *Breviario de Alarico. Cod. Th.*, III, 19, 4. *Interpretatio*. ... Nam si minores eius sunt facultates, ut non sit patrimonium, ut vendere praesumant

Bienes del matrimonio.—Otra de las circunstancias que influyen en la facultad de vender, es el matrimonio. Así va surgiendo la práctica en el Bajo Imperio, como elemento vulgar, de que los dos cónyuges adquieran y enajenen conjuntamente, pero sin que este hecho sea suficiente para afirmar la copropiedad de los bienes ⁷². Esta práctica se hace preceptiva para los bienes dotales y, en general, para los pertenecientes a la mujer.

Bienes dotales.—Transcriben las *Sentencias* de Paulo, la prohibición de la *Lex Iulia de adulteriis*, de que el marido enajene los predios que recibió en concepto de dote contra la voluntad de su mujer, sin su consentimiento. Esta disposición fué recogida en el *Breviario* sin que se considerara necesaria su interpretación ⁷³.

Bienes pertenecientes a la mujer.—La misma idea que hemos visto en las *Sentencias* de Paulo nos la ofrece una *Constitución* de los Emperadores Maximiano y Diocleciano que recoge el *Codex Gregorianus* y de él el *Breviario* sin interpretación y que hace extensiva la prohibición de que el marido venda bienes dotales, a todo lo perteneciente a su mujer. Si el marido no observa esta prohibición queda facultada la mujer para reivindicar sus bienes con la ayuda del *rector* de la provincia ⁷⁴.

mobilia e agros comparare, ut minoribus in ae parte prospiciant; si vero non est eiusmodi substantia, unde praedium comparetur, hanc iubentur habere diligentiam, ut pecunia colligatur, et compendiis usurarum aut quibuslibet aliis rebus commodum pupillis acquirant; aut si forte tenuitas substantiae erit, exinde salva re pupillis substantia ministretur; et si ita egerint, a tutore pupillus non erit quaesiturus usuram.

72. P. MEREÁ: *Sobre a comunhão de adquiridos do direito visigótico*; en «Estudos de direito visigótico», pág. 36 final y 57, nota 28. En el derecho medieval español es muy frecuente que los cónyuges enajenen conjuntamente.

73. PAULO: *Sentencias*, II, 22, 2. Lege Iulia de adulteriis cavetur, ne dotale praedium maritus invita uxore alienet.

Interpretatio: non eget.

74. *Breviario de Alarico*. *Cod. Greg.*, III, 6, 5. *Impp*: Diocletianus et Maximianus AA. Aureliae Mammae. Si neque mandato tuo, neque ratum habente maritus tuus possessionem iuris tui alienavit, non prohiberis rem tuam vindicare, intercedente rectore provinciae. *PP. VIII. Kal. Mat. Diocletiano A. III. et Maximiano Coss.* Ista Interpretatione non indiget.

Vendedor esclavo.—El esclavo queda facultado para poder enajenar las cosas suyas o correspondientes a su peculio, siempre que no medie fraude y sin que, por tanto, se puedan oponer a ello el patrono, dueño del esclavo ni sus hijos. Pero si en dicha enajenación hubo un objeto procedente de fraude, entonces estos quedan facultados a reclamarlo ⁷⁵.

Venta hecha a varios compradores.—En una *Constitución* de los Emperadores Diocleciano y Maximiano se dispone que si un mismo objeto es vendido a varios individuos, asiste mejor derecho a aquél a quien se transmitió primeramente la posesión.

Es interesante este texto por varias razones; en primer lugar, porque distingue entre la venta y la *traditio*; con la primera, precisamente, no queda perfecta la venta; en cambio es completamente firme cuando fué acompañada de *traditio*; esto responde a la concepción real de la compraventa, ya estudiada, y que caracteriza esta época ⁷⁶.

Limitaciones a la enajenación, por razón del comprador: vender sólo a vecinos.—Las tierras que estaban enclavadas dentro de un término municipal no se pueden vender a forasteros; únicamente podían venderse a extraños cuando los vecinos no hacían uso de la prerrogativa de preferencia que se les concede. Este derecho de preeminencia en favor de los vecinos parece que tuvo efectividad, es decir, que realmente fué aplicado y reconocido en el siglo IV ⁷⁷, aunque precisamente en este siglo, año 391, fué abolido temporalmente por una *Constitución* de los Emperadores Graciano, Valentiniano y Teodosio. Es significativo que sólo se recoja en el *Breviario* esta sus-

75. *Inter. Sentencias*, de PAULO, III, 3. 1. Si libertus aliqua ex bonis suis hoc animo alienaverit, ne ad patronum vel filios patroni inter hereditaria corpora perveniant, id, quod hoc ordine per fraudem alienatum constiterit, potest a patrono vel filiis ipsius revocari.

76. *Breviario de Alarico. Cod. Greg.*, III, VI. 4. *Imp. Diocletianus et Maximianus AA. Aureliae Philoxensae.* Quoties eadem res a domino diversis temporibus pluribus venundatur, eum potiore esse, cui possessio primum tradita est. *PP. XIII. Kal. Mai. Maximo II. et Aulino Coss.* Ista Interpretatione non indiget.

77. SYMMACHUS: *Epist.*, IX, 30, citado por E. LEVY.

pensión de la prohibición de vender a forasteros, que poco después, en el año 415, reaparece en forma estricta ⁷⁸; y fué favorecida por Justiniano al incluirla en su Código ⁷⁹. Claramente demostrado podemos admitir que el hecho de excluir a los forasteros de la posibilidad de adquirir tierras en otros términos municipales distintos a los que eran habitantes, se inspiraba en el deseo de proporcionar una compensación a los villanos por la pesada carga que tenían que soportar ⁸⁰.

El hecho de que en el *Breviario* únicamente se recoja la prohibición del derecho de tanteo en favor de los vecinos, nos hace sospechar que en la práctica vendría ejercitándose este derecho de tanteo vecinal.

La institución del derecho de tanteo a favor de los vecinos es tan poco frecuente en las disposiciones legales de la época que hay que pensar con Bussi ⁸¹ que lo más probable es que fuera una institución surgida en la práctica jurídica, en los usos locales.

78. *Brev. Cód. Th.*, III, 1. 6. *Impp. Gratianus, Valentinianus et Theodosius AA. Pj. P. Flaziano Pj. P. Illyrici et Italiae*. Ducum proximis consortibus concessum erat, ut extraneos ab amone removerent, neque homines suo arbitratu vendenda distraherent. Sed quia gravis haec videtur iniuria, quae inani honestatis colore velatur, ut homines de rebus suis facere aliquid cogantur inviti, superiore lege cassata, unusquisque suo arbitratu quaerere vel probare possit eantem. *Dat VI Kal. Iun. Vincentiac, Tatiano et Symmacho Cos.*

Interpretatio: Prior ordinatio legis fuerat, ut si unus ex consortibus pro quacunque necessitate rem vendere voluisset, extraneus emendi licentiam non haberet. Sed hoc melius probatur indultum, ut quicumque de rebus suis libero utatur arbitrio, et praetermissis consortibus vel propinquis, cui voluerit, vendendi liberam habeat facultatem.

En forma más estricta *Cod. Th.* XI, 24. 61. de 468. y en la misma fecha en el *Cód. Just.*, XI, 56, 1.

79. *Cód. Just.*, IV, 38, 16.

80. E. LEVY: *Ob. cit.*, pág. 119. Esta institución del derecho de tanteo vecinal la encontramos plenamente admitida en los fueros, sobre todo en los de aquellas localidades de nueva repoblación, así como en las Cartas de población, e indudablemente están inspirados en el deseo de proporcionar a los pobladores una compensación por las molestias que la repoblación les proporcionaba.

81. EMILIO BUSSI: *Ricerche intorno alle relazioni fra retratto bizantino e musulmano*, Milán, 1933. págs. 31 y ss.

Sin embargo, es una institución que vemos aparecer con reiterada frecuencia en distintos momentos de la vida del derecho y que alcanza profundo arraigo en la Edad Media, sobre todo en los territorios que integran un señorío, e incluso en algunos municipios libres.

Objeto.—Vemos que pueden ser objeto de la compraventa en la época post-clásica, tanto los bienes inmuebles como los muebles y ganados, e incluso, las personas humanas. Sin embargo, no siempre, ni en todas las circunstancias se pueden vender estos objetos y se encuentran ciertas limitaciones a la facultad de vender.

Prohibiciones y restricciones de enajenación: cosas que no se pueden vender.—En el derecho clásico romano se encuentran pocas prohibiciones de enajenar la propiedad privada o restricciones a la misma ^{81 bis}. Y las pocas que se encuentran tienen un carácter temporal, cuya finalidad es la de proteger la situación jurídica de algunas cosas, mientras se encontraran en determinadas circunstancias. Como ejemplo puede citarse la prohibición de enajenar las cosas en litigio, los predios dotales y los del pupilo, estos últimos ya estudiados en el elemento personal. Constrastan estas prohibiciones de la época clásica con las de la legislación del Bajo Imperio, en la que son frecuentes las disposiciones encaminadas a prohibir o limitar la transferencia de tierras o de determinados bienes muebles de interés público.

En distintos apartados vamos a ir estudiando la inalienabilidad de las cosas en litigio, venta de prendas, venta de cosas ajenas, etc.

Cosas en litigio.—En el derecho romano nos encontramos, por una parte, con que en las *Sentencias* de Paulo ⁸² se dictamina lo contrario que en otras fuentes del Bajo Imperio, es decir, reconocen validez a la venta de las cosas en litigio; lo mismo sucede con la *Interpretatio* que de dichas *Sentencias* hizo

81 bis. Ver Objeto de la compraventa en págs. 299-301.

82. PAULO: *Sentencias*, I, 1,5. De rebus litigiosis et convenire et transigere possumus.

el autor anónimo y que recoge el *Breviario de Alarico* ⁸³. Pero, como señala el mismo Haenel en una nota ⁸⁴ de su edición de la *Lex Romana Visigothorum*, en uno de los manuscritos que utiliza, concretamente el 17, se agrega a continuación *haec pacta valere non possunt*. Todo lo cual nos hace suponer que llega un momento en que se empieza a negar validez a tales ventas y así encontramos la prohibición en una *Constitución* del año 333 del Emperador Constantino, dirigida a los provinciales y que se recoge en el *Codex Theodosianus*, formando parte del cual se integra en el *Breviario* ⁸⁵. En la misma dirección insiste la *Interpretatio*, que no permite que se celebre ningún contrato sobre las cosas en litigio, ni que se haga escritura hasta que éste se ultime ⁸⁶.

Cosa entregada en prenda.—Los objetos que han sido entregados en prenda para responder del pago de alguna cantidad adeudada, están sujetos a ciertas limitaciones en cuanto a su enajenación.

Casos en que se faculta al acreedor para vender la prenda.—En primer lugar, el acreedor está facultado para vender la prenda cuando, una vez que ha transcurrido el plazo de la misma, a pesar de un triple requerimiento hecho por el acreedor al deudor para que le abone la cantidad adeudada, deja de hacerlo. Esta facultad que la ley concede al acreedor no puede ser derogada por la voluntad concorde de las partes, es decir, no ad-

83. *Breviario de Alarico*, PAULO: *Sententias*, I, 1, 5. Interpretatione non eget.

84. GUSTAVO HAENEL: *Lex Romana Visigothorum*, Lipsiae, 1849, página 338, nota k.

85. *Brev. Cód. Th.*, IV, 5, 1. *Imp. Constantinus A. ad Provinciales. Post alia*: Lite pendente illud, quod in controversiam devocatur in coniunctam personam vel extraneam donationibus vel emtionibus vel quibuslibet aliis contractibus minime transferri oportet, tanquam nihil factum sit lite nihilominus peragenda. 1. Quod si tutelae causa vertitur, post examen iudicis in supplementum pronuntiationis dentur arbitri, qui non iam arbitrari, sed executores putandi sunt, etc. *Dat. Kal. Aug. Basso et Ablavio Coss.*

86. *Interpretatio*: Res, quae proposita actione repetitur, transferri a possidente ad alterum nullis contractibus potest; neque inde aliqua fieri scriptura permittitur, nisi prius lis, de qua agitur, fuerit iudicio definitae.

mite pacto en contrario ⁸⁷. También puede vender libremente la prenda el acreedor, si el deudor, después de abonado el débito, a pesar de un triple requerimiento, se niega a recibir la prenda que el acreedor tenía en depósito ⁸⁸. En esta venta no puede ser comprador el acreedor, *creditor rem sibi oppignoratam a debitore emere non potest* ⁸⁹, ni por sí ni por medio de una tercera persona; si a pesar de esta prohibición compra el acreedor, o por él, otra persona, a petición del deudor, después de abonar el débito, se declara nula la venta ⁹⁰. Es decir, no se trata de que la venta sea nula, sino anulable.

El deudor también está facultado a ultimar un acuerdo con otra persona, de suerte que, una vez que reciba el precio, pague el débito, con lo cual queda libre y pueda transferirla a quien quiera. Es interesante este texto ⁹¹, pues distingue perfectamente

87. *Brev. PAULO, Sentencias, II, 1. 8. Si inter creditorem et debitorem convenerit, ut fiduciam sibi vendere non liceat, non solvente debitore, creditor denunciare ei sollemniter potest et distrahere: nec enim ex tali conventionem fiduciae actio nasci potest.*

Interpretatio: Si conveniat inter creditorem et debitorem, ut pignus a creditore non vendatur, non solvente debitore debitum, creditor pignus post trinam conventionem vendere potest.

88. *Brev. PAULO: Sentencias, I, 5, 1. Creditor si simpliciter sibi pignus depositum distrahere velit, ter ante denunciare debitori suo debet, ut pignus luat, ne a se distrahatur.*

Interpretatio: Creditor si sine conditione pignus sibi depositum tenens ter debitorem suum convenerit, ut soluto debito pignora sua recipiat, et debitor noluerit post tres admonitiones soluto debito pignora sua recipere, creditor distrahendi pignoris habebit liberam facultatem.

89. *Idem, II, 12, 6. Debitor creditori vendere fiduciam non potest; sed aliis, si velit, vendere potest: ita ut ex pretio eiusdem pecuniam offerat creditori, itaque ita remancipatam sibi rem emptori praestet.*

Interpretatio: Creditor rem sibi oppignoratam a debitore emere non potest. Sed debitor cum alia persona inire contractum potest, ut accepta ab emptore pecunia, debitum restituat creditori; et sic postea rem suam a debitore liberatum, cui voluerit, vendat.

90. *Idem, II, 12, 7. Si per suppositam personam creditor pignus suum invito debitore comparaverit, emptio non videtur; et ideo quandoque lui potest: ex hoc enim causa pignoris vel fiduciae finiri non potest.*

Interpretatio: Creditor pignus, quod a debitore accepit, nec per suppositam personam emere potest. Quod si factum fuerit, agente debitore soluto debito, emptio non valet.

91. *Idem, II, 12, 6. (Ver en nota 89.)*

te dos momentos en el contrato de compraventa: el *inire contractum* y el *vendere*. También de la forma de redacción de este precepto se deduce que el deudor no puede vender la prenda hasta que no satisfaga la deuda.

Cosa ajena.—No se pueden vender las cosas ajenas, y en la *Interpretatio* de las *Sentencias* de Paulo se declara expresamente la nulidad de los pactos que versen sobre cosas que no son de la propiedad del vendedor⁹². No se fija ninguna indemnización para el propietario de una cosa ajena que fué vendida por el que no tenía ningún derecho sobre ella; sin embargo, el vendedor queda obligado a devolver el precio al comprador, si el verdadero propietario recupera su objeto⁹³, o bien el duplo del precio recibido⁹⁴. Es decir se determina una *poena dupli* en favor del comprador. Esta prohibición de venta de cosa ajena, de nulidad de su venta, nos refleja claramente la obligación del vendedor de transferir el dominio. Encontramos que se ha operado un cambio respecto al derecho romano clásico, donde podían venderse objetos que no fueran de la propiedad del vendedor^{94 bis}.

Herencia futura.—Ni el heredero, ni el legatario pueden vender a otras personas antes de que reciban la herencia o el

92. *Brev. PAULO: Sentencias*, I, 1, 2. Neque contra leges, neque contra bonos mores pacisci possumus.

Interpretatio: Si inter aliquos conveniat aut de admittendo..., aut de rebus alienis, aut de bonis ventis aliquid paciscantur, haec pacta valere non possunt.

93. *Idem*, II, 17, 1. Venditor, si eius rei, quam vendiderit, dominus non sit, pretio accepto, auctoris manebit obnoxius, aliter enim non potest abligari.

Interpretatio: Si quis rem alienam vendiderit et pretium acceperit, ad redhibitionem duplae pecuniae manebit obnoxius.

94. *Idem*, II, 18, 5. Fundum alienum mihi vendidisti, postea idem ex causa lucrativa meus factus est, competet mihi adversus te ad pretium recuperandum actio ex emto.

Interpretatio: Si quis agrum alienum cuicumque vendiderit et postea hic ipse ager ab alio domino, cuius erat, emtori dominatus sit, venditor emtori in redhibitione pretii, quod accepit, manebit obnoxius.

94 bis. Ver en pág. 300.

legado. Es decir, que queda prohibido vender el derecho a percibir en concepto de herencia una cosa determinada ⁹⁵.

Heredad tributaria. — Los predios sobre los que pesa un censo fiscal no se pueden vender ni comprar sin transferir al comprador esta carga, el cual debe conocerla. Esta prohibición se establece por una *Constitución* de Constantino que emplea el término *censum*; esta Constitución es recogida en el *Codex Theodosianus*, formando parte del cual se integra en el *Breviarium* y en la *Interpretatio*, que recoge la misma prohibición, cambia el término *censum* de la Constitución constantiniana por el *tributum* que es el que generalmente perdura en los fueros municipales de la época de la Reconquista ⁹⁶.

95. *Brev. PAULO: Sententiae*, IV, 1, 14. Heres ante aditam hereditatem, legatarius, antequam legatum accipiat, fideicommissum praestare non possunt.

Interpretatio: Neque heres, antequam relictam sibi hereditatem adeat, neque legatarius, antequam legatum, quod ei dimissum est, accipiat, aliquid per fideicommissum de eo, quod eis relictum est, ad alias possunt transferre personas.

Idem, IV, 1, 15. Rem fideicommissam si heres vendiderit, eamque sciens comparaverit, nihilominus in possessionem eius fideicommissarius mitti iure desiderat.

Interpretatio: Si rem, quae per fideicommissum alicui relicta est, cuicumque heres vendiderit et eam sciens relictam alii aliquis comparaverit, fideicommissarius in possessionem sibi deputatam mitti iure deposcit.

96. *Brev. Cód. Th.*, III, 1, 2: *Imp. Constantinus A. ad Gregorium*. Qui comparat, censum rei comparatae cognoscat: neque liceat alicui, rem sine censu vel comparare vel vendere. Inspectio autem publica vel fiscalis esse debet hac lege, ut, si aliquid sine censu venierit, et id ab alio deferetur, venditor quidem possessionem, comparator vero id, quod dedit pretium, fisco vindicante, perdat. 1. Id. etiam placuit, neminem ad venditionem rei cuiuslibet accedere, nisi eo tempore, quo inter venditorem et emtorem contractus solemniter explicatur, certa et vera proprietatis probatio compleatur. 2. Nec inter emtorem et venditorem solennia in exquisitis cuniculis celebrentur, sed fraudulenta venditio penitus sepulta depercat. *Dat. prid. Non. Febr. Constantinopoli, Feliciano et Titiano Coss.*

Interpretatio: Quicumque villam comparat, tributum rei ipsius, sicuti et ius possessionis se comparasse cognoscat, quia non licet ulli agrum sine tributo vel solutione fiscali aut comparare aut vendere. Quod si suppressa transactione contractus, quod et ille pretium perdat, qui emtor accesserit,

Si se vende sin este requisito, tanto el comprador como el vendedor pierden respectivamente el precio y la posesión por haber celebrado la venta ocultamente y no en presencia de testigos como está preceptuado.

Biénes de los curiales.—Durante el Bajo Imperio, pesa sobre los componentes de la Curia Municipal la responsabilidad colectiva por la recaudación global de los impuestos, que debían pagar los habitantes de las *civitates*, y esta responsabilidad alcanzaba no sólo a la cantidad que ellos hubieran recaudado, sino incluso a la cantidad total que debía haber sido recaudada, si bien en el *Breviario* encontramos una *Constitución* de Mayoriano, del año 458, en la que se prohíbe exigirles mayor cantidad de la recaudada⁹⁷. Para hacer efectiva esta responsabilidad la ley los adscribía a la Curia, impidiendo por todos los medios que pudieran huir de las ciudades ni sustraer algunos de sus bienes, sobre los que pesaba esta carga, no sólo durante la vida de su titular, sino incluso la de sus hijos a quien se transfiere el cargo. Por ello se dictan normas rigurosas que en primer lugar prohíben a los curiales vender sus predios sin previa autorización judicial y enajenar sus esclavos sin la presencia de cinco *priores* de la Curia⁹⁸. Las ventas que hagan sin estos requisitos carecen de validez y el comprador pierde el precio⁹⁹.

et venditor possessionem amittat, quia iubetur, ut vicini rei, quae venditur, testes esse debeant et praesentes, in tantum, ut etiam de mediocribus rebus si quid in usum venditur, ostendi vicinis placeat, et sic comparari, ne aliena vendantur.

97. *Brev. Liber Legum Novellarum D. Maioriani A.*, I, 1, 1. De curialibus, et agnatione vel distractione praediorum eorum, et de diversis negotiis. *Impp. Leo et Maiorianus AA. Basilio Pf. P.*

98. C. SÁNCHEZ ALBORNOZ: *Ruina y extinción del municipio romano en España*, pág. 63.

Brev. Novellae Valentiniani, III, 10. De confirmandis his, quae administrantibus vel publicum officium gerentibus distracta sunt vel donata, et de advocatis vel de ceteris negotiis. 1. *Imp. Valentinianus A. Firmino Pf. P. et Patricio.*

99. *Brev. Codex Theodosianus*, III, 1, 8. *Impp. Gratianus, Valentinianus et Theodosius AAA. ad Messalas Pf. P. Post alia*: Hi, qui imposita fuga munera civitatis provinciarumque destituunt et ineundos furtim existimant

Personas humanas: Hijos.—Un caso frecuente en el derecho romano es el de la venta de hijos; sin embargo, en el Bajo Imperio, se va introduciendo la tendencia a prohibir dichas ventas, o al menos a tratar de conseguir que el que es vendido pueda ser redimido fácilmente ¹⁰⁰. Y en la *Interpretatio* de una Novela de Valentiniano III ¹⁰¹ se establece que para redimir al hijo hay que devolver el precio y además un 20 por 100 sobre el mismo, en el caso de que la venta la hiciera el padre *in quolibet necessitate seu famis tempore, ipsa necessitate compulsi*. El que se oponga a lo dispuesto e intente llevárselo o venderlo

esse contractus, intelligant, sibi nihil haec profutura esse commenta, et pretio emtorem multandum esse, quod dederit, etc. Dat. XII. Kal. Sept. Theodoro V. C. Cos.

Interpretatio: Quicumque debita curiae servitia aut patriae suae fugientes, res suas occulte vendere voluerint, sciant non posse valere, quod fecerint, et se ipsos ad debita servitia revocandos, et illos, qui emerint, pretium perdituros.

Brev. Novellae Mariorini, I, Interpretatio: ...Si vero iam diaconus aut presbyter aut certe episcopus fuerit ordinatus, sive munia sua solverit, sive non solverit, de patrimonio suo nihil alienare presumat... Iubentur etiam curiales, ut praedia urbana vel rustica sine decreti interpositione non vendant, nisi potestatibus referatur, quia vendendi arcta necessitas imminet curiali. Mancipia autem distrahendi sine decreto habebit liberam potestatem, dummodo quinque priores curiae testes in ea venditione subscribant...

100. *Brev. Codex Theodosianus, III, 3, 1. Imp. Valentinianus, Theodosius et Arcadius AAA. Tatiano P. P.* Omnes, quos parentum miseranda fortuna in servitium, dum victum requirit, addixit, ingenuitati pristinae refoventur. Nec sane remunerationem pretii debet exposcere, cui non minimi temporis spatium satisfecit ingenuus. Dat. V. Id. Mart. Mediolano, Tatiano et Symmacho Coss.

Interpretatio: Si quem cunque ingenuum pater faciente egestate venderit, non poterit in perpetua servitute durare, sed ad ingenuitatem suam, si servitio suo satisfecerit, non reddito etiam pretio, revertatur.

101. *Brev. Interpretatio. Imp. Valentinianus A. Aëtio Patricio* (Constitución del año 451). Hoc praecepi haec lex: quicumque ingenui filios suos in quolibet necessitate seu famis tempore vendiderint, ipsa necessitate compulsi, emtor si quinque solidis emit, sex recipiat, si decem, duodecim solidos similiter recipiat, aut si amplius, secundum suprascriptam rationem augmentum pretii consequatur. Nam si huius modi personas aliquis aut ad extraneas gentes aut transmarina loca transferre aut venumdare praesumserit, ipse, qui hoc contra statuta praesumserit, sex auri uncias fisco senoverit illeruram.

a extranjeros o negociantes de ultramar, tendrá que pagar seis *uncias* de oro al fisco.

Esclavos.—Se admite en esta época la venta de esclavos, si bien con ciertas peculiaridades. Si al efectuar la venta el siervo huye, ésta carece de validez ¹⁰². No se permite al judío que tenga o adquiera esclavos cristianos, para evitar el peligro de que trate de convertirlos a su religión ¹⁰³. Sin embargo, en el primer caso, si la venta se hizo por escrito *fuerit conscripta venditio* no se puede revocar ni puede reclamar el precio el comprador, a no ser que demuestre que el siervo fugitivo volvió a poder del vendedor.

Precio.—Carecemos de datos para determinar la naturaleza del precio, aunque todos los preceptos parecen indicar que consiste en dinero ^{103 bis}.

^{102.} *Brev. Codex Theodosianus*, III, 4, 1. *Imppp. Valentinianus, Theodosius et Arcadius AAA. Nebridio Pf. U.* Habito semel bonae fidei contractu mancipioque suscepto et pretio dissoluto, ita demum repetendi pretii potestas est ei, qui mancipium comparaverit, largienda, si illud, quod dixerit fugitivum, potuerit exhibere. Hoc enim non solum in barbaris, sed etiam in provincialibus servis iure praescriptum est. *Dat. III. Kal. Iul. Constantino-poli, Honorio N. P. et Evodio V. C. Coss.*

Interpretatio: Quum inter emptorem ac venditorem de mancipii pretio convenerit et fuerit conscripta venditio, nullatenus poterit revocari, nisi forte ille, qui emit mancipium, probaverit fugitivum, et tunc habebit licentiam pretium recipere, si mancipium reddiderit venditori.

^{103.} *Brev. Codex Theodosianus*, III, 1, 5. *Imppp. Gratianus, Valentinianus et Theodosius AAA. Cynegio Pf. P.* Ne quis omnino Iudaeorum Christianum comparet servum neve ex Christiano Iudaicis sacramentis attaminet. Quod si factum publica indago compererit, et servi abstrahi debent, et tales domini congruae atque aptae facinori poenae subiaceant: addito eso, ut, si qui apud Iudaeos vel adhuc Christiani servi vel ex Christianis Iudaei reperti fuerint, soluto per Christianos competenti pretio ab indigna servitute redimantur. *Accepta X. Kal. Oct. Rhegio, Richomere et Clearcho Coss.*

Interpretatio: Convenit ante omnia observari, ut nulli Iudaeo servum Christianum habere liceat, certe nullatenus audeat, ut Christianum, si habuerit, ad suam legem transferre praesumat. Quos si fecerit, noverit se sublati servis poenam dignum tanto crimine subiturum: nam ante legem datam id fuerit statutum, ut pro Christiano servo, si inquinatus fuisset pollutione Iudaica, sciret sibi pretium, quod dederat, a Christianis esse reddendum, ut servus in Christiana lege permaneret.

^{103 bis.} Los requisitos del precio en el *Derecho romano clásico* pueden verse en págs. 300-301.

Nos interesa fundamentalmente determinar la función que desempeña el precio.

Según Levy ¹⁰⁴, el pago del precio, como requisito esencial de la compraventa, surge de una concepción del *derecho romano vulgar*, general para todo el Imperio. Para Constantino ¹⁰⁵ era un mero *naturale negotii*. En el Derecho legislado no se encuentra como elemento esencial salvo en determinados casos concretos ¹⁰⁶ con anterioridad a la *Novela* de Valentiniano, que fué tomada como modelo por Honorio ¹⁰⁷ cuando concede la facultad de adquirir la propiedad a los funcionarios tanto militares como civiles ¹⁰⁸. La *Novela* de Valentiniano 32, pr. es del año 451 y dice: *Volenti vendere definitam et conscriptam pecuniam oportet inferri. Vidat instrumentorum scriptor, sciant ita apud quos venditionis documentum necesse est adlegari. Nihil refert quis emat, cum publica fide pretium venditor consequatur*. El vendedor tiene que recibir el precio que se fija en la escritura. Todos estos hechos tienen que ser confirmados por el que radacta el documento, el funcionario que toma nota en el registro, los testigos y las personas del comprador y vendedor, con la declaración expresa de la segunda de haber recibido el precio. Si el comprador no pagaba el precio, según se había estipulado en el documento, no sólo quedaba obligado a su compensación, sino que además perdía la propiedad, que tenía que volver al vendedor. El caso se considera como fraude y se equipara a la venta realizada por fuerza. En todas estas circunstancias la venta era nula. El requisito del pago del precio procedía del derecho común según se deduce de la cláusula *dummodo emptio et venditio celebretur iure commune* la observancia de este requisito en la práctica jurídica, durante largo tiempo, se demuestra, por lo menos en el Imperio de Oriente, por algu-

104. E. LEVY: *Ob. cit.*, pág. 131.

105. *Fragmenta vaticana*, XXXV, 4.

106. *Brev. Codex Theodosianus*, V, 10. 1, y *F. Vaticana*, 34.

107. *Ver Mommsem ad Cd. Th.* III, 1, 10.

108. Esto fué prohibido en disposiciones posteriores: *Cód. Th.* VIII, 15. 1.

nos rescriptos de Diocleciano ¹⁰⁹. En general, el derecho consuetudinario de Occidente sobre este punto coincide con el del resto del Imperio.

Los autores de la *Interpretatio* del *Breviario* nos demuestran que el requisito del pago es esencial, no sólo al interpretar la *Novela*, 32, de Valentiniano, sino también en otros textos, y es más, incluso se le considera como elemento esencial que determina la validez de la venta con independencia de sus modelos ¹¹⁰ y así también lo señala el *Epítome* de Gayo ¹¹¹. El comprador únicamente puede reclamar la posesión de la cosa comprada después de haber entregado el precio ¹¹². Sin embargo, no es necesario que se entregue todo el precio, sino que es suficiente el pago parcial. Si no hay entrega del precio, aunque sólo sea parcial, no hay venta ni cesión.

Hay un caso en el que el comprador adquiriría la propiedad aun en contra del texto del documento de venta ¹¹³. Levy ¹¹⁴ pone el siguiente ejemplo: Cuando A era el que materialmente pagaba, mientras que, según el documento, B o alguno en nombre de B, hacía la compra, existía un problema inconcebible en el período anterior. Para el jurista clásico *fundus eius esse videtur, cuius nomine comparatus est non a quo pecunia numerata est* ¹¹⁵. Más tarde, por el contrario, esta norma fué cualificada por la cláusula *si tamen fundus comparatori sit traditus*. El problema, pues, se resolvió de la siguiente manera: que la cosa pertenecía a aquel de los dos que lo hubiera recibido. Lo mismo se manifiesta en la respectiva *Interpretatio* de

109. *Cod. Just.*, III, 32, 12; IV, 38. S. 9 y 12; IV, 49, 6. Citados por LEVY.

110. *Brev. Interpretatio, Sententiae*, Paulo, II, 18, 10: In dontractibus emti et venditi, qui bona fide ineuntur, venditionis instrumenta superflue requiruntur, si quocumque modo res vendita, dato et accepto pretio, qualibet probatione possit agnosci.

111. GAYO: *Epítome*, II, 9, 14: Emtio igitur et venditio contrahitur, quum inter emtorem et venditorem fuerit definitum; etiamsi pretium non fuerit numeratum, nec pars pretii aut arra data fuerit.

112. *Brev. Interpretatio, Sententiae*, Paulo, I, 13, 4.

113. Ver E. LEVY: *Atti.*, Roma, II, núm. 57.

114. E. LEVY: *Ob. cit.*, pág. 133.

115. *Brev. Sentencias* de Paulo, II, 17, 14.

las *Sentencias* de Paulo ¹¹⁶. Sumamente expresivo es el *Código Gregoriano* ¹¹⁷, donde la alternativa de que adquiriera A o B la propiedad se presenta consecutivamente, según se deduce: *quia duae res, cum quo fuerit eius (scil. rei) dominum faciunt meliorem*. Por lo tanto, caben dos de tres soluciones, a saber: designación de la parte en el documento, entrega del precio y *traditio*; en caso de conflicto tienen que combinarse o reunirse en una persona para constituirla en propietario. El pago pierde su función determinativa únicamente cuando se suman la designación de la parte y la *traditio* en contra de la otra posibilidad. En este caso, el que pagó significativamente no era siempre reconocido como parte para la transacción. Únicamente le cabe la posibilidad de recuperar el dinero, exigiéndoselo al nuevo propietario, pero no al vendedor. El precio recibido por el último era el verdadero factor por el cual se realizaban la venta y la transacción. La restitución hubiera anulado la cesión. En el caso de menor importancia de una venta verbal de muebles, la designación de una parte era ciertamente desestimada; si el pagador y el receptor no eran la misma persona, la propiedad recaía siempre sobre el pagador.

Laesio enormis.—No se admite la rescisión de la venta por el hecho de que el valor real del objeto fuera superior al precio ni en una *Constitución* del emperador Constantino ¹¹⁸ ni en otra

116. *Brev. Paulo, Sententiae*, II, 18, 11. *Interpretatio*.

117. *Inter. Cód. Greg.* VII. Quoties aut maritus aut alia quaecumque persona agrum aut quaecumque rem sua pecunia, uxoris aut cuiuscunque alterius nomine, voluerit comparare, et is, qui pecuniam dat, in rem fuerit intromissus, et ipse, qui pecuniam dedit, rem comparatam cognoscitur possedisse, non potest hoc praedictio laborare, quod alterius nomine res legitur comparata. Quos si vero, cuius nomine res comparatae sunt, ipsi traditae sunt vel ab ipso possessae, is, qui pecuniam suam pro hac re datam fuisse probaverit, rem quidem comparatam non potest vindicare: sed pecuniam potest a possessore recipere, quia duae res, cum quo fuerint, eius dominum faciunt meliorem.

118. *Brev. Cd. Th.*, III, I, 1. *Imp. Constantinus A. ad Profuturum Pf. annonae*. Venditionis atque emtionis fidem, nulla circumscriptionis violentia facta, rumpi minime decet. Nec enim sola pretii vilioris querela contractus sine ulla culpa celebratus litigioso strepitu turbandus est. *PP. Id. Aug. Constantino A. V. et Licinio Caes. Coss.*

Interpretatio: Quum inter ementem et vendentem res fuerit definito pre-

de los emperadores Graciano, Valentiniano y Teodosio ¹¹⁹. Estas Constituciones son recogidas formando parte del *Codex Theodosianus*, en el *Breviario*, y el autor de la *Interpretatio* autoriza al vendedor a exigir la diferencia entre el precio real y el que ha recibido, pero en manera alguna a declarar nula la venta. Este requisito del justo precio y, por tanto, el admitir la *laesio enormis* como causa de rescisión de la venta es obra de Justiniano. Sin embargo, ya encontramos en el *Derecho romano vulgar* esta posibilidad de que el vendedor pueda reclamar la parte de valor que no le fué abonada, con lo cual se toma en consideración la *lessio enormis*, aunque no como causa de rescisión de la venta. Probablemente se deba a influencia de la Iglesia esta apreciación de la lesión en el precio, que no es necesario que alcance el 50 por 100 del valor real del objeto vendido.

Traditio.

Una de las modificaciones fundamentales que sufre la compra-venta en el Bajo Imperio consiste en que la *traditio*, por lo general, pierde su carácter de elemento esencial para la transferencia del título, lo cual sólo se efectúa en circunstancias excepcionales, pues cada vez se generaliza más el hecho de que la propiedad pasara al comprador incluso sin necesidad de *traditio*.

tio comparata, quamvis plus valeat, quam ad praesens venditur, hoc tantummodo requirendum est, si nihil fraudis vel violentiae egit ille, qui comparasse probatur. Et si voluerit revocare; qui vendidit, nullatenus permittatur.

119. *Idem*, III, 1, 4. *Impp. Gratianus, Valentinianus et Theodosius AAA. ad Hypatium Pf. P.* Quisquis maior aetate atque administrandis familiarum suarum curis idoneus comprobatus praedia, etiam procul posita, distraxerit, etiamsi praedii forte totius quolibet casu minime facta distractio est, repetitionis in reliquum, pretii nomine vilioris, copiam minime consequatur. Neque inanibus inmorari sinatur obiectis, ut vires sibi met locorum causetur incognitas, qui familiaris rei scire vires vel merita atque emolumenta debuerit. *Dat. VI. Non. Mai. Mediolano, Merobaude II, et Saturnino Coss.*

Interpretatio: Quaecumque persona iam perfecta aetate domum suam regere potest, si villam, domum vel quodlibet aliud, habita pretii definitione, vendiderit, et forsitan postea opponere velit, quod minus pretii acceperit, quam res valebat, quia forte agrum, quem vendidit, longe positus ignorasse se dicat, non ideo venditio poterit revocari: quia aetas perfecta potuit scire, quid venderet, aut quo pretio res vendenda valere potuisset.

Esto no quiere decir que no tuviera lugar inmediatamente en el acto mismo del contrato ¹²⁰, como contraprestación inmediata a la entrega del precio ¹²¹. Sin recibir el objeto, el comprador no se avendría fácilmente a pagar el precio, y mucho menos en una época en la que la posesión se considera como la incorporación de la propiedad y base de consecuencias legales. Si después de esto no se efectuaba la *traditio*, entonces se convertía en una obligación, por haber surgido una infracción del *ius in re*, que tenía que ser subsanado por cualquier procedimiento posible. El vendedor era *omnibus modis compellendus... ad traditionem*, que él omitió, *tradere distulerit*, aunque él hubiese transferido la propiedad: *rem... quam accepto pretio facta venditione distraxit* ¹²².

Las normas relativas a la *traditio* alcanzaron su desarrollo principalmente en la práctica jurídica, pues las disposiciones legales, al hacer referencia a esta práctica, más bien la presuponen que la crean. La práctica consuetudinaria no responde a un molde fijo, sino que fluctúa en el espacio y en el tiempo; y es lógico que así sucediera, dado el número de siglos que comprende el Bajo Imperio y la gran extensión del Imperio de Occidente. Se pueden señalar varias tendencias y matices locales. Levy ¹²³ llega a esta afirmación después de haber analizado detenidamente las dos únicas colecciones de documentos dignas de consideración del Occidente postclásico, que han llegado

120. AGUSTÍN: *Sermo* 167, 3 (ver *Migne* 38, 910). *Das et accipis, aliquid amittis, aliquid adquiris: hoc est emere. Nam si nihil emittas et habeas quod non habeas, aut invenisti aut donatum accepisti aut hereditate acquisisti. Quando autem aliquid amittis ut aliquid habeas, tunc emis: quod habes emptum est; quod amittis pretium est.* Citado por LEVY.

121. Ver *Codex Theodosianus*, XII, 3, 2 pr., en una *Constitución* del 423, en la que se dice que la *venditio est infirma: ita ut et pretium emptor amittat et venditori eum fructibus inlaesam possessionem restituat.*

122. *Brev. Sentencias de Paulo*, I, 13, 4. *Si id, quod emptum est, neque tradatur, neque mancipetur, venditor cogi potest, ut tradat aut mancipet.*

Interpretatio: Si eam rem, quam aliquis accepto pretio facta venditione distraxit, tradere distulerit, ad traditionem rei, quam vendidit, omnibus modis compellendum est.

123. E. LEVY: *Ob. cit.*, págs. 134-135.

hasta nosotros y que nos ofrecen muy diversos tipos de ventas de tierras ¹²⁴.

Por una parte existen veintidós documentos de venta de fines del siglo V del Norte del Africa vándala, de los cuales íntegramente únicamente se conservan once y editados sólo dos de los años 493 y 494 ¹²⁵.

Por otro lado, están los documentos de venta de Ravena, parte de ellos escritos bajo el dominio de los visigodos y otra parte bajo el dominio bizantino.

El contenido de ambas colecciones es el mismo, pero por su estilo puede deducirse que los primeros fueron escritos por particulares, mientras que los de Ravena por notarios.

En los del Norte de Africa no se hace referencia a la introducción formal del comprador en la heredad, ni al registro de la escritura. Respecto a la intervención de los vecinos o las obligaciones impuestas a las partes, se encuentra en ellos algunas huellas de las disposiciones de Constantino ¹²⁶; la principal es la de que los vendedores han de declarar en presencia de testigos que ellos poseen el objeto que venden. Otras veces sólo aparece la declaración del vendedor de haber recibido el precio y consignar por una parte que se ha realizado la entrega efectiva del predio vendido y la obligación que se impone al vendedor de responder en caso de evicción.

Los papiros de Ravena ¹²⁷ siguen no sólo los requisitos exigidos por Constantino, sino también los de Valentiniano.

Por regla general, la cesión tiene lugar mediante la escritura en presencia de testigos, con *traditio corporalis* ¹²⁸ y registro

124. Este es el caso más representativo de las dos colecciones que únicamente se separan diez años y aunque el diferente control político de los respectivos lugares no aminorase su carácter romano.

125. Puede verse E. ALBERTINI: *Journal des Savants*, 1930, pág. 23 y HANS JULIUS WOLFF en *Revue d'histoire du droit*, XVI, 1936, pág. 398. Según ALBERTINI, todos los documentos son iguales, pero con ciertas modificaciones de detalle.

126. *Fragmenta Vaticana*, 35.

127. E. LEVY: *Ob. cit.*, pág. 135. En la nota 61 cita bibliografía.

128. Puede verse en Marini los documentos 113, 115, 117 y 119, citados por LEVY.

oficial. De acuerdo con una Constitución de Constantino, la *traditio* debía ser corporal, con determinadas solemnidades de publicidad, *advocata vicinitate* ^{128 bis}. Estos documentos no son suficientes para darnos a conocer el derecho vigente en la época, sobre todo si tenemos en cuenta su inseguridad y la formación bastante deficiente de sus autores. Consecuencia de ello, ofrecen contradicciones e ignoran el concepto clásico romano de *traditio*. En un documento de Ravena un vendedor afirma *hodierna die tradidit* ¹²⁹, pero además que *sola traditio ei* (el comprador) *deest* ¹³⁰, y en consecuencia con ello en un texto dice: *nullo contradicente emptori sollemnis est introductio celebrata* ¹³¹. En otros casos el vendedor reconoce que él ha llevado a cabo la transferencia corpórea de la posesión ¹³². *Tradere* y *traditio*, incluso sin el calificativo de *corporalis* o *sollemnis*, se refería en muchos textos al acontecer factual ¹³³. Y, por consiguiente, *traditio* aparece con un doble significado: unas veces se refiere a la tradición efectiva de la tierra y otras a la conformidad de las partes, pero sin transferencia ¹³⁴.

Carta:

Una Constitución de Constantino ¹³⁵, probablemente del año 337, nos muestra, tras el interés principal del emperador por asegurar la cobranza de los impuestos, otra finalidad, de mayor interés para nosotros: que la celebración de las ventas tenía que reunir ciertas formalidades.

Valentiniano III dió el carácter de requisito esencial para

^{128 bis}. P. MERA: *A doação per cartam no direito romano vulgar e no direito visigótico*, en *Estudos de Direito Visigótico*, pág. 67.

Ver *Fragmenta Vaticana*, 35.

¹²⁹. Ver Marini, 117, lin. 2, citado por LEVY.

¹³⁰. *Idem*, 117, lin. 9.

¹³¹. *Idem*, 117, lin. 11.

¹³². *In quam vacuum a se possessionem quinque unciarum fundi. Curtini... venditor eundem emptorem actoresve eius in rem ire mitere ingredi possidereque permisit ac suos omnes inde exisse et excessisse discessisseque dixit*, núm. 120, lin. 32 y otros ejemplos citados por LEVY.

¹³³. E. LEVY: *Ob. cit.*, pág. 136.

¹³⁴. E. LEVY: *Ob. cit.*, pág. 136.

¹³⁵. *Fragmenta Vaticana*, 35.

la validez de una venta a su inscripción en los archivos municipales. Sin embargo, esta reforma de Valentiniano dejó pocas huellas en la legislación y en la doctrina, pero sí en la práctica jurídica; toda vez que parece ser que era frecuente que en las ventas de tierras se realizara la inscripción correspondiente. En la citada *Constitución* de Valentiniano III ¹³⁶ se dice que la venta de muebles únicamente es válida si *emissis pictaciis transigatur*, es decir, si se hace constar en documentos. No está claro si esta frase hace referencia al recibo oficial de haber satisfecho la tasa de las ventas o a que toda venta tenía que hacerse constar por escrito. Sea una u otra la interpretación, parece seguro que esta disposición no se observó durante mucho tiempo. No se ha conservado en la *Interpretatio* de la *Constitución* incluida en el *Breviario*, pues, en efecto, el intérprete parece que no conoce todos los requisitos que requiere una escritura. Apartándose de la *Novela* 32, la *Interpretatio* correspondiente ¹³⁷ señala la cualificación *instrumentum fuerit vacuatur* y la *Interpretatio* de las *Sentencias* de Paulo (II, 18, 10), que se atiene a la antigua regla ¹³⁸ al establecer: *In contractibus empti et venditi, qui bona fide ineuntur, venditionis instrumenta superflue requiruntur, si quodcumque modo res vendita, dato et accepto pretio, qualibet probatione possit agnosci*, y el *Epitome* de Gayo ¹³⁹ *consensus, magis quam scriptura aliqua aut solemnitas quaeritur*. No hay duda de que las ventas importantes, no sólo las de tierras, sino también las de *coloni*, esclavos y otros objetos valiosos normalmente se hacían por escrito ¹⁴⁰. Esto se refleja en la doctrina. Considera *emptionis... et ceterarum rerum similium, quae per legitimas scripturas atque contractus ad uniuscuiusque dominium transire noscuntur* ¹⁴¹. *Qualiquem in dō-*

136. *Novella Valentiniani*, XV, 3.

137. Línea 80.

138. *Sentencias de Paulo*, II, 17, 13.

139. *Brev. Epitome de GAYO*, II, 9, 13.

140. En 329, *Cod. Th.*, V, 10, 1. En 337, *F. Vat.* XXXV, 5, 6. En 362, *Cod. Th.*, III, 1, 3. En 444, *Novella Valentiniani*, XV, 3, 4 y en 451, la XXXII pr., con la *Interpretatio* correspondiente. En 459 *Cod. Just.*, IV, 42, 2, y 1, 2, 14, 6 y 7, etc.

141. *Interpretatio* de las *Sentencias* de Paulo, V, 2, 4. Ver E. LEVY: *Atti*. Roma, II, 39, núm. 33.

mo sua clausum tenuerit, quacumque ei scripturas extorserit, non valebunt ¹⁴². *Res scil (litigiosa) transferri... nullis contractibus potest; neque aliqua fieri scriptura permittitur* ¹⁴³. En este punto el Derecho de procedencia helénica se convierte en un Derecho vulgar universal ^{143 bis}.

Tendencia a la constancia pública de las ventas.—Esta es, aproximadamente, la situación afrontada por Constantino ¹⁴⁴ al publicar su *Constitución* relativa a la venta de tierras ¹⁴⁵.

Los motivos que impulsaron al emperador a dictar su *Constitución* son, por un lado, obligar a las partes ¹⁴⁶ que estaban reacias a celebrar contratos con un no poseedor, y, por otro, ofrecer al Estado la posibilidad de dirigirse contra la persona legalmente responsable de pagar las tasas de las ventas. Por ello el emperador declaró que la venta era nula ¹⁴⁷ y ambas partes perdían sus derechos ¹⁴⁸ en el caso de que el comprador no asumiese explícitamente la obligación de pagar las tasas ¹⁴⁹; se requiere, además, la presencia de cierto número de vecinos para atestiguar que el vendedor era propietario de las cosas que vendía ¹⁵⁰. El objeto era asegurarse que el comprador reconociera su obligación de pagar la tasa de las ventas, ya que, como

142. *Interpretatio* de las *Sentencias* de Paulo I, 7, 7.

143. *Interpretatio*, *Cd. Th.*, IV, 5, 1.

143 bis. E. LEVY: *Ob. cit.*, 126-130.

144. E. LEVY: *Atti*, Roma, II, 41, núm. 47.

145. *Fragmenta Vaticana*, 35.

146. E. LEVY: *Ob. cit.*, pág. 129.

147. Párrafo 7.

148. Párrafo 4.

149. Párrafo 3. «... sancimus, ut omnino qui comparat rei comparatae jus cognoscat et censum, neque liceat alicui rem sine censu vel comparere vel vendere. Inspectio autem publica vel fiscalis esse debet hac lege, ut si aliquid sine censu venierit et post ab aliq[ui]e deferetur, venditor quidem possessionem, comparator vero id quod dedit pretium fisco vindicante perdat.»

150. «Id etiam volumus omnibus intimari nostrae clementiae placuisse neminem debere ad venditionem rei cuiuslibet adfectare et accedere, nisi eo tempore, quo inter venditorem et emptorem contractus sollemniter explicatur, certa et vera proprietatis vicinis praesentibus demonstretur: usque eo legis istius cautione currente, ut etiamsi subsellia vel ut vulgo aiunt scamna vendantur, ostendendae proprietatis probatio compleatur.»

pasaba a ser poseedor del objeto, era el verdadero responsable de su pago. La intención del emperador fundamentalmente era la de velar por los intereses fiscales, y lo que establecía como protección de las partes *bonae fidae* era únicamente una pretensión encaminada hacia aquel fin. Por esto no se ocupa de la estructura jurídica del contrato de venta ni de la multitud de problemas que él implica. En esa *Constitución* habla el ordenador de la transacción, el que impone la tasa, pero no el jurista.¹⁵¹

Esta indiferencia es la que da especial valor a la *Constitución* como fuente de conocimiento de la venta en el *Derecho romano vulgar*, ya que carece de una finalidad técnica y se limita a recoger la estructura normal del contrato en la práctica jurídica. Normalmente el acuerdo era formalizado solemnemente mediante la correspondiente escritura, *contractus sollemniter explicatur*¹⁵², *sollemniter celebrentur*¹⁵³. El vendedor transfería la tierra¹⁵⁴ y el comprador entregaba el precio¹⁵⁵. Venta y transferencia aparecen como un acto simultáneo¹⁵⁶. Sin embargo, a pesar de la extensión de la *Constitución* imperial, no determina qué sucede si se omite alguno de estos elementos¹⁵⁷.

Los testigos fueron no solamente mencionados en la legislación, sino que, además, probablemente tuvieron aplicación en la práctica. Erróneamente¹⁵⁸ e inefectivamente¹⁵⁹, el autor de

151. También puede verse la incorrecta cláusula *ad venditionem rei cuiuslibet* del párrafo 5.º, que hace extensiva la regulación a los bienes muebles.

152. *Fragmenta Vaticana*, párrafo 5.

153. *Idem* párrafo 6.

154. Ver E. LEVY: *Ob. cit.*, pág. 129, nota 15.

155. *Fragmenta Vaticana*, párrafo 4.

156. *Cd. Th.* XI, 3, 2 del año 327, sobre todo la frase *qui emtione dominium nantti*.

Ver también *Ch. Th.*, IV, 5, 1, del año 331.

157. Archi, en *Studi Ferrini*. Pavia, dice que Constantino no estableció la forma escrita como elemento esencial en las ventas, sino que únicamente se limita a regular las consecuencias del acto escrito de la compraventa, es decir, que el Emperador se encuentra con una costumbre muy extendida de celebrar las ventas por escrito y en vista de esto tiende a dar a esos documentos ciertas garantías.

158. E. LEVY: *Atti*, Roma, II, pág. 41.

159. *Novela Valentiniani*, XV, 3.

la *Interpretatio del Códex Theodosianus* lo requiere incluso para la venta de cosas poco importantes, *res mediocres*, lo cual parece incluir también los muebles.

Resumiendo todo lo expuesto, tenemos que ver que hay una marcada tendencia, probablemente por influencia helenística a celebrar la venta por escrito, e incluso se duda si esta forma contractual formalista se extendía también a los bienes muebles. De algunas disposiciones o Constituciones parece deducirse el sentido afirmativo, pero no está completamente demostrado.

Rescisión:

Se admiten varias causas de rescisión del contrato: entre ellas el dolo y la fuerza. Una de las *Sentencias* de Paulo, que recoge el *Breviario* sin *Interpretatio*, nos ofrece el concepto de fuerza ¹⁶⁰: *Vis est maior rei impetus, qui repelli non potest*. También se considera como caso de fuerza: *qui a'iquem ferro vinxit, ut sibi aliquit traderet vel venderet* ¹⁶¹, o cuando *qui aliquem in domo sua clausum tenuerit* ¹⁶².

No encontramos en las fuentes el concepto de dolo, únicamente se señala que el vendedor que contrata mediante dolo queda obligado a devolver el precio recibido y los intereses, *ussuras* ¹⁶³.

Vicios ocultos.—Recoge el *Breviario* de la obra clásica de Paulo, sin interpretar, la posibilidad de devolver el objeto comprado, cuando se trata de animales o esclavos, si éstos resultan con vicios ocultos, dentro de un plazo de seis meses. Pero únicamente esta posibilidad se extiende a los vicios ocultos ¹⁶⁴.

Responsabilidad por evicción:

Como garantía del comprador que le asegure la pacífica po-

160. *Brev. Paulo, Sententiae, I, 7, 6.*

161. *Brev. Paulo Sentencias, I, 7, 8.*

162. *Idem, Interpretatio de las Sentencias de Paulo, I, 7, 7.*

163. *Idem, I, 13, 8. Possesor hereditatis pretia earum rerum, quas dolo alienavit, cum usuris praestare cogendus est.*

Interpretatio: non eget.

164. *Brev. Sentencias de Paulo, II, 18, 2. Redhibitio vitiosi mancipii intra sex menses fieri potest propter latens vitium.*

Interpretatio: non eget.

sesión, se establece en las *Sentencias* de Paulo, a su favor la pena del duplo, que recoge el *Breviario* sin Interpretación, y que pesa sobre el vendedor ¹⁶⁵. Y en una *Interpretatio* de las mismas *Sentencias* ¹⁶⁶ vemos cómo esta pena del duplo puede ser libremente pactada por las partes, incluyendo una cláusula en el contrato, pero aun en el caso de que no medie tal cláusula penal, la pena del duplo pesa sobre el vendedor.

165. *Brev. Paulo, Sententiae*, II, 17, 3. Res emta, mancipatione et traditione perfecta, si evincatur, auctoris venditor duplo tenus obligatur.

Interpretatio: Non eget.

166. *Idem*, II, 17, 2. Si res simpliciter traditae evincantur, tanto venditor emptori condemnatus est, quanto, si stipulatione pro evictione cavisset.

Interpretatio: Si quicumque rem simpliciter, id est, sine poenae interpositione, emptori tradiderit, et de eadem re emptor fuerit superatur, in tantum ei venditor manebit obnoxius, ve ut si evictionis poenam, id est, duplum se redditurum pretium in venditione promisserit.

SEGUNDA PARTE

DERECHO VISIGODO

No pretendemos hacer un estudio exhaustivo de la compraventa en el Derecho visigodo, sino simplemente recoger los estudios realizados sobre algunos preceptos del mismo relativos a esta institución por von Schwerin en el volumen primero del AHDE ¹⁶⁷ y, sobre todo, los trabajos más recientes del eminente profesor portugués Paulo Merea ¹⁶⁸, cuyas notas sobre compraventa visigoda aparecieron primeramente en el volumen XVI ¹⁶⁹ del citado *Anuario*, y después recoge, con bastantes modificaciones en sus *Estudos de direito visigótico*. También recogemos, aunque con menos extensión, algunas notas de Ernst Levy, tomadas de su libro *West Roman vulgar Law* ¹⁷⁰, ya utilizado para el *Derecho romano vulgar*, y algunas indicaciones de Gama Barros en su *Historia da Administração Pública em Portugal nos seculos XII a XV* ¹⁷¹. Además, a la luz de las conclusiones de estos autores, procedemos al análisis de los preceptos correspondientes que aparecen en las fuentes.

Fuentes:

Además de la bibliografía señalada, la mayor parte de los datos los encontramos en las fuentes del período, principalmente de los fragmentos del *Código de Eurico* ¹⁷², y cuya índole romana, en términos generales, no se puede poner en duda. Los precep-

167. SCHWERIN: *Notas sobre la Historia del Derecho español más antiguo*, en AHDE, I, 1924, págs. 27-54.

168. PAULO MEREIA: *Sobre a compra e venda na legislação visigótica*, en *Estudos de Direito visigótico*, págs. 83-119.

169. Páginas 99-145.

170. Filadelfia, 1951 y su trabajo *Zum Wesen des römischen Vulgarrechts*, en *Atti del Congresso Internazionale di diritto romano*, Roma, vol. II, 1935, pág. 44 y ss.

171. Segunda edición.

172. Edición de KARL ZEUMER: *Hannover und Leipzig*, Hahn, 1908.

tos de este Código, en materia de compraventa, pasan en su mayoría sin alteración fundamental, bajo el epígrafe de *Antiqua*, a la *Lex Visigothorum*¹⁷³, que también utilizamos, sobre todo en las modificaciones y adiciones hechas al texto euriciano. En general, los preceptos de estos textos legales están en armonía con los del *Breviario*, ya estudiados. La diferencia fundamental radica en que en el *Breviario* se nos ofrecen varias épocas del derecho romano, mientras que en el *Código de Eurico* encontramos un cuadro más homogéneo y orgánico y, además, como señala Schwerin¹⁷⁴, ofrece la ventaja de «representar el lazo de unión entre el Derecho del mundo antiguo y el de la Edad Media. Destaca como jalón importante en la recepción del Derecho romano en el Imperio y forma un puente entre el Derecho de Occidente y el de Oriente». Por consiguiente, aunque principalmente lo utilizamos al ocuparnos del Derecho romano vulgar, también analizaremos aquí algunos preceptos del *Breviario de Alarico*, sobre todo al hacer un estudio comparativo con los textos típicamente visigodos, antes señalados, y, además, las *Fórmulas visigodas*, como documentos de aplicación. Lamentamos su pobreza y las admitimos con algunas reservas.

Origen:

Todos los problemas de orígenes ofrecen múltiples complicaciones, y es difícil llegar a resultados definitivos. Procuraremos ver lo que hay sobre el origen de la compraventa visigoda.

Como señala Merea¹⁷⁵, algunos autores han pretendido ver el origen de la compraventa visigoda en el Derecho germánico, de tal suerte, que los preceptos de la legislación visigoda sobre esta materia los han utilizado como una fuente más del Derecho germánico e incluso ha sido empleada para reconstruir su Derecho de obligaciones.

No cabe duda que esta manera de enfocar la compraventa visigoda corresponde a una desmesurada corriente germanista, hoy en gran parte en crisis.

Otros autores, entre los que se encuentra Schwerin¹⁷⁶, tra-

173. *Idem.*

174. VON SCHWERIN: *Ob. cit.*, pág. 28.

175. P. MERA: *Ob. cit.*, págs. 83-84.

176. VON SCHWERIN: *Ob. cit.*, págs. 30 y 31.

zan una línea de continuidad entre el Derecho romano post-clásico y el Derecho visigodo, con algunas modificaciones que se atribuyen a influencias del Derecho helénico. Tampoco nos parece la teoría más acertada, después de estudiar las páginas que siguen sobre compraventa visigoda. Al rechazar este posible origen de la compraventa visigoda, no por ello negamos la influencia helénica en el Derecho romano, pues hay que reconocer con Merea que en muchos puntos está plenamente demostrada. Y, desde luego, de un modo general, no se puede rechazar¹⁷⁷. Ello no obsta para que algunos autores no estén plenamente de acuerdo¹⁷⁸.

El profesor Paulo Merea¹⁷⁹ ve el origen de la compraventa visigoda en el Derecho romano, pero no en el clásico, no en el primitivo Derecho de los *quirites*, sino en el Derecho romano del Bajo Imperio, el que nosotros reseñamos anteriormente como *Derecho romano vulgar*. En esta dirección insiste Levy¹⁸⁰ al considerar este Derecho como la fuente de inspiración del *Código de Eurico*.

Concepto y naturaleza:

No es fácil presentar una dirección única, un concepto unitario, de la naturaleza de la compraventa visigoda. A pesar de esta dificultad, trataremos de dar con las soluciones más viables analizando textos y siguiendo algunos autores.

El texto más interesante es el 286 del *Código de Eurico* (=L. Vis., V, 4, 3)¹⁸¹, que considera suficiente para la perfección e irrevocabilidad de la venta el que tenga lugar la redacción de la correspondiente escritura, es decir, el que el negocio jurídico se haga constar por escrito, *venditio per scripturam facta plenam habeat firmitatem*, o bien, si no se redactó la escri-

177. P. MERA: *Ob. cit.*, pág. 84.

178. P. MERA: *Ob. cit.*, pág. 84.

179. P. MERA: *Ob. cit.*, págs. 84-85.

180. E. LEVY: *Ob. cit.*, pág. 156.

181. *Cod. de Eurico*, 286 (= L. Vis., V, 4, 3). *Venditio per scripturam facta plenam habeat firmitatem. Si etiam scriptura facta non fuerit, datumpraetium testibus comprobatur, et emptio habeat firmitatem. Venditio si fuerit violenter extorta, id est aut metu mortis aut per custodiam, nulla valeat ratione.*

tura, que, al menos, se pueda probar la entrega del precio hecha al vendedor por medio de testigos: *Si etiam scriptura facta non fuerit, datum praetium testibus comprobatur, et emptio habeat firmitatem.*

Para Ernesto Levy¹⁸² este capítulo está tomado directamente de la *Novela* de Valentiniano III, 32 pr. y la *Interpretatio* correspondiente¹⁸³.

Levy¹⁸⁴, Merea¹⁸⁵ y Schwerin¹⁸⁶ entienden que en la mente del legislador estaba la misma idea expresada en la *Interpretatio de las Sentencias* de Paulo¹⁸⁷, que, al disponer *venditionis instrumenta superflue requiruntur*, parece admitir que la venta, después de la entrega del precio, *dato et accepto pretio*, puede ser efectuada de cualquier modo, *quocumque modo*. Lo que hace en este caso el *Código de Eurico* es precisar más al poner a continuación *testibus*. Se deduce claramente que no hay duda de que el legislador visigodo tiene a la vista la *Interpretatio* de las *Sentencias* de Paulo. El mismo caso se plantea en el Derecho practicado en los documentos de aplicación; así, en las *Fórmulas visigodas*, en las que también encontramos claras referencias a dicha *Interpretatio*, aunque estas fórmulas son de siglo y medio después. La referencia de estas fórmulas al texto mencionado algunas veces es implícita, como en el caso de la fórmula 12¹⁸⁸. Así podemos ver cómo las palabras *qui bona fide ineuntur* no son más que una variante de *licet fidei vinculis adligetur*. Otras veces estas referencias son directas, como en

182. E. LEVY: *Ob. cit.*, pág. 156.

183. Párrafo 3.º del año 451: Volenti vendere et conscriptam pecuniam oportet inferri. Videat instrumentorum scriptor, sciant ii apud quos venditionis documentum necesse est adlegari. Nihil refert quis emat, cum publica fide pretium venditor consequatur.

184. E. LEVY: *Ob. cit.*, pág. 158.

185. P. MERA: *Ob. cit.*, pág. 87.

186. VON SCHWERIN: *Ob. cit.*, pág. 49.

187. Paulo, *Sententiae*, II, 18, 10: In contractibus emti et venditi, qui bona fide ineuntur, venditionis instrumenta superflue requiruntur, si quocumque modo res vendita, dato et accepto pretio, qualibet probatione possit agnoscí.

188. Distrahentium definitio, licet fidei vinculis adligetur, tamen solidius est, ut scripturae firmitas amittatur, ut nec distractoris per metas temporum quolibet ingenio dissimulando subripiat, quae tacendo firmaverat.

el caso de la *Fórmula visigoda* 13.¹⁸⁹, en la que se reproducen literalmente muchos fragmentos del texto de la *Interpretatio*.

Con estos antecedentes vamos a proceder al análisis del texto euriciano. En un sentido literal parece indicar que la venta es firme desde el momento en que se redacta la escritura o cuando se entrega el precio ante testigos. Merea¹⁹⁰ niega que el texto del *Código de Eurico* y los citados del *Breviario* sean tan categóricos en favor de la alternativa, sino que más bien se debē entender que estos preceptos disponen únicamente que a falta del comprobante del pago, éste se pueda probar por medio de testigos. Añade que esta es la única manera de explicar el contenido de la *Lex Baiuvariorum* XVI, 2¹⁹¹, claramente inspirada en el *Código de Eurico*.

Schewerin¹⁹² y Levy¹⁹³ deducen de este texto euriciano que la entrega del precio es el punto primordial del acuerdo, el requisito esencial que perfecciona la venta, el que determina el momento culminante del acuerdo. Para ellos está completamente claro, y lo único que puede ofrecerles dudas es el modo de justificar, de probar el cumplimiento de este requisito, es decir, determinar el justificante del pago.

Lo normal es que la *venditio*, que para Levy no es más que el cambio de precio y propiedad, se hiciera constar por escrito; requisito que para Schewerin¹⁹⁴ es ocioso, ya que basta con que por otro procedimiento se pueda probar la entrega del precio. Este requisito es extraño al Derecho Germánico, sin que se pueda determinar exactamente su procedencia helénica o romana.

189. Licet in contractibus empti et venditi, quae bona voluntate definiuntur, venditionis instrumenta superflue requirantur, tamen ad securitatem comparatoris adiungitur, si definitio ipsa scripturae soliditate firmatur ac per hoc distrahere me vestrae dominationi profiteor dixtraxi hoc et illud.

Ver GARCÍA GALLO: *Nacionalidad y territorialidad del Derecho en la época visigoda*, AHDE. XIII, 1936-41, págs. 244-245.

190. P. MERA: *Ob. cit.*, pág. 90.

191. *Lex Baiuvariorum*, XVI, 2. Si quis vendiderit: possessionem suam alicui... post accepto pretio aut per cartam aut per testes conprobetur firma amptio.

192. VON SCHWERIN: *Ob. cit.*, págs. 48-49.

193. E. LEVY: *Ob. cit.*, pág. 157.

194. VON SCHWERIN: *Ob. cit.*, pág. 43.

Pero, como señala Levy¹⁹⁵, en este punto coincide perfectamente la legislación visigótica con el *Derecho romano vulgar* y con otras disposiciones del mismo *Código de Eurico*, que establece como principio general que se considera como contrato irrevocable todo acuerdo que se haga constar por escrito, sin omitir la data.

En las ventas, por el contrario, considera Levy que Eurico concede una excepción: que cuando el contrato no se ha celebrado por escrito, sino oralmente, en este caso es también válido el acuerdo, si el comprador puede probar por medio de testigos que entregó el precio al vendedor. La exigencia de testigos, para Merea¹⁹⁷, obedece a un requisito de publicidad, y señala que en la legislación visigoda son frecuentes los casos en que se equiparan los testigos a la escritura como medio de prueba. Principio que Schwerin¹⁹⁸ atribuye a reminiscencias germánicas. Por el contrario, Merea ve la posibilidad de entroncar estos *testes* con los de la Ley de Constantino¹⁹⁹ a través del *Codex Theodosianus*²⁰⁰ y su respectiva *Interpretatio*. De la misma opinión es Levy²⁰¹.

La excepción es aún más amplia, pues el hecho de celebrar la venta por escrito, no sólo era requisito necesario, sino ni siquiera suficiente, a no ser que el acto fuera acompañado de la entrega del precio. Sin embargo, las primeras palabras del fragmento 286 del *Código de Eurico*: *venditio per scripturam facta plenam habeat firmitatem*, parecen estar en contradicción con este principio; no hay, en realidad, tal contradicción, sino que, como demuestran los documentos de aplicación, en la escritura se presupone la recepción del precio, ya que las cartas de venta siempre consignan esta circunstancia, de acuerdo con el formu-

195. E. LEVY: *Ob. cit.*, pág. 158.

196. *Código de Eurico*, 15 (ex L. Bai XVI, 6 + L. Vis., II, 5, 2): *Pacta vel placita, quae per scripturam quamcumque facta sunt, dummodo in his dies et annus sit evidenter expressus, inmutare nulla ratione permittimus*.

197. P. MERA: *Ob. cit.*, pág. 87.

198. VON SCHWERIN: *Ob. cit.*, pág. 49.

199. *Fragmenta Vaticana*, XXXV, 5.

200. *Codex Theodosianus*, III, 1, 2.

201. E. LEVY: *Ob. cit.*, pág. 157.

lario tradicional romano. En este punto están de acuerdo Merea y Levy. Como ejemplo, cita Merea ²⁰² la fórmula visigoda número 11: *Definito igitur et accepto a vobis omne pretium, id est, auri solidi numeri tot, quos a te datos et a me acceptos per omnia maneat certissimum, nihil penitus de eodem praetio apud te remanisse polliceor.*

Esta circunstancia de que la escritura presupone la entrega del precio, es la que determina, como señala Levy ²⁰³, que la *Novela*, de Valentiniano III ²⁰⁴, fuente en la que, según este autor, está inspirado el capítulo 286 del *Código de Eurico*, prohíba expresamente, tanto a los *scriptores* como a los oficiales, *apud quos venditionem documentum necesse allegant*, tomar parte en estos documentos mientras no estén seguros de que el precio convenido ha sido entregado, según se hace constar en la escritura. Si, por el contrario, no ha tenido lugar la entrega de precio, entonces la *venditio* se considera realizada con fraude y, por consiguiente, como inválida, nula. Exactamente igual que la *venditio violenter extorta*. Señala Levy un paralelo, con ciertas diferencias, entre las últimas líneas del capítulo 286 del *Código de Eurico*: *venditio si fuerit violenter extorta, id, aut metu mortis, aut per custodiam, nulla valeat ratione*, con la adición a la *Novela* de Valentiniano, en la que dispone una confiscación de la cosa vendida y el precio en dos casos: 1.º Cuando el comprador o adquirente, al aceptar un recibo no verdadero, *hagat ne gestae rei veritas possit agnosci*; y 2.º Cuando el vendedor afirma fraudulentamente *callida refragratione* y la falta de pago *emptori calumnia intulit* ²⁰⁵.

Para Levy ²⁰⁶, es seguro que en el *Código de Eurico* la escritura no es el exponente de la validez de la venta, sino que alcanza simplemente el valor de un medio de prueba. El elemento esencial es el pago del precio y es lo que constituye el objeto principal de todas las disposiciones del *Código de Eurico* sobre ventas. Fácilmente se deduce de varios ejemplos: así, cuan-

202. P. MERA: *Ob. cit.*, pág. 90.

203. E. LEVY: *Op. cit.*, pág. 160.

204. *Novellae Valentini III*, III, 32, pr. i. f.

205. *Novellae Valentini III*, 32, 2 y la *Interpretatio* correspondiente.

206. E. LEVY: *Ob. cit.*, pág. 157.

do por alguna circunstancia se autoriza al vendedor para que pueda resistir de la venta, se le obliga a devolver el precio *praetium reddat emptori, et emptio nihil habeat firmitatis* ²⁰⁷, o simplemente *recipiat quem vindedit praetium redditurus emptori* ²⁰⁸.

Merea ²⁰⁹ analiza también el capítulo 292 (=L. Vis., V, 4, 16), que viene a reafirmar la misma tendencia observada en el 286: *Si servus de peculio suo fuerit emptus et hoc dominus eius forte nescierit, de domini potestate non exeat; quia non praetium, sed res servi sui dum ignorat accepit*, que declara que si un siervo es comprado con fondos de su propio peculio, si el señor ignora la procedencia del dinero, la venta es nula, no hay venta y el siervo de *domini potestate non exeat*, puesto que el vendedor no recibe un precio verdadero, sino un valor que le correspondía, por pertenecer al peculio de su siervo. Coincide este precepto con una ley de Diocleciano, del año 293 ²¹⁰, y que después recoge el *Código de Justiniano* ²¹¹ y en la que se parte del mismo supuesto de venta de un esclavo con fondos de su propio peculio; pero con la diferencia de que en la disposición de Diocleciano no se determina la nulidad de la venta, sino que se concede al señor la facultad de ejercitar una acción para reclamar el precio. En este caso, por los principios del Derecho romano, el negocio es válido y únicamente engendra en el esclavo la obligación de pagar un precio verdadero, y en caso de incumplimiento el vendedor queda protegido por la acción correspondiente; en cambio, en la época postclásica, no se reconoce validez al negocio, por faltar un elemento esencial, como lo es la entrega del precio.

Elemento personal.—Se admite la venta hecha por medio de representante, principalmente la efectuada por los siervos. Tienen los esclavos facultad para poder comprar aunque no lo sepa su dueño; pero es indispensable, para la validez de la compra.

207. *Código de Eurico*, 287.

208. *Idem*, 288.

209. P. MEREA: *Ob. cit.*, pág. 88.

210. P. MEREA: *Ob. cit.*, pág. 89.

211. *Cod. Just.*, IV, 49, 7.

que el señor la confirme, pues, en caso contrario ésta es nula y se devuelve el precio al comprador ²¹².

Señala Schwerin ²¹³ la indiscutible procedencia romana de este precepto, fundando su afirmación en la circunstancia de que en el Derecho germánico estaba prohibido que tomaran parte en los negocios los individuos privados de libertad, los esclavos. El porqué de esta prohibición germánica es fácil de descubrir, ya que al no tener los esclavos, a diferencia de los de Roma, peculio propio, cuando disponían de alguna cantidad de dinero en un negocio, cabía sospechar la procedencia ilícita de tal cantidad, ya que podía tratarse de una disipación del peculio de su señor. Esto último nos explica también la necesidad de que el señor tuviera que garantizar las ventas o compras en que intervenía su esclavo, para darles validez, según el requisito que exige el texto legal.

Todas estas circunstancias llevaron a Chindasvinto ²¹⁴ a derogar este precepto y decretar, en general, la nulidad de las ventas que hiciera el esclavo de casas, campos, viñas o animales, y que, como consecuencia de la nulidad de la venta, el objeto del contrato fuera devuelto al propietario del esclavo. Tiene lugar, con ello, una *restitutio in integrum*, y se impone una sanción al comprador, que tiene que soportar la pérdida del precio. Y en otra ley ²¹⁵, Recesvinto dispone expresamente que los siervos no tienen capacidad para celebrar contratos por escrito o ante testigos, sin el mandato de su señor. Si los hacen carecen de validez legal.

Los esclavos están facultados para vender objetos, vestidos o animales pertenecientes a su propio peculio o aquellos objetos de este tipo que sus dueños les entregan para venderlos, sin que

212. Código de Eurico, 287: Si quid a seruo alieno fuerit comparatum domino nesciente, si dominus firmitatem esse noluerit emptionem, pretium reddat emptori, et emptio nihil habeat firmitatis.

213. VON SCHWERIN: *Ob. cit.*, pág. 43-44.

214. *Lex Visigothorum*, V, 4, 13. *De seruorum venditis rebus*.

215. *Lex Visigothorum*, II, 5, 6. Flavius gloriosus recesvidus rex. *Ne valeant definitiones vel placita seruorum. Et honestas hoc habet, et iustitia hoc adfirmat, ut que servi non iubentibus dominis suis seu per scripturam paciscuntur sive per testem definiunt, nullo firmo robore penitus habeantur.*

en estos casos se autorice la rescisión de la venta, a no ser que el dueño del esclavo demuestre con testigos legítimos o mediante juramento que la cosa vendida era suya y no del peculio de su siervo, y, además, que fué vendida sin su consentimiento. En este caso puede rescindir la venta, sin que Recesvinto se ocupe de determinar las consecuencias de la rescisión. Esta misma norma determina la ley que se aplicará a las cosas pequeñas. Pero el siervo no podrá concertar la venta de estos objetos si para hacerlo fuese necesaria la celebración por escrito o la presencia de testigos.

Si el vendedor no es idóneo tiene que dar fiador de condición libre al comprador, para que sea firme la venta ²¹⁶. Schwerin ²¹⁷, que sigue a Mitteis, considera que el origen de esta fianza está en el Derecho helenístico y no en el romano. El autor alemán encuentra un paralelo a esta institución en el antiguo Derecho sueco, y señala la posibilidad de que fueran los pueblos germánicos que se establecieron en la península escandinava, y no los visigodos, los que la tomaron del Derecho griego, y de ellos pasara a los visigodos.

Hay algunas circunstancias que influyen en la capacidad para vender.

Menores.—Recesvinto concede plena capacidad jurídica a los catorce años ²¹⁸. En este punto, sigue el Derecho visigodo, en opinión de Zeumer ^{218 bis}, un criterio intermedio entre el Derecho romano y el germánico. Tiene de común con el romano el hecho de fijar la plena capacidad jurídica, pero se aparta de él al no establecer distinción alguna en el límite de edad, en cuanto a los sexos ²¹⁹.

216. *Código de Eurico*, 295 (= L. Vis., V. 4. 2): Si venditor non fuerit idoneus, fideiussorem dare debet emptori.

217. VON SCHWERIN: *Ob. cit.*, págs. 50-51.

218. *Lex Visigothorum*, II, 5. 11. Sobre este punto ver GARCÍA GALLO: *Ob. cit.*, II, 1, págs. 75-77.

218 bis. KARL ZEUMER: *Geschichte der Westgothischen Gesetzgebung*, en su traducción española, Barcelona, 1944, pág. 206.

219. *Lex Visigothorum*, II, 5. 11: Que scripture valere potuerunt si ab his facte fuerint, qui sunt in annis minoribus constituti.

Recesvinto ²²⁰ declara nulos los documentos escritos por individuos que tienen limitada su capacidad jurídica, o bien los negocios efectuados por aquéllos que estando sometidos a tutela redactan documentos en favor de su tutor. Únicamente pueden tener lugar estos contratos una vez que termina la tutela, al cumplir los veinte años, y se ha verificado la liquidación final de cuentas en presencia del sacerdote o del juez que designó el tutor. Además, el pupilo tiene que hacer constar su condición en el documento. En opinión de Zeumer ²²¹, la institución de la rendición de cuentas está tomada del Derecho romano; pero se aparta de él por la circunstancia de que esta rendición de cuentas ha de celebrarse ante el juez de la tutela y el reconocimiento del derecho del tutor a exigir un documento escrito en el que conste haber liquidado las cuentas satisfactoriamente.

Dementes.—Al final de la ley analizada sobre los menores de edad, hay una disposición que establece que los enfermos mentales pueden disponer de sus bienes durante los *intervala temporum vel (h) orarum*, en que parecen haber recuperado su salud. La forma en que se expresa esta disposición *lucida intervalla*, de matiz definitivamente romano, es lo que ha hecho pensar a Zeumer ²²² en la posibilidad de que Recesvinto tomara este precepto de la Constitución de Justiniano ²²³.

Objeto.—Es un principio general en el Derecho visigodo, que, salvo en casos concretos en que se prohíbe expresamente, como veremos, que todas las cosas puedan ser objeto de compraventa.

Hay que destacar que en la legislación visigoda sobre compraventa la mayoría de las normas se refiere a la venta de personas humanas, sobre todo de aquellas que están sometidas a la condición de esclavitud. También se estudia el caso de venta de aquellos individuos que, siendo libres, consienten en ser vendidos

220. *Idem.* IV, 3, 4: *Flavius Glorissus Reccessvindus Rex*: Ne tutores ab eis, quos in tuitione habent, quascumque scripturas extorquere presumant.

221. K. ZEUMER: *Ob. cit.*, pág. 330.

222. K. ZEUMER: *Ob. cit.*, pág. 207.

223. *Cód. Just.*, VI, 22, 9. GARCÍA GALLO: *Ob. cit.*, pág. 95.

como esclavos, y el de los padres que vendan a los hijos. Por el contrario, y en esto veremos cómo contrasta con el Derecho medieval español, no se regula la venta de heredad, sino que, de modo general, se dan normas sobre compraventa y, sólo en algunos casos, se alude a la venta de animales o ganados, tan frecuente en nuestros fueros municipales.

Venta de siervos.—En general, los siervos pueden comprarse y venderse. Esta venta de siervos ofrece una peculiaridad, y es que en algunos casos puede rescindirse fácilmente: 1.º Cuando el vendedor ignora las cualidades del siervo que vende, después tiene facultad de buscarlo y reivindicarlo cuando lo encuentra²²⁴. 2.º Cuando el siervo comete un delito contra el antiguo dueño que lo vendió, para que éste pueda castigarlo, se deshace la venta, y el comprador devuelve el siervo y el vendedor el precio²²⁵. 3.º La venta no tiene validez cuando el siervo ha sido comprado con fondos de su propio peculio, sin saberlo su señor, ya que en este caso el señor no recibe un precio verdadero, sino un valor que ya le pertenecía²²⁶.

El primer caso, el de enajenación de un esclavo cuando se desconocen sus facultades, nos ofrece claramente matices romanos y es frecuente en la legislación justiniana, y se puede ver un paralelismo, como indica Schwerin, entre esta disposición y lo preceptuado en el *Digesto*²²⁷.

224. *Código de Eurico*. (= L. Vis., V, 4, 15): Si quis servum suum vendiderit, forsitam eius nesciens facultates, habeat inquerendi liberam potestatem; et sibi vindicet ille, qui vendidit, cum potuerit invenire.

225. *Código de Eurico*, 288: Si quis servum suum vendiderit, et servus priori domino aliquid crimen obiecerit, ille, qui vendidit, recipiat quem vindidit, praetium redditurus emptori, ut ille in servo suo requirat crimen, quod sibi obiecerat. Idem de ancillis praecipimus custodiri. Hasta aquí concibe con L. Vis., V, 4, 14, que además agrega: Idem tamen servus vel ancilla, seu venditi sive donati vel commutati, in priorum dominorum capite non torqueantur, neque credantur eis, si prioribus dominis crimen obiecerint.

226. *Código de Eurico*, 292 (= L. Vis., V, 4, 16): Si servus de peculio suo fuerit emptus et hoc dominus eius forte nescierit, de domini potestate non exeat; quia non pretium, sed res servi sui, dum ignorat, accepit. Ver. P. MERRA: *Ob. cit.*, págs. 88 y 89.

227. *Digesto*, XVIII, 1, 29.

En el segundo caso, hemos visto la posibilidad que tiene el propietario que ha vendido un esclavo de reivindicarlo, para castigar un delito que comete contra él. Contrasta este precepto con el del párrafo segundo del texto *Lex Visigothorum*, 5, 4, 14 en el que no se admite ninguna acción eficaz a favor del esclavo que después de ser vendido presenta acusación contra su antiguo propietario por la comisión de un crimen. Esta manifiesta desigualdad, y principalmente la falta de protección del esclavo, la atribuye Schwerin a influencia romana, ya que en esta dirección se encuentran varios preceptos del Derecho romano ²²⁸. En opinión de Zeumer ²²⁹, estas últimas palabras las agregó Leovigildo, según puede verse por la *Lex Romana Visigothorum* ²³⁰.

Personas humanas: Hombre libre como esclavo con su consentimiento.—Prevé el *Código de Eurico* ²³¹ el caso del hombre libre que, después de cumplir los veinte años, permite ser vendido como esclavo, puesto de acuerdo con el vendedor, con objeto de repartirse el precio. En este caso, dispone el *Código de Eurico* que el hombre libre permanecerá en la servidumbre; ya que no es digno de ser libre quien voluntariamente se somete a la esclavitud. Hasta este punto coinciden el *Código de Eurico* y la *Lex Visigothorum* ²³² en su redacción recesviudiana; pero Ervigio modificó la dureza de este precepto, admitiendo posibilidad de que este hombre pueda recuperar la libertad al ser redimido por entrega del precio, bien directamente o por medio de su familia ²³³.

228. *Codex Theodosianus*, IX, 6. y *Digesto*, XLVIII, 2, 8.

229. *Monumenta Germaniae Historica*, I, *Leges Visigothorum*, página 223, nota 1.

230. *Sentencias de PAULO*, V, 18, 8. *Servus in caput domini, a quo distractus est cuique aliquando servivit, in memoriam prioris domini interrogari non potest.*

231. *Código de Eurico*, 300. *Quicumque ingenuus post annum vicissimum se vindi permiserit e praetium cum venditore paritum est, ut circumveniret emptorem, proclamans postea nullatenus audiatur, sed in ea qua voluit servitute permaneat; quoniam non est dignus, ut liber sit, qui se volens servituti.*

232. *Lex Visigothorum*, V, 4, 10.

233. *Lex Visigothorum*, V, 4, 10 Ervigio. *Et tamen si ipse, qui se ven-*

Este precepto también podemos catalogarlo francamente de romano, ya que es muy frecuente en la legislación romana ²³⁴.

Hombre o mujer libre como esclavos.—En este punto encontramos una diferencia entre el *Código de Eurico* ²³⁵ y la *Lex Visigothorum* ²³⁶.

El *Código de Eurico*, al hablar del hombre o mujer libre que vendido como esclavo, no hace distinción sobre la persona del vendedor: *quis ingenuum vendiderit*, y dispone lo siguiente: que una vez que el que ha sido vendido como esclavo pruebe su estado de libertad, puede tomar o puede reclamar al vendedor que le entregue para sí un siervo o el precio del mismo, el valor de un esclavo. De la misma manera el que actuó como vendedor tiene que devolver el precio que recibió doblado al comprador. La misma regla se aplica si se trata de una mujer libre.

En cambio, la *Lex Visigothorum* distingue dos casos o posibilidades: 1.ª, que el vendedor también sea libre *si ingenuus ingenuum vendere... presumserit*, y que el vendedor sea esclavo *servus autem in ingenuam personam talia facere fortasse presumens*

diderit vel venundari permiserit, pretium, unde se redimat, habere poterit, aut si parentes eius redemptionem pro eo ei, cui se vendidit, dare elegerint, reddito ad integrum pretio, quod pro venditi persona emptor accepit, ad ingenuitatis titulum ille, qui se vendiderit, poterit revocari.

234. *Digesto* (Ulpiano), XL, 12, 7; *Idem*, XL, 12, 23 pr.; *Idem*, XI, 13, 3; *Cód. Just.*, VII, 18 y I, 1.

235. *Código de Eurico*, 290. Si quis ingenuum vendiderit, cum ille suam provaverit libertatem, servum aut praetium servi ab illo, qui vendedit, accipiat ille sibi, quem vinditum fuisse constiterit, excepto quod emptori in duplum praetium, quod accepit, cogatur exsolvere. Haec et de mulieribus forma servetur.

236. *Lex Visigothorum*, V, 4, 11. Si ingenuus ingenuum vendere vel donare presumserit, huiusmodi presumtorem iudex comprehendere non moretur; ita ut ingenuus ille, in statum auum redactus, centum auri solidos a presumtore percipiat; aut si non habuerit, unde componat, C flagellis publice verberatus, in potestate eius serviturus tradatur, quem vendere aut donare presemserat. Servus autem in ingenuam personam talia facere fortasse presumens, comprehensus a iudice, ducentorum flagellorum hictibus publice verberetur at decalvatus turpiter eius perenniter servitio addicatur. Adque etiam de mulieribus ingenuis venditis vel donatis huius ordinis forma servetur.

variando la penalidad en uno y otro caso. En general, se diferencia del *Código de Eurico* en que éste considera exclusivamente esta venta de hombre o mujer libre como un daño, proponiendo una indemnización; en cambio, en la *Lex Visigothorum* se considera como un delito, toda vez que se impone una pena pecuniaria que, de modo subsidiario, puede convertirse en una pena corporal, y así, dispone que cuando se venden como esclavos personas libres, sin su voluntad, el juez cuidará de que no se les obligue a permanecer en la esclavitud y que el libre vuelva a su primitivo estado y, además, como sanción, que el que lo vendió le indemnice con cien *sueldos* de oro, y, si no tiene bienes para pagar, es castigado públicamente con cien latigazos y entregado bajo la potestad del que vendió.

En el caso de que el vendedor sea esclavo, no hay indemnización pecuniaria, sino una pena corporal: doscientos latigazos públicamente *hictibus et decalvatus turpiter*. Además, se le obliga a que siempre permanezca al servicio de aquél a quien ilícitamente vendió.

Hijos.—Es frecuente en la legislación de los pueblos de la Edad Antigua encontrar preceptos acerca de la venta de hijos. Generalmente, estas normas se inclinan a admitir dicha venta, aunque en algunos casos se prohíbe.

El Derecho visigodo prohíbe que los padres vendan a sus hijos²³⁷. Y, es más, para evitar que tales ventas se realicen, determina que nadie pueda alegar su derecho sobre el niño comprado, e incluso pierde el precio el comprador por haber realizado la compra a los padres.

Es un punto interesante averiguar la procedencia de este precepto, que contradice a muchos Derechos anteriores, ya que, como observa Schwerin, en el Derecho germánico, anterior al *Código de Eurico*, la venta de hijos era lícita, estaba permitida,

237. *Código de Eurico*, 299 (= L. Vis., V, 4, 12). Parentibus filios suos vendere non liceat aut donare nec oppignerare. Nec ex illis aliquid suo iure defendat ille, qui acceperit, sed... magis praetium, quod dedit... perdat qui a parentibus filium comparavit.

e incluso en disposiciones de Derecho germánico, posteriores al citado Código, se autoriza tal venta en caso de necesidad ²³⁸.

También en el Derecho romano es frecuente que se plantee el problema de la venta de hijos, pero sin pronunciarse por su autorización o prohibición ²³⁹. Tampoco estaba completamente prohibida en el Derecho justiniano, puesto que en una disposición del año 329 se permite la venta de hijos *propter nuptiam paupertatem e gestatemque causa* ²⁴⁰. Completamente opuesto a lo preceptuado en el *Código de Justiniano*, aunque anterior encontramos una *Constitución* de Diocleciano y Maximiliano, del año 294, en la que se declara improcedente la venta de hijos. En la misma dirección de este precepto de los Emperadores citados parece insistir Valentianiano III, en el año 451, en la *Novela* 32, y ésta podría ser muy bien, como indica Schwerin, la fuente utilizada. Sólo como probable señalamos este precedente romano del precepto visigótico, pues no está completamente claro. Lo que no cabe duda es que el Derecho visigodo, entre el cúmulo de disposiciones favorables y desfavorables a la venta de hijos, se pronuncia de modo contundente por su prohibición.

Cosas de la Iglesia.—Preceptúa el Derecho visigodo, siguiendo una larga tradición en la legislación canónica ²⁴¹, la separación del patrimonio del Obispo del patrimonio de la Iglesia cuya sede ocupa, quedando estos últimos fuera del comercio de los hombres, y, para lograr esta separación, se ordena que al ser nombrado Obispo se proceda inmediatamente a realizar un inventario de todas las cosas de la Iglesia, en presencia de cinco testigos de condición libre, que han de confirmar el inventario. Después de la muerte del Obispo, y antes del nombramiento y

²³⁸. VON SCHWERIN: *Ob. cit.*, pág. 49. En esta página, en la nota 4, cita para comprobar este aserto a J. GRIMM, *Deutsche Rechtsaltertümer*, IV, I, pág. 635.

²³⁹. *Codex Theodosianus* III, 3, 1. y IV, 5, 1. Sentencias, de PAULO, V, 1, 1. *Fragmenta Vaticana*, XXXIV. Como señala SCHWERIN, y ya antes lo había hecho ZEUMER en la edición de las *Leges Visigotorum*, en la nota de la pág. 15.

²⁴⁰. *Cod. Just.*, IV, 43, 2.

²⁴¹. *Can. Apost.*, c. 39; *Conc. Iller.*, can. 16; *Conc. Vallét*, can. 2; *Conc. Tolet.*, IX, can. 7 y 9.

consagración del sucesor, las cosas que se consignan en el inventario vuelven a las manos de la Iglesia. Y si se observa alguna merma en las cosas de la Iglesia, los mismos herederos del Obispo tendrán que reponer. Y si intentan vender algunas de las cosas de la Iglesia, *succedens episcopus*, devuelto el precio que recibió el vendedor, la cosa vendida, con todos sus aumentos, se devuelve a la Iglesia, sin que por ello recaiga sobre nadie pena alguna ²⁴².

Tampoco tiene validez la venta hecha por el mismo Obispo, presbítero o cualquier clérigo de bienes de la Iglesia, a no ser que cuenten con el consentimiento de todo el clero de la misma. El *Código de Eurico* ²⁴³ limita la necesidad de este consentimiento al caso de venta de fundos o heredades. En la *Lex Visigothorum* ²⁴⁴ también se prevé la posibilidad de realizar con plena validez venta de bienes eclesiásticos, cuando ésta se realice de acuerdo con las disposiciones de los sagrados cánones.

Bienes de Curiales o privados.—En muchos preceptos de la *Lex Romana Visigothorum* se dispone la adscripción de los curiales y sus bienes a la Curia, ya que sobre ellos pesaba la dura carga de la responsabilidad por la recaudación de tributos, y se ven obligados a abonar muchas veces la diferencia entre lo realmente recaudado y la cantidad global que se había consignado a la ciudad; muchas disposiciones tratan de impedir el que abandonen la ciudad y puedan sustraer sus bienes, incluso después de muertos.

En uno de los preceptos del *Breviario* se prohíbe a los curiales vender sus tierras sin previa autorización del juez; tam-

242. *Lex Visigothorum*, V. 1, 2.

Idem, V, 1, 3.

243. *Código de Eurico*, 306. Si quis episcopus vel presbyter aliquid praeter consensu omnium clericorum de rebus a ecclesiae facere crediderit, hoc firmum non esse precipimus; nisi praebeat omnis clericus consensum suum, seu de fundo seu de hereditatibus. Filii autem clericorum, qui terras vel aliquid ex munificentia ecclesiae possident, si in laicos conversi fuerint vel de servitio ecclesiae discesserint, vel amittant, quod possidebant.

244. *Lex Visigothorum*, V. 1, 4.

co podían vender sus esclavos si no era en presencia de cinco *priores* de la Curia ²⁴⁵.

En la *Lex Visigothorum* encontramos que se les libera de tal prohibición, de donde infiere Sánchez Albornoz ²⁴⁶ que en esta época los curiales habían perdido su intervención en la vida fiscal de la ciudad, y, por ello, Chindasvinto equipara curiales y *privati*; los primeros, los antiguos magistrados encargados del cobro de impuestos, y los segundos, los terratenientes que satisfacían estos impuestos, según nos indica San Isidoro de Sevilla ²⁴⁷.

Pues bien, Chindasvinto autoriza a unos y otros a venderse, entre sí, sus bienes y enajenar libremente sus tierras, casas y siervos a gentes de su misma condición o a quienes al adquirirlos pagasen las *functiones* o tributos que sobre ellos pesaban y prestasen el *cursum publicum* o servicio de postas que sobre ellos también pesaba. La preocupación primordial de esta ley es evitar que las heredades de los curiales y los predios de los *privati*, que por ser romanos estaban cargados de impuestos y servicios, pasaran a poder de los godos, exentos de impuestos ²⁴⁸ o a la de cualquier persona que hubiere conseguido o disfrutare exención tributaria. Esta es la causa por la que se obliga a los compradores de tales bienes al pago de las *functiones* y a la prestación de los servicios que sobre los mismos pesaban.

En realidad, subsiste, pues, la prohibición de enajenar; pero está tolerada la enajenación cuando el comprador y el vendedor son de condición igual o, aun no siéndolo, si el primero de ellos se subroga en el pago de todas sus obligaciones; de no hacerse así, tiene que devolver el objeto el comprador y pierde el precio,

²⁴⁵. *Lex Romana Visigothorum, Nov. Maiorini*, I, y *Codex Theodosianus*.

²⁴⁶. *Ruina y extensión del Municipio romano en España e instituciones que le reemplazan*, Buenos Aires, 1943, pág. 63.

²⁴⁷. San Isidoro, *Etimologiae*, IX, 4, 23. Decuriones dicti quod sunt de ordine curiae. Officium enim Curiae administrant. Unde non est decurio qui sumamm non intulit vel Curiam participavit.

Idem, IX, 4, 30: Privati sunt extranei ab officiis publicis. Est enim nomen magistratum habenti contrario; et dicti privati quod sint ab officiis curiae absoluti.

²⁴⁸. Ver SÁNCHEZ ALBORNOZ: *Ob. cit.*, Apéndice núm. 1, págs. 133-139.

es decir, se puede enajenar cuando el comprador se obliga al pago del censo, cuya cuantía se determinará en la escritura de venta.

Si no se enajena la totalidad de los bienes del curial o privado, sino sólo parte de ellos, el comprador únicamente tendrá obligación de pagar la parte correspondiente del *functio*. La obligación de pagar el censo ha de ser puntual; no puede demorarse más del año, pues si el comprador no hace constar la *functio* que debe pagar o deja transcurrir el plazo del año sin satisfacerla, siendo concedores de ello el Rey, el Conde o el Juez, pierde el precio que le costó y se le confiscan los bienes adquiridos, que quedan a la voluntad del Príncipe, el cual podrá entregarlos libremente a quien quiera.

La plebe no puede enajenar su gleba. Según anota Zeumer²⁴⁹, la plebe está compuesta por los colonos adscritos a la gleba.

Cosas en litigio.—Cuestión interesante es el estudio de este apartado. ¿Pueden venderse las cosas que están pendientes de litigio? Es decir, ¿puede un individuo vender cosas sobre las que hay duda, puesto que ha surgido litigio, que le correspondan?

El Derecho visigodo se inclina por la prohibición de que puedan venderse las cosas que se encuentran en tales circunstancias. Así dispone el *Código de Eurico*²⁵⁰ *rem in contemptione non liceat donare nec vendere*²⁵¹. El precepto se nos presenta de un modo escueto: declara la prohibición de la venta de cosas en litigio. La *Lex Visigothorum* nos aclara más al darnos una interpretación de qué se ha de entender por cosas en litigio: *quam alter aut repetere cepit aut recipere rationabiliter poterat*²⁵².

Vista la posición de la legislación visigoda, nos interesa ahora buscar su procedencia.

Para Schwerin²⁵³, este principio es extraño al Derecho ger-

249. M. G. H.: *Leges Visigothorum*, pág. 225.

250. *Código de Eurico*, 298.

251. La misma prohibición en *Lex Baiuvariorum*, XV, 6. *Rem in contentione positam non liceat donare nec vendere.*

252. *Lex Visigothorum*, V, 4, 20.

253. VON SCHWERIN: *Ob. cit.*, pág. 49.

mánico. Según hemos visto al estudiar este apartado en el *Derecho romano vulgar*, éste es el origen de esta prohibición.

No sólo no se pueden vender las cosas en litigio, sino aquellas que se han de obtener mediante juicio. Si alguno enajena una cosa antes de conseguir la decisión del Juez que le hace propietario de la cosa frente a su contrario, si es vencido en juicio, tiene que entregar al otro contendiente una cosa del mismo valor y precio que la vendida, pero aún en el caso de que el juez, reconozca su derecho tendrá que ceder en favor del otro litigante.

Quedan por estudiar las relaciones de la *Lex Visigothorum*, V, 4, 20, que es la que establece este precepto, en el capítulo 312 del *Código de Eurico*. Para García Gallo²⁵⁴, «Leovigildo supo generalizar una o varias disposiciones particulares del *Código de Eurico*, y, gracias a ello, prever en el suyo un número mayor de casos. Leovigildo hace depender la responsabilidad de que el enajenante careciese de derechos sobre la cosa o los tuviese hasta el momento de perderlos por disponer indebidamente de ella. En el primer caso debía pagar al propietario el duplo del valor de la cosa, y éste, las mejoras al comprador; en el segundo, debía restituir la cosa al nuevo propietario, y el precio, al comprador».

Para Merea²⁵⁵, la *Lex Visigothorum* toma como modelo el fragmento del *Código de Eurico*, pero variando profundamente el contenido y alcance del mismo.

Cosa ajena.—Las cosas, en general, en el Derecho visigodo, sólo las puede vender su legítimo propietario y no tiene validez la venta de cosa ajena²⁵⁶. Si se vende una cosa ajena, mejor dicho, si se realiza un acuerdo, pretendiendo vender cosas que no

254. A. GARCÍA GALLO: *Nacionalidad y territorialidad del derecho en la época visigoda*, en AHDE, XIII, 168-264, ver pág. 221.

255. P. MEREÁ: *Ob. cit.*, pág. 230.

256. *Código de Eurico*, 289 (= L. Vis., V, 4, 8). Quoties de vindita re contentio commovetur, si alienam fuisse constiterti, nullum domino praeiudicium comparetur. Et domino qui vendere aliena praesumserit duplum cogatur exsolvere, nihilominus emptori quod accepit praetium redditurus: et quidquid ad comparate rei profectum studio suae utilitatis emptor adiecerit, a locorum iudicibus estimetur, et ei qui laborasse cognoscitur, a venditore iuris alieni satisfactio iusta reddatur.

son del vendedor, tanto el *Código de Eurico*, como la *Lex Visigothorum*, prescriben la nulidad de la venta, al declarar incólu-
mes los derechos del verdadero propietario, pues la cosa sigue
perteneciendo a su dueño. Se establece la pena de duplo a favor
del propietario y se define la responsabilidad del vendedor para
con el comprador, al cual tiene que devolverle el precio que en-
tregó, quedando libre de pena el comprador. Ervigio agrega
que el vendedor tendrá que satisfacer la parte correspondiente
fijada en la cláusula penal inserta en la escritura. Además, pesa
sobre el vendedor no propietario la indemnización al comprador
por las mejoras accesiones y labores que hubiere realizado en la
cosa comprada. Esta indemnización, que consiste, generalmente,
en una cantidad de dinero, han de determinarla o estimarla los
jueces. Este principio lo hace extensivo Leovigildo a todas las
cosas y a los animales salvajes.

Hay que hacer notar, con Merca²⁵⁷, una diferencia de la *Lex
Visigothorum* con el *Código de Eurico*; dice este último: *Nullum
dominum praeiudicium comparetur* y la *Lex Visigothorum*:
Nullum emptori praeiudicium fieri poterit; de esta diferencia podría
deducirse la intención, por parte del legislador, de dar protec-
ción al comprador frente a la reivindicación ejercitada por el
propietario; pero no se confirma este indicio, ya que más adelan-
te se lee: *emptori tamen quod accepit pretium redditurus*, que
claramente da a entender el haberse realizado la evicción de la
cosa vendida. La única razón que podría motivar este cambio del
redactor de la *Lex* sería un deseo del legislador de declarar irres-
ponsable al comprador.

Para García Gallo²⁵⁸, el alcance de la responsabilidad del
vendedor es idéntico al del Derecho germánico: pago del duplo
al dueño de la cosa, devolución del precio al comprador y pago
de las mejoras hechas por éste en la cosa.

Señala Schwerin que los Derechos germánicos disponen la im-
posición de una multa al vendedor que vendió ilegítimamente la
cosa en favor del propietario, y, en cuanto al comprador, se pre-
senta la alternativa de devolverle el precio que entregó o un ob-

257. P. MERCA: *Ob. cit.*, pág. 227. nota 17.

258. A. GARCÍA GALLO: *Ob. cit.*, pág. 209.

jeto de la misma clase y calidad que el que le vendió. Es decir, se da en el Derecho germánico la doble prestación a propietario y comprador que hemos visto en el Derecho visigodo; pero nos encontramos con que en el Derecho visigodo la multa o indemnización que el vendedor ilegítimo tiene que abonar al propietario de la cosa viene determinada en función del precio: el duplo, dato que nos revela la influencia romana. Sin embargo, hay también otra diferencia con el Derecho romano, que consiste en que esta multa del duplo la percibe el comprador como consecuencia necesaria de la *mancipatio*. Pero como en las provincias romanas no puede haber *mancipatio*, de ahí es que este principio no tendría aplicación en ellas. Todo ello nos lleva a admitir, como más probable, que el Derecho visigodo, en cuanto a este punto, está inspirado en el *Derecho romano vulgar* de las provincias. Aunque contamos con el argumento en contra de que la *Interpretatio de las Sentencias* de Paulo, siga en este punto al Derecho romano clásico y determine que el duplo corresponde al comprador.

También señala Schwerin que los capítulos 289 y 290 del *Código de Eurico* no pueden haber estado juntos en el texto originario, ya que ambos textos hacen referencia a la indemnización al comprador; pero se diferencian en que en uno se ordena que le sea devuelto el precio y en el otro que se le abone el duplo. La diferencia es mayor que la observada por Schwerin, pues al tratar de la venta de cosa ajena, en general, caso del capítulo 289, como hemos visto, se señala el duplo en favor del propietario y devolución del precio al comprador. En cambio, en la venta de hombre libre como siervo, caso del apartado 290, se dispone que el libre que ha sido vendido perciba el precio o un esclavo, y el duplo, el comprador ²⁵⁹.

Precio. — No encontramos en las fuentes ningún precepto acerca de la naturaleza del precio, parece ser que lo general es que fuera en dinero.

259. Sobre el cap. 289 del *Código de Eurico* y *Lex Visigothorum*, V. 4. 8, puede verse P. MEREA, *Estudios de Derecho Hispanico Medieval*, I. página 5 y ss.

Entre los requisitos que tienen que reunir el precio en el Derecho visigodo está el de que sea verdadero, como vimos al estudiar la compra de un siervo con fondos de su peculio, sin que lo sepa su señor. En este caso, la venta es nula porque el propietario no recibe un precio verdadero.

Lo normal es que el precio sea al contado; pero, además de esta modalidad, conocen las fuentes el precio aplazado ²⁶⁰.

Laesio enormis.—Estudiamos este apartado juntamente con el precio, aunque podríamos hacerlo como una de las causas de rescisión del contrato, porque es el cauce por el que se va introduciendo el requisito de justo.

En cuanto a la *laesio enormis* en el Derecho visigodo tenemos que señalar una evolución. Mientras el *Código de Eurico* ²⁶¹ determina que no se puede rescindir la venta por el hecho de que el vendedor manifieste que vendió bienes, esclavos o animales por un precio vil. En una ley de Recesvinto vemos cómo se van abriendo paso las concesiones de ciertas consecuencias a la *laesio enormis*. En esta ley se dispone que si el contrato de compraventa se hizo mediando fraude contra la voluntad del vendedor y el precio entregado es inferior al que realmente tenía el objeto, el comprador queda obligado a abonar al vendedor el duplo de la diferencia ²⁶².

Pago parcial.—Encontramos su admisión en el capítulo 296 del *Código de Eurico* (= L., Vis., V, 4, 5), que dice así: *Si pars praetii data est, pars promissa, non propter hec vindictio facta rumpatur; sed si emtor ad placitum tempus non exhibuerit praetii relinquam portionem, pro parte, quam debet, solvat usuras; nisi hoc forte convenerit, ut res vendita reformetur*. Cuando en el momento de realizar la venta se entrega parte del precio, ésta es firme y no puede anularse. En cuanto al resto del precio

260. *Código de Eurico*, 296 (= L., Vis., V, 4, 5).

261. *Código de Eurico*, 294. *Venditionis haec forma servetur, ut, seu res seu mancipia seu quolibet animalium genus venditur, nemo propterea firmitatem venditionis inrumpat, quod dicet, rem vili praetio vendidisse.*

262. *Lex Visigothorum*, V, 4, 6. *Si in contractu venditionis minus pretium datum fuerit, et per fraudem aut etiam contra voluntatem vendentis amplius datum pretium nuntietur, quantum de iusto pretio fraudatum est, tantum duplum emtor restituat venditori.*

el comprador tiene que hacer promesa de abonarlo, dentro de un plazo determinado. Si el comprador no comparece y hace efectivo el resto del precio en el plazo que prometió, no por ello puede anularse la venta, a no ser que así lo hubieran acordado comprador y vendedor, sino que el vendedor puede exigir al comprador la cantidad que dejó de abonar, además de los intereses correspondientes.

Este precepto es estudiado por Merea²⁶³, refutando a otros autores.

Tanto Gierke como Schröder, aunque entre ellos no están de acuerdo en cuanto al significado jurídico de este texto, sin embargo coinciden al enfocar este capítulo desde el punto de vista de la evolución general del Derecho germánico de obligaciones.

Gierke, dentro siempre de su criterio de la existencia de contratos reales, cree que el comprador viene obligado a entregar el resto del precio desde el momento en que el vendedor le hace entrega de la cosa vendida. Schröder, por el contrario, cree que es necesario para que el comprador quede obligado a entregar el precio, el haber efectuado una promesa formal, *wadia io*, y, en caso contrario, el vendedor puede exigirle la restitución de la cosa. Ambas hipótesis son rechazadas por Merea²⁶⁴, lo mismo que la posición de Gierke.

Ve en este capítulo el autor portugués²⁶⁵ un caso parecido al del capítulo 286; pero en el que el precio no se entregó íntegramente, siendo la solución adoptada por el legislador la lógica, dentro de la dirección del Derecho romano postclásico.

La venta, tanto en este caso como en el del capítulo 285, sólo produce sus efectos desde el momento en que se efectúa la entrega de un precio, aunque sólo sea parcial, como en el caso que analizamos. Ahora bien, como el vendedor no ha recibido íntegra la contraprestación, respecto a la parte de precio que le restó por entregar el comprador, le corresponde un derecho de crédito. Derecho de crédito que jamás faculta al vendedor para anular la venta por falta de pago y exigir la devolución de la cosa

263. P. MEREIA: *Ob. cit.*, págs. 92-94.

264. P. MEREIA: *Ob. cit.*, págs. 92-93.

265. P. MEREIA: *Ob. cit.*, págs. 93-94.

vendida. Pues únicamente en el caso de que el comprador no complete el pago dentro del plazo establecido podría anularse la venta si así lo hubieran acordado previamente comprador y vendedor.

A esta cláusula, que es la misma que la que en Derecho romano se conoce con el nombre de *lex commissoria*, hacen referencia las últimas palabras del fragmento *ut res vendita reformatur* que como indica Merea ²⁶⁶, debe traducirse «que la cosa vendida no sea restituida», es decir, que por lo que respecta a la parte de precio, cuya entrega fué aplazada, todo se realiza de acuerdo con las reglas clásicas de Derecho romano.

Admite Merea ²⁶⁷ la probabilidad de otra solución, que consiste en hacer depender la transferencia de la propiedad del momento en que se realice la entrega total del precio, lo que equivaldría a reconocer al vendedor la facultad de reclamar al comprador, en cualquier momento, la cosa vendida, ya que sigue siendo suya. Pero rechaza esta solución, ya que debía distar mucho de la concepción de la jurisprudencia de la época post-clásica, pues al menos en una *Interpretatio* de las *Sentencias* de Paulo se demuestra la equiparación del pago parcial, al pago total. El legislador visigodo, siguiendo esta dirección, no dejó lugar a dudas.

En cuanto a la parte del precio que quedó por pagar tiene el vendedor derecho a los intereses correspondientes, *usurae*, pero se diferencia del *Derecho romano vulgar*, en opinión de Merea ²⁶⁸, en que parece que únicamente tiene que pagar los derechos de mora.

Arras.—Es muy interesante el caso en que medie la entrega de una cierta cantidad de dinero en concepto de arras. Hay que ver si el arra tiene una importancia esencial, es decir, si constituye un elemento esencial o simplemente accidental y qué efectos produce su entrega.

El estudio de las arras dentro del Derecho visigodo es de

266. P. MERA: *Ob. cit.*, pág. 93.

267. P. MERA: *Ob. cit.*, págs. 93-94.

268. P. MERA: *Ob. cit.*, pág. 94.

gran interés, debido a las peculiaridades que presentan. Todo ello ha dado lugar a una serie de trabajos.

Procuraremos condensar, bajo este epígrafe, las conclusiones que consideramos más valiosas.

Dice el capítulo 297 del *Código de Eurico*: *Qui arras pro quacumque acceperit re, pretium cogatur implere, quod placuit. Emptor vero, si non occurrerit ad diem constitutum, arras tantummodo recipiat, quas dedit, et res definita non valeat.* El primer problema que se presenta respecto a este capítulo es el de su redacción, la fijación del texto, ya que el manuscrito no nos transmite el capítulo completo.

Una traducción literal del primer párrafo, tal como lo reconstruye Zeumer *qui arras pro quacumque acceperit re, pretium cogatur implere quood placuit*, nos llevaría a un contrasentido: que el que recibió arras por alguna cosa sea obligado a completar el precio convenido. ¿Cómo es posible obligar a completar el precio al vendedor? Esto lleva, y con razón, a Merea²⁶⁰ a afirmar que el capítulo está mal redactado; error que no atribuye a una copia defectuosa, sino al mismo original, al propio legislador y para explicarlo emite la siguiente hipótesis: «explica-se tal vez por un equivoco, resultando de o autor ter-presentes, ou na memoria, textos latinos em que esta expressao figurasse, mas aplicada, como é lógico, ao comprador», y como ejemplo de estos textos latinos, cita en la nota 32 el de la *Lex Romana Burgundionum*, XXXV, 6, que utiliza *pretium impleturus* para determinar que el comprador debe pagar el resto del precio después de recibida el arra. Aunque la *Lex Romana Burgundionum* es posterior al *Código de Eurico*, sirve para darnos a conocer que era frecuente la expresión *pretium implere*.

Esta hipótesis de Merea, que sólo emite como probable, nos parece sumamente ingeniosa, pero ha tenido que recurrir su autor a un artificio como lo es el suponer que el redactor se equivocó por tener en la memoria otros textos que empleaban la frase *pretium implere*.

En cambio, nos parece más aceptable, aunque siempre den-

260. P. MEREA: *Ob. cit.*, pág. 95.

tro del campo de lo probable, la tesis de Schwerin ²⁷⁰. Este autor alemán cree que al reconstruir Zeumer los fragmentos del *Código de Eurico*, concretamente el 297, de la frase debatida *praetium implere*, sólo se conservaba *...tium implere*, que Zeumer completó con *prae*, y que según Schwerin, debía haberlo hecho con *nego*, lo que nos daría la frase *negotium implere*, que daría pleno y racional sentido al capítulo. Esta reconstrucción ya había sido propuesta por Lorenzo de Padilla ²⁷¹. Y es más, Zeumer ha utilizado para su reconstrucción la *Antiqua emendata* V, 4, 4, de la *Lex Visigothorum* y la *Lex Baiuvariorum* XVI, 10. El primero de estos textos no utiliza la palabra *pretium*, sino *id*, que lo mismo podía hacer referencia a *negotium* y que tiene pleno sentido dentro de su frase y la *Lex Baiuvariorum*, si bien utiliza la frase *pretium implere*, pero se refiere claramente al comprador y no al vendedor, ya que sustituye *qui arras acceperit* del Código euriciano por *qui arras dederit*. Es decir, que los argumentos que Merea utiliza para rebatir a Schwerin, creemos que pueden tener un efecto contrario.

También se han propuesto otras modificaciones en el texto para darles un sentido claro, pero no tienen fundamento y pueden descartarse fácilmente ²⁷².

Por último, vamos a analizar la opinión de aquellos autores que parten de la consideración del texto tal como se nos presenta.

En primer lugar, tenemos la de aquellos autores que consideran el contenido del texto de Eurico como una expresión del arra primitiva de los germanos. Como iniciador de esta co-

270. VON SCHWERIN: *Ob. cit.*, págs. 53-54.

271. Ver M. TORRES LÓPEZ: *Lecciones de Historia del Derecho Español*, vol. I, 2.ª edición, Salamanca, 1935, pág. 117.

RIAZA y GARCÍA GALLO: *Manual de Historia del Derecho Español*, Madrid, 1935, pág. 678.

272. MERECA cita como una de las opiniones más seguidas la que propone *arras non recipiat et res valeat*, que, como indica MERECA, dice precisamente lo contrario que el *Código de Eurico*. Y otra opinión, seguida, entre otros, por el portugués AMARAL, es la que propone *arras non recipiat et res non valeat*. Estas hipótesis quedan plenamente rechazadas al cotejarse con la *antiqua emendata* correspondiente al *Código de Eurico*.

riente cita Merea a Heusler ²⁷³, el cual, tomando como punto de partida la *antiqua emendata* de la *Lex Visigothorum* construye una tesis ingeniosa en la que considera que el arra es un caso de *launegild*. La opinión de Heusler es que el vendedor no está obligado por el simple acuerdo a entregar la cosa vendida, pero desde el momento en que acepta el arra renuncia a la facultad de disponer libremente de su objeto hasta el día convenido para completar el pago. Señala Merea ²⁷⁴ que con mayor o menor fidelidad otros muchos autores siguen a Heusler ²⁷⁵, si bien se expresan de otra forma, y cita a Gierke, que dice que el vendedor queda verdaderamente obligado por la aceptación del arra ²⁷⁶.

La opinión más generalizada es la que ve en el *Código de Eurico* la expresión de la concepción primitiva del arra germánica, por lo cual no queda obligado el comprador, el cual puede desistir libremente y se le devuelve el arra. Esta es la aclaración que Gierke atribuye a Heusler y que después de la opinión unánime de Zeumer y Schröder pasó a ser irrefutable ²⁷⁷.

Reconoce Merea la firmeza de los argumentos aducidos por Heusler y, sin embargo, le extraña que no se llegue al mismo resultado en ninguna otra fuente germánica y sí precisamente en el *Código de Eurico*, que dentro de las fuentes germánicas es la más rica en matices romanos. «Quer na *Lex Baiuvariorum* quer no direito germanico posterior, a regra é que a entrega da arra vincula o comprador, o que generalmente se procura explicar dizendo que a arra incorporou em si a função da *wadia*» ²⁷⁸.

En la misma dirección cita Merea a Stobbe, que, con anterior-

273. HEUSLER: *Institutionen des deutschen Privatrechts*. Leipzig, 1885-1886, I, págs. 84-85, y II, pág. 253.

274. P. MEREÁ: *Ob. cit.*, págs. 96-97.

275. P. MEREÁ: *Ob. cit.*, pág. 97.

276. Cita MEREÁ en nota 40 la opinión en contra de VON AMIRA, ZRG, pág. 499 (al que replicó GIERKE, *Privatrecht*, III, pág. 335 y ss.). Y como opinión concordante con la de AMIRA, la de HÜBNER, pág. 535, que traza una doctrina intermedia entre la de HEUSLER y GIERKE.

277. P. MEREÁ: *Ob. cit.*, pág. 97.

278. P. MEREÁ: *Ob. cit.*, pág. 98.

ridad a Heusler, seguía en cuanto a la función germánica del arra, Ricardo Sohn (arra = precio simbólico), con lo cual tomaba un nuevo significado el texto visigótico. Así puede verse en el fragmento de la obra del mismo ²⁷⁹, que Merea reproduce de una traducción hecha del original por Esmein ²⁸⁰: «Seion moi, la loi, après avoir établi cete première regle que par l'arra le contrat est parfait, poursuit en indiquant quelles sont les consequences de la mora de l'acheteur: s'il ne paye pas le prix au terme fixé, le vendeur peut se retirer du contrat, mais cette faculté ne lui est accordée que s'il restitue la somme reçue; s'il garde l'arra, il ne peut que demander l'exécution du contrat.»

Expone a continuación Merea la doctrina de Ernesto Mayer ²⁸¹. Parte Mayer de la fijación del texto que según él se conserva directamente en el *Código de Eurico* y en la *Lex Visigothorum* y en la legislación bávara. Observa la discrepancia de los textos al plantearse el caso de entrega de un arra, pero, sin embargo, deduce que en todos ellos se determina que el comprador que entrega un arra se obliga al pago del precio convenido y no puede, por tanto, desistir; pero en caso de incumplimiento, según algunos textos ²⁸², puede el vendedor devolver el arra y desistir de la compraventa; según otros textos, pierde el comprador el arra y además sigue sujeto al pago del precio estipulado ²⁸³. No ve Mayer diferencia alguna entre ambos textos, sino que para él son fragmentos diferentes de un gran conjunto conexo. Y combinando la ley visigótica y la bávara resulta que se concede al vendedor que no incurrió en responsabilidad, en caso de negligencia del comprador, la posibilidad de elegir entre el desistimiento de la compraventa, devolviendo

²⁷⁹. *Reurecht a. Vertragschluss*, ARG, XIII, pág. 224.

²⁸⁰. En un trabajo de este autor sobre los contratos en el antiguo derecho francés, publicado en NRHD, IV, 1888, pág. 668, y que no nos ha sido posible ver.

²⁸¹. *Des altspanische Obligationenrecht in seinen Grundzügen*, aparecido en 1920-1921 en la «Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft», pág. 48 y ss. Nosotros seguimos la versión española, pág. 26 y ss.

²⁸² *Código de Eurico*, 297 (= *L. Vis.*, V, 4, 4).

²⁸³. Cita *Lex Baiuvariorum*, XVI, 10.

las arras, o exigir al comprador que cumpla lo estipulado y se apropia del arra como castigo por su negligencia.

La teoría de Mayer es poco clara y tiene algunos errores.

En primer lugar parte equivocadamente del supuesto de considerar las fuentes visigodas, *Código de Eurico* y *Lex Visigothorum*, como un todo conexo con la ley bávara. Está bien cuando señala la discrepancia, las variantes, de estas fuentes al plantearse el problema del arra, pero se equivoca al deducir que «en todos ellos se determina que el comprador que entrega un arra se obliga al cumplimiento de lo pactado, es decir, al pago del precio convenido, y no puede, por tanto, desistir», cita efectivamente la *Lex Baiuvarum* XVI, 10, para justificar su aserto, y si bien es cierto que ésta es la doctrina de esta fuente, no lo es menos que ella difiere por completo de las fuentes visigóticas, los fragmentos 296 del *Código de Eurico* y *Lex Visigothorum*, V, 4, 4. Por ello, en realidad, no nos es útil el estudio de Mayer, ya que principalmente lo hace en torno a la ley bávara.

Considera Merea ²⁸⁴ que no es necesario recurrir a ciertas prácticas orientales. Admite lo complicado del problema, pero no ve en el precepto visigodo sobre el arra ningún vestigio germánico y sí, más probable, de *Derecho romano vulgar*.

Nos parece acertada la observación de Merea ²⁸⁵ de que no hay que perder de vista que el legislador visigodo no se propuso tratar a fondo el problema de las arras, sino simplemente determinar las obligaciones del vendedor cuando recibe un arra.

Merea estima que en la primera parte del capítulo 297 del Código de Eurico no se presenta el arra como un *argumentum emptionis et venditionis*, sino como un elemento formal del contrato. La explicación está en la importancia vital de la prueba en el *Derecho romano vulgar*, que llega a convertirse en el punto crucial del contrato.

De todo ello deduce que, junto con la concepción vulgar de la compraventa, como «acto sintético», ciertos vestigios de una venta de efectos puramente obligacionales, derivada del contrato consensual romano, que quedaba confirmada desde el mismo

284. P. MERA: *Ob. cit.*, págs. 100-101.

285. P. MERA: *Ob. cit.*, pág. 101.

momento en que las partes firmaban una escritura o se entregaban un arra ²⁸⁶.

En el segundo párrafo del capítulo 297 se plantea el caso del comprador que no acude a completar el precio en el plazo estipulado. Como dice Merea ²⁸⁷, el hecho de que el comprador no completara el pago, dentro de los principios clásicos romanos, no quedaba liberado de su obligación, pero el legislador visigodo optó por la solución contraria, más razonable, y probablemente por la influencia de la práctica de la *lex commissoria*.

En resumen opina Merea que no se trata de una regulación completa, pero que en su totalidad no dejó de ser coherente.

Carta.—No se han conservado los capítulos correspondientes del *Código de Eurico*, y tenemos que utilizar exclusivamente la *Lex Visigothorum*. Según los preceptos de este Código, en los contratos predomina la forma escrita, y así, en una ley de Chindasvinto, se da preferencia a la prueba escrita sobre la testifical: *Quotiens aliut testis loquitur, quam ea scriptura continet, in que ipse suscripsisse dinoscitur, quamvis scripture textum diversa verborum sit a testibus impugnatio, scripture tamen potius constat esse esse credendum. Quod si testes dixerint ea, que offertur, scriptura minime roborasse, probator eius probare debet utrum ab eisdem testibus scriptura fuisse roborata constiterit* ²⁸⁸, y en otra de Egica: *Cum sive sint verba sive scripturarum quedam indicia, que tamen vera esse oporteat adque simplicia, per que unu in alterius cognitionem, transferat notitiam suam, novellis nunc agitur argumentis, ut in donstionibus vel transhacionibus scripturarum pronta videatur quorundam donatorum voluntas; que tamen testibus alius alliget occulte, quam quod per scripture seriem noscitur definisse* ²⁸⁹.

Sin embargo, el hecho de que se prefiera la prueba escrita a la testifical no quiere decir que no siga admitiéndose ésta,

286. P. MERA: *Ob. cit.*, pág. 102.

287. P. MERA: *Ob. cit.*, pág. 102.

288. *Lex. Visigothorum*, II, 5. 3.

289. *Lex. Visigothorum*, II, 5. 18.

pues, por lo menos, en el caso de venta se admite que ésta se celebre ante testigos ²⁹⁰.

Requisitos que han de reunir los documentos.—Entre los requisitos que se exigen en el Derecho visigodo para la redacción de documentos, en los que se hacen constar contratos, hay unos que se refieren a la forma y otros al fondo.

En cuanto a la forma.—En primer lugar nos ocupamos de los datos que con carácter esencial se han de consignar en los documentos: en primer lugar, la data, fecha, día y año, *Pacta vel placita, que per scripturam iustissime hac legitime facta sunt dummodo in his dies sit evidenter egressus, nullatenus immutari permittimus* ²⁹¹. El hecho de que esta *Antiqua* se encuentre también en la *Lex Baiuvariorum* demuestra que perteneció al *Código de Eurico*, siendo de los fragmentos perdidos ²⁹². La procedencia de este precepto es claramente romana, aunque no hay ninguna ley anterior que establezca de una manera expresa el mismo requisito; sin embargo, tanto las leyes romanas como los escritos de los jurisconsultos lo presuponen, como se ha podido demostrar con los documentos conservados del siglo I.

Otro de los requisitos de forma es el referente a la firma y signo de los otorgantes y testigos, que se introduce por una ley de Chindasvinto ²⁹³ que recoge Recesvinto: *Scripture, que diem et annum habuerit evidenter expressum adque secundum legis ordinem conscripse noscuntur, seu conditoris vel testium fuerint signis aut suscriptionibus roborate omni habeantur stabiles firmitate*. Nos llama la atención la disyuntiva *seu conditoris vel testium*, pues, según parece deducirse de las adiciones que Ervigio hizo a este texto de Chindasvinto, más bien habría que darle un sentido copulativo al *vel*, ya que parece deducirse del texto que la firma del *conditor* es indispensable. Precisamente dado por supuesto, como principio general, esta exigencia de la firma del *conditor*, establece una excepción en el caso de que

290. Cif. *Código de Eurico*, 286 y *Lex Visigothorum*, V. 4. 3 citados y estudiados en el concepto y naturaleza de la compraventa.

291. *Lex Visigothorum*, II. 5. 2.

292. K. ZEUMER: *Ob. cit.*, pág. 199.

293. *Lex Visigothorum*, II. 5. 1.

por enfermedad no pudiera hacerlo, y es que la escritura en este caso tiene validez sólo con que la firma y signo del *conditor* o la de varios testigos rogados, con la condición de que si sana el otorgante tendrá que confirmar con su propia mano la escritura, y si no sana y muere, es necesaria una nueva confirmación de los testigos, en el plazo de seis meses.

Hay otros requisitos referentes a la condición social del otorgante; en primer lugar, la ingenuidad. Dispone una ley de Chindasvinto que los esclavos no pueden pactar por escrito sino es con la confirmación posterior del dueño ²⁹⁴: *Et honestas hoc habet, et iustitia hoc adfirmat, ut que servi non iubentibus dominis suis seu per scripturam paciscuntur sive per testem definiunt, nulli firme robore penitus habeantur*. Este precepto no modifica la autorización que había hecho Chindasvinto ²⁹⁵ para que pudieran vender los bienes muebles de su propio peculio, cuando para ello no fuera necesario la redacción de la correspondiente escritura o la presencia de testigos.

En cuanto a los requisitos referentes al fondo, tenemos en primer lugar, que no pueden ser objeto las cosas torpes y las ilícitas, según dispone Chindasvinto: *De turpis et illicitis rebus inter quascumque personas, sicut nullum pactum aut mandatum vel placitum, ita nec damnum seu quamcumque definitionem ex omnibus nullo tempore decernimus posse valere* ²⁹⁶.

En opinión de Zeumer ²⁹⁷, Chindasvinto recoge en este precepto principios romanos, en el cual no se admite la validez de aquellos contratos, cuyo contenido sea contrario a la moral o a la ley. Desde luego encontramos textos con el mismo sentido o parecido; principalmente dos: uno de la *Lex Romana Visigothorum* ²⁹⁸ y otro del *Digesto* ²⁹⁹. De todas formas, es difícil declarar su exacta procedencia, pero sí nos permite deducir con Zeumer la existencia de una *Antiqua* aplicada por Chindasvinto.

Otro de los requisitos para la validez del documento es que

294. *Lex. Visigothorum*, II, 5, 6.

295. *Lex. Visigothorum*, V, 4, 13. Ver *Elemento personal*, págs. 98-100.

296. *Lex. Visigothorum*, II, 5, 7.

297. K. ZEUMER: *Ob. cit.*, pág. 202.

298. *Interpretatio de las Sentencias de Paulo*, I, 1, 2.

299. *Digesto*, II, 14, 27, 4.

no haya sido realizado por la fuerza o por amenazas ³⁰⁰: *Pactum, quod per vim extorserit persona potentior vel inferior, sive placita vel reliquas scripturas, id est, si ille, qui paciscitur, aut in custodia mittitur aut sub gladio mortem forte timuerit, aut ne penas quascumque vel ingnomia patiatur, vel certe si aliquam iniuriam passus fuerit, huiusmodi pactio vel scriptura quelibet nullam habeat firmitatem*. Probablemente este principio sería tomado del *Código de Eurico*, ya que en él encontramos concretamente una disposición sobre la venta: capítulo 286: *Venditio si fuerit violenter extorta, id est per metu mortis aut per custodiam, nulla valeat ratione*, que después recoge casi literalmente la *Lex Baiuvariorum* XVI, 2, aunque en forma más reducida que en la *Antigua* de la *Lex Visigothorum*, V, 4, 3.

Los casos concretos de miedo son reducidos en el Derecho visigodo; así nos explica *per metum mortis aut per custodiam*, y en la *Antigua* se especifica más: *si ille qui paciscitur, aut in custodiam mittitur aut sub gladio mortem forte timuerit aut ne penas quascumque vel ignominia patiatur vel certe si aliquam iniuriam passus fuerit...*, *pactio... nullam habeat firmitatem*. Estos dos textos destacan el temor producido por amenazas de muerte y prisión. El primero es bastante frecuente en el Derecho romano, pues constituye el caso principal del *metus iustus* ³⁰¹, y por lo menos como coacción reconocen las fuentes romanas la privación de libertad ³⁰². En general, el contenido de este precepto puede hallar un paralelo en el Derecho romano de las distintas épocas.

Responsabilidad por evicción.—Encontramos una ley en el Derecho visigodo: *Nullus quecumque repetentem ac obiectione suspendat, ut dicat idcirco se non posee de negotio conveniri, quia ille, qui pulsat, causam cum eius auctorem non dixerit nec eum aliqua repetitione pulcaverit, excepto si legum tempora obviare monstraverit* ³⁰³, que es, sin duda, en opinión de Zeumer,

300. *Lex Visigothorum*, II, 5, 9.

301. *Cod. Just.*, II, 19, 620, 4. *Dig.*, IV, 2, 3, 1; 7 pár. 1.

302. Paulo en *Sententiae*, I, 7, 8-10; *Digesto*, IV, 2, 22; *Idem*, XLVIII, 65.

303. *Lex Visigothorum*, II, 2, 1.

una *Antiqua*, que dispone: La prohibición de alegar como excepción por parte del demandado el hecho de que el demandante no se haya dirigido antes contra su *auctor*. Para Zeumer³⁰⁴, la disposición va encaminada a desterrar un precepto procesal germánico, con objeto de dejar abierto el camino al Derecho procesal romano. De la redacción de este precepto se deduce claramente la existencia de una práctica, en la cual antes de demandar al poseedor de algún objeto, había que proceder contra el que se la había transferido.

Tanto en el Derecho romano como en el Derecho germánico, el *auctor* respondía por el que adquiría, por su comprador, era su garante³⁰⁵. Su responsabilidad se manifestaba, sin embargo, de distinta manera en el proceso germánico que en el romano. En éste, el que había adquirido una cosa de otro tenía que defenderla él mismo contra cualquier demanda, pero debía denunciar *litem* a su *auctor* para darle la posibilidad de entrar en la defensa, ya que él tenía mejor conocimiento de causa y además estaba interesado en el resultado del proceso, toda vez que había comprometido su responsabilidad ante toda posibilidad de evicción. No obstante, su admisión en el proceso era algo absolutamente accesorio, si es que el demandado no le hacía *procurator in rem suam*.

Pero en el proceso germánico todo el que posee un objeto por haberlo adquirido de un tercero, al ser demandado por él, tenía que presentar al que se la vendió como su *auctor* para que él mismo la defendiera. El demandado no podía, en ningún caso, defender normalmente la cosa en lugar de su *auctor*. Debía *auctorem dare* y no *loco auctoris stare*³⁰⁶. Así el demandado quedaba por completo fuera del proceso.

Para el autor de la *Antiqua*, de formación romanista, el hecho de que el demandado quedara en segundo término le parecía una dilación del proceso, intolerable a todas luces, o bien, una manera de proteger al demandante. Incluso en la misma forma de redactar la ley se ve claramente el desconocimiento del

304. K. ZEUMER: *Ob. cit.*, pág. 175.

305. K. ZEUMER: *Ob. cit.*, pág. 175.

306. Cf. BRUNNER: *Deutsche Rechtsgeschichte*, II, pág. 515 y ss.

proceso germánico, ya que, según ésta, se ve que deducía que el demandado se oponía a la admisión de la demanda, al alegar que el demandante no se había dirigido contra su *auctor*. Puede que le indujera a ello algún caso concreto en que el demandado contestara a la demanda, a la manera germánica, como excepción *quia auctorem habeo*. Sólo subsiste la relación de demandado y *auctor*, cuando el poseedor lo es ya por un tiempo suficiente para usucapir el objeto. Pero ello no implica, en modo alguno, que el demandado quede libre, por la simple garantía del fiador, sino que tiene que rechazar la demanda con la ayuda del fiador, oponiendo la excepción de prescripción. La dirección germánica, no obstante, subsiste en la práctica, y después la veremos florecer en nuestros fueros municipales.

TERCERA PARTE

DERECHO MEDIEVAL ESPAÑOL.

CONCEPTO Y NATURALEZA

Unicamente encontramos una definición de la compraventa en el *Fuero Real* ³⁰⁷, donde, al tratar de diferenciar esta institución de la permuta, se dice: *do quier que se da cosa cualquier por dineros, es vendida*. Por lo general, salvo en escasos cuerpos legales, por ejemplo, el *Fuero de Cuenca*, no se le designa con el nombre de compra-venta, *emptio-venditio*, expresión típica de las fuentes romanas, sino que lo más frecuente es que en los textos medievales, tanto legales como de aplicación del Derecho reciba simplemente el nombre de *venditio* ³⁰⁸, *vendida* ³⁰⁹, *venta* ³¹⁰ o *vendimiento* ³¹¹, y algunas, generalmente las menos, *compra*, sobre todo, cuando se hace referencia a alguna consecuencia específica del comprador o cuando ésta trata de justificar la pro-

307. *Fuero Real*, III, 2, 1. *De los cambios o troques*. Los cambios son tan allegados a las vendidas, que, a duras, se entiende en muchos de lugares si es vendida, o si es cambio: y esto facemos entender, quando es vendida, o quando es cambio: ca si alguno da a otro cavallo por cavallo, o por mula, o da otra cosa qualquier por otra cosa que no diese dineros, esto es cambio, e no es vendida: mas doquier que se dé cosa cualquier por dineros, es vendida; y este es el departimiento entre la vendida y el cambio: é porque dudarien algunos si es cambio, o vendida, quando se da de la una parte heredad, ó otra cosa cualquier, o fueren avenidos en el cambio, sea fecho de guisa que cada uno reciba aquello en que amos fueren avenidos: é si el uno dellos no quisiere esta en ello, el cambio sea desfecho sin pena, si no fuere en el pleyto pena puesta, o al otro vino algun daño por razon del cambio.

308. Documentos de aplicación y *Observancias del Reino de Aragón*.

309. *Fuero Real. Fuero de Alcalá*, 68.

310. *Fuero de Jaca*.

311. *Fuero de Teruel*.

riedad de un objeto adquirido. También hay algunos documentos que se denominan de compra ³¹².

En los *Fueros de la Novenera* ³¹³ se aplica también el concepto de compraventa al cambio de suero por mosto; se trata de un precepto del que hay varias versiones en las fuentes navarro-aragonesas ³¹⁴. No extraña este concepto, pues aunque más propiamente esta figura se encuadraría dentro de la permuta, sin embargo, puede equipararse a la venta, cuando el precio que se entrega no es en metálico, sino en especie.

Al tratar de determinar la naturaleza de la compraventa en nuestro Derecho medieval, nos encontramos con el problema central de este trabajo y el más difícil de resolver, dada la complejidad de las fuentes. En primer lugar, la dificultad surge del largo período que comprende, y en segundo, la diversidad de fuentes, algunas de las cuales nos ofrecen varios estratos jurídicos.

Aparentemente, las fuentes nos presentan dos sistemas distintos: el castellano y el aragonés; pero, como veremos, son dos partes o dos aspectos de un mismo sistema.

En el Derecho territorial encontramos una continuidad del Derecho de las épocas anteriores ³¹⁵; es decir, de la tendencia iniciada en el *Derecho romano vulgar*, en el Bajo Imperio ³¹⁶,

312. Ver nota 534.

313. *Fueros de la Novenera*. 311. *Exemplo*: Un ombre de Cabredo auia VIII fillos et era en el aynno malo et no auia que comer, et compró C carapitos de siero por C carapitos de mosto. Et quando uino el tiempo, peynndró por el mosto al fiador. Despues, aquel qui recibió el siero entendió que era enganado, e no le quiso pagar el mosto. Et clamó li mercé, et non li ualio, et alco se al buen rey don Sancho. Et mandó el buen rey et disso: «Eyll sacó del siero el queso et el fruyto todo, et assi'l dió el siero. Eyll sacó del siero el queso et el fryto todo, et assi'l dió el siero. Eill y todo uaya et ympla el cubo de huas pisadas, et saque su mosto, et después pague de la primera agoada por el siero.» Esto iudgó el buen rey don Sancho por conseillo de don Beltrán Diera.

314. *Recopilaciones de Fueros Aragoneses*, 79, Ed. de Ramos Loscertales AHDE, II, 1925, pág. 509. *Fueros de Aragón*. Tilander 140 y *Fuero General de Navarra*, I, 1, 2. Ver R. GIBERT: *El Derecho medieval de la Novenera*, AHDE, XXI-XXII, 1951-52, pág. 1197.

315. Ver págs. 339-344.

316. Ver págs. 306-309.

de concebir la compraventa como acto instantáneo, de permuta inmediata del objeto por el precio. Al decir que encontramos en los primeros siglos de la Reconquista una continuidad con las épocas anteriores, incluso más acentuada, no queremos afirmar que el origen de la concepción de la compraventa medieval se encuentre en el Derecho visigodo o en el romano vulgar. Esta afirmación es, en parte, cierta, como veremos en muchos capítulos, respecto a las disposiciones que modulaban la compraventa en el Derecho medieval español; pero no por lo que respecta a la manera de concebir la compraventa, que más bien es fruto de la situación, de las circunstancias políticas, económicas e incluso culturales, en que transcurren los primeros siglos de la Reconquista. Circunstancias que traen como consecuencia el que la compraventa se asemeje a la permuta. Esta tendencia nos la ofrece tan acentuada el Derecho territorial, que incluso el *Fuero Viejo de Castilla* le denomina, en alguna ocasión, cambio, *maguer quel cambio sea fecho*³¹⁷. Es más, en el precepto estudiado del *Fuero Real*, en el que se define la compraventa, tratando de diferenciarla de la permuta, encontramos que los redactores de este cuerpo legal tropiezan con una práctica continuada, en la que de hecho hay poca diferencia entre compraventa y permuta³¹⁸, tan poca, que se confunden, y la necesidad de delimitarlas da lugar a la redacción del precepto; pero hay más, en el *Fuero Real*, a pesar de responder a una mayor preparación técnica, no encuentra otro elemento de diferenciación que el hecho de que una de las partes entrega dinero en lugar de otro objeto, característica de la permuta. Es decir, que para este texto la compraventa no es más que una permuta o cambio de un objeto por dinero

317. *Fuero Viejo de Castilla*, IV, 1, 2. Ninguna eredar non se devé vender de noche, nin de dia a puertas cerradas. E la vendida, que ansi fuer fecha, non puede toller suo derecho al pariente, o a quien pertenesce la eredar por racon del patrimonio, o del avoengo, maguer quel cambio sea fecho.

En la nota que colocan a este precepto ASSO y MANUEL en la página 103 dicen: «Es notable que aquí se exprese el contrato de venta y compra con la palabra general de cambio, pues por ella podemos asegurar que aquel contrato era aún en este tiempo entre los nuestros como una especie de éste, según el parecer de los mejores juristas.»

318. RIAZA Y GARCÍA GALLO: *Manual*, pág. 679.

y en manera alguna un negocio jurídico que se perfeccione por el simple acuerdo de voluntades. Claramente se refleja el carácter real de la compraventa.

El *Fuero Viejo de Castilla* es el que mejor nos refleja esta concepción real de la compraventa, ya que en él se hace depender la perfección del contrato de la entrega de la cosa, y así dice ³¹⁹ que cuando se efectúa la venta de un objeto, ya sea inmueble, mueble o ganados, la venta es plenamente firme y no se puede retraer a partir del momento mismo en que el objeto se entrega al comprador. Y, en otro lugar, al hablar del derecho de tanteo familiar ³²⁰, dispone que este derecho se puede ejercitar, antes de que el vendedor dé *camino de pasada*, es decir, antes de que tenga lugar la entrega efectiva de la heredad, mediante la ceremonia del *apeamiento* ³²¹. Sin embargo, no es obstáculo alguno para el ejercicio del derecho de tanteo el hecho de que el comprador ya hubiera abonado el precio o que se hubiera suscrito la correspondiente escritura de venta.

319. *Fuero Viejo de Castilla*, IV, 1, 6. Todo ome, que compra de otro bestia, o ropa, o otra cosa mueble cualquier, e da señal por ella, e despues non quier comprir la paga, e quier desfacer la compra, deve perder la señal, que a dada, e deve ser quito. E otrosi, si el que tomó la señal non quisier dar la cosa, que ovo tomada, deve dobrar la señal, e non es más tenudo. Mas despues que la vendida fuer fecha, quier de mueble, quier de rais, e fuer apoderado de ella el comprador, non se puede despues desfacer, e vale al que la compró, e el vendedor non lo puede desfacer.

320. Ver el apartado *Tanteo familiar*, dentro del capítulo *Celebración del contrato*, págs. 157-168.

321. *Fuero Viejo de Castilla*, IV, 1, 3. Todo ome, que vende sus eredit que a de patrimonio, o de avolengo, e vinier otro suo pariente, e dis: yo me la quiero la eredit tanto por tanto, que a mí pertenesce si *camino de pasada* ouier dado el comprador, e pagados los dineros, non la puede auer el pariente; mas si camino non ouier dado el comprador, maguer carta aya fecha o el comprador ouiese pagado a este atal, e viniese el pariente mostrando el auer derecho, e contándolo delante testigos, deve auer la eredit, jurando que para si la quier la eredit e non para otro ome ninguno: e si el pariente podier venir ante del camino a dar el camino, e los sueldos puede auer la eredit.

En la nota que colocan ASSO y MANUEL a este precepto, en la página 103, sobre la frase *camino de pasada* dicen: «Arras o señal como quieren unos;

Podríamos sumar más ejemplos sobre la concepción de la compraventa, pero irán apareciendo en los capítulos sucesivos.

Otro grupo de fueros, también castellanos, hacen más hincapié en la entrega del precio como elemento que determina la perfección de la venta³²². Principalmente, este precepto se encuentra en el *Fuero Real*; pero, en realidad, se trata de una reminiscencia del *Liber Iudiciorum*, que tiene poca fuerza, y, en la práctica, sigue siendo la entrega del objeto la que perfecciona el contrato. Sin embargo, en algunos fueros de la familia de Cuenca, sobre todo, se va abriendo paso una concepción de la compraventa con ciertos efectos obligacionales, sin que por ello se pierda el carácter real de la compraventa. Así, en el *Fuero de Cuenca*³²³, se dispone que después del *contractum* nadie se puede arrepentir. Esto se debe a la mayor perfección técnica y más acentuada influencia romanista que ofrece este Fuero y, en general, todos los que lo toman como modelo. Aquí el término *contractum* no es exactamente equivalente al de contrato, sino que presupone que hay un acuerdo realizado por escrito, sin que medie entrega de arras, o una venta definitiva que no se va a hacer constar por escrito.

En el Derecho aragonés se hace depender la eficacia de la venta de la redacción de la carta: toda venta, después de hecha

pero según el contexto parece que esto significa la entrega de la carta de aceptación, o de otra cosa, con que el comprador ratificaba el contrato. Nosotros entendemos que esta expresión hace referencia a la entrega efectiva de la heredad que se vende, mediante la ceremonia del *apeamiento*. Detenidamente se estudia esta institución típica medieval en el capítulo *Traditio* en págs. 463-470.

322. *Fuero Real*, III, 10, 3. Como toda vendida fecha por escripto debe valer. Toda vendida que fuere fecha por escripto, vala despues que el escripto fuere fecho: qualquier de las partes puedala desfacer ante que el precio sea dado, o parte dellos: y esto si la vendida no fuera fecha por miedo, o por fuerza, no deba valer, ni vala.

323. *Fuero de Cuenca*, XXXII, 3. De ratihabitatione emptionis et venditionis. Quicumque aliquid uendiderit aut conparauerit uel cambierit, siue sit radix siue mobile, ratum hoc habeatur preter monachis. Ita quod nullus eorum post *contractum* possit penitere,

Fuero de Bejar, 991.

Fuero de Zorita de los Canes, 688 y 690.

la carta, es firme y tiene validez para siempre ³²⁴. Claro que, aun en estos casos, puede decirse que lo que determina la perfección de la venta es la entrega del objeto, pues lo general es que al redactarse la escritura ya hubiera tenido lugar el cumplimiento de este requisito lo mismo que el del precio, que, generalmente, se hace constar en tiempo pretérito *accepi, accepimus, dedisti, recepi*, en los documentos de aplicación que se conservan. Si no ha precedido la entrega de la cosa, ésta queda subsumida en la redacción de la carta, lo cual convierte a este acto en un momento decisivo en la compraventa, ya que basta con reducir el contrato de enajenación a escritura pública para que el dominio de la cosa enajenada se transfiera al adquirente sin necesidad de acto alguno externo; es decir, que tiene lugar una *traditio per cartam* ³²⁵. Como vemos, lo mismo que en Castilla el elemento que perfecciona la compraventa es la entrega de la cosa, que a veces queda subsumida en la redacción de la correspondiente escritura.

Las cosas que están pendientes de la resolución de un litigio, mientras éste no se resuelva, no se pueden vender ³²⁶. Es interesante esta prohibición, pues es un argumento más para demostrar que la compraventa medieval tiene carácter real y se realiza

324. *Fuero de Jaca*, 64. *De uentes*. Tota uenta que se fa ab uertadera carta aya ualor et bona fermeza; mas si alguna uenta se fa forçadamente o a tort et pot estar prouat no aya ua'or.

En este aspecto el *Fuero de Teruel* sigue también al Derecho aragonés.

Fuero de Teruel, 99. *De conujnencia*. E todo fecho e conujnencia et empennamiento e uendimiento, despues que la carta fuere fecha, sea firme et estable e por todos tiempos ualedera.

325. *Observancias del Reino de Aragón*, IV, 1.

De pactis inter emptorem et venditorem. In Aragonia quilibet potest resilire a venditione, solutis quicumque solid ut in cap. I huius tituli, quos sic intelligitur. Si conventum est super venditione, et sic facta venditio sine traditione, et sine carta, et sine cursore. Si tamen cum carta esset facta, translatum esset dominium in emptorem, et non posset aliqua partium resilire, secundum quos non potest si venditio sit facta cum carta, et cursore mediante; alias secus. Nam in Aragonie in contractibus habitis cum carta, etiam sine traditione transfertur dominium. Idem si sit facta traditio rei venditae: etiam si aliquis de casibus praedictis non intervenerit, non potest resilire.

(Ver detenidamente este punto en el capítulo *Traditio*.)

326. Ver *Venta de cosas en litigio*, págs. 188-191.

mediante la permuta del precio por el objeto ; esto se deduce claramente al no admitirse la posibilidad de que pueda contratar como vendedor el que no es propietario del objeto. Lo mismo sucede con la venta de cosa ajena que es nula³²⁷, toda vez que el vendedor tiene que transmitir el dominio.

En resumen, el elemento que perfecciona el contrato, antes de la recepción del Derecho romano, es la entrega de la cosa, y, consiguientemente, el carácter del contrato de compraventa es real.

327. Ver *Venta de cosa ajena*, págs. 422-424.

ELEMENTO PERSONAL

Elemento personal.—El elemento personal lo constituyen las partes: vendedor y comprador. El primero, que presta la cosa, el objeto del contrato, y el comprador, que la recibe a cambio de una prestación en dinero, el precio ³²⁸.

En general, para contratar, se exigen ciertos requisitos; entre ellos, y como fundamental, está el de la capacidad de obrar; para tener ésta se exigen diversas circunstancias que actúan como modificativas de la capacidad; entre ellas destaca la edad, que, como puede verse, al estudiar en este mismo capítulo la venta de bienes de menores, algunos fueros la limitan a los dieciséis años y otros a catorce. Otra de las circunstancias que modifican la capacidad del sujeto que se dispone a vender o adquirir bienes es el sexo y el matrimonio, y así, estudiamos las peculiaridades que ofrece la venta de bienes del matrimonio. Estudiamos separadamente vendedor y comprador.

Vendedor.—Para poblar los territorios abandonados durante la Reconquista, o los conquistados al enemigo, mediante la llamada *Carta de población*, se conceden o entregan tierras a todos los individuos que quieran ir a poblar una determinada región. Además de tierras y casas (esto último menos frecuente), se conceden a los pobladores una serie de privilegios de toda índole. Sobre estas tierras no se concede un verdadero derecho de propiedad, en el sentido que el Derecho romano da a este término, ni aun en el menos amplio de las tendencias modernas, sino que más bien viene a ser un dominio muy parecido al que Roma otorga sobre los predios provinciales. Sólo por vía de privilegio, más o menos amplio, según los casos, se va concediendo la facultad de disponer de los bienes, de poder vender. Supuesto in-

328. Ver págs. 299, 310-317 y 344-347.

dispensable para que haya compraventa es que el poseedor de bienes pueda disponer libremente de ellos.

Al principio, la facultad de vender se concede con bastantes limitaciones. Estas trabas o cortapisas a la facultad de libre disposición van desapareciendo poco a poco, hasta quedar plenamente configurada esta facultad en el Derecho municipal. A pesar de este proceso liberatorio, encontramos en algunos fueros municipales ciertas reminiscencias de estas trabas que impiden disponer libremente de los bienes.

Limitaciones a la facultad de vender.—La primera y más frecuente es la relativa a la persona del vendedor: sólo pueden vender sus bienes los vecinos³²⁹, los pobladores, los labradores o villanos. Esto es lógico ya que, generalmente, sólo a ellos se conceden tierras.

Muchas veces la facultad de vender se concede, mediatizada por una serie de requisitos: el que reviste mayor importancia y se presenta con más frecuencia es el de la posesión de la heredad durante un cierto período de tiempo. Sin este requisito no puede venderse. Hay un primer período, después de concedidas las tierras, durante el cual no se puede enajenar, hasta que no se consolida la posesión. Este plazo oscila entre los dos años³³⁰ y el año³³¹, o año y día³³².

329. Ver nota 331.

330. *Fuero de Covarrubias*. 4. Et illi homines qui voluerint vendere suam hereditatem et suas casas de duos annos ad arriba vendat ad illos homines de Covasrubeas.

E. HINOJOSA: *Documentos para la Historia de las Instituciones de León y Castilla* (siglos X-XIII), pág. 63.

331. *Fuero de Carcastillo en Navarra, concedido a sus vecinos por Don Alfonso I el Batallador*. Muñoz-Colección, 469-471, pág. 471: Et homines de Carocastello de un año in devant vendat sua casa e sua hereditate, e vadat ubi voluerit.

Fuero de los pobladores del castillo de Aurelia (hoy Colmenar de Oreja), otorgado en el año 1139 por Don Alfonso VII. Muñoz-Colección, 525-528: Si alguno por aventura oviere casa, o hereditat, en el Castillo de Oreja, o morare y un año, non peche pecho ninguno; el año pasado, mando, que aquel cuya fuere la hereditat, que la venda, o la de, a quien el quisiere.

Fuero de Escalona dado en el año de 1130 por Diego y Domingo Alvarez.

A la vez que un período de tiempo, puede exigirse alguna otra condición, como la de haber satisfecho los tributos, *hasta que peche por ella* ³³³, o tener el permiso del señor abad ³³⁴.

Principio muy generalizado es el de autorizar la venta única-

hermanos, a virtud de orden del rey Don Alfonso VII. Muñoz-Colección, 485-489: Aliud etiam nostras vero hereditates tali foro habeant sicuti vesoras. Et per honores de ultra serra servicium faciant. Et post completum annum, si voluerit suas hereditates vendere, vendat. Ubique placuerit ire, vadat.

Fuero concedido a los pobladores del Castillo de Oreja por Alfonso VII en 1139. AHDE, XVII, 654-657, pág. 654: 1. Quisquis igitur in Aurelai castello, domo et hereditate accepta, per unius anni spacium manserit, anno transacto liberam habeat potestatem uendere ipsam hereditatem et donare cuicumque quesierit.

332. *Fuero de Selgua.*

333. *Fuero de Madridejos: «...4. E ninguno no haia poder de vender hereditat ninguna fasta que peche por ella, fueras huerto cerrado e casa.*

5. *E desde que pechare por la hereditat, venda e faga de ella como quien face de lo suo mismo, e haialo para fijo e para nieto, para dar e para empeñar e facer de ello lo que quisiere, mas a tal home lo de o lo empeñe que sea vasallo de la Orden.» E. HINOJOSA: Documentos para la Historia de las Instituciones de León y Castilla (sig.los X-XIII), pág. 152.*

334. *Donación de las Villas de Villafria y Orbaneja hecha al Monasterio de Cardeña por Don Fernando el I, y Fueros que otorgó a las mismas en el año de 1045. Muñoz-Colección, pág. 204: ...Et sic dono eam vobis ad plenum, ut possitis eam vendere... Item volo et mando, ut villani, qui ibidem residentiam fecerint, non possint alienare, vendere domos, possessiones, hereditates predictae villae sine licentia, et consensu Abbatum de Caradigna, neque sub alio domino mittere. Item dono vobis in ea vicesimam partem eorum, quae receperint, cum aliquid vendiderint... itaque nullus habeat in ea dominium, vel potestatem, nisi Abbates, que fuerint in Caradigna... Item prohibeo, ne aliquis homo de progenie nostra, neque aliquis Comes, neque Princeps, neque miles, nec civis, neque alia quaevis persona, habeat in predictis villis palatium, vel domum, vel hereditatem, neque aliquis possit, eis vendere, neque ipse comparare, ne in poterum Monasterium S. Petri paretur praecidium, et iacturam... Item statuo, ut Clerici, si emerint possessiones ab aliis vasallis in predictis villis, pectent pro eis, et faciam totam facederam Abbati de Caradigna in omnibus cum ceteris vasallis.*

Cod. dip. de San Salvador de Oña, 265. En este documento de venta de 1182, se ve claramente las limitaciones impuestas: «...De supradicta itaque hereditate, damus nobis licentiam uendendi cui uolueritis qui sint sub dominio Onie sed tamen licentia accepta a cellerario», pág. 317.

mente en el caso de que deseen marcharse de la ciudad o villa ³³⁵ o cuando se encuentren apremiados por alguna necesidad ³³⁶.

En los textos medievales se observa una evolución lenta, en

335. *Fuero de Aquasubterra y Valleduengo, concedido por el Abad de Castañeda*, AHDE, XIV, 571-572: ... et quando uolueritis in alia parte morare, si uolueritis illas uendere nobis uendatis et non alios; si eciam nos noluerimus, uendatis cui faciat nobis nostrum forum et sit noster uasallus: tamen si nolueritis uendere habeatis illas per forum de Maldi.

Carta de Fuero de León otorgado por la Condesa Doña María a Castrocabon en el año 1156, AHDE, I, 1924, 375-377, y MUÑOZ: *Colección*, págs. 376-377: ... Et si uoluerit recedere de ipsa uilla, uendat illud per laudacionem iudicum domino suo aut alteri qui faciat forum pro eo; et si dominus uel alter noluerit comparare, leuet secum et habeant filii et nopotes et ejus progenies suam medietatem; similiter de omni plancturam, tam de uineis et de arboribus, quam palimbaribus, habeat medietatem. Et si uoluerit recedere, uendat suas casas si uoluerit per manus iudicum. Et si nullus eas comparuerit, claudat portam et si alter, ipso nolente, per uim intrauerit, duplet ei suas casas. Si uero fecerit molinum, similiter de eo faciatur.

Fuero concedido a Fuentetaja por el Abad del monasterio de San Andrés de Vallenti, AHDE, XVI, 1945, pág. 642: ... Si quis uero eorum mutare se uoluerit de uilla uel in uilla sub domo alterius, habeat nouem dies in quibus tollat mobilia sua et eat cum corpore et mobili suo quecumque uoluerit. Domum uero suam uendat uicinis suis uel abbati si emere uoluerit. Año 1203.

Fuero concedido a los habitantes de Fresnillo por el conde García Ordóñez y su mujer Urraca. 1 febrero 1104. HINOJOSA: *Documentos para la Historia de las Instituciones de León y de Castilla*, Madrid, 1919, págs. 46-48. Pág. 47: ... 8. Et si aliquis homo ex uobis fecerit domos uel aut terras laborauit uel plantauerit uineas aut ortos pro hereditate et uoluerit se ire ad alia terra, moret uno anno cum muliere et suos filios et faciant in sua casa fumo et qui non abet mulier faciat; et postea sic uendat illa sua hereditate et suos domos ad homines de Fresnello et suis villis. Et si tantum ei uenerit causa ut non possit omnia sua uendere reaneat...

Fuero del Fresno, AHDE, VI, págs. 430-31.

El abad de Moreruela confirma los fueros de Noz, 1238. RÍUS SERRA: *Nuevos fueros de tierras de Zamora*, AHDE, VI, págs. 444-454. Entre ellos además se encuentran los siguientes:

El abad de Moreruela concede ciertos fueros a los cien pobladores de la villa de Palazuelos, en territorio de Miranda, 1297.

Ver notas 310, 317, 319.

336. *Fuero de Miranda de Ebro*, Ed. de Cantera Burgos, pág. 45: 10.

la que, poco a poco, se van suprimiendo las trabas o limitaciones, que, fundamentalmente, tienen carácter señorial, que impedían al propietario la libre disposición de sus bienes, hasta que, generalmente en los fueros municipales, se concede la plena libertad de vender.

Sin embargo, no siempre se suprimen estas limitaciones. Incluso la redacción de los fueros se presenta como liberación del vendedor a las limitaciones que antes tenía e incluso quedan algunas reminiscencias.

A nuestro juicio, hay una gran diferencia entre las limitaciones a la libre disposición de los bienes en el Derecho señorial y en el municipal. La diferencia fundamental afecta al concepto mismo de la propiedad en el primer caso: las limitaciones del señorío cualifican la propiedad señorial. En cambio, las pocas limitaciones municipales no afectan a la esencia de la propiedad, sino que, incluso, en la mayoría de los casos, tratan de protegerla.

En el Derecho territorial castellano se faculta a los pobladores de las villas para que puedan vender sus bienes, con la única excepción de un solar de cinco *cabnadas*, una casa, la era, el *miradal* y el huerto. La finalidad de esta prohibición no es otra que la de que todo poblador, para impedir su marcha a otro lugar, tenga que poseer necesariamente los bienes que se citan; con ellos las tareas de repoblación adquieren mayor continuidad ³³⁷.

... Et si necesse fuerit eis, quod possint uendere uel donare cuicumque et quomodocumque uoluerint hec et alia que habuerint...

Fuero de Nágera, MUÑOZ: *Colección*, pág. 290: Et si ad hominem de Nagera necessitas auenerit, vendat quod uoluerit, domos, terras, vineas, hereditates, hornos, furnos, molendinos, aut quamlibet hereditatem suis vicinis sine ylla occasione.

Privilegios de Orense. Ver nota 310.

Col. dip. de San Salvador de Oña, 346. Documento de venta de 1202: «... Et omnem predictam hereditatem, si cogente necessitate, nos et filii uestri aliquando uendere... nolueritis, libere et absolute uendite illis tantum qui sub dominio Honie habitatores fuerint et non aliis...», pág. 421.

337. *Fuero Viejo de Castilla*, IV, 1, 10. Esto es Fuero de Castiella:

Entre los preceptos que tienden a liberar de las limitaciones a la facultad de vender hay uno que nos hace suponer que antes existieran ciertas prohibiciones impuestas a los clérigos para poder vender (más adelante veremos las que efectivamente tuvieron para poder comprar), limitaciones que fueron desapareciendo, y así, tenemos el ejemplo de los fueros leoneses, donde se les faculta para vender *toda presura y toda su heredad* ³³⁸.

Por último, en la familia del *Fuero de Cuenca* encontramos ya configurada la compraventa al concederse la facultad de vender plenamente a todos los que posean heredades: *quicumque radicem habuerit* ³³⁹. El precepto del fuero también está redactado en forma de liberación de las limitaciones a la facultad de vender, impuestas en el derecho señorial.

Concede el fuero que todo el que posea raíz la tenga en pleno dominio, de forma que de ella y en ella puede hacer todo lo que le plazca y, además, queda facultado para disponer libremente de ella, venderla, tenga o no necesidad de ello (esta salvedad que hace el texto está planteada como oposición a muchos fueros señoriales, que sólo conceden la facultad de vender en caso de necesidad) y lo mismo cuando se marchen de la villa, que cuando permanezcan en ella (también esta cláusula está proyectada

Que todo devisero puede comprar en la viella de behetría, quanto poder del labrador, fueras ende sacado un solar que aya cinco cabnadas de casa e sua era, e suo muradal e sue huerto; que esto no le puede comprar, nin el labrador non gelo puede vender.

338. *Fuero de Salamanca*, 320. *De heredade de clérigo*.—Toda pressura de clerigo e de su casa e toda su heredade sea libre e quita e franquida pora uender e pora donar e por dar a qui quisier.

Fuero de Ledesma, 316. *Título de los clérigos*.—Todos los clérigos de Ledesma e de su término que sus heredades ouieren en Ledesma o en su término de su patrimonio o de su compra, ayanlas por uender e pora donar e pora todos sus parientes que su buena an de heredar quando ellos passaren.

339. *Fuero de Cuenca*, II, 1.—*De stabilimento hereditatum (et de cauto earum)*.—Concedo uobis quod quicumque radicem habuerit, firmam habeat eam et stabilem, et in perpetuo ualituram, ita quod de illa et in illa possit facere quecumque sibi placuerit, et habeat potestatem dandi eam, uendendi... siue sit sanus, siue infirmus, siue uelit morari, siue recedere.

Fuero de Béjar, 33.

como liberación a las limitaciones del Derecho señorial, que en muchos casos sólo permitían vender a los que abandonaban la villa). Con este precepto se configura la propiedad libre sobre la cual puede actuar la compraventa.

En Aragón se encuentran pocas limitaciones referentes a la persona del vendedor. En el *Fuero de Nájera*³⁴⁰ se faculta a los moradores de esta localidad para que puedan vender, en caso de necesidad, sus casas, tierras, viñas, heredades, huertos, hornos, molinos o cualquier heredad, siempre que el comprador sea un vecino. Igualmente pueden vender pan, vino, carnes, pescados y toda clase de vituallas. Los hombres de las villas no pueden vender sus heredades a los infanzones y, si las venden, los infanzones están obligados a tributar por ellos³⁴¹. En cambio, tanto los infanzones como los *hombres del rey* sí pueden venderse entre sí las heredades y posesiones³⁴².

En Navarra también se encuentran pocos preceptos. En la *Novenera el labrador del rey* no puede vender su heredad a un comprador con el cual la titularidad de las tierras pase a Aragón o a Castilla, bajo pena de que, si así se le puede probar, quedará reducido a la condición de esclavo: su cuerpo queda a merced del rey y sufre la pérdida de *haber* correspondiente³⁴³.

340. *Fuero de Nájera*: «... Et si ad hominem de Nagara necesitas euenit, vendat quod voluerit, domos, terras, vineas, hereditates, hortos, furnos, molendinos, aut quamlibet hereditatem sui vicinis sine ulla occasione... Et fuerum emendi vel vendendi panem, et vinus, et carnes, vel pices, et omnia victualia, semper posuerunt piebs de Nagara.

341. *Observancias del Reino de Aragón*, IV, 6. *De emptione, et venditione*.—Item homines villarum Baronum non possunt haereditates suas vendere Infantionibus. Et si vendant, tenentur Infantiones pro illis peytare.

342. *Fueros de Aragón hasta 1265*, 850. ... Item que, laqui auant todo infancon pueda francament comprar de los ombres del rey heredades et poseiones, assi como los omnes del rey pueden comprar de los infancones. Et las heredades et posesiones que compraran dellos, sian daqui auant infanconas et francas de todo seruicio real.

343. *Fueros de la Novenera*, 217. *De laurador que non deue uender hereditamiento*.—Nuill ombre que laurador sea del rey, no ha poder de uender en Nauarra hereditat que passe el auer ad Aragón ni a Castieylla; et si prouado li es, deue perder el auer et el cuerpo a la mercé del rey.

Ninguna Orden puede vender *collazo* sin autorización del rey, *con cartas del rey*; pero la *heredad plana* sí pueden venderla, a no ser que expresamente lo prohíba el rey, *a menos de cartas del rey* ³⁴⁴.

Menores ³⁴⁵.—En la primera parte de la Reconquista hay una persistencia del Derecho visigodo ³⁴⁶, en cuanto al problema de la fijación de un tope, a partir del cual, el individuo goza de capacidad para determinados negocios jurídicos; pero pronto empieza a abrirse paso una tendencia general a señalar un límite de edad, en el que se le concede al individuo la facultad de poder enajenar sus bienes. Este límite varía en los distintos territorios y fuentes. El principio general común en los diversos territorios es que hasta que no se alcanza ese límite no puede el menor huérfano vender sus bienes. Este límite de edad es, generalmente, el de dieciséis años en Castilla ³⁴⁷ y catorce en Aragón ³⁴⁸. Aunque

344. *Fuero General de Navarra*, III, 12, 3. *Quoul fuero deve oyr franco que compra heredat*.—Si algún franco de villa compra heredat en villa realenza, ó fidalgo, ó de orden, deve oyr el fuero de la villa dont la heredat es.

Idem, III, 12, 13. *Cómo el orden no puede vender coyllazos seu mandamiento del Rey*. — Nuylla orden non puede vender coyllazos ningunos a menos de cartas de Rey; empero heredat plana puede vender et cambiar a menos de carta de Rey.

345. Ver págs. 311-313.

346. Ver págs. 346-347.

347. *Fuero Viejo de Castilla*, V, 4, 3.—Ningund niño chico, ninguna niña chica, nin ningund guerfano, nin ninguna guerfana fasta que aya dies e seis año, por cuita que aya, nin por ninguna cosa, si non fuer por governación, o por pecho de Rey, o por debda que padre, e madre devan seyendo sanos, non ayan poder de vender, nin de empeñar, nin obligar a peños suo eredamiento, nin ninguna de suas cosas. Mas despues que compriren siete años el guerfano o la guerfana fasta en doce años, si por auentura vinier a ora de muerte, e mandare dar alguna cosa por sua alma, si de aquella enfermedat murier, que aya poder de dar la quinta parte por sua alma: e de doce años adelante que aya poder de dar la mietat de quanto ouier, e todo si quisier, por sua alma, e de que ouier dies e seis años; es de edat comprida, e puede facer de suos bienes lo que quisier.

348. *Fueros de Aragón*, Tilander, 91.—Si alguno mandare en so destin que los cabecaleros uenden o camien de sos bienes et aquel qui deve heredar entonc lo suyo no aurá edat de XIV annos, mager que no aya edat de XIV annos, mueze le tenienca de anno e de dia.

en Aragón se fija la edad de catorce años como tope a partir del cual el hijo puede enajenar sus bienes, sin embargo, se admite la posibilidad de que los padres, al hacer la designación de heredero, incluyeran como cláusula el que no pudiera éste enajenar los bienes heredados hasta que tenga hijos procedentes de justas nupcias, y si muere antes de que tal cosa suceda que los bienes heredados tornen a un tercero. En el caso de que medie esta cláusula, los fueros disponen que quede sin efecto el principio general de que el heredero puede disponer libremente de sus bienes al cumplir los catorce años y el plazo se amplía hasta que cumpla los veinte años, sin que para disponer de sus bienes sea necesario el que se cumpla el requisito de tener hijos de justas nupcias. Aquí tenemos un caso claro en que la ley dejó en suspenso el principio de autonomía de la voluntad de los que instituyen heredero, pues se deja sin efecto la cláusula prohibitiva testamentaria ³⁴⁹.

En Castilla, no obstante la prohibición tajante de que el menor venda sus bienes, se señalan determinadas causas o circunstancias por las cuales deja de tener aplicación este principio. Estas tres causas son: 1.ª Cuando sea indispensable conseguir fondos para atender a las necesidades y subsistencia del menor; en una fuente dice *por gobierno* ³⁵⁰ y en otra por *coyta de fam-*

349. *Fueros de Aragón*, Tilander, 235. *Quando el padre o la madre lexan hereditat ad alguno de sus fillos con auenienca.*—Si el padre o la madre quisieren fer heredero ad alguno de sus fillos o de sus fillas en alguna hereditat en aquesta forma, co es assaber que diga assi: «Quiero que mi fillo sea heredero de tal hereditat, e si muere sin fillo de leal coniugio, mando e quiero que aquella hereditat torne a Fulan, tal establimento como aquest padre faze embargo que aquel fillo o filla non puede allenar nenguna cosa d'aquella hereditat eno ninguna manera troa que aya XX annos. E quando aquest fillo o filla oujere compiido XX annos, non lo embargo el establimento que el non pueda allenar aquella hereditat, toda o una partida, e fer della según so uoluntad.»

350. *Fuero Viejo de Castilla*, V, 4, 2.—Por tres cosas pueden vender los guersanos: por gouierno, o por debda de padre, o de madre, o por pecho de Rey. Por estas tres cosas sobredichas pueden vender suos bienes los que ouieren guardador, e si non ouieren guardador, la justicia deve prender al pariente más cercano para que venda de suos bienes para comprir esto, e para auerlos en guarda; e si el pariente propio que non ouier que sea para ello, la justicia deuelos dar a quien garde a

bre ³⁵¹. 2.^o En el caso de tener que pagar las deudas que los padres contrajeron en vida, y 3.^o Para satisfacer los impuestos reales, *por pecho del rey*.

El hecho de que en estas circunstancias se permita la venta de los bienes del menor, no quiere decir que se le reconozca capacidad, pues él no puede realizar la venta por sí mismo, sino que únicamente la puede efectuar el *guardador* del menor, o el tutor o aquel que tenga confiada la guarda y administración de sus bienes. Si se diera el caso de que no hubiera nombrado ningún *guardador*, entonces el juez debe requerir al pariente más cercano para que se haga cargo de la custodia y administración de los bienes, realice su venta y cuide de satisfacer las obligaciones que dieron lugar a la enajenación. Si el menor no tuviera parientes, el juez designará a cualquier persona, probablemente que le inspire confianza, para que se haga cargo de los bienes del menor.

Si, por algunas de las tres causas indicadas, hay que vender bienes de los huérfanos, debe hacerla aquél que tiene los bienes bajo su custodia, el *guardador*, con el consejo del *Alcalde*.

El procedimiento para la venta de bienes de menores es el

ellos. e a suos bienes, e quel cumpra aquesto, si menester fuese; e si por qualquier destas tres cosas sobredichas fueren vendidos algunos de los bienes de los guerfanos, de velos vender aquel que los touiere en guarda con consejo del Alcalde; e la venta que ansi fuer fecha a aquel que mas dier, porque lo de los guerfanos fuer vendido, quier sea mueble, quier rais, deve valer.

351. *Libro de los Fueros de Castilla*, 1. «... Et sobre esto estableco e mando e do por fuero que ningun ninno chico e ninguna ninna chica nin ningun huerfano nin ninguna huerfana fasta que aya sese annos por coyta que aya nin por mengua, si non fuero por grant fambre, seyendo sanos, non aya poder de vender nin de dar nin de anagennar nin de obligar afijos su heredamiento nin su patrimonio nin ninguna de sus cosas...»

Idem, 28.—Estos es por fuero: de todo huerfano que finqua sin tiempo, que non pueden vender nin dar nin enagenar si non fuere por tres cosas: por coyta de fambre o por deubda de padre o de madre o por pecho de rey. Et por estas tres cosas deve ser prendado el más cercano pariente del huerfano o huerfana que fuere, e venda da heredat al pariente por mandado del alcale por estas tres cosas: e esta venta que vaia, e que lo den a quien mas de por la heredat.

siguiente: el *guardador* hará dar el pregón correspondiente, anunciando la venta, según manda el fuero y es preceptivo en general en las ventas ³⁵². Después de los plazos reglamentarios del pregón, se procede a la venta de los bienes en subasta pública; el *guardador* debe procurar que la licitación se haga por el precio más elevado posible. La adjudicación, como es lógico, se hace al que ofrezca mayor cantidad por los bienes que se subastan.

En cuanto a los bienes que hay que vender, señalan las fuentes un orden de prelación bastante lógico, que tiende a procurar que se conserven en el patrimonio del menor los bienes inmuebles: primero se venderán los muebles y, si no hay o el importe de su venta no alcanza a cubrir las obligaciones que motivaron la enajenación se venderán los inmuebles que sean necesarios y no más ³⁵³.

Otra de las obligaciones de los tutores de los menores o de los *guardadores* de sus bienes es la de procurar comprar con el fondo monetario del menor, bienes inmuebles e incluso vender los muebles para con su importe adquirir inmuebles.³⁵⁴ El mismo

352. Ver *Pregón*, págs. 450-454.

353. *Fuero de Alcalá*, 68.—Todo omme de Aicaia o de so termino qui fore orfano y alguna cosa oviere a demandar, tomelo el pariente mas cercano que oviere et demande et respondale; e si alguno oviere a demandar a orfano, el pariente con quien estoviere aquel responda; e si debda oviere a dar e oviere mueble, deinde esca; e si non oviere mueble unde exeat la debda, saque el pariente con el orfano so heredit del orfano o conceio, e pregone lo, e tanta venda el parient con el orfano quanta abastare a la debda e non mais; e esta vendida vela e non otra; a esta vendida sea con conceio de alcaldes; e si casa de orfano se oviere arrendar, con conceio de alcaldes sea.

354. *Fuero de las Encartaciones*. Fuero de Albedrio, III, 7. *De las pertenencias y compras que pueden hacer los tutores o curadores en los bienes troncales para sí mismo o para sus menores*.—Otrosi hemos de fuero en las Encartaciones que si los huérfanos menores han dineros que sus tutores y curadores sean tenidos y obligados de comprar las compras que a sus huérfanos pertenecen por propincuos é si dineros no tobieren de los dichos huérfanos é tobieren muebles, que vendan los tales muebles e con los dineros de ellos hagan las tales pertenencias y compras é si así no lo ficieren que los huérfanos después se tornen a los tales tutores o curadores a que les den y paguen el daño que por onde les vino a los dichos huérfanos, empero si dineros ni muebles no tubieren bastante para hacer

destino se dará al sobrante que resulte de satisfacer las obligaciones con la cantidad total obtenida en subasta. Como se puede observar, en general, hay una tendencia a dar mayor consistencia y estabilidad al patrimonio del menor.

Mujeres.—La mujer que vive con sus padres, o con parientes, para poder vender sus bienes necesita la autorización de los padres o del pariente con el que viva. Sin esta autorización no puede vender sus bienes. Toda venta que la mujer por sí realice es nula, y el comprador pierde el precio que por ella entregó³⁵⁵. Dentro de los bienes del matrimonio, estudiaremos al facultad de la mujer casada.

*Bienes del matrimonio*³⁵⁶.—Podemos hacer una distinción dentro de las normas relativas a la venta de los bienes del matrimonio: Entre ellas encontramos unas que hacen referencia a los bienes que pertenecen a ambos cónyuges (bienes gananciales, generalmente), y otras, que corresponden a los bienes procedentes de la familia de la mujer y a la venta de las arras.

Bienes pertenecientes a ambos cónyuges.—Respecto a la venta de bienes que pertenecen a ambos cónyuges encontramos preceptos distintos y opuestos en León y Aragón.

León.—En el Derecho leonés el marido puede vender cualquier heredad que pertenezca a los dos por haberla comprado en común, sin necesidad de la autorización de su esposa, e incluso puede venderla en ausencia de ella, sin que por ello la mujer

la paga de tal pertenencia e compra que no sean obligados a la facer ni comprar y en el tal caso en la tal compra o pertenencia bien eso mismo del tronco del tal tutor o curador pueda haber y comprar para sí por pertenencia sin parte de los tales huérfanos.

355. *Fuero de Sepúlveda*, 64. ... Otrossi, toda muger casada o maiceba, o con pariente, en su casa, non aya poder de abdedar... nin de vender, seyendo de seso, si non fuer con plazentería del pariente con qui morare; et qui quier que mas le manlevare ol'comprare lo suyo a menos de como sobre dicho es, piérdalo el que lo comprare.

Ver GIBERT: *Los Fueros de Sepúlveda. Estudio histórico-jurídico*. Segovia, 1953 (tirada aparte), págs. 472-473.

356. Ver en *Derecho romano vulgar*, pág. 314.

pueda reclamar ³⁵⁷. Es decir, la administración corresponde íntegramente al marido.

Aragón.—El Derecho aragonés, por el contrario, nos da idea de una mayor igualdad entre los esposos, pues a la inversa de lo que ocurre en León, ningún hombre casado, sea de la condición social que sea, infanzón o no, con hijos o sin ellos, puede vender, mientras viva su mujer, sin el consentimiento de ella. *sens lo mandament et la uoluntat de la muyller*, los bienes que pertenezcan a ambos, sin especificar la procedencia de los mismos ³⁵⁸.

En otro texto se concreta más e incluso se dispone que no pueda vender el marido, sin la voluntad y consentimiento de su mujer, ni siquiera los bienes que le correspondían a él por herencia propia, pues todos los bienes, tanto los de la mujer como los del marido, pertenecen a ambos, forman un solo patrimonio, *pues que aiuntamiento de casamiento los faze un cuerpo, despues el uno non puede uender ni allengar nenguna cosa de lo suyo, menos de uoluntat del otro* ³⁵⁹

Nada nos dicen las fuentes legales respecto a Castilla.

El hecho es que la mayoría de las ventas las realizan conjuntamente el marido y la mujer, los dos las otorgan ³⁶⁰. Es más, incluso otorgarán la venta juntamente con los padres los hi-

357. *Fuero de Ledesma*, Alia ley, 378: «Si omne o mugier de consuno comprarem, e el marido la uendiere, porque ella no este y, seya uendida e otorgada. Et si ella demandare la heredade porque non fuy i presente, nonlle preste e pactet ut sentencia.»

358. *Fuero de Jaca*, 38. *De non uendre heredit sen su myller.*—Nuyli infancon nin altre homne puyes que aya muyller eia biuent, sens lo mandament et la uoluntat de la muyller non pot uendre... ni alienar heredit ninguna que a els pertenesca; et aquo es si uol aya creatura o no aya. Aquest medeys for es dela muyller.

359. *Fueros de Aragón*, Tilander, 78. *El marido sin ouluntat de la muller nin la muller sin uoluntad del marido no pueden uender eredit ninguna.* Ver el precepto en nota 352.

360. Ver nota 353 bis. En realidad podríamos citar muchos documentos.

jos ³⁶¹, o, por lo menos, se hace constar que la venta se realizó en su presencia ³⁶².

Bienes de la mujer.—El marido no puede vender heredad que sea de su mujer, sin la autorización de ella, *quella non otorga*. Aunque el marido, quebrantando este precepto, venda la heredad de su esposa, el hijo no pierde su derecho y puede demandarla ³⁶³. La misma prohibición existe en Navarra «*Empero si fuere casado non puede vender... nin la que viene de parte deylla...*» ³⁶⁴. Esta prohibición apareció ya en el Bajo Imperio ³⁶⁵.

Arras matrimoniales.—Tampoco se pueden vender las arras matrimoniales, a no ser que en el otorgamiento de las arras se facultara expresamente para poder venderlas ³⁶⁶. Y así se hace en algunas cartas de arras ³⁶⁷.

La mujer no puede *desemparar* a su marido las arras, para

361. Año 1214: «... cum ooluntate et cum consensu omnium filiorum nostrorum, uendimus...», *Cartulario de Santo Toribio de Liébana*, 136, pág. 164.

362. Año 1213: «... sua filia Iuliana stante presente et concedente... et cum diuisa de mea sorore María Aluarez...», *Cartulario de Santo Toribio de Liébana*, 135, pág. 163.

363. *Fuero de Ledesma*, 380. *Quien uende heredad ayena.*—Si padre uende heredade ayena, que sea de la mugier conque está casado, quella non otorga, el fijo quela demandar non pierda su derecho.

364. *Fuero General de Navarra*, III, 12, 14. (Ver en nota siguiente).

365. Ver pág. 314.

366. *Fuero General de Navarra*, III, 12, 14. «... Empero si fuere casado, non puede vender las arras de su muyller a menos de otorgamiento, nin la que viene de parte deylla...»

367. Así en una Carta de arras del 9 de mayo de 1146 se hace constar expresamente la prohibición de vender las arras: *El ego donna Hagnes tibi viro meo. M. M. facio tibi conuentum de istas meas arras si migrata fuero ante te... ut viuas in cas et nec vendas nec dones; et post obitum tuum remaneant ad nostros filios que abuerimus in simul et non ad filios de alia parte.* (*Cartulario de San Vicente de Oviedo*, documento núm. 209 bis, págs. 200-201. En este documento no se prevé a quién corresponderán las arras en caso de no tener hijos.

En otro documento, número 330, del mismo *Cartulario*, págs. 301-302, el marido otorga en concepto de arras a su mujer la mitad de sus posesiones y la autoriza a disponer libremente de ellas, tengan o no hijos de su matrimonio: «... ego... facio vobis cartam donationis arrarum de medietate de hereditates, quas habeo... vel habuero... Hec dona do vobis sicut lex iubet... est habeatis et possideatis, detis, vendatis... in vita et in morte ha-

ello hace falta el consentimiento y la autorización de su padre y uno de los parientes más cercanos, y si el padre murió, tienen que prestar su conformidad los dos parientes más próximos *buenos e leales*, bajo pena de nulidad, y a pesar de que la venta se haya realizado por escrito ³⁶⁸. Requisito que, como vimos, en Aragón era el que confería plena validez a las ventas ³⁶⁹.

Las heredades que los padres de la mujer donan al matrimonio no pueden éstos venderlas hasta que tengan hijos. En otro caso, tendrán que prestar fianza que asegure que con el importe de la venta adquirirán otra heredad de la misma calidad y situación que la vendida ³⁷⁰. Con ello se trata de evitar que, al morir la hija sin sucesión, no pierdan los padres o sus legítimos herederos el derecho a tal heredad; es decir, evitar que los bienes pertenecientes a la herencia de la mujer se conviertan en gananciales ³⁷¹.

bendo filium aut filia aut non habendo vos Floria Martiniz faciatis totam vestram voluntatem de istas hereditates et de avere.

368. *Fueros de Aragón*, Tilander, 221. *De aueniencias que son feitas entre marido e muller.*—La muller no puede desamparar las arras a so marido en todo ni en partida, e si lo fiziere, non deue auer ualor segunt fuero, si no es con uoluntad e con consentimiento de so padre, si biuo es, e de un otro parient de los mas cercanos e si padre no ouiere biuo, con consello de los dos mas cercanos parientes buenos e leales. E si assi nos lo fiziere la muller, nengun donadio o camio o uendida o nengun otro allenamiento que faga con carta o sin carta no a ualor, porque si el marido enganna a la muller, non deue tener proueito el marido so enganno.

369. *Fuero General de Navarra*, III, 12, 21. *En aquel manera puede yerno vender herdat.*—De omne que da herdat a filla, et la filla ha marido et non fillos, et aquella herdat es de su padre et de su madre, et dieron-la ellos, esta filla et este yerno quieren vender esta herdat, non la pueden vender si non dan fianza que aqueill aver que prenden de la dicha herdat, que lo metan en otra tan buena herdat et tan buen logar; que si no ha fillos o fillas et eylla muere sen creaturas, pues la viudat de su maridos los parientes podrian la herdat perder, que a eyllos deve tornar.

370. Ver pág. 395.

371. *Fueros de Aragón*, Tilander, 226. ... E de los sedientes qu' el padre o la madre dieren a lur filla con lur yerno, non los pueden allengar en nenguna manera ante que fillos ayan, si primeramente non dieren buenas fiancas que, del precio que auran d'aquellas herdades que quieren uender, compren otras herdades assi buenas como aquellas et en tan conuenient logar.

Facultad de la mujer casada.—Por lo general, se advierte en los fueros que la administración de los bienes del matrimonio corresponde al marido. La mujer casada no puede vender ni los bienes del matrimonio ni los suyos propios; únicamente se le faculta para que pueda enajenar lo que valga menos de un *rovo de salvado* ³⁷². En general, el Derecho aragonés establece la igualdad entre marido y mujer.

En los *Fueros de la Novenera* encontramos un precepto del que se deduce que la mujer puede vender los predios que sean exclusivamente de su propiedad. En este precepto, que se opone a los principios generales del Derecho navarro y aragonés, se ve reconocida una cierta capacidad a la mujer casada. Ahora bien, el importe de la venta puede pasar a tener la condición de bienes gananciales, pues si lleva a la casa el precio, que en este caso concreto de la fuente es trigo, la mitad corresponde al marido ³⁷³. En general, en la práctica, según se refleja en los documentos de venta, en toda clase de bienes la mujer otorga la escritura con su marido ³⁷⁴. Y encontramos algunos

372. *Fuero General de Navarra*, III, 1, 14 «... Et la muyller que ha marido, non puede vender hereditat ni ayllenar... si non quando valia de un rovo de salvado».

Fueros de Aragón, Tilander, 78. *El marido sin uoluntat de la muller nin la muller sin uoluntat del marido non pueden uender hereditat ninguna. Nengun infancon o qual quiere otro, pues que ouiere muller a bendicion, non puede ni deue uender ni enpennar, ni dar, ni camiar, ni allenar en ninguna manera las heredades que él ha, ella biua estando, si no fore con ator-gamiento e con gradosa uoluntat de so muller, pues que uerdadera mien-tre pertenece ad ellos aquella hereditat por razón de heredamiento. Aquel mismo fuero es de la muller, que non puede allenar ninguna cosa de so heredamiento sin uoluntad de so marido, qual digna cosa es que, pues que aiuntamiento de casamiento los faze un cuerpo, después el uno non puede uender ni allenar ninguna cosa de lo suyo, menos de uoluntat del otro.*

373. *Fueros de Novenera*, 121. *De uendida de pieca.*—Nuill ombre o nuylla muyller que sea casada et uende su pieca e! no meta el trigo en casa, et si lo mete en casa entrambos hi an part, et si no'l mete en casa, puede comprar el marido que no aya part de muyller, et otrosí puede ferla muyller.

374. Como ejemplo citamos un documento de venta (podríamos citar muchos) de Silos de 1245 en el que Rodrigo Pérez y mujer doña Teresa, *amos ados demancomun* venden heredades al abad de Silos. MENÉNDEZ PIDAL: *Documentos*, 194. págs. 249-250.

en los cuales ella vende los bienes que le corresponden con la autorización de su marido ³⁷⁵. Esta práctica de que los cónyuges enajenaran conjuntamente apareció ya en el Bajo Imperio como elemento vulgar ³⁷⁶.

Vendedores de bienes muebles y ganados: Corredores.—En cuanto a los bienes muebles, cada propietario puede vender los suyos propios; pero no puede actuar como vendedor de aquellos bienes que, siendo propiedad de otro, le sean entregados para su venta.

Para vender los bienes muebles y los ganados se establece una especie de vendedores ambulantes, que en las fuentes se designan con el nombre de *Corredores*. En realidad, no puede aplicárseles el concepto de revendedores, pues ellos no compran, sino que simplemente se les entregan objetos para que ellos los vendan. Podríamos denominarlos vendedores comisionados.

Concepto.—Su concepto o definición lo encontramos en el *Fuero de Soria* ³⁷⁷: *Aquel es dicho corredor que trahe pennos o bestias o otras cosas a uender, por la uilla o por el mercado. Ya hemos dicho que en unas fuentes se les designa simplemente*

375. Así tenemos un documento de 1224 de Burgos en el cual doña Urraca Rmondo vende su parte en un horno *la mie propria part de forno*, y de una casa a la abadesa de Las Huelgas con la autorización de su marido, *con otorgamiento de mio marido*. MENÉNDEZ PIDAL: *Documentos*, 173, páginas 224-5.

Otro de Oña, de 1243, en el que una señora vende «...con plazer e con otorgamiento de mio marido... todo quanto mio padre amie e auer deuie en», *Col. dip. de San Salvador de Oña*, págs. 608-9.

376. Ver en página 71 y una cita de PAULO MERECA en la nota 72.

377. *Fuero de Soria*, 109.—El juez y los alcaldes pongan corredores en la uilla, quantos entendieren que cumplan, si quis ssean christianos, si quis judios, et yuren que cumplan su officio bien et leal ment. Et dodo aquel que otro corredor fallare mercaduras uendiendo, tuelgange las sin calonna ninguna, fueras si fuere otro que non ssea corredor, quier uezino, quier estranno, que pueda uender lo suyo. Aquel es dicho corredor que trahe pennos o bestias o otras cosas a uender, por la uilla o por el mercado.

*corredor*³⁷⁸; en otras, *venditor publicus*³⁷⁹, y en otras, *vendedor de los alcaldes*³⁸⁰, pero la idea es la misma.

Número.—El número de *corredores* no es fijo, sino que varía según las localidades. En Cuenca parece que sólo uno, pues siempre que se alude al cargo el Fuero lo hace en singular: *Iudex et alcaldes statuunt venditorem publicum*³⁸¹; lo mismo sucede en Béjar³⁸²: *pongan corredor conocido*; en cambio, en Teruel³⁸³ se le menciona en plural: *De corredores de conceio*. El *Fuero de Soria* es el más explícito y el que más detenidamente regula esta institución: *el iudex y los alcaldes nombrarán como corredores cuantos entendieren que cumplan*³⁸⁴. En general, lo más probable es que fueran varios, pese a la alusión de Cuenca.

Misión.—La misión de los corredores consiste en *traher penos o bestias o otras cosas a uender, por la uilla o por el mercado*³⁸⁵.

Carácter.—El cargo de corredor es un oficio público, y a la autoridad municipal es a la que corresponde su designación:

378. *Fuero de Béjar*, 533. *Qual deue poner corredor.*—Iudex et los alcaldes pongan corredor conocido que uenda las mercaduras del pueblo et sea siquier xpiano, o iudio, o moro.

Fuero de Teruel, 85. *De corredores de conceio.*

Fuero de Aragón hasta 1265: 39.

379. *Fuero de Cuenca*, XVI, 25. *De uenditore mercimoniorum concilii.* Iudex et alcaldes statuunt uenditorem publicum mercium uenaliu, quem uulgo uocat corredorem, siue sit xristianus, siue iudeus, aut sarracenus. Quicumque alium uendentem huiusmodi merces inuenerit, auferat eas illi sine calomnia.

Fuero de Plasencia, 182.

380. *Fuero de Zorita*, 366. (Ver en nota 387).

381. *Fuero de Cuenca*, XVI, 25. (Ver en nota 379.)

Fuero de Plasencia, 182.

382. *Fuero de Béjar*, 533. (Ver en nota 378.)

383. *Fuero de Teruel*, 85. (Ver en nota 390.)

384. *Fuero de Soria*, 109. (Ver en nota 377.)

385. *Fuero de Soria*, 109. (Ver en nota 377.)

Iudex et alcaldes ³⁸⁶; en Zorita, sólo los *alcaldes* ³⁸⁷; en Plasencia, el *conceio* ³⁸⁸.

Requisitos para la designación.—Por razón de religión no se establece ninguna incompatibilidad, ya que pueden ser cristianos, judíos o sarracenos. El *Fuero de Béjar* exige que sea *connocido*. Otro de los requisitos que exigen la casi totalidad de los fueros es que sea *jurado*.

Obligaciones del corredor.—Entre las obligaciones del *corredor* están el prestar juramento después de su nombramiento, salir *otor* de las cosas que venda, y no retener ni comprar nada de lo que se le entregue para vender.

Juramento.—El *corredor* tiene que prestar juramento al ser nombrado de cumplir bien su oficio y con lealtad ³⁸⁹, es decir, de que serán fieles en todas sus cosas: *assin a los pobres como a los ricos, o sean cristianos o iudíos o siquiere moros* ³⁹⁰.

El juramento se ha de prestar por el *corredor* designado por el *iudex* y los *alcaldes* en el *Cabildo de los alcaldes* ³⁹¹, o *Corral*, como le designan otras fuentes ³⁹².

386. *Fuero de Cuenca*, XVI, 25. (Ver en nota 379).

Fuero de Béjar, 533. (Ver en notas 378 y 390.)

Fuero de Teruel, 85.

Fuero de Soria, 109. (Ver en nota 377.)

387. *Fuero de Zorita*, 366. *Dels iurs del uendedor delos alcaldes*. El uendedor que los alcaldes pusieren et estrabiecieren, iure fialdat en corral de alcaldes.

388. *Fuero de Plasencia*, 182 y 183.

389. *Fuero de Soria*, 109. (Ver en nota 354) y *Fuero de Plasencia* 183.

390. *Fuero de Teruel*, 85. *De los corredores de conceio*. Encara es assaber que el iudez e los alcaldes deuen establecer corredores públicos por uender las cosas. Los uendedores e los corredores sean iurados que sean fideles en todas cosas, assin a los pobres como a los ricos, o sean cristianos o judios o siquiere moros.

391. *Fuero de Soria*, 110. El *corredor* que juez et los alcaldes pusieren yure primero fialdat en el cabildo de los alcaldes. Et si despues dela yura de falssedat o de fuero fuere uencido, pechelo todo doblado al quereloso, et las setenas al rey; et si no oujere de que lo peche yaga en el cepo, fasta que se redima por auer.

392. *Fuero de Zorita*, 366. (Ver en nota 387.)

Fuero de Béjar, 564.

Si el *corredor* es perjuro, es decir, si de *falsedat* o de *fuero fuere uencido* ³⁹³, o de *furto* ³⁹⁴ tiene que pagar una pena que varía en Soria y Zorita; en el primero se le impone la pena del duplo que debe pagar al *querellosos* y las *setenas* al rey, y si no tiene de donde pagar, si es insolvente la multa es sustituida por prisión, ya que ha de permanecer en la cárcel hasta que lo rediman por *auer* ³⁹⁵. Por el contrario, en Zorita siempre se le impone una pena corporal, que varía según el valor de la cosa en que haya incurrido en falsedad o en hurto: si vale hasta cinco *menkales* se le cortan las orejas, si vale de cinco a diez *menkales*, pierde el ojo derecho, y de veinte *menkales* en adelante es despeñado ³⁹⁶. Igual precepto recoge y en los mismos términos el *Fuero de Béjar* ³⁹⁷, y él nos permite llenar una laguna del *Fuero de Zorita*, probablemente por pérdida de un renglón, y que fácilmente puede observarse; este lapsus comprende la penalidad del corredor por falsedad cuando el valor de la cosa es de diez o veinte *menkales*, en cuyo caso se le sacan los dos ojos. El mismo criterio sigue Plasencia, con la única diferencia de que el valor de los objetos se fija en *maravedies* ³⁹⁸.

Solución intermedia sigue el *Fuero de Teruel*: hasta diez *sueldos*, pierde el *corredor* las dos orejas; de diez a veinte, pierde el ojo derecho, y de veinte a sesenta, los dos ojos, y de sesenta en adelante, tiene que pagar cien *maravedis alfonsis* y el daño doblado. El importe de esta *caloña* se dedica a la edificación de las torres y de los adarves de la villa. Y si no quie-

393. *Fuero de Soria*, 110. (Ver en nota 391.)

394. *Fuero de Zorita*, 367. (Ver en nota 396.)

395. *Fuero de Soria*, 110. (Ver en nota 391.)

396. *Fuero de Zorita*, 367. *Que pena merece después del sacramento, de falsedat*. Et si despues del sacramento, de falsedat o de furto uencido fuere fasta V menkales, cortenle las oreias; et fasta X menkales, saquenle el oio diestro. Et de XX adelante, sea despennado.

397. *Fuero de Bejar*, 565. De falsedad de corredor. Si despues que ouier iurado fuer uencido de falsedat o de furto fasta V menales taianles las oreias, de V fasta X sequenle el oio diestro, de X fasta XX saquenle ambos los oios, de XX arriva despennado.

398. *Fuero de Plasencia*, 183.

re o no puede pagar, se le impone pena capital, que tendrá que ser ejecutada en la horca ³⁹⁹.

El que se encuentre actuando de *corredor*, es decir, vendiendo muebles o ganados que no sean de su propiedad, sin haber sido designado como tal por los *alcaldes* o sin haber prestado el juramento de fidelidad, ya sea vecino o extraño, pierde las mercancías que pueden apoderarse libremente de ellas, sin pagar *caloña alguna* ⁴⁰⁰. Sólo se exceptúa de esta regla general la venta de cosas propias que pueden realizar libremente, tanto los que son vecinos como los que no ⁴⁰¹.

El *corredor* no puede retener ni comprar para sí ninguna de las cosas que le son entregadas para su venta ⁴⁰², porque si así hace y se lo pueden probar tiene que devolverlo a su señor y además tiene que pagar cinco *sueldos* al juez, a los *alcaldes* y al *querrelloso* ⁴⁰³.

También tiene el *corredor* obligación de salir *otor* de las cosas que venda, y si no quiere hacerlo y el que compró puede demostrar esta negativa del *corredor*, se le obliga a pagar *toda la petición doblada* ⁴⁰⁴.

Retribución.—En general, se ha podido observar que hay ciertas características de la institución del *corredor* que son comunes a todas las localidades, sobre todo las fundamentales, pero junto a ellas hay otras de carácter accidental, que varían

399. *Fuero de Teruel*, 136. (Ver en otra nota 407.)

400. *Fuero de Cuenca*, XVI. 25. (Ver nota 379.)

Fuero de Béjar, 534.

Fuero de Teruel, 86.

401. *Fuero de Soria*, 199. (Ver en nota 377.)

402. *Fuero de Zorita*, 369.

Fuero de Béjar, 567. *Delo que non compre nada delo que uendier. Defendido le sea magner que non retenga nada por assi nin compre delo que dieren auender.*

403. *Fuero de Teruel*, 136. (Ver en nota 407.)

404. *Fuero de Zorita*, 370. *De la pena que merece el uendedor. El uendedor salga otor por las cosas que uendiere o ouiere uendido. Empero si otro exir non quisiere, et el otro firmar lo pudiere, peche el uendedor toda la petición doblada.*

Fuero de Béjar, 569.

Fuero Plasencia, 185.

en las distintas ciudades; entre estas últimas se encuentra el problema de la retribución que el *corredor* ha de percibir como contraprestación a los servicios que presta como vendedor público. En la manera de retribuir al *corredor* se siguen diversos criterios, que oscilan entre una participación proporcional para toda clase de ventas, tanto de muebles como de ganados, y una tasa fija y concreta para cada objeto o especie de objetos vendidos. Podemos agrupar las variantes de las fuentes en tres grupos fundamentales.

En primer lugar, el grupo de aquellas localidades que, como Béjar y Zorita de los Canes, determinan como principio general que el *corredor* percibirá una participación proporcional al precio de venta, en cualquier operación que realicen. Esta proporción se fija en un *dinero* por cada *maravedí* ⁴⁰⁵.

Otro grupo lo constituyen aquellas localidades, como Soria y Plasencia, que siguen un criterio mixto: participación proporcional por una parte y de otra la fijación de una tasa para determinados objetos. La participación en Soria se fija en una *meaia* por cada *maravedí* y en Plasencia la misma que en Béjar y Zorita. La tasa fija se señala para la venta de heredad o moro y también para la de ganados, si bien esta última tiene el carácter de tasa gradual, según el precio: si la bestia no tiene un valor superior a cinco *maravedís* le corresponde al comprador un cuarto de *maravedí*; si vale de cincuenta a cien le corresponde medio *maravedí*, y de cien *maravedís* en adelante percibe dos ⁴⁰⁶.

El último grupo lo constituye Teruel, cuyo fuero ⁴⁰⁷ especi-

405. *Fuero de Béjar*, 566. *Que aia delo que uendiere. De cadaun morauedi aya un dinero delo que uendiere. Segunt razon tome delas otras cosas que uendiere.*

406. *Fuero de Zorita*, 368. *De lo que merece el uendedor de cada marauedi. De cada mauedi aya el uendedor un dinero delas cosas que uendiere.*

407. *Fuero de Teruel*, 136. *Decabo mandamos que el pregonero o el sayon o algún uendedor que el iudez e los alcaldes estableceran o otro qual quiere, de las cosas que uendrán ualientes fasta XII morauedis alfonsis, de cada un morauedi aya I dinero, como el fuero manda, por su derecho, si quiere sea hereditat o qual quiere otra cosa, como es dicho; de XII morauedis asuso XII dineros aya e non más, segunt del fuero. Mas quando moro uendieren, XII dineros aya por su derecho. De XX carneros o de cueias o*

fica más que el de las localidades anteriores y establece una escala general, aunque limitada: si el objeto vendido vale hasta doce *maravedís alfonsís*, por cada *maravedí* le corresponde un *dinero* (proporción igual a la que hemos visto en Béjar y Zorita), tanto en la venta de heredad como en la de cualquier otra cosa. De las cosas que valgan de doce *maravedís* en adelante percibe doce *dineros*, que es el límite máximo de su participación. En este punto se separa de Béjar, que no señalaba tope alguno. De la venta de moro se le asignan doce *dineros*. Para la venta de ganados se fijan tasas especiales; así, percibe ocho *dineros* por la venta de veinte carneros, ovejas o cabras, o la de un rocín o cualquier ganado mular, y seis *dineros* por la venta de buey, vaca o asno.

Modalidades: corredor de ropa.—El *Fuero de Coria*⁴⁰⁸, al hablar de la retribución del *corredor*, nos da noticia de la existencia de un *corredor* especial, encargado de la venta de tejidos, como un cargo definido y que esta fuente designa como *corredor de la ropa*, y cuya retribución se fija en un tanto por cada dieciocho.

Comprador.—No puede comprar cualquiera. En cuanto a la persona del comprador exigen los Fueros ciertos requisitos que tienen como finalidad no privar al rey, a los señores o al concejo de los impuestos. La misma evolución que hemos visto en cuan-

encara de cabrones o de rocib, o de toda bestia mular VIII dineros aya, de buey o de uaca o de asno o de asna VI dineros aya. Empero uedado 'l sea que nunca pora si non retenga alguna cosa nin conpre de aquellas cosas que le fueren dadas a uender. Que si aquesto fiziere e prouado le fuere, rienda lo a su sennor e peche V sueldos al iudez e a los alcaides et al querelloso. Si por aventura en estas cosas que son de su officio por culpa sua alguna ningua ujniere, peche I morauedi alfonsi al iudez e a los alcaides et al querelloso. Empero, assaber es que, si de enganno o de furto uencido fuere, fasta X sueldos raienle las oreias, e si de X sueldos fasta X sueldos fuere el danno, el diestro oio le sea sacado; e si fasta LX: a sueldos fuere el danno, amos los oios le sean sacados; e de LX: a sueldos asuso peche C morauedis alfonsís et el danno duplado. Et esta calonia ses puesta en hedificamiento de las tores e de las adarues de la uilla. Mas si por aventura assin es dicho pechar non quisiere o non pudiere, sin remedio sea enforcado.

408. *Fuero de Coria*, 203. *Del corredor de la ropa*. El corredor de la ropa non tome mas de los dineros del maravedí, e de XVIII dineros uno.

to a las limitaciones del vendedor podemos verla, por lo que se refiere al comprador. Está prohibido vender a hombres de armas ⁴⁰⁹ ni a *hombre poderoso* ⁴¹⁰, a religiosos de orden distinta a la del señorío o a canónigos o a clérigos ⁴¹¹. Tampoco ni a infanzón ni a *cauero* ⁴¹².

Casi siempre se exige al comprador la condición de vecino o

409. *Fuero de Abalgas, enero 1217, concedido por el Obispo de León, AHDE, XVI, 1945, 645-648, pág. 646: Qui suam hereditatem uendiderit, quintum precii debet domino. Non debet illam uendere uel obligare militi hec homini potenti, nisi ei qui faciat forum debitum domino episcopo pro eadem et sedeat in ipso loco.*

El abad de Palanzuelos, D. Alvaro, confirma un Fuero concedido por el abad Domingo a los moradores del lugar de aquel nombre, 1224: Qui vero por aliqua necessitate hereditatem suam vendere uoluerit, vendat parentibus suis vel vicinis suis in villa de Palaciolos... Item, si aliquis uoluerit exire de villa de Palaciolos et populare in aliam, expediat se a iudice et habeat spacium novem dierum in levandis rebus suis mobiliibus aut vendat e vicinis suis aut senioribus, et ssi noluerit vel non potuerit, dimitat alicui domos vel domum, qui eisdem moretur... Item si aliquis domos suas vendere uoluerit, vendat cui uoluerit et abeat esas liberas et absolutas, ita tamen quos non posit eas vendere alicui militi vel nobili vel canonico vel generoso o nez alicui de alia religione set vendat esas tali qui ffaciat nobis sernas et fforum, sicut supradictum est.

410. Ver la nota anterior y 415.

411. Ver la nota 409.

Fuero de Alfambra, 28. Como no uenda a cauero. Vecino de Alfambra no uenda eredat a cauero ni a mul yfanzon ni a nulla otra orden sino a los frayles de la sennoria de Alfambra, zo es a saber a los frayles sennores de Alfambra.

Fuero de Guadalajara, 100. Ningund omne de Guadalfajara no aya poder de vender heredad ni rayz a omne de horden, e sy la vendiere a omnes de horden, pechen cient maravedis e pierdan los conpradores la heredad.

412. Ver la nota 411.

Fuero de Alfambra, 100. Como non deuen uender a cauero ni a yfanzon. Estas son las cosas que enmendo la iusticia del senyor Rey d'Aragon don Pero Perez en el padron de Alfambra. Primerament que uenda huno a otro et non uende ninguno uezino de Alfambra a cauero ni a yfanzon ni a clerigo ni a otro omne de otra orden. Ont nos perdemos nuestros derechos. Ver nota 411.

La prohibición de vender a Infanzón la estudiaremos más detenidamente en el Derecho municipal, al analizar el capítulo *El elemento personal*.

villano ⁴¹³, que tenga casa en la localidad ⁴¹⁴, o poblador ⁴¹⁵

413. *Fuero de Fuentetaja*. Ver en nota 335.

Fuero concedido por la infanta doña Sancha y el abad del Monasterio de Covarrubias, Martín, a los habitantes de Covarrubias y de los lugares pertenecientes a su jurisdicción. HINOJOSA: *Documentos*, págs. 62-64, número 4. Et illi homines qui voluerint vendere suam hereditatem et suas casas de duos annos ad arriba, vendat ad illos homines de Covarrubias.

Fuero de Fresnillo. Ver en nota 335.

Fuero otorgado por Martín y Elvira Pérez y Mayor Martínez a los pobladores de Pozuelo de Campos, 1157, noviembre, núm. 17. Et qui voluerit suam cortem vel prestimonium vendere, vendat a vicino qui faciat forum ad suum seniore. Et si non vendiderit, claudat suam portam cum adoves. Et si quis voluerit intrare in illas domos, primitus demandet a suo domno si in illa terra fuerit. Et si in ista terra non fuerit senior, mittat ibi collazum qui faciat suos toros. Et quando suo domno venerit, liberet suas domos usque ad novem diebus et recedat cum suo fructu et dimittat illi prestimonium.

Fuero de San Cristóbal de la Cuesta, concedido por el Obispo de Salamanca. AHDE, XIV, 567-568. Et nullus vendat suam hereditatem si uendere uoluerit nisi illi qui tenuerit prefatam uillam de manu capituli uel uicino qui istud forum impleat. Ver notas 336 y 409.

Además pueden verse otros muchos fueros breves.

También en algunos documentos de venta se declara expresamente. *Cartulario de Santo Toribio de Liébana*, 57, págs. 69-70: «... et in uestro iure sit confirmata ut cuicumque uindere nel donare uolueritis sit uobis concessa potestas tua et Sancti Martini episcopi in *Torenas habitantibus nel ibidem habitaturis in perpetim*.

414. *Fuero de Benavente de 1167*. JULIO GONZÁLEZ: «*Rev. Hispania*», IX de 1942, 619-626: «et si quis hereditates comparauit et casam in Ma'grad non habet perdat illas et si uoluerit populare ueniat et populet de nouo... Adicio etiam quod nemo uendat hereditatem nisi prius casam facerit et illi tantum qui foro in uillam fecerit.

415. *El Rey Don Alfonso VII confirma y transcribe varias cláusulas de los Fueros antiguos de Toledo. Año 1155*. Muñoz-Colección, 377-379. ... Et vendendi... liberam habeat potestatem... Hoc autem mando, ut populator vendat ad populatorem et vicinus vicino. Sed non mando nec quero, ut populatores vendant sortes aut hereditates comitibus aut potestatibus.

Avenencia entre la Orden de Santiago y el Concejo de Castrotorafe sobre los fueros de este pueblo, aprobada por Don Fernando II de León. Sin fecha. Muñoz-Colección, 483; ... et si a'ibi morari voluerint, non leuent hanc hereditatem sec um, nec vendant eam nisi populatoribus ipsius villae, vel de eius termino, et insuper vendere, vel emere hereditatem eam non posint, nissi quod fuerit mensura; et si maiori praetio vendere voluerint, quam conuenit, magister cum alcaldibus hoc non consentiant.

que vaya a morar ⁴¹⁶ o que sea vasallo ⁴¹⁷ que *haga fueros* al señor ⁴¹⁸ o al Concejo ⁴¹⁹.

En el *Fuero Viejo* ⁴²⁰ se dispone que los *fijodalgos* no pue-

416. *Fuero de Abelgas*. Ver en notas 335 y 409 *Colección dip. de San Salvador de Oña*, 567, del año 1264: «...et tod aquesto que nos uendemos, sera siempre so nostro sennorio et del monasterio de Onna et lei albat que hy fuere, et uos et los qui lo nuestro heredaren serades vassallos des mismu monasterio. Esto que nos uendemos, non ayades poder nos ni los qui lo heredaren, de tornarlo ni de darlo so otro sennorio, ni de uenderlo a otro omme ninguno sino a nos, o a omme que sea vassallu del monasterio de Onna...», págs. 682-4.

Hay otros muchos documentos de venta en los que se hace constar la misma limitación.

417. *Fuero de Aquabusterra y Villaluengo*. (Ver en nota 308.)

Carta de fuero otorgada por Doña Mayor, Abadesa de San Pedro de las Dueñas a los pobladores de Mahudes (León), 1198, AHDE, II, 1925, 469-470. Nullum hominem quo noluerit habitare in isto solo uendat suum prestamum tali homini ut sit uasallus dominarum sancti petri et faciat ipsum forum. Et si non unuenerit cui uendat clauset suam portam usque ad unum annum. Postea annum transitus ueniat et uendat techumne de domo et si dominus uellet emere dimitat terciam partem. Sed si prior fuerit semel in anno date ei et V homines et tres bestias edendum panem et uinum et carnem et ceuada.

418. *Fuero de Aquasubterra*. (Ver en nota 335.)

Fuero de Castroalbón. (Ver en nota 335.)

Fuero de Alcoba, AHDE, VI, 433-435. ... Et ille qui suam hereditatem uendere uoluerit uendat moratori ipsius uille qui faciat pronominatos foros.

Fuero de Palencia, AHDE, XL, pág. 513, núm. 20... más aquel que compró solar en las dichas villas faga el fuero de la villa. Et si non fiziere el seruicio de villa pierda el solar con toda la heredat dese mismo solar. Er de aquí adelante quanta heredat comprare en las dichas villas faga y cassas et el fuero de la villa. Et si non ficriere y el fuero pierda lo que y compraron.

Ver notas 335, 413 y 417.

Así podríamos citar muchos más fueros breves.

419. *Fuero de Ledesma* *Quien su heredades uendier*.—Quien su heredade uendier, atal omne la uenda que faga fuero con conceyo de Ledesma al rey.

Fuero de Llanes, 57.—Et mandamos que ninguno non venda la heredad, sy no fiziere primeramente cosa (sic); e sy la vendier quisiera, vendala aquel que fuero faze en la villa de Llanes, et no a otro ninguno.

420. *Fuero Viejo de Castilla*, IV, 1. 1. *De las vendidas e de las compras*.—Esto es Fuero de Castiella: Que ningund Fijodalgo non puede poblar, nin comprar en Viella, a do non fuer deuisero, e si lo comprare, el Señor que fuer del lugar puedegelo entrar e tomar para sí, si quisier ... e

dan comprar en aquellas villas en que no son *deviseros* y si lo hacen queda facultado el señor del lugar para apoderarse de dicha heredad. Los *deviseros* sí pueden comprar en la villa de behetría todo lo que les venda el labrador, con excepción de los bienes que, como antes vimos, éste tiene prohibida su venta (solar, huerto, etc.) ⁴²¹.

Hay que destacar que el derecho territorial castellano ⁴²² faculta al Monasterio para adquirir solares o villas de *fijodalgo* o *dueña*, cuando precisamente en la mayoría de los fueros municipales las únicas limitaciones en cuanto al comprador es que no sea monasterio o fraile ⁴²³. Incluso en 1254 Alfonso X dirige una carta al Concejo y a los alcaldes de Badajoz en la que dispone

si el Fijodalgo es allí devisero, bien puede comprar ereditat, mas non puede comprar todo el ereditamiento de un labrador a fumos muerto.

421. *Fuero Viejo de Castilla*, IV, 1, 10. (Ver en nota 332).

422. *Fuero Viejo de Castilla*, IV, 1, 5.—Esto es fuero de Castiella: Que si algund Fijodalgo o Dueña uende algund solar, o una villa a Monasterio alguno; e vendegelo con todos suos derechos assi como es el auie, con entradas e con salidas en fuente, e en monte, ansi como lo y a, non puede auer el Monasterio mas de aquello que y compra, nin puede auer pertenencias ningunas en la villa por quanto *monta aquella compra*.

423. En algunas ocasiones los representantes de una villa autorizan a un Monasterio para que pueda comprar dentro del término de la misma. Así tenemos un documento de 1258 en el que el alcalde y los jurados y vecinos autorizan una compra hecha por el Abad del Monasterio de Oña de unos molinos en Mijangos, y así dice:

«... Et yo alcalde et los jurados et todo el conceio de Mixangos, con nuestros uezinos los aldeanos de Vrria, et de Uillamagrin, et de Quintanilla, et del Gato, et de Fontanizo, et de Tedeia, por mucho pro et mucha de mercet que nos fizo el abbat don Peydro por la gracia de Dios nuestro sennor. Otorgamos et uenimos todos por plazenteros desta compra que fizo el abbat de Onna, aquesto et todo lo al que puñiere comprar o ganar en aquella presa misma. Et nos el conceio de Mixangos, por que esto se firme et estable por siempre, por a los que agora somos et por a los que despues de nos uernan, et ponemos a tal pleyt con el abbat don Peydro, que nunca seamos osados de hir contra esto, et todo fuero et toda demanda que a nos pertenece de todos nos quitamos, et el abbat de Onna que lo aya libre e quito sin otro fuero ninguno. Et si por abentura conceio de Mixangos contra esto quisiessen hir, por fazer perdita o destoruo al abbat de Onna, ponemos assi que nos ualiessem menos los cuerpos et los aueres ... et que por esso perdiessemos uoz et demanda...» *Col. dip. de San Salvador de Oña*, II, 548. págs. 663-665.

que no consientan que Obispos ni Ordenes compren heredades foreras ni pecheras en perjuicio de los derechos reales ⁴²⁴.

En algunas localidades, como Alcalá, sólo pueden ser compradores los vecinos (reminiscencias del Derecho señorial) ⁴²⁵ o los que hagan fuero con el Concejo al Rey ⁴²⁶.

En el grupo de fuentes Teruel-Cuenca la facultad se extiende a todos, con la única excepción de los monjes ⁴²⁷.

Aragón.—En Aragón los *injanzones* pueden comprar unos a otros ⁴²⁸, pero ningún *injanzón* puede comprar de moro o judío

424. MEMORIAL HISTÓRICO ESPAÑOL: *Colección de documentos, opúsculos y antigüedades*, vol. I, pág. 18.

«Don Alfonso, por la gracia de Dios, Rey de Castilla, de León, etc. Al concejo et á los alcaldes de Badajoz salud et gracia. Ficieronme entender que Obispos, et otras Ordenes que compran et ganan heredades foreras et pecheras et en vuestra villa et en vuestro término, de que nos perdemos los nuestros fueros et los nuestros derechos, et esto non tenemos por derecho; ende vos mandamos, que non consintades á Obispos, nin á Ordenes, que compren, nin ganen heredades foreras, nin pecheras, de que nos perdamos nuestros derechos, et non fagades ende al, sinon a vos nos tornaremos por ello. Dada en Sevilla, el Rey lo mandó diez et ocho dias de enero.—Pedro Enanes la fizo escribir por mandado de Maestre Juan Alfonso, notario del Rey, arcediano de Santiago, hera de mil et docientos et noventa et dos años.»

425. *Fuero de Alcalá*, 60.—Todo ome qui vendiere hereditat ad ome de fuera de villa, e si non fuere ad ome quel mantoviene vezindad o ficiere facera que ad otro vendiere, peche XII maravedis o torne la hereditat; e aprieterlo los fiadores: e haveant y el quarto, e el castiello haveat lo al; e si no lo apretare, sea apretado quomo es de los exidos.

Fuero de Zamora, 76.

426. *Fuero de Ledesma*, 260.—*Quien su hereditate uendier.*—Quien su hereditate uendier, a tal omne la uenda que faga fuero con conceyo de Ledesma al rey.

427. *Fuero de Cuenca*, II, 2.—*Quod nemo cucullatis radicem uendere nequeat.*—Cucullatis et secu'o renunciatis nemo dare, neque uendere uales radicem. Nam quemadmodum ordo istis prohibet hereditatem uobis dare, aut uendere, uobis quoque forum, et consuetudo prohibeat cumcis hoc idem.

Fuero de Cuenca, XXXII, 3.

Fuero de Iznatoraf, 717.

Fuero de Béjar, 34, y 991.

Fuero de Zorita, 688.

428. *Fueros de Aragón hasta 1265*: línea 850.

o sarraceno heredad *cessal*, ni el cristiano de Novenera del Rey ⁴²⁹, a no ser con carta suficiente del rey o de sus antecesores ⁴³⁰, ni el villano debe comprar de *exarich infanconis* y ni el villano o el infanzón; si no hace aquel que compra aquella villanía que su villano. Lo mismo de moro ni de judío ⁴³¹.

Navarra.—En Navarra respecto al comprador sólo se exige en la Novenera ⁴³² que no sea de Castilla ni de Aragón, es decir, que sólo puedan comprar los naturales del reino.

429. *Fuero de Jaca*, 25.

430. *Fueros de Aragón hasta 1265*: n. 276.

431. *Recopilaciones de Fueros Aragoneses*. Ramos Loscertales. 153

432. *Fueros de la Novenera*, 217.

OBJETO

Entre los elementos esenciales del contrato se encuentra la cosa vendida, que es la que constituye el objeto de la compraventa ⁴³³.

Entre las cosas: heredades, bienes, etc., encontramos que hay unas que pueden ser vendidas, que pueden ser transferidas de unos hombre a otros, y otras que, por el contrario, está prohibida su venta. Esta prohibición puede tener carácter general, es decir, a algunos objetos se les declara fuera del tráfico comercial. Otras veces la prohibición de venderlos sólo surte efectos mientras persiste una determinada circunstancia que es necesario proteger jurídicamente: esta circunstancia puede ser del objeto y a veces del mismo sujeto, del titular de los bienes jurídicamente tutelados.

Cosas que se pueden vender.—En las fuentes correspondientes al período histórico que limita nuestro estudio, nos encontramos disposiciones sobre la venta de cosas, objetos materiales y otras relativas a la venta de bienes inmateriales, derechos. Incluso encontramos un caso en que el objeto de la venta es un cauce de agua ⁴³⁴. Entre las primeras son frecuentes las dis-

433. Ver págs. 209-300, 317-324 y 347-358.

434. Así tenemos una escritura de 23 de agosto de 955, en la que se vende un cauce de agua:

«In Dei... ita ut supra diximus vendo vobis, id est, aque in Aslanzon in rivulo antiquo in termino Castrello, que parentibus meis in locum eremumprehendere vel scadare aut scaldare potuerunt, sicut antiqua gens dereliquerunt. ita enim vendo vobis ipsa aqua de litus ab alio litus de super termino molino Miccarri usque ad termino Sancti Martyni, ut dominetis illa aqua per ipsa sua via qui discurrit ad ipso Monasterio Sancti Martyni, et faciatis

posiciones sobre venta de inmuebles: raíces, heredades, casas, castillos, molinos, eras, etc.; también hay, aunque en menor número, disposiciones relativas a la venta de muebles: vestidos, pan, vino, trigo, pescado, vituallas en general, etc., y por último, encontramos las disposiciones relativas a bienes semovientes: ganados, animales de tiro y carga, animales para montar, etc., e incluso hay normas que regulan la venta de personas humanas, sobre todo cuando se encuentran en la condición de servidumbre: es frecuente el caso del moro; pero además hay disposiciones sobre la venta de personas libres, aunque la tendencia general en nuestro Derecho medieval es a prohibir tales ventas ⁴³⁵.

Cosas que no se pueden vender.—La prohibición más generalizada de vender recae sobre los bienes de la Iglesia ⁴³⁶, los del Concejo y los cargos públicos ⁴³⁷. El que quebrante el precepto prohibitivo de la venta de bienes de la Iglesia o del Concejo incurre en la pena del duplo: el vendedor paga el doble del valor de la heredad y el comprador pierde el precio que entregó, teniendo que abandonar la heredad y una multa de treinta sueldos ⁴³⁸, pues la venta carece de validez, es nula, ya que *hereditatem Concilii nemo potest dare, neque uendere, neque impignorare, neque roborare, neque saluare* ⁴³⁹.

de illa quicquid volueritis ad integrum sive autem molendina seu ortularia, liberam potestatem abeatis...» P. SERRANO, en *Becerro Gótico de Cardena*, vol. III de *Fuentes para la Historia de Castilla* págs. 44-45.

435. Ver págs. 429-432.

436. Ver venta de cosas de la Iglesia, en el *Derecho visigodo*, en páginas 352-353.

437. *Fuero de Alcalá*, 183.

438. *Fuero de Teruel*, 324. *Del que rays de conceio uendiere... e lexe la heredit ad aquel conceio e peche NXX sueldos, como es dicho...*

Fuero de Béjar, 167.

439. *Fuero de Cuenca*, VII, 1. *De es qui exitu Concilii laborem facerit.*—...Si quis radicem concilii uendiderit, pectet tantam ac talem radicem duplatam eidem concilio. Et qui eam emerit, perdat precium quod dederit por et; et relinquat hereditatem, sicut iam dictum est. Hereditatem concilii nemo potest dare, neque uendere, acque impignorare, neque roborare, neque saluare.

Es más, el que adquiere heredad del Concejo o de la Iglesia no subsana la venta aunque transcurra el plazo del año y día, pues siempre se responde por ella ⁴⁴⁰.

En las Encartaciones del reino de Vizcaya encontramos una excepción a la prohibición de vender bienes del Concejo, y así se declara *por fuero y costumbre* que todos los Concejos que comprenden las Encartaciones tienen la facultad de vender sus montes cuando sea necesario para conseguir fondos, y así lo acuerda el Concejo. Aunque el fuero dice textualmente «*vender nuestros montes*», lo más probable es que únicamente se tratara del aprovechamiento de tales montes ⁴⁴¹.

Bienes de la Iglesia.—Tenemos un documento del 22 de septiembre de 1044, en el cual el Concejo de Villariezo vende al abad Jimeno una dehesa sita en sus términos municipales ⁴⁴²,

440. *Fuero de Cuenca*, VII, 10.—*Quod post annum et diem (nemo pro radice roborata respondeat.*—*Quicumque roboratam radice renuerit, non respondeat pro ea, die et anno transacto, nisi fuerit hereditas concilii, aut ecclesie, que nec potest dari, nec uendi.*

Fuero de Béjar, 174.

441. *Fuero de las Encartaciones*. F. Albedrio, III, 8.—*De la vendida de los montes.*—Item hemos de fuero uso y costumbre todos los Concejos de las Encartaciones que son francos y esentos de cortar y vender nuestros montes Concejiles sin pena ni licencia a algunos para nuestras necesidades e cuando algun menester nos viniere é cuando vieremos que nos cumple según que fuere acordado en cada Concejo sobre ello.

442. *Cartulario de San Pedro de Arlanza*, XLII: Sub Christi nomine... Nos namque nominati, qui sumus concilium de villa pronominata Villa de Eriezo, de minimus usque ad maximus, placuit nobis arque convenimus... propria nobis accesit voluntas, vendivimus ad nobis domno Eximino abba defensa lignarum, arbus repolliza, in territorium de ipsa villa, iuxta limitem vini cum vineam de mihi Eximino abba, et ex alia par in frontibus terram de Ulacte, et de tertia par carrera... Et vendivimus in alium locum pratum pascibilem vel erbarum cum sua fontem qui es Virginum iusta limiten...; ipsum pratum atque ipsa defensa lignarum cum suis terminibus, sicut in hoc paginem resonat, ab omni integritatem. Et accepimus nos iam dictus, qui sumus adgregati concilium de Villa de Irezo, precio por ipsas defesas de vobis domno Eximino abba, id est, qudrigentos solidos IIIlor. de arienzos et II canatiellas de vino, quanto inter nos bene conplacuit; et de ipsu precio non remansit debitum pro dare, neque nobis des odie vel tempore in ipsas defesas, pro iure habere. ... Nos nominandi qui sumus concillium de

dice *defensa lignarum, arbus repolliza... Et... pratum fasciilem vel erbbarum cum sua fonte.*

Respecto a la venta de los bienes de la Iglesia podemos señalar una evolución dentro del periodo que comprende la Alta Edad Media. En la primera parte hay ciertos bienes eclesiásticos que pueden entrar en el patrimonio de los particulares; tal es el caso de las *Iglesias propias*, cuyo usufructo correspondía a su fundador o a sus sucesores, quienes tenían la facultad de poder venderla ⁴⁴³, y así vemos cómo en el 944 un particular vende una *Iglesia propia* a un abad ⁴⁴⁴.

Después los fueros generalizan la prohibición de vender bienes eclesiásticos que hemos estudiado. Pese a esta prohibición general, los Concilios deberían admitir que por determinadas circunstancias fueran vendidos algunos bienes de la Iglesia, y así vemos cómo en 1288 el Obispo de Calahorra vende, con el consentimiento del Cabildo, unas fincas en Logroño para pagar unas deudas contraídas en Roma ⁴⁴⁵.

No se ocupan las fuentes de determinar cuáles son los bienes de la Iglesia; en cambio, sí los del Concejo.

Bienes del Concejo.—En el Fuero de Cuenca ⁴⁴⁶ se especifican concretamente determinados bienes que son del Concejo, mejor dicho, que necesariamente tienen que ser, pues el que posee tales bienes está obligado a vendérselos al Concejo. Estos bienes que el Fuero considera como necesariamente del Concejo son los siguientes: todas las *lapidicine, gipsarie, molarie, tegularie*

Villa Eriezo. scriptura ista que fecimus, manus nostras roboravimus coram testes.

443. Ver R. PRIETO BANCES: *Donación de una Iglesia a un altar*, CHF, XVII, 1952, pág. 110.

444. Documento de 22 de noviembre de 944, en *Colección diplomática de San Salvador de Oña*, págs. 6-7, un particular vende «*ecclesia propria que abuit abus vestes scaldatá.*»

445. Documento de Bañares. MENÉNDEZ PIDAL: *Documentos*, 87, pág. 126.

446. *Fuero de Cuenca*, VII, 2. *De lapidicinis et gipsariis.*—Omnes lapidicine, gipsarie, molarie, et tegularie, et etiam fontes perennes communes sint concilii. Qui hereditate sua molariam, aut aliquam istarum predictarum habuerit, uendat eam concilio pro tanta hereditate duplata, fiatque communis. Siquis eam alicui de concilio defenderit, pectet centum aureos.

y todas las *fuentes perennes*. El que encuentra alguna de estas cosas dentro de su heredad, en sus posesiones, está obligado a venderla al Concejo, y, como premio de la expropiación, se le asigna el doble del valor de la heredad, *pro tanta hereditate duplata*, y desde el momento de la venta pasan a ser bienes comunales, bienes del común. Incluso nadie puede reclamar o demandar estas heredades; si lo hacen, tienen que abonar cien *aureos*.

Nos hemos ocupado de determinar estos bienes que necesariamente han de pertenecer al Concejo, porque en este precepto los fueros nos ofrecen un caso de venta forzosa, que en la técnica administrativa se denomina expropiación forzosa. Nada nos especifican los fueros acerca de la manera como debiera realizarse esta venta y los requisitos que habrían de precederle, pero sí nos señalan una peculiaridad interesante y digna de señalar, y es que los fueros procuran evitar todo perjuicio a su propietario, pues incluso recibe una especie de premio al determinarse su precio en el doble del valor de la heredad, cantera, etc.

Hemos visto las cosas cuya venta está prohibida de modo general. Ahora nos vamos a ocupar de la prohibición que, de modo circunstancial, pesa sobre la enajenación de determinados bienes, bien por el estado en que se encuentran o por la situación de sus titulares.

Cosas en litigio.—Es interesante el estudio de este epígrafe. El problema que se plantea es el de determinar si se pueden vender cosas que no sean de la propiedad del vendedor, que, como veremos, es el caso de la venta de cosa ajena, e incluso estudiar la posibilidad de venta de aquellas cosas sobre cuya pertenencia se ha entablado contienda judicial. El Derecho medieval español, tanto en Castilla como en Aragón, se inclina por la prohibición.

Las cosas en litigio no pueden ser vendidas ni enajenadas hasta que se sepa por derecho a quién corresponden ⁴⁴⁷: *Nin-*

447. *Fuero de Jaca*, 65. *De cosa de contenda non ser uenduda*.—La cosa que esta en contenda non sia uenduda ni alienada en ninguna manera troa que sia uist per dreyt de qui deu estar.

guna hereditat que fue manpresa, o testada de merino, o de sayón por mandado del alcalde, non la puede ninguno vender fasta que sea desatada, o si la vendier, non vala; mas debe primero cumplir el testamento, que es fello por mandado del alcalde... ⁴⁴⁸.

El origen de este precepto podemos verlo claramente en el *Derecho romano vulgar*. En la época del Bajo Imperio alternan las disposiciones que autorizan o prohíben la venta de cosas en litigio, pero una disposición de Constantino las prohíbe; *Constitución* que después pasó al *Codex Theodosianus* y, como parte de éste, al Breviario de Alarico ⁴⁴⁹. Continúa esta dirección en la legislación visigótica, tanto en el *Código de Eurico* como en la *Lex Visigothorum*, y probablemente sería Derecho realmente vivido, que después encontró cabida en nuestros fueros municipales ⁴⁵⁰.

Heredad tributaria.—Respecto a la venta de heredad tributaria, encontramos un precepto en el *Fuero de Jaca* ⁴⁵¹, que debía de estar muy generalizado. Este precepto aparece íntimamente ligado a la facultad de vender. En él se dispone que todo el que tenga una heredad *a tributo*, prescindiendo de su condición social y religión, aunque sea infanzón, judío o moro, ni él ni sus herederos deben ni pueden venderla nunca, ni enajenarla en modo alguno, sin aquel tributo o carga con que él la tiene, pues si transcurren dos años sin pagar el tributo, el señor puede embargar la heredad y hacer lo que quiera con ella.

En los *Fueros y privilegios del Monasterio de San Juan de*

448. *Fuero Viejo de Castilla*, IV, 1, 12.

Libro de los Fueros de Castilla, 57.

449. Ver en el *Derecho romano vulgar*, Venta de cosa en litigio en páginas 317-318.

450. Ver en el *Derecho visigodo*, Venta de cosa en litigio, en páginas 355-356.

451. *Fuero de Jaca*, 28. *De non uendere hereditat tributaria sen son trebut.*—Qui que tenga hereditat a trebut si uol sia infancon o iudeu o moro, nunca el nin ses successors non la poden nin deuen uendre, ni empeynnar, ni alienar en ninguna manera sens aquel trebut aquea carga que la ten si per aventura aquel ten sens pagar lo trebut de sa hereditat dos ans contra la uoluntad del synnor per for lo synnor deu prendre lo trebut e emparar la hereditat per totz tempso per fer dela totes ses uolontatz.

Peña, de 1090, se dispone que el que vendiera una heredad que hubiere recibido *ad tributum* tiene que pagar juntamente con el comprador una *caloña* de mil *sueldos*, la venta es nula y el comprador pierde el precio que entregó. La prohibición la establece Sancho Ramírez, rey de Aragón y Navarra, y la hace extensiva a todo *homo omni regno meo* ⁴⁵².

Decíamos que este precepto que únicamente encontramos en el *Fuero de Jaca* debía de estar muy generalizado, pues esta misma prohibición la encontramos en el Derecho romano del Bajo Imperio, y es más, en el *Breviario* aparece el empleo de este término *tributum*. El jurista clásico habla de la *heredad censal*, y en la *Interpretatio* correspondiente *censal* ha sido sustituido por la expresión *ad tributum* ⁴⁵³.

Cosas entregadas en prenda ⁴⁵⁴.—La venta de las cosas que han sido entregadas en prenda para responder de una deuda u obligación nos ofrece ciertas peculiaridades que vamos a estudiar en sus distintas variedades ⁴⁵⁵.

Como, con carácter general, estamos observando en el estudio de la compraventa medieval, por lo que respecta a la venta de cosas sobre las que se ha constituido prenda, fondo común de doctrina, si bien con ciertas modalidades territoriales. El principio general en todos los territorios es que los objetos entregados en prenda: heredades, casas, animales, etc., no se pueden vender, o al menos la venta no surte efectos hasta que

452. *Fueros y privilegios del Monasterio de San Juan de la Peña otorgados en el año de 1090 por D. Sancho Ramírez, Rey de Aragón y Navarra*. MUÑOZ: *Colección*, 324-327, pág. 326. *Insiper mando et prohibeo ut nullus homo omni regno meo qui acciperit hereditatem ad tributum de Sancto Ioanni ausus sit aliquid de ipsa haereditate vendere, vel alienare; quod si fecerint emptores perdant quod emerunt de Sancto Ioanne et venditor cum emptoribus peitet regi M. solidos...*

453. Ver en el *Derecho romano vulgar*, Venta de heredad tributaria, en las páginas 321-322.

454. Sobre la prenda, ver J. ORLANDIS: *La prenda como procedimiento coactivo en nuestro Derecho medieval*, en AHDE, XVI, 1942-43, páginas 81-183.

455. Ver en el *Derecho romano vulgar*, La venta de cosa entregada en prenda, págs. 318-320.

queda libre de aquel que la tenía en prenda, es decir, hasta que se redime la prenda. Este principio es común al Derecho territorial de Castilla ⁴⁵⁶ y al de Aragón. En los fueros del tipo de Cuenca, aunque no se encuentra formulada expresamente esta prohibición, se puede deducir fácilmente por la forma en que están redactados ciertos preceptos, a modo de excepción, y que después vamos a analizar.

El problema principal que se nos plantea es el de estudiar la posibilidad que tienen de vender la cosa prendada su propietario o el que recibió la prenda.

Facultad del propietario de la prenda.—El que es propietario de un objeto entregado en prenda no puede venderlo hasta que redima la prenda. Hasta aquí coinciden el Derecho castellano y el aragonés, pero este último admite la posibilidad de que el propietario de la cosa prendada, si tiene necesidad de vender y no posee otra heredad, pueda transferir su derecho de propiedad sobre ella, siempre que encuentre un comprador que esté dispuesto a esperar a que cumpla el plazo de la prenda o a que ésta se redima, pues mientras tanto no se puede efectuar la entrega de la cosa vendida ⁴⁵⁷. Encontramos sumamente in-

456. *Fuero Viejo de Castilla*, IV, 1, 12. «... E otrosi ninguna eredat, que sea empeñada a alguno, non se puede vender que vala la venta al que la comprare, fasta que sea quita de aquel que la tiene a peños.»

Libro de los Fueros de Castiella, 57 (al final).

457. *Fuero de Jaca*, 241. «*De no uendere hereditat empeynada.*—Si algun infançon o altre homne, per cuyta empeynna la part de sa hereditat ad altre omne entroa un terme, et auantz que lo terme sia complit uol uendre ad altre quela part que meti en peynntz per far en neguna manera non la pot nin deu uendre troa que lo terme del empeynnament sia complit, si alguna hereditat ha que puysea uendre. Mas si troba algun que uuylla comprar aquela part o esperar troa que lo terme sia complit ben se pot far et ab razon.»

Fueros de Aragón, Tilander, 89.—Qui terná hereditat por otro en comanda o que sea exarich o bayle o la terná en pennos o en qualquier que manera la tienga por otro me la uendrá aquella hereditat o la camiará o la dará o la allenará, non puede ni deue nozer al sennor d'aquella hereditat en so dreito ni en so sennorio que deue auer en aquella hereditat assi allenada.

Fuero General de Navarra, III, 12, 16. *Cómo non puede ser vendida hereditat peynal.*—Si yfançon o otro omne empeinare la part de su hereditat por ceyta ad alguno ata un término sabido, et ante que el plazo sea complido quiere vender su hereditat á otro omne, por fuero la hereditat que es en pey-

interesante este precepto, pues en él se observa que el hecho de la prenda ha servido para marcar una diferencia entre el acuerdo de venta y la entrega de la cosa vendida. El hecho surge como consecuencia de la diferencia entre propiedad y posesión, desde el momento en que esta última se separa del titular de la primera como consecuencia de la prenda. Lo que queda al dueño de la prenda puede transferirlo; sin embargo, la venta no surte efectos, dado el carácter real de la compraventa, hasta que el objeto ha sido entregado; por ello el comprador debe tomar *fermes* que le garanticen que el objeto le será entregado cuando termine el plazo de la prenda. Como ejemplo de que la venta no surte efectos mientras no transcurra el plazo de la prenda tenemos una disposición del *Fuero general de Navarra*, en el que se establece que el comprador, si no es vecino, no consigue tal condición hasta que no se cumpla dicho plazo ⁴⁵⁸.

Facultad del prendador.—Podemos distinguir dos variantes: una primera constituida por el Derecho territorial castellano y el Derecho aragonés, en los que el *prendador* no puede vender en manera alguna la cosa que tiene en prenda hasta que transcurra el plazo estipulado y el propietario de la prenda deje de satisfacer la obligación de esta forma garantizada. Únicamente se admite en el Derecho aragonés y navarro la posibilidad de concertar una venta con efectos traslativos aplazados hasta que termine el plazo de la prenda ⁴⁵⁹.

nos non la puede vender ante de su plazo. Et si oviere otra hereditat que pueda vender, venda. Mas si por ventura fayllaren algun omne que quiera comprar aqueilla hereditat que es en peynos, et querrá atender ata al plazo del empeynamiento que sea conplido, menos de embargo se puede fazer.

458. *Fuero General de Navarra*, III, 12, 4. *Cómo por compra de hereditat peynal no es vezino, nin puede costerias nin pecha aiuntar.*—Si algún hombre compra hereditat que iaga empeynos por lo que tomare fermes no es vezino ata que passe el plazo del empeynamiento, si ante non es vezino. Maguer que fues ante vezino, non puede plegar las costerias en una, ata que sea la hereditat en su poder, nin pecha mas que costeria si la hereditat es atal, ni ad aquell qui prende esta hereditat en peynos non deve valer teniengo de ayno et dia si á passadas non toma fermes sin condición ninguna.

459. Ver las notas 447 y 448.

Otro sistema lo constituyen los fueros del tipo de Cuenca, que admiten la posibilidad de que el *prendador*, si se ve precisado a recuperar su dinero por determinadas circunstancias, pueda vender la prenda antes del plazo, devolviendo el sobrante al propietario ⁴⁶⁰. Estas circunstancias son: *propter iram regis uel propter homicidium uel captiuationem*.

Procedimiento de venta de la prenda.—Si el *prendador* quiere vender la prenda antes de que se cumpla el plazo, por alguna de las circunstancias antes mencionadas, tiene que avisar al propietario de la prenda para que la redima. Y si éste no quiere o no puede redimirla, entonces queda facultado para enajenarla. Con el importe de la venta se reintegra de su dinero y el sobrante lo devuelve al dueño de la prenda. Si a pesar de la venta, con el importe obtenido no queda satisfecha la totalidad de la deuda, entonces la diferencia no puede reclamarse al dueño de la prenda, a no ser que el *prendador* pueda demostrar, con testigos o por escrito, que ambos convinieron de

460. *Fuero de Cuenca*, XXXII, 7. *De eo qui radicem suam impignoratam uendere uoluerit.*—Qui hereditatem impignoratam habuerit uel aliud aliquid de supradictis, et eam uendere uoluerit propter iram regis uel propter homicidium uel captiuationem, moneat dominum pignorum ut redimat eam. Si uoluerit aut non potuerit, uendat eam, et accepta pecunia sua, domino pignorum residuum reddat. Si eam uendere non potuerit, impignoret eam cuicumque uoluerit eo pacto quo ipse pignora tenuerit. Et talis uendicio rata habeatur. Similiter impignoratio huiusmodi firma habeatur, ita quod nec emptor nec impignorator propter hoc aliquid perdat aut calumpniam pectet. Verumtamen si ille qui pignora uenderit, totam pecuniam suam recuperare non potuerit, non ideo respondeat ei, qui impignorationem fecerit, nisi testibus probare potuerit quod dominus hereditatis reintegraret eum de tota pecunia, si precium hereditatis ad reintegrationem non sufficeret.

E. HINOJOSA: *El elemento germánico en el Derecho español*, Obras, II, pág. 466.

Fuero de Béjar, 997 y 998.

Fuero de Zorita, 693.

Fuero de Plasencia, II, 389.

Fuero de Cuenca, XXXII, 8. *De pignoratione conditionaliter facta.*—Impignoratio hereditatibus siue bestie uel alterius reicuiuslibet, que facta fuerit ad diem statutum, et ad placitum non fuerit redempta, uendatur, excepta radice, auto, argento, margaritis, armis ferreis siue lingneis. Illius, quod forum uendere permittat, residuum detur domino suo.

que el deudor le reintegraría de todo su dinero, y en este caso sí se puede obligar al propietario de la cosa prendada vendida a que abone la diferencia del precio obtenido en la venta y el importe total de la deuda garantizada mediante prenda.

Si no se encuentra comprador, queda facultado el *prendador* para entregar a otra persona la prenda en las mismas condiciones que él la tenía, es decir, transferir la cosa prendada a un tercero que le subroga en todos sus derechos.

En las Encartaciones de Vizcaya, una vez cumplido el plazo, el acreedor tiene que personarse ante el *alcalde* o ante el *corregidor* o su *teniente*, para que, por mandato de ellos, se haga un requerimiento al deudor, conminándole a redimir la prenda en el plazo de tres días. Si no acude a este requerimiento y redime la prenda, entonces, por orden judicial, se procederá a hacer la proclama de la venta durante tres domingos consecutivos en la iglesia parroquial a que pertenezca el que tiene la prenda, durante la misa mayor, en el momento del ofertorio. En la proclama, que debe ser pública, ante el pueblo reunido, se hace constar el número de ella: primera, segunda o tercera, las circunstancias de la prenda, la negativa del vendedor a redimirla y el mandamiento judicial ordenando su venta en pública subasta al mejor postor, debiendo procurar el vendedor conseguir el mejor precio. El remate tiene lugar en el tercer domingo, pero la venta no es firme hasta que transcurran tres días después de un nuevo requerimiento que deberá hacer el acreedor vendedor al deudor el lunes siguientes al día en que tuvo lugar el remate, notificándose la adjudicación provisional hecha de la prenda al mejor postor, especificando su nombre, precio de la venta y la advertencia de que nuevamente puede recuperar su objeto en el plazo de tres días pagando la deuda y las costas causadas.

Si en este nuevo plazo no satisface la deuda y las costas, la venta adquiere plena validez, y ante escribano y testigos se hará constar el haber cumplido todas las diligencias mencionadas. De este cumplimiento puede el dueño de la prenda exigirle juramento al acreedor, así como de que la *remató por lo más que pudo a todo su leal poder é no fizo en ellos arte ni encubierta ni fraude alguno porque menos valiese*.

Subasta.—Una vez transcurrido el plazo que se convino en la prenda, sin que su propietario la redima, entonces el *prendador* puede, para recuperar la cantidad de dinero que entregó, elegir a su arbitrio una de estas dos posibilidades: o bien se dirige contra los fiadores que se hicieron constar en el acto de constitución de la prenda, o venderla. En Aragón se exige que para poder realizar esta venta se pueda demostrar por escrito o testigos la constitución de la prenda y el requisito de haberse cumplido el plazo. En la *Carta de población de Agramunt* se requiere, además, que transcurra un plazo de diez días después de cumplirse el plazo, y un requerimiento ante el Concejo ⁴⁶¹. En Aragón esta venta no la puede hacer directamente el acreedor, sino que, a petición suya, tiene que realizarla el *Iudex*, demostrando ante la *justicia* y ante *buenos hombres* que no le quieren pagar ⁴⁶². Una vez hecho esto, puede

461. *Carta de población de Agramunt* ... «Si jam aliquis tenuerit pignus a liquid, et ipse qui debitor fuerit noluerit debitum ad terminum reddere, teneatur ipsum pignus qui tenet decem diebus post illum terminum: post quos si noluerit debitor reddere debitum, ex tunc sit licitum qui pignus tenuerit vendere vel impignorare illud pignus cui voluerit unde suum recuperet. Si quis vero debitor aut fidejussor alicuius habitatorio vel statori Acrimontis fuerit, et ad terminam noluerit ei pacare, si clamor de eso exierit ad curiam, vel cogatur debitor ille vel fidejussor tor ei reddere debitum, ex tunc sit ei licitum que pignus tenuerit vendere vel impignorare illud pignus cui voluerit unde suum recuperet.»

462. *Observatiae Regni Aragonum*, IV, 2. «Item, non venduntur bona principalis debitoris per creditorem, seu per Indicem ad dexius instanciam, ubi est aliqua tenentia specialiter obligata, donec credito transiverit per tenentiam specialem: si hoc petat, seu opponat debitor.»

Fueros de Aragón, Tilander, 360. «Quando algun omne enpenna a otro sos casas o sos campos o otra hereditat con carto o con fianca e con testimonias, según que es fuero, después qu'el término es passado en el qual deuia cobrar so auer aquel qui enprestó sos dineros. si por uentura el deudor non quisiere acorrer a sos fiadores los quales puso en aquel deudo, por el qual aquel qui prestó sos dineros pendra sos fiancas, que le fagan pagar sos dineros que enprestó, aquellas fiancas deuen lo mostrar ante la iusticia et ante buenos omnes como non les quiere acorrer aquel qui los puso fiancas et encara como son por el pendrados. Aquesto feito, aquellas fiancas pueden meter aquella hereditat en mano de corredor según fuere e uender la e meter hy fiancas de saluedat d'aquella uendida. Et el precio qu'en recibirán d'aquella hereditat paguen ad aquel qui prestó so auer, e si alguna cosa sobra

entregarse la prenda, si es mueble, al *corredor* para que la venda según las disposiciones del Fuero. Una vez efectuada la venta, a su importe se le da el mismo destino que hemos visto al tratar de la venta de la prenda antes del plazo efectuado.

El vendedor no puede adquirir por sí, ni a través de otra persona, los bienes que se subastan, pues en ese caso queda facultado el deudor para exigirle, en el plazo de tres días, la devolución de la prenda ⁴⁶³.

re, riendan lo al señor de aquí so la heredad, e si menguare alguna cosa, paguen lo las fiancas. Et aquel deudor sea costrenido de guardar de danno a los deuditos fiadores.»

Fuero de Aragón hasta 1265, 39.

463. *Fuero de las Encartaciones, III, 12. Cómo y cuándo se han de vender las prendas.*—«Otrosí hemos de fuero que cualquier que tobiere algunas prendas o cosa empeñadas de otro y esta tal que así tiene la prenda la quiere vender que ante todas cosas vaya ante el alcalde o ante el Corregidor o su Teniente e por mandado del tal requieran al dueño de las tales prendas o cosas empeñadas que se las quite dentro del tercero día pague lo que sobre ellas le debe é si dentro del tercero día no se las quitare que pasado el dicho tercero día por mandato del dicho Juez la descaloñe por tres domingos en renque publicamente en su Iglesia Parroquial donde vive este que así tiene la tal prenda en misa mayor al tiempo de la ofrenda diciendo publicamente ante todo el pueblo que ende estobiere como tal prenda que de fulano tiene empeñada la vende é quiere vender por mandamiento de Juez é que si alguno se la quiere comprar que se la vende a quien mas por ella diere, diciendo en el primer domingo como aquel es el primer descaloño y en segundo diciendo como aquel es el segundo descaloño y en el tercero como aquel es el tercero y postrimero descaloño e que en aquel día se ha de rematar a quien más por ello diere e ponga el vendedor su buena diligencia para que se venda por el mayor precio que ser pueda é por ello se podiere fallar y otro día siguiente lines requiere el tal vendedor al dueño de tal prenda que la venga a quitar diciendo que la tiene vendida a fulano mayor pujador por tanto precio tal prenda que de él tenía é que pague la deuda con las costas sino quedará por firme la dicha venta é si después de así requerido el dueño de la tal prenda no la quitare como arriba dho es dentro del tercero día fasta la noche caída, en tal caso quede firme la tal venta en el tal comprador como fecha en publica almoneda pareciendo por Escribano é por tres testigos que fueron fechas las diligencias ya dichas é si el dueño de las tales prendas quisiere pueda tomar juramento al vendedor que puso todas sus diligencias en vender las dichas prendas en el mayor precio que pudo haber y con esto allando que no pueda el vendedor de la tal prenda comprarla ni poner comprador por sí e si el vendedor de la tal prenda la comprare para sí

Cosa ajena.—Encontramos como principio general en el Derecho castellano que nadie puede vender siervos, casas, tierras ni otras cosas que no sean de su propiedad, sin el mandato y autorización de su señor o propietario. El quebrantamiento de este principio lleva consigo la nulidad de la venta y la sanción o pena que marque la ley ⁴⁶⁴. Por lo general, sobre el vendedor de heredad ajena pesa la *poena dupli*, además de una cantidad o *caloña*, que suele cifrarse en cinco maravedís ⁴⁶⁵.

Lo hasta ahora visto constituye, lo que podemos considerar como principios generales; pero las fuentes descienden a concretar exactamente y distinguir, sobre todo, dos casos, según medie o no buena fe por parte del comprador.

En la venta de cosa ajena puede ocurrir:

a) Que lo sepa el comprador: Cuando el comprador sabe que los bienes que le venden no son propiedad del vendedor, la venta carece de validez, se considera nula, y tanto el vendedor

que en tal caso el dueño de la tal prenda seala pueda quitar al comprador dentro del tercero día después que así fuere rematada é el comprador se entienda ser puesto por el vendedor de la prenda aunque no parezca que el se la vendió é mandó comprar é si el tal comprador ficiere traspaso de ella al vendedor de la tal prenda empero si dentro de los dichos tres días después que fuere rematada no la quitare el dueño de la tal prenda pagándole la deuda y las cosas que en la vendida de la prenda son fechas en tal caso quede firme la tal venta así al vendedor que la tenía empeñada como otro quien quiera que la vendiere después que así compró para sí o por sí comprador pasado el dicho término de la dicha quita é todavía el dueño de la prenda vendida pueda pedir juramento del vendedor que cuando vendió la prenda la remató por lo más que pudo a todo su leal poder é que no fizo en ello arte ni encubierta ni fraude alguno porque menos valiese.»

464. *Fuero Real*, III, 10, 9. *Cómo ninguno puede vender lo ageno sin mandado de su dueño.*—Establescemos, que ningún home no venda siervo, ni sierva de otri, ni casa, ni tierra, ni otra cosa sin mandado, e sin voluntad de su señor: e si alguno lo ficiere, no vale, e haya la pena que manda la ley tambien el vendedor como el comprador, si lo compró a sabiendas, y el señor del siervo, hayan con todo lo que gani, despues que probare que es suyo, si no le fuere probado que lo mandó vender, é si fijos fizo en este comedio, sean del señor cuyo es el siervo.

465. *Fuero de Brihuega*, 203. *Tod ome que uenda heredad agena.*—Tod ome que uendiere heredad agena, et no la fiziere sana: peche la heredad duplada, et v. maravedis al duenno de la heredad.

como el comprador incurren en responsabilidad, teniendo que indemnizar al propietario con el doble del valor de la cosa vendida ⁴⁶⁶, entregándole, además de este objeto, otro de la misma calidad, y los frutos, *esquimos* o *engueras* que ellos han obtenido o que podía haber conseguido el verdadero propietario; es decir, que no sólo hay que indemnizar por los daños causados y devolver las accesiones de la cosa, sino que la responsabilidad se extiende incluso al *lucro cesante* ⁴⁶⁷.

b) Que no lo sepa el comprador: Cuando en la venta de cosa ajena el comprador no conoce esta circunstancia, no incurre en ninguna pena, y el vendedor tiene que devolverle el precio que dió por la venta, y, además, tendrá que abonarle la cantidad que fuera estipulada en la cláusula penal para el caso de evicción y *quanto mejorare en la cosa comprada*, además de la indemnización correspondiente por los daños causados con motivo de la venta. En cuanto al legítimo propietario, el vendedor está obligado a devolverle la cosa de su propiedad que ilícita-

466. Sobre la *poena dupli*. Ver GARCÍA DE VALDEAVELLANO: *Sobre los conceptos de hurto y robo en el Derecho visigodo y postvisigodo*, en «Revista Portuguesa de Historia», IV, 1947, págs. 219 y ss. y 247, y *El «ape-lido»*. *Notas sobre el procedimiento «in fraganti» en el Derecho español medieval*, en CHE, VII, 1947, págs. 74 y ss.

467. *Fuero de Soria*, 372.—Si alguno comprare dotro hereditat o otra cosa que es agena et non del uendedor (si el comprador lo supiere que es agena et non del uendedor), amos sean tenjdos de pecharla con otra tanta et tan buena aquel cuya fuere con los frutos ocon los esquimos ocon las engueras que sea dequel que la cosa agena diere a camiar, et del que la recibiere sabiendo que es agena et non daquel que la ouiere.

Fuero Real, III, 10, 6. *Cómo aquel que comprare la cosa agena no lo sabiendo, debe haber el precio que por ella dió*.—Si algun home que vendió cosa agena, y el comprador no supiere que es agena, no haya pena; y el vendedor tornele el precio, é peche la pena que fuere puesta en la vendida, é quanto mejorare eb la cosa comprada, é sanel todo el daño que el viniere por razón de aquella vendida, é torne aquella cosa agena que vendió, a si dueño con otro tanto de lo suyo: mas quien a sabiendas comprare la cosa agena, torne la a su dueño con otro tanto de lo suyo: mas quien a sabiendas comprare la agena, torne la a su dueño con otro tanto de lo suyo: y esto mismo que es dicho en las vendidas de suso, mandamos en las cosas agenas que fueren dadas ó cambiadas.

mente vendió, y una indemnización, cuyo importe será igual al del objeto vendido ⁴⁶⁸.

El origen de esta prohibición hay que buscarlo en el *Derecho romano vulgar*. En una primera fase del Bajo Imperio nos encontramos con una supervivencia del Derecho romano clásico, en el que es lícita la venta de cosa ajena, ya que el vendedor no está obligado a transferir el dominio de la cosa vendida; pero después van desapareciendo estas reminiscencias clásicas, y paralelamente a la nueva concepción de la compraventa como acto simultáneo, de permuta del objeto por el precio, va abriéndose paso la prohibición de venta de cosa ajena ⁴⁶⁹. Del *Derecho romano vulgar* pasa al Derecho visigodo, recogiéndola los redactores del *Código de Eurico*, y después es Recesvinto quien perfecciona el precepto en el *Liber Iudiciorum* ⁴⁷⁰. De esta fuente la toma el *Fuero de Soria*, y de ella, a su vez, el *Fuero Real*. Merea cree que en la redacción de este precepto el *Fuero Real* utiliza como fuente el *Fuero de Soria*, pero que, además, se observa influencia del Derecho romano-canónico ⁴⁷¹.

Como puede verse, esta institución nos ofrece una de las trayectorias más claras de la evolución: Derecho romano clásico, romano vulgar. Derecho visigodo y Derecho medieval.

El hecho de que no aparezca formulada en los demás fueros medievales nos hace sospechar que este precepto no se cumpliría en el Derecho consuetudinario visigodo.

Se admite un caso en las fuentes en el que el vendedor no es necesariamente propietario de la cosa que vende; así, se faculta a cualquier persona para que pueda vender los bienes del que muere sin sucesión, siempre que el importe de la venta se destine a sufragios y buenas obras por el alma del difunto ⁴⁷².

468. *Fuero Real*, III, 10, 6. (Ver en nota anterior.)

469. Ver en *Derecho romano vulgar*, Venta de cosa ajena, pág. 320.

470. Ver en *Derecho visigodo*, Venta de cosa ajena, págs. 356-358.

471. PAULO MERA: en «*Os limites da reivindicação mobiliária no direito medieval*». Inserto en sus «*Estudios de derecho hispánico medieval*», vol. I, páginas 28 y 29.

472. *Carta de población de Agramunt, otorgada en el año 1113 por Armengol y Dulcia, su mujer, condes de Urgel*. Muñoz-Colección, 400-402 ... Et si motuus parentes non habuerit, sit licitum probis hominibus ut emere suum de mortuo avere et honore possint dare et dividere por anima de mortuo amor

Herencia futura.—Hay un principio general, común al Derecho castellano y al aragonés, que prohíbe la venta de las herencias *de so patrimonio o de so matrimonio ni de so euolorio*, legadas por padres, abuelos o parientes hasta que tenga lugar la partición y deslinde de la herencia y cada uno de los herederos conozca la parte que le corresponde⁴⁷³. En el Derecho aragonés se exige, además, que la partición se haga constar por escrito⁴⁷⁴. Si no se observan estos requisitos la venta carece de valor

Dei pauperibus, Ecclesiis, et pontibus, et hospitalibus, vel ubi voluerint por anima de mortuo.

473. Así en un documento de venta de 6 de abril de 861 se dice: «vinderemus... solarem qui accepi per diuisione inter meos iermanos», publicado por CLAUDIO SÁNCHEZ ALBORNOZ, en *Serie de documentos inéditos del reino de Asturias*, CHE, I-II, págs. 340-341.

474. *Fuero Viejo de Castilla*, IV, 1, 8. Esto es Fuero de Castilla: Que ninguna eredat que eredan parientes, ninguno puede vender la sua suerte a nungud pariente, nin a otro ome fasta que aga partida, sino ermano a ermano; e quando la vendier un ermano a otro, devel luego der poder a que la pueda partir, ansi como el mesmo partirie con sues ermanos aquella suerte. que vendió en esta guisa. Vale lo que es vendido a ermanos, ante que sea partido, mas non le puede vender a otros parientes a menos de ser partido, e si de otra guisa lo vendier la venta non vale por el fuero.

Fueros de Aragón, Tilander, 168. «Si dos fillos son o más de un padre e de una madre, no se puede nenguno empennar alguna cosa de su patrimonio o de so matrimonio ni de su euolorio ni uender ni dar ni alenar en nenguna manera, nj encara si quiere allenar la part que deue recibir de so patrimonio. trea que quiscuno d'ellos conosca so part deslindada e que sea feita la partición segun fuero e firmada con cartas abondosas. E quando será feita la partición entre aquellos qui deuen partir, quiscuno d'ellos puede fer de so part a so propia uoluntad, e non lo embargue el contradecir de los otros. E quando los ermanos o las ermanas aurán partidas lures heredades et acaeciére por auentura que seran de dos en dos o de tres en tres, si tantos son que neguno d'ellos II o d'estos III non querrán conoscer so part e muriere alguno de ellos o d'estos dos o d'estos tres ante que conosca so part deslindada, nenguno de los otros ermanos que conoscen lur part e lur suert partida non puede demandar part ni la duue conseguir en nenguna manera en la part del muerto, si doncas aquel o aquellos con qui era en la suert non les proguiesse que partiesse con ellos.

Libro de los Fueros de Castilla, 122.

Fuero de Jaca, 75. *De non uendere heredad non partida.* Ningunes heredatz que ayen fítz o filles de payre o de mayre o de ayols, apries lur mort dels non pot nin deu uender nin empeynnar nin alienar en ninguna manera

en Castilla ⁴⁷⁵. Por el contrario, en Burgos, según fuero, sí se pueden vender las cuotas de herencia antes de la partición. Precisamente en el *Cartulario de Santo Toribio de Liébana* encontramos un documento del 929, en el que Silo vende a su cuñada Gulatrudia y a los hijos de ésta la parte o cuota que le correspondía en la herencia que ellos recibían de su padre, por haber dispuesto éste, en carta de profiliación, *ut talem rationem accepisse in easdem villas qualem unum de filiis suis, tan mobilem quam ecciam et immobilem* ⁴⁷⁶. Precisamente se hace constar que vende *rationem* o *facultatem ex integro*, es decir, la cuota de herencia o el derecho que sobre la misma le corresponda. Es curiosa esta excepción del Derecho local de Burgos, que contrasta

ninguna deles heredatz, troa que cada un dels aya sa part conoyssuda et la partición sia firmada con carta ualadera; et si perauentura auen en la partilla assi que de dos en dos o de tres en tres o mayz ay en una sort ensemble, si algun dels mor auantz que aya partit ab les altres ab qui es en sort et fermat assi con sobredit es, les altres frayres non podem ren demandar ni an dreyt en aquella heredat si non aquel o aque's con qui eran sort.

Fuero General de Navarra, III, 12, 20. *Cómo heradt non puede ser vendida ata que sea partida*. Si algunas heredades han algunas hermandades de avalorio o de patrimonio, et si alguno deylos quisiere vender o dar su parte ante que parta con sus hermanos, la vendida ni el donadio, non deve valer, que los otros hermanos pueden sacar todo el heredamiento por lo que no han partido nin sortido. Pero no haya partido ni cognoscido, si todos venden o dan, deve valer vendida et donadio. Empero aqueyll o aqueylos que vendieren o dieron, ni ninguna de su genoylla, non puede ni deve embargar ad aquellos que lis vendieron o dieron, ni a ninguno de su hermandar, por fuero.

475. *Fuero Viejo de Castilla*, IV, 1, 11. Ningund ome non aya poder de vender, nin enagenar, ni de empeñar, nin de dar erencia de padre, nin de madre, nin de otro pariente alguno fasta que lo erede, e el que lo comprare, nol: vala.

476. *Cartulario de Santo Toribio de Liébana*, Dto. núm. 38, de 11 de marzo de 929: «In nómine Domini. Ego Silo, uobis cognata vestra Galatrudia et filiis tuis... in Domino salutem. Non sit dubium set multis manet notissimum eo quod fecit mihi cartam profiliacionis uir tuus et subrinus meus Munio de sua hereditate, ...ut talem ratione accepisse in easdem villas qualem unum de filiis suis, tan mobilem quam ecciam et immobilem. Modo uero placuit mihi bono animo ...ut uinderem uobis iam dictis ipsam rationem qui me quodrat (sic) inter meos subrinos in ipsas uillas iam dictas ipsam hereditatem uel facultatem ex integro...». págs. 46-47.

con todo el Derecho territorial castellano, según nos transmite el *Libro de los Fueros de Castilla*⁴⁷⁷. Precisamente, este libro hace distinción de quienes pueden vender o no la herencia futura según su condición social; así el villano no puede venderla, pero sí el fijosdalgo *por doquier que sea, solamente que sea partida a proeua de venta*. También varía el número y la condición de los testigos: en la venta de heredad de fijosdalgo, en Castilla, debe haber cinco, de los cuales dos o tres han de ser de la misma condición social que el vendedor, y el resto, labradores. En Burgos, por el contrario, únicamente se exige para los testigos el requisito de que sean vecinos.

Otra de las diferencias de Castilla con Aragón consiste en que en la primera se pueden vender entre sí sus partes de herencia los hermanos coherederos. En este caso el hermano que compra subroga en todos sus derechos al vendedor, el cual, con la venta, tiene que conferirle plenos poderes para que pueda efectuar la partición en su lugar. Sin embargo, esta venta no puede hacerse a otros parientes⁴⁷⁸.

La prohibición de venta de herencia futura aparece ya en el *Derecho romano vulgar*, recogida en el *Breviario de Alarico*⁴⁷⁹.

477. *Libro de los Fueros de Castilla*, 122. *Titulo de como puede omne vender hereditat maguer non sea partida*. Esto es por fuero de Burgos: que vn omne puede vender a otro su herdat, maguer non sea partida. Et por fuero de Castiella ninguno hereditat non se puede vender sy non es partidad. Et ningun villano por fuero de Castiella non puede vender herdat sy non fuere partida. Et el fijosdalgo puede vender su hereditat por do quier que sea, solamente que sea partidad a proeua de venta. Et de hereditat de fijosdalgo deue auer testigos cinco omnes, los dos o los tres que sean fijosdalgos e los otros labradores. Esto es por fuero de Castiella. Et por fuero de Burgos prueua el fijo dalgo con nuestros vesinos asy commo con otro omne.

478. *Fuero Viejo de Castilla*, IV, 1, 8. (Ver en nota 416.)

479. Ver en *Derecho Romano Vulgar*, venta de herencia futura, páginas 320-321.

En un documento de Oña, de 1254, en el que se vende una herencia al monasterio, se especifica ésta y se nombra fiador al cual le faculta el comprador para que en su nombre pueda hacer la partición de lo que reste por partir: «...vendo... todo quanto he en Villauerde... que me cayo de partida de mi padre et de mi madre, casas, hereditat, *partido et por partir*... do nos fiador... a Sancho Martínez unis hermano. Et otrossi, *si algun heredamiento finco por partir, que el que sea tenido de nos lo fazer partir*... Col. dip. de San Salvador de Oña, II, 527, págs. 639-640.

Casa arrendada.—El que ha entregado una casa en arrendamiento, si se ve obligado a vender sus bienes por alguna necesidad o gran merma de sus intereses, primero ha de procurar la venta de los bienes que posea, tanto muebles como inmuebles; pero si no tuviere más bienes que la casa que entregó en arrendamiento, podrá rescindir éste y recuperar la casa arrendada para disponer libremente en venta, sin que pueda oponerse a ello el arrendatario, que sólo tendrá derecho a percibir la diferencia de la cantidad que hubiere entregado como contraprestación del arrendamiento y la parte proporcional correspondiente al tiempo que la tuvo arrendada ⁴⁸⁰.

Heredad de judío o sarraceno.—En el Derecho aragonés, concretamente en el Fuero de Jaca, encontramos algunas peculiaridades de la venta de heredades pertenecientes a moros o judíos. Estas variaciones de la compraventa se presentan en dos direcciones, según la persona del comprador, ya se trate de cristiano, o de moro, o judío.

a) *Venta de heredad de moro o judío a cristiano.*—Cuando un judío o un sarraceno vende su heredad a un cristiano se requiere como requisito indispensable el *otorgamiento del bayle del Rey*, el cual debe hacer acto de presencia para ordenar la extensión de las correspondientes escrituras y suscribirlas. En concepto de tributo o impuesto por la venta el *bayle* percibirá, en nombre del Rey, la tercera parte del precio que el cristiano otorgue por la heredad.

b) *Venta de heredades entre judíos y moros.*—La única di-

480. *Fuero de Jaca*, 73. *Com pot home uendre sa casa alogada o empeynnada. Moltes uegades auen que home algon ses cases ad altre troa un terme per una quantitat dauer, et per aventura auantz que lo terme sia complit, alguna cuyta auen al seynnor de las cases si no ha altres cases o altres heredat. ben pot uendre aqueles cases sens tot embarguer; ysament si no a altres cases en que habitia si uolt ben pot cobrar per tor aqueles cases pera son entage propiament, et aquel que les aloga per for ben pot retemir lo loguer si son seynnor les uent o les pren pera son estage; mas si per nenguna de estes coses non le gita for per sa propia uolontat et les hy tol auantz del terme, per for non por demandar lo loguer per ninguna razón.*

Fueros de Aragón, Tiñander. 183.

ferencia respecto al caso anterior consiste en que cuando los contratantes son moros y judíos, y en la venta no intervienen cristianos, no es necesaria la presencia del *bayle*, y, ni el monarca ni éste, en su nombre, pueden reclamar participación alguna o tributo, por razón de esta venta ⁴⁸¹.

Bienes del homicida.—En el Derecho castellano-leonés los bienes del homicida quedan fuera del tráfico comercial, a resultas de las *caloñas* que a éste se le impongan por su crimen. Una vez pagadas estas *caloñas*, de nuevo los bienes pueden ser objeto de compraventa ⁴⁸².

Venta de personas humanas.—Son pocos los preceptos que encontramos en la Edad Media acerca de la venta de personas, contrastando en ello con el Derecho visigodo, donde son abundantes ⁴⁸³.

El principio general que se introduce en el Derecho medieval es que no se puede vender a ningún hombre o mujer que ten-

481. *Fuero de Jaca*, 26. *De laudomini de uenta de hereditat.* Quant iudeu o sarrazin uoldra uendre sa hereditat christian, la uenta daqueia hereditat deu estar feyta ab aytorgament del bayle del rey, et el deu firmar la carta et farla escriure et deu prende la terç del pretz dela uenta per al rey, mas si lo iudeu la uent al iudeu o a iudea o a mora o a moro lo rey nin son bayle non pot res demandar per razón daqueia uenta.

482. *Fuero de Cuenca*, XIV, 11. *De eo qui de rebus homicide aliquid comparauerit.* Si aliquis aliquid de bonis homicide comparauerit. antequam calumpnias pectet, non ualeat ei.

Fuero de Béjar, 465.

Fuero de Salamanca, 13. *Qui uendier hereditate de mutador.* Qui matar euzino de Salamanca. e algun omne sua hereditate uendiere o diere, non sea estable.

Fuero de Ayala, 6. «E si por abentura este mal fechor obiese alguna casa de consuna con hermanos o con hermanas, o rueda o molino, queriendola tomar los dhos tales hermanos o hermanas en precio que la tal casa o rueda non sean ataladas más que la Junta e los alcaldes pongan tres apreciadores, e lo que los dhos apreciadores fallasen que vale, que lo pague los dichos tales hermanos o los dichos tales hermanos o los dichos Confrades, e los Confrades que fagan de ello lo que por bien tuvieren por común. Esi los hermanos nen quisieren pagar el precio segund dicho es que la tierra faga Justicia.»

483. Ver págs. 349-352.

ga la condición de cristiano. Al que venda un cristiano, y se le pueda probar, incurre en la pena de morir en la hoguera. El acusado de venta de un cristiano, si no hay pruebas de ello, puede liberarse de tal acusación, si se trata de un hombre, mediante contienda, y, si es una mujer, cogiendo el hierro ardiente. Si para liberarse del castigo el vendedor huye, se le considera como desterrado, como enemigo, y no puede volver jamás al concejo ⁴⁸⁴.

En el *Fuero Real* se prohíbe la venta de hombres libres; pero siguiendo al *Liber Iudiciorum*, se plantea el caso del hombre que, siendo libre, permite ser vendido como esclavo, puesto de acuerdo con el vendedor para después repartirse el precio ⁴⁸⁵. Ante este problema, el *Fuero Real* se inclina por dar validez a la venta, sin que pueda anularse, por tratarse de venta de hombre libre que, como principio general, está prohibida. Lo que sí se admite es la posibilidad de que el libre así vendido como esclavo pueda ser rescatado de la esclavitud, pagando él o cualquier otra persona el precio que dieron en la venta ⁴⁸⁶.

⁴⁸⁴. *Fuero de Béjar*, 348. *Del que uendier xpriano*. Si uaron o muger uendier xpriano quemarlo sin fuer prouado, si non el uaron aia lide, la muger prenda el fierro.

Fuero de Plasencia, 106. *Que xptiano uendiere*. Todo omne o mugier que xptiano uendiere quemarle si prouado fuere si non ei baron saluesse por lid, ola mugier por fierro. Que xptiano uendiere et fuxiere nunca en el conceio lo reciban.

⁴⁸⁵. Ver en págs. 349-350.

⁴⁸⁶. *Fuero Real*, III, 10, 8. *Qué cosas no se pueden vender*. Defendemos, que ningun home no pueda vender libre; pero si él se ficiere vender por haber parte del precio, después el otro por él quisiere desfacer la vendita, por tal razón no pueda: é si él despues, o otro por él quisiere tornar la el precio al comprador, sea tenuto de rescebir el precio, y él torne en su libertad, como era primeramente: e si si el hombre libre fuere vendido, no lo sabiendo el vendedor, peche cient maravedis a aquel que le vendió: si no tuviere doble los pagar, sea dado por siervo: y el comprador no haya pena si no sabía que era libre aquel que le comprara: e maguer que el padre haya gran poder sobre los fijos, no queremos que los pueda vender, ni empeñar, ni dar: e quin contra esto los comprare, o los rescibiere empeños pierda el precio, e los hijos no hayan ningún daño: e si fuere dado, el donadio no vala.

Como vemos el *Fuero Real* recoge la modificación introducida por Ervigio en el *Liber Iudiciorum* ⁴⁸⁷.

Hijos.—El *Fuero Real*, siguiendo al *Liber Iudiciorum*, que, a su vez, lo toma del *Código de Eurico*, prohíbe que los padres vendan a sus hijos. La venta carece de validez y el comprador pierde el precio ⁴⁸⁸. En realidad, serían escasísimos los casos que se presentaran en la Edad Media, por lo que suponemos que estos preceptos son una pervivencia de la legislación visigótica, pero sin efectividad práctica ⁴⁸⁹.

Esclavos.—Tampoco tiene importancia la venta de esclavos en el Derecho medieval español. El caso más frecuente que encontramos en las fuentes es el de la venta de moro, que puede ser vendido, sin trabas de ninguna clase, como esclavo. Contrasta la escasa legislación medieval con la abundante del Bajo Imperio ⁴⁹⁰ y de la época visigótica ⁴⁹¹.

El que compra un *moro* por el cual se puede sacar un cristiano del cautiverio, el comprador está obligado a entregar dicho esclavo, percibiendo el precio que entregó, *et de ganancia X morauedis alfonsis* ⁴⁹².

Venta de ganados.—Es de interés estudiar separadamente la venta de ganados, porque nos ofrece ciertas características

487. Ver, en *Derecho visigodo*, la venta de hombre libre como esclavo, con su consentimiento, en págs. 349-350.

488. *Fuero Real*, III, 10, 8. Ver en nota 486.

489. Es interesante el problema de la venta de hijos que planteamos más detenidamente en el Derecho visigodo, sobre todo por lo que respecta al origen de la prohibición de su venta, que no queda claro, pero que nos atreveríamos a atribuirlo a influencia de la Iglesia Católica.

Ver además, en *Derecho romano vulgar*, págs. 323-324.

490. Ver en pág. 324.

491. Ver en págs. 351-352.

492. *Fuero de Teruel*, 321. *De aquel que moro comprare*. Mando en cara que cualquiera que moro comprare por el qual catiuo cristiano querrán dar, el sennor del moro prenga el precio que'l costó et de ganancia X morauedis alfonsis et de el moro, como es fuero. Si por aventura, después que el moro fuere testiguado, el sennor los uendiere o por alguna manera lo ma'metiere, el sennor del moro saque el cristiano de catiuo, recibiendo el precio sobredicho.

que se apartan de los cauces normales de la venta de inmuebles. Por una parte, la posibilidad de deshacer la venta, y, por otra, la responsabilidad por evicción ⁴⁹³. En el primer caso nos encontramos con una serie de preceptos que oscilan entre la compraventa a prueba: posibilidad de someter a prueba durante un período de tiempo a los animales que se compran y los vicios redhibitorios: posibilidad de deshacer la venta porque los ganados resultaran enfermos o con alguna tara.

En este apartado únicamente nos vamos a ocupar de la compraventa a prueba de ganados, dejando el estudio de los vicios redhibitorios para hacerlo conjuntamente con los vicios que en general anulan el contrato.

Compraventa a prueba.—Está bastante generalizado el precepto que permite que el comprador tenga en su poder, sometiéndolo a determinadas pruebas, los ganados que compra, durante un período de tiempo que oscila entre los nueve ⁴⁹⁴ y los

493. Ver págs. 522-528.

494. *Fuero de Cuenca*, XXXIII, 1. *De foro impignorationis et uenditionis et locationis bestiarum*. Quicumque uicino bestiam uendiderit, ad forum conche emptor teneat eam usque ad nouem dies, ut in hoc spatio inspiciat utrum sit sana, necne.

Fuero de Cuenca, XXXIII, 2. *De eo qui bestiam emptam linenciosam inuenerit*. Si emptor usque ad nouem dies bestiam linenciosam uiderit, reddat eam uenditori et recuperet precium quod dederit pro ipsa. Si ultra nouem dies eam tenuerit de comme cio nullo modo ualeat peniteri. Verumptamen si uenditor dixerit bestiam sibi sanam uendidisse iuret cum duobus uicinis se uerum dicere, e non recipiat bestiam, neque precium reddat. Si iurare uoluerit, aut nequieuerit, reddat precium, bestiamque retineat.

Fuero de Béjar, 1005.

Fuero de Zamora, 59. De bestia a uender. Omme que bestia uendier e la dier uezino a uezino, e despues non salir a tal, tornie ata cabo de IX dias, e e. tornele su auer; e se so auer non le quisier dar, use eia bestia e prinde por su auer. E se fur eneezera, tornele sua bestia asua uenida. E se IX dias fueren pasados, non le respondan.

Fuero de Aljambra, 63. *De bestia uendida*. Qui uendra bestia a su uezino et no sera tal como le aura prometido si prouar lo puede tornele su bestia et prenga sus dineros daqui en IX dias: si no es prouado iure por su cabo que nol fizo tal conueniencia.

tres días ⁴⁹⁵. Si después de estas pruebas resulta que el animal no es como se hizo constar al hacer el contrato de venta y, efectivamente esto se puede probar ⁴⁹⁶, el comprador queda facultado para deshacer la venta dentro del plazo establecido para las pruebas, con la consiguiente devolución de la bestia al vendedor y el precio al comprador. Ahora bien, hace falta que el comprador demuestre la tara del ganado, que él declara que tiene el ganado, pues, en caso contrario, no hay posibilidad de desha-

495. *Fuero de Teruel*, 626. *Del que bestia uendiere o comprare. Mando otrosi, que qualquiere que bestia uendiere a auezino, el comprador tenga la fasta tercer dia et en esto espacio cate la bestia si es sana o non. E si por aventura el comprador fasta tercer dia uendiere que la bestia es linenciosa; deiant dos uezinos o tres rone la bestia la uendedor e recobre el precio que ya aurá dado por ella al uendedor. Mas si el comprador más de tercer día la bestia touiere, de la compra ninguno non se puede arepentir. Mas empero, con fiança de saluo la compre, assi como es fuero. Empero si el uendedor disiere que sana uendió la bestia, iure él solo que dize uerdat. E si iurare, non reciba la bestia nin tenue el precio al comprador. Mas si iurar non quisiere o non pudiere, torne el precio e recobre su bestia, assi como es dicho. Mas si por aventura el comprador dixiere que linenciosa era la bestia; e la linencia non pudiere demostrar, non se puede repartir. Mas por otros uicios el comprador non torne la bestia si non sola mientre por linencia, assi como es dicho. Et eso sea iudgado de todas las bestias mayores de IIII; o; pies. zo es assaber (de bestias) mayores e de bueyes o de bacas.*

Fuero de Plasencia, 387. *De uender bestia auezino. Todo omue que bestia auezino uendiere, a fuero de plazencia, el comprador tenga la fasta tercero dia et eneste espacio, cate si es sana o no. Et si el comprador fasta tercero dia la bestia linenciosa uiniere tornela al uendedor, et recombre el precio que dió por ella. Si mayz de tercero dia la touiere del compromiso nadi non se puede repartir. Toda uia si el uendedor dixiere que la bestia; sana la uendió, iure con II uezinos que uerdat et non reciba la bestia, ni el precio torne. Si iurar non quisiere o non pudiere, torne el precio et la bestia retenga. Mandamos que si el comprador dixiere que la bestia es linenciosa, et la licencia demostrar non pudiere, non uala repentir. Por otros uicios el comprador la bestia non torne fueras por esta licencia como de suso dicho es.*

496. El *Fuero de Coria*, 370, señala como medio de prueba para el comprador el juramenteo en presencia de cuatro vecinos testigos si se trata de buey o vaca, o de uno si es un asno.

Lo mismo en el *Fuero de Usagre*, 382.

cer la venta ⁴⁹⁷. El vendedor tiene la posibilidad de liberarse de tener que devolver el precio y recibir la bestia vendida, siempre que pueda jurar con dos testigos de la vecindad que es cierta su afirmación de que la bestia que vendió estaba sana; pero si se niega a hacer este juramento, o no puede hacerlo, necesariamente tiene que devolver el precio y recibir la bestia ⁴⁹⁸. Según el *Fuero de Teruel*, la devolución se debe hacer en presencia de dos o tres testigos de la vecindad; pero, sin embargo, no se exige para la liberación del vendedor la prueba testifical junto al juramento, sino que basta con este último ⁴⁹⁹.

En el Derecho leonés se admite la posibilidad de que el vendedor se niegue a devolver el precio, en cuyo caso queda facultado el comprador para seguir utilizando la bestia comprada y tomar prenda por el importe del precio ⁵⁰⁰. Y en los fueros de la extremadura leonesa se establece que si el vendedor no devuelve el precio al tercer día, tendrá que abonar el duplo ⁵⁰¹.

Tanto en León como en Navarra, se especifican concretamente los períodos de prueba de los ganados o animales adquiridos y se determina claramente en qué han de consistir estas pruebas: En León hay que comprobar si son aptos para el arado y, en el tiempo de las mieses, también su aptitud para tirar del carro y de la trilla ⁵⁰². En Navarra, cuando el comprador observa que el animal (las fuentes concretamente se refieren al caso del buey) no resultó bueno, se le somete a una prueba a la que acuden tanto el comprador como el vendedor, juntamente con el *iuvero* del Rey. Entre comprador y vendedor debe mediar una apues-

497. *Fuero de Cuenca*, XXXIII, 3. *De emptore qui linenciam ostendere non potuerit*. Si emptor dixerit bestiam esse linenciosam, nec tamen linenciam ostendere potuerit, nequeat peniteri. Por aliis uiciis emptor bestiam non reddat, nisi solummodo pro linencia, sicut dictum est.

498. *Fuero de Plasencia*, 387. (Ver en la nota 495.)

499. *Fuero de Teruel*, 626. (Ver en la nota 495.)

500. *Fuero de Zamora*, 60. *De veindicion de bues*. Omne que uendit boys commo uezino a uezino, tenga los ara IX dias. E se buenos fueren darada, tengalos, e enno tiempo de las mieses, prueueo al carro e enna triia. E se non fuere bonos, torne los alas IX dias aso duenno e so duenno tornele su auer, y seye so auer non le quisier dar, use e los boes e prinde por so auer. E si IX dias fuere pasados, non ve responda.

501. *Fuero de Coria*, 370 y *Fuero de Usagre*, 382.

502. *Fuero de Zamora*, 60.

ta acerca del resultado de la prueba y de cuyo importe se hace depositario al *iuvero*. La prueba tiene lugar en la *serna* del Rey, y allí se unen en el mismo yugo el buey objeto de la venta con uno de los bueyes del monarca. Consiste la prueba en que esta pareja tiene que hacer tres pasadas del arado en ambas direcciones. Según resulte bien o no la prueba, depende el que no se admita la rescisión o el que haya lugar a ella. El que sea vencido abonará, como indemnización por los daños o molestias que se causen en la labor del Rey, un *rovo* de trigo y el importe de la redención de la prenda ⁵⁰³.

Hay dos documentos de venta, ambos de Córdoba, algo tardíos, pues son de los años 1250 y 1251, en los que se hace constar, con el mismo formulario de la venta de heredad, el haber vendido unas caballerías, en *vendida buena et sana et sin entredicho ninguno* ⁵⁰⁴.

En el *Fuero de Ledesma* encontramos una especialidad de venta de ganados, que es la de la yegua, asno o vaca embarazada, de cuya circunstancia debe exigir el comprador *fiadores*, pues si luego no resulta cierto puede exigir que le abonen una cantidad que varía según la clase de animal ⁵⁰⁵.

503. *Fuero general de Navarra III*, 12, 11. *Qui vende buy et non toma fiador del precio, a que ensayo lo deve dar*. Nully omne que buy vende et fiador non prende del precio, et faz el convinet que bono es el buy et non yse bono, liénvenlo a probar a la sied del Rey, et con el iuvero del Rey vayan a la serna del Rey, et el comprador et el vendedor paguen de peynos al iuvero del Rey et iunguan al buy con el by del Rey. Et si convinent faz por aradro, con el buy del aradro; si convinent faz pora en cuytre, con el buy del cuytre. Et pasen III vegadas a la una part et tres vegadas a la otra part: et si bien passaren, dénli su precio, e retienga el buy, et si non pudiere bien passar, dénli fermes del precio, et el vendedor lieve su buy; por lo que la labor del Rey será estorbado, el qui compró non deve nada, mas el vencido de un rovo de trigo para el Rey, et saque los peynos.

504. MENÉNDEZ PIDAL: *Documentos lingüísticos de España*, Dtos. 339 y 341, págs. 454-456.

505. *Fuero de Ledesma*, 381. *De uender yiegua o asna o uaca*. Todo omne de Ledesma e de su termino que uendir yiegua ouaca oasma, e fiadores tomar de prenada, si non yxir prenagda, de iiii morauis; por uaca ii moranis; por asna, ii moranis.

P R E C I O

Pocos preceptos encontramos en los fueros relativos al precio, y éstos, por lo general, más bien hacen referencia a su entrega, a la señal o a las arras. En cambio, los documentos de aplicación, las escrituras de venta del período son fuente utilísima para un estudio del precio ⁵⁰⁶.

Naturaleza.—En cuanto a la naturaleza del precio, se exige, por lo general, que sea en dinero ⁵⁰⁷. No obstante, algunos fueros admiten también el pago en especie ⁵⁰⁸, y en la práctica es frecuente que los documentos nos presenten esta modalidad de pago ⁵⁰⁹; pero, aun en este caso, el objeto que se entregue en con-

506. Ver págs. 300-301, 324-328 y 358-367.

507. Así vemos cómo las fuentes dicen *pagados los dineros* en *Fuero viejo de Castilla*, IV, 1, 3. Ver en nota 321.

Fuero de Cuenca, VII, 12, ...*de pecunia paccatus*...

Fuero de Zorita, 144, ...*dinero pagado*...

508. *Fueros de la Novenera*, 35 y 121. El primero de estos preceptos se refiere al precio aplazado y dispone que si el comprador no puede pagar el trigo, que jure que no tiene más que para la simiente y para las tres Pascuas del año, en cuyo caso se le permite sustituir el trigo por cantidades determinadas de otros granos.

509. *Libro de Regla o Cartulario de la antigua Abadía de Santillana del Mar*. Dto. 37: Sub Christi in nomine ego Donna Sancia placuit mihi ut vindivi a tibi Indulfo abbate et ad regula Sancta Iuliana mea creditatem terras et pumares in villa Fenolieto sibi in aliis locis... Et accepit Fonna Sancia de vobis Indulfo abbatede regula Sancta Iuliana, id est pretio duos bobes qui nigro et alium rubio, eta tapete et baso argenteo, et pello connelina et arritacacavi in sub uno pretio valente XV, sol-dos pretio que a me Donna Sancia bene complacuit... Sábado 10 de diciembre de 998.

En el mismo *Cartulario* encontramos en los siguientes documentos el pago en especie:

Documentos números 47, 65, 76, 94.

Cartulario de Santo Toribio de Liebana. Pruello, con sus hermanas y hermanas, vende una heredad a los monjes de Villena; 18 octubre de 796, ... Et ego Euiscoparius, una cum gasalianes meos, dedimus vobis precium fratri Pruello uel congregacione sancte boue in solido et tremme (sic), baca

cepto de precio no tiene un valor sustantivo, sino especificado en dinero ⁵¹⁰, haciéndose referencia a la moneda o unidades corrientes en el momento del contrato ⁵¹¹.

uitulata in solido et tremise, libros IIIes: antiphonare in tres solidos, orationum in duos solidos, comicu in duos solidos. cun uno in desem solidos et linteum similiter... Sobre El significado de «tremise», ver AHDE, V, 1928, pág. 303.

En el mismo *Cartulario* pueden verse los siguientes documentos, números 4, 11, 18, 20, 21, 23, 25, 27, 32, 36, 37, 38, 39, 42, 43, 46, 48, 57, 59, 65, 72, 79, 80, 87, 88, 100, 101, 108, 123, 131, 135 y 136.

Colección diplomática de San Salvador de Oña.—Dto. núm. 4: 22 de noviembre de 944. Asur Fernández y su mujer venden al abad Silvano la iglesia de Santa Eulalia de Ages. ...Uendimus uobis ipsa ecclesia cum omnibus aditibus suis tan ingressum quam et regresum per hanc firmitate scripture in aderato et diffinito precio, quantum inter nos pacifice conuenit arbitrio que accepimus de uos precio, id est; duos kaballos, una per colore bario et alio baio in C. solidos et X equas, in C, solidos, et duas scalas in XII solidos, et nicil aput uos remansit deuitus probatus que est...

En la misma *Colección* pueden verse los siguientes documentos, números 124, 186, 364.

Cartulario de San Pedro de Arlanza. Documento número 72: Los baroneses de San Esteban de Fornaz venden a Arlanza una aceña sita en el puente de dicha población (21 abril 1068) «... et accepimos de vobis cibariam valente CC. solidos, precio adrato auntum inter nos bene complacuit; et de ipso precio non remansit super vos debitum pro dare...»

Cartulario del Infantado de Covarrubias. Pueden verse los documentos números 17.

Colección diplomática de San Salvador de El Moral. Un ejemplo nos lo ofrece en el documento número 20.

Becerro gótico de Cardeña. Precio en especie en los documentos números 4, 27, 34, 37, 102, 134, 146, 153, 173, 190, 204, 205, 207, 211, 216, 217, 220, 224, 264, 272, 273, 282, 283, 285, 286, 303, 305, 308, 342.

Documentos lingüísticos de España, Menéndez Pidal. Ejemplos de pago en especie en los documentos números 12 y 109.

Cartulario de la Catedral de Burgos. Ejemplo el número 179.

Cartulario del Monasterio de Vega. Ejemplos de pago en especie los números 15, 24, 39, 44, 52, y en las siguientes escrituras del Monasterio de San Pelayo y Vega de Oviedo 2 y 5.

Cartulario de Santa María la Real de Fitero. Ejemplos los números 7, 8, 9, 15, 19, 20, 23, 28, 31, 39, 42, 47, 50, 52, 73, 75, 97, 123, 226, 243.

510. En general podríamos citar todos los ejemplos de la nota anterior en los que suele aparecer la equivalencia en dinero, el valor de los objetos que se entregan en concepto de precio: lo más general es que al objeto

Incluso se entrega algunas veces como precio una heredad, si bien expresando su valor en dinero ⁵¹².

También es frecuente que se entregue un precio mixto, es decir, parte en dinero y parte en especie ⁵¹³. Por tanto, podemos ver cómo el precio consiste esencialmente en dinero, especificándose su cuantía, con lo cual se da cumplimiento al requisito tradicional romano *in pecunia numerata*.

El precio se suele designar bien con el término latino de *pretium*, precio, o bien con el romanceado *auer*.

Entrega del precio.—La entrega del precio tiene gran importancia, pues determina el momento a partir del cual puede ser robrada la heredad, requisito que no se puede cumplir hasta que no ha habido una entrega del precio ⁵¹⁴.

También es interesante la entrega del precio porque deter-

— — — — —
 siga el término *valentes* y la cantidad en maravedies, sueldos, etc., a que se equipara.

Tanto en la nota anterior como en ésta podríamos citar múltiples ejemplos en todas las colecciones diplomáticas y en cualquier documento de venta, sobre todo en los anteriores al siglo XIII, pues a partir de esta época es raro encontrar un documento en el que el precio sea un objeto.

511. MATEU y LLOPIS: *Las cláusulas penales pecuniarias de los Documentos para la historia de las instituciones de León y de Castilla* (siglos X-XIII), AHDE, XXIII, 1953, págs. 579-591. Ver pág. 586.

512. *Beccero gótico de Cardeña*, CLIII, de 1065 (...Et accepimus precio pro ypsa karrera de tibi s. uno agro valente XXXI solidos argentum...), páginas 163-4.

513. Podríamos citar multitud de ejemplos de pago mixto, pero nos vamos a limitar a citar unos cuantos:

Cartulario de Santo Toribio de Liébana, núm. 23. Librorio vende una tierra en Padriñana a Bagaudano y a su mujer Faquilona; 13 septiembre 916 ... in aderato precio III solidos et tremise et dedistis mihi precium uaca et uinum in sollo et tremise, in quantum ipsa terra ualuit et de precio aput uos nihil remansit... Ver también núm. 26, 27 y 42.

514. *Fuero de Cuenca*. VII. 12. Quicumque hereditatem uendiderit, postquam de pecunia peccatus fuerit, reboret eam, quando emptori placuerit in sua collatione die sabbati du uesteras, uel die dominica ad missam. Si uenditor eam roborare noluerit, quot dies dominici transietir post ammonicionem, tot quinque auereos pectet empotri, donec eam roboret.

Fuero de Béjar. 176.

mina el momento a partir del cual no se puede deshacer la venta; esta entrega puede ser total o parcial ⁵¹⁵, y, en algunas ocasiones, pone fin a la posibilidad de los parientes de ejercer el derecho de tanteo que les asiste sobre los bienes de patrimonio o abolengo ⁵¹⁶.

El precio puede ser al contado, cuando se abona en el momento mismo de la venta ⁵¹⁷, o aplazado ⁵¹⁸. Desde luego, lo normal es que el precio se abone antes de la redacción de la correspondiente escritura, ya que en casi la totalidad de los documentos se hace constar este requisito de la recepción del precio en tiempo pretérito, *accepi*, *accepimus*, etc.; también, *dedisti* ⁵¹⁹.

515. *Fuero Real*, III, 10, 1.

516. *Fuero Viejo de Castilla*, IV, 1, 3. Todo ome, que vende sua credat, que a de patrimonio, o de avolengo, e vinier otro suo pariente, e dis; yo me la quiero la credat, tanto por tanto, que a mi pertenesce, si camino de pasada ouier dado el comprador, e pagados los dineros, non la puede auer el pariente...

517. Así en un documento dice: «Facta cart venditionis et *precium acceptionis*, año 968. *Becerro gótico de Cardena*, XVIII, pág. 25. Para tanteo ver páginas 242-254.

518. *Observantiae Regni Aragonum*, IV. *De emptione et venditione*, 11. Si quis vendet alteri aliquam rem, et emptor se promisit daturum pretium ad certam diem, et non dederit: si non habet unde solvat, capietur persona quae cumque sit, sive villanus, sive Infantio: similiter qui recipiat pecuniam pro aliqua re danda, et non poterit dare rem, nec pretium restituere, capietur.

Fueros de la Novena, 297. *De compra que faz un uezino d'otro*. Nuille uezino que uenda a otro heredit o ganado a dos plaztos o a tres, por auentura si non puede pagar, con iura, aqueill qui hizo la compra, que torne la compra el seynnor qui la uendió et pierda lo que ha pagado. Esto mandó el rey don Sancho que nuill ombre que a plazto uendía, que vsura era.

También encontramos un ejemplo curioso de precio aplazado en un documento de la *Colección diplomática de San Salvador de Oña*, núm. 364, año 1206. Pedro de Roberto con su mujer María González y su suegra doña Sancha, venden al monasterio de Oña un solar en Val por 40 cuarteros de pan, 30 de trigo y 10 de cebada. «...Vendimus illud uobis pro XL quarteros panis, XXX de trigo et X de ordeo, quos anuatim ab Honiensi ecclesia omnibus diebus uite nostre recipiamus et Sancius Gui similiter nobiscum recipiat...», págs. 438-439.

519. Pueden verse los documentos citados en la nota 436 y otros muchos más contenidos en los mismos Cartularios o Colecciones. En general esto lo encontramos en todos los documentos de venta.

Podría plantearse el problema de determinar si esta fórmula que consta en los documentos, *pretium accepi*, o *pretium dedisti*, fuera una cláusula de estilo, sin valor real; pero tenemos que descartar esta posibilidad, ya que ningún vendedor se prestaría fácilmente a firmar un recibo sin haber percibido la cantidad. Por ello, podemos afirmar que el documento de venta tiene el valor de ser la más amplia y eficaz carta de pago. La entrega del precio suele hacerse en presencia de testigos; por lo general, de los mismos que suscriben la escritura. Normalmente, el vendedor declara que el precio recibido es de su agrado y suficiente, *quod nobis placitum fuit* o *quod nobis bene complacuit*.

Cuando el precio es aplazado, el comprador tiene que salir como deudor y fiador del precio⁵²⁰; pero si el vendedor teme que el comprador no le pagará *ad placitum*, en este caso debe exigirle *superlevador*.

Laesio enormis.—No encontramos en el Derecho tradicional medieval la admisión de la causa de rescisión por *laesio enormis*. Sin embargo, vemos cómo se introduce esta circunstancia en el Derecho español a través del *Fuero Real*.

Esta circunstancia de admisión de la rescisión de la compraventa por *laesio enormis* no existía en el Derecho romano clásico, y fué introducida por Justiniano⁵²¹, precisamente por in-

Expresamente podemos citar un documento del Infantado de Covarrubias de 1245, en el que, refiriéndose al precio, dice: «...pro 120 aur quos nobis iam dedistis...». *Cartulario del Infantado de Covarrubias*. I... páginas 92-93.

520. *Fuero de Cuenca*, XXXII, 1. *De fere uenditionis et emptionis et impignorationis*. Quicumque res suas uendere uoluerit, suum comparatorem recipiat pro fideiussore et debitore, quia si alium receperit, non ualeat ei. Tamen si uenditor timuerit comparatorem recedere, aut ad placitum non paccare, querat ei superlevatorem ad forum conche, qui persoluat debitum ad diem placiti, si comparator fugerit, uel non soluerit.

521. *Fuero de Béjar*, 989

Fuero de Teruel, 308. En el documento de Oña, reseñado en la nota 442, en el que se admite un precio aplazado, el comprador se compromete expresamente a abonarlo: «...Et ego Petrus Honniensis abbas et conuentus Sancti Saluatoris, promittimus nos esse daturas suprascriptum panem nobis ... omnibus diebus uite uestre, et nichil amplius a nobis uel ab ecclesia nostra exigatur, nisi tantum predictos XL^a quarteros...»

521. *Cod. Just.*, IV. 44. 2 y 8.

fluencia del Cristianismo ⁵²². Surge este concepto de *laesio enormis* como consecuencia de una doble consideración moral y jurídica. Como afirma Gutiérrez Alviz ⁵²³, en general, ciertamente un contrato es injusto desde que está afectado de la más mínima lesión; pero si no hay un cauce legal que determine la nulidad de tal contrato, el contrato no podrá impugnarse. En el Derecho romano bizantino se establece la posibilidad de anulación de un contrato cuando el importe de la lesión alcance, por lo menos, la mitad del valor real del objeto vendido.

Genzner sugiere, y después lo recoge Leicht, la posibilidad de que la rescisión por lesión enorme surgiera en la práctica jurídica de las Audiencias episcopales ⁵²⁴.

En el Derecho visigodo ya hemos visto que expresamente se prohíbe la admisión de la rescisión de la venta por el hecho de que tenga lugar *laesi enormis* ⁵²⁵. Precisamente, señalábamos allí la posibilidad de que tal prohibición entrañara la existencia de una práctica en este sentido, lo cual nos llevaría a confirmar la sugerencia de Genzner de la existencia de esta circunstancia en la práctica jurídica, con anterioridad a Justiniano. Y es más, el mismo Recesvinto vimos ⁵²⁶ cómo admite, no la rescisión por *laesio enormis*, pero sí que se indemnice al vendedor con el duplo del importe que alcanzara su lesión.

En este punto nos llama la atención el *Fuero Real*. Es interesante su postura respecto a la *laesio enormis*. Hemos visto, a través de este trabajo, cómo el *Fuero Real* sigue, por lo general, una línea de continuidad con el Derecho visigodo legislado y, precisamente en lo tocante a la *laesio enormis* se aparta de él, al admitir que pueda anularse la venta en caso de mediar esta lesión. Todo ello nos hace ver en este fragmento del *Fuero Real*

522. FAUSTINO GUTIÉRREZ ALVIZ: *Laesio enormis (revisión de conjunto con una nota sobre la legislación histórica española)*, en Boletín de la Universidad de Granada, XVII, 1945, núm. 80, págs. 379-408. Ver pág. 400.

SALVIOLI: *Las doctrinas económicas de la escolástica*, en AHDE, III, 1926, págs. 31 y ss.

523. GUTIÉRREZ ALVAREZ: *Ob. cit.*, pág. 399.

524. Ver GUTIÉRREZ ALVIZ: *Ob. cit.*, pág. 402.

525. Ver en *Derecho visigodo, laesio enormis*, en pág. 359.

526. Ver pág. 359.

una clara influencia romano-canónica, como ya señaló Gama Barros ⁵²⁷.

El *Fuero Real* dispone ⁵²⁸ que ningún vendedor puede deshacer la venta simplemente por manifestar que ha habido un precio defectuoso, aunque tal afirmación sea cierta y pueda ser probada, a no ser que tal lesión alcance la mitad del precio. En este caso la venta puede anularse, a no ser que el comprador esté dispuesto a abonar el importe de la diferencia entre el precio convenido y el valor real del objeto. Es el comprador el que está facultado para elegir esta alternativa. También carece de validez la venta hecha por un precio superior al valor real del objeto ⁵²⁹.

Cuando hay demanda de precio injusto, determina el *Fuero de las Encartaciones* ⁵³⁰ un procedimiento para estimar la lesión:

527. GAMA BARROS: *Ob. cit.*, VI, págs. 234-235. La Iglesia lo había ya perfilado en 1170, y lo incorporó en su derecho propio en 1234 (*Decretales* de Gregorio IX, III, 17, 3).

528. *Fuero real*, III, 10, 5. *Como ninguna vendida puede ser desfecha sino por menos de la meitad del justo precio.* Ningún home no pueda desfacer vendida que faga, por decir que vendió mal su cosa, maguer que sea verdad, fuera ende si la cosa valia cuando la vendió más de dos tanto de por quanto la dió: ca por tal razón bien debe desfacer toda la vendida si el comprador no quisiere cumplir el precio derecho, segun que valia: ca en poder es del comprador de desfacer la vendida, o de dar el precio fecho, e de tener lo que compró.

529. *Fuero Real*, III, 10, 4. *Como si el vendedor no fuere raygadi debe dar fianza, e vala la vendida.*—Quinquier que alguna cosa comprare, si el vendedor no fuere raygado, reciba buen fiador, é vala la vendida, fuera si fuere fecha por engaño que faga el comprador porque faga vender la cosa que no quiere vender su dueño: como si fue dicho mentirosamente que tenía su cavallo que no valiese más de cient maravedis, e le consejase que lo vendiese el mandado del Rey, ó dixo otra cosa semejable porque el engañó: y esto mesmo mandamos, si el vendedor por tal engaño vendiere sus cosas por mas que no valieren.

530. *Fuero de las Encartaciones*. F. Albedrío, III, 9. *Del rescate de la venta de las casas y heredades y bienes raíces vendidos.*—Otro sí hemos costumbre en las Encartaciones que cuando quier ome alguna cosa ó heredad se vendiere a precio de hombres buenos é alguna de las partes si quier sea el vendedor si quier el comprador dijero que hubo engaño en el dicho precio é apreciamiento que ficeron los tales apreciadores que si pediere el rescate dentro del año é dia después que fué fecha la tal venta que hayan de tomar sendos hombres buenos uno el comprador é otro el vendedor y el

se forma una comisión de tres miembros: uno designado por cada parte, y el tercero, nombrado de oficio por el Alcalde o Juez ante quien se presente la demanda. Esta comisión, después de prestar juramento de fidelidad, procede a examinar el objeto y a valorarlo. El valor vendrá determinado por la opinión de la mayoría.

Señal y arras.—En el Derecho medieval, principalmente en el territorial castellano y aragonés ⁵³¹, el medio normal de asegu-

Alcalde o Juez ante quien se pediere el recate de otro tercero de oficio que sea sin sospecha é que todos tres juren de ver y examinar y mirar bien la cosa ó heredad que así fué vendida é de la apreciar en el más justo precio que les pareciere é Dios les diere a entender, é así fecho el apreciamiento y el dicho juramento vayan a la apreciar y recatear é lo que todos seiendo concordés ó los dos de ellos juraren é determinaren so cargo del dicho juramento que es el justo prescio de la tal casa ó heredad vendida de aquello haya de facer el pago y en aquello haya de comprar el comprador é por aquel prescio hayan de pagar así el vendedor como el comprador empero si la tal venta fuere fecha de bueno a bueno y no por prescio de hombres apreciadores, salbo por el prescio que el vendedor y comprador se igualaren á que dicen en las Encartaciones á humo muerto que en tal caso no haya lugar el dicho recate y pase la venta según que fué fecha entre las partes si no hobiere engaño allende de la mitad del justo prescio que en tal cosa goardase lo que las Leyes del Reyno disponen y mandan con bien ó saber cuando hobieren engaño en la venta que se feciere de bueno a bueno allende de la mitad del justo prescio.

531. *Fuero Viejo de Castilla*, IV, 1, 3. (Ver en nota 441.)

Libro de los Fueros de Castiella, 64 *Titulo de omne que compra bestia o ropa o da sennal.*—Esto es por fuero de omne que compra bestia o ropa e da sennal: sy la non quisiere pagar, deue perder la sennal. Et sy el que toma la sennal non quisiere dar la cosa comprada, deue doblar la sennal al otro.

Observantiae Regni Aragonum, IV. *De emptione et venditione*. 5. Si aliquis emerit aliquid, et dederit aliquid pro senyal et paga, non potest vendi duplando el senyal. Sed si pro senyal tantum, potest vendi duplando el senyal.

Fuero General de Navarra, III, 12, 8. *Qué calonia ha qui deysa la compra de qui dá la palma.*—Si algun omne quiere de otro omne comprar heredad ó bestia, o otras cosas, et fecho el avenimiento del precio á voluntat de las partidas, si sobre esto se diere palmada el uno al otro, por ser ferme la sentamiento, si por aventura el vendedor ó el comprador se tornasen de la convenienza, segun el fuero deve dar aqueyll qui se reprentará al otro V sueldos por la palmada, et si prisó seynal, deve doblar la seynal.

rar el cumplimiento de lo estipulado en la compraventa es la entrega de una señal o arras. Las arras en el Derecho medieval español, tienen, a diferencia del Derecho romano clásico y del Derecho visigodo, un carácter penitencial. Una vez recibida la señal o arra por la venta, no se pueden arrepentir ni el comprador ni el vendedor y, si lo hacen, si es el comprador el que desiste, sufre la pérdida de la cantidad que entregó en concepto de señal o arras, y si es el vendedor, la sanción se traduce en la devolución del duplo de la cantidad recibida. Aunque no de una manera expresa, el *Fuero de Cuenca* y aquéllos que lo toman como modelo siguen la misma tendencia del Derecho territorial castellano y navarro-aragonés ⁵³².

El *Fuero Real* ⁵³³ distingue entre simple señal, en cuyo caso sigue al *Fuero de Soria* ⁵³⁴, y, en general, al Derecho territorial castellano y al navarro-aragonés; es decir, al Derecho medieval español, y la señal parte del precio, en cuyo caso no se puede

532. *Fuero de Cuenca*, VII, 17. *De uenditore uel emptore (qui post pactum penituerit)*.—Siquis radicem uendiderit, et postea penituerit, pectet pecuniam quam recepit duplatam. Si emptor penituerit, perdat pecuniam quam dederit pro ipsa.

Fuero de Béjar, 183.

Fuero de Zorita, 149.

Fuero de Alcalá. (Ver en *Fuero de Zorita*, ed. Ureña.)

533. *Fuero Real*, III, 10. 1. *Cómo después que el comprador o el vendedor tomare señal, no se puede desfacer la vendida*.—Si el home alguna cosa vendiere, é tomare señal por la vendida, no pueda desfacer la vendida: él si el comprador no quisiere pagar el precio, pierda la señal que dió, e no vala la vendida; e si el comprador no diere señal por la vendida, e diere alguna partida del precio, no se pueda desfacer la vendida, fuera por auenencia de amas las partes.

534. *Fuero de Soria*, 367.—Si alguno uendiere hereditat o otra cosa alguna et recibiere sennal por la uendida, non se pueda repentir della, salvo ende sil doblare la sennal al comprador. Otrossi el comprador non se pueda repentir de la compra salvo si quisiere perder la sennal. Et si sennal non fuere dada et recebida de la una parte a la otra, non tenga nja uala la compra; mas si so alguna pena se obligaren en la compra et en la uendida por que sea el pleyto guardado entrellos, que ual'a: et si pena non y ouiere puesta, que se puedan repentir amas las partes, o qualquier dellos.

deshacer la venta, si no es por mutuo acuerdo de las partes, parte en que coincide con las *Observancias del Reino de Aragón* ⁵³⁵.

Se plantea el problema del origen de este carácter de las arras, de valor penitencial, y que, como hemos visto, caracteriza al Derecho medieval español, que en esencia coinciden con el valor de las arras en el Derecho romano justiniano.

Los fueros medievales se apartan del Derecho visigodo ⁵³⁶, siendo esta desviación más notable en el *Fuero Real*, que, en principio, recoge el precepto visigótico de que la venta es firme desde que se entrega el arra.

Pero después lo modifica en el sentido antes estudiado, de admitir la rescisión o pérdida de la señal o su pago doblado, según los casos.

Gama Barros atribuía el carácter penitencial de las arras medievales a la influencia justiniana ⁵³⁷; Merea señala también el paralelismo de nuestro Derecho medieval con el justiniano ⁵³⁸; pero no cree que esta coincidencia se deba a influencia directa justiniana, sino que ambos Derechos tuvieron una fuente común helénica, siendo ésta una de las muchas prácticas orientales que arraigaron en el Imperio romano en la última época, y la de las arras arraigó en nuestra península en los últimos años de la dominación romana, fenómeno que atribuye al *Derecho romano vulgar*.

No estamos plenamente de acuerdo con Merea cuando rechaza la posibilidad de una influencia directa justiniana en el Derecho medieval español; pues, sobre todo, en el *Fuero de Cuenca* es clara esta influencia, que, como ya cita Merea, señalan López Ortiz y Orlandis ⁵³⁹. Esta influencia se debe, probablemente, al redactor del Fuero, que debió tener una profunda cultura romanista; sin embargo, no escapa a nuestra considera-

535. *Observantiae Regni Aragonum*, IV. *De emptione et venditione*, §.

536. Ver arras en *Derecho visigodo*, págs. 361-367.

537. GAMA BARROS: *Ob. cit.*, VI, pág. 139.

538. PAULO MERA: *A arra penitencial no direito hispanico anterior a Recepcao*, en sus «Estudos de Direito hispanico medieval», I, págs. 37-58. Estudio interesante y que seguiremos fundamentalmente en este apartado.

539. MERA: *Op. cit. A arra...*, pág. 43. nota 24.

ción el hecho que subraya Merea de que las arras penitenciales estén profundamente arraigadas en el Derecho español medieval. Esto, probablemente, se debería a la existencia de instituciones de carácter análogo, como la *palmada* en Aragón y Navarra, que hicieron posible la pronta adaptación de la institución. No negamos la influencia helenística sobre las arras en el Derecho justiniano; pero tampoco podemos negar la posibilidad de una influencia justiniana en el Derecho medieval español, sobre todo en el *Fuero de Cuenca*, y probablemente por conducto de su redactor, si bien éste es un extremo que no está plenamente aclarado ⁵⁴⁰.

Palmada.—Otro procedimiento, incluso compatible con el anterior de las arras, para asegurar un acuerdo de venta es la palmada, muy generalizada en el Derecho aragonés y navarro. Así se dispone que si entre dos partes hay acuerdo, *avenimiento*; sobre el precio de la venta de bienes raíces, animales o cualquier otra cosa, y sobre este acuerdo se dan palmada para que tenga mayor firmeza, quedan obligados tanto el comprador como el vendedor, y, según el fuero, el que se arrepiente tiene que abonar a la otra parte cinco *sueldos* por la palmada ⁵⁴¹.

La *palmada* no es más que un apretón de manos, acto simbólico que para Hinojosa viene a ser equivalente a una promesa jurada, muy difundido en la antigüedad y en la Edad Media ⁵⁴². Para Mayer se trata de un medio para fortalecer, en general, cualquier promesa que, como hemos visto, no origina una ejecución judicial contra el que dejó de cumplir una obligación fortalecida con palmada, sino el pago de una multa ⁵⁴³. Para Hinojosa es clara la procedencia germánica de esta institución ⁵⁴⁴.

540. Es digno de investigar acerca del jurista que redactó el Fuero de Cuenca y su formación, pues ello podría aclararnos el origen de muchas de sus instituciones y su acentuada tendencia romanista.

541. *Fuero General de Navarra*, III, 12, 8.

542. E. HINOJOSA: *El Derecho en el Poema del Cid*, Obras, I, página 193. Ver nota 15 en la que alude a la *palmada* como medio de fortalecer un acuerdo de venta.

543. E. MAYER: *El antiguo Derecho de Obligaciones español*, páginas 13-14.

Cláusula penal.—Como hemos visto, hay dos procedimientos normales, previstos por los fueros, para asegurar el cumplimiento del acuerdo de venta: las arras, que es el más generalizado en Castilla, y la palmada, en Aragón y Navarra, pero que ambos tienen una finalidad penal, un carácter penitencial. Son dos cauces normales, determinados, previstos por la legislación. Pero, además, los fueros admiten la posibilidad de que las partes se obliguen mediante una cláusula penal⁵⁴⁵, cuyo contenido queda al arbitrio de las partes, si bien, generalmente, su contenido es pecuniario⁵⁴⁶. Cuando media esta cláusula penal, si una de las partes se arrepiente de lo pactado, no se puede obligar al cumplimiento de lo acordado, pero sí al cumplimiento de la cláusula penal. Lo más probable es que la introducción de esta cláusula en el Derecho medieval español se deba a influencia del *Liber Iudiciorum*.

544. E. HINOJOSA: *El elemento germánico en el Derecho español*, Obras, II, pág. 418.

545. *Fuero de Soria*, 367. (Ver MAYER: *Ob. cit.*, pág. 15.)

Fuero Real, III, II, 2. Mantiene el mismo punto de vista del *Fuero de Soria* de que un contrato, en este caso el de permuta, puede rescindirse abonando una cláusula penal.

546. MATEU Y ILOPIS: *Loc. cit.*, págs. 588-9.

CELEBRACION DE LA VENTA

En el Derecho castellano se exigen ciertos requisitos de solemnidad para la celebración de la compraventa, principalmente de la de bienes inmuebles, raíces y heredades. Sobre todo destacan aquellos requisitos que tienden a dar una mayor publicidad al acto, para lo cual son necesarias ciertas formalidades de tiempo y lugar.

En cuanto a la publicidad, además del requisito general, que obliga a anunciar la venta mediante pregón o notificación a los parientes (que más adelante estudiaremos, dentro de este mismo capítulo), algunos fueros exigen expresamente que la venta tenga lugar en público y durante el día: *Ninguna hereditat non se deve vender de noche, nin de día a puerta cerrada*⁵⁴⁷. La razón que dan las fuentes de la exigencia de estos requisitos es la de dar facilidades al pariente que quiera comparecer para hacer uso de sus derechos de tanteo sobre los bienes de patrimonio o abolengo.

Lugar.—Por lo general, el sitio indicado para la celebración de las ventas solía ser el lugar de reunión del Concejo o a la puerta del mismo⁵⁴⁸; también es frecuente que se celebre en la puerta de la iglesia; en la parroquia del comprador, los domingos, a la salida de la misa mayor⁵⁴⁹. De ello tenemos

547. *Fuero Viejo de Castilla*, IV, 1, 2.—*Ninguna ereditat non se deve vender de noche, nin de día a puertas cerradas. E la vendida, que ansi fuer fecha, non puede toller suo derecho al pariente, o a quien pertenesce la ereditat por racon del patrimonio, o del avolengo, muguer quel cambio sea fecho.*

Libro de los Fueros de Castilla, 72.

Fuero de Teruel, 305 y 387.

548. Así en una escritura de venta de 7 de febrero de 984, se dice que fué hecha *In presentia de concilio de Villafrida et maiorino Christoforus presbiter...* P. SERRANO: *Becerro gótico de Cardena*, XXVII, págs. 33-34.

549. *Fuero de Calatayud*. AHDE, I, 1924, pág. 412, núm. 39. — El

constancia también por algunos documentos de aplicación ⁵⁵⁰.

También se suele determinar en el Derecho territorial castellano el lugar de la venta, de acuerdo con la condición social del vendedor: el fijosdalgo puede vender su heredad donde quiera que sea o esté, y el labrador de behetría o solariego, necesariamente al pie de la heredad ⁵⁵¹.

TANTEO Y RETRACTO FAMILIAR

Una de las instituciones más típicas y características del Derecho medieval es la del tanteo y retracto familiar. Debido a la fuerte cohesión del grupo familiar que aparece durante la Reconquista, por diversas circunstancias, se inicia una tendencia que trata de evitar principalmente que los bienes inmuebles, procedentes de antecesores, salgan del poder de los familiares, del ámbito familiar. Esta tendencia cristaliza en dos instituciones de suma importancia: el tanteo y el retracto familiar. Para algunos autores, entre ellos Martínez Marina ⁵⁵², se trata de una misma institución, que denominan, indistintamente, tanteo o retracto; pero nosotros las distinguimos perfectamente, pues, como veremos, son dos instituciones diferentes, que persiguen un mismo fin; es más, incluso podemos llegar a ver en ellas dos momentos de la misma tendencia o finalidad, pero con sustantividad propia, que permite delimitarlas claramente.

Mediante el tanteo o retracto se concede a los familiares el

qui uendet hereditate, ipse qui comparat illa in collatione de ipso que uendet ibi uadat it ibi faciat suo mercato.

550. MENÉNDEZ PIDAL: *Documentos*. Dto. 219 de Valdeande (Burgos) de 1236: «... en el conceio... al portal de la iglesia...». Págs. 286-287.

Dto. 222 de Peñafiel (Valladolid) de 1217: «... Et esta compra fue fecha en la collacion de Sancta Marina, el dia del dominico, exida de missa...». Págs. 292-293.

551. *Fuero Viejo de Castilla*, IV, 1. 7.—Eso es Fuero de Castiella: Que todo Fijosdalgo pueda vender sua eredit. de quier que sea, e el labrador de la behetría, o solariego non lo puede facer, si non al pio de la eredit; e venta de eredit de Fijosdalgo non la puede enfiar el labrador de behetría, nin solariego, que sea de un Señor.

552. MARTÍNEZ MARINA: *Ensayo histórico-crítico sobre la antigua legislación y principales de los reinos de León y Castilla*, págs. 192-193.

derecho de primacía para adquirir los bienes que pertenecían a sus antecesores, con preferencia a cualquier otro comprador.

Para que los parientes del vendedor puedan acudir en el momento de la venta a ejercitar el derecho de opción que los fueros le conceden sobre los bienes de sus antecesores, el que desea vender tales bienes tiene la obligación de comunicar públicamente la venta mediante pregón, para que llegue a conocimiento de los parientes a quienes se concede esta facultad, o simplemente comunicar la venta exclusivamente a estos parientes.

Pregón.—La práctica más generalizada en el Derecho castellano y navarro es la del pregón.

En cuanto al lugar y plazo de celebrar el pregón hay algunas variantes: en el Derecho castellano debe hacerse el pregón por toda la villa o ciudad, durante tres días, sin que los fueros especifiquen si tienen que ser consecutivos o no ⁵⁵³. En este caso del Derecho castellano el pregón lo hace un empleado municipal, que recibe el nombre de *pregonero*. En el Derecho navarro, que en esto coincide con el del *Fuero de Teruel* y el de las Encartaciones ⁵⁵⁴, el pregón se hace durante tres domin-

553. *Fuero de Cuenca*, XXXII, 4. *De eo qui radicem uendere uoluerit.*—Qui radicem aliquam uendere uoluerit, faciat preconari per tres dies in urbe. et tunc si aliquis de illius parentela eam emere uoluerit, emat eam tanto, quanto ille qui carius eam emere uoluerit. Tribus diebus transactis, uendat eam cuicumque uoluerit.

Fuero de Béjar, 992.

Fuero de Plasencia, 386.

Fuero de Zorita, 689.

554. *Fuero General de Navarra*, III, 12, 14. *En qual manera deve pregonar fidalgo que quiere vender su heredit et quales heredades non pueden vender sen voluntad de su muyller.*—Todo fidalgo que quiera vender su heredit, dévela pregonar en tres domingos, tocadas campanas, et diziendo si algun parient ha qui la quiere comprar, si non que la vendrá á estranio; et si viniere el parient et quiere dar quanto el estranio dévela aver. Pero si ha rencura que li faz cubierta, jurando que tanto da el estranio, deve ser creydo. Et si non quisiere dar tanto quando aqueyll qui no es parient, puédelo vender daylli adelant á qui quisiere. Empero de que oviere á iurar por lo que non crehe, dever ser la paga de la otra part. Empero si fuere...

Fuero de Teruel. 309. *Del que rayz querrá uender. faga la pregonar.*—

gos, *tocadas las campanas*. Este requisito de tocar previamente las campanas, que sólo se encuentra en el *Fuero general de Navarra*, es probable que fuera una costumbre bastante gene-

Empero mandamos por fuero que todo aquel que alguna rayz querrá uender, faga la pregonar por tres días de domingos en esta uilla. Et entonces, di alguno de aquel parentesco la querrá comprar, conpre la por tanto precio quanto el que más cara la querrá comprar o prometrá. Que si atanto non querrá dar en aquella rayz como el que más hy dará, passados los tres domingos, uenda la ad aquel que a él más le plazrá. Empero, si antes que la uéndida sea fecha a algún parient suyo la casa o la hereditat querrá auer e atanto hy dará por ella como el que más cara la querrá comprar e atán buena paga fará, aquel la aya la dicha hereditat o casa, si antes que la dicha fianca de saluo fuere dada e la uéndida con testigos confirmada. Mas empero, assaber es que, después que la uéndida fuere fecha e fianca de saluo dada e con testigos confirmada después segunt del fuero non la puede contradizir ninguno de aquel parentesco ni otro qual quiere, segunt del fuero. Más, la uéndida fecha e como es fuero confirmada, ninguno non se puede repentir.

Fuero de Brihuega, 152. Per onme que uenda heredad.—Tud onme que heredad quisiere uender, paresca en conceio, dia domingo, a pregón ferido et con nombre aquella heredad que quisiere uender; et si estranno la comprare, después que la heredad fuere robrada, si uiniere parient hasta IX dias, aya poder de sacar heredad, dando recabo de cumplir las pagas, como el otro cumplimiento, o auie de cumplir el que la heredad auie comprado, et finque con ella, et el duenno de la heredad robrela como fuero es; et de los parientes saquela el más cercano de cuya part uiene la rayx; et si la heredad fuere de ganancia, ayan los parientes de la una part la mealtad, et los otros parientes la otra mealtad, et el que uiccare e en la heredad, de fiador que la tenga anno et dia, et que no la uenda, si no fuere por tal cuyta que no la pueda escusar et esta cuyta demuestrala al conceio, et iure que no la quiere por otri, si no por assi; et si sobresta heredad le traxiere a pleyto o a judizio, et lo uenziere, del dia que lo uenziere hasta IX dias, paguel quanto auie pagado el comprador; et si paga non cumpiere, tengas la heredad el comprador.

Fuero de las Encartaciones, F. de Albedrio, III, 2.—Del descaloño de las heredades y como los propincos las puedan haber.—Item hemos de fuero, uso y costumbre que cualquier que quisiere vender heredad que la descaloñe en tres domingos al tiempo que se face la ofrenda publicamente en la Iglesia Parroquial do estobiere sita la tal heredad, diciendo publicamente ante todo el pueblo que endo estobiere como quiere vender tal hereditat diciendo en cada Domingo como dicho es que aquel es primero llamamiento que se hace para vender la dicha heredad é por la misma forma el segundo é tercero domingo é al postrero diciendo como aquel es el postrimero llamamiento segun fuero y costumbre de la tierra dentro de los dichos tres do-

realizada, precisamente por tratarse de una época en la que tanta importancia tienen los toques de campanas, como reguladores de los actos de las villas y ciudades. En cuanto al lugar del pregón, el *Fuero de Teruel* dice lo mismo que los castellanos: en la villa, en el *Fuero de Brihuega*⁵⁵⁵ y en el *Fuero general de Navarra*, lo más probable es que fuera en la puerta de la iglesia; en las Encartaciones se especifica que ha de hacerse ante todo el pueblo, reunido en la iglesia, durante la misa mayor ⁵⁵⁶.

En el pregón hay que determinar detalladamente la heredad que se va a vender y, además, hacer constar expresamente el derecho que asiste a los parientes de poder adquirirla, con la advertencia de que, si no acuden, se venderá a un extraño ⁵⁵⁷.

Pregoneros.—En los fueros castellanos se encargan de dar el pregón unos empleados municipales, los *pregoneros*, que son designados por los *alcaldes*, en número que varía según la localidad, y que queda al arbitrio de los que están facultados para hacer el nombramiento *quantos entendieren que cumplirán*.

La misión de estos funcionarios municipales es pregonar las

mingos cualquier propinco que venga del tronco de aquella heredad pueda parar fiadores en ella conque sea el tal pariente dentro del cuarto grado é si la quisiere vender el tal dueño que se la haya de vender al tal propinco dentro del cuarto grado á vista de dos hombres buenos tomados por ambas las partes por cada una el suyo e otro del Alcalde de su oficio é les tome juramento que bien y justamente é sin fraude lo más justo que Dios les diere a entender hayan el apreciamiento de la tal heredad y lo que así todos tres ó los dos de ellos si los tres no fueren concordés apreciaren hayan de pagar por la tal heredad el tal pariente comprador dentro de nueve días después que así se feciere el tal apreciamiento e fasta aquel esta fecha el pregón no sea tenido el vendedor de le entregar la tal heredad al comprador y el Alcalde le apremie a que haga el tal pregón el comprador e después del tercero descaloño y apartados fiadores ninguna de las partes sea obligado de la vender y el que apartó fiadores á la comprar al precio de los dichos hombres buenos salvo si ambos á dos de Concordia se quisieren apartar de ello y á los tales apreciadores pagueselos su trabajo a vista del Alcalde y si dentro del dicho descaloño no pareciere tronquero á apartar fiadores y la comprar como dicho es que después el tal vendedor que así la descaloño la pueda vender libremente a quien quisiere y valga la tal venta.

555. *Fuero de Brihuega*, 152. (Ver en nota 554.).

556. Ver la nota 554.

557. Ver la nota 554.

ventas, teniendo, además, otras funciones análogas, como la de pregonar las cosas perdidas y otras que no interesan en este lugar.

La retribución de los pregoneros viene, por lo general, marcada por una tasa fija en cada localidad. Así, por el pregón de venta de heredad perciben dos *dineros* ⁵⁵⁸.

Cuando a los pregoneros se les encarga el pregón de bienes muebles, en sus funciones se asemejan a los *corredores* ⁵⁵⁹. Y así, concretamente, el *Fuero de Soria* ⁵⁶⁰ se ocupa del pregón de venta de vinos, en el que, con objeto de que tomen parte el mayor número posible de *pregoneros*, se limita la cantidad de vino que cada uno pueda llevar, y hace variar la remuneración según el grado de participación de estos empleados en las faenas complementarias de la venta, como el acarreo, carga, etc.

Los *pregoneros*, después de su designación, prestarán juramento en el Concejo de cumplir bien su empleo y con fidelidad y de no exigir a los que utilizan sus servicios mayor remuneración que la fijada en el fuero, lo mismo que los *corredores* ⁵⁶¹. Si no cumplen su juramento y se prueba que cobraron mayor remuneración de la que les correspondía, o que no fueron fieles al Concejo en las cosas que se le ordenaron; en estos casos, se les obliga a devolver a su dueño el duplo de la diferencia entre lo que marcaba la tasa y lo realmente cobrado, y, además, son expulsados del *portiello* por perjuros

558. *Fuero de Soria*. Capítulo de los *pregoneros*, 113.—Los pregoneros tome los el juez et los alcaides, quantos entendieren que complirán. Et lo que an de fazer es esto: pregonen el ujno et todas las cosas perdidas o halladas et todas las otras cosas que conujenen assi officio. De bestia perdida... Si pregonare heredamiento auender, paya dos dineros por su pregón. Si ...

559. Ver en el cap. «El elemento personal del contrato», págs. 174-182.

560. *Fuero de Soria*, 114.—Los pregoneros, sean quantos quier, non lieuen todos de una cuba mas de una redoma de ujno; et que lieuen de cada cuba, quantos dineros montare, 1^a quarta parte de uino, segunt fuere pregonado; et de ujno de acarreo, de cada carga I dinero...

561. Ver págs. 164-66.

e inhabilitados para que en lo sucesivo nunca tengan *portiello del Concejo* ⁵⁶².

Notificación a parientes.—La práctica del pregón no tiene aceptación en el Derecho leonés ni en el de Aragón; en su lugar, y con la misma finalidad, se impone al que va a vender bienes de *abolengo* o *abalorio* la obligación de notificar esta venta a los parientes que podrían heredarla ⁵⁶³. En los leoneses se habla de hacer testigos a los parientes bajo pena de abonar el duplo de la heredad ⁵⁶⁴.

562. *Fuero de Soria*, 114. ...Et estos yuren en conceio fialdat: que lo fagan bien et lea: mjentre, et que non tomen mas precio por njnguna cosa de quanto sobredicho es. Et si prouado les fuere que mas tomaren o non fueren fieles al concejo en las cosas que les fuere mandado, aquello que tomaren demas que lo tornen todo doblado a aquel aquí lo tomaren; et sobre esto que ssean echados por perjurados del portiello, e nunca mas ayan portiellos de conceio.

563. *Fuero de Jaca*, 76. *De far aseber uenta de heredar als parentz.*—Quant frayres et serors auran entresi partides les heredatz que uenen dauoloris o de patrimoni, et per aventura algun dels uol uendre sa part que li pertayn, per fer primer le deu mostrar a ses frayres et a ses serors que la comprien si uolen, et si els non la uelen le donex comprar despuys sens tot embarguer la por uendre a qui se uo:dra; mas si non lo fa assaber a ses frayres et a ses serors et la uent ad altre homne, qualseuol de's frayres o de'es erors que la uuylla cobrar, donant lo pretz que es uenduda la pot cobrar sens tot embarguer; mas co conuen a far auantz que an et dia passia desde fu uenduda.

Fueros de Aragón, Tilander, 169.

Recopilaciones de Fueros Aragoneses, AHDE, II, 1925, pág. 503, número 54.

Fuero General de Navarra, III, 12, 15. *A quoaales deve requerir fidalgo que quiere vender su heredit, et quoaales la pueden sacar.*—Quoando los hermanos et las hermanas han entre sí partido las heredades que lis pertayneza de avalorio ó de pátrimonio, et por ventura alguno deylos quiere vender su part de heredit, por fuero primerament deve dizir a sus hermanos que la compren si quisieren. Mas si eyllos no la quisieren comprar depues menos de embargo la pueden vender á quien se querrá: Mas si non fiziere á saber á sus hermanos, et á otros vende, quoaal se quiere de los hermanos que la querrán comprar por el precio que es vendida, dévela aver menos de embargo ninguno para sí. Et si la quisiere aver ante que ayno et dia passe, Ni conviene demandar.

564. *Fuero de Ledesma*, 130. *De uender heredit.*—Todo omne que he-

La notificación debe hacerla el mismo vendedor, acompañado de dos testigos, a sus hermanos y a los parientes ⁵⁶⁵.

Derecho de tanteo.—El derecho de tanteo consiste en que los parientes a quienes los fueros conceden esta facultad pueden acudir en el momento en el que se efectúa la venta, aducir su derecho y obtener para sí la heredad que se vendía, previo pago, en concepto de precio, de la cantidad que debía dar el comprador que más haya ofrecido por ella ⁵⁶⁶. Si el pariente

redade uendier, e faga testigos a los parientes que la an de heredar; e se testigos ion fizier, doble el auer que prefier al que pierde e la heredade. E los parientes que ouieren rancura de la heredade a esta VI annos non la demandaren, non respondan por ella.

Fuero de Salamanca, 203.

Fuero de Coria, 77. *De los que han de vender heredad.*

Fuero de Usagre, 85.

565. *Fueros de la Novenera*, 39. *De uendimiento de heredad de patrimonio.* Todo ombre qui uenda heredad que sea de patrimonio, deue lo fer saber con dos ombres a sus hermanos, si los ha. et a los otros parientes por huso de elesia.

566. *Fuero Viejo de Castilla*, IV, 1, 3. (Ver en nota 321.)

Fuero de Cuenca, XXXII, 4 (Ver en nota 553.)

Fuero de Béjar, 992.

Fuero de Plasencia, 386.

Fuero de Zorita, 689.

Fuero Real, III, 10, 13. *Como la cosa de patrimonio, ó de abolengo, vendiendose, puede el pariente mas propinco sacar tanto por tanto.*—Todo home que heredad de patrimonio, o de abolengo quisiere vender, si home de aquel abolengo la quisiere comprar, tanto por tanto hayala ante que otro alguno: e si dos, ó mas la quisieren que son en igual grado de parentesco, hayala el más propinco: mas si ante que la heredad fuere vendida no viniere el pariente, ó del dia que fuere vendida fasta nueve dias viniere, si diere el precio porque es vendida la heredad, hayala: e si el pariente mas propinco no lo quisiere demandar, otro pariente no lo pueda demandar, e si el mas propinco no fuere en el lugar, pueda demandar otro de su linage: mas si la quisiere por otra heredad cambiar, no la pueda ningun pariente contradecir: y aquel pariente que quiere la heredad que es a otri vendida, déle el precio que le costó. é jure que la quiere para sí, é que no lo face por otro engaño.

Fuero General de Navarra, III, 12, 14 y 15. (Ver, respectivamente, las notas 554 y 563.)

Fuero de Teruel, 309. (Ver en nota 554.)

Fuero de las Encartaciones. (Ver en nota 554.)

Fuero de Jaca, 76. (Ver en nota 563.)

que comparece no cree que es cierto el precio que dice el vendedor que le han ofrecido por la heredad, puede exigir al vendedor preste juramento justificativo de ello ⁵⁶⁷.

En las Encartaciones se sigue una regla distinta para la determinación del precio: se designa una Comisión compuesta por tres hombres buenos: uno designado por cada parte y un tercero designado por el *Alcalde* del lugar. A esta Comisión el *Alcalde* le exige juramento de que cumplirá bien y sin fraude su misión y determinarán lo que sea más justo, según Dios les diera a entender. Después de este requisito procederán al examen y tasación de la heredad, y lo que ellos determinen o acuerden por el sistema de mayoría será el precio que el pariente comprador vendrá obligado a pagar ⁵⁶⁸.

Titulares.—¿ Quiénes pueden ejercitar el derecho de tanteo? En general se puede afirmar que la titularidad del derecho de tanteo no sobrepasa el ámbito familiar, los parientes ⁵⁶⁹. Pero es más; no todos los familiares pueden ejercitar este derecho. Algunos fueros especifican que sean los parientes más próximos ⁵⁷⁰; los fueros leoneses exigen que los parientes sean los más próximos ⁵⁷¹, los que han de heredar ⁵⁷²; otros los circuns-

Fueros de Aragón, Tilander, 169 y 171.

Fuero de Coria, 77.

Fuero de Usagre, 85.

567. *Fuero General de Navarra*, III, 12, 14. (Ver en nota 554.)

568. *Fuero de la Encartaciones*. (Ver en nota 554.)

569. *Fuero Viejo de Castilla*, IV, 1. 3. (Ver en nota 371.)

Fuero de Cuenca, XXXII, 4.

Fuero de Béjar, 992.

Fuero de Zorita, 689.

Fuero de Plasencia, 386.

Fuero de Teruel, 309.

570. *Fuero de Brihuega*, 152.

Fuero Real, III, 10, 13.

571. *Fuero de Ledesma*, 130.

Fuero de Salamanca, 203.

Fuero de Coria, 77.

Fuero de Usagre, 85.

572. Esta es la idea que se encuentra en un documento de venta, donde para hacer constar que los herederos conocen la venta dice: «*Sic vendo a*

criben a los hermanos y ascendientes y descendientes, desde los abuelos del vendedor a los nietos ⁵⁷³, o simplemente que sean del linaje del que vende ⁵⁷⁴, hermanos o parientes ⁵⁷⁵; en las Encartaciones, con mayor precisión técnica, se limita el derecho a los parientes dentro del cuarto grado ⁵⁷⁶.

Bienes sujetos al derecho de tanteo.—Con carácter general puede decirse que tanto el derecho de tanteo como el de retracto, únicamente recaen sobre los *bienes de patrimonio o abolen-go*. Principalmente insisten en esta circunstancia los fueros aragoneses ⁵⁷⁷, los del Derecho territorial castellano y el *Fuero Real* ⁵⁷⁸, ⁵⁷⁹ y ⁵⁸⁰. En la Novenera, una vez que la heredad de abolen-go o patrimonio es vendida por un hermano a otro, pierde tal condición ⁵⁸¹. En cambio, en los fueros del tipo de Cuenca y en los leoneses, en los que únicamente se alude a bienes

tibi S. ... in facie de meos filios et de meis heretarius.» El documento es de 18 de octubre de 981. *Beccerro Gótico de Cardena*, CXLV, pág. 157.

573. *Fuero de Zamora*, 8. *De uendicion de heredade*.—Padre e madre, auelo o auela que heredade ouieren a uender, quanto uno e otro dier por ela, fillos ofillas, onietos onietas la tomen se quisieren, a paguen ata IX dias; e se non pagaren uendan sua heredade a quien se quisieren. Otrossi sea de fillos apadres o amadres, oauelos oauelas, e de armano aermanas.

Padre omadre, oauelo oauela, se fillos o fillas onietos onietas enellos non creyeren que tanto dan por la heredade, ellos metan elas manos sobrel Sancto Euangelio o ellos se juramienten e sean creydos. E por este juramento, ellos fillos ollas fillas, onietos onietas, non sean desherdados.

Ese hermano oermana heredade ouieren auender, aquel que la uende, jure sobre cruz quanto le dan por la heredar e sea creydo. Ermano oermana que la quisiere conprar jure que para fila quir, son arte e son enganno; e tomela e pague a los morabedis. Este pleyto se entiende polas heredades que omne ha de son patrimonio. E se le heredade uendieren en otra parte, e pasar un anno e fuere enna tierra e non la tentpar por prinda o por iuyzo, non responda della.

574. Ver nota 563.

575. Ver nota 567.

576. Ver nota 554.

577. Ver notas 563 y 567.

578. Ver nota 567.

581. *Fueros de la Novenera*, 208. *De heredit de patrimonio*.—Toda heredit que sea de patrimonio, pues que un hermano uende a otro, exida es de patrimonio; uendrá a qui quisiere.

de *parentela* o se habla de *heredades raíces* ⁵⁸², incluso en el *Fuero de Brihuega* ⁵⁸³ el derecho de tanteo, no sólo se puede ejercitar cuando se trata de bienes heredados, sino también *si la heredad fuere de ganancia*, en cuyo caso los parientes del marido pueden ejercer su derecho sobre la mitad y los de la mujer sobre la otra mitad.

Retracto familiar ⁵⁸⁴.—Además del derecho de tanteo que los fueros conceden a los familiares del vendedor sobre los bienes de abolengo o avalorio y de la publicidad que se da a la venta por medio del pregón o de la institución afín de la notificación a parientes; también se concede a estos la facultad de retraer la heredad vendida después de efectuada la venta.

En general puede definirse el retracto como el Derecho de preferencia que el ordenamiento jurídico concede a un titular sobre un determinado objeto y que el titular puede ejercitar después de realizada la venta. Partiendo de esta definición, el retracto familiar medieval será el Derecho de preferencia que los fueros de esta época conceden sobre los bienes de abolengo o abalorio a los familiares del titular de los mismos y que éstos pueden ejercitar incluso después de realizada la venta.

Entre los preceptos que las fuentes nos ofrecen sobre el retracto familiar podemos distinguir dos clases: retracto propio y retracto impropio.

Retracto propio.—Una vez vendida la heredad de patrimonio o abolengo a un extraño, el pariente del vendedor puede ejercitar el derecho de retracto durante un cierto período de tiempo después de efectuada la venta. La norma más generalizada es la concesión de un plazo de nueve días después de la *robra* ⁵⁸⁵ de la heredad para este fin. En el *Fuero de Teruel*, el plazo termina en el momento en que se entregó la fianza de salvo, y la venta se confirma mediante testigos ⁵⁸⁶.

582. Ver en notas 564 y 567.

583. *Fuero de Brihuega*, 152.

584. Sobre este punto es interesante la obra de BRAGA DA CRUZ: *O Direito de Troncalidade e o regime juridico do patrimonio familiar*, vol. I, Braga, 1941. Sobre todo págs. 173-224.

585. Ver. págs. 486-495.

586. *Fuero de Teruel*, 310.

Durante este período pueden comparecer los parientes a aducir su derecho y a prometer entregar por la heredad el mismo precio que por ella entregó el comprador.

En este caso es cuando únicamente puede hablarse de retracto, pues un titular se coloca en la misma situación que el comprador al que se devuelve el precio que entregó y que queda obligado a entregar la heredad.

El pariente, al hacer uso del derecho de retracto, se obliga a la entrega del precio, para lo cual podrán concedérsele hasta tres plazos de nueve días cada uno. Si no entrega el precio en este espacio pierde la cantidad que ya hubiere pagado, y queda el propietario facultado para vender libremente a quien desee⁵⁵⁷. Por el precio aplazado tiene que presentar fiador y deudor que sea vecino y que responda por ellos. En el casuismo del *Fuero de Alcalá*⁵⁸⁸ se exige, además, que cuente el dinero en presencia de los testigos de la venta. El objeto de este requisito no sería otro que el de evitar se pretendiera, mediante una ficción de venta a pariente, deshacer la venta.

Retracto impropio.—Cuando el vendedor de bienes de abo-lengo o de abalorio no ha cumplido el requisito previo de hacer pregonar la venta, o dejó de notificarla a sus parientes, según preceptúan los fueros, y la vende a un extraño, no se puede obligar al comprador a rescindir la venta, sino que el pariente perjudicado puede exigir al familiar, que vendió sin pregón, le entregue otra heredad de igual calidad y precio que la vendi-

587. Ver las notas 558 a 583.

Fuero de Alcalá, 33.—Ninguno ome qui vendiere sua hereditat, tanto por tanto el parient lo haya, si lo demandare a IX dias que lo vendieren, viniendo con el aver.

588. *Fuero de Alcalá*, 280.—Todo ome qui hereditat comprare e ata IX dias non ielo sacare parient que sea en la vezindat de Alcalá e de su termino, despues de IX dias pasados, nol recuda. E si antes de IX dias viniere el parient con su aver, lo que oviere pagado, e por lo al de bon fiador e debdor vezino que pague a los plazos assi como paro con el vendedor, e prestel; e si esto non ficiere, non prestel; e esto faciendo et el aver contando, que vean los testigos que traye el aver.

da ⁵⁸⁹, o simplemente reclamar en concepto de indemnización la cuarta parte del precio ⁵⁹⁰.

Fácilmente puede verse que en este caso no cabe apreciar propiamente la figura del rétracto, toda vez que el pariente que aduce su derecho no subroga al comprador y obtiene la heredad de abalorio, sino bien otra distinta, o una indemnización en dinero; por ello, insistimos en el carácter de impropio con que designamos esta modalidad de retracto, pues se aparta por completo de la verdadera finalidad de la institución, que no es sino impedir que los bienes de abalengo o abalorio salgan del ámbito familiar.

Tanteo señorial.—En muchos territorios se concede al señor una preeminencia para la adquisición de aquellas heredades que quieran vender los moradores. Por ello, el vendedor deberá comunicar al señor su deseo de vender, por si éste quisiera comprarla. Hay otros casos en que el único que puede comprar

589. *Fuero de Cuenca*, XXXII, 5. *Quod nullus peniteat de contractione mercati.*—Contractione facta nullus possit penitere. Si eam preconari non fecerit, et eam uenderit, parentes uenditoris non ideo possunt conuenire emptorem aut comparatorem, set uenditorem tantum, quia radicem uendidit occulte propinquis nescientibus, unde habet eis solvere, tantam ac talem radicem et tanto quanto aham uendidit. Si precanata fuerit, ut dictum est, non haber pro ea cuiquam respondere. Si forum esset quod nullus posset uendere radicem nisi parentibus suis tantum, penitus hereditates uilitarentur, nec posset subuenire precium illerum captiuo, siue homicide.

Fuero de Béjar, 994.

Fuero de Teruel, 310.

590. *Fuero de Zorita*, 691. *Del que uendiere la cosa et non la fiziere pregonar.*—Et si por auentura pregonar non lo quisiere et la uendiere, los parientes del uendedor por esta razón non pueden apalazar al comprador, mas aplazen al uendedor por que uendio escondida, non sabiendo lo los parientes. Ende deueies dar por el fuero tanta et tal rrayz et tanto por quanto la otra uendio, pla quarta parte de los dineros que por ella rrecibio, enpero iurando que tanto dauan por ella. Mas si pregonada fuere, segund que dicho es, noade resónder aninguno. Enpero, si fuero fuese que ninguno non pudiesse rrayz uender si no asus parientes, en tanto los heredamientos serien emu.escidos, que non se podrien socorrer los catiuos, nin los homicidas del precio dellos.

es precisamente el señor ⁵⁹¹. En Orense, además del Obispo, tienen derecho de tanteo los canónigos del cabildo ⁵⁹².

591. *Fuero del Aquasubterra y Valleduengo.* (Ver en nota 308.)

Fuero de Castrocalbon. (Ver en nota 308.)

Fuero concedido a Fuentetaja por el Abad del monasterio de San Andrés de Vallventi, AHDE, XVI, 1945, pág. 642. ... Si quis uero eorum mutare se uoluerit de uilla uel in uilla sub dono alterius, habeat nouem dies in quibus tollat mobilia sua et est cum corpore et mobili suo quocumque uoluerit. Domum uero suam uendat uicinis suis uel abbati si emere uoluerit.

El abad de Moreruela confirma los fueros de Noz. 1238.—...ye ome que fur morar a otro lugar ya uenit laurar elas cavadas ou las laurar outro por el dar a nos ela quinta del pan delas, ye el diezmo dar a la ecclesia de Noz, ye el omme que por minguaa ou oita que aa, ou que se quiera ir de la villa ye quisier vender cavada que faga ou uinna ou otra posteria que ponga, diga lo al nostro frade, ye se le la quisier comprar ata cabo de XV dias, se non véndala a vasallo del monasterio de Morerola desencalonada, pues que el frade non la quier comprar. Omne que fezier duas casas pedrennas ou posteria ye quisier morar a otro lugar, partalas con el frade por medio, ye selas uendir uendalas a quien faga foro, ye se las non uendir ye tornar quisier a la hereditat sacar aquel que morar en las casas ya entrar el en eas.

Fuero de Pajares de los Oteros, concedido por Alfonso VII, AHDE, I, 1924, 373-374. ...Et illa corte cum suas casas quando uoluerit exire uendat illa usque ad XL dies et si ello seniore uoluerit comparare leue inde illa quinta de illo precio. Et si ille non uoluerit comparare uendat quomodo meliore potuerit. Et si illi non potuerit uendere leue inde sua madera et sua palia. Et si ibi stare nec uendere non uoluerit mitat illi homine qui faciat illo foro et si uenire intre in sua casa.

Fuero concedido a los de San Miguel por el abad de San Andrés de Valventi, AHDE, XVI, 1945, 643-645. ...Qui uero por aliqua necessitate hereditatem suam uendere uoluerit, uendat parentibus suis in uilla Sancti Michaelis uel in uilla Sancti Martini uel in uilla Fontis talie, ita, scilicet ut monasterium Sancti Andree nullum impedimentum ab aliquo patiat; sin autem a concilio Sancti Michaelis omnino restauretur.

592. *Privilegios dados a los pobladores de Orense por su obispo Don Diego III.* Si enim per indigentiam quod frequenter solet evenire, vel per terre transmutationem aliquis eorum domum, aut agrum, vel vineam, seu hortum, vel aliquid tale uendere, uoluerit, primitus in praesenti a episcopi seu canonicorum, qui ibidem adfuerint, veniant, et iuxta convenientiam uenditionis quam vicino fecerat. Episcopus ei pretium per solvat; et si episcopus emere renuerit quislibet canonicorum priorem licentiam emendi obtineat. Si neuter uero illorum emere uoluerit licentiam habeat vicino uendi ulterius uendendi, et tamen conditione, quod neque seruo, neque proceri, neque aliquid, demandatione regalis conditionis uendat. Decima parte quipe

El Fuero de León nos ofrece una peculiaridad en cuanto al tanteo señorial, que consiste en que el precio ha de ser fijado, no por el vendedor, sino por una comisión compuesta por dos cristianos y dos judíos. Por la cantidad que fije esta comisión puede adquirirla el señor, y ante su negativa se faculta al poblador para que pueda vender a quien desee ⁵⁹³.

venditionis tam domorum, quam agrorum, sea vinearum, episcopos et canonicis, vellei qui easdem vicem obtinuerit, sine aliqua refragatione persolvat. MUÑOZ: *Colección*, págs. 499-500.

Lo mismo en Oviedo.

593. Ver *Fuero de León* en nota 531.

TRADITIO

Uno de los capítulos más interesantes es el correspondiente a la *traditio*, ya que encierra una serie de problemas de sumo interés.

Sobradamente conocida es la importancia que tuvo la *traditio* como cauce para la transmisión de la propiedad dentro del mundo romano ⁵⁹⁴.

Por lo que respecta al Derecho medieval de los territorios que estudiamos, no hay una monografía que se ocupe del estudio de esta institución, y sólo es tratada de pasada; por lo que a Portugal se refiere, y centrando su atención en los siglos XII al XV, encontramos una monografía interesante de Cabral de Moncada ⁵⁹⁵, que, en parte, puede servirnos para nuestro estudio.

Vamos a ocuparnos de algunos aspectos de la *traditio* y como es natural, sólo de los que afectan a la compraventa.

En primer lugar nos interesa conocer si realmente la institución de la *traditio* tuvo vigencia en el Derecho medieval español. En segundo lugar, determinar la naturaleza de esta *traditio*; ver si se trata de una *traditio* real, efectiva, *corporalis*, o simplemente de una entrega ficticia o simbólica, o si es suficiente para la transmisión de la propiedad la redacción de la correspondiente escritura de venta y su entrega al comprador.

Que existe la *traditio* en el Derecho medieval español no cabe la menor duda ⁵⁹⁶. Así lo disponen algunos fueros ⁵⁹⁷ y lo

594. Ver pág. 302.

595. CABRAL DE MONCADA (Luis): *A «traditio» e a transferencia da propriedade imobiliária no Direito português (séculos XII-XV)*, en «Bol. de la Fac. de Dir. de Coimbra», 1920-21, págs. 472-496.

596. Están de acuerdo con ello HINOJOSA, CABRAL DE MONCADA y P. MEREJA en sus obras citadas, respectivamente, en las notas 595 y 612.

597. Ver notas 603, 604, 605, 611, 620, 625 y 626.

atestiguan los documentos de aplicación ⁵⁹⁸, aunque en porcentaje muy reducido. Probablemente el hecho de que sean pocos los documentos de venta que hacen referencia a la *traditio* se deba a la circunstancia de que esta ceremonia de entrega se efectuara después de ultimada la *carta*. Precisamente, en algunos de los escasos documentos en que se hace constar la entrega del objeto al comprador, esta circunstancia se describe a continuación de la *carta* o en *carta* aparte.

Nada nos dicen los fueros en cuanto al momento en que debe realizarse la introducción en la heredad; para Cabral de Moncada ⁵⁹⁹ tiene lugar después de redactada la escritura de venta. Nosotros, sólo como hipótesis, queremos hacer una distinción: En la primera parte de la Edad Media, en que está más acentuado el carácter real de la compraventa, la *traditio* es un elemento esencial del contrato, ya que éste no queda perfecto hasta que se entrega el dominio del inmueble al comprador ⁶⁰⁰, y como, además, la venta se realiza en el mismo lugar donde radica el inmueble ⁶⁰¹, la entrega sería inmediata al acuerdo de voluntades de vendedor y comprador, y lo más lógico es que después se redactara la *carta*, y así se hace constar la *traditio* en algunos documentos ⁶⁰².

598. Ver notas 602, 606, 607, 608, 613, 622, 627, 628, 629 y 630.

599. CABRAL DE MONCADA: *Ob. cit.*, pág. 487.

600. Ver *Concepto y naturaleza de la compraventa*, en págs. 373-379.

601. Ver en pág. 448-449.

602. Año 1210. «In dei nomine. hec est carta de comparacione quam comparauerunt los monges de fitero una hereditat de todos los filios de G. de menomenoz per ou sacaron la agoa al molino per III. morbos. et METIERON a frater domingo del grono en la hereditat M.G. et P.G. por todos los hermanos en uoz del abat de fitero et del conuent. Et sunt pagados todos los filios de G. de toto precio et de iantar. Est ipsa hereditate en isla cardosa. Sunt alletaneos los monges, et iohan de leonarde. et el rio. Est fiator de redra al foro de sancto petro M. S. ernano de don V. estes uidentes et audientes. Don I. nauarro. I. de urraca. Don G. D. I. S. el iudez. P. M. filio M. de Menomenoz. P. Et suo filio I. P. escudero. Regnante rex alfonsus de toleto usque in caláforra. Dominante in sancto petro G. G. Juez I. S. Portagero assensio. Saion fortuna. Qui hoc factum uoluerit dirumpere pectet. Lx solidos a palacio et ipsa hereditate duplada a los monges in altero tali loco. Era m^a. cc^a. xl. VIII. Testes de roboracione. Don

Sin embargo, por las referencias de los fueros, se deduce que ésta tiene lugar después de realizada la venta. Así, en el *Fuero Viejo de Castilla* ⁶⁰³ y en los *Fueros de la Novenera* ⁶⁰⁴, y, sobre todo, en los más romanizados del tipo Cuenca, y principalmente en el *Fuero Real* ⁶⁰⁵.

En cuanto a los documentos de aplicación los escasos datos que poseemos son más elocuentes; así, en uno de 928 se dice que entre los testigos que asisten a la *traditio* se encuentra el escribano *que la carta escriuio* ⁶⁰⁶, con lo cual nos demuestra claramente que la entrega del inmueble ha tenido lugar después de redactada la escritura, e incluso después de que esta fuera *robada* ⁶⁰⁷. En cambio, en otro documento de venta de 1119, se dice que la entrega será después, *dabo tibi de mea hereditate* ⁶⁰⁸.

D. C. J. S. hermano de don V. Et suo hermano M. S. H. tio J. de urraca. M. S. filio de S. I. P. de C.» *Cartulario de San María la Real de Fitero*, 256, pág. 163.

603. *Fuero Viejo de Castilla*, IV, 1, 3. (Ver en nota 321.)

604. *Fueros de la Novenera*, 226. (Ver en nota 625.)

605. *Fuero Real*, III, 10, 15. *Como es tenuto el vendedor de dar la cosa que vendió al comprador.*—El vendedor despues que la vendida fuere cumplida derecha.ente, sea tenuto de dar la cosa que vendiere aquel que la compró, si la pudiere haber: ca si por aventura no la pudiere haber, no es derecho que sea costreñido de darle mas de la valia, ó tornarle el precio que rescibió del comprador, qual mas quisiere aquella que la compra.

606. En un documento de 1243 de Calahorra: «... E aut por mays firme Egidius de Cugnada et uxore sua Romea metieron a don P.P. fiyo de D.C. maurdompno Sancte Marie, in uoce del dean et del capillo, en lorto; et don P.P. en uoz del dean et del capillo sacco a don Gil et aso mulier de lorto, stando delant el fiador et las testimonias et fray P. et fray P. et *el escriuano que la carta scriuio*, otorgando lo todos estos que en esta carta yazen scriptos quando el orto pedearon...». El documento corresponde a la venta de un huerto al cabildo de Calahorra, en el que queda expuesto con toda claridad la ceremonia del *apcamiento*. MENÉNDEZ PIDAL: *Documentos*, 118, pág. 159.

607. Ver págs. 486-495.

608. En un documento de venta del año 928, el vendedor expone su voluntad de vender una viña al comprador, y a continuación declara: «... et *dabo uobis illa por illa scala argenticam quam dedistis ad germanum meum Lucidum, quod michi bene complacuit.*» *Cartulario de Santo Toribio de Liébana*, 37, págs. 45-46. Como vemos, se trata de una promesa de

Según preceptúan los fueros, el vendedor tiene obligación de entregar la cosa vendida a aquel que la compró. Si no se efectúa al entrega, el comprador puede obligarlo a ello, siempre que esta entrega sea posible, pues de no ser así podrá exigirle que le devuelva el precio que entregó ⁶⁰⁹, pero no más; es decir, tiene lugar una *restitutio in integrum*, pero no se impone al que vendió pena alguna, como ocurre en el caso de venta de cosa ajena, en que se le impone la pena del duplo ⁶¹⁰.

En cuanto a la naturaleza de la *traditio* se desprende de los fueros ⁶¹¹ que se trata de una entrega real de la cosa vendida, de una *traditio corporalis*. Para Hinojosa ⁶¹² la transmisión de la propiedad de bienes inmuebles, en los territorios de León, Castilla y Portugal, tiene lugar, siguiendo al Derecho germánico, mediante una *traditio ficta* o simbólica. Después del pago del precio, el vendedor entrega al comprador determinados objetos que simbolizan la cosa vendida: un puñado de tierra, si se trata de fundos; una rama, si son árboles; pero precisamente Hinojosa fundamenta esta afirmación en un documento que no es de venta, se trata de un documento inédito del Monasterio de Sobrado de 1186, en el que dice: «... V. M. ...vilulam quam tenebat contra voluntatem ipsorum fratrum, sicut moris est, integrat eis per arborum ramum...» ⁶¹³, en el que, en reali-

entregar la viña, cuya *traditio* se efectuaría después de redactada la *carta*.

Cartulario del Monasterio de Vega. Escrituras de los Monasterios de S. Pelayo y Vega de Oviedo, 5, págs. 150-1.

609. Ver *Fuero Real*, III, 10, 15, en nota 605.

610. Ver en págs. 422-424.

611. *Fuero de Cuenca*, II, 29. *Qualiter emptor debeat mitti (in hereditate)*.—Quicumque hereditatem uendiderit totam siue in urbe, siue in aldea, mittat emptorem in quedam parte hereditatis in uoce totius. Talis autem missio rata habeatur, si coram testibus idoneis facta fuerit. Si forte aliquis unum tantum predium uendiderit, et unum uel plura sibi retinuerit, mittat emptorem in uno quoque predio determinando coram testibus in circuitu: talis similiter missio rata habeatur.

Fuero de Béjar, 64.

Fuero de Zorita, 40.

Fuero de Teruel, 322.

Fuero de Soria, 52.

612. E. DE HINOJOSA: *El elemento germánico...*, Obras, II, pág. 417.

613. Lo cita E. DE HINOJOSA en *El elemento germánico...*, Obras, II, pág.

dad, se trata de una devolución; por consiguiente, nosotros no podemos opinar con Hinojosa porque nos faltan datos para ello. Y como hemos visto, las noticias que tenemos de la *traditio* es que se trataba de una entrega real. Partiendo de la idea de entrega simbólica, reconoce Hinojosa que ésta hay que consumarla después, mediante la entrega solemne del adquirente en el fundo, y cita tres documentos de esta entrega, que sirven para confirmar nuestra hipótesis ⁶¹⁴.

Tampoco estamos de acuerdo con Cabral de Moncada, al menos por lo que se refiere a los territorios que comprende nuestro estudio y a lo dispuesto en los fueros o documentos examinados, en cuanto a la naturaleza de la *traditio*, ya que para él se trata de una investidura simbólica, que podía consistir en la entrega de una cosa que simbolizara al objeto de la venta ⁶¹⁵, pues no encontramos en ningún documento de venta vestigios de ello, pues todos los datos nos hacen ver que se trata de una entrega efectiva del objeto, de la heredad. Después de la venta la entrega tiene lugar mediante la introducción en la misma; esta introducción puede realizarse, según los fueros, en una parte de la heredad o de la cosa que se vende, pero no es necesario que sea en toda ella. La forma en que está redactado este precepto nos indica que en una época anterior la introducción se hacía recorriendo toda la heredad. Es decir, lo más probable es que los fueros correspondan a una época en que se marca un paso intermedio en el proceso de espiritualización de la *traditio*.

Si el vendedor posee varios predios juntos y sólo vende algunos de ellos, reteniendo otros para sí, entonces la comisión debe recorrer cada uno de los predios ⁶¹⁶.

Para que la entrega sea firme, es necesario que se haga en presencia de testigos idóneos ⁶¹⁷. En la Novenera se exigen

417, nota 26, y a su vez lo toma de MENÉNDEZ PIDAL, en *Romania*, XXIX, págs. 365 y ss., del *Cartulario de Sobrado*, II, fol. 132 (Archivo Histórico Nacional).

614. Documentos citados en nota 629.

615. CABRAL DE MONCADA: *Cb. cit.*, pág. 487.

616. Ver fueros citados en nota 611.

617. Ver *Fuero de Cuenca*, II, 29, en nota 611. *El Fuero de Zorita*, 40,

sólo dos ⁶¹⁸, pero el número es variable, siendo frecuente el de cinco en los documentos de venta ⁶¹⁹. Además, en el *Fuero de Teruel* ⁶²⁰ se exige que asista el *fiador de salvo* que lo *curie*. Lo mismo se da a entender en la *Novenera* ⁶²¹, y concretamente se cita en algunos documentos ⁶²². Cabral de Moncada ⁶²³ dice que también asistía el escribano; en los fueros no encontramos referencia a ello, ni en la mayoría de los documentos en que se hace constar la entrega, pero en dos de ellos se les cita entre los testigos que asisten ⁶²⁴.

Tanto en la *Novenera* como en el *Fuero de Béjar*, a esta ceremonia se le denomina *apeamiento*, y parece ser que este fuera el nombre general; consiste en que una comisión recorre la finca, bien en todo su derredor o simplemente en parte de ella, como antes dijimos. En este recorrido va en cabeza el vendedor o su representante; después, el comprador; a continuación, el *ferme* o fiador, y, por último, los testigos ⁶²⁵.

dice que los testigos serán *uezinos conuenibles*. Sin embargo, como puede observarse en el documento citado en la nota 606, no son vecinos.

618. Ver *Fueros de la Novenera*, 226, en nota 625.

619. Ver documentos citados en las notas 606 y 622.

620. *Fuero de Teruel*, 322. ... Et esto sea fecho con fidaça de saluo que lo curie, e delant testigos conuenibles como es fuero...

621. *Fueros de la Novenera*, 227.

622. Así tenemos un documento de Soria de 1233 en el que una señora vende unos molinos al Convento de San Pedro de Gumiel en el que dice: «... E ante estos testigos dio dona E'ens por mano a Pasqual so fijo, por eia e por todos los fijos, que metiesse a fray Johan el celerer mayor en los molinos e uoz del abbat e de todo el conuento de San Pero, e fueron alos molinos é metieron a fray Johan en los molinos assi como es dicho de suso. E son fiadores de sanamiento a fuero de Soria destos molinos: P.D., e P., fide D.A., amos a dos en uno e cada uno por todo. Testigos al meter de los molinos: don V. Escriuano; don G. hermano del abbat; M.P.; D., sobrino de D.A.; de Segouiola: D. G., e G.G., e M.G.; de Fuente Topo: L.; D.M.; M.; fide don Enderazo; Valer; fide D.G.; D.R.; D.M.; D.I.; de Rauanera: M. e P. los molineros...» MENÉNDEZ PIDAL: *Documentos*, 217 págs. 283-4.

623. CABRAL DE MONCADA: *Ob. cit.*, pág. 487.

624. Ver los documentos citados en las notas 606 y 622.

625. *Fueros de la Novenera*, 226. *De compra de pieça o de uinna*.—Todo ombre que pieça compre o uina, deue el uendedor yr delant et el comprador hiçilluego et el ferme de caga por apear la heredat, esto que prueuen con dos

En los *Fueros de la Novenera* se establece que si el vendedor se encuentra enfermo, no se le puede obligar a acudir al *apeamiento*; pero no por ello debe suspenderse la toma de posesión, de la cual debe cuidar el fiador, ya que su responsabilidad empieza en el momento en que la heredad es *nompnada*⁶²⁶. En estos casos actuaría un representante del vendedor, pues aunque lo normal es que sea el mismo vendedor el que introduzca en la heredad al comprador⁶²⁷, sin embargo, con frecuencia, encontramos que éste delegue en otra persona⁶²⁷, que las fuentes suelen designar *manero*, término que, según Hinojosa⁶²⁸, procede de mano, y en los documentos de los siglos XII y XIII tiene el significado de apoderado⁶²⁹. También es frecuente que la introducción la efectúe, bien por designación del vendedor⁶³⁰ o a pe-

ombres. Et si muere el ferme, que responda al fillo con la iura del comprador et del su fillo, si non, puede dar candela.

626. *Fueros de la Novenera*, 227.

Ver R. GIBERT: *El derecho medieval de la Novenera*, AHDE, XXI-XXII, 1951-52, pág. 1197. (Separata, pág. 33.)

627. Documento de venta de Oña de 1223, dice: «... et personaliter mitto uos et monachos uestros propria mano in domibus et in illo parraie et illo maguelo et in terras sicut forum est pro omnibus aliis hereditatibus...». *Col dip. de San Salvador de Oña*, II, págs. 534-536.

Documento de venta de 1239, de Calahorra: «... del dia desta carta et por esta carta, uos meto a uos maestro de Calatraua, et a uestro conuento, en esta heredad Paredes de Naua que uos uo uendo...». MENÉNDEZ PIDAL: *Documentos*, 279, págs. 377-8.

Ver además el documento citado en nota 606.

628. «... Missimus etiam et dilectos filios nostros S. Priorem et S. fratrem nostrum scilicet dompnum V. e D.D. nomine ecclesie sue eam recipientes...». *Cartulario de la Catedral de Burgos*, 218, pág. 339.

628. En un documento del año 1210, en el que se vende una heredad al prior de Santo Toribio, se hace constar haber realizado la introducción en la heredad un tercero por mandato del vendedor: «... et Dominicus Pelaz merimus de Gomez Petri per mandatum de Gomez Petri misit in hanc speditam (sic) Egidium maiordomum Sancti Thuribis». *Cartulario de Santo Toribio de Liébana*, 134, págs. 162-3.

Y los documentos citados en las notas 622, 629 y 630

629. E. DE HINOJOSA: *El derecho en el Poema del Cid*, Obras, I, pág. 209. En la nota 34 de dicha página cita algunos documentos en los que se da este significado.

630. HINOJOSA: *El derecho en el Poema del Cid*, Obras, I, pág. 209. En nota 34:

tición del comprador, el *Alcalde*, y así se dispone expresamente en el *Fuero de Soria* ⁶³¹.

Como vemos, todos los datos nos inclinan a creer que se trata de una entrega efectiva del objeto, de la heredad, que se recorre en circuito, y señalando los límites con ciertas afrontaciones, pues hay que determinarla exactamente *desmojonándola aderredor et apeando delant testigos* ⁶³².

En cuanto al origen de la *traditio*, para Hinojosa ⁶³³, que piensa en una primera *traditio simbólica*, se debe a influencia germánica; en cambio, para Cabral de Moncada ⁶³⁴, se trata de clara influencia romana. Nosotros nos inclinamos por esta última solución.

La finalidad de la *traditio*, según observa Hinojosa, no es otra que la de hacer «ostensible para terceros la toma efectiva de posesión» ⁶³⁵; sin embargo, en el *Fuero de Soria* ⁶³⁶, se dice claramente que su finalidad es dar mayor fijeza a la venta, *porque lo ayan mas sano*.

Documento de 1180: «...Et ego dompna Elvira dil por mano a vos Don Fernando abbat, que vos meta en la heredat de Coenia». *Cartulario de la Orden de Santiago en Castilla*, pág. 245.

Otro de 1197: «... Ego Gomez Petriz et Johannes Martini Et Fernandus Gomes sumus maneros de filiabus videlicet meis de Gomez Petriz». *Cartulario de la Orden de Santiago de León*, fol. 54.

En otro de 1202: «... En conceio de Orzaes le dio por manero a Aivar Gonzalez, qui metio en el solar...». *Documentos particulares de Aguilar de Campóo*, núm. 63.

Documento de venta de 1243: «... e damos uos por manero a don Ordonno el *alcalde*, que uos meta en esta heredat super scripta...». *Col. dip. de San Salvador de Oña*, 496, págs. 608-9.

631. *Fuero de Soria*, 52. ...Otrossi si algunos comprarem vinnas o casas o otro heredamiento qual quier et rogaren, algunos alcaldes que uayan con ellos a dar les el juyzio et a meter los en el heredamiento por que lo ayan mas sano; el comprador deles por ssu trabajo alos alcaldes, quantos quier que sean en el fecho, en la ujlla medio mr., et en las aldeas un mr., et non mas...

632. *Fuero de Béjar*, 64.

633. E. DE HINOJOSA: *El elemento germánico...*, Obras, II, pág. 417.

634. CABRAL DE MONCADA: *Ob. cit.*, págs. 489-496.

635. E. DE HINOJOSA: *Loc. cit.*, pág. 417.

636. *Fuero de Soria*, 52. (Ver en nota 631.)

C A R T A

La compraventa de inmuebles normalmente se hace constar por escrito, y en algunas ocasiones, pequisimas, también la de muebles y ganados ⁶³⁸.

El documento en el que se hace constar la realización de una venta, generalmente recibe en los textos medievales, tanto legales ⁶³⁹, como en los de aplicación ⁶⁴⁰, el nombre de *carta* y, a veces, menos frecuente, el de *kartula* ⁶⁴¹, y, rara vez, el de *testamentum venditionis* o *Iscripura* ⁶⁴².

En cuanto al momento en que se debe redactar la correspondiente escritura no nos encontramos con una norma común en las fuentes. No hay normas que expresamente lo fijen; sin embargo, podemos afirmar que lo más generalizado es que la escritura se redacte inmediatamente después de realizada la venta, ya que en la mayoría de los casos la finalidad de la *carta* no es otra que la de dar constancia a una venta ya realizada con anterioridad ⁶⁴³. También puede ocurrir que la *carta* se redacte en el momento mismo de efectuar la venta.

Como vimos al estudiar el carácter y naturaleza de la com-

638. Ver nota 504.

639. Ver notas 651, 663, 668, 678 y 681.

640. Ver nota 643.

641. Ver notas 651.

642. Ver nota 667.

643. En un documento de junio de 1148 puede comprobarse la afirmación de que la *carta* tiene como finalidad dar mayor fijeza a una venta ya realizada. Dice así: «...Ego Alfonso Muniz, qui sum vigario de fratre meo Froila Munniz per concilio qui me rogavit ad extrema mortis qui fecissem kartam ad don Suero de illa hereditatem de Laviana, que illi habebat venduda. Et abebat de vos in precio...». *Cartulario de San Vicente de Oviedo*, 222, págs. 211-2.

En otro de 1136, dice: «... et pacatus de toto precio facio tibi cartam...» *Cartulario del Monasterio de Vega*, 39, pág. 53.

praventa medieval⁶⁴⁴, ésta se perfeccionaba por la entrega de la cosa; pero esta entrega, en Aragón, podía quedar subsumida en la redacción de la correspondiente escritura⁶⁴⁵. Si aplicamos a los documentos medievales de compraventa la terminología de Brunner⁶⁴⁶, entonces nos encontraremos que, en general, la escritura de venta tiene en nuestro Derecho medieval el valor de *noticia*; pero en algunos momentos y, sobre todo, en Aragón, podemos catalogarlo de documento de valor *constitutivo*. En cualquiera de los casos, la *carta* juega un papel importante dentro del Derecho medieval, pues aunque no sea un requisito esencial de la compraventa, sin embargo, hay momentos en que sustituye a un elemento esencial, como lo es el de la entrega de la cosa.

En general, encontramos pocas referencias en los fueros leoneses y castellanos a la manera cómo se habían de redactar las escrituras de venta, solemnidades que debían de reunir, etc. La mayoría de las noticias que sobre ellas tenemos proceden del Derecho aragonés, donde la *carta* reviste una mayor importancia y frecuencia. El examen directo de los documentos de venta será nuestro más poderoso auxiliar; también el *Fuero Real* nos ofrece algunos datos.

La *carta* de venta tiene, en general, la misma estructura que los restantes documentos en que se hace constar un negocio jurídico, en el Derecho medieval. Así, se pueden distinguir en él varias partes: Una primera, en la que se hace una invocación a la Divinidad, a nuestro Señor Jesucristo o a la Virgen; la más frecuente es *In Dei nomine*⁶⁴⁷. Normalmente, le sigue una frase en la que se resalta el valor informativo y de constancia de la carta, como *sepan cuantos esta carta vieren, conocida cosa sea, notum sit cunctis tam presentibus quam futuris* o simplemente *notum sit ac manifestum*. Después viene un aparte, en la que se hace constar, con todos sus detalles y circunstancias, el otor-

644. Ver págs. 373-379.

645. Ver págs. 377-379.

646. BRUNNER: *Zur Rechtsgeschichte der Römischen und Germanischen Urkunden*, «Erster Band, Dii privaturkunden Italiens», Berlín, 1880, citado por NÚÑEZ LAGOS (Rafael): *El documento medieval y Rolandino*. Madrid, 1951.

647. También son frecuentes otras invocaciones: *Sub Christi nomine et individue Trinitatis Patris et Filii et Spiritus Sancti*. HINOJOSA: *Documen-*

gamiento de la venta, que es la parte que más nos interesa y que estudiaremos con más detenimiento. A continuación, la data, la suscripción que realizan los otorgantes y, por último, la confirmación.

En general, en las *cartas* hay que hacer constar una serie de datos, cumplir determinadas formalidades, siempre con la asistencia de una serie de personas. Para Ríaza⁶⁴⁸ las formalidades y requisitos de los documentos en la Edad Media tienen su origen en el Derecho romano.

Vamos a analizar datos de las cartas, solemnidades y personas que intervienen en su redacción.

Datos que se deben consignar en la cartas.—Los fueros exigen que en las *cartas* se haga constar una serie de datos⁶⁴⁹, y los documentos de venta nos sirven para comprobar que se cumplían⁶⁵⁰.

En primer lugar nos vamos a ocupar de la data, que debe llevar todo documento de venta, y en la que hay que especificar, de acuerdo con lo dispuesto en el *Fuero Real*⁶⁵¹: el año, el día

tos, pág. 104. «*Un ipsius uero Redentoris nomine*». Col. dip. de San Salvador de Oña, pág. 86.

648. RÍAZA y GARCÍA GALLO: *Manual*, pág. 724.

649. Ver nota 651.

650. Ver notas 651, 653, 655, 656, 657, 658, 659, 660, 662, 665, 666, 667, 669 y otras.

651. *Fuero Real*, II, 9, 3. *Qué cosa debe haber el instrumento público para que valga.*—Los Escribanos pongan en las Cartas que ficieren, el año, y día, e la hora en que las ficieren, e su señal: e faganlas derechos en todas las otras cosas así como mandan las leyes: e si de otras guisa las ficieren, no valan.

Podríamos citar multitud de documentos de venta en los que consta la data, pues es raro el que no la lleva. Como ejemplo citaremos uno de 19 de julio de 861, publicado por CLAUDIO SÁNCHEZ ALBORNOZ en *Serie de documentos inéditos del reino de Asturias*, en CHE, I-II, págs. 341-2, que dice: «...Facta kartula uenditionis die XIII iulias in era DCCC...».

Otro documento de 1080, dice: «Facta kartula venditionis... VIII Idus Octobris, era CXVIII post millesima...». *Cartulario de San Vicente de Oviedo*, 85, pág. 95.

Y otro de 1219, dice: «Acomendemos por escreuir et por robrar en día sesmo, dire quatro dias al mes de Marfesuan, anno de quatro mil et nueb

y la hora. En los documentos de venta publicados observamos que el último requisito de la hora se omite; en algunos también falta el día, e incluso, en otros, los menos, tampoco se conserva la data, si bien no podemos determinar exactamente si este detalle faltaba en la redacción originaria o únicamente en el documento que se conserva. En los documentos astur-leoneses y castellanos se datan por la era hispánica ⁶⁵².

Otro requisito que exigen los textos legales es el de que se consigne el nombre del *juez* ⁶⁵³ y el de los *alcaldes* ⁶⁵⁴ de la localidad, así como el del señor del que ésta dependa en la época que se redacte la carta ⁶⁵⁵. Este requisito tampoco es frecuente en las *cartas* conservadas. A veces consignan el nombre del obispo del lugar ⁶⁵⁶. Aunque no dispone nada el fuero, sin embargo, en la mayoría de los documentos de venta se hace constar el nombre del monarca reinante ⁶⁵⁷ e incluso el de la reina ⁶⁵⁸, y en algunos, hasta el del sayón ⁶⁵⁹.

cientos et ojaenta, en Aguilar...». MENÉNDEZ PIDAL: *Documentos*, 23, páginas 46-7. Los vendedores son judíos.

652. RIAZA: *Manual*, pág. 724.

653. En un documento de venta de 1030 dice: «...Senior Lope Furtuniones in Naiera et Furtun Citiz iudex...». *Cartulario de San Millán de la Cogolla*, 102, págs. 116-117.

En otro documento de venta de 1150: «... Gundissalvo maiorino in Asturiis...». *Cartulario de San Vicente de Oviedo*, 228, pág. 217.

654. *Fuero de Alba de Tormes*, 69. (Ver en nota 689.)

655. Año 1168: «... dominante in Gauzone comite Petro...». *Cartulario de San Vicente de Oviedo*, 281, págs. 264-5.

En un documento de la Parroquia de Santo Domingo de Silos, de Cuenca, de 1184, dice: «... In tempore illo, regnante rex Ildefonsus en Toledo et in Castiela; senior in Conca Diac Xemenez; alcaiad, Gonzaluo de Mesa; iudez, Pero Cristoual; alcaldes: Garci Gomiz, Martin Micael; saion Rodrigo...». MENÉNDEZ PIDAL: *Documentos*, 306, pág. 416. Análoga data puede verse en el documento 307 de la misma *Colección*, págs. 416-17. Ver nota 606.

656. Año 1146: «... Martinus episcopus episcopante in Oveto...». *Cartulario de San Vicente de Oviedo*, 211, pág. 202.

657. En el documento citado en la nota 517 dice: «... et principe Ordonio sedente in Asturias...».

Año 1048: «... regnante rex Garsea in Pampilona, et in Alava, in Castella Vetu'a...». *Cartulario de San Millán de la Cogolla*, 112, págs. 124-5.

658. Año 1146: «... Imperante imperator Adefonsus cum uxore sua im-

En cuanto a las personas que intervienen en la redacción de la *carta*, hay que hacer constar el nombre de los contratantes ⁶⁶⁰, y cuando éstos necesitan autorización de alguna persona también se hace constar su nombre, así como el de los testigos y el del notario que la redactó, los cuales deben firmarla, si bien algunas veces se limitan a hacer una cruz. Junto al nombre del notario debe figurar el signo correspondiente ⁶⁶¹. Cuando lo hay se hace constar el nombre de *fiador de salvo* ⁶⁶². La finalidad que señala la ley al hecho de consignar los nombres de los testigos y el del notario, no es otra que la de saber quiénes son para poder recurrir a ellos, con objeto de que puedan testimoniarla, en el caso de que la *carta* sea tachada de ilegítima o se dude de su autenticidad ⁶⁶³. Así, tenemos un documento, cuya data no se ha fijado con certeza, pero que lo más probable es que sea del siglo XI, en el que se nos transmite la declaración que prestaron varios testigos para probar que determinada propiedad pertenecía a un señor por compra legítima. Estos testigos que se presentan son los mismos que firmaron la

peratrice Berengaria Toletó et Legioné...». *Cartulario de San Vicente de Oviedo*, 211, pág. 202.

Año 1187: «... regnante rex Alfonsus cum uxore sue Alienor en Toletó et in Castella. Comite Ferrandus Alferaz. R.G. maiordomus. L.D. merinus. L.P. en Aguilar et in Uilla scusa senior...». MENÉNDEZ PIDAL, 16, págs. 38-9.

659. Año 1081: «... et Saion Sarrazin, et Veila Saion de illas villas...». *Cartulario de San Millán de la Cogolla*, 245, págs., 250-1.

660. Año 1190: «... Ego Martinus abbas una cum conuentu sancti Petri Helizoncie facimus kartul'am tibi Iohanni Martino de...». *Cartulario del Monasterio de Eslonza*, 110, págs. 175-7. Sólo citamos uno como ejemplo, pues, en realidad, es un dato que no falta en ningún documento de venta.

661. *Fuero Real*, II, 9, 3. Ver en nota 651.

662. Año 1206: «... Ordonius Micho'a fiador... (huius uenditionis)...». *Cartulario de Santo Toribio de Liébana*, 131, pág. 160.

Año 1243: «... E desto son fiadores Martin Saluadores de Potes, Martin Dominguez de Fogedo. Per Iuanes de Ual, Pero Pelaez de Cambarco, de sanar e de redrar a tod omne que demandar este heredamiento...». *Idem*, 149, pág. 175.

663. *Fueros de Aragón hasta 1265*, núm. 117.—Como sobre algunas conuencias que seran entre cristiano et iodio et moro, yes a saber, de benda..., o de cualquier cosa que por carta publica se deua confirmar, la carta deue seyer feyta por scriuano stablido et publico, et el nombre del

escritura de compra, y lo que hacen es ratificarse de lo que firmaron y presenciaron ⁶⁶⁴.

El requisito de los testigos generalmente se consigna en los documentos de venta que se conservan, y sus nombres van acompañados por el calificativo de *testis* ⁶⁶⁵ y el del escribano con el vocablo de *notuit* ⁶⁶⁶ o *scripsit* ⁶⁶⁷ y su signo. Más detenidamente estudiaremos más adelante todo lo relativo a las personas que intervienen en la redacción de la *carta*.

En cuanto al objeto de la venta, hay que consignar la villa o lugar en que radican los bienes inmuebles que se transfieren ⁶⁶⁸

scriuano deue seyer puesto en aquella carta, porque si alguno dixese en algun tiempo alguna cosa contra la carta, que sia prouada uerdadera por los testimonios et por el scriuano en la carta scriptos, de la qual la carta contiene este titol, sia doblado que él fizo aquella carta para seyer prouada abastanment. En... si el scriuano et los testimonios seran muertos, si por dos o por mas cartas para prouar que aquel escriuano scripto en aquella carta fizo aquella carta, ayá balor sin sacrament. Et si no podra seyer prouado, et la otra part contraria la puede reprovar aquella carta por o por mas cartas daquel escriuano scripto en aquella et carta que manifestament ayan departida letra de aquella carta, la carta es repro tuada. Et si aquello non puede ser feyto, iure el que demanda la carta según del fuero, et ayá balor...

664. *Cartulario de San Vicente de Oviedo*, 2, págs. 3-4. Sobre la data de este documento ver la nota que a continuación de la transcripción del mismo coloca el P. Luciano Serrano en pág. 4.

665. Año 943: «... Armentari Heliz testis + feci.—Eldesendo filius don Tio testis + feci.—Adefonsus filius Burgala testis + feci.—Onorico mallato de estábulo testis + feci.—Stefano filius Calzato testis + feci.—Didaco testis + feci.—Halel de Legion testis + feci...». *Cartulario del Monasterio de Eslonza*, 28, págs. 55-6.

666. Año 1067: «... Petrus notuit...». *Cartulario del Monasterio de Vega*, 7, págs. 10-11.

Año 1105: «... Ciprianus notuit...». *Cartulario del Monasterio de Eslonza*, 52, págs. 90-1.

667. Año 993: «... Iscriptura ista Didaco iscripsit (Signo). *Col. dip. de San Salvador de Oña*, 6, pág. 10.

Año 1139: «... Paschalis scripsit et hoc signum fecit + ...». *Col. dip. de San Salvador de El Moral*, 10, págs. 52-3. Podríamos citar muchos documentos como los anteriores.

668. *Fueros de Aragón hasta 1265*, núm. 185. *De compra et benda*.—Tot omne qui compra casas o heredades, en la carta de la compra deue poner la villa o lugar do son las casas o heredades, et las afrontaciones de las ca-

y las afrontaciones de las casas ⁶⁶⁹ o heredades que están alrededor y que delimitan el inmueble ⁶⁷⁰. La finalidad no debe ser otra que la de que quede completamente delimitada la finca que se vende para que no haya duda respecto a la que se hace referencia; pero en las fuentes legales se dice que el objeto de esta consignación es el de poder recurrir al *fiador de salvo*, en el caso de que se promueva pleito sobre la finca vendida, ya que los citados fiadores podrían negar que lo eran de tal inmueble, si no se les demostrara por ciertas afrontaciones. Este requisito de las afrontaciones, que generalmente se observa ⁶⁷¹,

sas o de las heredades que son puestas al deredor, que si la uentura alguna bez sera mouido pleyto pueda recorrer a las fianças de saluo quel fagan salua aquella heredat, et el conprador no puede auer haquet refugio si ia heredat conprada no sia designada en la carta por ciertas afrontaciones, car dotra manera las fianças porian negar que no eran fianças de saluo si no les muestran la heredat por que fueron fianças con carta por ciertas afrontaciones. Et aqiest fuero se stiende a compra de toda heredat, excepto fornos, molinos, banyos et castiellos, porque en estos mytos parconeros et non pueden seyer enyalados por ciertas afrontaciones. Et encara quando alguno bende su heredat, deue nonbrar et lugar, et las casas, et el conto de los canpos et de la binyas et otros lugares, con sus terminos et ciertas afrontaciones, si puede seyer feyto: pero el cabo manso deye seyer nonbrado por ciertas afrontaciones.

669. Año 1244: «... Esta casa ia decha en atal termino de la una parte, casa de San Vicenti, ye de la otra parte casa de doña Maria, mullier de don Fernan Vermudiz, qui fo, ye detras so exido que ve ata le ygiesia de Sancti Johanes, et en fronte rua publica que ve pora San Salvador, ye casa de don Andreo Cuion ye de sua mullier doña A.R....». *Escrituras de los Monasterios de San Pelayo y Vega de Oviedo*, 34, págs. 193-5.

670. Año 959: «... et uendimus ipsa uinea qui est in terra Liuanense, in uilla predicta uocabulo Frama, ...iusta uinea de Aimiro clerici, et de alia parte iusta illum arrogium, et in tertia parte iusta uinea de sorores de Sancta Maria de Piasca, et in quarta parte afregit ad uia qui, discurrit a Pantas et ad omnesque partes...». *Cartulario de Santo Toribio de Liébana*, 57, págs. 69-70.

671. Año 1202: «... uendo... unum pratum su la Ribiola, ex una parte Petrus Stephani, et ex alia Baselissa, et de tertia parte Ribiola, et ex quarta uia; et aliam terram in riuulo Uilloue, ex una parte filius P.T., et ex altera filii P.U.; et de tertia parte donna S...». *Col. dip. de San Salvador de Oña*, 342, págs. 413-415.

..Así podríamos citar muchísimos documentos de venta.

no es necesario cuando se transfieren: horno, molinos⁶⁷², baños y castillos.

Además, cuando se venden heredades se debe hacer constar la extensión o cabida de las mismas, y las casas, si las hay, que en ella se contienen, y las viñas, etc.⁶⁷³.

Frecuentemente, en los documentos de venta se hace constar la procedencia de las heredades que se venden, bien si proceden de herencia de antepasados o si han sido adquiridos por el comprador, etc.⁶⁷⁴. La finalidad de esta constancia es la si-

672. Año 1219: «... uendimos ad ellos por ellos todas las tres quartas partes del molino que auemos en Aguiar en el mercado... et aducha de sues aguas et los prouechos et sues conposturas et arroio de sues aguas, dei auismo fasta altura de los cielos. E de los aladannos dei molino: de lado uno, D.F.; de lado segundo, M.A.; de lado tercero, bia de los muchos...». MENÉNDEZ PIDAL: *Documentos*, 23, págs., 46-47.

673. *Fueros de Aragón hasta 1265*, núm. 185. Ver en nota 534.

674. Año 959: «... Ego T. ipsa uinea qui tibi uindo Adica fuit comparata de ganato de matre mea domna T. qua comparauit illa de domna G., que fuit uxor de Nuno Didaz...». *Cartulario de Santo Toribio de Liébana*, 57, pág. 69.

Escrituras del Monasterio de Vega de Oviedo, Apéndice al *Cartulario de San Vicente de Oviedo*. Número 20, de 1157: ...facimus cartam venditionis de hereditate quam habemus ab auis et parentibus nostris... Addimus etiam hereditatem... quam emimus a Xemena Fernandi una cum cetetis filiis et filiabus comitis Fredinandi; que quidem Piniera cum tota fere hereditas comitis Fredenandi tempore imperatoris domni Adefonsi in regium fiscum devenisset, capta est a maiorino regis tunc Gondisalvo Vermudi. Quamobrem ego iam dictus Berardus occurri iam dicto imperatori Castroserici offerens ei querimoniam super hac hereditate, quam a filiis comitis Fredinandi cum quoheredibus meis emeram, iussitque reddi per manum Monnini Garcie, tunc maiorini Oueti et Asturie, quod et factum est. Iterum Gondissalvus Vermundi in preposituram succedens, iterum pervasit predictam hereditatem. Ego quidem iterato occurri iam dicto imperatori Sancto Facundo, presente Gondisalvo Vermudi, et presentavi ei querimoniam meam; investigato autem quonam modo assequi vellemus predictam hereditatem, inventum est coram ipso imperatore verissima inquisitione hanc hereditatem ab heredibus supradicte Vegue potentia comitis Fredenandi vi extortam, insuper a filiis comitis precio emptam a nobis extitisse, quo cognito, imperator iussit nobis reddi, nec denuo inquietari, quod ita factum est... Denique tam villan... quam iure hereditario a parentibus nostris accepimus... quas ab heredibus suis iusto precio comparavimus... Págs. 172-174.

En otro documento, número 273 del *Cartulario de San Vicente de Ovie-*

guiente: cuando se trata de bienes heredados, debe hacerse constar para efectos del retracto familiar⁶⁷⁵. Y, sobre todo, ya se trate de bienes heredados o adquiridos, para facilitar la tarea del comprador, cuando, ante el peligro de evicción, tiene que designar *otor*⁶⁷⁶.

Personas que intervienen en la redacción de las cartas.—En primer lugar se hace constar quién es el vendedor, que actúa como otorgante de la escritura; generalmente, había en primera persona, por lo que la *carta* viene a ser una declaración, más que el reflejo de una doble declaración de voluntades. Junto al vendedor figuran las personas que han de prestar su consentimiento, como la esposa del vendedor e incluso sus hijos; si bien, por lo que a éstos respecta, únicamente se hace constar que se realiza la venta en su presencia.

Es frecuente que a continuación del vendedor se haga constar la declaración expresa de que efectúa la venta libérrimamente: *placuit nobis bono animo adque spontanea nostra uoluntate nullisque quocumque imperio neque suadentis articulo, set propria nobis euenit uoluntas, ut... uinderem...*⁶⁷⁷, y a continuación el comprador, también generalmente acompañado de su esposa, si es casado; pero el papel del comprador es el de receptor, sin que él haga declaraciones en primera persona.

Además de vendedor y comprador, suelen intervenir en la redacción de las *cartas* otras personas; unas, con carácter obli-

do, de mayo de 1163, dice: «Damus vobis in ipsas villas nostra hereditate que habemus de nostro avoengo et de suas comparancias et de suas ganantias.» Págs. 258-259.

En otro documento de venta de Toledo de 1026 dice: «E desta uenda que fezo don Ordon Pedrez, demostro cartas de compras que compro de sos parientes, onde tienen los freres filias dessas cartas». MENÉNDEZ PIDAL: *Documentos lingüísticos de España*, I, Documento 265, págs. 357-358.

Iguamente podríamos citar muchísimos documentos en los que se hace constar la procedencia de los bienes que se enajenan.

675. Ver págs. 449-462.

676. Ver págs. 499-506.

677: *Cartulario de Santo Toribio de Liébana*, 4, págs. 7-8.

Podríamos citar otras fórmulas análogas que también se suelen utilizar en las cartas.

gatorio, como el escribano y los testigos, y otras, con carácter potestativo, como los fiadores y los confirmantes.

Escribanos.—Uno de los requisitos esenciales para la validez de las *cartas* es el de que sean redactadas y suscritas por *escribanos públicos* ⁶⁷⁸. Cuando los contratantes son de distinta religión: cristiano y judío o moro, en este caso se exige expresamente que el *escribano* sea *stablido et publico* ⁶⁷⁹, y, además, se ocupan los fueros de determinar a qué religión debe pertenecer el *escribano* que redacte estas cartas, circunstancia que viene determinada por la religión del primer contratante: así, si el que pacta es un cristiano con un judío, el *escribano* deberá ser cristiano necesariamente ⁶⁸⁰; si, por el contrario, es el judío el que vende al cristiano, en este caso el *escribano* debe ser judío ⁶⁸¹.

678. *Fuero de Jaca*, 277. *Que les cartes se facen per escriuans iuratz.*—Mandam et uolem que totes les cartes de compres et de uentes et de donacions et dempeynnamentz et de alienamentz et de totz altres mercatz sien faytes per les escriuans iuratz de la uila; et totes les cartes de les deutes et dels paunnals sien partides per A B C assi que lo qui dona et lo prenedor aya cadaun sa carta; et al Mayntz en tota carta deuen estar dos testimonis et la fianca et lo nomne del escriuan.

Fueros de Aragón, Tilander, 123.

Fuero de Teruel, 387.

Fuero Real, II, 9, 3. Ver en nota 651.

679. *Fueros de Aragón hasta 1265*, 117. Ver en nota 529.

Como ejemplo puede verse una escritura de venta reseñada por el P. LUCIANO SERRANO en el *Cartulario del Infantado de Covarrubias*, págs. 129-130, del año 1285, en la que consta que la carta fué hecha por don Bartolomé *notario publico del rey en Benavente e en so termino*.

680. Año 1187, documento de Aguilar de Campóo en el que un cristiano vende a un judío, actúa como escribano un cristiano: «... Martinas presbiter literas fecit...». MENÉNDEZ PIDAL: *Documentos*, 16, págs. 39-40.

681. *Fuero de Jaca*, 197. *De qual condicion deu estar escriuan que fa carta de conuenenca entre christian, et iudeu et sarrazin segont a cadaun dels toca.*—Quant algun christian fara conuenenca con iudeu o con sarrazin sobre algunes heredatz, de uenta o de compra... lescriuan christian deu escriure aqueles cartes. Et si lo iudeu fa conuenenca ab lo christian, lescriuan iudeu deu escriure la carta de la conuenenca... Empero en tota carta que sia escripta entre estes persones, de tals leys com son en la carta hi deu auer

El *escribano* es designado por el Concejo, previo examen de aptitud ante un tribunal compuesto por dos *omnes letrados*, siendo indiferente el que estos miembros del tribunal sean seculares o clérigos. Una vez superada la prueba de aptitud, tiene que prestar juramento, en el Concejo, sobre el crucifijo y los Evangelios, de que ha de ser *leal e uerdatero a toda gent en so officio*.

Se plantea el problema de determinar quiénes podían desempeñar las funciones de escribano y, sobre todo, el de si podrían ser designados para este oficio los individuos pertenecientes al clero, y encontramos en los fueros una doble solución que corresponde al distinto régimen que impera en las ciudades y villas durante la Reconquista. Por una parte, nos encontramos con los municipios y territorios libres, en los que está prohibido que los clérigos, subdiáconos, diáconos y presbíteros, puedan ser designados como escribanos, y si algún escribano se ordena y recibe la tonsura, debe ser separado del cargo. La razón que dan los fueros de esta incompatibilidad de los clérigos para desempeñar el cargo de escribano se basa en la inmunidad eclesiástica, ya que los clérigos no pueden ser juzgados por la jurisdicción ordinaria del rey, y así, quedaría inmune el clérigo que incurriera en falsedad en la redacción de una escritura ⁶⁸².

Por otra parte, en los territorios de abadengo o dependientes

el maynatz un testimoni de cada una ley, pero en tota carta al meynatz dey auer dos testimonis et fiances quals le playra.

Fueros de Aragón hasta 1265, 115.

Fueros de Aragón, Tilander, 121.

682. *Fueros de Aragón*, Tilander, 120. *Quales deuen ser escriuanos publicos*.—Aquesto es puesto et establido que negun clérigo que fore ordenado de pistoria o de euangelio o de misa non sea publico escriuano ni faga cartas publicas ni cartas de arras ni de nenguna mierca, e si por uentura en fiziere non ayen ualor en nengun iudicio ni sean creidas en nenguna manera, qual, si el escriuano fosse acusado que auja feita carta falsa e fuesse prouado, non podria el sennor rey iustiziar lo nic nenguna otra iustizia. E si por uentura, pues, que foere establido por escriuano, se ordenasse e travesse corona, sea itado d'aquel officio por sienpre. E aquellos qui an razon de meter escriuano fagan lo iurar sobre libro e cruc que sea leal e uerdatero a todo gent en so officio, e sea primero prouado de los omnes letrados, clérigos o legos, si es abastant aquel escriuano por fer cartas.

de señoríos eclesiásticos, se admite la posibilidad y, por lo general, así sucede, de que sea un clérigo el que desempeñe las funciones de *escribano* ⁶⁸³. Por ello, como la mayoría de los documentos de venta que se conservan pertenecen a monasterios, de ahí es que muchos de ellos sean hechos por eclesiásticos.

Testigos de las cartas.—Las *cartas* de venta tienen que ser hechas en presencia de testigos, generalmente vecinos, los cuales firman la carta o se limitan a hacer una cruz.

El número de testigos es variable. Según los textos legales, oscila entre dos ⁶⁸⁴ y cinco ⁶⁸⁵, hasta que el *Fuero Real* lo fija en tres ⁶⁸⁶. Esta variabilidad del número de testigos que observamos en los textos legales es aún mayor en los documentos de venta ⁶⁸⁷.

683. *Fueros concedidos en el año 1115 a los pueblos del Obispado de Compostela por su Obispo don Diego Gelmirez*. Muñoz: *Colección*, 403-9. *De placitis et ceteris scriptis*.—Placita et cetera hujusmodi scripta ab authenticis clericis sicut a iudicibus, vel Archidiacono, sive ab ipsius loci Archipresbytero fiant. Sin autem, cassa habeantur.

684. *Fuero de Teruel*, 390.

La mayoría de los documentos de venta del *Cartulario de Santillana del Mar* llevan dos testigos. Así los números 47, 65, 75, 94 y 96.

En el *Cartulario de Santo Toribio de Liébana* aparecen con dos testigos los números 59, 99, 100, 101, 102 y otros.

Es muy frecuente el número de dos testigos en el *Cartulario de Santa María la Real de Fitero*.

685. *Fuero de Béjar*, 178.

También el número de cinco testigos se suele encontrar en los documentos de venta. Como ejemplo pueden citarse los números 10, 27, 45 y otros del *Becerro Gótico de Cardena*.

686. *Fuero Real*, II, 9, 1.—Todas las cartas que fueren fechas de compra, o de heredades, o de otras cosas... por los Escribanos publicos fueren puestos, asi como manda la ley, fáganse con tres testigos al menos...

Así en la mayoría de los documentos de venta del *Cartulario del Monasterio de Vega* son tres los testigos de la venta. Así, por ejemplo, el número 11: «... Scape c. testis + roborat.—Petro c. testis + roborat.—Cipriano c. testis + roborat...», págs. 15-16. De la misma manera podrían citarse los números 7, 8, 10, 11, 12, 15, 17, 18, 23, 24, 25, 26, 27, 29, 36, 52, 56, 75, 96 y otros.

687. Ver notas 549, 550 y 551, y, por ejemplo, en el *Cartulario de Santo Toribio de Liébana* aparecen documentos con dos testigos; con tres, números 65 y 97; con cuatro, número 43; con cinco, números 46 y 137;

Si los dos contratantes, vendedor y comprador, son de distinta religión, necesariamente tienen que intervenir, por lo menos, dos testigos, uno de cada ley ⁶⁸⁸.

La intervención de los testigos no se limita a firmar el documento, sino que, además, han de concurrir y presenciarse todas las operaciones de la venta. Así lo exigen los fueros ⁶⁸⁹ y se consigna en los documentos de aplicación: *qui uiderunt et presentes fuerunt* ⁶⁹⁰.

Importancia y validez de la carta ⁶⁹¹.—Para Brunner, la car-

con seis, números 37, 136 y 149; con siete, números 108 y 131; con ocho, número 47; con nueve, número 133; con 12, número 39, e incluso con 14, número 36.

La misma variedad se observa en los demás *Cartularios* y *Colecciones diplomáticas*.

688. *Fuero de Jaca*, 197. (Ver en nota 546). En un documento de venta de Aguilar de Campoo de 1187, por el cual un judío y su mujer compran los molinos de la Vega, entre las largas listas de testigos se encuentran bastantes de raza hebrea y efectivamente se lee: «... *Martinus presbiter iiteras fecit et testimonia en istas compras que testimoniarunt iudeos et christianos.*» MENÉNDEZ PIDAL: *Documentos*, 16, págs. 38-39.

En otro documento de 1217, en el que los vendedores son judíos dice: «... Testigos: Semuel hijo de Iuceph Milano. Guerson hijo de Juceph el guer...». MENÉNDEZ PIDAL: *Documentos*, 23, págs. 46-47.

689. *Fuero de Alba de Tormes*, 69. *De carta robada*.—Equien carta robrare, tales testigos faga que delante sean, e que lo uean e que lo ozean. Esi carta touiere robrada, si de heredade como de mueble, e firma de colación o de concexo non ouiere biuos los testigos, iure dueno de carta con IIII uezinos que uerdadera es la carta, e remanescat. E atal sea la carta que se conuenga la era e el tiempo que fue, e el iuez e los a'calles, e el sennor que touo la uilla.

690. Año 1144: «... qui uiderunt et audierunt...». *Cartulario de Santa María la Real de Fitero*, 8, pág. 14, y la mayoría de los documentos de venta de este *Cartulario*.

Año 1194: «... et tunc presentes fuerunt qui istud audierunt et uiderunt sicut testes...». *Cartulario de la Catedral de Burgos*, 218, pág. 339.

Año 1228: «... Testigos que uieron et odieron quando esta compra fue fecha...». *Col. dip. de San Salvador de Cña*, 447, págs. 550-1.

Año 1229: «... Isti sunt testes, qui uiderunt et audierunt ea que sunt superius memorata...». *Idem*, 456, págs. 561-3.

691. P. MEREJA: *A traditio cartae e os documentos medievais Portugueses*, en sus «Estudos D.º Hcº Mval.», II, págs. 113-124.

NÚÑEZ LAGOS: *El documento medieval y Rolandino*, Madrid, 1951.

ra era un documento dispositivo, en contraposición a la *notitia*, que únicamente tienen un valor probatorio, y que la *traditio cartae* representa el momento más importante de la documentación.

Por *traditio cartae* entendía Brunner la entrega del documento, hecha en regla, por el autor de la misma al destinatario, y el hecho de la entrega era el que confería a la carta un valor dispositivo o constitutivo.

Para Brunner, la *traditio cartae* existía ya en la última época del Imperio romano, pero el Derecho romano, al recoger esta práctica de la vida jurídica, le imprime el sello de su formalismo, ya que en algunos territorios del Imperio estaba muy arraigada la ceremonia de la *levatio*. La tesis de Brunner ha sido muy discutida. Ya la rechazó Steinacker en cuanto hace referencia al derecho romano post-clásico. Otros muchos autores se limitan a aceptar sus conclusiones como un esquema uniforme en todo el mundo medieval. Así, Redlich, que distingue la entrega del documento completo, *super altarem*, de la entrega del pergamino o del documento incompleto, entrega más o menos formalista.

Esta doctrina expuesta tiene carácter de universal en la Europa medieval.

Por lo que respecta a la península ibérica, no poseemos un estudio detenido que se ocupe de determinar si efectivamente existió en nuestra península la *traditio cartae* y estudiar el alcance y contenido de esta institución. Sólo por lo que concierne a la época visigoda ha sido estudiado por Steinacker⁶⁹², que hace un examen detenido y minucioso de las fuentes de esta etapa histórica, llegando a la conclusión de que entre los visigodos no puede hablarse de *traditio cartae*⁶⁹³, doctrina que,

BRUNNER: *Zur Rechtsgeschichte der Römischen und Germanischen Urkunde*, Erster Band. Di privaturkunden Italiens, Berlín, 1880.

692. En un trabajo publicado en *Festschrift des Akadem. Vereines deutschen Historiker in Wien*, 1914.

693. El objeto del trabajo de MEREJA que citamos en la nota siguiente es distinto del del STEINACKER, pero los dos se complementan: el valor jurídico de la escritura no dependía de la *traditio cartae* en el sentido técnico, o sea de su entrega formal. En cualquiera de estos aspectos el Derecho visigodo es una prolongación del Derecho romano vulgar de Occidente.

en opinión de Merea, es irrefutable. Este último autor se ocupa de los efectos traslativos de la carta por lo que respecta a la donación ⁶⁹⁴.

De la época de la Reconquista sólo tenemos escasas referencias. Cabral de Moncada se ocupó de modo accidental de ella ⁶⁹⁵, aunque con algún detenimiento. Sobre el mismo asunto pueden verse otros autores españoles, aunque con menor extensión ⁶⁹⁶. Tanto Rubio Sacristán ⁶⁹⁷ como Cabral de Moncada admiten que la *traditio cartae*, en el sentido que da a esta expresión Brunner, era el acto fundamental, esencial, de la documentación. El trabajo de Cabral de Moncada tiene como base el de Brunner, generalizando sus teorías, y tienen un defecto: la confusión entre la *traditio cartae* y la transferencia de la propiedad *per cartam*. Puede ser el punto de partida para una mayor y más profunda investigación sobre este particular.

Nosotros creemos que en el Derecho medieval puede hablarse de una *traditio per cartam*.

694. MERA: *A doação per cartam no direito romano vulgar e no direito visogótico*, en sus «Estudos Direito Visigótico», págs. 63-81.

695. CABRAL DE MONCADA: *A traditio y la transferencia da propriedade imobiliaria no direito português*, en «Boletín de la Facultad de Derecho de la Universidad de Coimbra», VI. 1920-1921, págs. 471-496, reproducido en el vol. I de sus *Estudos de historia do Direito*. Nosotros utilizamos el original publicado en el citado Boletín.

696. RIAZA y GARCÍA GALLO: *Manual*, pág. 726.

GARCÍA GALLO: *Historia del Derecho Español*, I, págs. 363 y 527.

697. RUBIO SACRISTÁN: *Donationes post obitum y donationes reservato usufructo*, AHDE, IV.

ROBORATIO

Concepto.—La *roboratio* o *robra*, como también se denomina en las fuentes tanto legales como de aplicación, es el medio normal para dar publicidad y confirmar la transferencia de bienes inmuebles. Mayer la confunde con la *investidura*, con la entrega efectiva de la cosa ⁶⁹⁸, pero en manera alguna pueden confundirse estos momentos tan definidos, tanto en los textos legales como en los documentos de aplicación. Únicamente en el Derecho aragonés, donde la entrega del objeto puede quedar incluido en la redacción del correspondiente documento de venta, cabría pensar en que la *roboratio* podría ser la *investidura*, pero ni aun en este caso.

La *robra* o *roboratio* creemos, de acuerdo con Riaza ⁶⁹⁹, que tiene otro sentido. Prescindiendo de analizar el valor general que pueda tener el término latino *roboratio*, es indudable que fácilmente puede observarse en él un sentido etimológico que nos da idea de un cierto valor de reforzamiento, de confirmación, de constancia. Mucho más aún con la denominación de *corroboración* ⁷⁰⁰, que recibe en algunas escrituras de venta, o todavía más aún en otras, en que la *roboratio* se realiza *ad confirmandam kartulam* ⁷⁰¹ o *ad confirmandum textum scripture* ⁷⁰². En algunos documentos se considera análogo *confirmata*

698. E. MAYER: *El antiguo derecho de obligaciones español*, págs. 166-8.

699. RIAZA y GARCÍA GALLO: *Manual*, págs. 680-1.

700. Así un documento de venta de 1225 dice: «... so pagada de aver et de *corroboración*...». *Col. dipl. de San Salvador de el Moral*, 35, págs. 97-9.

701. En un documento de venta de 1119 dice: «... et panem et vinum quantum nobis et uobis bene complacuit ad confirmandam kartulam...». *Cartulario del Monasterio de Vega*, 29, pág. 41.

702. Documento de venta de 1161: «... ad confirmandum textum scripture uno gaviiam et uno podenco...». *Cartulario del Monasterio de Vega*, 56, páginas 79-81.

y *roborata*⁷⁰³. Con la *robra*, la *carta* y, por consiguiente, la venta, adquiere su máxima validez⁷⁰⁴. Este sentido de confirmación es indudablemente el que reviste este término en el Derecho medieval, y, después de analizar los preceptos que en los fueros hacen referencia a la *robra*, y los documentos de aplicación en que nos queda constancia de la misma, llegamos a la conclusión de que la *robra* viene a ser un requisito de la escritura de venta, que tiene como finalidad darle la mayor publicidad posible a la venta ya efectuada, en presencia del pueblo reunido, en misa o a la salida, en el Concejo o ante un cierto número de testigos que lo representen, o de aquellos a quienes pudiera afectar la venta⁷⁰⁵.

Para Mayer⁷⁰⁶ se trata de un acto distinto del mero registro documental. En parte tiene razón Mayer, pero no estamos plenamente de acuerdo, ya que la *robra* es el acto por el cual se confirma la escritura de venta después de darle lectura en el Concejo, o como antes hemos indicado⁷⁰⁷. A continuación pro-

703. Ver el documento de venta del Infantado de Covarrubias citado en la nota 716.

704. Así en un documento de venta de 970 dice: «... et vindictio per scriptura facta et roborata plena habeat firmitate...». *Cartulario de la Catedral de Burgos*, I, págs. 15-16.

705. En este sentido concibe la *roboratio* PRIETO BANCES, en *Donación de una iglesia a un altar*, CHE, XVII, 1952, pág. 139, que es el que nos parece más acertado.

706. E. MAYER: *El antiguo derecho de obligaciones español*, págs. 165-6.

707. NUÑO PEÑA en la edición del *Fuero de Brihuega* dice, en la página 57: «A la vuelta de la hoja en que terminan las suscripciones del Fuero se inserta una carta declarativa y dispositiva del procedimiento notarial que se debía observar en los contratos de compraventa... otorgada por Don Sancho, Arzobispo de Toledo, Primado de las Españas y Canciller de Castilla (1259-1261). Ordena que en la compraventa de bienes raíces, el vendedor está obligado al saneamiento, mediante escritura hecha por el Escribano del Concejo, que debía ser leída el día en que fuese confirmada por el Concejo y conservada en el Registro del Escribano.»

Tenemos un documento cuya redacción confirma la afirmación de NUÑO PEÑA. El documento es de Burgos, de 1237, y dice: «Et yo don A. et yo donna M. mandamos poner hy nuestros sellos por mayor robramiento destas cartas. E estos fueron testigos ante qui fue esta uendida fecha et estas cartas robradas et que fueron clamados para oyrlo...». MENÉNEDZ PIDAL: *Documentos*, 189, págs. 243-5.

Para MERA: *A traditio cartae...* pág. 199, nota 8, el término *roboratio*

blemente era signada ⁷⁰⁸ con el sello del Concejo. Así, en un documento de venta de 1276 dice: *E nos el conceio et el alcalde et los omnes buenos de Frias... mandamos poner en esta carta el seello mayor del Conceio, en testimonio.*

Al estudiar el lugar en que debía realizarse la venta ⁷⁰⁹, decíamos que en la puerta del Concejo; probablemente esta norma se aplicaba en la primera parte de la Edad Media, pero después se fué extendiendo la costumbre de no hacer la venta en el Concejo, como se refleja en la mayoría de las escrituras de venta, y se hizo necesario el darle publicidad mediante la *robra*.

Lugar de la robra.—La *roboratio* generalmente se hace en la parroquia del vendedor, o en el *concilium* ⁷¹⁰. Para Mayer ⁷¹¹

es equivalente a los de *firmatio* o *confirmatio*. También señala MERA que puede mediar algún tiempo y, desde luego, en algunos casos así sucede, como lo atestiguan los documentos de aplicación.

708. En un documento de venta de 1276, de Oña, dice: «E porque esto sea firme et non venga en dubda, yo donna M.D. la sobredicha, rogue al conceio et al alcalde et a los omnes buenos de Frias que seellasen esta carta con el seello del Conceio. E nos el conceio et el alcalde et los omnes buenos del Frias por que nos rogo donna M.D. la sobredicha, mandamos poner en esta carta el seello mayor del Conceio, en testimonio. D'esto son testigos que lo vieron et que lo oyeron: ...». *Colección dipl. de San Salvador de Oña*, 646, págs. 765-6.

709. Ver pág. 448.

710. *Fuero de Cuenca*, VII, 12. ...*in sua collatione...* *Cartulario del Infantado de Covarrubias*, XVIII, año 1092: «... In coro concilio de Sancta [María] audita et confirmata vel roborata.» Págs. 47-48.

Cartulario de Santa María la Real de Fitero, 156. Año 1182: «Et est roborata in collatione sancti Iohannis». Pág. 105.

Idem, 157. Año 1182: «... Ego pascal' roboro istam cartam in collatione sancti martini...». Pág. 106.

En un documento de venta de Cuenca de 1184 se lee: «*Fo robrada in collatione sancti Dominici*. Testes: don M. B.; G. de U.; D. B. de Loba; D. B. de Cabreias; deinde toda la Collation; fiador de sanamiento...». MENÉNDEZ PIDAL: *Documentos*, 306, pág. 406.

En el documento de la misma Colección y localidad, número 307, de 1186, se lee: «Et fuit isto medio molino es ista tercié *roborata in collatione sancti Iohanis...*». Págs. 416-417.

Y en otro de 1189: «Et isto fuit *roborato et otorgato in collatione sancti Dominici*; et fuerunt hi testes: B.; don I. de T.; don M.; ...et

se trata de una asamblea mixta judicial comunal. Después la ceremonia de la *robra* queda reducida a la firma del documento, que realizan los testigos juntamente con el autor de la escritura.

Fecha.—El que vende una heredad tiene que robrarla, después de recibido el precio, cuando lo desee el comprador ⁷¹², o bien un sábado a la hora de vísperas o el domingo depués de la salida de misa ⁷¹³. En Alcalá ⁷¹⁴ sólo tiene validez la *robra* que se hace en domingo. En Sepúlveda, además del domingo, puede celebrarse la *robra* el martes de la octava de Navidad, Resurrección y Pentecostés ⁷¹⁵. La *robra* tiene carácter obligatorio para el vendedor y potestativo para el comprador, que incluso es el que tiene que fijar la fecha. No nos dicen nada

tota collatione sancti Dominici: Alcaldes: B. de A. G.B. et sociis eius; iudex...». Pág. 417.

Y en otro de 1250, de la Rioja Baja, dice: «... Esta carta fue roborada en san Pedro. Testes de roboramento por mano puestos...». Pág. 161.

711. E. MEYER: *Ob. cit.*, pág. 165.

712. Año 1136. «... Et pacato de toto precio facio tibi cartam de corroboro ad faciendum quodcumque volueris in concilio de Quintana Sendino et in Concilio de Villa Flamlístia...». *Cartulario del Monasterio de Vega*, 39, pág. 53.

713. *Fuero de Cuenca*, VII, 12. *De eo qui post pecuniam paccatam radicem roborare noluerit.*—Quicumque hereditatem uendiderit, postquam de pecunia paccatus fuerit, roboret eam, quando emptori placuerit in sua collatione die sabbati ad uesperas, uel die dominica ad missam...

Fuero de Ledesma, 176.

Fuero de Molina, XI, 8. *Qui vendiere heredad.*—Todo omne que uendiere heredad, robrela en la collacion del comprador el día del domingo despues de misa; en otra manera no' uala.

Col. dip. de San Salvador de Oña, II, 507. Documento de venta del año 1246. La venta fué hecha en Bisuezes. «... esso mismo otorgamos en *Onna la dominica* de las ochauas de Asumptio Sancte Marie...». Págs. 622-3.

714. *Fuero de Alcalá*, 278. *Todo ome qui comprare hereditat en Alcalá e carta.*—Todo ome qui comprare hereditat en Alcalá e carta ficiere, día de domingo la robre en la colation, exida de la misa, e prestel; e si non fuere robhada día de domingo, non preste...

715. *Fuero de Sepúlveda*, 204.—...Tod omne que hereditat comprare en Sepulvega o en su término, el que lo vendiere, véngalo a robrar a Sepulvega, por conceio, el domingo, o el martes de las octavas de Navidad, Resurrección y Pentecostés. En todos estos días sobredichos puede robrar el vendedor al comprador, e aquel'vala.

las fuentes acerca de cuándo prescribía el derecho del comprador a exigir al vendedor que le *robrara* la heredad. En general, y sobre todo en aquellos territorios en que la posesión de año y día surtía plenos efectos, éste sería el término, pues ya con el transcurso de este plazo se consolidaba la posesión, pero en algún fuero se exigía precisamente la *robra*, pues a partir de celebrarse ésta es cuando empieza a contarse el plazo.

La *robra* exige una contraprestación, una especie de regalo, probablemente como compensación a los gastos que le hubiera originado, que tiene que hacer el comprador al vendedor.

En el *Fuero de Ledesma* se dispone que al que vende la heredad *e carta ende robrar*, deben darle un banquete, *a su yantar*, de tres carnes, y pan y vino en cantidad suficiente. En este banquete participan el vendedor, su mujer y un obrero, y si no tiene mujer, dos obreros ⁷¹⁶.

Fundamentalmente, la *robra* se presenta en el Derecho castellano-leonés, pero también encontramos en el Derecho aragonés, aunque la mayoría de los datos proceden de los documentos de aplicación, una institución análoga que denominan *alifara*, *alifala* o *alifaga*. La mayoría de los documentos del *Cartulario de Santa María la Real de Fitero* terminan diciendo: *Et est paccato de precio et de aliphala* ⁷¹⁷. En realidad, la *alifala* no es la misma institución de la *robra*, sino el nombre que recibe en Aragón la contraprestación que tiene lugar con motivo de la confirmación del documento de venta por parte del comprador, es la denominación del banquete de *robra* o del obsequio correspondiente. Otro término análogo es el de *alboroque* ⁷¹⁸, que es de uso frecuente en la archidiócesis de Toledo ⁷¹⁹, aunque

716. *Fuero de Ledesma*, 256. *Quien uender heredade.*—Todo omne que heredade uendier e carta ende roborar, denlle asu yantar de tres carnes que farte ael e asu mugier e a i obrero, e pan e uino; e si moyier non ouier, non sean plus del e ii obreros.

717. Así pueden verse, entre otros, los siguientes documentos de venta contenidos en dicho *Cartulario*: 10, 11, 12, 25, 31, 32, 35, 40, 42, 43, 123, 187 y 188.

718. Año 1057: «... In *alboroc* acepi quinque camelas de vino in duo decim argentos et quinque argentos in carta...». *Cartulario de San Millán de la Cogolla*, 112.

719. RIAZA y GARCÍA GALLO: *Ob. cit.*, pág. 681.

no con carácter exclusivo, ya que también aparece en el *Fuero de León*⁷²⁰ y en bastantes documentos de aplicación del Derecho⁷²¹. Como comprobante de la proximidad de estos dos términos cita Riaza el hecho de que Berganza⁷²², sin detenerse a analizar el sentido jurídico de estas voces, las declara equivalentes.

El banquete de *robra* puede ser sustituido por un obsequio. Incluso parece ser que hay un proceso: primero se acostumbra a dar el banquete; después fué sustituido por un obsequio en especie, generalmente pan y vino⁷²³, o una cantidad de dinero⁷²⁴; incluso el *Fuero de Calatayud* ofrece al comprador la posibilidad de elegir entre dar II *solidos* o dar *iantar* a cuatro

720. *Fuero de León*: «... Sed si uoluerit ipsa sponte uendere domum suam. duo christiani. et duo iudei. aprecientur laborem illius». et si uoluerit dominus soli dare deffinitum precium det. etiam et suo *alouroc*. Et si noluerit uendat dominus laboris laborem suum cui uoluerit...», AHDE, XV 1944, pág. 492.

721. Ver los documentos citados en la nota 546, el último de la nota 718 y algunos de la nota 723.

722. RIAZA y GARCÍA GALLO: *Cb. cit.*, pág. 681.

723. *Fueros de la Novenera*, 36. *De uendimiento de pieca*.—Nuill ombre qui uende pieca a otro, de un kafiz de trigo sempnadura asusa el comprador ha de dar ad aqueill qui uende la pieca et a todos sos fillos pan et uino et carne, el uino quoyal lo ouiere en su casa, et de un kafiz de trigo sempnadura auise deue lis dar en pie estando pan et uino.

965: «... et vino... in albaroc...». *Becerro Gótico de Cardena*, 173, páginas 183-4.

1014: «... et in alboroc IIII galletas de vino...». *Idem*, 272, pág. 290.

1064: «... et in albaroc media kannatilla de vino...». *Idem*, 76, págs. 90-1.

1110: «... et in nostro alvaroco panem et vinum...». *Cartulario del Monasterio de Vega*, 25, págs. 35-37.

Ver nota 701.

724. Año 1025: «... et in albaroc V. solidos...». *Becerro Gótico de Cardena*, 206, pág. 220.

Año 1144: «... et insuper accepi V. numos aureos in roboratione...» *Col. dip. de San Salvador de Oña*, 186, págs. 221-2.

Año 1130: «... Et accepi pro roborem kartule XX solidos argenti...». *Cartulario del Monasterio de Vega*, 36, págs. 49-50.

Año 1154: «... et in roboratione nostra VI denarios...». *Idem*, 52, páginas 75-6.

Y otros dos documentos del mismo *Cartulario* de 1215 y 1214, números 80 y 79.

hombres ⁷²⁵. Los objetos más frecuentes que se entregan en concepto de *robra* son: mantos ⁷²⁶, vasos de plata ⁷²⁷, etc., y también ganados ⁷²⁸. También es muy frecuente que el importe de la *robra* se considere incluido en el precio ⁷²⁹.

725. *Fuero de Calatayud*: «Et de hereditate qui fuerit uendita per I. solidos et in suso, donet in roboratione qui comprat II solidos, et si noluerit dare II solidos donet ad quator homines iantare.» AHDE, I, 1924. página 412.

726. Año 1219: «... et unum mantum in roboramento...». *Cartulario de San Pedro de Arlanza*, 146, págs. 281-2.

Año 1220. de Burgos: «... et recibo por la robra en precio un manto...». MENÉNDEZ PIDAL: *Documentos*, 168, págs. 218-9.

Año 1224, de Burgos: «... et una capa en robra...». *Idem*, 173, pág. 223.

Año 1223, de Valladolid: «... in robra manto de escarlata.» *Idem*, 223. página 293.

Año 1236: «... e un manto in robra...». *Col. dip. de San Salvador de Oña*, 476, págs. 587-88. Lo mismo el número 496, que es de 1243.

727. Año 1227: «... et un vaso de plata en robración...». MENÉNDEZ PIDAL: *Documentos*, 179, págs. 230-1.

Año 1228: «Et un uaso de plata en robración...». *Col. dip. de San Salvador de Oña*, 447, págs. 550-1.

728. Año 1206: «... Et ego P. R. et ego M.G...., suprascriptum pactum confirmamus, et omnem predictam hereditatem uobis domno P.H., abbati et ecclesie uestre roboramus, et roborando confirmamus, et accepimus a uobis in roboratione unam uacam obtiman. *Col. dip. de San Salvador de Oña*, 364, págs. 438-9.

Año 1223: «... et dedistis michi in roboratione unum rocinum cum sella et freno...». *Idem*, 434, págs. 534-6.

Año 1112: «... et una ove in roboratione...». *Cartulario del Monasterio de Vega*, 27, págs. 38-39.

Ver nota 702.

729. Son muchísimos los documentos en los que el vendedor declara que la cantidad que recibe corresponde al pago del precio y de la robra. Citaremos algunos:

Año 1200: «... et somos pagados del precio et de la robra...». *Col. dip. de San Salvador de Oña*, 324. págs. 394-5. En sentido análogo se encuentran los documentos de la misma *Colección*, números 346, 479, 484, 490, 511, 527; 543, 588, 635.

Año 1229: «... Et sum paccatus de istis morabetinis, tan de uenditione quam de roboratione, pro mee libito uoluntatis...». *Idem*, 456, páginas 561-3.

Año 1097: «... et vi denarios inter pretio et alvaroc...». *Cartulario del Monasterio de Vega*, 24, págs. 34-35.

Hay que hacer constar, por escrito, bien en la misma *carta* de venta ⁷³⁰ o en otra parte ⁷³¹, el haber efectuado la *robra* ⁷³².

Año 1148: «... et unum morabetinum in roboratione de ista karta...». *Idem*, 44, págs. 61-2.

Año 1169, de Calahorra: «... sum bene paccato de isto precio cum sua iantar...». MENÉNDEZ PIDAL: *Documentos*, 112, págs. 153-4. Pueden verse de esta colección los números 9, 14, 19, 20, 26, 120, 53, 54, 56, 183.

Año 1213: «... et sumus pagati de precio et de roboramento...». *Cartulario de Santo Toribio de Liébana*, 135, pág. 163. De este *Cartulario* pueden verse igualmente los números 137, 149, 150, 154, 167 y 168.

730. Año 1246: «... otorgamos la uenta... que uendimos... Esto fue fecho en Bizuezes, en el mes de iulio el dia de Sancti Iacobi, delant destos testes; ...et lo que delant estos omnes otorgamos, esso mismo otorgamos en Onna la dominica de las ochauas de Assumptio Sancte Marie. Delant el abbat don... et delant desos monges..., et delant estos caualleros: ...et porque esta carta sea creyda et ualedera ponemos en ella el sello de Diag Sanchez...». *Col. dip. de San Salvador de Oña*, 507, págs. 622-3.

Año 1250: «... Esta carta fué roborada en san Peidro. Testigos de roboramiento por mano puestas: ...(cinco testigos y el escribano.)» MENÉNDEZ PIDAL: *Documentos*, 120, pág. 161.

731. Un ejemplo de que la robra se hace constar después de la carta de venta lo tenemos en el *Beccerro gótico de Cardaña XXXVII*, págs. 44-45, en un documento de 23 de agosto de 955, en el que después de la carta se dice:

«Et ad roborandum carta de ipsa aqua in presentia domina Sancia, filia Sancio Serraciniz, et aliorum multorum bonorum omnium simulque et Recesindus abba e Ariulfus confessor et Sevildus iudex et Oveco Munioz et Vermudo Gudistioz, sic auctorifico ego Didaco O. ista cartula vel ista venditione que volui facere ad fratres de Sancti Martyni de ipso rivulo vel de ipsa aqua de Aslanzone, et ipsa via ubi se fingit ad monasterio Sancti Martyni ab omni integritate, sicut superius in ista resnat in facie de meos sobrinos vel meos heredes; et secundum auctorifico ita et roboro. Secunda roboracione et confirmatione facta est notum die VI Idus Augustus, regnante Ordenio rex in Legiono, et comite Fernando in Castella. Era quod supra scripta est confirmata.

Ego D.O. secundo roboravit et testibus ad roborandum tradidi, qui et ipsi primum roboraverunt, sic et modo testificaverunt et signos fecerunt + + + + +; et aliis veridicos viros sic roboraverunt.

732. *Fuero de Cuenca*, VII, 13. *De carta roborationis*.—Postquam hereditas roborata fuerit, emptor radicis faciat inde cartam, et scribat in ea quinque uicinos, ac supra, aut filios uicinatorum eiusdem collationis. Et cum necesse fuerit, firmet cum quinque de illis scripti fuerint, quod iam annus et dies sunt transacti, quod eam roboratam teneat; et uincat, adque collatio sit

Esta escritura debe ser suscrita, por lo menos, por cinco testigos que sean vecinos de aquella Parroquia, o de aquel mun.c.p.º o villa. Sin embargo, en los documentos de venta en que se nos da noticia de haber efectuado la *robra* se observá un número muy variado de testigos ⁷³³, e incluso es frecuente que sea todo el Concilio el que actúa como tal o por lo menos así se hace constar ⁷³⁴.

credita. Si firme scripte mortue fuerint, iuret comparator cum duobus uicinis, quod ille firme presentes erant uidentes et audientes illam roborationem, et quod carga sit uera.

Fuero de Béjar, 178.

Fuero de Alba de Tormes, 69. Ver en nota 554.

733. Año 1202: «... et roborauit coram multis testibus...». *Col. dip. de San Salvador de Oña*, 344, pág. 418.

Año 1106: «... qui hanc uenditionem fecimus, legentem audiuius et signus + fecimus et roborauimus coram testes...». *Idem*, 124, pág. 158.

Año 1144: «... quin han cartam uenditionis seu roborationis fieri iussi... roborauí coram testes...». *Idem*, 186, págs. 221-2. Lo mismo el núm. 317.

Año 1235, de Arnedo: «... Testes qui ibi fuerunt et audierunt... Alios testes ubi fuit roborata ista carta...». MENÉNDEZ PIDAL: *Documentos*, 114, págs. 115-6.

Año 1250: «... Esa carta fue roborada en san Peidro. Testigos de roboramiento por mano puestos...». *Idem*, 120, pág. 161.

Año 1001: «... relegendó audiuius et cognouimus, manus nostras confirmamus et coram testibus robramus que fuerunt preses in concilio...». *Cartulario de Santo Toribio de Liébana*, 78, págs. 92-93.

Año 963: «... legende audiuimus, manus nostras sygnos fecimus + + + + + coram testibus, et roborauerunt...». *Becerro Gótico de Cardena*, 4, páginas 8-9.

Año 964: «... audiui... et testibus, qui ibidem fuerunt roborauerunt...». *Idem*, 9, págs. 15-16.

Año 1027: «... Ego R. ista carta scripta et cognita legente audiui et de manu roborabi et testes hic roborantes...». *Cartulario del Infantado de Covarrubias*, 14, págs. 21-2.

Año 1225: «... Desto son testigos hoydores et veedores et confirmadores... Et yo abadesa doña M.A. robro esta carta con estos testigos...». *Idem*, 35, págs. 97-99.

734. Año 1202: «... Concilium de Reboledo de Carnutis uisores et auditores...». *Col. dip. de San Salvador de Oña*, 342, págs. 413-5.

Año 1151: «... Toti concilli de Vega Monasterium auditores et confirmatores...». *Cartulario del Monasterio de Vega*, 52, pág. 73.

Año 1211: «... Homines et mulieres de Melgar audientes et uidentes et confirmatores...». *Idem*, 77, págs. 109-110.

Negativa de robra.—Si el vendedor se niega a efectuar la *roboratio*, a pesar de haber sido requerido para ello por el comprador, entonces tendrá que abonarle a éste cinco *aureos* por cada domingo que transcurra entre el del requerimiento y el en que efectivamente se realizó la *robra* ⁷³⁵.

Año 1127: «... Concilio de Sancto Petro, audiente et testificante...». MENÉNDEZ PIDAL: *Documentos*, 109, pág. 151.

Año 1167: «... Ad huc addimus testes de concilio...». *Idem*, 112, páginas 154-5.

Año 1209: «... Conceio de Uilla Sendino audientes et uidentes...». *Idem*, 159, págs. 209-210.

Año 1206: «... Concilium de Quintana uiderun et audierunt...». *Cartulario de Santo Toribio de Liébana*, 131, págs. 159-160.

Año 1243: «... El conceio de Camarcho et de Gaecho oydores et ueedores...». *Idem*, 150, pág. 176.

Año 1248: «... Concilio de Caecho oydores e ueedores...». *Idem*, 154, págs. 179-180.

Año 1092: «... In coro concilio de Sancta audita et confirmata vel roborata...». *Cartulario del Infantado de Covarrubias*, 18, págs. 47-48.

Año 1101: «... In coro concilio de Sancta Maria audita et confirmata vel roborata...». *Idem*, 19, págs. 49-50.

Año 1139: «... Er concilium de Quinones visores auditores et confirmatores...». *Col. dip. de San Salvador de el Moral*, 10, págs. 52-53.

735. *Fuero de Cuenca*, VII, 12. *De eo qui post pecuniam paccatam rodicem roborare noluerit.*—... Si uenditor eam roborare noluerit, quod dominici transierint post ammonicionem, tot quinque aureos pectet emptori, donec eam roboret.

Fuero de Béjar, 177.

RIESGOS

No encontramos en las fuentes medievales la formulación de una doctrina acerca de los riesgos que pueden sobrevenir sobre el objeto de la venta, una vez realizada ésta. Se debe esta falta de regulación, fundamentalmente, al carácter real que generalmente preside la compraventa en esta época, cuando la compraventa se perfecciona al entregar el objeto al vendedor. Únicamente hay algunos preceptos en el *Fuero de Soria* que después pasan al *Fuero Real*.

Tanto el *Fuero de Soria* como el *Fuero Real*, parten del supuesto de que la venta se haya perfeccionado, bastando para ello, según el *Fuero de Soria*, que haya mediado la entrega de una señal en concepto de parte del precio.

El problema de los riesgos que se plantea comprende tanto la venta de inmuebles como la de muebles y ganados.

Hay que distinguir a quién corresponden las pérdidas o mejoras que puedan sobrevenir al objeto de la venta, una vez realizada la misma :

Pérdidas.—Consagran estas dos fuentes el principio clásico romano *res perit emptori*, si bien se hace una distinción, según la culpabilidad que por los riesgos corresponda al vendedor, y, por ella se determina :

1.º Que sufra los riesgos el comprador cuando las pérdidas se deban a caso fortuito o natural, como sucede cuando el objeto *ardiere o cayere, o se lisiare, o se perdiere*. El *Fuero Real* lo hace extensivo a *otro daño qualquier le viniere ante que lo haya rescebido el comprador*.

2.º Que soporte los riesgos el comprador si *no diere la cosa al día o al tiempo que deuiere o si se perdiere por su culpa o se fizo pleyto que se perdiessa o si se dannasse*; es decir, cuando el vendedor incurre en mora por no entregar la cosa, o el daño o mermas sufridas se deben a su negligencia o acción dolosa.

Mejoras.—Si el objeto de la venta se beneficia o mejora en cualquier cosa, éstas corresponden también al comprador. No se dispone nada expresamente sobre la pertenencia de los frutos, pero creo que puede incluirseles en el concepto general de mejoras ⁷³⁶.

Es natural que no encontremos normas sobre los riesgos en la mayoría de las fuentes medievales, toda vez que, como vimos, la compraventa tiene un carácter eminentemente real y se perfecciona mediante la entrega de la cosa, y una doctrina sobre riesgos sólo es posible cuando se difiere la entrega de la cosa, cuando hay un cierto período de tiempo entre el acuerdo y el momento de la entrega. Por ello, la doctrina del *Fuero de Soria* y el *Fuero Real* es marcadamente romana.

736. *Fuero de Soria*, 369.—Si alguno comprare casa o molino o bestia o otra cosa alguna o diere sennal por ella tal que es partida del precio por que la cosa fue comprada, si ardiere o cayere o se lisiare o se perdiere, el danno sea del comprador et non del uendedor, et cumpla el precio que fuere puesto sobre aquello que ante dio el comprador. Mas si el uendedor non diere al comprador la cosa al dia o al tiempo que deuiere o si se perdiere por su culpa si fizó pleyto que si se perdiessse o si se dannsasse que fuesse e danno suyo en estas tres guisas o en el qualquier dellas deue seer el danno del uendedor. Mas si la cosa uendida se aprouechare o meiorare, sea todo del comprador.

Fuero Real, III, 10, 17.

RESPONSABILIDAD POR EVICCIÓN

Es de gran interés estudiar los medios que garantizan la compraventa, la posibilidad que tiene el comprador de encontrar protección a los derechos que se le transfieren en el contrato de compraventa; es decir, las garantías procesales que se le ofrecen para asegurar la pacífica posesión del objeto adquirido, los medios que le aseguran el *habere licere* de los romanos.

Entre estos medios que garantizan la posesión o dominio al comprador se encuentra el *otór*, los *fiadores de saneamiento* y el plazo de prescripción adquisitiva, de la posesión de año y día.

Vamos a analizar todas las posibilidades de actuación del comprador, del que ha comprado un objeto, cuando alguien, un tercero, le reclama como propia la heredad u objeto que compró y, por tanto, le denuncia de poseerla injustamente. Es de gran interés este análisis de las posibilidades de actuación del comprador, ya que el Derecho medieval español nos ofrece una peculiaridad, una característica radicalmente opuesta al principio procesal actual de que al actor incumbe la prueba, pues dispone que es el demandado el que tiene que desvirtuar tal acusación. El estudio de la responsabilidad por evicción nos lleva a ocuparnos de una parte muy interesante, dentro del proceso medieval ⁷³⁷.

Encontramos en los fueros una serie de normas que son comunes a toda clase de evicción; pero junto a ellas, otras que nos ofrecen algunas peculiaridades, de suerte que nos permiten distinguir perfectamente la evicción de inmuebles, evicción de muebles y evicción de ganados, y que analizaremos separadamente.

Evicción de inmuebles

Evicción de inmuebles.—No tenemos datos suficientes que nos permitan estudiar el procedimiento de la demanda, y tam-

737. P. LÓPEZ ORTÍZ: *El proceso en los reinos cristianos de nuestra Reconquista antes de la Recepción romano-canónica*, en AHDE, XIV, 1942-1943, págs. 184-226.

poco sabemos exactamente cómo se realizaba, ni se conserva fórmula alguna de la misma que nos permitiera estudiar su naturaleza, carácter, requisitos y datos que en ella había que consignar. Merea ⁷³⁸ admite la posibilidad de que fuera una fórmula sencilla del tipo *malo ordine possides*, o aún más elemental: *terra mea propria est*. Así puede deducirse de algunos fueros ⁷³⁹.

Presentada la demanda, el *alcalde* o los *alcaldes* empiezan al comprador que posee el inmueble para que la conteste y se defienda de ella. Al comprador le caben tres caminos para defender la heredad:

- a) Acudir al *otor* ⁷⁴⁰.
- b) Presentar *fiador de salvo* ⁷⁴¹.

738. P. MEREA: *Sobre a posse de ano e dia no direito dos foros*, en «Estudos de Direito Hispánico Medieval», II, págs. 163-194. Sobre este punto concreto ver págs. 171-173.

739. *Fuero de Yanguas*. Si homo demandaverit ad alium hominem rem suam...

Fuero Viejo de Castilla, IV, 2, 1. ... e viene otro e demandageia a aquel, que la compró, e dis que aquella eredat es sua...

Idem, IV, 4, 2. Si... es sua...

Fuero de Soria, 465. Si alguno demandiere rais a otro por suya...

Fueros de Aragón, Tilander, 97. ... algún otro metiere en clamo...

Col. dipl. de San Salvador de Oña, 6. Año 993: «... Et si aliquis... bocce los subblebaberit...»

740. *Fuero Viejo de Castilla*, IV, 2, 1. *De los otores que fueren en Castiella*.—Si algún ome compra eredat, e viene otro e damandageia a aquel, que la compró, e dis que aquella eredat es sua, e el Alcalde demanda a aquel, que la compró, quel responda a aquella demanda, es este quel compró, quel responda a aquella demanda, si este quel compró, quisiere facer vos con aquella, quel'demanda, non lo faciendo saber a aquel, que gela vendió, o a aquel fiador que tiene de saneamiento, puede facer vos con él, si quisier. Mas si fuer venvido por la raçon, quel touier, despues non puede demandar a aquel, que gela vendió, nin al fiador saneamiento, que gelo sane; e ellos puedense defender, pues él entró en racón con el otro, e es vencido ante que a ellos demandase.

741. *Fuero de Cuenca*, XXXII, 2. *De eo qui aliquid comparare uoluerit*. Qui adliquit comparare uoluerit, comparet, cum fideiussore de saluo, qui eum liberet ab omni petitione et calumpnia, si fuerit necesse. Si quis huiusmodi fideiussorem non receperit et postea super emptionem ab aliquo inquietatus fuerit, perdat eam, nisi ad forum conche dederit auctorem.

Fuero de Ledesma, 92. *De los que sse xaman auctor*. Por todo auer que ator se xamar por dar, iure lo que aquel otor aque se xama, quelle lo

c) Actuar directamente ⁷⁴².

d) Demostrar que posee el objeto durante año y día ⁷⁴³.

Como hemos dicho, lo más generalizado en los distintos territorios es que sea el demandado el que tiene que presentar la prueba de que posee lícitamente el objeto que se le reclama; pero encontramos una excepción en el *Fuero de Usagre*, en el que el demandante es el que tiene que justificar la certeza de la demanda ⁷⁴⁴. Merea admite la posibilidad de que se trate de una prueba previa de que el objeto que demanda le había sido hurtado o simplemente que había sido privado de ella contra su voluntad ⁷⁴⁵.

Otor

El procedimiento normal de que se vale el comprador para anular y desvirtuar la pretensión del demandante era la de presentar *otor*, *dar autor*, *dare auctorem* ⁷⁴⁶. Después del

uendio o dono, E se fiador de sanamiento ouier, e dixier: «non puedo auer el otor», iure que aquel fue fiador de aquel auer; otorgue el fiador elo que otorgaria el uendedor.

Fuero de Salamanca, 145.

Fuero de Soria, 368.

742. *Fuero Real*, III, 10, 7. *Como el uendedor es obligado de defender la cosa quando el comprador geia demandan*. Todo home que alguna cosa vendiere á otro, sea tenuto de le defender con ella á derecho, quando quier que viere que alguno gela demandare, si el comprador gelo dixere; é si el comprador por si respondiere en el Juicio no, lo haciendo saber al uendedor, ó no quisiere venir a doir la sentencia, si fuere vencido no se pueda tornar á aquel que la vendió.

743. Ver págs. 514-517.

744. *Fuero de Usagre*, 230. *A qui demandaren auer o heredat*. Tod omme que demandar auer o heredat o qual cosa se quiere, desse es la firma. Et si uerdat moestrare el otro que mentira firmo, non le preste. Et excan per aleuosos los que firmaron, et fagan delos iusticia los alcaldes assi como es fuero. Et si non lo fizieren, sint periurati.

745. P. MERA: *Estudios de Derecho Hispanico Medieval*, I, pág. 204, como suplemento de la nota 59, pág. 31, del trabajo, *Sobre a demanda a auer mobil*.

746. E. MAYER: *El antiguo derecho de obligaciones español*, páginas 92-94.

P. MERA: *Ob. cit.*, pág. 174.

emplazamiento hecho por los *alcaldes*, el demandado debe concurrir ante ellos y manifestar que la cosa que posee y se le reclama, la adquirió por compra que hizo a don fulano de tal, que es el *otor*⁷⁴⁷. La designación del *otor* tiene que ser nominal. Hecha esta designación, el demandado tiene que prometer que lo presentará para que *sane* la heredad. Precisamente tiene que comparecer el mismo que nombró, de suerte que si trae otro *otor* no tiene validez⁷⁴⁸. Es decir, tiene que hacer concurrir en el lugar en que se celebra el litigio a la persona de quien hubiera adquirido la posesión de la heredad u objeto que se le reclama, ya que este *otor* es el causante del que dimana su derecho. En la compraventa el *otor* no es otro que el vendedor⁷⁴⁹.

Fuero de Cuenca, XL, 7. *De eo qui rem testificatam sibi esse dixerit.* Quicumque dixerit rem testificatam sibi datam, aut uenditam, aut depositam fuisse, det auctorem. Et ille auctor det superleuatorem, qui compleat forum conche. Iste auctor similiter, si dixerit, ad forum conche recipiatur, si superleuatorem dederit, quod compleat forum conche. Et in isto tercio auctore veniat iudicium.

Fuero de Béjar, 179.

747. Para RIAZA el *otor* no es más que «un fiador que garantiza al obligado en un contrato convencional o judicial de la comparecencia en juicio, caso necesario, de la otra parte, o que responde de la legítima posesión del transmitente». Cita como dato curioso de lo extendida que estaba esta práctica, el hecho de que en Madrid hubo una Iglesia llamada de San Miguel de los Otores, y la posibilidad de que en época posterior estuvieran relacionadas con esta misma práctica las iglesias juradas de que habla la Ley 67 de Toro. RIAZA y GARCÍA GALLO, *Manual*, págs. 676-7.

748. *Fuero de Cuenca*, XL, II. *De eo qui auctorem promisserit.* Quicumque auctorem dare promisserit, statim debet eum cognominate, quia aliter non ualet.

Fuero de Zorita, 793.

749. *Fuero de Cuenca*, VII 14. *De eo qui ante annum et diem post roborationem pulsatus fuerit.* Qui radicem roboratam tenuerit, et eum ante annum et diem quis pro ea pulsauerit, det auctorem, sicut forum est: auctore dato, habeat radicem liberam et immunem. Si auctorem non dederit, relinquat radicem cum calumpnia decem aureorum. Si auctorem dederit, et au(c)tor uictus, pectet tantam ac talem radicem duplatam, et decem aureos.

Fuero de Cuenca, VII, 18. *De eo qui pro radice auctorem dare debuerit.* Si quis pro hereditate auctorem dare debuerit, det eum super hereditate auctore concedendo, quod ipse eam uendidit, uel inignorauit, uel dedit;

En este caso, cuando es requerido para ello, el vendedor o los vendedores tienen que comparecer en juicio y sustituir al demandado en la actuación procesal defensiva⁷⁵⁰. Si el vendedor se niega a hacer esta comparecencia como *otor* y se le puede probar su negativa, a pesar de haber sido requerido para ello, tendrá que abonar al comprador el doble del precio y una *caloña*, que varía según los fueros, de cinco a veinte maravedíes⁷⁵¹.

Después de la promesa se concede al demandante un plazo para que presente al *otor*, *ad portam iudicis ad placitorum preconium* o en el *Concilium*⁷⁵². Este plazo, normalmente, es el de nueve días, aunque en algunos fueros también se concede el de tres⁷⁵³ o el de diez. Si no puede presentarlo en los primeros nueve días, dispone el *Fuero de Cuenca* que debe comparecer el demandado y jurar que ha hecho todo lo posible por encontrar el *otor*, pero que no lo ha conseguido. En vista de ello se le concede un nuevo plazo de tres veces nueve días, para que lo presente, si le es posible, en la primera novena; de no poder, que lo haga en la segunda, y si ésta tampoco le es posible, tiene que presentarlo necesariamente en la tercera novena, pues, en caso contrario, se da por perdido el pleito y tiene que pagar el duplo del valor de la heredad, como si la hubiera hurtado⁷⁵⁴. En cada

et complet. Si etiam dederit fideiussorem uicinum habentem domum habundantem cum pignoribus, quod compleat forum conche, id est, quod componat hereditatem duplatam, si uictus fuerit.

Fuero de Béjar, 184.

Fuero de Brihuega, 202.

Fuero de Zorita, 150.

Fuero Real, III, 10, 7. Ver en nota 742.

750. *Fuero Viejo de Castilla*, IV, 2, 1. Ver en nota 740.

751. *Fuero de Cuenca*, VII, 15. *De venditore qui auctor non exierit*. Si uenditor radiceis auctor non exierit, et emptor firmis eum conuiderit, pectet auctor tantam ac talem radicem duplatam emptori cum calumnia uiginti aureorum.

Fuero de Béjar, 181.

Fuero de Brihuega, 202.

Fuero de Zorita, 147 y 791.

752. *Col. dip. de San Salvador de Oña*, 4. Año: 944: «... nos non potuerimus uindicare in concilio...», pág. 7.

753. *Fuero de Cuenca*, XI, 9. Quicumque se autorem dare promiserit det eum usque ad tertium diem ad portam iudicis ad placitorum preconium.

754. *Fuero de Cuenca*, XL, 10. *De eo qui dixerit auctorem extra ter-*

una de las novenas tiene que concurrir el demandado y jurar que hizo todo lo posible por encontrar al *otor*, pero que no le fué posible. Si la demanda recae sobre un bien mueble o semoviente, como luego veremos, tendrá que presentarlo cuando comparezca a jurar. El hecho de no concurrir a jurar o de no llevar el objeto consigo es suficiente para perder el pleito, con el consiguiente pago del duplo.

Hay una excepción a los plazos de presentar el *otor*. Tal excepción se da cuando el *otor* se encuentra fuera del término, por haber ido al Rey, o hallarse en peregrinación, o en *arrecloua* o en *cavalgada*, o en *arrequa* o *exploratione*, o se encuentre enfermo, hay que esperar a que vuelva o cure de su enfermedad, siempre que el demandado presente testigos, y en cada novena se presente a jurar que no ha vuelto o que no ha mejorado ⁷⁵⁵.

En los fueros aragoneses, el plazo para presentar *otor* es el de diez días, pero no hay obligación de nombrarlo. Si no lo presenta en presencia de *jueces* tiene que pagar IX *solidos* y la demanda que le hacen. Para presentar al *otor* tiene que coger-

minum esse. Si dixerit auctorem extra terminum fore, iuret se uerum dicere, et tunc detur ei placitum trium nouem dierum, ut, si potuerit, adducat eum in prima nouena; sin autem, in secunda; et si in secunda non potuerit, saltim adducat eum in tercia. Si eum adducere non potuerit, cadat a causa, et pectet petitionem dupplatam.

Fuero de Zorita, 792.

755. *Fuero de Cuenca, XL, 12. De placito auctorem adducendi.* Ille qui placitum trium nouem dierum habuerit adducendi auctorem, et in prima nouena, uel in secunda, eum adducere non potuerit, si in unaquaque nouena iurare non uenerit quod por posse suo eum quisiuit, nec tamen reperite potuerit, cadat a causa petitionem duplet sicut dictum est. Verumptamen si dixerit defensor auctorem isse ad regem uel in preregrinatione, uel in arrecloua uel in expeditione, uel in arrequa, uel in exploratione, aut esse infirmum, expectet eum pulsans sicut dictum est de testibus dandis licet defensor in unaqueque nouena ueniat iurare, si ad unum quodque placitum testimoniatam non adduxerit, cadat a causa.

Fuero de Zorita, 793.

Fuero de Medinaceli. MUÑOZ. *Colección*, págs. 435-443. Qui oviere a dar octor connombrelo, si fuere en termino, de lo a nueve dias; et si non fuere en termino, iure que non lo fayla, et diga que fué en romaria, o en cavalgada, o en recua, et sea a su venida, et de sus companeros; et si enfermo fuere fata que sane, et de pues que vinivere, o sanere, del dia que ielo demandare a nueve dias, délo por auctor, et si non lo diera, cayas; et otro tal fuere aya qui testigo connobrare.

lo de la mano; el *otor* ha de presentar fianza y decir *ego sum otor istius rei* ⁷⁵⁶.

El *otor* debe pertenecer a la misma localidad que el fuero ⁷⁵⁷.

El *otor* puede, a su vez, designar a otro *otor*, y éste a otro, y así sucesivamente, hasta un tercer *otor*; pero en la mayoría de los fueros se encuentra la prohibición de seguir más allá del tercer *otor* ⁷⁵⁸.

756. *Recopilación de Fueros Aragoneses*, 140. *De homine qui se clamat ad otorem*. De homine qui se clamar ad otorem, abbet dare fidantiam de otore ut donet illum ad X dies, et non nominet otorem si non uult; et si non dederit illum ad X dies coram iusticia, peitet LX solidos et demandum quod faciunt illi; et cum dederit otorem accipiat eum per manum et otor de fidantiam directi super illum et dicat: «ego sum otor istius rei».

757. *Fuero de Cuenca*, XL, 18. *Aliud forum de auctoribus*. Quicumque auctorem dare debuerit ad forum conche, det eum in concha quod superius dictum est. Quamuis dictum sit auctorem non ualere nisi in concha datus fuerit, tamen sunt casus in quibus ualet ad concham non adductus. Quia si aliquis aliunde conchan uenerit populare, et in suis partibus pro hereditate quam uenderit, apreciaturam receperit, si apreciaturam illam hic aliquis testificatus fuerit in illo loco ubi ipse hereditatem uendit, et apreciaturam recepit, debet auctorem dare hoc modo: silicet petitir et defendens debent fidelem calciare. Et si ista res fuerit sicut defendens affirmat, pulsans soluat claiamentum et expensam fidelis, et cadat a causa. Si res ita se non habuerit sicut defendens dicebat, ipse soluat precium calciamenti et expensam fidelis, et cadat a causa.

Fuero de Teruel, 721.

758. Ver P. MERA: *Ob. cit.*, pág. 175.

Fuero de Cuenca, XL, 8. *Forum de auctoribus*. Forum est quod ultra tercium auctorem iudicium non procedat. Si aliquis auctorem dixerit seu defensor rem penes eum natam, et nutritam, siue factam, et res ualuerit a uiginti menkalibus et supra, iuret hoc cum duobus uicinis et sit creditus. Si a uiginti et infra ualuerit, iuret quodam uicino et credebatur similiter. Si quis istud conplere non potuerit, soluat petitionem dupplatam.

Idem, XL, 7.

Fuero de Brihuega.

Fuero de Alba de Tormes.

Fuero de Zorita, 791.

Fuero de Usagre, 98.

Fuero de Estella, 34.

Fuero General de Navarra, III, 12, 2.

Compilaciones Privadas de Derecho Aragonés, 54., AHDE, I, 1924, pág. 408.

Este principio fué señalado por Hinojosa ⁷⁵⁹ como una muestra de reminiscencia en nuestro Derecho de la *Anejangsklage* germánica. Para Mayer, también esta limitación de *otores* tiene sus antecedentes en el Derecho germánico ⁷⁶⁰ e indica que se trata de una acción real que se aplicó primeramente a la reivindicación de muebles y después se amplió su radio de acción a los inmuebles, y que surge como consecuencia de cualquier perturbación acaecida en el orden posesorio sin título jurídico. El hecho de que se pueda llegar hasta un tercer *otor* tiene como finalidad evitar que por el simple hecho de que el *otor* aducido en primer lugar no pudiera afirmar que el objeto demandado es de su propia producción ⁷⁶¹ se perdiera el pleito. En el caso de los inmuebles habría que llegar a un *otor* que pudiera justificar que había obtenido el inmueble de un modo originario, o que pudiera subsanar la posesión de año y día.

Como el tercer *otor* no puede declinar su responsabilidad en otro nuevo *otor*, él tiene que sustanciar la cuestión, para lo cual puede acudir al juramento, según disponen los fueros. Cualquier *otor* puede liberarse mediante el juramento. Lo general es que éste se preste en presencia de cierto número de vecinos, y su contenido es haber adquirido la cosa por un procedimiento lícito. En este caso, sólo tenía que restituir la cosa demandada, pero sin obligación de satisfacer *caloña* alguna ⁷⁶².

Si el *otor* es vencido tiene que pagar al comprador el duplo del precio y una *caloña*, que varía, según los territorios, pero que suele ser la mitad aproximadamente de la que tendría que pagar en caso de negarse a salir *otor* ⁷⁶³. En el *Fuero de Zorita*

759. E. DE HINOJOSA: *El elemento germánico en el Derecho español*, en sus Obras, II, pág. 418, nota 27, en la que cita a BRUNNER, *Deutsche Rechtsgeschichte*, II, pág. 502 y ss.

760. E. MAYER: *Ob. cit.*, págs. 93-94, en la nota 63 de la pág. 93, se pone de manifiesto la existencia de esta limitación en la *Summa de legibus de Normaniae* (ed. Tardif), 49, § 5; 100, § 5.

761. E. MAYER: *Ob. cit.*, pág. 93.

762. Ver MEREÁ, *Os limites da reivindicação mobiliária no direito medieval*, en sus *Estudo de Direito Hispanico Medieval*, I, pág. 35.

Fuero de Zorita, 791.

763. *Fuero de Cuenca*, VII, 16. *De uenditore qui radicem saluare non*

se determina que *dexe la rayz et peche V marauedis ola obra, et aquesto sea en escogencia del querelloso* ⁷⁶⁴.

Procedimiento especial cuando la venta se ha celebrado entre amigos.—Recoge el *Fuero Viejo de Castilla* y el *Libro de los Fueros de Castiella*, probablemente de una fuente común, una fazaña en la que se dictamina que si la venta se realizó entre amigos, sin mediar las solemnidades propias del contrato, y esta amistad entre comprador y vendedor es notoria, de suerte que si la niega el comprador, el vendedor pueda demostrársela con cinco *omes bonos*. En este caso, cuando le demanden al comprador la heredad, éste puede pedir al vendedor que se la *sane*, pero éste queda libre de esta obligación sólo con afirmar que no puede *sanarla* y devuelve el precio al comprador y los gastos que hubiera hecho. Si el comprador puede demostrarle con cinco hombres buenos que puede *sanear*, entonces está obligado a hacerlo ⁷⁶⁵.

potuerit. Si uenditor radicem saluare non potuerit, pectet radicem duplatam cum calumpnia decem aureorum.

Idem, VII, 14. Ver en nota 552.

Fuero de Béjar, 180 y 182.

Fuero de Brihuega, 203.

Fuero de Zorita, 148.

Fuero de Zamora, 28.

Así, en los documentos se hace constar:

Año 914: «... quod nobis uindicare non ualuerimus...», *Cartulario de Santo Toribio de Liébana*, 18, págs. 23-24.

Año 916: «... quod ego uel nuestra carta uindicare non ualuerit...», *Idem*, 23, págs. 28-29.

En el mismo *Cartulario*, núm. 25, y otros muchos.

En el caso de que no quiera salir *otor* sucede lo mismo:

Año 1089: «... non uoluere autorigare...», *Cart. de S. Toribio de Liébana*, 101, págs. 124-5. Lo mismo el núm. 102, pág. 123.

764. *Fuero de Zorita*, 146. *De aquel que, ante del anno et el dia alguno por ella le enbargare, de otor segund que fuero es. Et el otor dado, aya la rayz libre et quita. Si por aventura otor non diere, desenpare la heredad con calonna de v marauedis. Et si otor diere et el otor uencido fuere, dexe la rayz et peche v marauedis ola obra, et aquesto sea en escogencia del querelloso.*

765. *Fuero Viejo de Castilla*, IV, 2, 3. Esto es fuero de Castiella: Que si un ome vende eredit a otro, e viene otro ome. e demandal aquella eredit por fuero, e dis este comprador al otro que gela vendió, que fela faga sana. e

Fiador

Otro medio de garantizar al comprador frente a la posibilidad de evicción, es la presentación del *fiador de salvo*. Ante la demanda, el comprador puede recurrir al *otor*, o bien designar quién es el *fiador de salvo*, si lo tiene. Normalmente, cuando al hacer la venta se determinó quién sería el *fiador de salvo*, a éste hay que acudir para que defienda el objeto sobre el que se entabla contienda ⁷⁶⁶.

El *fiador de salvo* es, sobre todo, necesario, cuando el vendedor no tiene otras heredades en la villa, con las cuales poder hacer frente a la responsabilidad por evicción. En este caso el comprador debe exigir al vendedor que le designe un *otor* ⁷⁶⁷. Por ello, en algunas fuentes se presenta el *fiador* como subsidia-

dis que gela vendió, como amigo, con quien auie amistat partida; e el otro que compró conosciella amistad, o gela puede el probar, si gela niega, con cinco omes bonos; e dis que non gela puede sanar; e el que gela compró dis qiesi puede, e que gelo probará como es derecho; si este que compró, podier probar con cinco omes bonos que gela puede facer sana, devengela sanar: e si probar non lo podier, digal verdat al otro, como amigo dis a amigo, que non fela puede sanar, e devel dar lo que auie tomado por la credat, e mision si ovier fecha; e degei sua eredat. E esto juzgaron por fuero de Castiella Lope Dias de Faro en Bañares estando con él Diego martines de Corita, e Don Nuño de Aguilar, que eran Adelantados del Rey, e otros cavalleros muchos, e otorgaron que era fuero, e juzgando por Agra Andrés, e por Bernal Andres sy ermano, que vendieron a Goncalo Martin aquel soto de los Molinos de yuso de la Puente del barrio.

Libro de los Fueros de Castiella, 149.

766. *Fuero de Teruel*, 304. *De uendición de casas e de enpennamientos de heredades*. Otrosi es assaber de los uendimientos ...de las casas e de las otras heredades. Si por aventura alguno su caso o algunas cosas querrá uender o..., faga a su uoluntat e lo que'n de fará, dada la fidanca de salvo al fuero de Teruel e confirmados los testigos, sea firme et estable assi que ninguno non se pueda repentir después del traymiento. Assi que, si alguno a comprador querrá enbargar, la fidanca de salvo lo defienda que el medio anno sea passado, por ninguna compra non sea tenido la fidanca de responder.

767. *Fuero de Soriu*, 368. Quando alguno comprare heredat o otra cosa, si el uendedor non fuere rraygado osobre aquello que oujere deuiere debdas algunas o el comprador se temiere que se yra de la tierra, demandel buen ffiador rraygado que gela faga sana quando fuere demandada. Et si ala sazón que la compra fuere fecha non gelo demandiere, el uendedor non sséa

rio del *otor* ⁷⁶⁸; pero en otras ocurre a la inversa, que cuando no hay *fiador* hay que recurrir al *otor* ⁷⁶⁹. El mismo vendedor puede salir *fiador* de la venta ⁷⁷⁰.

tenjdo depues degelo dar, mas do quier quel fallare sea costrennjdo que lo uenga redrar et fazer gelo sano. Et si la heredat o la casa fuere embargada al comprador, fagalo saber al fiador de sanamiento de comol riedre et gela faga daquel que fela a engargada. Et si redrar non quisiere et fazer sano aquello por que fue fiador, quel peche otro tanto et tan bueno con las misiones que fizo et con todo quanto por ello pecho. Et si el comprador por si entrare en el pieyto non lo faziendo saber a su fiador, el fiador non sea tenido más de responder; mas si gelo fiziere saber et non redrare, que peche segund dicho es.

Fuero Real, III, 10, 4.

Fuero de Guadalajara, 86.

768. *Fuero Viejo de Castilla*, -pág. 105. IV, 1, 9.

IX. Esto es Fuero de Castiella: Quando algund fijodaigo vende a otro eredat, deve dar *fiadores de saneamiento*; otrosi a adarlos de año e dia, e si alguno le demandare, quel sane aquella eredat, qu'enfió, non es tenuto el qu'enfió de año e dia a la fiadura, mas de fasta año e dia. E los otros dos fiadores son tenudos de sanar aquella eredat, qu'enfiaron, en todo tiempo ellos, e suos erederos, si alguno gela demandare; e *todo fiador* para ser derecho deve auer vasallos solariegos en el logar do son deviseros amos ados, e en otros logares, por quel pueda preñar a aquel quel rescivió por fiador, para auer derecho del.

Fuero de Ledesma, 233.

Fuero de Ledesma, 377. *De uender heredat*. Todo omne que su heredade propria uendir e después la demandar, de fiador quese la non podier uencer que peche xxx morauedis pora el castiello e x morauedis pora el que touier ela heredade...

Recopilación de Fueros Aragoneses, 111. *De homine qui emit hereditatem qualem uult et demandant ei illam*. De homine qui emit hereditatem qualem uult e demandant illi eam, et uul dare fide directi postquam ad comparam se clamat fide directi deben ei colligere et postea habeant suas rationes.

769. *Fuero de Cuenca*, XXXII, 2.

Fuero de Béjar, 990.

Fuero de Zorita, 687.

770. *Fuero de Coria*, 87. Ver nota 772.

Año 1229: «...Istius uenditionis est fideiussor idem Garsias Lupi, et misit eum fideiussorem domnus R. frater eius...». *Col. dip. de San Salvador de Oña*, 456, págs. 561-3.

Año de 1243: «...Et insuper hoc. eg od. Alfonso Gomez e uxor mez donna Mencia, amos de nostra comun, sumus fiadores e debdores de riedra de todo omne. de toda esta uendida sobredicha...». *Idem*, 496, págs. 608-9.

El *fiador de salvo* ha de reunir ciertos requisitos: Debe ser de la villa ⁷⁷¹ y de la misma condición de la heredad que garantiza. El *fiador* debe tener bienes que valgan, por lo menos, el doble de la heredad que afianza ⁷⁷², y es natural que así sea, toda vez que si no puede o no quiere *sanear* el objeto vendido, tendrá que abonar el duplo de su valor.

El *fiador* no tiene que responder después que haya pasado año y día ⁷⁷³. Y así, en algunos documentos de venta se da *fiador* por año y día ⁷⁷⁴. Para Prieto Bances, el hecho de

771. Así en un documento de venta de Toledo de 1215, se dice: «...Et si forte aliquis de meis aut de extraneis, ad uos dos Franco uel ad duennas de sancto Clemente, qliquid demandauerit de omnia supradicta quam ego ad uos uendo ut et ego redrem cum meo auer, uel qui mea bona debuerit hereditate sicut mos in Talauera et in Tolleteo, inter castellanos uendendi et comparandi...» MENÉNDEZ PIDAL: *Documentos*, Dto. 272, págs. 367-8.

En otro documento de venta de Bañares, de 1228, salen por fiadores el Obispo y el Cabildo, que son los vendedores: «E nos obispo e nuestro cabildo, somos fiadores a uos F. e a uos D., de sanar uos esta uendida que nos femos a uos, e de redrar todo omne que nos demanda nin contraria quisiesse fazer sobre ela, assi como fuero es de tierra...», MENÉNDEZ PIDAL; *Documentos*, Dto. 87, pág. 126.

Y en otro documento de venta de Silos de 1245 dice: «Desto son fiadores de sanamiento de redrar a todo omne qui esta hereditat demandasse, don G. R. de C. et don G. P. de I. E donna Teresa Garciat que uendo esta hereditat, so fiador de sanamiento de redrar et de faser lo sano al monasterio de sancto Domingo, a todo omne que demandasse...». MENÉNDEZ PIDAL: *Documentos*, Dto. 194, págs. 249-250.

772. *Fuero de Coria*, 87. *Qui otorgar heredade*. Todo omne que heredade otorgar, y de fiador sobre la heredade que aya valia de la heredade doblada, e si tal fiador no dier, por y caya.

773. *Fueros de Aragón*. Tilander, 92 ...out dize el fuero que aquella fianca que tenia de saluedar de la hereditat e de cobrar sos marabedis non era tenuta de fer le salua aquella hereditat ni de tornar le sos morabedis, por que era passado anno et dia que la fuerca era feita. Aquel mismo fuero es de compra de heredades, qui quier que sean.

Fuero de Jaca, 98.

Fuero de Guadalajara, 59 y 113.

Año 1257: «...somos fiadores de anno et dia...» *Col. dip. de San Salvador de Oña*, 546, pág. 663.

774. Año 1276: «...E d'esto do por fiador de *anno et dia* et de fazer yuro en ello a don D., clérigo de Oruanannos, et yo don D. el clérigo otorgo que so tal fiador assi commo sobre dicho es...» *Col. dip. de San Salvador de Oña*, 646, pág. 766-7.

que la fianza tenga como límite el año y día es el exponente de su naturaleza familiar, ya que éste es el período de tiempo necesario para que los familiares puedan ejercer el derecho de retracto ⁷⁷⁵. Nos parece atinada la observación de Prieto Bancés, pero no creemos que ésta sea la única causa por la cual se conceda la fianza por año y día. En primer lugar, porque este límite de la fianza es general, y el derecho de retracto únicamente corresponde a los familiares en determinadas heredades ⁷⁷⁶. Por otra parte, pasado año y día el adquirente no necesita *fiador* para garantizar su derecho, pues le basta con los efectos que produce la posesión de la heredad durante cierto período de tiempo ⁷⁷⁷.

Es obligación del *fiador* sanear de evicción la heredad al que la compró. Si es vencido tiene que pagar determinadas cantidades ⁷⁷⁸.

A la muerte del *fiador* le sustituye, mediante juramento, su hijo ⁷⁷⁹. Indudablemente este precepto corrobora la afirmación de Prieto Bancés, de que «la fianza nace de la solidaridad de la familia y constituye por esto para los parientes un derecho, y, a la vez, un deber el otorgarla».

Como hemos visto, en los fueros municipales se dispone que el comprador debe exigir, al hacer la compra, *fiador de salvo*, pero no aparece en los documentos de aplicación hasta una época bastante avanzada, pues los primeros que encontramos en los documentos suelen ser de la segunda mitad del siglo XII ⁷⁸⁰.

775. PRIETO BANCES: *Donación de...*, CHE, XVII, 1952, pág. 140.

776. Ver págs. 457-458.

777. Ver págs. 514-517.

778. *Fuero de Soria*, 368. Ver en nota 751.

Fuero de Ledesma, 377. Ver en nota 752. En este *Fuero* tiene que pagar 30 mr. al castillo y 10 mr. al poseedor de la heredad.

779. *Fueros de la Novenera*, 261. *De ferme de hereditat que muere*. Todo ombre que ferme tenga de hereditat de compra et muere el comprador, con la iura del fillo del ferme que iure el uendedor o a su fillo, si la aya a fer bona; esto iurando el fillo del comprador que tal ferme li era por ferme muerto, non ha candeia, nin por cosa nuestra ninguna.

780. En un documento de venta de Tudela, de 1150, dice: «... *fiador de saluedad espanol de tudegen...*», *Cartulario de Santa María la Real de Fitero*, 4, págs. 12-13. Por el estilo de éste son la mayoría de las escrituras de venta de este *Cartulario*, sobre todo el II. Otros dicen: *fiador de saluedad de todos omes*, núm. 7. Otros, la mayoría: *fiador de saluedad a*

Actuación directa del comprador

Actuación directa del comprador.—El comprador puede no acudir al *otor* ni al *fiador de salvo* y presentarse él mismo a defender la posesión de la cosa que vendiera. No tenemos datos

fuera de terra, núm. 25, 27, 30, 31, 42, 44, 45, 107, 122, 156, 193, etc.; a *fuero de sancto Petro*, núm. 144, 146, 148, 157, entre otros.

En un documento de venta de 1185, de Aguilar de Campóo, en el que hay cuatro vendedores, dos de ellos, juntamente con otros dos vecinos, manifiestan: *somos fiadores de sanamiento*. MENÉNDEZ PIDAL, 14, pág. 36.

En un documento de venta de 1199, dice: «Et ego Roy Fernández so fiador de sanamieno a fuero de tierra de redrar qui demandasse esta hereditat qui es super scripta, et fielo in Ribilla et via delant los alcaldes de Burgos, et atorgue esta fiadura...», *Cartulario de la Catedral de Burgos*, 222, páginas 343-4.

En una relación de heredades compradas en el siglo XII, se dice:

«... Fiador: M. J. de Uilla habila; et concilium de Uilla habila auditores et ueedores...» «...fiadores: don M., su gerno et D. P.; MENÉNDEZ PIDAL: *Documentos*, 18, pág. 41.

En un documento de venta, de Oña, de 1200, dice: «...Et sobre esto todo damos por fiador a M. I. fide I. de P. de redrar et de sanar a fuero de tierra...», *Colección diplomática de San Salvador de Oña*, 324, págs. 394-5.

En un documento de 1204, de Aguilar de Campóo, sale fiador el vendedor y uno de sus hijos: *Sumus fidiadores del adozir, ujua fediendo...* MENÉNDEZ PIDAL: *Documentos*, 20, pág. 41.

En otro documento de venta de Arlanza, de 1237, dice: «Fiadores de sanat et de redrar et de otorgar assi como fuero es de tierra: J., nieto de B...», *Cartulario de San Pedro de Arlanza*, CLI, págs. 272.

En otro documento de venta de Oña, de 1237, dice: «...Et sobre esto damos uos por fiador a don D... de redrar et de sanar a fuero de tierra...», *Col. dipl. de S. Salvador de Oña*, 476, pág. 590.

En otro documento de 1243 dice: «...fiadores de sanar et de redrar a todo home qui demandan aquesta hereditat: M...», *Cartulario de Santo Toribio de Liébana*, pág. 76.

En otro documento de venta de Oña, de 1258, dice: «...Et damos uos fiador de fazer en ellos yur et tenentia anno et dia assi como es fuero, a M. P., et damos a uos por fiadores de redrar et otorgar assi como es fuero de la uilla a J. P. et L. G.» *Col. dipl. de San Salvador de Oña*, 547, páginas 663-5.

En otro documento de venta, de 1259, de Aguilar de Campóo: «...Fiador de sanamiento de redrar tod omne qui demandar por so: M. J. ...», MENÉNDEZ PIDAL: *Documentos*, 33, pág. 57.

En otro documento de venta de 1299, de Santander, dice: «...Et do uos fiador de fazer uos coger jur en toda esta media casa sobredicha, anno et

suficientes para ver de qué procedimiento podría valerse para defender la posesión.

Podría aducir la *carta* de haberla comprado; pero, en general, el hecho de que el comprador presentara el documento de la venta, la *carta*, no era suficiente para liberarle de la obligación de presentar *otor*. La escritura de venta, por sí, no es suficiente para justificar la posesión ⁷⁸¹.

Tampoco era suficiente para legitimar la posesión el que el demandado se liberara de la acusación ⁷⁸². El Padre López Ortiz transcribe un documento en el que se pierde el pleito, por no presentar *otor*, el demandado.

dia sin mala uos et de redrar ansi por siempre et a otro affuero della villa de Sant Ander; ffiador es atal Domingo Ferrandis de M., et el se otorgo por atal ffiador ssobre si et sobre todos sos bienes, muebles et rais...» MENÉNDEZ PIDAL: *Documentos*, 9, págs. 26-7.

Podríamos citar muchísimos más documentos de venta en los que se hace constar quién es el *fiador de saneamiento y de redra*. Por los citados puede verse que proceden de una época que va de la segunda mitad del siglo XII al XIII. En los documentos anteriores no se encuentran citas al *fiador*, siendo lo más probable que en la primera parte de la Edad Media, fuera el mismo vendedor el que como *otor* de la venta tenía que responder personalmente por evicción y después, siguiendo los preceptos de los fueros, se fué introduciendo en la práctica la cita en la escritura de venta del *fiador*.

⁷⁸¹. *Fuero de Cuenca*, VII, 19.

Fuero de Béjar, 180.

Fuero de Zorita, 146.

Fuero de Alba de Tormes, 24.

Indudablemente alguna validez tendría la carta como medio de defensa del comprador y así en un documento de venta del *Cartulario de Santo Toribio de Liébana*, 57, págs. 69-70, de 959, se prevé la posibilidad de que el comprador no pueda liberarse por la carta, y el comprador, en este caso se compromete a indemnizar: «...quod nos post parte tua iudicare non ualuerimus aut nos *per ista carta* iudicare non potueritis, inferat pars nostra parti uestre ipsa uinea in duplo.»

Y en el número 79 del mismo *Cartulario* del año 1001, dice: «...et *per istam cartam* iudicare non ualueritis tunc habeatis potestatem adprendere de hereditate nostra ipsa terra duplata simile tale locum...», pág. 94.

⁷⁸². *Compilación privada de Derecho aragonés*, 43. AHDE, I, 1924, página 406. De homine: qui uult monstrare tenentiam de hereditate, et potest inde monstrare cartam de se aut de suo antecessore, bonam tenentiam monstrat, et debet ei ualere. Fidamciam directi dando, carat debet ualere.

Fuero de Teruel, 387.

Nos ofrece una excepción el *Fuero de Alcalá*⁷⁸³, ya que, según dispone, cuando el comprador tiene *carta robrada*, al recibir la demanda, le basta con dar *fiador* a la *carta*, que cumpla lo que en ella consta; si no da *fiador*, la *carta* no es suficiente. Como garantía de la *carta* puede firmar el titular de la misma, juntamente con los testigos que en ella figuran, y si éstos han muerto, el titular tiene que prestar juramento, *sobre libro y Cruz*⁷⁸⁴, de que la carta dice verdad, y con ello queda salvo⁷⁸⁵. Si firma o jura, que el otro pague las costas, como está escrito en la carta de *robra*: cien maravedies, la mitad para el palacio y la otra mitad el *rencuroso*, y la heredad doblada.

En Aragón también es suficiente la *carta ualedera* para justificar la posesión de la heredad⁷⁸⁶.

Se prevé la posibilidad de que el demandante niegue autenticidad a la *carta*. En este caso, la *iusticia* debe retener en su poder la *carta* hasta que el comprador demuestre, con los testigos que figuran en la carta, o *en otra leal manera*, que la *carta* no es falsa. Se establece una *caloña* de LX *sueldos*, que tiene

783. P. LÓPEZ ORTIZ: *Ob. cit.*, en AHDE, XIV, 1942-43, págs. 184-226.

784. *Fuero de Alcalá*, 278. *Tomo ome qui comprare hereditat en Alcalá e carta*. ... E si carta tovriere robrada e otro ome le demandare la hereditat, de fiador a la carta que cumpla lo que iacet en la carta e respondale; et si non diere fiador, nol responde; e sil diere fiador, ande por el fuero. E si dueño de hereditat qui carta ovriere a firmar, firme con los testigos que fueren en la carta, si fueren vivos, e si fueren mortos tome dueño de hereditat la carta in su mano e iure que lo que la carta dice verdad es, e preste la carta et su hereditat; e si esto non pudiere firmar e iurar, nol preste. E si firmare o iurare, peche el otro los costos, quomo es escripto en la carta de la robration, c. moravedis, los medios a palacio e los medios al rencuroso e la hereditat toda dupplada.

785. *Fueros de Aragón*, Tilander, 122. ... Enpero, maguer que las testimonias que eran en la carta eran muertas, dize el fuero que aquel qui demanda iure sobre libro e cruz, teniendo la carta de la deuda en so mano, e diga a so aduersario: «jo iuro sobr'est libro e sobre esta cruz que...

786. *Fueros de Aragón*, Tilander, 101. *Co es quando alguno quesiere defender su hereditat por tenienca sin muestra ualedera ninguna*. Si algun infancon demandare a otro omne alguna hereditat de que es tenient et aquel qui será tenient non se podrá defender por carta ualedera o por otra dreita et abastant razón, mas a defendemiento suyo dirá que luegna meny es tenient es de la hereditat por nenguna dreita o abondosa razon non se puede nient es de la hereditat por nenguna dreita o abandosa razon non se puede

que pagar el que pierda en esta contienda acerca de la validez de la *carta* ⁷⁸⁷.

Año y día

Cuando ha transcurrido un período de tiempo después de la venta que, generalmente, es el de año y día ⁷⁸⁸, el comprador demandado no tiene que presentar ni *otor* ni *fiador de saneamiento*; precisamente al cumplirse este plazo termina la responsabilidad de éstos. Ni el comprador ni sus garantes tienen que responder por evicción, pues transcurrido este plazo se consolida la posesión. Pero este plazo no surte sus efectos prescriptivos, de confirmación de la propiedad, cuando el demandante se

defender, aquel qui demanda la hereditat, si quier sea barón, si quier muller, deue iurar sobre libro e cruc en so propia persona e non por aduocado ni por procurador que y meta, que aquella hereditat plenera ment et entregra, e que los antecessores suyos non uendieron ni allemaron aquella hereditat en nenguna manera. Questo feito, aquel demandador deue cobrar aquella hereditat e tener la en paz.

787. *Fueros de Aragón*, Tilander, 125. Si alguno mostrará contra so aduersario sobre algun pleito et aquel contra qui la carta es mostrada dixere ante la iusticia que aquella carta es falsa, la iusticia deue prender luego aquella carta e tener la tanto en so poder troa que aquel qui la carta muestra prueue, por las testimonias que son en aquella carta o en otra leal manera, que aquella carta que'l aurá mostrada que non es falsa. Enpeñó, si aquel qui la carta muestra ante la iusticia non podiere proyar dentro en un anno et un dia que la carta es uerdadera et abundosa, pues que aquella carta fuer denostada, no ha ualor aquella carta passado anno e dia, e di enant siempre es tenida por falsa, e aquel qui tal carta aduxo ante la iusticia deue peitar de calonia LX sueldos. E si aquel qui la carta mostró a la iusticia podiere prouar dentro en I anno et I dia que aquella carta es uerdadera, aquel qui dizo mal a la carta deue peitar LX solidos.

788. Ver P. MERA: *Sobre a posse...*, loc. cit., pág. 175, nota 28.

Fuero Viejo de Castilla, IV, 2, 1. Ver en nota 546.

Fuero de Guadalupe, 33. Ningund ome por casa ni por vinna ni por moral ni por peral de un anno arriba non responda ni coga otor.

Idem, 49.

Fuero de Miranda de Ebro, 11. Et quilibet populator qui tenuerit suam hereditatem per annum et diem sine mala uoce, habeat eam liberam et quitam. Et alii comparauerint uel acceperint habeant eam liberam et quitam ad fforum de Miranda.

Fuero de Alcalá, 273.

Fuero Real, III, 10, 7. Ver en nota 548.

hubiera encontrado ausente de la localidad, y fuera menor de edad, pues en estas circunstancias no podían oponerse a la pacífica posesión, y, por ello, el tiempo que dure la ausencia o la minoridad no se computaban para el plazo posesorio⁷⁸⁹. No surte efectos, en absoluto, el plazo posesorio cuando se trata de parientes próximos⁷⁹⁰ o cuando las heredades corresponden al Concejo o a la Iglesia⁷⁹¹.

El caso general es que una vez que transcurre el plazo de año y día, sin que nadie presente demanda alguna, se consolida la posesión, y, ante una demanda posterior, en la que alguien reclame como propia la heredad, el comprador no necesita para defenderse nada más que demostrar que había poseído la heredad durante un período de tiempo superior al año y día⁷⁹².

789. *Fuero de Cuenca*, VII, 10. *Quod post annum et diem nemo pro radice roborata respondeat*. Quicumque voloratum radicem tenuerit, non respondeat pro ea, die et anno transacto, nisi fuerit hereditas Concilii, aut ecclesia, que nec potest dari, nec uendi, et excepta hereditate peregre profecti, et captini, adque pupilli nondum annos discretionis habentis. Pro alia uero radice habet respondere omni tempore dando cautionem, unde eum contigit.

Fuero de Béjar, 174.

Fueros de Aragón, Tilander, 88. *De prescriptionibus, tenencia de anno e dia*. Tot mone a qui será feito donadio de hereditat o la aurá conprada o camiada o'l será lexada en destin, si ent fore tenient anno e dia con carta publica, feita por mano de publico escriuano de concello, aquest tal se defiende por tenencia de anno e dia, si doncas no le fore puesta en mala uoc dentro en el anno et el dia, et questo ueyendo lo e sabiendo lo aquest qui face la demanda d'aquella hereditat, qual ad aquel qui lo non sabe o al qui no es en la tierra o al qui non es de edat, co es que no ha XIII años, non le nueze tenencia de anno e dia.

790. *Fuero Viejo de Castilla*, IV, 4. 2. Todo ome que demanda a otro cuimprimiento de saneamiento, deve redrar fasta año e dia de todo ome que demandare; e de año e dia adelante non deve sanear, si non de parientes cercanos, o de algunos, que non fueron en la tierra, si quisieren demandar, e de otro non es tenuto.

Fueros de Aragón, Tilander, 90. Marido contra so muller ni muller contra so marido ni ermano contra so ermano non se pueden defender por tenencia de anno e dia en nenguna hereditat que aurá uendida o camiada o dada el uno a menos del otro.

791. *Fuero de Cuenca*, VII, 10. Ver en nota 789.

792. Sobre la posesión de año y día en el Derecho medieval y sus efectos, ver el trabajo de P. MEREA, citado en nota 544. Sobre este punto concreto, la página 178, y el de RAMOS LOSCERTALES: *La tenencia de año y día*

Pasado este plazo, el vendedor también quedaba liberado de su obligación de salir *otor*, y el *fiador*, de responder. El comprador queda libre sólo con jurar ⁷⁹³ o justificar con firmas ⁷⁹⁴ que había poseído legítimamente la heredad durante año y día, a la vista del demandante y sin que éste hubiera hecho por interrumpir la posesión ⁷⁹⁵. Para significar que la posesión había sido ininterrumpida, se decía que había poseído la heredad *sem ma vos em paz* ⁷⁹⁶. Para indicar que el demandante no estuviera imposibilitado de ver ejercer la posesión, se usaba la fórmula

en el *Derecho aragonés*, 1063-1247, en «Acta Salmanticensia». Filosofía y Letras, vol. V, núm. 1, 1951.

Compilación privada de Derecho aragonés, 4. De homine qui habet comparatam, hereditatem aut camiatam, aut de quali causa uult, et habet inde fide de salutate et est inde tenens annum et diem, et si demandant illum, et pignorauerit inde sia fide de salutate, aut se clamat ad cartam aut iusticiam, magis se non potest clamare ad annum et diem; set quando pignorant illum, si dederit fide de directo et se alcat ad annum et diem, debet ei ualere annus et dies.

793. *Fuero de Teruel*.

794. *Fuero de Zorita*:

Fuero de Molina de Aragón.

795. *Fuero de Daroca*.

796. P. MEREÁ: *Sobre a posse...*, loc. cit., pág. 178.

Libro de los Fueros de Castiella, 77.

Fuero Viejo de Castilla, IV, 4, 2. (Ver en nota 780).

797. *Fuero de Jaca*, 85.

798. P. MEREÁ: *Sobre a posse*, loc. cit., pág. 178-9.

Fuero Viejo de Castilla, IV, 2, 2. Ver en nota 790.

799. *Fuero de Jaca*, 84. *Qual es dita tenca sens mala uoz*. Moites uegades auem que homne ten alguna heredit que lis estat uenduda con carta et con fiances et con testimonis, et si per auentura altre li met mala uoz, et aquel que la possedys por prouar leyalment que la tenguda em patz un an et un dia o mas drnd mala uoz, per for no es tengut daylli en adeuant de respondre per aquela heredit. Et de co que desus es dit sens mala uoz assi es a entendre: si aquel que demanda non lo peynora dintz un an et un dia assi que aguis agut fianca de dreyt, o non lo mena de uant lalcalde, et uol fi demandada dela heredit deuant dita deuant el. Aquest for es de les uentes et dels ampeynnamentz o del dons de les hereditatz.

800. *Fueros de Aragón*, Tilander, 88. Ver en nota 789.

801. *Fueros de Molina*, XI.

802. *Fuero de Daroca* (Muñoz. Colección, pág. 536).

803. *Fueros de Aragón*, Tilander, 97, in fine (ver en nota 797).

804. *Fuero de Llanes*, 23 (ver en nota 800).

em faz o algo parecido. De suerte, que llega a convertirse en cláusula de estilo.

Cuando se demanda en alguna ocasión, dentro del plazo de año y día, se interrumpen sus efectos, y, por tanto, ante el demandante no bastará con justificar que ha transcurrido este plazo posesorio ⁷⁹⁷.

En algunos fueros, el plazo de prescripción es inferior, ya que basta que supere el medio año, en cuyo caso al poseedor demandado le basta con prestar juramento de que la compró sin fraude, de día, indicando el precio de la compra, y el haberlo pagado, y la procedencia del mismo ⁷⁹⁸. En el *Fuero de Sepúlveda*, por el contrario, el plazo es superior, dos años ⁷⁹⁹, y en otros, incluso tres, como el de Llanes ⁸⁰⁰.

797. *Fueros de Aragón*. Tilander, 97. Si alguno comprare hereditat o la pendrá en pennos d'otri et aquesta hereditat non será deslimdada por ciertas affrontaciones d'aquel omne de qui la compró o la priso en pennos, e despues algun otro metiere en clamor aquella hereditat dentro de un anno et un dia, si aquel qui es tenient d'aquella hereditat non ouiere pendra ujua en que lo pueda pendrar, aquel qui se clama d'el deue ir a la justicia del logar o aquesto auerca e la iusticia del logar deue lo destremar por el bayle tro a que aquel qui es tenient d'aquesta hereditat, quiera o non quiera, muestre como tiene aquella hereditat. E si la iusticia, oydas las razones de entramas las partidas, iutgare que aquel qui es tenient de la hereditat de fianca de dreito sobre la hereditat et aquel pleito non será finado dentro de I anno et I dia por iudizio, aquel clamant podrá demandar so dreito quando se quisiere ad aquel qui es tenient d'aquesta hereditat. e non se podrá defender aquest tenedor de la hereditat por tenienca de anno e dia sin mala uoc.

798. *Fuero de Daroca*.

Fuero de Teruel, 305. *Quien dirá que compró e más ha de medio anno.*— Decabo, si alguno dirá que casa o alguna hereditat ha comprado e que ha passado medio anno, ninguna otra cosa non le sea iudgada si non iure un uezino que de dia e non de noch fué fecha a quella compra, como el fuero manda, e passado es ya el medio anno, e demás diga quien gela uendió aquella casa. Mas si en tal manera iurará, despues ningún omne no lo embargue, e sea credido. Mas fidanca de sauo que por enpennamiento fuere dada sea firme et estable, fasta que aquellos pennos sean sacados.

Fuero de Teruel, 387.

Fuero de Calatayud, 41. AHDE, I, 1924, pág. 412. Et qui comparauerit hereditate et tenuerit illa postea medio anno, non respondat per illa ad nullo homine.

Fuero de Aljambra, 20.

799. *Fuero de Sepúlveda*.

Para que la posesión de año y día surtiera sus efectos es justo título suficiente el de la venta ⁸⁰¹.

Evicción de bienes muebles

Evicción de bienes muebles.—Cuando la evicción recaiga sobre muebles, el proceso reviste ciertas peculiaridades dignas de estudio, aunque, en líneas generales, sigue al que hemos estudiado sobre inmuebles.

En primer lugar, al entablarse la acción, se procede a la *testificatio* o «embargo» de la cosa demandada, en presencia de hombres buenos ⁸⁰² y la querrela del demandante, que es igual a la que se utiliza para los bienes inmuebles o de raíz; en la cual debe hacer constar, para poder reivindicarla, que había sido privado de la cosa contra su voluntad, para lo cual le basta con jurar que no la había enajenado, donado, empeñado, ni prestado, sino que se la habían robado o la había perdido ⁸⁰³. Para poder reivindicar, generalmente, hay que partir del caso de que la cosa le hubiera sido *hurtada* o *perdida* ⁸⁰⁴.

El demandado podía contestar a la demanda, con una negativa, con la fórmula «*torto me demandas*» ⁸⁰⁵ o bien, afirmando que poseía la cosa por haberla adquirido por un título legítimo. Y se liberaba de la sospecha de hurto o robo, bien dando *otor*, o alegando que no podía darlo, o que la cosa la construyó él.

800. *Fuero de Llanes*, 23.—Et qui heredad o casa o viña comprare et por tres años en paz de toujere, et aquel que la vendjere morare en esa mesma villa o en el alfoz, et por tres años non le demandar, de ally adelante non le responda.

Sobre la distinta fijación del plazo, ver P. MEREA: *Sobre a posse...* *loc. cit.*, pág. 176, nota 30.

801. P. MEREA: *Ob. cit.*, nota anterior, en pág. 177.

802. P. MEREA: *Os limites da reivindicacao mobiliaria no direito medieval*, en el apéndice, *sobre a demanda de haver movel*, en pág. 31, nota 58, remite para la *testificatio* al *Fuero de Soria*, 558. Y para el «embargo» al mismo *Fuero*, 568.

803. El *Fuero de Usagre*, como vimos al estudiar la demanda de los bienes inmuebles, hace referencia a una *firma* del demandante que justifique su demanda.

804. P. MEREA: *Loc. cit.*, pág. 32, nota 32.

805. P. MEREA: *Ob. cit.*, págs. 12-19.

En el primer caso, el demandado tenía que traer a juicio, dentro de cierto plazo, a la persona que le había transferido el objeto, bajo pena del duplo, como si la hubiera robado. Es decir, tiene que hacer comparecer al *otor*. El proceso del *otor* es el mismo que hemos visto en el caso de inmuebles. El *otor* tenía que jurar que él fué el que le vendió la cosa al demandado, o, en su defecto, juraba el demandado que él se la había comprado⁸⁰⁶. Después de esto, el *otor* sustituía al demandado en la defensa. Este, a su vez, podía hacerse sustituir en la demanda por aquella persona de quien recibió la cosa; es decir, dar otro *otor*, pero, como vimos en los inmuebles, no se puede pasar del tercero.

En el caso de que el demandado no pudiera dar *otor*, podía *firmar* con testigos, o, según se dispone en otros fueros, simplemente jurar que no conocía al vendedor o que no le era posible traerlo a juicio; pero en este caso tenía que devolver la cosa al demandante, mas sin tener que satisfacer pena de ninguna clase⁸⁰⁷.

La cosa demandada debía estar presente en el tribunal cuando el *otor* compareciera, y lo mismo siempre que el demandado tuviera que comparecer para jurar que no le había sido posible encontrarlo⁸⁰⁸.

Ferías.—Cuando el demandado manifiesta que la cosa que se le demanda la había comprado en las ferias, le bastaba, para *ser creído*, con *firmar* con dos testigos, que fueran vecinos, que efectivamente la había comprado en las ferias durante el día;

806. P. MEREÁ: *Ob. cit.*, pág. 33.

807. *Fuero de Alcalá*, 180. *Todo omne qui alguna cosa testiguare.—* Todo ome que alguna cosa testiguare a otro e dixiere que lo compro e non diere otor, iure que non sabe de qui lo compro, e delo a so dueño, et si iurare que suo es, que no lo vendió ni lo malmetio si non lo perdió.

808. *Fuero de Cuenca*.

MEREÁ se inclina por admitir que el objeto demandado tuviera que pasar de mano en mano, desde el demandado hasta el último *otor*; nota que es característica de la *Anefangsklage*, a pesar de la falta de claridad sobre este punto en las fuentes castellano-leonesas, aunque así puede deducirse en el *Fuero de Albá de Tormes*, 24, y sin duda alguna en las fuentes aragonesas. P. MEREÁ: *Estudo de Direito Histórico Medieval*, I, págs. 204-205. adiciones a la pág. 32.

si este último requisito no había tenido lugar, para nada servía esta *firma* al demandado, pues, según el fuero de las ferias, hay que comprar de día y en presencia de testigos ⁸⁰⁹. En el *Fuero de Zorita* ⁸¹⁰ la *firma* es subsidiaria, pues, en primer lugar, está obligado a dar *otor* a los nueve días. Merea ⁸¹¹ estima, como probable, que dentro de la familia del *Fuero de Cuenca* la *firma* únicamente servía para liberar al demandado de la sospecha de robo y de la *poena dupli*.

Otros fueros reconocen al demandado el derecho a quedarse con la cosa ⁸¹².

Finalmente, algunos fueros obligan al demandado a devolver la cosa, pero sólo en el caso de que se le devuelva el precio que dió por ella ⁸¹³.

809. *Fuero de Cuenca*, XI., 13. *De eo qui dixerit rem in mundinis emisse*.—Si defensor dixerit rem testificatam in mundinis emisse firmet cum duobus uicinis quod in mundinis eam emit et de die, et credebatur ei. Si dixerit quod in mundinis eam emit, et non de die, nichil ualet, quia hoc est forum mundinarum, ut quicquid emptum fuerit, sit coram testibus, et de die.

Fuero de Zorita, 796.

Fuero de Teruel, 717.

810. *Fuero de Zorita*, 795. *Del que dixiere que la cosa ouo comprada*.—Decabo, si el iendedor dixiere que aquella cosa testiguada que la ouo comprada en la feria, de otor fasta ix dias; pasados los ix dias, firmelo con doz uezinos que en la feria la compro et de dia, et seal creydo.

811. MERA: *Sobre a demanda...*, *Loc. cit.*, pág. 34, nota 79.

812. *Fuero de Soria*, 564.—Si el deffendedor dixiere que aquella cosa testiguada que la compro en fferia et de dia, firmelo con dos uezinos et sea creido e finque con aquella cosa por suya.

813. *Libro de los Fueros de Castilla*, 4. *Titulo delos que compran mueble et viene otro e demandalo por suyo*.—Esto es por fuero: que sy algun omne compra ropa de yaser o bestidos de vestit o baso de plata o otras tales cosas de mueble e la compra ante dos sinnos en el camino o en el mercado de rey e non sopier quien es aquel de quien la compra, et sy viniere otro e lo demandare por suyo, faga salua quello compro e non sabe de quien e con testimonancia de dos vezinos derechos que sean. Et si el otro dice que es suyo e lo quisier prouar, fagala suyo commo es derecho con su salua que non lo dio nin lo vendio nin lo ennageno, e delo que costo al otro e lieue lo suyo. Et sy aquel que se alaba que compro ante omnes e non lo pudiere prouar con aquellos omnes que se alaba, que sea encorrido por ladron. Et sy se alabar quedara auctor e non lo diere asy es fuero, quel sea demandado por furto.

Estos preceptos, como bien observa Merea, no revelan ningún indicio de que el legislador quisiera proteger los intereses del comprador de buena fe, sino únicamente su propósito de fomentar las ferias, concediéndoles un privilegio más ⁸¹⁴.

Compra en tierra de moros.—Es parecido el caso en que el comprador manifieste que la cosa la había comprado en tierra de moros, pues le basta firmarlo con dos testigos vecinos, y el *axea, iurado*, para ser creído. Si únicamente firman los testigos, la prueba es suficiente cuando el valor del objeto no pasa de veinte *mencales*, si el precio es superior, el querellante, si quiere, *replet* ⁸¹⁵.

Si dice que la cosa fué hecha en su casa, que firme con tres vecinos, o con *textrice* y dos vecinas, y sea creído ⁸¹⁶.

Fuero Viejo de Castilla, II, 3, 1.

Fueros de Aragón, Tilander, 311.—Si alguna trueba en poder o en manos d'otro, qui quier que sea, so cosa que le auran leuada a furto, et aquest en cuyo poder o en cuyas manos sera trobada aquella cosa dixere que la ha comprada, deue nomnar otor qui lay uendió, et aquest otor deue confessar que uendio aquella cosa ad aquel qui lo nomno por otor e por parar fiador de aparecer a dreito sobre la deuandita cosa; qual, si non fiziere estas dos cosas, non puede seer aboudoso otor. E si por uentura aquest a qui sera trobada aquesto cosa furtada dixere que la ha comprada, afirmando que non conosce aquel qui le le uendió, e esa priesto por firmar aquestas dos cosas con so iura, prouando aquel qui la demanda faze que suya fo aquella cosa sobre que es el pleito, et aquel qui la compró non prouaere que él allenó aquella cosa o que nunca fo aquella suya o auer la encara perdida, por dreito deue se la render, el demandado rēdiendo la meitat del precio ad aquel qui la compró, jurando quanto le costó.

Fuero de Miranda del Ebro, 147.

Ver. P. MERA: *Loc. cit.*, pág. 34, nota 72.

814. P. MERA: *Ob. cit.*, pág. 34.

815. *Fuero de Cuenca*, XI, 14. *De eo qui se dixeris rem a sarracenis emisse.*—Si defensor dixerit rem in terra sarracenoꝝ emisse, firmet cum axea aut cum duobus uicinis illius arrequē. Si cum axea firmauerit, sit creditus. Si cum uicinis firmanerit, usque ad nīginti menkales sit creditus, supra iuginti reptet querelosus, si uoluerit.

Fuero de Zorita, 797.

Fuero de Teruel, 718.

816. *Fuero de Cuenca*, XI, 20. *De suppellectili testificato.*—Si quis suppellectile testificatus fuerit aliqui, si possidens dixerit se illud in nundinis emisse, firmet sicut forum est nundinarum, et sit creditus. Si dixerit quod in foro aut ab aliquo illus emit, det auctorem sicut forum est conche.

Si dice que la compró al corredor del Concejo, le basta con dar a éste como *otor*⁸¹⁷, pues el corredor tiene obligación de salir *otor* de las cosas que venda.

Si dice que la compró en el *foro*, que dé *otor*. La condición del *foro* es la misma que la de las ferias⁸¹⁸.

Evicción de ganados

Evicción de ganados.—La evicción de ganados guarda bastante similitud con la de bienes muebles; sin embargo, ofrece ciertas peculiaridades que justifican el que emprendamos su estudio por separado.

Sobre la evicción de ganados son abundantes las normas que se encuentran en los fueros, ya que debía ser muy frecuente el robo de ganados y su venta posterior. Por ello, los fueros se cuidan de señalar el procedimiento que protege al comprador ante la demanda del que manifiesta que aquél le fué robado.

Para ponerse a salvo de cualquier demanda, los fueros disponen que la compra de ganados debe hacerse con *fiador de salvo* y testigos. Pues si no tiene esta garantía, y después resulta que el ganado que él compró es robado, tiene que pagarlo doblado⁸¹⁹.

Sin autem, cadat a causa. Si dixerit in domo sua esse textum, firmet cum tribus uicinis, aut cum textrice, et duabus uicinabus et credatur ei. Si firmare non potuerit cada, a causa.

817. *Fuero de Cuenca, XL, 16. De eo qui se dixerit rem a uenditore concilii emisse.*—Si dixerit se a concilii cursore emisse eam det eum auctorem. Si cursor auctor exierit, habeat querimoniosus forum cum auctore, sicut superius dictum est. Si cursor negauerit, pectet defensor petitionem dupplatam. Deinde si auctorem ipse uincere potuerit, restituat ei quicquid ipse querimoniose pectauerit cum omnibus expensis.

Fuero de Zorita, 798.

Fuero de Teruel, 719.

Fuero de Soria, 112.

818. *Fuero de Cuenca, XL, 17. De eo qui se dixerit rem in foro emisse.*—Si defensor dixerit rem testificatam in foro emisse, det auctorem sicut superius dictum est. Conditio enim fori et mundinarum eadem debet esse.

Fuero de Zorita, 798.

Fuero de Teruel, 720.

819. *Fuero de Ledesma, 221. De comprar ganado.*—Todo carnicero que

El procedimiento se inicia, lo mismo que en el caso de bienes muebles, con la demanda del querellante, que manifiesta *afirmando que loy an furtado o ropado o que se'l es foydo*. Como consecuencia de la demanda, se procede al embargo del ganado, siempre que con ello no se cause ningún perjuicio y de que no exista peligro de que se escape. Este embargo debe ser lo más breve posible, procurando que, puestas ambas partes de mutuo acuerdo, se entregue a un *fiel*. Si el demandado comparece ante los *alcaldes* y da fiador de que comparecerá a derecho y que presentará *otor* y que no ocultará el ganado, después de dada la fianza, puede llevarse el ganado. Al dar la fianza tiene que designar nominalmente al *otor* y la villa en que compró el ganado, y la villa o lugar donde quiera presentar el *otor*, si es que compró el ganado en otra villa distinta de aquella en la que se sustancia el pleito, siempre que se en-

ganado comprar, prenda fiador de sanamiento. Et si ganado de furto ixi e otor non ouier, pechelo doblado; e si lo comprar en aldea, conprelo con fiador e con testigos. Et si lo otra manera comprar o de furto salir, pechelo doblado.

Fuero de Ledesma, 222. De comprar en mercado o en aldeas.—Todo omne que ganado comprar en mercado o en aldea, prenda fiador de sanamiento; e si lo comprar sin fiador e de furto salir peche lo doblado.

Fuero de Ledesma, 223. De comprar ganado en mercado.—Todo omne que ganado o bestia comprar en mercado o en aldea, prenda fiador de sanamiento; e si lo comprar sin fiador e de furto ixi, peche el ganado doblado a su dueño.

Fuero de Alba de Tormes, 24. Fuero de otoria.—Todo omne o muller de Alba o de su termino aquin demandaren buy o uaca o caualo o yegua, o asno o asna, o mula o mulo o porca o porco, o ouexas o cabrias o otro auer qual que quier que sea, el que ampara el auer uenga ante los alcaldes, e de fiadores que faga quanto mandaren los alcaldes o el fuero o la real potestat; e hi diga por que lo ampara. E si dixiere: «comprelo o fielo o prestaron meo», de otor a viiii dias; e atal sea el otor que diga que gelo uendio o yelo fio o yelo presto; e el otor iurelo que por esso lo otorga, por que lo uendio o por que lo fio o por que lo presto. E si atal otor diere el que ampara, remanezca con su auer, a este, sea otor primero. E si este otor se lamare a otro otor, de lo a viiii dias; e atal sea el otor que de fiador, e fiador uezino que faga quanto mandaren los alcaldes o el foro o la real potestat. E este otor mediano si lamare a otro otor de otor a viiii dias; e aquel otor de fiador uezino que faga quanto mandaren los alcaldes o el fuero o la real potestat.

cuentre dentro del reino. Si es de fuera del reino, *develo sacar a meyanedo* (Fuero general de Navarra, III, 12, 6) ⁸²⁰.

Después de esto, se le concede un plazo que oscila de nueve a diez días para que haga la presentación del *otor*, bajo pena de perder el pleito, si no lo presenta, se le retira el ganado y se entrega al demandante, en propiedad, después que jure, según es costumbre.

Si presenta el *otor* dentro del plazo, éste debe manifestar delante de los *alcaldes* que es *otor*; pero, a su vez, como en el caso de muebles e inmuebles, puede dar fianza de aportar un nuevo *otor*, y así hasta el tercero, concediéndole, al efecto, nueve plazos ⁸²¹.

El tercer *otor* puede probar con *testimonias conuenientes e leales* que consiguió aquel ganado por cría de sus yeguas o

820. *Fuero General de Navarra*, III, 12, 6. *Que octores deve et do qui compra bestia furtada.*—Si yfanzon o villano conprare bestia quoaquiera de IIII pides en Navarra, compre con fermes; et si alguno embargare esta bestia, de fianza de auctor. Dando esta fianza deve yr con la bestia, et al plazo que porran deve aver el auctor delant el comprador de la bestia, et dos octores debe yr ayllá o la bestia fô presa primero et el tercero octor déli fiador de iuyzio de la villa ó de la ledania ad aqueyll qui de la bestia trabó a su puerta, et estos octores dense como es fuero. Et si el ferme no sacare octores como dicto es, et non fiziere bona la bestia al comprador, es tenido de peytar al qui pierde la bestia; et si el octor fuere fuera del regno, dévelo sacar a meyanedo et deve prender iuyzio de meyanedo.

821. *Fuero Viejo de Castilla*, IV, 2, 4.—Esto es Fuero de Castiella: que todo ome, a que demandaren alguna cosa por de furto, deve ende traer *otor* a nueve dias, e si no vinier aquel que nombró por *otor* a los nueve dias, puede nombrar otro *otor* e darle a los nueve dias con fiadores; e si a los otros nueve dias non dier *otor*, deve dar la bestias, o aquello, que fuer, aquel que lo demanda, e deve dar fiador, que lo tenga manifesto fasta año e dia; e si entre tanto podier dar *otor*, deve raonar por el fuero.

Comp. Priv. de Derecho Aragonés, AHDE, I, 1924, pág. 408.—54. De homine qui comparat bestiam in regno Aragonum et uenit alius et dicit: «furata fuit mihi vel reubata» debet dare ille qui comparauit fide directi quod otorem habeat, et debent intra re in atoricio x dierum ante iustitiam et debet dare ipsum otorem ubi fuit facta compara illa, et ipse debet dare fidanciam de redra.

Se conceden quince días para el primer *otor*, nueve para el segundo y tres para el tercero en el *Fuero General de Navarra*, III, 12, 2.

Fuero de Alba de Tormes, 24.

vacas o de sus propias asnas, o que la crió desde pequeño o que la poseía ya con anterioridad a la fecha en que el demandante manifiesta que lo perdió o que se lo habían robado. Después de esto, quedan libres el demandado y los *otores* y fiadores. Si falla el *otor*, el demandante, para conseguir el ganado, tiene que hacer un juramento en los mismos términos que antes hemos visto debía presentar el *otor*.

El ganado debe presentarse, siempre que se presente, ante los *alcaldes*, el demandado o el *otor*.

El demandado puede liberarse también haciendo una declaración análoga a la del tercer *otor*.

Si el demandado no puede presentar *otor*, tiene que jurar *sobre el libro et la cruz* que no conoce al comprador y el importe de la compra. Esto no es suficiente para justificar la pertenencia, pues ha de devolver el ganado al demandante, si bien previa devolución de la mitad del precio que juró haber dado por él ⁸²².

Ganado comprado a romero o mercader.—Cuando el ganado se compró a romero o a mercader, si no se puede dar *otor*, es suficiente con el juramento de testigos ⁸²³. El romero es el que *traya el pescuezo esportiella et bordón* ⁸²⁴.

822. *Fuero General de Navarra*, III, 12, 7. *Como deve mostrar octor, ó cómo se deve salvar qui compra bestia furtada, et cómo pueden matar ser calomnia al qui furta ó roba bestia.*—Si alguno compra cosa furtada et su seynor lo fayllare et la acobrare, aquell qui la compró develi mostra su octor, que diga que eyll es octor daqueylla cosa, et que dará fiador sobre la cosa que es perdida, que él vendió, que otrament non ses octor, nin lo puede defender el qui compra la cosa furtada. Et si non puede aver octor atal, que iure sobre el libro et la cruz por quanto la compró, et non cognosce el ombre de quien la compró. Et despues el seynor de qui es el furto, dará meatat del precio quel costó et avrá el suyo. Mas otrament es de las bestias furtadas: aqueyll qui el aylleno robare, si mientre roba lo inataren algunos, ó lo ferieren, no han calonia.

823. Acerca de la protección que el monarca dispensa tanto a los peregrinos que van a Santiago como a los mercaderes, puede verse JOSÉ MARÍA LACASA, VÁZQUEZ DE PARGA Y URÍA: *Peregrinaciones a Santiago de Compostela*, I, Madrid, 1948, págs. 255 y ss.

824. *Fuero General de Navarra*. III, 12, 27. *Quando alguno compra bestia de romero o mercadero qué pruebas ha menester, et quando del de la tierra que octro es, et si sel muere bestia emprestada, qué deve ser*

Ganado comprado en el mercado o en el camino real.—En el *Fuero de Miranda*, el poblador que compra en el mercado o en el camino real no tiene que dar *otor* cuando le demande; le basta con jurar que lo compró y que no sabe de quién. Si fuera vencido, tienen que devolverle el precio al demandado ⁸²⁵.

En el caso de que el comprador pierda la heredad, el vendedor está obligado a abonarle el duplo del precio, generalmente entregándole otra heredad de la misma clase que la que compró, que valga el doble y, generalmente, que se encuentre en el mismo término. Aunque esta disposición de la indemnización del duplo es general en los fueros, sin embargo, es muy frecuente que en las *cartas* de venta el mismo vendedor declare expresamente que está dispuesto a indemnizar al comprador,

Jecho.—Si alguno conprare bestia de rumero, o de mercadero, et non demanda auctor et aya testimonios que iuren que traya al pescuezo esporteylla et bordon, valer li deve. Mas si compra de otros ombres de la tierra, ha menester ferme. Et si alguno ficiere embargo en esta bestia, el primer octor ha menester a XV dias, et a IX dias ha menester el segundo, el terzo octor a tres dias: aqui fina el pleyto. Mas si la bestia ha en empriesto et muere en su poder, si el seynor de la bestia quisiere, bien li puede demandar.

Fuero de Estella, 34. De la uenta de rumeu.—Si algun compra bestia de rumeu o de mercader, e non demanda autor, e aia testimonis qui iuren, ben sera, o si no, si el jura que el la compra de romeu qui auia sporla e bordon, ualdrati. Del mercader qui non da los fors, altre si. Mais dels omnes de la terra fiances de saluetat deu prendere e a X. dies deu auer l'autor, e als VIII aia altre autor, e als III dies l'altre e aqui finica lo plait.

825. *Fuero de Miranda, 32.*—Et habeant licenciam liberam et quitam comparandi rupas, capas, bestias et alia animalia ad carnes et non dent aliquem otorem. Et ssi aliquis populator comparauerit mulam aut equam, asinum aut cauallum, aut bouem ad arandaum cum consensu mercati aut in uia regis et nescit de quo, iuret quod comparauit et non teneatur dare otorem; et qui pecierit eum det sibi suam pecuniam, et iuret quod non fuit comparatus; et si uoluerit recipere suam pecuniam, det sibi et juret quod ipse non uendidit nec dedit illud pecus, sed fuit sibi furatum.

Fuero de Logroño, Muñoz: Colección, pág. 340.—Et si aliquis populator compraverit mula uel equa, aut asino, uel caballo aut bove per arar cum autorgamento de mercato, uel in uia de rege; et non scit de cui cum sua jura, et non det ei ajus autore... Et ipse qui demandauerit reddat ei toto suo habere cum sua jura quae tanto fuit comparato; et si ipse uoluerit recuperare suo habere, donec ei cum sua jura quae ille non uendidit, neque donavit illo ganato, sed quod fuit illo furtato.

en caso de evicción, no sólo con el duplo, sino también con los gasto o mejoras que hubiera introducido en la heredad o el duplo del precio y otra heredad ⁸²⁶. Algunas veces incluso se

826. Año 993: «... Et sic aliquis omo de post odie die bel tempore, boce bos sublebaberit, pro ipsa ereditate ego io Obieco aut Oddesenda aut Fredenando aut filiis nostris, aut neptis nostris, aut aliquis de apertinentibus nostris, bel de gens nostra, aut aliqua subrogata persona boce bos aduxerit pro ipsa ereditate, quomodo bos pariet ipsa ereditatem duplicatu et bel melioratu in ipsos limites, con quales fruges et deficio abuerit, ad tibi Didaco et ad uxor tua Prollina bel ad filiis uestris et iscriptura ista plenam habeat firmitatem...». *Col. dip. de San Salvador de Oña*, 6, págs. 10-11.

Año 1264: «... Et si alguno de nos o de los que an despues de nos uenir, quisiere contra esta uenta uenir, que nos peche en coto estos morauedis sobredichos doblados, et otra tal hereditat en faz d'aquesta, a uos o aquellos que uuestro heredaren, desi non aya uoz ni poder de hyr contra esto que nos uendemos et fazemos ni por fuero seglar, ni por fuero de Sancta eglesia...». *Col. dip. de San Salvador de Oña*, 567, págs. 682-4.

Año 944: «... Si quis tamen quid, fieri minime credimus, si aliquis uos inquietare uoluerit pro ipsa hereditate an nos, an filios nosotros an neptis, an aliquis qualibet subrogata persona que nos non potuerimus iudicare in concilio, tunc abeatis ad nos ipsa kasa quum ipso precio in duplo...». *Col. dip. de San Salvador de Oña*, 4, págs. 6-7.

Año 1129: «... Si quis uero ex nostra progenie uel aliqua persona, hanc nostram uenditionem frangere, tollere, uel minuere uoluerit, ira Dei omnipotentis et sanctis omnibus ueniat super eum, obseruat eum terra, sicuti obsorvit Datan et Abiron. Insuper reddat regis terre V libras auti et istam hereditatem duplata in similiori loco...». *Col. dip. de San Salvador de Oña*, 159, págs. 193-4.

Año 1144: «... et parti huius regule redat V libras auti et istam hereditatem duplatam in tali loco...». *Idem*, 186, págs. 221-2.

Año 1202: «... duplatam restituat et pectet regie parti mille CCCC morabetinos...». *Idem*, 342, págs. 413-5.

Año 1236: «... Ningun omne qui esta uendida, con so robra quisiere peciar, aya la yra de Dios, e in coto del rey de la tierra peche L morabedis. e a uos, don Ramiro, esta uendida con so precio sea dupplida e meirada in otro tal simigible logar...». *Idem*, 476, págs. 587-8.

Año 1243: «... Si quis ista uendida e ista robra infringere uoluerit, habeat iram Dei in coto regi terre C morabetinos persoluat, e ista uendida e ista robra sin uobis dupplata uel meliorata in simili tali loco...». *Idem*, 496, págs. 608-9.

Año 796: «... inferat pars nostra parti uestre ipsa sorte duplata uel quantum ad uos fuerit meliorata, et insuper duas libras auri similiter...». *Cartulario de Santo Toribio de Liebana*, 2, págs. 4-5.

obliga a pagar el triplo. También es frecuente que se incluya una cláusula penal, generalmente en favor del fisco regio⁸²⁷.

RAMÓN FERNÁNDEZ ESPINAR.

Año 827: «... ipsas terras duplatas habere et insuper auri libras. III pectet...». *Idem*, 4, págs. 7-8.

Año 868: «... ipsa uinea duplata uel quanti a uobis fuerit meliorata et illa terra uacabile usque ad serra...». *Idem*, 11, págs. 16-17.

Año 914, duplo y mejoras. *Idem*, 18, pág. 23.

Otros números del mismo *Cartulario*: 20, 21, 23, 25, 26, 27, 32, 36, 37, 39, 40, 42, 43, 46, 47, 57, 59, 65, 72, 79, 80, 87.

827: Año 1213: «... et pectet in coto regis cient morabetinos et hereditatem duplatam...». *Cartulario de Santo Toribio de Liébana*, 135, pág. 163.

Año 1214: «... et pectet in coto regis terre C morabetinos». *Idem*, 136, pág. 164; lo mismo los números 137, 149 y otros.

FUNCION ECONOMICA DEL «GENERAL DE REGNE DE VALENCIA», EN EL SIGLO XV. (*)

El *General de Regne de Valencia* o conjunto de los tres clásicos brazos o estamentos tenía su representación ante el monarca en las Cortes, que sólo se reunían por convocatoria real.

En Valencia la representación en Cortes se hallaba establecida así: la mitad correspondía al Brazo real, o de las ciudades y villas reales, y la otra mitad a los brazos eclesiástico y militar o de la nobleza aun cuando éste tuviese más representantes individuales que los otros. Dentro del Brazo real, Valencia poseía la mitad de los votos, es decir, la cuarta parte del total.

En las Cortes el rey exponía los problemas que le aquejaban y las empresas a realizar y, como todos sus ingresos—rentas y derechos del Real Patrimonio—no bastaban para sus necesidades económicas, solicitaba de los súbditos de sus estados el donativo oportuno, generalmente cuantioso.

Los brazos aprovechaban la ocasión para presentar al monarca sus quejas o *greujes* por el gobierno del pasado y la administración y extorsiones de los oficiales reales, y solicitaban la reparación de dichos agravios y la concesión de una serie de fueros y privilegios, generales y particulares, que les pusiera a

(*) Este trabajo es un resumen, avance de otros que sobre los temas aquí esbozados tengo en preparación. Pretendiendo sólo ofrecer una visión de conjunto, carece de datos concretos y va desprovisto de citas bibliográficas y documentales. Todo ello se encontrará en los estudios a los que éste sirve de introducción. Espero poder ofrecer pronto, publicado por la Sección de Valencia de la Escuela de Estudios Medievales y por la Institución «Alfonso el Magnánimo», el primero de ellos sobre *Les generalitats. Los impuestos del General del Reino de Valencia sobre el comercio*, que ya llevo bastante adelantado.

cubierto de todos aquellos defectos y errores que el rey debía, solemnemente, obligarse a subsanar.

Se llegaba a una transacción entre las ofertas reales y las peticiones de los brazos por medio de los *tractadors dels greuges*, o delegados de las partes, y los brazos fijaban y aprobaban el donativo, en cuya distribución intervenían frecuentemente. Quedaba entonces por distribuir el pago de la cantidad aprobada entre los oferentes y, normalmente, se acudía al *compartiment* o reparto entre los brazos.

Acabado esto, se disolvían las Cortes y ningún organismo propio coordinaba los tres estamentos ni representaba al Reino ante el rey.

Pero en 1340 la alianza entre Pedro IV el Ceremonioso y Alfonso XI de Castilla y la consiguiente campaña del Estrecho contra los musulmanes, llevó aparejada, por parte de Aragón, la necesidad de construir una poderosa flota y mantenerla en servicio. La cuantía de la subvención y, sobre todo, su permanencia temporal hicieron imposible aplicar el procedimiento del *compartiment*.

Tuvo que recurrirse entonces a la creación de un impuesto, llamado *almoyna*, sobre la compra de las mercaderías en el Reino. Más su establecimiento y consiguiente percepción exigieron una administración permanente, por lo que se eligió a cuatro representantes de las Cortes: uno por el Brazo eclesiástico, otro por el militar, el tercero por la ciudad de Valencia y el cuarto por las villas reales. Estos debían encargarse de vigilar la percepción del impuesto, decidir en los problemas que su cobranza plantease y aplicar dichos ingresos a sufragar los gastos de la armada en cuestión.

Aunque su misión es puramente la de administradores económicos y para un caso concreto, en aquella *diputació* se encuentra el precedente más claro de lo que luego sería la *Diputació del General de Regne de Valencia*, de funciones mucho más complejas.

Las Cortes de Valencia de 1403 trataron de resolver el espinoso problema de los bandos valencianos y Martín I aprovechó la ocasión para exponer a los brazos el agobio de su Tesoro,

con un Patrimonio Real enajenado o empeñado casi por completo.

Tras grandes discusiones se hizo al rey la oferta de 120.000 florines—luego acrecidos con otras cantidades—, de los cuales, por imposición de los brazos, debían entregarse 40.000 para las necesidades del monarca y la Casa real y los restantes 80.000 florines se destinarían íntegramente a la redención de las rentas reales del reino de Valencia que se hallasen embargadas por particulares; también estipulaba prudentemente el *General* que la administración de los citados 80.000 florines correría a su cargo.

Al igual que en 1340, la gran cantidad concedida por las Cortes y su pago en varios plazos planteó nuevamente el problema de allegar el dinero. Y es ahora cuando se estructura una organización definitiva, la *Diputació del General de Regne de Valencia*, representación permanente de los brazos mientras éstos no se hallaban reunidos en Cortes, que trató de solucionar el problema de allegar y distribuir fondos de la siguiente manera:

INGRESOS.

Varios fueron los procedimientos a que se recurrió en esta ocasión y en las posteriores para reunir el dinero necesario. Hago sólo mención de los más importantes y usados con mayor frecuencia.

GENERALITATS.—Se creó un impuesto sobre la entrada y salida de mercancías en el Reino o sobre su compra y consumo en el interior, llamado *generabitat*.

Los productos se agruparon por *capitols*, que reunían los más afines, y su denominación era la siguiente:

1. *Capitol del tall de draps de la ciutat de Valencia e terme antich de aquella.*
2. *Capitol del tall de draps de totes les ciutats e viles reials, con excepción de Valencia y Orihuela.*
3. *Capitol del tall de draps de la ciutat de Oriola.*
4. *Capitol de la tretta de les lanes squilades e per squilar, e dels draps cruus e de les filaces de lana e de stam.*
5. *Capitol de la sal de tot lo regne de Valencia.*

6. *Capitol de la treta de la fusta nova per obrar, e del vi e de la entrada del vi strany.*

7. *Capitol de la treta del cuyram cruu o pelos de blanqueria e pelliceria cruus; e de la treta dels boldrons e anyines e de totes pells lanars del regne de Valencia.*

8. *Capitol de la treta del arroç blanch e vermell; e de la treta de les penes e pells aparellades de pelliceria, e del argent per obrar e obrat vell, e del spart obrat e per obrar.*

9. *Capitol de la treta de les tintes e de la speciayria, e de les armes noves, e del peix salat e de la çenra.*

10. *Capitol de la treta de diverses robes e mercaderies del Regne.*

11. *Capitol de la quinquelleria.*

La mayor parte de estos impuestos se estructuraron en 1403 y comenzaron a cobrarse en 1404, a partir de cuya fecha ya fueron permanentes, y el impuesto sobre cada producto fué sustancialmente el mismo, si bien hallamos en algunos variaciones importantes y aún exenciones.

En realidad, el nombre de *capitols* corresponde a las ordenanzas en que se especificaba los productos que formaban el mismo grupo, se fijaba el impuesto a cobrar sobre ellos y se determinaban las condiciones de percepción. Y el arriendo de la colecta de cada *capitol* se subastaba públicamente cada año.

De la misma forma que aún se subastan actualmente algunos impuestos municipales en ciertos pueblos de la región levantina, en aquella época se hacía pregón público y días después, normalmente en noviembre o diciembre, se verificaba el *públic encant* o venta del arriendo para el siguiente año.

Comerciantes, artesanos y corredores formaban el grupo principal de los compradores y entre ellos y los diputados del *General* actuaban de correveidiles numerosos *corredors d'orella*.

Iniciada la puja, crecía el valor del arriendo en razón de las ofertas de los posibles compradores. Mas no era rara la ocasión en que el precio de un *capitol* se estancaba en una cantidad que los diputados consideraban muy inferior a su valor real; entonces se procedía directamente o por corredor a ofrecer una re-

compensa a quien reanudara las pujas. Muchas veces fué este modo de reanudar la subasta origen de cuantiosas ganancias para el *General*.

También se recurría, casi siempre por iniciativa particular de los comerciantes, a asegurar la venta de un *capitol* o de la totalidad de ellos por una cierta cantidad. Si ésta se alcanzaba el asegurador percibía en recompensa una cantidad fijada de antemano, pero en caso contrario debía el asegurador abonar al *General* la diferencia entre lo obtenido y la cantidad asegurada.

Naturalmente no todos los capítulos rendían lo mismo ni su valor fué constante a través de los años. Aquellos productos que dependían del comercio exterior estaban muy sujetos a las guerras y discordias de la Corona de Aragón con otros estados, y los que eran principalmente objeto del comercio interno, a las luchas civiles y cualquier tipo de revueltas internas, en especial, de los bandos. Cualquiera de estas circunstancias, que determinaban una fuerte alza o baja en el precio de unos capítulos, influía también, aunque en menor grado, en los otros.

La cantidad producida por el arriendo de todas las *genera- litats* sufrió grandes alteraciones. En 1404, primer año de las imposiciones, no llegó a 13.000 libras y, en cambio, en 1429 casi alcanzó las 25.000. Podemos calcular un promedio de 17 a 18.000 libras anuales.

COMPARTIMENT.—Como los ingresos procedentes de *genera- litats* no bastaban a subvenir las entregas anuales del donativo y los numerosos y continuados gastos, hubo, en 1404 y siguientes, que recurrir al antiguo procedimiento del *compartiment*.

Consistía éste en un reparto de la cantidad a entregar entre los tres brazos, según su valor representativo; es decir, la mitad el Brazo real y la otra mitad los brazos eclesiástico y militar. En el primer grupo, Valencia y los lugares de su jurisdicción—entonces era muy amplia y comprendía villas como Murviedro y Cullera—pagaban la mitad, y las demás ciudades y villas reales—con Játiva y Morella a la cabeza—, la otra mitad. El Brazo militar pagaba, a su vez, doble que el eclesiástico, con lo que la distribución era la siguiente:

Brazo real :	
	2
Valencia y su término	— 12
	4
Ciudades y villas reales	— 12
	3
↳ Brazo militar	— 12
	3
Brazo eclesiástico	— 12

Finalmente, dentro de cada una de las ciudades, villas y lugares, tanto reales como señoriales, se tributaba por *fochs* o *fogatges*, casas u hogares. De aquí el interés que mostraban todos en que aquellas villas y lugares que, al cambiar de señor, cambiaron de brazo, tributasen conjuntamente con el estamento al que ahora pertenecían.

Discusiones entre los brazos por la aplicación de estos sistemas.—La parte correspondiente a cada estamento en el *compartiment* era ligeramente independiente del número de *fochs* que poseía, pues si bien la distribución inicial habíase hecho sobre esta base no se tenían en cuenta las alteraciones que hubiese podido haber desde que se hiciera el último recuento.

En cambio, entre los *capitols de generalitats*, además de haber alguno que casi en su totalidad era imponible *per capita*, como el impuesto sobre la sal, la mayor parte recaían casi completamente sobre los mercaderes y estos abundaban más en las ciudades y villas reales, por lo general más tranquilas y con menores cargas tributarias que las señoriales

El Brazo real se esforzaba, pues, en que los donativos se recaudasen en su mayor parte por *compartiment*, mientras que los estamentos eclesiástico y militar procuraban a su vez que todo el donativo fuese pagado por *generalitats*.

Y tal era la pugna, que las discusiones dilataron la clausura de las distintas Cortes y la concesión de los donativos, y en ocasiones hubo que dejar la decisión al arbitrio real, como en el

caso concreto de las del 1403, en las que Martín I decidió que se pagara $3/5$ por *generalitats* y $2/5$ por *compartiment*.

CENSALS.—Como las entregas de dinero al monarca, las cantidades empleadas en redimir rentas reales embargadas y los gastos del *General* consumían grandes cantidades de dinero que, generalmente, tenían que entregarse de una sola vez, los dos procedimientos antes expuestos no bastaban ni por la cantidad recaudada ni por la rapidez de percepción, y se recurría a *carregar censals*.

Consistía este cargamiento de censales en un empréstito del *General* sobre sus bienes—rentas y derechos—y a un determinado tipo de interés o *for*, que se expresaba al revés de como lo hacemos hoy; y así se decía *al for de vint mil sous lo miller*, es decir, que el comprador tenía que entregar 20.000 sueldos a censo—por los cuales se le entregaba una carta deudora—para percibir 1.000 sueldos censales anuales. Lo que nosotros expresaríamos: al interés del 5 por 100.

Oscilaba este *for* con gran frecuencia desde un máximo, rara vez alcanzado, de 11.000 sueldos por 1.000, lo que equivale al 9,09 por 100, hasta un mínimo de 20.000 por 1.000 que, como he dicho, es igual al 5 por 100. Esta variación respondía tanto a la urgencia con que se precisaba el dinero y la facilidad de encontrarlo—ley de la oferta y la demanda—como al equilibrio económico del organismo que abría el empréstito, lo que motivaba la afluencia o retraimiento del dinero particular, tal y como hoy sucede.

Anunciado el empréstito o *carregament de censals*, los *corredors d'orella* se afanaban en buscar compradores, ya que, por ello, recibían una recompensa equivalente a un tanto por ciento de los censos que con sus esfuerzos consiguieran hacer comprar.

Los censales, al igual que los actuales Títulos de la Deuda, suponían un capital desembolsado con un rendimiento normalmente pequeño y fijo; pero, en cambio, capital e intereses gozaban de seguridad. Al carácter del censal han de corresponder, por tanto, las características de los compradores. Los mercaderes, gente que maneja mucho dinero y lo hace circular con gran rapidez, expuestos a posibles grandes pérdidas y a probables colosales ganancias, no suelen comprar censales, y cuando lo ha-

cen es en grandes cantidades, seguramente procedentes de recientes ganancias, que al poco tiempo venden a otros, no comerciantes.

En cambio, año tras año encontramos cobrando los mismos censales, comprados directa o indirectamente al *General*, a viudas y huérfanos, Ordenes e instituciones religiosas, asilos y hospitales, clérigos, nobles, médicos, notarios, artesanos, etc., etcétera; es decir, todos aquellos que no manejan personal y rápidamente el dinero y que no encuentran inversión más cómoda, segura y productiva a la vez que los censales.

OTRAS FUENTES DE INGRESOS.—Ya veremos en el capítulo de Gastos que no sólo se conceden donativos al rey, si que también, y con mayor frecuencia, se le hacen préstamos. Muchas veces los préstamos acaban transformándose en donativos por las súplicas reales; pero, en otras ocasiones, el dinero es devuelto por el monarca al *General* y este reintegro hemos de considerarlo como otra de las fuentes, pequeña, por cierto, de ingresos.

Finalmente, el rey entregaba, a veces, al mismo, como garantía por el préstamo hecho, las rentas correspondientes a una o varias villas reales, rentas que percibía éste hasta que por el monarca le era devuelto el dinero. Lo mismo ocurría cuando el *General*, usando del derecho que le asistía, y con el permiso real, desembargaba, por su cuenta, las rentas de ciudades y villas que el rey pignorara y que ahora pasaban a manos de aquél.

G A S T O S

Los gastos del *General* del Reino de Valencia eran tan cuantiosos como sus ingresos normales y aún a veces superiores. Se debían a un sinfín de servicios y obligaciones que agruparemos en: donativos, préstamos, servicios generales, servicios administrativos y gastos de representación, y pago y redención de censales.

DONATIVOS.—Ya he expuesto anteriormente cómo y en qué ocasión se hacen. Luego explicaré de qué manera los préstamos se convierten, a veces, en donativos, y añadiré ahora que los donativos se aplican, generalmente, a tres fines: servicio perso-

nal al rey, recuperación del Real Patrimonio y ayuda pecuniaria a las empresas bélicas del monarca.

De lo concedido al rey para el servicio *e bon stament de la sua reyal casa*, éste comenzaba a distribuir cantidades a la reina, los príncipes, sus acreedores—muy numerosos, siempre—, sus servidores, etc.; y aún se dedicaba a hacer generosos donativos a particulares que bien le habían servido en cualquier ocasión. Y el mayor número de todas estas partidas eran abonadas directamente por los diputados del *General*, de la cantidad concedida para el servicio real.

El *General*, prudentemente, administraba por sí mismo la cantidad que las Cortes concedieran para recuperar el Real Patrimonio, y esto pudiera muy bien deberse al temor de que si el dinero se entregara al rey, éste lo invirtiese, en parte, en sus gastos particulares y en los de su Casa.

Cuando el monarca tenía que emprender alguna guerra solicitaba un cuantioso donativo destinado a tal fin; donativo que se le concedía, a más de la ayuda armada que se le prestaba.

Finalmente, ocurría a veces que en las campañas exteriores resultaban perjudicados algunos valencianos. En el caso concreto de las guerras de Cerdeña, bajo Pedro IV, las Cortes tuvieron que hacer posteriormente un donativo para compensar a los damnificados.

PRÉSTAMOS.—Con gran desesperación del monarca las Cortes solían prolongarse más de lo previsto; el dinero se le acababa y se veía obligado a solicitar de aquéllas un préstamo o anticipo, a descontar de la cantidad que se había de votar como donativo. Estos préstamos eran siempre concedidos; pero los diputados procuraban rebajar la cantidad solicitada, porque, por las constantes peticiones reales, muchas entregas que se hicieron como anticipos acabaron engrosando el donativo de las Cortes.

Los reyes aprovechaban todas las ocasiones posibles para pedir dinero, y podemos decir que en ocasiones la fórmula era de petición, pero, en la práctica, era una exigencia; sobre todo, cuando tenían que hacer algo que redundara en favor del Reino. Si los valencianos pedían que viniese a jurar fueros y privilegios, el rey alegaba que no tenía dinero para el viaje y, a continuación, solicitaba un préstamo para ello, que había que hacer.

le so pena de ver cómo iba prorrogándose la venida real. Si se había de hacer una embajada real a cualquier país, de la que pudieran resultar inmediatamente beneficios para Valencia, o el *General* tenía que pechar con todo o había de adelantár al rey su parte, porque éste no tenía dinero.

Muchos préstamos se hacían *graciosament*, sin interés, o, como máximo, al mismo *for* con que los diputados cargaban los censos para el caso concreto. Con frecuencia las súplicas reales y la exposición de la penuria del Tesoro y de las grandes necesidades regias convertían estos préstamos en donativos, gracias a la buena voluntad del *General*.

El monarca solicitaba también préstamos cuando se le acababa el dinero votado por las Cortes para campañas militares o cuando había de subvenir a gastos particulares cuantiosos y urgentes. Entonces daba al *General* garantías de devolución y ofrecía pagar los gastos que con tal motivo hubiese. Si no siempre conseguía estos préstamos, sí procuraba siempre, cuando los obtenía, transformarlos en donativos gratuitos.

Y no sólo se hacían préstamos a los reyes, pues cuando los particulares emprendían algo que pudiera beneficiar al Reino —armamento de naves contra piratas, traída de trigos, etc.— podían recurrir y algunos recurrían de hecho a los diputados para que, dando las suficientes fianzas, se les prestara dinero destinado a tal fin.

Incluiré, por último, en este grupo el desembargo de rentas reales pignoradas. En tal caso, las rentas cobradas por el *General*, en nombre o con autorización del rey, pasaban a su poder hasta que el monarca las recuperara.

SERVICIOS GENERALES.—Formaban un capítulo muy importante entre los gastos del *General*, la ayuda armada al rey, los servicios en Cortes y la represión de los bandos.

A más de los donativos y préstamos hechos al monarca para la formación y necesidades de sus ejércitos, el *General* del Reino, requerido por aquél, le enviaba en ocasiones compañías armadas, integradas por caballeros y *ciutadans*, especialmente cuando eran empresas realizadas en el interior de la Corona, y el pago de los gastos y soldadas corría por completo a cargo del organismo antedicho.

Otras veces, la defensa de las costas contra los piratas y corsarios berberiscos, genoveses, castellanos, etc., obligaba a los diputados a armar naves a sus expensas, auxiliar a quienes las armaran o prestar dinero a los que se dedicaran al corso contra dichos atacantes, pues, además de la parte importante que le incumbía en la paz y tranquilidad del Reino, pesaba mucho en su ánimo la disminución del comercio y, por tanto, de los impuestos que acarreaban dichas piraterías.

Cuando se reunían en Cortes los representantes de los tres brazos, al *General* del Reino de Valencia correspondía cargar con los gastos, tanto generales como los particulares de cada brazo, y también con los de escribanos, porteros, etc. En el caso concreto del Interregno (1410-1412), entre los gastos de los parlamentos reunidos en el Reino de Valencia y las extorsiones del gobernador Bellera, posiblemente se superaron las 25.000 libras.

Si las guerras y las piraterías entorpecían el comercio exterior, los bandos o luchas nobiliarias valencianas turbaban la paz del Reino y disminuían el volumen de comercio. Ambos eran problemas que los diputados debían resolver, y a ello acudían, ayudando al rey y a los *jurats* de Valencia en sus esfuerzos y aun pagando íntegro el sueldo de oficiales reales especiales enviados para acabar con las luchas.

SERVICIOS ADMINISTRATIVOS Y GASTOS DE REPRESENTACIÓN.—Íntegro en este amplio grupo los sueldos de los diputados y demás oficiales de la *Diputació*, los de los subdelegados de los administradores de las generalidades; las gratificaciones dadas a los primeros por servicios extraordinarios; a los notarios, por extender contratos de censales; a los corredores, por su mediación en la venta de las generalidades o de los censales; las recompensas a los mercaderes que pujaban en la subasta pública de *generalitats*, etc., etc., todo lo cual suponía cuantiosos dispendios, pues solamente los sueldos ascendían a unas 1.000 libras anuales.

Igualmente, los gastos de material de oficina—tinta, papel, *cera gomada* para sellar, etc.—; las antorchas, confites y cirios con que se obsequiaba a los diputados en ciertas ocasiones o que llevaban consigo los que eran enviados como embajadores, y los

referentes al mobiliario de que se iba dotando al local de la Diputación.

Los diputados se reunieron durante mucho tiempo en el edificio de la Cofradía de San Jaime, a la que hacían un donativo anual por el usufructo; mas luego hubo que comprar un local, y la adaptación y ampliación por sucesivas compras exigieron grandes desembolsos.

En todo aquello que afectaba directa y profundamente el interés del Reino de Valencia, aun cuando su solución correspondiese al monarca, el *General* se veía obligado a constantes gastos en viajes, embajadas, estancia de sus delegados en la Corte o lugar a donde se les enviase, etc., a fin de apresurar su resolución, pues, de otro modo, las prórrogas y dilaciones se sucedían con gran desesperación de los diputados y perjuicio de los intereses del Reino.

Finalmente, la participación del *General* en las fiestas por la venida de los reyes o el Papa, en las coronaciones—en las que había de estar representado—, etc., junto con el constante despacho de correos, originaba numerosos gastos, a los que había de hacer frente.

CENSALES Y QUITAMIENTOS.—Queda, por último, el capítulo más importante de todos los gastos, pues él solo llegó a absorber el 70 y hasta el 80 por 100 de todos los ingresos.

Ya he expuesto con qué ocasión y en qué condiciones se cargaban los censales. El método seguido para pagar las *pensions de censals* o pago de intereses parece estar en consonancia con la cantidad a satisfacer. Si el *carregament* inicial era pequeño, solía pagarse el interés por años; las cantidades relativamente grandes se pagaban por semestres, y las muy grandes, por tercias partes o cuatrimestres.

Aplicando la regla de interés, nos enteramos de las enormes cantidades—de 100 a 200.000 libras—a que ascendió en ocasiones la Deuda del Reino.

Los censales cargados por los diputados del *General* podían redimirse mediante el pago de los intereses y devolución del capital, en cualquier momento que a éste interesara; entonces el acreedor devolvía la correspondiente carta debitoria. Esta re-

dención o *quitament* se verificaba cuando concurría cualquiera de las siguientes circunstancias:

La Diputación del *General* del Reino de Valencia acababa algunos ejercicios económicos con superávit, y, en tal caso, destinaba todo o parte del superávit habido a *quitament de censals*, empezando, como es natural, por aquellos que pagaba a *major for*.

Anteriormente he dicho que el *for* o tipo de interés que se pagaba por los censales dependía en gran parte de la estabilidad y posibilidades económicas del *General* y de la eterna ley de la oferta y la demanda. Pues bien, los diputados aprovechaban el momento en que estas circunstancias les eran favorables para cargar entonces censales a bajo interés, y con el producto redimir aquéllos que en otro tiempo y otras circunstancias tuvieron que cargarse a interés crecido.

LA DIPUTACION DEL GENERAL

Con esta complejidad de funciones—sólo he tratado de las económicas—se comprenderá que el *General de Regne de Valencia* no podía estar representado únicamente por cuatro diputados, como su precedente de 1340. Las Cortes de 1403 le dieron una organización casi completa que, tras las ordenaciones de Alfonso V, en 1418, apenas sufrió modificaciones.

Tenía como representación permanente una Diputación integrada por seis diputados elegidos por las Cortes y del modo siguiente: uno, por el clero secular, y otro, por el clero regular; uno, por los nobles, y otro, por los caballeros; uno, por Valencia y otro, por las restantes ciudades y villas del brazo real. Su nombramiento duraba hasta las Cortes inmediatas, si bien, posteriormente, fueron elegidos por trienios.

Los diputados debían entender en todos los asuntos que se planteasen en dicho espacio de tiempo y, principalmente, en la administración de los bienes del Reino.

Los administradores de las generalidades—tres en número—se elegían uno por cada brazo, y, si bien la venta en subasta de la colecta de las generalidades correspondía a los diputados, a

ellos correspondía la decisión sobre los problemas de organización, percepción del impuesto, etc.

Seis eran los jueces contadores del *General* elegibles exactamente igual que los diputados, y a los que competía la misión de examinar, comprobar y definir las cuentas presentadas anualmente por el clavario.

El cargo de clavario era triple—uno por cada brazo— y también elegible por las Cortes, pero, en realidad, el único clavario era el del Brazo real, y a su nombre iban todas las cuentas. Imagino que la función de los otros dos consistía en vigilar los intereses de sus propios estamentos.

Un abogado y asesor jurídico, dos escribanos—uno de los diputados y otro de los administradores de las generalidades— y un portero o especie de alguacil, completaban la plantilla de los ayudantes y cooperadores de los seis diputados.

Pero como los conflictos de menor cuantía surgidos en el Reino por la percepción de las generalidades no era cuestión de llevarlos a Valencia ante los administradores, se crearon *ab initio* en los principales centros económicos del Reino—en número de 12— unos subdelegados de los administradores de las generalidades, que tenían bajo su jurisdicción un *quarter* o distrito.

José CAMARENA

¿EXISTIO LA DENOMINADA, «LEGIS ACTIO SACRAMENTO IN PERSONAM»?

PLANTEAMIENTO DE LA CUESTION

Se admite tradicionalmente en la doctrina romanística actual la existencia de una doble manifestación de la *legis actio sacramento*: *in rem* e *in personam*. Sin duda por influencia de Gayo, nuestra fuente fundamental de información respecto al procedimiento clásico y preclásico, se admitió sin crítica esta manifestación bipartita de la *legis actio sacramento*. Sin embargo, la figura de la *legis actio sacramento in personam*, no resiste una detenida crítica, como vamos a comprobar seguidamente. Nos inclinamos a creer en la inexistencia de dicha forma procesal; por lo menos tal como se admite en la doctrina moderna. Ni los testimonios de las fuentes, ni la historia y caracteres del procedimiento en la época de las *legis actiones*, permiten afirmar la existencia de una *legis actio sacramento in personam* con las características que suelen asignársele.

Para mejor análisis del problema dividiremos nuestro estudio en tres partes. Primero, aludiremos a los testimonios que las fuentes nos proporcionan; después, trataremos de obtener toda la información que los caracteres del Procedimiento en la época de las *legis actiones* nos permiten acerca de la *legis actio sacramento in personam*, y, por último, explicaremos la escasa necesidad de un *agere in personam* en época arcaica.

I.—TESTIMONIOS DE LAS FUENTES

Nuestras fuentes de información respecto a la *legis actio sacramento in personam* son tan escasas que se reducen a las noticias de Gayo en sus Instituciones y a unas fórmulas que nos han sido transmitidas por medio de Valerio Probo. Creemos discutibles ambas informaciones. El testimonio de Valerio Probo es claramente insuficiente, como veremos, y el de Gayo es tan poco claro que más bien sirve de base para negar la existencia de la *legis actio* que nos ocupa.

En efecto, no hallamos en Gayo una descripción de los ritos que debían llevarse a cabo en la *legis actio sacramento in personam*; en cambio, señala minuciosamente (IV, 16-7) los detalles de la actuación en los casos de *legis actio sacramento in rem*. Suele decirse que Gayo se refería a la *l. a. sacramento in personam* precisamente en dos lagunas comprendidas en los párrafos 14 y 15 del libro IV, que en el palimpsesto de Verona no han podido ser descifradas (1). Sin embargo, no hay indicios suficientes para suponer que Gayo describiese allí la acción de la ley que nos ocupa. Es de observar que Gayo está exponiendo en lo que se conserva de los párrafos 14 y 15 una especie de parte general referente al alcance de la *poena sacramenti*, al nombramiento de juez, etc. El párrafo 15 concluye, precisamente, aludiendo a la actuación ante éste. No es de suponer, por tanto, que antes de aclarar estos aspectos generales se refiriese en concreto a la *legis actio sacramento in personam*, interrumpiendo para ello las consideraciones generales con que había comenzado; ello repugnaría a la sistemática más elemental.

La única mención de *legis actio in personam* se halla en medio de la exposición de la *l. a. in rem* (IV, 16), después de hablar de los ritos de ésta y antes de referirse a la situación de la cosa objeto de litigio durante éste. La alusión es la siguiente: *deinde*

1. Cfr. las tres más recientes ediciones de Gayo, la de F. de ZULUETA, Oxford, Clarendon Press, 1946, pág. 236; la de M. DAVID y J. C. VAN OVEN, Leiden, E. J. Brill, 1948, pág. 120, y J. REINACH, Paris, Ed. «Les Belles Lettres», 1950, pág. 142.

eadem sequebantur, quae si in personam ageretur (2). Esta frase hizo pensar que, efectivamente, Gayo se había referido antes a la *l. a. s. in personam*. Y por el hecho de que existía antes una laguna, cabía pensar precisamente en ésta como posible lugar de descripción de la aludida *legis actio*. Pero a esta hipótesis tradicional se opone esta misma frase antes citada en la que precisamente quiere apoyarse. ¿Por qué dice Gayo—refiriéndose a un momento posterior al *sacramentum*—que luego se seguían los mismos trámites que si se actuase *in personam*? Desde antes del *sacramentum*—a partir de la *provocatio*— las dos supuestas manifestaciones de la *l. a. sacramento* debían de ser idénticas. ¿Podía referirse exclusivamente al último trámite, a la actuación del *iudex*, que aparece mencionada en Gayo IV, 15? En este supuesto más bien eran dos *legis actiones* distintas. Además, ¿por qué no habla directamente del *iudex*?

La explicación de la extraña alusión al *agere in personam* puede ser ésta. Es sabido que en época clásica existían dos posibilidades de *lege agere* (Gayo. IV, 31): una de ellas, *si centumvirale iudicium futurum est*. Pues bien, ante el tribunal de los *centumviri* se actuaba todavía mediante *legis actio sacramento in rem*. Gayo (IV, 95) afirma: *Ceterum si apud centumviros itur, summam sponsionis non per formulam petimus, sed per legis actionem sacramento reo provocato; eaque sponsio sestertiorum CXXV nummum fieri solet propter legem Crepereiam*. Aquí nos hallamos en tema de *agere in rem per sponsionem* al que Gayo se refería en IV, 91-95. Pongamos en relación Gayo IV, 95, con IV, 16, y se explica que Gayo, después de referirse a la apuesta sacramental en IV, 16, diga: *deinde eadem sequebantur quae si in personam*

2. Hemos tomado la lectura que se deduce de los fragmentos del papiro de Antinoe. Sobre estos fragmentos de Gayo, editados por ARANGIO RUIZ (PSI. XI, 1182); cfr. *Il nuovo Gaio. Discussioni e revisioni*, en BIDR. 42 (N. S. I.), 1934, 571-624. La lectura *quae si* no es absolutamente segura, puesto que en la palabra *quae* dos letras (*q* y *u*) son dudosas. No obstante, en dos de las recientes ediciones citadas anteriormente, la de ZILUETA y la de REINACH, se acepta *quae si*. En cambio, en la de DAVID-VAN OVEN aparece *quae cum*, que es lectura tradicional. Vid. versión de A. D'ORS, Madrid. Instituto Francisco Vitoria del C. S. I. C., 1943, en la que se utiliza la 7.ª edición de SECKEL-KÜBLER (Leipzig, Teubner, 1935). El sentido es sustancialmente el mismo en todos los casos.

ageretur. En efecto, Gayo describía los ritos de la *legis a. s. in rem* a través del único caso que se conservaba (el otro se había perdido: *damni infecti nemo vult lege agere* (Gayo, IV, 31), que era aquel que tenía lugar ante los *centumviri*, tribunal ante el que se ventilaban las *vindicationes*, quizá de toda clase, mediante el *agere in rem per sponsionem* (3). Este medio especial ante el tribunal de los *centumviri* tenía la modalidad que Gayo (IV, 95) nos refiere; el *sacramentum* servía de *summa sponsionis* (4). Un indicio de

3. Sobre si los *centumviri* entendían únicamente en caso de *hereditis petitio* o en las *vindicationes*, en general, hay discrepancia doctrinal. En contra de F. BOZZA (*Actio in rem per sponsionem*, en *Studi Bonfante*, II, 596 ss.; cfr. también, *Sulla competenza dei Centumviri*, Nápoles, 1928), que limitaba la competencia del tribunal a casos de *hereditatis petitio*, se ha pronunciado recientemente LUZZATTO, con convincentes argumentos. Cfr. *Procedura civile romana*, parte 2.^a. *Le legis actiones*, Zuffi, Bologna, 1948; asimismo, *Spunti critici in tema di actio in rem per sponsionem*, en *Studi Albertario*, I, 169, ss.

4. Esta interpretación de Gayo, IV, 95 (cfr. las lecturas de las diversas ediciones citadas en n. 1), que pudiera parecer sorprendente, es la única posible. He aquí nuestro punto de vista. No cabe dudar de que ante el tribunal de los *centumviri* se empleaba la *l. a. s. in rem*. Era un proceso real; de ello nos da noticia el mismo Gayo (IV, 16) cuando se refiere al *hastis* como símbolo de justo dominio, y la doctrina está de acuerdo en ello. (Cfr. la literatura antes citada, n. 3). Precisamente por tratarse de un proceso real, Gayo se refiere a él al mencionar la *actio in rem per sponsionem* (IV, 91-5). La esencia de este proceso era el convertir la acción real en personal; mejor dicho, el resolver mediante una *sponsio* una cuestión de propiedad. ¿Puede decirse que ante los *centumviri* se empleó la *sponsio* basándose en Gayo, IV, 95? Indudablemente no, porque si bien se habla de *summa sponsionis*, se habla también claramente de una *provocatio sacramento*. Por otra parte, si la *l. a. s. in rem* ante los *centumviri* se resolviese en una *sponsio*, se burlaba la singularidad del procedimiento. Hay, pues, ante los *centumviri* una apuesta sacramental. ¿Quería decir Gayo que se hacía una *sponsio* y la suma en ésta prometida se reclamaba mediante *legis actio s. in personam*? Esta idea choca con los siguientes inconvenientes: a) el *iudex* no realizaba un *iudicatum*, se limitaba a declarar cuál de los *sacramenta* era *iustum* y habían de hacer el *sacramentum* ambas partes; b) este *sacramentum* tendrían que prometerlo las partes, además de la *sponsio* ya realizada que serviría de base a la *l. a. s. in personam*; c) el *sacramentum* lo perdería la parte a favor del Estado, no a favor del vencedor; d) entonces éste debía recuperar todavía la cosa en litigio. Por tanto, no resulta admisible—ni sería más sencillo el proceso—el suponer aplicable la *l. a. s. in personam* sobre una *summa sponsionis* prometida, porque ello

que Gayo pensaba en el *iudicium* ante los *centumviri* es la alusión final de IV, 16: *unde in centumviralibus iudiciis hasta proponitur*.

Por otra parte, Gayo había hecho una especie de *summa divisio* de las *actiones*, al comenzar el libro IV, con carácter exhaustivo: I. *Superest, ut de actionibus loquamur, et si quaeramus, quot genera actionum sint, verius videtur duo esse, in rem et in personam*. Ello prueba que estaba arraigada la idea de la bipartición *actio in rem actio in personam* en el pensamiento clásico; pero no puede retrotraerse a la época de las *legis actiones*. No es de extrañar, pues, que Gayo comience a referirse a la *vindicatio* en el párrafo 16 diciendo: *Si in rem agebatur...* Sin embargo, cabe preguntarse ¿por qué no distingue la *l. a. sacramento in rem* cuando comienza su descripción: 13. *Sacramenti actio generalis erat* (5). To-

exigia el trámite del *sacramentum* además de la *sponsio*. Si se pretendía evitar la *i. s. in rem* convirtiéndola en reclamación *in personam*, no vemos un medio de realización de esta hipótesis más adecuado que el aplicar una forma de *legis actio* típica de la *sponsio*: la *l. a. per iudicis arbitrive postulationem*. Esta nos parece la única interpretación aceptable de Gayo, IV, 95. Lo único cierto es que intervenía una apuesta sacramental y, por ello, la suposición más viable es admitir que esta apuesta había perdido su antiguo carácter y operaba ahora como *summa sponsionis*. Realizada la apuesta, se actuaba *in personam*. La *lex Creperia*—de alcance desconocido—señaló una cantidad fija de apuesta, 125 sextercios. Quizá se deba a esta *lex* la transformación del *sacramentum* en *summa sponsionis*, cosa explicable dado el arcaísmo de aquél. Acaso el *agere in rem per sponsionem* tenga su origen aquí, ante el tribunal de los *centumviri*. La reclamación *in rem*, mediante *legis actio*, se transformaba, con la apuesta sacramental, en *agere in personam*. De ahí la frase gayana: *deinde eadem sequebantur quae si in personam ageretur*. La expresión *in personam* no se refiere precisamente a la *l. a. sacramento in personam*. Parece ser una expresión técnica que se refiere a una *intentio* concebida en forma de *dare facere oportere*, que Gayo repite suficientemente; IV, 2: *In personam actio est... cum intendimus dare facere praestare oportere*; IV, 4: *Si paret eo dare oportere*; IV, 5: *in personam vero actiones, quibus dare fieri oportere intendimus...* Esta es una razón más que impide el suponer que Gayo (IV, 16) se refería a la *l. a. s. in personam* al decir que seguían los mismos trámites que si se actuase *in personam*.

5. Que Gayo denominase *actio generalis* a esta forma de actuación resulta explicable. Como veremos, las otras *legis actiones* tenían finalidades taxativas. Pero no puede deducirse de esta denominación que en ella se comprendiesen juntamente como objeto, derechos reales y créditos.

clavía puede pensarse que de haber tenido noticia Gayo de la *l. a. s. in personam* la hubiese colocado como *legis actio*, aparte, porque si existiese las diferencias con la *vindicatio* tenían que ser tan fundamentales, como veremos más adelante, que forzosamente debían de responder a concepciones distintas. En Gayo, en cambio, aparecen solamente cinco acciones de la ley (IV, 12):

Lege autem agebatur modis quinque: sacramento, per iudicis postulationem, per conductionem, per manus iniunctionem, per pignoris capionem.

Esta clasificación se nos muestra insuficiente y en desacuerdo respecto a otras afirmaciones del mismo Gayo en sus Instituciones, como señalaremos al final de nuestro estudio. Aquí hacemos esta advertencia para poner de manifiesto la inseguridad de las afirmaciones de Gayo en materia de *legis actiones*.

El segundo testimonio respecto a la *legis actio* que nos ocupa, el de Valerio Probo, es más débil todavía que las deducciones que pueden hacerse de Gayo. Los autores, en general (6), toman el testimonio de Probo como una mención utilizable para la reconstrucción de nuestra acción de la ley. A nuestro juicio, las fórmulas en siglas que se atribuyen a Valerio Probo (7) no son más que esquemas obtenidos del conjunto de acciones personales, extrayendo de todas ellas una parte común. La primera fórmula aparece en las ediciones de fuentes así:

A. T. M. D. O. = *ait te mihi dare oportere.*

Puede observarse que la expresión aquí contenida es común a la *l. a. per iudicis arbitrive postulationem* y a la *l. a. per conductionem*. En la primera de éstas se afirma: *ex sponsione te mihi*

6. Cfr. p. ej. LUZZATO: *Procedura civile romana*. Parte 2.^a. *Le legis actiones*, cit., pág. 123.

7. Cfr. BAVIERA: *Fontes² (Auctores)*, Florencia, 1940, pág. 456 (4. *In legis actionibus hacc*, núms. 1 y 2). Sobre los problemas de los manuscritos, cfr. GIRARD: *Un second manuscrit des extraits alphabétiques de Probus* (Paris latin 4841), en *RH.*, 1910, 479-520; ORESTANO, R.: *Un nuovo ms. «de miris notarum» di Valerio Probo*, en *BIDR*, 43 (N. S. II), 1935, 186-194.

8. Por otra parte, estas siglas de Valerio Probo no aparecen presentadas como pertenecientes a la *legis actio sacramento in personam* concretamente, sino a las *legis actiones*. La identidad de dichas siglas con las correspondientes a la *legis actio per conductionem* es bien elocuente.

X milia sextertiorum dare oportere. La segunda contiene la afirmación que indican las siglas de Valerio Probo: *Aio te mihi sextertiorum decem milia dare oportere* (8).

Esta fórmula abreviada de Valerio Probo no es más que un resumen de las expresiones más corrientes en las *actiones in personam* que en su tiempo—de Tiberio a Domiciano (9)—se transmitían ya como lugares comunes sin ninguna precisión, mayormente entre no juristas. Valerio Probo fué un gramático del siglo I época en que la *cognitio extra-ordinem* estaba ya muy en uso y, por tanto, sus informes acerca de las *legis actiones* no pudieron haber sido muy precisos, especialmente por su condición de gramático.

La otra fórmula en siglas de Valerio Probo que parece referirse a la *legis actio sacramento in personam* es la siguiente:

Q. N. T. S. Q. P. = *quando negas, te sacramento quingenario prouoco*.

Nada permite asegurar ni la auténtica transmisión de estas siglas hasta la época de Valerio Probo, después de varios siglos, ni mucho menos la exactitud de su lectura. ¿Por qué no suponer, por ejemplo, que en vez de aludir al *sacramentum* aludían a la *sponsio*? (10). Podía tratarse de una invitación a la *sponsio* (juramento) en caso de negativa (11).

En todo caso, estas fórmulas que Valerio Probo recogió podrían aducirse como prueba de la existencia de una *legis actio sacramento in personam* entre otras más sólidas; pero por sí solas nada significan. ¿Cómo vamos a deducir de estas fórmulas aisladas la existencia de la *l. a. s. in personam* si tenemos multitud de razones que nos hacen dudar de ésta? De Gayo, que por hoy es la única fuente

9. Cfr. P. KRÜGER: *Geschichte der Quellen und Litteratur des Römischen Rechts*², Munich-Leipzig, Dunker-Humboldt, 1912, 288 y 289. Por último, cfr. WENGER: *Die Quellen des römischen Rechts*, Viena, Holzhausen, 1953, 211.

10. Otra fórmula ambigua, pero no aducida generalmente (núm. 5) puede referirse tanto al *sacramentum* como a la *sponsio*. Se trata de las siglas, S. N. S. Q. = *si negat sacramento quaerito*. Puede interpretarse como una alusión al juramento (*sponsio*) en caso de negativa.

11. Nos parece un tanto infundada la lectura de las siglas S. Q. como *sacramento quingenario*, en ese caso, mientras las mismas siglas se leen en otro caso, como *sacramento quaerito* (Vid. cita anterior).

atendible en materia de proceso clásico, no puede deducirse la existencia de tal *legis actio*. Por ello, no basta el dudoso significado de estas siglas recogidas por un gramático: bastarían, si poderosísimas razones deducidas del proceso no militasen en contra de la admisión de una *l. a. s. in personam*, como mostraremos seguidamente.

II.—PRUEBAS OBTENIDAS DEL MISMO PROCEDIMIENTO CIVIL.

1.—*Vindicatio* frente a afirmación abstracta de *oportere*.

Gayo, además de clasificar las acciones al comienzo de la parte *de actionibus*, en *actiones in rem* y *actiones in personam* (IV, 1), señala la identidad de las primeras con las *vindicationes*, y de las segundas con las *condictiones* (IV, 5):

Appellantur autem in rem quidem actiones vindicationes, in personam vero actiones, quibus dari fierive oportere intendimus, condictiones.

La referencia a las *vindicationes* se halla de acuerdo con la descripción que Gayo realiza luego (IV, 16) del desarrollo de la *legis actio sacramento in rem*. En ésta, efectivamente, demandante y demandado realizaban una *vindicatio* solemne de la cosa objeto de litigio. Esta *vindicatio* se concretaba en la afirmación de pertenencia de la cosa al reivindicante —no de un derecho de propiedad— en virtud del Derecho quiritario:

Ex iure Quiritium meum esse aio.

Era la afirmación de una *potestas* que tenía mucho, probablemente, de rito antiquísimo (12) en la extraña frase:

12. Vid. H. LEVY BRUHL: *Sur la laïcisation du droit à Rome*, en *Revue internationale des Droits de l'Antiquité*, 4, 1951, pág. 83, ss. Cfr. del mismo, *Le très ancien procès romain*, en *SDHI*, 17, 1952, 1-20; del mismo puede verse últimamente, *Le sacramentum in personam*, en *Studi Arangio Ruiz*, 11, 15-29. La simplificación de ritos de *l. a. sacramento in personam* no deja de ser advertida por Levy Bruhl (*op. cit.*, pág. 17), si bien este autor no duda de la existencia de aquella. Cfr. además P. FREZZA: *Ordalia e legis actio sacramento*, en *Studi Classici e Orientali*, vol. 11, 1953, 63-8.

Ius feci, sicut vindictam imposui.

Cualquiera que sea el sentido de esta afirmación (13) y de los demás actos rituales que las partes debían cumplir en esta *legis actio*, lo cierto es que se trata de un acto complejo, ligado a ritos específicos. ¿Cómo es posible imaginar una manifestación de esta misma *legis actio* en que simplemente se afirme por parte del demandante: *aiō te mihi dare oportere?* Una afirmación así, de tipo abstracto, supone un estadio mucho más avanzado en que el Derecho no necesita ya apoyarse en actos materiales de carácter ritual. A nuestro entender, hay un abismo insalvable entre la presunta manifestación *in personam* de la *legis actio sacramento* y la *vindicatio* transmitida por Gayo, que sería su manifestación *in rem*. No es posible imaginar qué ritos cumplía el acreedor demandante frente al deudor. No cabía un rito material al hacer la afirmación, porque no podía manifestar el acreedor (por ejemplo) que la persona del deudor le pertenecía.

La *vindicatio* que Gayo nos transmite a propósito de la *l. a. s. in rem* conserva el carácter de una antigua afirmación de *potestas* del *paterfamilias* de época anterior a las *legis actiones*. Los ritos y afirmaciones que las partes realizaban estaban vinculados al carácter mágico-religioso del más primitivo Derecho. Es posible, incluso, que la fórmula de Gayo haya sufrido alguna superposición para reflejar el momento de la intervención estatal que parece desprenderse de la frase: *mittite ambo hominem* (14). Aquí el Pretor se colocó como órgano estatal encauzador de la justicia privada. Así se ha transmitido la idea de una antigua *legis actio sacramento*, que, sin duda, no nació como tal. En sus orígenes no pudo ser una *legis actio*, sino una actuación no regulada legalmente y realizada antes ya de la intervención estatal según ritos antiguos. Las *legis*

13. Cfr. sobre esta frase, P. NOAILLES: *Vindicta*, en *Fas et Jus (Etudes de Droit Romain)*, Paris. «Les Belles Lettres», pág. 75 ss. El rito de la *vindicatio* viene a ser, en la concepción de Noailles, una manifestación o nueva creación (recreación) del Derecho cada vez que se realiza. Cfr. además, KASER: *Religione e diritto in Roma arcaica*, en *Annali Seminario Giuridico dell'Università di Catania*, vol. III, 1948-49, pág. 94 ss.

14. Cfr. NOAILLES: *Op. cit.*, pág. 75.

actiones, como afirma Guarino (15), serían ajenas al viejo *ius Quiritium*, porque, habida cuenta de la vinculación a las *leges* que Gayo les atribuye (IV, 11), y su mismo nombre indica, no pudieron haber pertenecido a aquél. Hoy parece claramente admisible que las *leges* fueron, en principio, enteramente ajenas al *ius*. Según Guarino, hasta fines del siglo 1 d. C. no se consideró como jurídico, como *ius*, el ordenamiento constitucional y administrativo de la *res publica*. Sólo por un procedimiento indirecto, la admisión de las *leges publicae*, junto a los *mores*, en el sistema de fuentes del *ius*, se llegó a admitir que formaba también parte de éste lo establecido mediante *leges* (16).

Es discutible, pues, el carácter de *legis actio* de la *vindicatio* que Gayo nos transmite como tal. Es posible que, a partir de una época determinada, se considerase como un medio de *lege agere* en virtud de la intervención del pretor como representante del Estado. En todo caso, es una forma antiquísima, que revela un mecanismo enteramente ajeno a la realización de la justicia encauzada por órganos estatales. No es explicable una forma de esta *legis actio* en que el actor comparezca solamente para afirmar un *oportere* —deber jurídico ya desde las XII Tablas, según J. Paoli (17)— ante un órgano del Estado. Este supone una decidida intervención estatal, en cuanto el Pretor actuaría como receptor de la afirmación junto con el demandado. Ante el Pretor se afirmaría, sin ninguna clase de rito material, la simple existencia del deber: *dare oportere*. Esta simplicidad no puede admitirse al lado de otra forma procesal matizada de ceremonias imprescindibles. Una forma tan simple de actuación judicial pertenece a una época en que el proceso se hallaba enteramente en manos del Estado y éste había reconocido la posibilidad de *lege agere* para reclamar lo que se debía mediante la antigua promesa jurada —*sponsio*— con tal que se probase la

15. *Il diritto e l'azione nella esperienza romana*, en *Studi in onore de Vincenzo Arangio Ruiz*, vol. I. Nápoles, Jovene, 1952. págs. 400 ss.

16. *Op. cit.*, págs. 377-79.

17. J. PAOLI, en *Revue des études latines*, 1937. págs. 326-343.

existencia de ésta (18). El Estado creó así una *legis actio* con la cual convirtió en estrictamente jurídico —es decir laico— el deber religioso que se contraía mediante *sponsio*, sin duda por influjo de un ambiente social elevado en que se admitía ya el fenómeno del *creditum*; el *credere pecuniam* sería ya fenómeno corriente. Con este fin surgió la *legis actio per iudicis arbitrive postulationem*, en la que el demandante podía afirmar ante el Pretor: *ex sponsione te mihi X milia sextertiorum dare oportere aio* (19). Nació *ex lege* el primer vínculo de sustancia jurídica entre acreedor y deudor. Siempre que se podía afirmar un deber de dar —*dare oportere*— frente al deudor, éste se hallaba *obligatus*. Así apareció el primer acto lícito obligante a través del proceso, por imperio de la ley, que facultaba al acreedor para exigir un deber jurídico de prestar de parte del deudor. Deber jurídico en cuanto perteneciente al ordenamiento jurídico y exigible por órganos legalmente establecidos. Es probable que mucho más tardía fuese la simple demanda abstracta que se hacía mediante *legis actio per conditionem*: *Aio te mihi sextertiorum decem milia dare oportere* (20). El carácter abstracto de esta afirmación parece revelar un estadio posterior en la evolución procesal romana. Según Gayo (IV, 20), efectivamente, esta *legis actio* es posterior a la *l. a. sacramento* y a la *l. a. p. i. a. p.*, y no ve claro el motivo de su introducción, ya que las deudas eran reclamables por cualquiera de estas dos *legis actiones* (21). Esto

18. Del carácter del juramento religioso de la *sponsio* primitiva no cabe dudar. Cfr. KASER: *Das altromische ius*, Gotinga, Vandenhoeck-Ruprecht, 1949, págs. 256 ss. Cfr. asimismo, de KASER: *Religione e diritto in Roma arcaica*, en *Annali del Seminario Giuridico*, cit., pág. 92.

19. GAYO, IV, 17 a.

20. GAYO, IV, 17 b.

21. GAYO, IV, 20. Una prueba muy significativa de que las *legis actiones* eran enteramente extrañas ya al pensamiento posterior es el hecho de que no se comprenda la novedad que significó la *legis actio per conditionem*. Para nosotros resulta clara la innovación; significó la posibilidad de una demanda abstracta, sin alusión a la causa, a la *sponsio* correspondiente, como era obligado en la *l. a. per iudicis arbitrive postulationem*. BESELER, en *SZ.* 57, 1937, 30, considera falso el empleo del verbo *desiderare* en este pasaje gayano; cfr. también SCHULZ: *I principii del Diritto romano* (traducción italiana A. Ruiz, Sansoni, Florencia, 1946, págs. 87-88), para quien dicho pasaje puede ser postclásico. Del mismo, vid. *Das «Quere» und die Rationalisierung der römische Wissenschaft*, en *Archives-RIDA*, I, 1952,

nos lleva al análisis de otra cuestión, que choca con la existencia de la *l. a. s. in personam*.

2. Coincidencia en la finalidad de tres *legis actiones*.

Resulta incomprensible la existencia de tres *legis actiones* con objeto coincidente: la reclamación de créditos. Los autores procuran explicar la concurrencia a favor de un presunto acreedor de tres formas procesales de actuación dentro de los límites del *lege agere*, pero no han resaltado debidamente la anomalía que ello significa. ¿Qué motivo hay para que un acreedor disponga de tres medios distintos de acción judicial? En efecto, suele admitirse que los créditos eran exigibles por medio de la *l. a. s. in personam*, de la *l. a. per iudicis arbitrive postulationem* y de la *l. a. per conditionem*. Cada cual tenía su esfera: pero, por ejemplo, una deuda de *certa res* mediando *sponsio*, podía, según la doctrina tradicional, hacerse valer por cualquiera de las tres *legis actiones*. Así Luzzatto (22) hace un esfuerzo para explicar esta coincidencia, pero no halla más motivo esencial para la introducción de la *legis actio per conditionem* al lado de las demás que el carácter abstracto de ésta, mientras la *l. a. per iudicis arbitrive postulationem* era causal y limitada a poquísimas categorías taxativamente determinadas (23). Y es curioso observar que, sin embargo, constituye un enigma el medio de reclamación de los créditos *incertae rei*. Arangio Ruiz

557-69. Que Gayo no comprendiese la finalidad de la *legis actio per conditionem* resulta difícil de admitir, ya que él mismo señala sus características, diciendo que se trata de una verdadera *condictio*, pues el actor hacía una *denuntiatio* al adversario *ad iudicem capiendum* (IV, 18), a los treinta días. Luego dice que dicha *legis actio* fué introducida por la *lex Silia* para una deuda de *certa pecunia* y por la *lex Calpurnia* para *certa res* (IV, 19). Sus peculiaridades son claras. Gayo IV, 20 parece, por ello, una glosa posterior de tono escolástico.

22. *Procedura*, II, cit. págs. 150 ss.

23. Esta característica fundamental que es el carácter causal de la *l. a. per iudicis arbitrive postulationem* no la ve Gayo, que únicamente hace notar respecto a ésta (IV, 17 a.): *itaque sine poena quisque negabat*. Gayo quiere decir, simplemente, que no había opuesta sacramental, pero no puede deducirse del verbo *negare* una implícita alusión a la *l. a. sacramento in personam*, sino a la misma *l. a. per iudicis arbitrive postulationem* en que se preguntaba al demandado: *id postulo aias an neges*.

piensa, como es sabido, que la *l. a. s. in personam* tendría entre sus formalidades una *aestimatio* (24). ¿Por qué se dieron tres posibilidades de reclamar un *certum*?

No se halla una explicación convincente de la coexistencia de tres *legis actiones* en materia de crédito, más que suponiendo inexistente la llamada *l. a. sacramento in personam*. La primera *legis actio* de tipo personal es seguramente la *l. a. per iudicis arbitrive postulationem*, con que se reclamaban las obligaciones nacidas *ex sponsione*. Esta accionabilidad de la *sponsio* significa un gran avance como prueba el mismo procedimiento *per sponsionem* (25), por el cual se procuró convertir en procesos de carácter personal las reclamaciones reales. La *sponsio* debió de ser la forma más frecuente de creación de obligaciones, y acaso la única en sentido técnico. Ello nos hace pensar que la conocida tendencia a identificar *actio* y *obligatio* (26) tenga su explicación en una remota identidad de origen. Es posible, en efecto, que la primera *legis actio* haya sido la que sancionó con carácter laico a la vieja *sponsio-juramento*. El sujeto promitente quedaba *obligatus* a un *dare oport-*

24. Cfr. A. RUIZ, bibliografía sobre el papiro de Antinoe, cit. en n. 2. Además *Istituzioni* 11, Nápoles, Jovene, 1952, pág. 117. Puede verse, sobre *arbitrium liti aestimandae*, BETTI: *Istituzioni*, Padua; Cedam, 1947, pág. 264, con bibliografía en n. 12. LUZZATO: (*Procedura*, cit. II, pág. 135) considera insoluble el problema debido al silencio de las fuentes.

25. Cfr. el desarrollo de este procedimiento en U. ALVAREZ SUÁREZ: *Curso de Derecho Romano*. Fasc. II. *Derecho procesal civil romano*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1950, págs. 239 ss. Vid ahora *Curso*², 1955, 270 ss. Cfr. asimismo, LUZZATO: *Procedura*, cit., vol. III, págs. 56-81. Este autor intenta demostrar que el *agere per sponsionem* pertenece a época *preebucia* y significa la posibilidad de reclamar un *incertum* realizando una *sponsio*, resolviendo así este grave problema. Cfr. del mismo, *Spunti critici in tema di actio in rem per sponsionem*, en *Studi Albertario*, cit.

26. Cfr.: U. ALVAREZ: *Curso* cit., págs. 141 ss. ARANGIO RUIZ: (*Istituzioni* 11, Nápoles, Jovene, 1952, pág. 287) cree que la *obligatio* se presenta en el pensamiento jurídico romano en lucha por obtener su cumplimiento, de ahí la relación entre *obligatio* y *actio*; ej., el título *De obligationibus et actionibus* (D. 44, 7).

ere, que venia a ser un *vinculum iuris*, es decir una *obligatio* (27).

3. Ausencia de *iudicatum*.

Otra dificultad para la admisión de la *l. a. s. in personam* se halla en la ausencia de *iudicatum* propiamente dicho, de sentencia en sentido estricto. El *iudex* en la *l. a. sacramento* se limita a declarar cuál de las dos partes ha pronunciado un *sacramentum iustum* (28). Como observa acertadamente Luzzato (29), no habiendo ni *litis contestatio* en el significado más reciente del término, ni *accipere iudicium*, y dado el carácter voluntario del proceso civil, faltan los presupuestos para que el juez pueda pronunciar una condena que, efectivamente, ningún texto menciona. Ahora bien: si no existía un *iudicatum*, ¿cómo podría realizar la *manus iniectio iudicati* el acreedor cuya deuda no había sido satisfecha durante el ejercicio de la *legis actio*? Si el *iudex* consideraba *ustum* el *sacramentum* del acreedor e *iniustum* el del deudor, ¿cómo se compelia a éste al pago, o en definitiva, cómo se llegaba a la *manus iniectio* si ésta suponía una condena —*iudicatum*— en dinero? El momento característico, de ejecución sobre la persona del deudor, que supone la denominación *l. a. s. in personam* no puede explicarse con arreglo a los trámites de la *l. a. sacramento*. Por el contrario, más bien puede decirse que está en contradicción con estos la actuación *in personam*, no sólo por las dificultades de ejecución antes aludidas, sino también por el discutido testimonio de Gayo, IV, 48, en que parece admitirse una *condemnatio in ipsa re* como existente antiguamente, en otro tiempo: *sicut olim fieri solebat*. Esta afirmación gayana, que ha hecho admitir a algunos una posible *condemnatio in ipsa re* (30), originariamente, no es admitida por otra parte de la

27. Sin que pretendamos entrar ahora en el problema del origen de la *obligatio*, queremos dejar aquí apuntada esta idea que acaso sea utilizable en una revisión de este concepto.

28. Cfr. LUZZATTO: *Procedura*, cit., págs. 119 ss. Vid. también U. ALVAREZ SUÁREZ: *Curso*, cit., págs. 236 ss. Esta opinión suele basarse en dos noticias de Cicerón: *Pro Caec.* 33, 97: *Decemviri... sacramentum nostrum iustum iudicaverunt*; *De domo* 20, 78... *Si decemviri sacramentum in libertatem iniustum iudicassent...*

29. Loc. cit.

30. Asi, A. GIFFARD: *Leçons de Procédure Civile Romaine*, Paris, Domat-Montchrestien, 1932, págs. 41-3 y con amplia literatura. L. WENEGR:

doctrina, basándose en serios argumentos (31). Se argumenta que la *minus iniectio iudicati* no se refiere al objeto de la pretensión sino a la suma de la condena: *quod tu mihi iudicatus est HS X milia*. Se añade que de haberse dado una *condemnatio in ipsa re* no hallaría luego tanta dificultad en afirmarse; se alude a la necesidad de una *litis aestimatio*, incluso cuando el objeto del crédito era una *certa res*, en la *l. a. s. in personam*, etc.

A nuestro juicio, esta oscura cuestión se ilumina un poco si se descarta la existencia de una *l. a. s. in personam*, uno de los elementos que perturban la visión del problema. En efecto, el testimonio de Gayo concuerda con la idea de una *vindicatio* en que ambas partes afirmaban mutuamente que la cosa les pertenecía y se sometían, finalmente, a una apuesta sacramental—sin duda antiguo juramento—y el *iudex* decidía cuál de los *sacramenta* era justo. Y a consecuencia de esta suprema decisión—que en principio llevaría consigo sanción religiosa—la parte que había realizado su *vindicatio* con justicia tendría derecho a quedarse con la cosa, si ya la poseía, o apoderarse de ella en caso contrario. En este sentido la sentencia u opinión del *iudex* hacía terminar el litigio con una decisión que recaía indirectamente *in ipsa re*. Es ésta la única solución admisible según las normas de *l. a. sacramento*. Gayo tendría razón en su afirmación porque sin duda esta *legis actio*—cuyo carácter es muy discutible—tenía como contenido único una *vindicatio*. No se daba en ella una forma *in personam* en la que se afirmare simplemente un *dare oportere* por parte del acreedor frente al deudor. Esta afirmación supone una sociedad bastante avanzada en que el *creditum* era un factor económico que el Estado había tomado en cuenta.

En la controversia en torno al carácter de la *condemnatio* primitiva hay algo de razón por ambas partes. La *condemnatio* pecu-

Istituzioni di Procedura Civile Romana, trad. italiana de Orestano, Milán, Giuffrè, 1938, págs. 137 y ss. (especialmente pág. 138, n. 19). Cfr. asimismo de WENGER: *Zu drei Fragen aus dem römischen Zivilprozessrechte*, I. Zur «*condemnatio pecuniaria*», en *SZ.* 59, 1939, 316 ss.

31. Vid. LUZZATTO: *Procedura* II, cit. págs. 118 ss. Vid. la nutrida bibliografía de WENGER, *Procedura cit.*, pág. 138, n. 19.

niaria no es compatible con la *l. a. sacramento*, pero sí parece haberse dado en las otras dos *legis actiones* declarativas. No es posible explicar de otro modo el carácter de la *manus iniectio iudicati*, forma ejecutiva que parece nacida exclusivamente para condenas pecuniarias, frente a las demás *manus iniectioes*. Por otra parte, no tenemos noticia clara de la *litis aestimatio* ni en la *l. a. sacramento* (condición precisa para la admisión de una condena pecuniaria) ni en ninguna otra *legis actio* (32). En el enigma de la *litis aestimatio* se encierra gran parte del problema de la *condemnatio* primitiva. No obstante, una vía para la solución de éste puede hallarse en la conclusión que acabamos de obtener. Supuesta la inexistencia de una *l. a. s. in personam* cabe admitir una *condemnatio in ipsa re* en la antigua *vindicatio* que hallamos descrita en Gayo bajo la denominación de *legis actio sacramento*.

III. ¿“AGERE IN PERSONAM” EN ÉPOCA ARCAICA?

Pudiera pensarse que el suponer inexistente la *l. a. s. in personam* deja sin explicación el modo de sancionar todo un conjunto de relaciones jurídicas que se suponían reguladas por aquélla, según la doctrina tradicional. Anticipándonos a esta objeción, vamos a exponer unas breves aclaraciones acerca de este extremo.

Suele decirse que la *l. a. s. in personam* constituía la sanción de aquellos créditos que no tenían sanción directa por *manus iniectio* y de los delitos en general.

Es difícil, con arreglo a un sistema de ideas posterior —el que en la época clásica nos proporciona Gayo— reconstruir el sistema procesal de épocas remotas; por ejemplo, el de las XII Tablas.

En dicha época aparecen sancionadas las deudas nacidas *ex sponsione*, con lo cual la *sponsio* (Gayo, IV, 17 a) aparece como primera figura de los que luego se llamarían contratos. Por lo menos, la primera de que tenemos noticia histórica. ¿Por qué esta

32. No obstante, algunos autores afirman su existencia como hemos indicado. Cfr. n. 24. Cfr. asimismo la bibliografía de BERGER, *Encyclopedic Dictionary*, s. v. *litis aestimatio*.

sanción autónoma de la *sponsio* mediante la *legis actio per iudicis arbitrive postulatione* si existía ya la *l. a. s. in personam* como sanción de los créditos? Kaser (33) ha dado una explicación ingeniosa a este respecto. Puesto que el *sacramentum* fué originariamente un juramento y la *sponsio* también lo era, no pareció admisible la superposición de dos juramentos en un mismo procedimiento. Si ello fuese así, ¿cómo se justifica el nacimiento mismo de la *sponsio*-juramento? ¿Por qué el juramento-*sponsio* adquirió relevancia aparte y obtuvo sanción especial en la *l. a. per iudicis arbitrive postulationem*?

Todo parece indicar que la *sponsio* (34) fué la primera promesa entre partes que tuvo sanción laica. De ella nació una *obligatio*, es decir, un *vinculum iuris*, en cuanto el promitente venía forzado a cumplir mediante un procedimiento preestablecido: la *l. a. per iudicis arbitrive postulationem*.

¿Qué otra figura de relación obligatoria, de lo que podíamos denominar derecho de obligaciones, podemos hallar entonces?

En una visión de conjunto del sistema de acciones—del procedimiento civil y penal—podríamos decir que en la época de las XII Tablas, y con anterioridad a éstas, no se nos muestra, fuera de la *sponsio*, ninguna otra relación con naturaleza obligatoria pura. Se reconocen procedimientos y sanciones en las XII Tablas para actos que encierran cierta ilicitud, es decir, actos que tienen un matiz delictivo, composiciones pecuniarias, etc. (35). Incluso el de-

33. KASER, *Das altrömische ius*, cit., pág. 254-255.

34. Sobre la *sponsio* el más autorizado estudio es el de KASER, *op. cit.*, págs. 256 ss., con bibliografía. Cfr. asimismo, BERGER: *Encyclopedic Dictionary*, cit. s. v. *sponsio*.

35. No hacemos una enumeración de sanciones contenidas en las XII Tablas. Cfr. la reconstrucción de éstas en RICCOBONO: *Fontes² (Leges)*, págs. 23 ss. En éstas podemos obtener una idea clara del sistema y ámbito de las sanciones contenidas en las XII Tablas, aparte del problema de si la tendencia arcaizante de Justiniano multiplicó o no las citas de aquéllas en el Digesto. BERGER defendió el carácter no espurio de las alusiones a las XII Tablas en la Compilación; cfr. A. BERGER: *Le XII Tavole e la codificazione giustiniana*, en *Atti Congresso di Diritto Romano*, vol. I. Pavia, 1934, págs. 39 y ss. y en *Studi Riccobono*, vol. I, Palermo, 1936, págs. 587 ss.

pósito aparece visto desde el ángulo penal: condena *in duplum* al depositario infiel (36).

La relación entre estas figuras que llamaríamos delictuales y el *agere in personam* es discutible, como veremos más adelante.

Otros institutos jurídicos que pudieran hacer pensar en una relación de naturaleza obligatoria parecen haber hallado una sanción directa mediante *manus iniectio*, en virtud de la *damnatio* que les acompañaba. Así, el discutido *nexum* y el legado *per damnationem* eran actos acompañados de una *damnatio*—cuyo alcance no conocemos exactamente—, que llevaba consigo la ejecutividad de la *manus injectio* (37).

Pensando con categorías jurídicas posteriores podíamos preguntarnos: ¿no existían más medios de hacer nacer un crédito ni otras figuras que implicasen una relación obligatoria? ¿Cómo se regulaba una relación crediticia sin acudir a la *sponsio* incluso antes de ser ésta reconocida con sanción autónoma?

Las deudas pecuniarias debieron de tener su sanción antes de la *sponsio*—e incluso después hasta la *lex Poetelia Papiria* en casos en que la *sponsio* no se realizaba—en el arcaico instituto denominado *nexum*. Fuera, por tanto, de toda idea de obligación como *vinculum iuris*, más bien en un orden de ideas que hace pensar en la vinculación real, en el ámbito de los derechos reales. Véase como se quiera la naturaleza del *nexum* (38), lo cierto es que en diversos

36. Cfr. *Collatio*, X, VII, 11.

37. La existencia de la *manus iniectio damnati* se basa en Gayo IV, 21 y III, 174 y en las expresiones como la correspondiente al legado *per damnationem*: *heres meus damnas esto dare*. La literatura romanística del siglo pasado, siguiendo a HUSCHKE: (*Über das Recht des Nexum und das alte römische Schuldrecht*, Leipzig, 1846), ha admitido en general la existencia de dicha *manus injectio damnati*. Recientemente NOAILLES: (*Nexum*, en *Revue Historique*, 1940, 205 y ss.), revalorizó el carácter ejecutivo de la *damnatio*. En contra de la *manus injectio damnati* se ha pronunciado recientemente LUZZATTO: *Procedura*, op. cit., págs. 40 ss. Sin embargo, la idea de la *damnatio* no halla más explicación que su ejecutividad mediante *manus injectio*.

38. No puede considerarse enteramente superada la idea de HUSCHKE: *Über das Recht des Nexum* cit., de que el *nexum* fué un contrato de préstamo sancionado por una *manus iniectio* basada en la *damnatio*. Esta tesis no podrá desecharse en tanto no se aclare el contenido y alcance de la *dam-*

fragmentos de las fuentes en que se habla de los *nexi* se nos presenta su situación como un estado de vinculación real de una persona a otra, por deudas, por una promesa a cumplir (39). He aquí un modo de regular, con primitivismo, pero con eficacia, el cumplimiento de algo que se ha prometido. Esta vinculación material—*per aes et libram*—servía para lograr, indirectamente, todas las finalidades que dieran lugar más tarde a las diversas *obligationes ex contractu*. Dicha vinculación real fué un estadio anterior al *vinculum iuris*, en que no puede hablarse de *obligatio*. Entonces no existía ni remotamente la distinción entre el ámbito de los derechos reales y los de crédito. El rito material—*per aes et libram*—tenía quizá un carácter creador de derecho.

La necesidad de un *agere in personam* en la época de las XII Tablas, y anteriormente a ésta, no debió de haberse sentido, en cuanto el pensamiento jurídico se movía bajo otros supuestos vinculados a ritos materiales y a través de medios arcaicos, ajenos a la idea de un *vinculum iuris* (40).

natio. La tesis de Huschke tuvo gran acogida entre los romanistas franceses: Senn, Girard, Cuq. También JOLOWICZ: *Introduction to roman law*², Cambridge, University Press, 1939, pág. 169. La tesis de MITTEIS (SZ. 22, 1901, 96-125 y 25, 1904, 282-83), que conmovió a la doctrina tradicional, tiene, ciertamente, un punto firme: la constatación de que los *nexi* eran deudores en situación de rehenes. Sobre las huellas de Mitteis, con variantes, pueden citarse: SCHLOSSMANN: *Altrömisches Schuldrecht und Schuldverfahren*, Leipzig, 1904; LENEL, SZ. 23, 1902, 84-101; HUVELIN, en *Daremberg Saglio s. v. nexum*. El más completo estudio reciente es el de KASER: *Das altrömische ius*, cit., pág. 232 y ss. que afirma la ejecutividad del *nexum* y su relación con el préstamo pecuniario y los orígenes de la *obligatio*. Cfr. la nutrida bibliografía sobre el tema en BERGER: *Dictionary. cit. s. v. nexum*. Además, IMBERT: *Fides et nexum*, en *Studi in onore Arangio Ruiz*, Jovene, Nápoles, 1953, vol. 1, 339-63; SCHÖNBAUER: *Mancipium und nexum*, en *IURA*, 1, 1950, 300-305; LÜBTOW: *Zum Nexumproblem*, en *SZ.*, 67, 1950, 112-61. Cfr. además WESTRUP: *Notes sur la sponsio et le nexum dans l'ancien Droit romain* Copenhague, 1947. Ultimamente, C. GIOFFREDI, *Diritto e processo nelle antiche forme giuridiche romane*, Roma, Apollinaris, 1955, págs. 198 ss.

39. Cfr. las noticias de LIVIO, VIII, 28: *pecuniae creditae bona debitoris non corpus obnoxium esset*.

40. De ahí que no consideremos convincente la hipótesis de AMBROSINO (La «legis actio sacramento in personam» e la protezione giuridica dei rapporti fiduciari, en *Studi Arangio Ruiz*, II, págs. 251-268), según la cual en la *mancipatio fiduciaria* el *mancipio dans* podía lograr la *remancipatio*

Las que más tarde se denominaron *obligationes ex contractu* son creación sin duda posterior, históricamente sucesiva, a partir de la *sponsio*. Pero si no se nos presenta como una necesidad *ab antiquo* el *agere in personam* en el campo de las *obligationes ex contractu* ¿puede admitirse en las que denominaríamos *obligationes ex delicto*. En otros términos, las reclamaciones nacidas del núcleo de actos ilícitos ya sancionados en la época de las XII Tablas, ¿tendrían su sustanciación mediante una *l. a. s. in personam*? Corrientemente, la doctrina admite esta posibilidad sin reparar debidamente en las dificultades que este punto encierra. El hecho de que el sistema de obligaciones que Gayo nos transmite nos presente la bipartición de las mismas en contractuales y delictuales como una idea básica —Gayo, III, 88: *omnis enim obligatio vel ex contractu nascitur vel ex delicto*— influyó notablemente en la equiparación de *delictum* y *contractus* respecto al *agere in personam* (41). En realidad, dicha equiparación es un punto de llegada. Investigaciones de los últimos años, cuyas conclusiones, en líneas generales, creemos muy aceptables, han puesto de manifiesto el carácter tardío de la *obligatio ex delicto* (42). Aparte de razones históricas,

invocando un *oportere*. El autor supone a éste nacido de la *nuncupatio*, idea que no puede deducirse de las fuentes. La hipótesis de Ambrosino implica una anticipación de ideas clásicas a épocas arcaicas en las que el alcance de la *nuncupatio* se encierra en la misteriosa norma ... *uti lingua nuncupasset ita ius esto* (TAB. VI).

41. Cfr. Gayo, IV, 2.

42. Desde que BETTI ha aprobado con suficientes argumentos la posterioridad de la *obligatio ex delicto*, respecto a la nacida *ex contractu* (Cfr. *La struttura dell'obbligazione romana e il problema della sua genesi*, en *Annuario Università di Camerino*, 1918-9, y *Le fonti d'obbligazione e i problemi storici della loro classificazione*, en *Archivio Giuridico*, vol. 93, fasc. 2, 1925), la *obligatio ex delicto* sufrió la más fuerte crítica por obra de DE VISSCHER, que la considera creación tardía (cfr. *Les origines de l'obligation ex delicto*, en *Revue Historique de Droit français*, 1928, 335-386; *Études de Droit Romain*, Sirey, Paris, 1931, pág. 257 y ss.). Más radicalmente, LAVAGGI (*Injuria e obligatio ex delicto*, SDHI, 13-4 (1947-8), 141-98, considera a la *obligatio ex delicto* mera creación de sistemática desafortunada. En contra de la doctrina tradicional de la prioridad de la *obligatio ex delicto*, cfr. ARANGIO RUIZ, *Istituzioni*¹¹, 287. ss.; asimismo,

deducidas de la misma sistemática de las fuentes romanas, un poderoso argumento milita en contra de la idea de ver en el *delictum* —en el acto ilícito, en general— una fuente de *obligatio* desde antiguo. La razón es ésta: Puesto que consta la existencia de la llamada composición pecuniaria —las XII Tablas señalan tipos de ésta— como una facultad del reo para eximirse de la ley inexorable del talión, ¿cómo puede admitirse que dicha composición pase a convertirse, en breve lapso de tiempo, de facultad otorgada al culpable —casi un derecho de rescate— en deber u obligación de éste respecto al ofendido? Que esta fué la evolución histórica es evidente, pero las etapas de la misma no están claras ni habrán sido rápidas. De Visscher supone que la obligación de componer surgió cuando el Estado se interpuso entre el ofensor y la víctima del delito obligando a componer (43). Cuando esta necesidad de componer se hacía valer en juicio, después de la *litis contestatio*, la obligación nacida de delito se regulaba lo mismo que la surgida *ex contractu*. De ahí que la doctrina, hacia el siglo I o II d. C., haya admitido que el deber del demandado corresponda a una obligación anterior nacida *ex delicto*. Lavaggi es más radical que De Visscher y supone que la composición pecuniaria se consideró pena de carácter aflictivo de la misma naturaleza que las penas corporales. La responsabilidad por delito privado tiene siempre carácter penal, y la *obligatio ex delicto* es, en el pensamiento de Lavaggi, simple categoría de escuela, una tentativa infeliz de sistematización (44).

DE FRANCISCI (*Storia del Dir. romano*, vol. I. Giuffré, Milán, 1943, página 386, núm. 1) mostró pronta adhesión a la tesis de Betti. En la misma línea de pensamiento, cfr. SEGRÉ, en *Studi Bonfante*, III, 501-617; SIBER, *Römisches Privatrecht*, vol. II, 223. La idea de Betti fué expuesta anteriormente por VON MELTZL (*Die Obligation im Zeichen des Delicts*, Kolozsvár, Hungría, 1909). Este trabajo del entonces *Privatdozent* húngaro está repleto de brillantes sugerencias, como otros del autor en materia de obligaciones. Una posición ecléctica, que pretende superar el problema, es la recientemente sostenida por VOCI, *Istituzioni di Diritto romano*³, Giuffré, Milán, 1954, para quien el concepto de *obligatio ex delicto* se remonta a la Jurisprudencia republicana (*op. cit.* pág. 309, núm. 8), y la discusión respecto a la prioridad no la estima correcta en cuanto se halla viciada de errores metodológicos (*op. cit.* pág. 303, núm. 13). Voci parte del prejuicio de ver la *obligatio* como débito y responsabilidad.

43. Cfr. *Etudes*, cit. pág. 301.

44. Cfr. *Injuria e obligatio ex delicto*, *op. cit.* pág. 165 y ss.

La interrogante que la transposición de ideas aludida lleva implícita no se halla resuelta. Para nosotros resulta evidente que no puede equipararse la vinculación nacida de actos lícitos (diríamos *ex contractu*) con la nacida de actos ilícitos (*ex delicto*) en los primeros estadios del pensamiento jurídico romano, y, en consecuencia, no son equiparables inicialmente *obligaciones ex delicto* y *ex contractu*.

Toda una gran evolución que va de la venganza privada a la *actio poenalis* está detrás de las que Gayo denomina *obligaciones ex delicto*; en dicha evolución hay todavía mucho por estudiar.

Expresión concreta y máxima de estas dificultades es la de adecuar la reclamación *ex delicto* al tipo de fórmula del *agere in personam* tal como se nos transmite en las fuentes. Sabemos por el mismo Gayo que la fórmula del *furtum* (IV, 37) se refería a un *damnum decidi oportere*. ¿Cómo conciliar el *damnum decidere* con el *dari oportere* del *agere in personam*? A nuestro modo de ver, en este punto se concretan todas las dificultades que nacen al intentar equiparar la responsabilidad nacida de actos ilícitos —desde época antigua— con la que da lugar a un *agere in personam*. Gayo mismo distingue claramente (IV, 45) tres tipos de *intentio* así concebidas: *nostrum esse aliquid ex iure Quiritium aut nobis dare oportere aut pro fure damnum decidi oportere*.

No se puede suponer idéntico medio procesal originario para dos afirmaciones distintas; una referida al *damnum decidere* y otra referida a un *dari oportere*. Kaser (45) intenta superar esta dificultad admitiendo la posibilidad de una expresión amplia y compleja en la *legis actio sacramento in personam: damnum decidere dare oportere*. Pero esta hipótesis no halla apoyo alguno en las fuentes y, por otra parte, da por supuesta la idea de que el delito engendraba un deber —*oportere*— del demandado u ofensor, situación que fué el punto de llegada de una evolución, como hemos visto. No se ha precisado toda la trayectoria, pero sí es evidente que en la época de las XII Tablas el *pactum* era una vía de salida, un sustitutivo para evitar el talión: Tab. VIII, 2:

45. *Das altrömische ius*, cit. pág. 189.

Si membrum rupsit, ni cum eo pacit, talio esto.

En esta época la compensación pecuniaria está lejos de ser un deber del ofensor. No puede el ofendido entablar una acción afirmando un deber (*oportere*) concretando en el *damnum decidere*, salvo que medie *sponsio*.

En conclusión, no parece admisible el suponer, por lo menos para la época de las XII Tablas, una vía procesal idéntica para una deuda y para un acto ilícito. No es posible cohonestar el *damnum decidi oportere* con el *dari oportere* (46). La doctrina no parece haber reparado especialmente en esta dificultad, quizá por el hecho de haber admitido literalmente la información de Gayo (contradicha en sus mismas Instituciones), según la cual las *legis actiones* fueron cinco. Noailles (47), intentando probar que la *manus in iectio* que se realizaba en caso de *in ius vocatio* era una *legis actio* autónoma, ha criticado acertadamente el elenco gayano. Y este es, en efecto, un punto digno de especial atención. Que las *legis actiones* fueron más de cinco se deduce claramente de la lectura de las Instituciones. Allí se nos habla de una *legis actio de vitibus succisis* (IV, 11) y se califica a la *in iure cessio* como *legis actio* (48). ¿Qué venían a ser, pues, las denominadas *legis actiones*? Gayo (V, 11) parece decir que era una forma ritual de procedimiento que se acomodaba a las palabras prescritas en las leyes. Las *legis actiones* no fueron, pues, únicamente las que Gayo nos transmite; las posibilidades de *lege agere* no se limitaron a cinco, y es admisible el suponer que las diversas sanciones señaladas desde las XII Tablas para actos ilícitos tenían una tramitación específica, ritualizada en cada caso. Comoquiera que sea, no parece aceptable el subsumir los actos ilícitos bajo hipótesis de *agere in personam*.

46. La expresión *damnum decidere* existía ya en la época de las XII Tablas. Tab. XII, 3... *duplione damnum decidito*.

47. *Fas et Jus (Etudes de Droit Romain)*, op. cit. pág. 178 y ss.

48. Gayo, II, 24, después de exponer los ritos de la *in iure cessio*, afirma: *idque legis actio vocatur*. Asimismo, en Gayo, III, 154 b, aparece mencionada otra *legis actio*: *Alii quoque qui volebant eandem habere societatem poterant id consequi apud praetorem certa legis actione*. Cfr. NOAILLES, loc. cit., para otros casos. Se dudaba, en cambio, si la *pignoris capio* era una *legis actio* (Gayo, IV, 29).

CONCLUSIONES

Como resultado de nuestro estudio, creemos posible el emitir, modestamente, la siguiente hipótesis:

a) La *legis actio sacramento in personam*, tal como la concibe la doctrina romanística actual, no parece admisible y cabe dudar de su existencia histórica. La idea de un *agere in personam* resulta difícilmente conciliable con el arcaico procedimiento del *sacramentum*.

b) La bipartición *agere in rem-agere in personam* refleja un pensamiento clásico de distinción de las acciones en el ámbito del procedimiento *per formulas* según se desprende de Gayo, IV, 16. El *agere in personam* tenía unos caracteres perfectamente definidos, según Gayo (IV, 2; IV, 4; IV, 86-7) reiteradamente señala; consistían éstos en la afirmación de un *dare facere oportere* y resultan incompatibles con la *vindicatio* de ritos arcaicos que Gayo nos transmite (IV, 16).

c) La descripción que Gayo hace de la *legis actio sacramento in rem* (IV, 16) probablemente responde a la que se realizaba ante el tribunal de los *centumviri*, única supervivencia histórica del viejo procedimiento de que Gayo pudo tener información completa. Ante este tribunal debió de existir una posibilidad de *agere in rem per sponsionem* muy especial. Quizá la *summa sacramenti* se transformó en *summa sponsionis* por la *lex Crepereia*. Es muy probable, incluso, que el *agere in rem per sponsionem* haya surgido ante el tribunal de los *centumviri* para aligerar las formalidades de la vieja *legis actio sacramento in rem*; sobre todo para obviar el inconveniente del *sacramentum* transformándolo en puente de paso hacia una reclamación *in personam* que viniese a facilitar los trámites de la *legis actio* y a lograr la solución, de modo indirecto, de las *vindicaciones* que se ventilaban ante los *centumviri*.

Pablo FUENTESECA

EN TORNO A LA NO REINTEGRACION IURE POSTLIMINII DEL MATRIMONIO ROMANO

La estructura jurídica del matrimonio romano no era, hasta hace pocos años, un tema que suscitase vacilaciones o controversias. La doctrina, que arranca de Manenti¹ y cobra luego desarrollo en Scialoja² y Bonfante³, ha sido comúnmente aceptada por los romanistas hasta tanto los nuevos estudios sobre el matrimonio romano han puesto a la vista los puntos débiles de aquella construcción. En síntesis, la interpretación que podemos llamar tradicional veía en el matrimonio romano—al menos durante la época clásica—dos elementos esenciales: uno, de carácter espiritual, y el otro, de carácter material. De un lado, la recíproca intención de permanecer como tales marido y mujer; de otro, la convivencia efectiva de ambos cónyuges. Si alguno de tales elementos faltaba—se decía—el matrimonio dejaba de existir. Así configurado el matrimonio romano, presentaba un notable paralelismo con la *possessio*, ya que también ésta requiere, para su existencia, un elemento espiritual (*animus rem sibi habendi*) y otro de carácter material (*corpus*). Hasta tal punto se acentuaron los nexos doctrinales entre *possessio* y matrimonio, que no es desacertado calificar tal interpretación como teoría posesoria del matrimonio romano. La análoga suerte sufrida por posesión y matrimonio en los casos de *captivitas* parecía confirmar la señalada semejanza. En efecto, la institución del *postliminium* no se aplica aquí; de tal manera, que si el prisionero regresa ni recobra la posesión ni recobra el estado matrimonial.

1. *Della inopponibilità delle condizioni ai negozi giuridici ed in specie delle condizioni apposte al matrimonio*, Siena. 1888.

2. *Corso di Istit. di diritto romano*, 1911-1912, Roma, 1934. páginas 277 y ss.

3. *Corso di diritto romano*, I, Roma, 1925, págs. 187 y ss.

Que la confianza en la exactitud de tal teoría se haya debilitado últimamente es mérito, en especial, de los conocidos estudios de Volterra⁴ y R. Orestano⁵. Ambos romanistas han insistido en la falta de fundamento de una configuración del matrimonio romano que parta de la necesidad de los dos elementos aludidos, y han afirmado el carácter no esencial de la convivencia⁶. No es nuestro propósito repetir aquí los argumentos de una crítica que se presenta bien fundada y que es generalmente conocida. Parece, sin embargo, oportuno recordar, siquiera someramente, los principales obstáculos que se oponen a una interpretación posesoria del matrimonio romano.

En primer lugar, y como se ha hecho notar expresamente, no encontramos en las fuentes la afirmación de que el matrimonio se disuelva al faltar la convivencia, ni existen datos para creer que tal regla haya tenido vigor. Es más, la convivencia ni siquiera se presenta como esencial para iniciar válidamente el matrimonio, y así resulta, entre otras pruebas, de la admisión de las *nuptiae* entre ausentes⁷. La esencialidad, en el Derecho clásico, de la *deductio in domum mariti*, tal y como pretende Levy⁸, no encuentra suficiente base en los textos, y más verosímil parece que nos hallemos ante una ceremonia frecuente, pero no imprescindible⁹. De otra parte, las fuentes contienen

4. *La conception du mariage d'après les juristes romains*, Padua, 1940. [Una reciente recapitulación de sus estudios puede verse ahora en RIDA, II (3.ª serie), 1955].

5. *La struttura giuridica del matrimonio romano dal diritto classico al diritto giustiniano*, Milán, 1951 (publicado previamente en el «Bullettino dell'Istit. di diritto rom.», vol. 47, 1940, 48, 1941 y 57, 16 nuova serie). La obra no está aún concluida.

6. También en el sentido de negar la necesidad de la convivencia pueden citarse los trabajos de SCHWIND: *Probleme des roem. Eherechts* en *Scritti beatif. Ferrini* IV, págs. 131 y ss., y RASI: *Consensus facit nuptias*, Milán, 1946. Sin embargo, RASI pretende basar el matrimonio romano exclusivamente en el *consensus* inicial de las partes retornando así a las teorías contractualistas. Cfr. la recensión de MOSTAZA en AHDE, XVIII, págs. 902-910 y la de VOLTERRA en «Riv. ital. per le scienze giur.», 1947, págs. 399 y ss.

7. Vid. ORESTANO: *Op. cit.*, pág. 85 y ss. y págs. 149 y ss.

8. *Der Hergang der roem. Ehescheidung*, Weimar, 1925.

9. Vid. VOLTERRA: *Op. cit.*, págs. 46 y ss., y ORESTANO: *Op. cit.*, páginas 162 y ss.; cfr. SCHULZ: *Classical Roman Law*, Oxford, 1951, pág. III.

claras afirmaciones en el sentido de presentar el mutuo *consensus* como el único elemento absolutamente esencial para la constitución y permanencia del matrimonio. La excesiva suspicacia de la crítica interpolacionística quitó valor a textos tan expresivos como los dos célebres pasajes de Ulpiano, en que se mantiene la exclusiva relevancia de la *affectio maritalis*¹⁰.

En conjunto, los argumentos aducidos para rechazar la construcción del matrimonio romano clásico sobre la doble base de la convivencia y el *consensus* resultan convincentes¹¹, y, en consecuencia, puede tenerse por cierto que el único elemento esencial está representado por el consentimiento (*affectio maritalis, consensus, mens coentium*). Dado el presupuesto necesario del *conubium*, podrá decirse que hay matrimonio en cuanto se manifieste la voluntad efectiva y continua de establecer una relación conyugal, lo cual significa la creación de por vida de una sociedad doméstica con sus naturales derivaciones: procreación y educación de los hijos y protección y auxilio mutuo por parte de los cónyuges. La voluntad ha de tender a ese fin, lo que no implica que de hecho no puede cesar. «Dire que la volonté des conjoints est la volonté d'établir une union pour toute la durée de l'existence ne signifie pas que cette volonté doive être éternelle ni qu'elle empêche le divorce qui consiste, nous le repetons, dans la cessation de la volonté des conjoints d'être unis en ma-

10. D. 24, 1, 32, 13: *...non enim coitus matrimonium facit, sed maritalis affectio*. D. 35, 1, 15 (D. 50, 17, 30): *...nuptias enim non concubitus, sed consensus facit*. Cfr. VOLTERRA: *Op. cit.*, pág. 46, 49 y ss.

11. Para una contemplación detenida de las razones que mueven a desechar la convivencia como factor esencial, nos remitimos de nuevo a las referidas obras de VOLTERRA y ORESTANO. Es de notar cómo el arraigo que había cobrado entre los romanistas la teoría posesoria del matrimonio ha frenado el paso a las nuevas concepciones. Vid., sin embargo, entre otros, GAUDEMET, recensión a ORESTANO: *Op. cit.* en IURA, IV, 1953, páginas 351-356 y las recensiones de KASER, en SDHI, 18, 1952 y de AMELOTTI en *Studi Senesi*, 65, 1953, págs. 391 y ss. a la misma obra: SCHULZ: *Op. cit.* págs. 110 y ss.; VOCI: *Istituzioni di diritto rom.* (4.ª ed.), 1954, pág. 467; DI MARZO: *Istit. di dir. rom.* (4.ª ed.), Milán, 1945; BIONDI: *Istit. di dir. rom.* (2.ª ed.), Milán, 1952, pág. 551; J. IGLESIAS: *Instituciones de Derecho romano* (2.ª ed.), Barcelona, 1953, II, págs. 213-214. Los dos últimos, y también SCHULZ, admiten la prevalencia del elemento voluntario sobre el material, lo que es tanto como negar la esencialidad jurídica de éste.

riage. Cela signifie tout simplement que, jusqu'au moment où cette volonté persiste, pour qu'on lui reconnaisse l'effet juridique de constituer le mariage, il faut qu'elle ait pour objet l'établissement d'une union durable»¹².

A esta visión del matrimonio, gravitando exclusivamente sobre el elemento espiritual de la voluntad, parecía oponerse, en cierto modo, el hecho indudable de la extinción del estado conyugal en los casos de *captivitas*. Para los mantenedores de la naturaleza posesoria del matrimonio romano ello era prueba clara de la absoluta necesidad de la convivencia efectiva. Al faltar ésta, el matrimonio dejaba de existir, aun cuando el elemento voluntario persistiese, y, al igual que ocurría con la *possessio*, la reconstitución no se operaba a través del *postliminium*¹³. Se llegaba incluso a afirmar que en los casos de *captivitas* de ambos cónyuges, dado que la convivencia continuaba, el matrimonio no podía considerarse disuelto¹⁴.

Negar en este aspecto concreto de la *captivitas* el paralelismo entre posesión y matrimonio parece sumamente difícil, y, sin embargo, no han faltado intentos de llegar a una explicación, sin recurrir a la analogía jurídica de ambas situaciones. A este respecto, debemos recordar los esfuerzos de Orestano en este sentido¹⁵. El tema es interesante y, a nuestro juicio, merece una especial atención, ya que la interpretación que se dé al hecho de la inoperancia del *postliminium* está relacionada con el problema de la configuración jurídica del matrimonio.

Que en el Derecho clásico la *captivitas* de uno de los cónyuges provoca la disolución del matrimonio es un hecho que no ofrece duda alguna. En las fuentes encontramos la afirmación expresa:

D. 24.2.1 (PAULUS, libro trigesimo quinto ad edictum): Dirimitur matrimonium divortio morte captivitate vel alia contingente servitute utrius eorum.

12. VOLTERRA: *Op. cit.*, pág. 35.

13. Vid., por ejemplo, ALBERTARIO: *Studi di diritto rom.*, I, pág. 216.

14. Así GIRARD: *Manuel element. de droit rom.*, 8.^a ed., París, 1929, página 174.

15. Vid. *op. cit.*, págs. 115-149. Cfr. también RASI: *Op. cit.*, págs. 107 y ss.

D. 49.15.12.4 (TRIPHONINUS, libro cuarto disputationum): Sed captivi uxor, tametsi maxime velit et in domo eius sit. non tamen in matrimonio est¹⁶.

Respecto de otros textos en que parece desvirtuarse el principio de la disolución (así el fragmento de Juliano en D. 24.2.6) es opinión generalizada que reflejan las nuevas normas justinianas sobre la materia¹⁷.

Ahora bien, ¿por qué la *captivitas* de uno de los cónyuges provoca la disolución del matrimonio? Orestano no duda en desechar la interrupción de la convivencia como razón de la ruptura del vínculo matrimonial, y tiende a centrar el motivo de la disolución en la *capitis deminutio* sufrida por el *captivus*¹⁸. A su juicio, ello resulta de las fuentes a través de las

16. SOLAZZI: (*Il concetto dell'ius postliminii*, en *Scritti beatificazione Ferrini II*, págs. 350 y ss.), pretende que las palabras *maxime velit et* constituyen una glosa. Parece también admitirlo KRELLER: *Die Ehe des roemischen Kriegsgefangenen*, en *Juristischen Blätter* 70, 1948, pág. 284, nota 10. Que haya habido retoques no es imposible, pero ello no debe preocuparnos demasiado. En todo caso se pretendía rechazar la idea de una permanencia del matrimonio aun en el supuesto de un empeño decidido de la mujer en salvaguardar el *honor matrimonii*. El propio Trifonino o el autor de la hipotética redacción posterior, exponían sin demasiado rigor técnico lo que pudiéramos llamar el caso límite: una mujer que no sólo expresa su voluntad de continuar como *uxor*, sino que además sigue viviendo en la casa marital. Jurídicamente la referencia a la voluntad hubiera sido suficiente, pero socialmente el hecho de seguir habitando la casa del marido (o, con exactitud, del ex-marido), tenía, como es lógico, una gran significación. De ahí la especial mención *et in domo eius sit* que, sin embargo, desde el punto de vista estrictamente jurídico es superflua toda vez que se ha aludido ya a la voluntad. Si como quiere Solazzi, esta alusión a la voluntad no debe atribuirse a Trifonino, habría de pensarse que éste se limitó a señalar el hecho que con más relevancia acusaba la existencia de la *affectio maritalis* de la mujer estando el marido ausente, es decir, la permanencia en la casa marital. En esta última hipótesis la glosa posterior no hizo más que recalcar la afirmación de Trifonino.

17. Vid. BONFANTE: *Corso* cit., pág. 241; cfr. DI MARZO: *Dirimitur matrimonium captivitate*, en *Studi Solazzi*, págs. 1-5. Concretamente, respecto de D. 24.2.6, vid. las interesantes consideraciones de KRELLER: *Die Ehe* cit., pág. 285.

18. La cuestión de si la *captivitas* implica una *capitis deminutio* no está libre de controversia. El hecho de que el prisionero sea rara vez calificado

hipótesis de cautividad de ambos cónyuges—en que la convivencia continúa—y también de los casos de captura *a piratis aut latronibus*, en que como la *capitis deminutio* no se produce, el matrimonio subsiste a pesar de la falta de convivencia. Las consecuencias que en orden al matrimonio acarrea la circunstancia de que marido y mujer sean hechos prisioneros conjuntamente es punto debatido por la doctrina. Se ha sostenido que la relación matrimonial se estimaba subsistente durante la cautividad en tanto que la convivencia continuase. Otros autores mantienen que el matrimonio se disuelve al igual que cuando es sólo uno de los cónyuges el *captivus*, si bien en los casos de prisión conjunta tiene aplicación el *postliminium*. Por último, hay quien estima que tampoco en esos casos llegó a aplicarse el *postliminium*, lo cual vendría a confirmar el escaso papel jugado por la convivencia ¹⁹.

Un fragmento de Marciano y una constitución de Severo y Antonio son la base textual más importante a este propósito ^{19 bis}.

D. 49.15.25 (MARCIANUS, libro cuarto decimo institutionum):
 Divi Severus et Antoninus rescripserunt, si uxor cum marito ab hostibus capta fuerit et ibidem ex marito enixa sit: si reversi fuerint, iustos esse et parentes et liberos et filium in potestate patris, quemadmodum iure postliminii reversus sit: quod si cum matre sola revertatur, quasi sine marito natus, spurius habebitur.

C. 8.50(51) 1 (IMP. SEVERUS ET ANTONINUS AA. Ovinio):
 Ex duobus captivis Sarmatia nata patris originem ita secuta videtur, si ambo parentes in civitatem nostram redissent, quamquam enim iure proprio postliminium habere non possit quae capta non est, tamen parentum restitutio reddet patri filiam.

como *capite deminutus* en las fuentes jurídicas clásicas ha llevado a pensar en una falta de relación entre cautividad y *capitis deminutio*; vid., por ejemplo, GIOFFREDI: *Sul. ius postliminii*, en SDHI, 16 (1950), págs. 31 y ss. Cfr. las acertadas observaciones de AMIRANTE: *Captivitas e postliminium*, Nápoles, 1950, págs. 25 y ss.

¹⁹. Vid. referencias bibliográficas en ORESTANO: *Op. cit.*, pág. 121, notas 337 y 339.

^{19 bis}. Estimamos que ambos textos son sustancialmente genuinos. Vid., sin embargo, los reparos, acaso excesivos de KRELLER: *Die Ehe* cit., págs. 285 y 286.

Qui cum ab hostibus interemptus sit, matris dumtaxat conditionem, quae secum filiam duxit, videtur necessario secuta. nam fictio legis Corneliae, quae legitimos apud hostes defuncto constituit heredes, ad eam quae illic suscepta est non pertinet, cum eo tempore quo captus est diem suum pater obisse existimetur²⁰.

De la contemplación de estos textos no parece posible, en efecto, deducir que el Derecho clásico mantuviese una especial aplicación del *postliminium* para el caso de la cautividad conjunta. El problema que tiende a resolver la constitución de Severo y Antonino es el de la extraña situación en que se encuentra la hija concebida y nacida en cautividad de los padres. La jurisprudencia clásica no debió interesarse nunca por la cuestión de si el matrimonio se reconstituía o no *iure postliminii* supuesto el regreso de ambos cónyuges, ya que la continuación de la vida matrimonial caía dentro del arbitrio de éstos, y no es, por tanto, pensable una intromisión del Derecho a todas luces innecesaria²¹. Sin embargo, en el caso enfocado por la constitución de Severo y Antonino surgían dificultades en orden a la filiación, pues, aún suponiéndose reanudada la vida matrimonial, la hija no había sido habida dentro de matrimonio. La constitución implica una intervención necesaria, pues la simple voluntad de los padres no es suficiente para convertir directamente en legítima a esa hija concebida y nacida en cautividad. Mediante una extensión un poco forzada de *postliminium*, la legitimidad se consigue siempre y cuando se verifique el retorno de los padres, pero no se trata de una extensión que parta de una supuesta reintegración *iure postliminii* del matrimonio. La *restitutio parentum* de que habla la constitución no encierra necesariamente la idea del *postliminium*, y tampoco de las palabras de Marciano puede deducirse nada en este sentido²². No hay, pues, razón suficiente para creer en una excep-

20. Alusiones a este rescripto existen en otros fragmentos del Digesto. Fuera del aludido texto de Marciano, vid también D. 38.17.1.3 (ULPIANUS, libro duodecimo ad Sabinum) y D. 49.15.9 (ULP., lib. quarto ad legem Iuliam et Papiam).

21. Vid. *infra*, pág. 578.

22. Vid. PEROZZI: *Istituzioni di diritto rom.*, Roma, 1982, I, pág. 361, nota 2, y las acertadas observaciones de ORESTANO: *Op. cit.*, págs. 120 y ss.

cional aplicación del *postliminium* al matrimonio en el supuesto de cautividad y retorno conjuntos de ambos cónyuges.

Pero aunque aceptemos que no es la falta de convivencia, sino la *capitis deminutio* que implica la *captivitas*, la que provoca la disolución del matrimonio²³, queda por explicar por qué el regreso del cónyuge prisionero no hace entrar en juego el *postliminium* a efectos de una reintegración del estado matrimonial. Y es en este punto donde resulta más difícil seguir a Orestano²⁴, quien toma como base de partida la existencia de dos tipos de relaciones jurídicas: aquéllas que se extinguen definitivamente con la *captivitas* y aquellas otras que se limitan a entrar en un estado de pendencia que perdura hasta la muerte o el retorno del cautivo. El matrimonio se situaría entre las primeras, con lo que su reintegración *iure postliminii* se hacía imposible («il rapporto si era estinto al momento de la caduta in prigionia di uno dei coniugi»). Las relaciones jurídicas susceptibles de entrar en estado de pendencia a través de las *spes postliminii* son aquéllas que pueden subsistir con independencia de su titular, mientras que las que se extinguen definitivamente son las que requieren una voluntad continuada del sujeto para su permanencia. Junto con el matrimonio pertenecería también a esta última clase de relaciones jurídicas la *societas*, en cuanto que también necesita para su subsistencia una voluntad continuada de parte de los socios^{24 bis}. En consecuencia, según tal razonamiento, no habría por qué creer en un paralelismo matrimonio—posesión y partir de ahí para justificar la no aplicación del *postliminium*.

23. Fuera de ORESTANO, aceptan también la *capitis deminutio* como causa de la disolución, entre otros, VOLTERRA: *Op. cit.*, pág. 64, y AMIRANTE: *Op. cit.*, pág. 150 («Il motivo dello scioglimento del matrimonio è chiaro, benchè taciuto dai giuristi: la *capitis deminutio* conseguente alla *captivitas* di uno dei coniugi»)

24. *Op. cit.*, págs. 139 y ss.

24 bis. Sobre la extinción de la sociedad por *capitis deminutio* del socio, vid. ARANGIO-RUIZ: *La società in diritto romano*, Nápoles, 1950, págs. 163 y ss. Las discordancias que presentan las fuentes pueden ser atribuidas a las dudas que suscitaban los casos de *capitis deminutio minima* y aun *media*. Tratándose de *c. d. maxima* la extinción debió admitirse en todo caso. Así lo estima SOLAZZI: *Op. cit.*, pág. 350, para el cual también debe aceptarse la inaplicabilidad del *postliminium*, mereciendo a este respecto igual tratamiento el matrimonio, la sociedad, el testamento y el mandato.

Pero cabe preguntar, ¿está esta explicación sólidamente apoyada en las fuentes y, en especial, es concorde con lo que sabemos acerca del *postliminium*? Nuestra información sobre este vetusto instituto no es todq lo completa que hubiera sido de desear a pesar de los numerosos estudios que se han dedicado al tema ²⁵. Si hemos de creer a Amirante ²⁶, originariamente el *postliminium* se aplica sólo al hombre (libre o esclavo) y con independencia de que la ausencia se haya producido o no por causa de guerra. Más tarde se extiende su aplicación a determinadas cosas que se presentan como de interés nacional ²⁷ y también aparece la distinción entre *postliminium in bello* y *postliminium in pace* ²⁸. De otra parte, y según la opinión más generalizada, al *postliminium* arcaico le es extraño el efecto de la pendencia de derechos ²⁹, y solamente con posterioridad a la *lex Cornelia de captivis* (82-79 a. de C.) surgirá entre los juristas la idea de pendencia ³⁰. Hasta tanto, el *postliminium* im-

25. Vid. información bibliográfica en FUENTESECA: *Origen y perfiles clásicos del postliminium*, en AHDE, XXI-XXII, pág. 300. Vid. además, KRELLER: *Juristenarbeit am postliminium*, en ZSS, 69 (1952), págs. 172 y ss.

26. *Op. cit.*, págs. 9 y ss.

27. En este sentido, IMBERT: *Postliminium*, Paris, 1945, págs. 43 y ss., seguido por AMIRANTE: *Loc. cit.* Cfr. DE VISSCHER: *Aperçus sur les origines du postliminium*, en *Nouvelles études de droit rom. public et privé*, Milán, 1949, págs. 277 y ss.

28. El momento de aparición de la dicotomía es discutido. AMIRANTE: *Loc. cit.*, estima que la distinción no es originaria, aunque si es conocida ya por los clásicos. Niega, en cambio, su clasicidad D'ORS: *Postliminium in pace*, en *Rev. de la Fac. de Derecho de Madrid* (1942), y últimamente FUENTESECA: *Op. cit.* El tema, sin embargo, no nos interesa aquí directamente.

29. Como dice el mismo AMIRANTE: *Op. cit.*, pág. 23: «Il *postliminium* in origine era una mera situazione di fatto, che la *civitas* non poteva ignorare e che provocava, perciò, alcune conseguenze giuridiche, ma *postliminium*, in origine, designava piuttosto la prima, che le seconde.» Y añade (pág. 24): «In epoca arcaica il *postliminium* si risolve nel riacquisto della posizione originaria da parte del *civis reversus in civitatem*, riacquisto inscindibilmente collegato al fatto del ritorno; in questo senso è giustificato dire, perciò, che alle origini il *postliminium* è soltanto una situazione di fatto.»

30. AMIRANTE: *Op. cit.* págs. 41 y ss. Cfr. KRELLER: *Juristenarbeit am postliminium*, loc. cit.

plica el mero resurgir de las relaciones jurídicas, que se habían extinguido a través de la *captivitas* y, naturalmente, no puede afirmarse que para esa época se verificase también una reintegración del matrimonio *iure postliminii*. Prescindiendo de los problemas que la existencia de la *manus* pueda plantear, hacia los primeros años del siglo I a. de C., los matrimonios llamados libres, esto es *sine manu*, debían estar ya muy generalizados³¹, y su disolución definitiva, en caso de cautividad, ha de presumirse³². No se puede partir, por lo tanto, de una supuesta pendencia originaria de determinadas relaciones jurídicas y justificar así la no aplicación del *postliminium* al matrimonio.

Por otra parte, no arroja mucha luz la diferencia que se pretende encontrar entre relaciones jurídicas que pueden subsistir, con independencia de su titular, y aquellas otras, que se extinguen si no media la voluntad continuada del sujeto. Es sumamente dudoso que el régimen del *postliminium* haya podido estar presidido en cualquier momento de su historia por una tal concepción. El examen de las fuentes no inclina a una explicación de este género, aun cuando Orestano crea ver apoyada su

31. La *lex Cincia de donis et muneribus*, promulgada en el 204 a. de C., contemplaba el supuesto de donaciones entre cónyuges (Frag. Vat. 302—PAULUS 71 *ad edictum*—), lo cual implica la existencia de patrimonios separados, circunstancia que sólo puede darse en el matrimonio no acompañado de *manus*. Sin embargo, el origen de uniones matrimoniales *sine manu* se remonta probablemente a épocas más remotas; cfr. WESTRUP: *Recherches sur les formes antiques de mariage dans l'ancien droit romain*, Copenhague, 1943, págs. 34 y ss.

32. Los efectos del regreso del cautivo cuando se trata de un matrimonio en el que ha habido *conventio in manu* pueden ser discutidos, ya que el vínculo potestativo de la *manus* quedaría reintegrado *iure postliminii*. ¿*Quid iuris* si la mujer contraía nuevo matrimonio antes del regreso del cónyuge cautivo? Admitida la escindibilidad jurídica de los conceptos de matrimonio y *manus* (vid. VOLTERRA: *Op. cit.*, y también *Ancora sulla manus e sul matrimonio*, en *Studi Solazzi*, y *Nuove osservazioni sulla conventio in manum*, en *Atti Congr., Verona*, 3; GAUDEMET: *Observations sur la manus*, en *AHDO-RIDA*, 2, 1953) podría producirse la anómala situación de una mujer sometida a la potestad de su primer marido en tanto que permanece como legítima *uxor* del segundo. La cuestión, sin embargo, no nos interesa aquí directamente.

tesis a propósito del régimen de la *societas* consensual. La *societas* se disuelve—parece evidente³³—en los casos de *captivitas*, y podemos admitir que el *postliminium* no produce su reintegración, sino que hace falta una renovación del consentimiento, lo cual significa el establecimiento de una nueva sociedad.

Ahora bien, el reconocimiento de tales hechos no es base lo suficientemente firme para explicar, como queda indicado, el especial régimen del matrimonio. En su propósito de negar el paralelismo entre matrimonio y posesión, incurre Orestano en defectos análogos a los que combate. Es indudable que no hay fuente jurídica ni literaria en que se afirme expresamente la semejanza entre *possessio* y matrimonio, pero también es cierto que una abierta equiparación entre matrimonio y contrato de sociedad no se encuentra en parte alguna. No hay por qué pensar que las analogías entre sociedad y matrimonio, en lo que se refiere a los efectos de la *captivitas*, hayan de responder fatalmente a una identidad en la estructura jurídica de ambas instituciones. Admitamos que la no aplicación del *postliminium* es común a matrimonio y *societas*—como es también común a la *possessio*—; pero no intentemos deducir de ello una semejanza excesiva de estructuras, incurriendo en el error de los que acercaron en demasía la posesión al matrimonio. Es difícil de creer que la inaplicabilidad del *postliminium*, en cuanto a la sociedad consensual y al matrimonio, tuviese su punto de arranque en la idea de la voluntad continuada. Partiendo de la gran antigüedad del *postliminium* y del pragmatismo, que debió presidir su aparición y ulterior desarrollo, es preferible acudir a razones menos abstractas y artificiosas a la hora de indagar en su esfera de aplicación.

Hay que reconocer que por lo que se refiere al matrimonio las fuentes jurídicas no son nada explícitas en lo que afecta a los motivos de la inadecuación del *postliminium*. Si existiesen razones de índole religiosa o moral, el silencio no causa sorpre-

33. Cfr. GAYO, III, 153; D. 17.2.4.1 (MODEST.); D. 17.2.63.10 (ULP.). De nuevo cabría plantear aquí la cuestión de si la *captivitas* implica *capitis deminutione*, ya que en los referidos textos sólo se habla de esta última (vid. *supra*, nota 18).

sa, habida cuenta que la relación genética del Derecho con el mundo extrajurídico no sale nunca a la superficie en los escritos jurisprudenciales romanos³⁴. Pero no es necesario recurrir a una remota motivación de esta índole. En realidad, dada la estructura que el matrimonio romano posee, la no aplicación del *postliminium* se presenta como una consecuencia natural, y, por consiguiente, es perfectamente explicable que a los juristas clásicos no les interesase el tema. Si admitimos que el matrimonio se basa esencialmente en el *consensus* efectivo de ambos cónyuges aparece completamente lógica la inhibición del *postliminium*. Una reintegración del matrimonio *iure postliminii* o sería superflua o implicaría un atentado contra la propia estructura de la sociedad conyugal. Sería superflua cuando existiere la voluntad concorde de reanudar la vida matrimonial tras la *captivitas*; supondría, en cambio, un contrasentido cuando la voluntad de cualquiera de los ex-cónyuges fuese contraria al reestablecimiento del matrimonio. La explicación de Orestano, aun cuando parte de un hecho cierto (la necesidad de una voluntad continuada), resulta ligeramente artificiosa al intentar huir de todo punto de contacto entre matrimonio y *possessio*. En último término, ¿qué es esta voluntad continuada sino una situación de hecho, a la cual el ordenamiento jurídico concederá determinados efectos?³⁵. Es cierto que las fuentes, tanto jurídicas como literarias, no califican nunca expresamente al matrimonio como *res facti*, pero tampoco se incluye, en ningún caso, a la relación matrimonial entre los *iura*. El extenso fragmento de Trifonino en D. 49.15.12 poca ayuda puede ofrecernos en su actual redacción, pues la afirmación contenida en el § 6 (*Cetera quae in iure sunt, posteaquam postliminio, pro eo habentur, ac si numquam iste hostium potitus fuisset*) no implica una clara negativa a considerar el matrimonio como relación jurídica. El matrimonio viene aludido en el § 4 (*Sed captivi uxor, tametsi maxime velit et in domo eius sit, non tamen in matrimonio est*), y con anterioridad se ha tratado de cuestiones de *patria potestas* y adquisiciones efectuadas por hijos y esclavos (§ 1), de

34. Vid. SCHULZ: *Prinzipien des röm. Rechts*, págs. 16-17.

35. Cfr. KASER: *Op. cit.*, págs. 303 y ss.

posesión (§ 2) y de consentimiento del *captivus* para el matrimonio del hijo (§ 3). Por último, el § 5 se refiere a testamentos y codicilos. Vemos, por tanto, que en los §§ 1 a 5 no sólo aparecen reflejadas situaciones de hecho, sino también relaciones jurídicas. Orestano llega a afirmar³⁶ que la expresión *cetera quae in iure sunt* implica la existencia de relaciones jurídicas que no eran restituídas por el *postliminium*, pero tal interpretación es discutible. Para percatarnos bien del sentido del § 6 es preciso tener a la vista el párrafo anterior con el cual guarda estrecha conexión.

D. 49.15.12.5 (TRYPHONINUS, lib. quarto disputationum): Codicilli, si quos in tempore captivitatis scripserit, non creduntur [iure subtili] confirmati testamento, quod in civitate fecerat. Sed nec fideicommissum ex his peti potest, quia non sunt ab eo facti, qui testamenti factionem habuit. [Sed quia merum principium eorum in civitate constituto captivo factum est, id est in testamento confirmatio codicillorum, et is postea reversus est et postliminio ius suum recepit, humanitatis rationi congruum est eos codicillos ita suum effectum habere, quasi in medio nulla captivitas intercessisset].

La interpolación de este texto es demasiado clara para ser negada³⁷. El principio clásico, tal como resulta de D. 29.7.7 pr. (Marcianus. *lib. secundo regularum*)³⁸ determina la invalidez de los codicilos confeccionados durante la *captivitas*, sin que el *postliminium* tenga aquí el menor efecto. Nos encontramos, pues, con un caso en el que no cabe afirmar la irrelevancia del cautiverio, en virtud del *postliminium*, y, por ello, nada ha de extrañarnos la afirmación subsiguiente,^o donde se hace constar que para las demás relaciones jurídicas el *postliminium* tiene lugar en beneficio del ex-cautivo *ac si numquam iste hostium potitus fuisset*. Es decir, que el § 6 está directamente re-

36. *Op. cit.*, pág. 140, nota 382. En contra, SOLAZZI: *Il concetto dell'ius postliminii* cit., págs. 320 y ss.

37. Vid. *Index interpolationum*. Cfr. SCHULZ: *History of Roman legal science*, Oxford, 1953, pág. 234.

38. *Quaedam non referuntur ad confirmationem codicillorum, veluti si ante captivitatem quis codicillos confirmaverit et in captivitate codicillos scribat: nam non valent. Idem est si aliquo modo ius testamenti faciendi desiderit habere.*

lacionado con el § 5, y, en cambio, es independiente de los §§ anteriores, con lo que resulta que la expresión *cetera quae in iure sunt* no tiene el alcance que Orestano pretende. Lo más probable es que con ella se quisiera sentar el principio general en materia de *postliminium* tras de haberse aludido a algo que podía parecer una desviación.

Otros textos en que se alude explícitamente a la inaplicabilidad del *postliminium* al matrimonio tampoco señalan la motivación:

D. 49.15.14.1 (POMPONIUS libro tertio ad Sabinum): Non ut pater filium, ita uxorem maritus iure postliminii recipit: sed consensu redintegratur matrimonium³⁹.

D. 49.15.8 (PAULUS libro tertio ad legem Iuliam et Papianam): Non ut a patre filius, ita uxor a marito iure postliminii recuperari potest, sed tunc, cum et voluerit mulier et adhuc alii [post constitutum tempus] nupta non est: [quod si noluerit nulla causa probabili interveniente, poenis discidii tenebitur]⁴⁰.

Sin entrar aquí en el problema de si existen o no relaciones jurídicas que, extinguidas por la *captivitas*, no sean reintegradas *iure postliminii*, el matrimonio parece más bien presentarse como una situación de hecho, al menos durante toda la época clásica, y ello sirve a justificar dogmáticamente la inoperancia del *postliminium*⁴¹. Que las fuentes no le califiquen como tal

39. El fragmento parece genuino aun cuando no hayan faltado opiniones en contrario. Cfr. ORESTANO: *Op. cit.*, pág. 205, nota 541, quien se declara a favor de su autenticidad. En el mismo sentido, VOLTERRA: *Op. cit.*, pág. 44, nota 72, y SOLAZZI: *Il concetto del ius postliminii*, cit., pág. 351.

40. Las interpolaciones que se señalan son generalmente aceptadas. Vid. AMIRANTE: *Op. cit.*, pág. 194; cfr. KRELLER: *Dic Ehe cit.*, pág. 286.

41. En este sentido, SOLAZZI: *Op. cit.*, pág. 350, a quien sigue AMIRANTE: *Op. cit.*, pág. 150. Al igual que la *possessio*, el matrimonio no estuvo inicialmente dentro de la esfera del *ius*, sino incluido en el dominio del *factum*. La diferencia puede parecer de un vano formalismo para la época ya propiamente clásica, pero es lo cierto que la oposición entre *ius* y *factum* tenía todavía un justificado arraigo en la jurisprudencia del Principado. Cfr. GEORGESCU: *L'opposition entre «ius» et «factum» en droit romain et en droit moderne*, en *Scritti beatificazione Ferrini*, III, págs. 144 y ss. Y, naturalmente, en aquel arraigo no hay que ver una mera tradición irracional e inerte, sino una consciente aceptación de ideas jurídicamente útiles. Por lo demás, debe insistirse en que no hay que exagerar las semejanzas entre matrimonio y

res facti no es de extrañar, si pensamos que se trata de una institución cuya estructura social aparecía lo suficientemente clara, no siendo necesario un especial razonamiento jurídico que justificase su suerte en el caso de *captivitas*⁴². No ocurría lo mismo tratándose de la posesión, concepto que ofrecía particulares dificultades técnicas y que aparentemente podía confundirse con situaciones provistas de una titularidad jurídica. Respecto de la *possessio* sí que era procedente insistir en su calidad de *res facti* a la hora de enfrentarse con el *postliminium*⁴³.

A través de la *captivitas* y el *postliminium* se hace, pues, difícil ver en el matrimonio una auténtica relación jurídica⁴⁴. Si se quiere, por tanto, negar su condición de mero hecho habrán de aportarse otras razones⁴⁵. Hasta tanto, la calificación del matrimonio romano clásico como situación de hecho resultante de la *affectio maritalis* parece la que mejor cuadra a la naturaleza de nuestra institución.

Juan Antonio ARIAS BONET

posesión. Como dice KASER: *Op. cit.*, pág. 306: «Freilich darf diese Aehnlichkeit nicht zu Tode gehetzt werden, formen doch die Römer ihre Institute jeweils nach den lebendigen Bedürfnissen und nicht nach doktrinären Schematisierungen.»

42. No olvidemos la característica parsimonia romana en cuanto a la creación y reconocimiento de normas jurídicas. La inhibición de la jurisprudencia respecto de determinadas materias (tal el matrimonio) está dentro de esta tendencia. Cfr. SCHULZ: *Prinzipien*, págs. 14-15.

43. D. 4.6.19 (PAPINIANUS: *lib. tertio quaestionum*): *Denique si emptor, priusquam per usum sibi acquireret, ab hostibus captus sit placet interruptam possessionem postliminio non restitui, quia haec sine possessione non constitit, possessio autem plurimum facti habet: causa vero facti non continetur postliminio.*

D. 49.15.12.2 (TRYPHONINUS: *lib. quarto disputationum*): *Facti autem causae infectae nulla constitutione fieri possunt. Ideo eorum, quae usucapiebat per semet ipsum possidens qui postea captus est, interrumpitur usucapio, quia certum est possidere desisse...*

44. A no ser que admitamos que el elemento normativo que existe en concepto como *mos maiorum*, *boni mores*, *regimen morum* es suficiente para afirmar la juricidad. A este propósito, vid. el interesante trabajo de HELLEBRAND: *Ein Beitrag zur Problematik matrimonium und mos*, en ZSS, 70, 1953, páginas 247 y ss.

45. ORESTANO: *Op. cit.*, pág. 8, promete tratar el tema en la segunda parte de su obra, dedicando un especial capítulo a la *natura di rapporto giuridico del matrimonio romano*.

EL CARACTER GERMANICO DE LA EPICA Y DEL DERECHO EN LA EDAD MEDIA ESPAÑOLA

SUMARIO

RAZON DE ESTE ESTUDIO: 1. La tesis del origen germánico de la epopeya castellana, según Menéndez Pidal.—2. Los argumentos jurídicos en favor de ella.—3. La necesidad de distinguir lo *godo* de lo *visigótico*.

I. LA EPICA COMO FENOMENO CULTURAL.

- A) LAS NARRACIONES HEROICAS EN LAS DIFERENTES CULTURAS ESPAÑOLAS HASTA LA RECONQUISTA: 4. Cantares épicos hispanos primitivos. 5. Los cantos heroicos en la España romana.—6. Leyendas heroicas de los árabes en España.
- B) DIVERSIDAD DE GÉNEROS Y FOCOS ÉPICOS EN LA ESPAÑA CRISTIANA: 7. Diversidad de géneros de los cantares épicos medievales.—8. Diferentes focos de la épica española medieval.
- C) 9. CONCLUSIONES.

II. LA VIVENCIA DEL DERECHO GERMANICO EN CASTILLA.

- A) LOS FUNDAMENTOS DE LA TEORÍA GERMANISTA DEL DERECHO MEDIEVAL ESPAÑOL: a) 10 y 11. *La teoría*.—b) *Su crítica*: 12. La pretendida uniformidad del Derecho medieval.—13. El supuesto divorcio radical de la ley y la costumbre en la España visigoda y en los primeros siglos de la Reconquista.—14. La formación de un nuevo Derecho no visigodo en los siglos XI al XIII.—15. Este Derecho tardío es el que ha servido de base para destacar su carácter germánico.
- B) CÓMO EL ANTIGUO DERECHO GODO PUDO REAPARECER EN CASTILLA EN TIEMPOS DE LA RECONQUISTA: a) 16. *La explicación de la historiografía moderna*. b) *Su crítica*. 17. La densidad de la población visigoda y su asentamiento en España.—18. La fusión de godos y romanos.—19. La suerte de la población visigoda de la Meseta ante la conquista musulmana.—20. La despoblación de la Meseta.—21. La repoblación de la Meseta.—22. El olvido de los godos y el espíritu antigótico en Castilla.—c) 23. *Conclusiones*.
- C) EL SUPUESTO ORIGEN GERMÁNICO DE ALGUNAS INSTITUCIONES: 24. *Generalidades*.—25. La venganza de la sangre.—26. La responsabili-

dad colectiva.—27. Los cojuradores.—28. El duelo judicial.—29. La prenda extrajudicial.—30. Conclusiones..

- D) ELEMENTOS Y TEMAS JURÍDICOS EN LA ÉPICA, DE SUPUESTO ORIGEN GERMÁNICO: 31. Generalidades.—32. El venablo como símbolo.—33. La violación como causa de destronamiento.

III. EL FOLKLORE JURIDICO EN CASTILLA.

- A) LA SUPERVIVENCIA EN LA ESPAÑA MEDIEVAL DE LOS TEMAS DE LA EPOPEYA GODA: 34. Generalidades.

- B) LA LIBERACIÓN DE UN PUEBLO POR EL PRECIO DE UN CABALLO: 35. La versión de Jordanes y la del Poema de Fernán González.—

a) 36. *Supuesta identidad de ambas leyendas*, según Menéndez Pidal.—b) *Su crítica*: 37. Falta de datos sobre la leyenda caste-

llana hasta principios del siglo XIII.—38. El sentido de la expresión "unius caballi pretio" en Jordanes.—39. En la leyenda castellana se vende no sólo un caballo, sino también un azor.—40. El Poema como obra de refundición de diversos cantares.—41. El simbolismo del caballo.—42. El simbolismo del caballo y del azor.—43. El caballo y el azor en el Poema.—44. La venta con la cláusula penal del duplo.—c) 45. *Conclusiones*.

CONCLUSIONES Y NUEVAS ORIENTACIONES: 46. Conclusiones negativas y positivas.—47. Las limitaciones del método tradicional: conocimiento unilateral del Derecho.—48. La Historia del Derecho *español* como exposición sucesiva de sistemas jurídicos heterogéneos vigentes en distintas áreas jurídicas.—49. El estudio del Derecho no escrito y el método comparado.—50. La necesidad de estudiar las áreas jurídicas españolas.—51. La continuidad jurídica y el sentido realista del Derecho.—52. Una tarea apremiante de la investigación histórico-jurídica: las áreas jurídicas y la persistencia del Derecho.

RAZON DE ESTE ESTUDIO

En la "Tercera semana internacional de estudio", celebrada en Spoleto del 29 de marzo al 5 de abril de 1955, bajo el patrocinio del Centro italiano di studi sull'Alto Medioevo, sobre el tema general *I goti in Occidenti: problemi*, don Ramón Menéndez Pidal presentó una ponencia acerca de *Los "carmina maiorum" de los godos*, que fué objeto de amplia discusión desde varios puntos de vista. Ciertas referencias al carácter germánico del Derecho español de la Reconquista, que Menéndez Pidal daba por indiscutible, dieron ocasión a que yo interviniese en la discusión, exponiendo en contra, de una parte, los argumentos de carácter general que habia

expresado en un artículo¹, que por haber aparecido semanas antes de la reunión no había podido ser conocido; y de otra, algunas reservas sobre el alcance que había de darse a la alusión que cierto cantar de gesta medieval hacía relacionando la entrega de un caballo con la independencia de un pueblo. Poco después tuve el honor de ofrecer un ejemplar de mi artículo a don Ramón Menéndez Pidal. Posteriormente, este ilustre investigador ha publicado su comunicación en edición privada², con el fin de "solicitar otras discusiones sobre este mismo tema", que amplíe las tenidas en Spoleto. En este requerimiento encuentran su razón de ser las siguientes páginas, en las que, naturalmente, se tratarán de manera preferente los aspectos jurídicos del trabajo que las provoca, aunque no siempre será posible eludir otras cuestiones que atañen concretamente a la historia literaria.

1. La tesis de Menéndez Pidal afirma que la epopeya española es una supervivencia de la primitiva épica germánica y visigoda, que se mantuvo en estado latente durante varios siglos hasta aflorar en los cantares de gesta medievales. En sus líneas generales, su argumentación puede resumirse en pocas palabras: a) Los germanos, y los godos en particular, antes de las invasiones tienen cantos épicos y heroicos. b) Después de establecidos en las provincias del Imperio, continúan cantando himnos heroicos, e incluso San Isidoro de Sevilla recomienda, para estímulo de los jóvenes nobles, que canten los *carmina maiorum*. c) En esta época de la Reconquista domina el espíritu gótico, y en ella éste se vigoriza. d) La epopeya refleja un ambiente germánico. A la vista de todo ello, y como no existe una épica latina clásica o medieval —"no hay nada de donde pudiera proceder ese género de poesía historial cantada"—, concluye "que la única explicación razonable consiste en enlazarlo di-

1. A. GARCÍA GALLO: *La historiografía jurídica contemporánea*. I. *El Derecho germánico y su importancia en la formación del español*, en este ANUARIO, XXIV, 1954, 606-17

2. R. MENÉNDEZ PIDAL: *Los godos y el origen de la epopeya española*. Madrid, Espasa-Calpe, S. A., 1955. El colofón indica que el trabajo se acabó de imprimir el 27 de mayo, lo que acaso pueda explicar que no se hayan tenido en cuenta algunas observaciones que hubieran aconsejado atenuar algunas afirmaciones demasiado radicales sobre el carácter germánico del Derecho de la Reconquista.

rectamente con los cantos historiales de los pueblos germanos, que sabemos con certeza haberse continuado en la Hispania visigoda y en la Galia merovingia y carolingia”³.

2. Varios argumentos de contenido jurídico, entre otros de diversa índole, son alegados para destacar el carácter germánico de la epopeya medieval: la supervivencia de las leyes y costumbres de los godos en la Reconquista, el considerarse las clases nobiliarias como descendientes de los godos, el portar en la mano un venablo como símbolo de nobleza, el estimar la violación como causa del destronamiento real, la venganza de la sangre, la obtención de la independencia de un pueblo por el precio de un caballo. Aparte de estos argumentos concretos, Menéndez Pidal, como justificación de que no es un hecho excepcional e inadmisible la pervivencia latente de la épica germánica durante varios siglos, sin que de ella haya manifestaciones explícitas, insiste en que las costumbres germánicas, desconocidas o expresamente contrariadas por la legislación visigoda, vivieron también “ignoradas, latentes” hasta los siglos de la Reconquista⁴. Aunque no puede menos de considerar esto como un “curiosísimo fenómeno”⁵.

El paralelo entre epopeya y Derecho sirve para dar solidez a las tesis germanistas que atribuyen un origen visigodo, respectivamente, a la épica y a las costumbres jurídicas de la Edad Media española. Ante la desgermanización casi total de los visigodos en Es-

3. MENÉNDEZ PIDAL: *Los godos* 51.—En el mismo sentido, WM. REINHART: *La tradición visigoda en el nacimiento de Castilla*, en *Estudios dedicados a Menéndez Pidal*, I, Madrid, 1950, 535-54; la cita en págs. 549-50.

4. MENÉNDEZ PIDAL: *Los godos* 44: “Estos usos jurídicos germánicos, aunque desconocidos o expresamente contrariados por las fuentes legales del reino toledano, nadie puede dudar que vivían en el derecho consuetudinario del reino godo, ignorados, latentes, hasta que pudieron aflorar con pleno vigor en la nueva sociedad creada después de hundida la monarquía de los Concilios; pues con toda razón debemos, entre esas costumbres godas latentes, contar también la epopeya, que aflora tarde, con famosos cantares de gesta en los que extrañamente hallamos predominantes todas esas costumbres de tipo germánico que hemos citado y otras muchas más.”—No todos los cantares, como luego se verá (§§ 7-8), aparecen en fecha tardía: v. gr. los de la pérdida de España.

5. MENÉNDEZ PIDAL: *Los godos* 42.

paña, que Menéndez Pidal reconoce⁶, el germanismo del Derecho o el germanismo de la épica, cada uno por sí solo, aparece como algo tan extraordinario y anormal, que bien puede considerarse como un "curiosísimo fenómeno", casi incomprensible. En cambio, la persistencia conjunta de lo jurídico y de lo épico, uno y otro en igual estado latente, vendría a hacer ambas menos extrañas.

En otro lugar creo haber demostrado lo inconsistente de la argumentación que sirve de base para afirmar el origen y el carácter germánico del Derecho medieval español⁷. No es mi propósito —que además estaría fuera de lugar en estas páginas— entrar a fondo en la discusión del origen germánico que Menéndez Pidal atribuye a nuestra épica. Pero, puesto que en su argumentación se alegan ciertos hechos conexos con lo jurídico, me ocuparé de ellos para tratar de ver cuál es el valor que se les puede atribuir.

3. Conviene ante todo evitar cierto confusionismo que algunas veces aparece en el trabajo de Menéndez Pidal. Por *visigodo* o *gótico* se entiende unas veces lo primitivo o germánico del pueblo godo y otras lo perteneciente a la época visigoda. Así, bajo un epígrafe que anuncia que se va a tratar del "espíritu gótico en España", con un indudable sello germánico, se enumeran como manifestaciones de él, junto a unas que sí pueden considerarse, aunque no exclusivamente, como germánicas —la venganza de la sangre, el duelo judicial, la responsabilidad colectiva, los compurgadores y la prenda extrajudicial—, otras dudosas —el considerarse reyes y nobles como descendientes de los *godos*, ¿tiene un sentido racial o se alude a los hispanovisigodos?— y otras que evidentemente tienen muy poco o nada de germánicas, aunque sí pertenecen

6. MENÉNDEZ PIDAL: *Los godos* 77: "Los godos, cuando entraron en España, estaban ya muy romanizados, como ninguna de las otras stirpes germánicas lo estaba; vemos, en consecuencia, que la lengua latina en España no sufrió de parte de la lengua goda presión ninguna apreciable, como sufrió la lengua francesa; la idea estatal del imperio romano se impuso dentro del mismo estado visigodo; el derecho romano dominó en la legislación visigoda y triunfó después sobre las costumbres germánicas; el cristianismo romano anuló el arrianismo godo; las ciencias y las artes nada se ve que deban a los godos, etc., etc. Bien podrá creerse, pues, que los godos quedan excluidos de todo influjo sobre el pueblo español."

7. Vid. el estudio citado en la nota 1.

a la época visigoda —los libros doctrinales de San Isidoro, la cultura visigoda, “las *leyes* por las que se regían los mozárabes y los Estados del norte eran fundamentalmente las de los *godos*”⁸. Es muy distinto que algo sea *visigodo* o *gótico* en cuanto pertenece al reino visigodo en España o a la época visigoda, o que lo sea en cuanto a su primitivo origen y naturaleza. Y aun en esto no habrá que olvidar que no todo lo de los visigodos antes de su irrupción en España es gótico, quiero decir germánico, pues es bien conocida su intensa romanización y helenización a orillas del Danubio⁹.

Tampoco aparece claro el papel que la raza goda juega en la formación del pueblo español, pues mientras en un lugar Menéndez Pidal nos dice “que los godos quedan excluidos de todo influjo sobre el pueblo español”¹⁰, en otro afirma que “si la jactancia de *raza* goda en España es en su mayor parte pura vanidad, el *ethnos*, el pueblo informado por la sangre y por la convivencia nacional goda, es una fundamental realidad que en los siglos sucesivos promovió muy eficientes características de la nación española”¹¹.

I. LA EPICA COMO FENOMENO CULTURAL.

A) *Las narraciones heroicas en las diferentes culturas españolas hasta la Reconquista.*

En conjunto es demasiado simplista y poco convincente la argumentación de Menéndez Pidal, que le lleva a concluir el origen germánico de la epopeya española. Conforme con que los godos tenían himnos heroicos con anterioridad a la época de su migración, y tampoco encuentro especial inconveniente en admitir que los *carmina maiorum* o “cantos de los antepasados”, de que habla San Isidoro, que estimulaban a la gloria, fuesen precisamente los cantos de los godos de raza —aunque para San Isidoro y los reyes del siglo VII la *gens gothorum* era la totalidad de los hispanovisigo-

8. MENÉNDEZ PIDAL: *Los godos* 42 (el subrayado es mío).

9. Vid. C. von SCHWERIN: *Notas sobre la historia del Derecho español más antiguo*, en este ANUARIO I, 1924, 29-31.

10. Véase el final del pasaje reproducido en la nota 6.

11. MENÉNDEZ PIDAL: *Los godos* 40-41.

dos¹²— y no los de cualesquier otros antepasados¹³. Pero, como luego veremos (§ 22), ni está claro que en la Reconquista domine un espíritu gótico = germánico, ni que el ambiente que la epopeya refleja (§§ 24-33) sea precisamente germánico. Ahora bien, porque no exista una literatura latina heroica, no creo que forzosamente la epopeya castellana tenga que ser de origen germánico. Hay también otros elementos que influyen poderosamente en la cultura española y que no son ni romanos ni germánicos. Tal ocurre, p. ej., con el elemento prerromano y con el musulmán, que parecen no existir en este caso para Menéndez Pidal. Cualquiera que pueda ser su trascendencia respecto de la epopeya castellana, creo que no cabe menospreciar el hecho de que los antiguos españoles y los musulmanes tuviesen también sus cantos o relatos heroicos.

12. MENÉNDEZ PIDAL, en la *Introducción* (págs. XXXIII, XXXV) de la *Historia de España* dirigida por él, tomo III, *España visigoda*, Madrid, 1940, recoge la frase del rey Sisebuto en que se exalta el fortalecimiento del reino visigodo (*Gothorum viget imperium*) y comenta poco después: "Isidoro, que sabe bien lo que en la nueva edad de Occidente significa el germanismo, confunde la historia de España con la del "antiquísimo pueblo" emigrante introducido en ella por Ataulfo... La patria y los godos son dos cosas inseparables; *Gothorum gens ac patria* es la expresión corriente, lo mismo en las leyes que en los cánones, para significar el interés general del Estado".—Lo mismo se encuentra en el *Liber iudiciorum* II, 1, 8 (Chindasvinto): "De his qui contra principem vel gentem aut patriam refugi sive insultantes existunt. Quantis actenus gotorum patria... infra fines patrie gotorum."—*Concilio VIII de Toledo* (año 653), tomo regio: "in necem regiam excidiumque gothorum gentis ac patrie detecta fuisset..."—*Concilio XVI de Toledo* (año 693), tomo regio: "in necem regiam excidiumque gothorum gentis ac patriae fuerit conatus intendere".—S. JULIÁN DE TOLEDO: *Liber de Historia Galliae* § 2, dice de Wamba "quem totius gentis et patriae communio elegit", y que se le suplicó aceptase la corona "illum se nec alium in Gothis principari velle".—Véase M. TORRES LÓPEZ: *El Estado visigodo*, en este ANUARIO III, 1926, 457 n. 489.—Para el siglo VIII, vid. J. A. MARAVALL: *El concepto de España en la Edad Media*. Madrid, 1955, 126 y siguientes.

13. *L. iud.* IX, 2, 8 (Wamba), aludiendo a quienes rehuyen defender a la patria, sin distinguir entre godos y romanos ("quelibet persona"), justifica su castigo "nam iustum est ut qui *nobilitatem* sui generis et statum patrie, quod *prisce gentis* adquisivit utilitas... legis huius sententia feriat". Los antepasados o "gentes antiguas" y la nobleza de la estirpe no se refieren aquí sólo a los godos.

4. De los turdetanos dice Estrabón que tenían escritos de antigua memoria, poemas y leyes en verso que, según ellos, databan de seis mil años¹⁴; acaso no sea aventurado identificar estos poemas con las viejas leyendas de Gerión, Habis, etc.¹⁵. Respecto de los lusitanos, sabemos que en los funerales de Viriato sus soldados "cantaban sus glorias al modo bárbaro"¹⁶. De los carpetanos y celtiberos nos informan varios historiadores antiguos que entraban en batalla danzando¹⁷, sin duda, con el acompañamiento de himnos¹⁸. Los galaicos tenían sus cantos¹⁹. En cuanto a los cántabros, destaca Estrabón "que habiendo sido crucificados ciertos prisioneros, murieron entonando himnos de victoria"²⁰. Refiriéndose a ellos, comenta Caro Baroja que "estos cantos no podían encuadrar sino en el género que se llama poesía épica"²¹. Estos himnos seguían cantándose a fines de la Edad Media²². Dado lo tardío y superficial de la romanización y que la zona cantábrica y vascongada no fué germanizada ni influida por los visigodos, antes bien, contra estos y el sur de Francia se alzó repetidamente hasta el siglo VIII, y aun

14. ESTRABÓN III, 1, 6 (139). Puede verse la trad. de A. GARCÍA Y BELLIDO: *España y los españoles hace dos mil años, según la Geografía de Strabon*. Madrid, 1945 (Colec. Austral 515), p. 66. Véase también LIVIO XXIII, 26, 9.

15. Sobre estos mitos véase A. GARCÍA Y BELLIDO: *La Península Ibérica en los comienzos de su Historia. Una invitación al estudio de nuestra Antigüedad*. Madrid, 1953, 119-57, en especial 153-55. En esta misma obra, páginas 609-18, se encuentran abundantes datos sobre la épica en todas las regiones de la Península.

16. APIANO: *Ibérica* 71.

17. Sobre los turdetanos, LIVIO XXIII, 26, 9.—Sobre los lusitanos, DIODORO V, 34, 5.

18. SALLUSTIO: *Historia* II, 92, dice de un pueblo indeterminado de la Meseta: "a matribus parentem facinora militaria viris memorabantur in bellum aut latrocinia pergentibus ubi illorum fortia facta canebant".

19. SILIO ITÁLICO III, 346: "Barbara nunc patriis ululantem carmina linguis". Cf. J. CARO BAROJA: *Los pueblos del Norte de la Península Ibérica. Análisis histórico-cultural*. Madrid, 1943, 84.

20. ESTRABÓN III, 4, 18 (165).

21. J. CARO BAROJA: *Los pueblos del Norte* 65.

22. CARO BAROJA: *Los pueblos del Norte* 65. destaca el carácter primitivo de un estribillo, el llamado "canto de Lelo", que hacia el siglo XVI fué recogido en una canción vascuence, redactada en esta época, sobre las guerras de los cántabros con Roma.

después, no creo absurdo suponer que también en ella pudieron mantenerse en estado vivo o latente los viejos himnos épicos, y aún formarse otros nuevos. El ambiente, en todo caso, era más favorable que el que rodeaba a los godos en el mundo visigodo.

5. Que de la literatura latina clásica no se haya conservado ninguna manifestación épica, no creo que pueda deducirse en absoluto que esta no existió. De ella sólo se han conservado las obras más importantes y de un interés más universal, que sin duda no debían tener los himnos heroicos de carácter regional. Precisamente de España recoge Valerio Máximo la noticia de cierta venganza que dió a sus realizadores gloria imperecedera, por la que vivían perpetuados²³. De dónde tomó Valerio Máximo la noticia, no lo sabemos. Evidentemente —fuese en un canto regional o en un relato escrito— el hecho —una venganza, tema típicamente épico desde la Antigüedad— seguía siendo recordado como digno de admiración.

6. Es indudable que también los musulmanes que llegaron a España se complacían con relatos heroicos, más o menos deformados con elementos fabulosos, aunque no estuviesen versificados²⁴.

23. VALERIO MÁXIMO: *Factorum et dictorum memorabilium* V, 4, ext. 3: "Vos quoque, fratres, memoria complectar, quorum animus origine fuit nobilior, siquidem admodum humiles in Hispania nati pro parentium alimentis spiritum erogando specioso exitu vitae inclaruistis. XII enim milia nummum, quere post mortem vestram his darentur, a Paciaecis pacti, ut eorum patris interfectorem Etpastum gentis suae tyrannum occideretis, nec ausi solum insignis facinus estis, sed etiam strenuo ac forti exitu clausistis: isdem enim manibus Paciaecis ultionem. Etpasto poenam, genitoribus nutrimenta, vobis gloriosa fata peperistis. Itaque tumultis etiam nunc vivitis, quia parentium senectutem tueri quam vestram expectare satius esse duxistis" (ed. KEMPF 248, en la *Bibl. Teubneriana*, y en A. GARCÍA GALLO: *Textos jurídicos antiguos*, Madrid, 1953, núm. 44, pág. 26). Los subrayados son míos.

24. C. BROCKELMANN: *Geschichte der arabischen Litteratur* I, Weimar, 1898, 13-14: "Como la más antigua forma de lenguaje poético [entre los árabes], podemos señalar la Saga, la prosa rimada."—R. A. NICHOLSON: *A literary History of the Arabs*, Cambridge, 1930, 325, señala como fenómeno paralelo de la épica, desconocida entre los árabes, la prosa narrativa de tono épico.—G. MARÇAIS: *Mahomet et l'expansion de l'Islam*, en la *Histoire du Moyen Age* III, *Le monde oriental de 395 a 1081*, Paris, 1944, 159, destaca

Menéndez Pidal ha recogido de algunos autores árabes las narraciones, que él supone épicas, sobre la caída de España —ciclos de Vitiza y Don Rodrigo— y la conquista del territorio de Teodomiro²⁵. Que los dos primeros temas, y aun el tercero, los hayan tomado acaso de la épica visigoda, no quiere decir que no hubiese otros propios y originales. En el *Ajbar Maymua*, en Aben Alcutia y en las antiguas historias musulmanas se recogen otros relatos semejantes y no menos legendarios sobre la conquista de España y sus riquezas²⁶, que, con el criterio seguido por Menéndez Pidal, podrían considerarse también como basados en relatos heroicos aunque acaso no en forma poética. Los viejos odios tribales, que tan honda repercusión tuvieron en la España musulmana, suponen una fuerte tradición oral llena de hechos gloriosos y venganzas. Naturalmente, estos relatos no pueden ser un antecedente de la *poesía épica*. Pero sí pueden ofrecer un género heroico o unos temas que al ser recogidos en otro ambiente se expresen en forma versificada. Es una diferencia de forma, pero no de fondo.

B) *Diversidad de géneros y focos épicos en la España cristiana.*

7. Creo necesario destacar que habiendo tenido también cantos y relatos heroicos otros pueblos que contribuyeron intensamente a la formación de lo español —y, entre ellos, muy especialmente, los pueblos prerromanos del Norte—, me parece muy unilateral la posición adoptada por Menéndez Pidal, al tomar en consideración únicamente a los godos para explicar el origen de la epopeya cas-

que “la historia de la Arabia anteislámica horniguea con las pequeñas rivalidades [entre las tribus], que la leyenda ha enriquecido con anécdotas, de golpes de mano a los que los poetas han dado el aire de encuentros épicos”.

25. R. MENÉNDEZ PIDAL: *Reliquias de la poesía épica española*. Madrid, 1951, 1-21.

26. Por ejemplo, en el *Ajbar Machmua (colección de tradiciones)*, trad. y anotado por E. LAFUENTE ALCÁNTARA, Madrid, 1867, 29-30, al describir la conquista de Toledo, en la que los españoles fueron engañados por el ardid de Muza de teñirse la barba. Véase la nota 33 y lo que luego se dice. Algunas tradiciones relacionadas con la conquista de España, adornadas con elementos más o menos legendarios, pueden verse en la antología de C. SÁNCHEZ ALBORNOZ: *La España musulmana según los autores islamitas y cristianos medievales I*, Buenos Aires, 1946, 36-53.

tellana. Máxime cuando en ésta se aprecian tipos muy diferentes. En efecto, aunque en todas las canciones épicas puede apreciarse un fondo histórico, en la forma de tratarlo se observan tendencias distintas. Así, en algunas de estas canciones —caso de que todas lo sean y no meras tradiciones o leyendas— los elementos fabulosos constituyen una parte muy importante de la narración: leyendas de Rodrigo, Teodomiro, Roncesvalles, etc. En otras, sin que falten los elementos de ficción, la narración se mantiene más fiel a la realidad: el ciclo de los condes rebeldes y de los jueces de Castilla, el cantar de los infantes de Lara o de Salas. En un tercer grupo hay que incluir el Poema de Mío Cid, cuya veracidad y exactitud histórica, sin la menor concesión a lo novelesco, son bien conocidas de todos. Que la proporción de lo fabuloso y el apartamiento de la realidad en ciertos cantos no responden a que la versión de los mismos que conocemos se halle cronológicamente muy alejada de los hechos que relatan —lo que habría dado lugar a un constante proceso de modificación o inserción de elementos capaces de interesar al oyente—, se observa fácilmente en los ciclos de Vitiza y Rodrigo, que ya en versiones muy próximas a los hechos, recogidas en las historias musulmanas y aun en alguna vieja crónica cristiana²⁷, están plenamente adornadas con rasgos novelescos. Por eso creo evidente que dentro del género épico cabe distinguir varios tipos o subgéneros. Ahora bien, si las diferencias no cabe atribuir las al individualismo creador y se prefiere ver, como hace Menéndez Pidal, una transmisión colectiva, fiel a los temas y adornos tradicionales, habrá que llegar a la conclusión de que no actúa una sola tradición épica, sino varias que determinan otros tantos tipos de epopeya²⁸.

27. Pueden verse los textos reproducidos por MENÉNDEZ PIDAL: *Reliquias de la poesía épica* 1-19.

28. MENÉNDEZ PIDAL: *Los godos* 45-47, insiste en que el ambiente y ciertos rasgos o caracteres descritos en los cantares épicos medievales no están tomados de la realidad circundante en el momento en que se fijan o redactan, sino que vienen dados y descritos en los antiguos poemas germánicos, y que sólo por la transmisión fiel de éstos se conservan y afloran anacrónicamente en fechas avanzadas.—De paso se puede observar que el tema de la venganza en la epopeya, que Menéndez Pidal (pág. 47) cita como característica continuidad de la épica germánica —pues “nadie soñará que pudo hacerse tema literario como un retoño de la tragedia griega tras un milenio de cristiani-

8. Si además nos fijamos en los lugares donde aparecen o se pueden centrar los distintos cantares épicos, podremos observar que los ciclos de Vitiza y Rodrigo aparecen testimoniados, primeramente y con mayor amplitud, en un medio musulmán, probablemente mozárabe, siendo desconocidos en la España cristiana hasta el siglo XIII²⁹. Otro tanto puede decirse de la gesta de Teodomiro en el sudeste español, desconocida en la literatura cristiana hasta que Rodrigo Jiménez de Rada, escribiendo en un medio mozárabe, se hace eco de ella³⁰. Podemos observar también que los dos cantares que alcanzaron mayor difusión, si hemos de juzgar por sus profundas huellas en la literatura posterior, el de los Siete Infantes de Salas y el de Mío Cid, no sólo han nacido en la frontera cristiano-musulmana —el último se ha supuesto obra de un mozárabe de Medinaceli—, sino que su acción se desenvuelve en buena parte en la España musulmana, cuya vida conocen bien los autores^{30 b}.

zación”—, es algo que no se encuentra sólo en la literatura medieval. En toda la Alta Edad Media la “venganza de la sangre” (véase § 25) es regulada por el Derecho popular y real, pese a la doctrina de la Iglesia; y es algo que domina plenamente la vida política musulmana.

29. Las versiones amplias —no el mero relato histórico— sobre la caída del reino visigodo y la entrada de los musulmanes en España, se encuentran sólo en los autores árabes o en la *Chronica gothorum*, redactada por un mozárabe toledano de fines del siglo X o principios del XI. Pero, pese a su inmediata conexión con el comienzo de la Reconquista y a que el cantar de Covadonga es conocido y extractado por la *Crónica de Alfonso III* a fines del siglo VIII, ésta no conoce —o al menos no recoge— las leyendas de Vitiza y Rodrigo; y lo mismo puede decirse de la *Crónica Silense*, escrita hacia 1118, pues las escuetas noticias que una y otra dan no permiten deducir que tengan a la vista un relato como el que tuvieron presente los autores árabes o mozárabes. Compárense los textos seleccionados y reproducidos por MENÉNDEZ PIDAL: *Reliquias de la poesía épica* 1-19 (entre los que no ha considerado interesante reproducir los pasajes de la *Crónica de Alfonso III* por su evidente falta de interés épico), y podrá apreciarse la existencia de dos versiones: una dramatizada en los autores árabes y en la *Crónica mozárabe*, y otra puramente histórica en los textos cristianos anteriores al siglo XIII.

30. Véase en MENÉNDEZ PIDAL: *Reliquias de la poesía épica* 20-21.

30 b. J. CAMÓN AZNAR: *El Cid. personaje mozárabe*, en *Revista de Estudios Políticos*, núms. 31-32, 1947, 109-41, destaca la singularidad de esta figura histórica, convertida en héroe popular, y cuya posición y oposición a Alfonso VI se explica no por agravios personales, sino como efecto de una distinta concepción social y política. Frente al europeísmo y romanismo de

Junto a todos estos cantares, sólo conocemos la existencia de uno asturleonés —el de Covadonga— que, no obstante la trascendental significación del hecho narrado, sólo dejó sus huellas en la Crónica de Alfonso III³¹. Lo parco de las noticias que tenemos sobre los relatos referentes a la sucesión de Alfonso III no permiten juzgar del carácter de este supuesto cantar leonés. Otro u otros focos de la epopeya medieval aparecen en una región castellano-navarra y se refieren a personajes o hechos del siglo X o principios del XI, relacionados con el país: el ciclo castellano de los condes rebeldes y los jueces de Castilla, con un acusado regionalismo y sentido antigótico³²; los ciclos navarros de Roncesvalles, de la condesa traidora, del último conde de Castilla y de los hijos de Sancho el Mayor; y el cantar castellano de Sancho II el de Zamora. Pero sobre esto volveré en el § 23.

C) Conclusiones.

9. Conviene, pues, huir de toda generalización fácil y exclusivista. La pugna cristiano-musulmana que aparece como fondo en

Alfonso VI, el Cid personifica la España tradicional mozárabe, la que se forma tratando de armonizar la cultura y la política musulmana con la cristiana.

31. Véase en MENÉNDEZ PIDAL: *Reliquias de la poesía épica* 22-26.

32. Frente a la continuidad visigoda que trataron de afirmar los reyes de León, Castilla alza desde un principio su propio espíritu de independencia. Es significativo que, tal como pretende la tradición, los castellanos rechazaran el Derecho visigodo hasta entonces vigente —el *Liber iudiciorum*— y en manifiesta postura antitradicional fuesen a la creación de uno nuevo. RODRIGO TOLEDANO: *De rebus Hispaniae* (año 1243) V, 1: “videntes etiam —los castellanos— quod termini gentis suae ex omnibus partis arctabantur, et pro iudicio contemptus et contumelias reportabant, sibi et posteris providerunt, et duos milites non de potentioribus, sed de prudentioribus elegerunt, quos et iudices statuerunt, ut dissensiones patriae et querelantium causae eorum iudicio sopirentur”. El *Poema de Fernán González* (hacia 1250), al ocuparse de los Condes de Castilla, no alude a este cambio del Derecho, pero el prólogo de una colección de *fazañas* del siglo XIII es mucho más expresivo: “El tiempo que los godos señoreaban a España, el rey don Çisnando fizo en Toledo el fuero que llaman el Libro Juzgo, e ordenolo en todo su señorío, fasta que la tierra se perdió en tiempo del rey don Rodrigo. Et los christianos que se alçaron a las montañas libравan por esse fuero, fasta que se ganó León. Et después llamáronle el Fuero de León. Et los castellanos que vivían en las montañas de Castiella fazíeles muy grave el ir a León.

unos cantares, ocupa un lugar secundario o falta totalmente en otros. El realismo y lo fabuloso juegan muy distinto papel. Cabe ahora preguntarse si estos distintos tipos de epopeya no responderán a influjos y estímulos muy diferentes, que actúan con distinta intensidad y de distinta forma en cada región. Junto a la influencia gótico-germánica, podría investigarse otra cántabra-vascona y otra musulmana o mozárabe³³, cada una en una esfera distinta, aunque

porque el Fuero era muy luengo, e el camino era luengo e avían de ir por las montañas; e quando allá llegavan, asoberviávanlos los leoneses. E por esta razón ordenaron dos omes buenos entre sí, los cuales fueron estos: Munio Rasuella e Lay Calvo, e estos que aviniesen los pleitos, por que non oviesen de ir a León; que ellos non podían poner juezes sin mandado del rey de León. Et este Munio Rasuella era natural de Catalueña, e Leyn Calvo, de Burgos. E usaron así fasta el tiempo del conde Ferrant Gonçález, que fué nieto de Munio Rasuella. E después que el conde Ferrant Gonçález ovo contienda con el rey de León sobre un cavallo e un aztor, según la corónica cuenta, creció tanto las penas de aquellos dineros, que porque non pagó a los plazos, que el rey de León ovo por mejor de soltarle el condado que de pagarle los dineros. E quando el conde Ferrant Gonçález e los castellanos se vieron fuera del poder del rey de León, toviéronse por bien andantes e fuéronse para Burgos, e ordenaron aquello que entendían que les cumplía. Entre las otras cosas, cataron el Fuero que avían, que era el Libro Judgo, et fallaron que dizía en él, que quien se agraviase del juizio del alcalde que tomase alçada para el rey; otrosí, las penas que fuesen del rey; e otras muchas cosas que requerían al rey en el Libro Judgo. Et fallaron, que pues que non obedescían al rey de León, que non les cumplía aquel Fuero. E enviaron por todos los libros deste Fuero que avían en todo el condado, et quemáronlos en la eglera de Burgos. E ordenaron alcaldes en las comarcas, que librasen por alvidrío en esta manera: que de los pleitos que acaescian que eran buenos, que alvidriasen el mejor, e de los contrarios el menor daño; e este libramiento que fínase por fazaña para librar para adelante" (ed. Galo SÁNCHEZ, en este ANUARIO VI, 1929, 314.—MENÉNDEZ PIDAL: *Reliquias de la poesía épica* 33 (véase nota 56).—En este mismo sentido antitradicional leonés, caracteriza a Castilla MENÉNDEZ PIDAL: *La España del Cid* I, Madrid, 1929, 102-5, destacando (pág. 104) que "en León sabemos que se continúa el estado visigodo tan romanizado, mientras en Castilla domina la población cántabra, menos romanizada que la de León, y es de suponer a la vez (permítaseme esta suposición en cuestiones tan mal conocidas) que los elementos germánicos castellanos serían los menos influídos por el clericalismo gótico-toledano, ya que Cantabria, según sabemos, juntamente con Vasconia, se mostró siempre hostil a la Toledo visigoda".

33. No pretendo insistir en la vieja tesis de Ribera acerca de la existencia de una épica árabe. El que los autores árabes recojan ampliamente las

con posibles interferencias. Por todo ello no creo que "la única explicación razonable" de la épica castellana sea atribuírle sin más un origen germánico.

II. LA VIVENCIA DEL DERECHO GERMANICO EN CASTILLA

A) *Los fundamentos de la teoría germanista del Derecho medieval español.*

10. Un argumento en el que repetidamente insiste Menéndez Pidal, por el paralelismo que supone con la vida oculta y latente de la epopeya germánica en la época visigoda, es el de la supervivencia del primitivo Derecho germánico en la época de la Reconquista. Menéndez Pidal en esto se limita a seguir la tesis apuntada por Muñoz Romero y desarrollada por Ficker e Hinojosa³⁴ y luego aceptada por la generalidad de los historiadores del Derecho³⁵.

leyendas épicas es fácilmente explicable por conocer bien las tradiciones de Al-Andalus; alguno de ellos, como Aben Alcutía era descendiente de visigodos. Estos serían, pues, quienes poseían una épica. Pero al decir *visigodos* no debe sobreentenderse germanos. Las primeras manifestaciones épicas nacieron en la España musulmana, en la que vivían innumerables mozárabes. Andalucía y Castilla la Nueva no eran regiones donde hubiese importante población germanogoda, sino que ésta era fundamentalmente hispanorromana. La corte de Toledo debió atraer sólo a los elementos oficiales y cultos, que no fueron precisamente los que dieron vida a la épica popular. Los hispanogodos de la meseta, los que se refugiaron en las comarcas independientes del norte, no conocieron cantares épicos sobre la ruina de España. Los que aparecen en Castilla y Navarra en los siglos X y XI versan sobre temas nuevos y típicos del país, no tradicionales y entroncados con la tradición visigoda, ni el interés nacional. Más adelante se destacará alguna posible influencia de la épica mozárabe.—En otro sentido sobre la influencia musulmana en la épica castellana, Américo CASTRO: *La realidad histórica de España*, Méjico, 1954, 275 y sigts.

34. T. MUÑOZ ROMERO: *Discursos leídos ante la R. Academia de la Historia en su recepción pública*. Madrid, 1860, 8, 36-37, 49-50.—J. FICKER: *Sobre el íntimo parentesco entre el Derecho godo-hispánico y el noruego islándico*. Trad. de J. ROVIRA ARMENGOL. Barcelona, 1928.—E. de HINOJOSA: *El elemento germánico en el Derecho español*. Trad. de G. SÁNCHEZ. Madrid, 1915 (reproducido en sus *Obras II*, Madrid, 1955, 407-70).

35. Véanse especialmente T. MELICHER: *Der Kampf zwischen Gesetzes- und Gewohnheitsrecht in Westgotenreiche*. Weimar, 1930, y *Die germanischen*

II. Como es sabido, se encuentra en la Alta Edad Media española un Derecho relativamente uniforme en toda la Península, pero que, sobre todo, difiere sensiblemente del que se recoge en el *Liber iudiciorum*. Para explicar la uniformidad de este Derecho, que no se puede atribuir a influencias recíprocas o extrañas —porque ninguna pudo actuar con tanta generalidad e intensidad—, se ha pensado que es una supervivencia del de la época visigoda³⁶; y al observarse luego su semejanza con el germánico primitivo, se le ha identificado con este mismo. Es decir, que el Derecho propio que trajeron los visigodos a España en la época de las invasiones, se mantuvo vivo a través de los siglos V, VI y VII, y afloró con toda plenitud en los primeros siglos de la Reconquista. Ahora bien, como de este Derecho germánico apenas nada se encuentra en la legislación visigoda y no cabe pensar en que un Derecho viva oculto y latente sin aplicarse durante tres siglos —como Menéndez Pidal piensa de la épica—, ha habido que suponer que tuvo carácter estrictamente consuetudinario, y que la legislación visigoda no se aplicó más que donde el rey o un funcionario suyo pudieron imponerla, rigiendo en las demás partes en toda su plenitud las costumbres germánicas.

Formen der Eheschliessung im westgotisch-spanischen Recht. Viena, 1940.—A. SCHULTZE: *Über westgotischspanisches Eherecht.* Leipzig, 1944.—E. WOHLEHAUPTER: *Germanische Recht auf spanischen Boden.* en *Zeitschrift der Akademie für deutschen Recht* II, 1935, 859 y sigts.; *Germanische Rechtsgedanken in Familien- und Erbrecht des "Libro de los Fueros de Castiella"*, en *Historische Jahrbuch* LV, 1935, 234 y sigts.; *Germ. Rechtsgedanken in Privatrecht des "Libro de los Fueros de Castiella" (Sachen und Schuldrecht)*, en *Spanische Forschungen* VI, 1937, 225 y sigts.; *Altspanisch-gotische Rechte.* Weimar, 1936, en la colección de *Germanenrechte. Texte und Übersetzungen* XII, donde edita como germánicos distintos textos jurídicos de la Reconquista española.—También lo acepta REINHART: *La trad. visig.*, en *Est. M. Pidal* I, 1950, 544-45.

36. Que el Derecho de la Reconquista era una supervivencia del de la época visigoda, había sido ya afirmado por E. GAMA BARROS: *Historia da Administração pública em Portugal nos seculos XII a XV*, I, Lisboa, 1887, 28-29 (2.^a ed., dirigida por T. de SOUSA SOARES, I, Lisboa, 1945, 53-56), concluyendo (pág. 29; 2.^a ed., 56): "Cumprê, todavia, não dar a esses costumes um caracter exclusivo de qualquer outra origem que não seja germanica, salvo quanto a generalidade com que predominaram entre os barbaros, porque, de facta, essa é que não se encontra em outros povos que os precederam".

Así se ha convertido en un tópico hablar del "divorcio" o de "la lucha" entre la ley y la costumbre en la época visigoda.

12. Una vez más se hace necesario huir de generalizaciones. En primer lugar, la uniformidad del Derecho de la Alta Edad Media no es tan grande como se ha supuesto³⁷; aunque sí parece que en muchos aspectos el de las diferentes regiones se asemeja más entre sí que con el de la legislación visigoda.

13. En segundo lugar, resulta exagerada e infundada la afirmación que se hace sobre el incumplimiento de la legislación visigoda y su divorcio de la práctica jurídica. No disponemos de muchas fuentes de la época visigoda que se refieran a la aplicación del Derecho, mas las que tenemos nos indican que el Derecho aplicado no era tan radicalmente distinto del legislado como se ha pretendido. Las *Fórmulas visigodas* —excepto alguna que otra— ofrecen modelos para la redacción de documentos conforme a un sistema jurídico muy romanizado³⁸.

37. HINOJOSA: *El elemento germánico* 16 (*Obras* II, 412-13) sostiene que "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... A pesar de las diferencias de detalle, encontramos en todas estas fuentes, entre las instituciones jurídicas más importantes y diversas, un núcleo, común en lo fundamental, procedente sin duda de la época anterior a la invasión árabe, que se ha conservado en los territorios que fueron el centro de la resistencia contra los invasores, así como, en parte, entre los visigodos sometidos a la dominación árabe y que pasa a las ciudades que los árabes conquistan y a otras de nueva fundación".

38. Pueden verse en la antigua edición de E. de ROZIÉRE: *Formules visigothiques inédites*. París, 1854, de donde las reprodujeron A. MARICHALAR y C. MANRIQUE: *Historia de la legislación y recitaciones del Derecho civil de España* II, Madrid, 1861, 37-86. Otra edición mejor es la de C. ZEUMER: *Formulae merovingici et karolini aevi*. Hannover-Leipzig, 1880, 572-95 (en *Monumenta Germaniae Historica Formulae*), reproducida por P. MEREÁ: *Textos de Direito visigótico* II, Coimbra, 1920, 97-124 (en la *Coleção de textos de Direito peninsular e portuguez*, de la Universidad de Coimbra). Sobre su carácter, vid. BIEDENWEG: *Comentatio ad Formulas Visigothicas novissimae repertas*. Berlín, 1856.—C. von SCHWERIN: *Sobre las relaciones entre las Fórmulas visigóticas y las andecavenses*, en este ANUARIO IX, 1932, 177-89.—LECLERQ: *Formules*, en el *Dictionnaire d'Archéologie chrétienne et*

El núcleo originario de estas Fórmulas, formado probablemente en la Bética, prueba plenamente que en esta región, de tan antigua y profunda romanización, en la que no hubo asentamientos germánicos de alguna importancia, el Derecho que se aplicaba era conforme con el contenido en la legislación. Que estas fórmulas fuesen luego recogidas y unidas con otras y que esta redacción se difundiese por otras partes, prueba también que en éstas el divorcio entre la ley y la costumbre no era tan grande como se ha pretendido. Los dos únicos diplomas con visos de autenticidad que conocemos de esta época, y que proceden del Alto Aragón³⁹, tampoco nos revelan un Derecho radicalmente distinto del contenido en el *Liber iudiciorum*. Una fórmula de epístola de un juez a un sayón se encuentra precisamente incluida en el *Liber*⁴⁰. En un código de éste, escrito a fines del siglo XII o principios del XIII, se reproducen al final, como en apéndice, una fórmula de juramento —íntimamente relacionada con *Form. visig. 39*— y un exorcismo de prueba caldaria⁴¹, que se ha considerado relacionado con una ley de Egica⁴², en la que ordena que en determinadas causas se aplique la prueba del *agua caldaria*, lo que probaría que ciertas prác-

de Liturgie V, Paris, 1922, col. 1899-1947, en especial 1918 y ss.—Sobre la influencia del Derecho romano en las Fórmulas, M. CONRAT: *Geschichte der Quellen und Literatur des römischen Rechts im früheren Mittelalter* I, Leipzig, 1891, 166-67; y DE WRETSCILKO: *De usu Breviarii Alariciani forensi et scholastico per Hispaniam Italiam regionesque vicinas*, en *Theodosiani libri XVI, cum constitutionibus Sirmondianis et leges novellae ad Theodosianum pertinentes*, ed. por. Th. MOMMSEN et P. MEYER, I-I, Berlín, 1905, p. CCCXIX.—El estado actual de la cuestión, en A. GARCÍA GALLO: *Historia del Derecho español*, I^o Madrid, 1943, 399-401.

39. Se trata de una renuncia de herencia del año 551 en favor del monasterio de Asán, y de un testamento de 576 en favor de la iglesia de Huesca. Fueron publicados por F. FITA: *Patrología visigoda*, en el *Boletín de la R. Academia de la Historia* XLIX, 1906, 148-66.

40. *L. iud.* X, 2, 6 Chindasvinto.

41. Ambas fórmulas, contenidas en el código de Holkham 212, fueron publicadas por A. GAUDENZI: *Notizie et estratti di manoscritti e documenti*. Bolonia, 1886, 5-14; de él las han reproducido R. de UREÑA: *Legislación gótico-hispana*, Madrid, 1905, 578-80, y MEREZ: *Textos* II, 124-26.

42. *L. iud.* VI, 1, 3 de la ed. de ZEUMER. Los manuscritos la atribuyen indistintamente a Recesvinto, a Ervigio, a Egica, conjuntamente a Egica y Vítiza, o a éste solo.

ticas vulgares comenzaron ya a prevalecer sobre el sistema legal. Ahora bien, aun admitiendo la autenticidad de esta ley —que sólo se encuentra en algunos códigos antiguos y falta en otros tantos⁴³— y la admisión por la legislación visigoda de la prueba caldaria, no hay otro indicio para suponer que el exorcismo sea de origen visigodo, que su inclusión en un código del *Liber iudiciorum*, aunque éste es de fines del siglo XII, y la ley aparece junto a textos indudablemente no visigodos⁴⁴.

Pero no sólo los textos de la propia época visigoda hablan en contra del radical divorcio que se ha supuesto entre la ley y la costumbre. En Cataluña y las regiones que a principios de la Reconquista formaron la Marca Hispánica, la población vivía según el *Liber iudicum o iudiciorum* y no conforme a costumbres opuestas a él. Los *hispani* de esta región consiguieron de los reyes francos, como una de las condiciones de su sumisión, el continuar rigiéndose por la ley gótica. Y que esto no era una simple bandera polí-

43. La ley se encuentra en un código de fines del siglo X o principios del XI, que se guarda en la catedral de Toledo (V 3 de la clasificación de ZEUMER), en otro terminado en 1019 en Barcelona (V 8) y en otro de 1020 que perteneció a la iglesia de San Isidoro de León (V 15). Pero no se encuentra en otros tres códigos del siglo X procedentes de la Rioja (V 7. 13. 14). Se incluye en varios manuscritos de los siglos XII al XIV (V 1. 2. 4. 6. 10-12), pero falta en otros de esta misma época (V 5. 9. 16-20). El hecho de aparecer la ley en códigos escritos en lugares tan distantes como León y Barcelona, parece abonar en pro de su carácter visigodo; aunque no cabe desechar la posibilidad de que el texto de la ley contenida en uno de los códigos pudiese ser conocido por el copista de otro, ya que en el siglo X hubo contactos, como el del viaje del abad Cesáreo de Montserrat a Santiago para solicitar del Concilio de Compostela la metrópoli de Tarragona (V. de la FUENTE: *Historia eclesiástica de España* III, 255-56). En todo caso, la gran variedad que los códigos muestran al mencionar el nombre del rey que la dictó hace sospechosa la autenticidad de la ley. Los códigos de Toledo y Barcelona (V 3. 8) la atribuyen a Egica, pero el de León (V 15) se la atribuye a "Ervigium rex", y al final del texto a "Fls. gloriosus Bamba et Vitiza regis".

44. En este código de Holkham se contiene: un capítulo que se añade a una ley de Recesvinto (*L. iud.* II, 5. 12) y que se elabora a base del *Decreto de Graciano* pars II, Causa 13, quest 2. c. 4; y otro cap. en que utiliza el mismo *Decreto* pars II. C. 12. q. 2. c. 50-52.—Vid UREÑA: *Legislación gót.-hisp.*, 546.

tica lo prueban plenamente los numerosos diplomas de todo género en que se cita y aplica el código visigodo⁴⁵. También, aunque con menos intensidad, el *Liber iudiciorum* se sigue aplicando en Asturias y León⁴⁶. El gran número de códices de la versión vulgata que se conservan—más de veinte—, así como las citas de otros en los diplomas medievales, revela el interés extraordinario que el *Liber* tenía para los contemporáneos⁴⁷. Asimismo, los mozárabes siguieron utilizando el código visigodo bajo el dominio musulmán⁴⁸,

45. Véase B. OLIVER Y ESTELLER: *Estudios históricos sobre el Derecho civil de Cataluña*, Barcelona, 1867, 13-26.—J. A. BRUTAILS: *Etude sur la condition des populations rurales du Roussillon au Moyen Age*, París, 1891, páginas XX-XXIII.—J. BALARI: *Orígenes históricos de Cataluña*, Barcelona, 1899, 468-69.—G. M.^a de BROCA: *Historia del Derecho de Cataluña, especialmente del civil, y exposición de las instituciones del Derecho civil del mismo territorio...* I, Barcelona, 1918, 92-98, 198-99.—J. RÍUS SERRA: *El Derecho visigodo en Cataluña*, en *Spanische Forschungen* VIII, 1940, 65-80.—F. MATEU ILOPIS: *De la Tarraconense visigoda a la Marca Hispánica*, en *Analecta Sacra Tarraconensis* XIX, 1946, 80.—J. M.^a FONT RÍUS: *En torno a la aplicación del Derecho visigodo durante la Reconquista: La tutela alto-medieval catalana*, en *Revista Portuguesa de Historia* V, 1951, 361-75.

46. F. MARTÍNEZ MARINA: *Ensayo histórico-crítico sobre la legislación y principales cuerpos legales de los reinos de León y Castilla, y especialmente sobre el Código de las Siete Partidas de Alfonso el Sabio*. I^o, Madrid, 1834, 47-57.—M. de LARDIZÁBAL, en el prólogo a la edic. del *Fuero Juzgo en latín y castellano*, publicada por la R. ACADEMIA DE LA LENGUA, Madrid, 1815, páginas XXXVI-XLIV.—E. de HINOJOSA, A. FERNÁNDEZ GUERRA, y J. de D. RADA Y DELGADO: *Historia de España desde la invasión de los pueblos germánicos hasta la ruina de la monarquía visigoda*, II, Madrid, 1890, 362-69. GAMA BARROS: *Hist. da Administr.* I^o, 5-16.—J. PUYOL Y ALONSO: *Orígenes del reino de León y de sus instituciones políticas*, Madrid, 1926, 146-51.—J. ORLANDIS: *Huellas visigóticas en el Derecho de la Alta Edad Media*, en este ANUARIO XV, 1944, 644-58.

47. En la edición de C. ZEUMER: *Leges Visigothorum*, Hannover-Leipzig, 1902 (en *Monumenta Germaniae Historica. Legum Sectio I*), páginas XXI-XXV, se describen veinte códices de la redacción vulgata.—C. SÁNCHEZ ALBORNOZ: *Notas sobre los libros leídos en el reino de León hace mil años*, en *Cuadernos de Historia de España* I-II, Buenos Aires, 1944, 230, recoge la noticia de un ejemplar en Celanova en el año 889, y otro en León en 1019.

48. Un códice del *Liber iudiciorum* escrito en el siglo IX o en el X (en la Biblioteca Nacional de Madrid, ms. 10.064) lleva algunas anotaciones árabes interlineales y marginales. Véase UREÑA: *Leg. gót.-hisp.* 53, n. 1. Este

y a ellos se ha atribuído, como posible, el que desde el siglo X al XIII exista en la ciudad de León un "juez del Libro" que falla, tanto en materias civiles como criminales, según el *Liber iudicum*⁴⁹. No es admisible suponer que caído el Estado visigodo y no habiéndose aplicado hasta entonces las leyes de sus reyes, en la época de fragmentación política y de confusión en todos los órdenes que sigue, surja de una manera espontánea, entre los mozárabes, en el Nordeste y en Asturias, un afán de regirse por las viejas leyes. La aplicación del *Liber* en los primeros siglos de la Reconquista sólo se explica como una continuidad de su aplicación en la época visigoda. Es decir, que el Derecho aplicado era el mismo o muy semejante al de la ley y no un conjunto de prácticas contrarias.

Por otra parte, si nos fijamos en los diplomas de la Reconquista, se observa que se redactan teniendo a la vista formularios procedentes de la época visigoda. De la semejanza que se observa entre las Fórmulas visigodas y los diplomas medievales se ha llegado a suponer, en vez de pensar que éstos copiaban aquéllas, que tales Fórmulas se redactaron en la época de la Reconquista⁵⁰. Las referencias que los documentos del Alto Aragón hacen a las *leges gothicas*⁵¹ suponen, si no la utilización directa de los mismos, cuando menos la de formularios adaptados a ellas. El Formulario de Ripoll, del siglo X⁵², pese a la influencia franca que en él se advierte, se ajusta también al *Liber iudiciorum*.

Todo lo anterior, que es bien sabido y conocido, se olvida sin embargo con demasiada facilidad. ¿Cómo puede decirse que la le-

mismo autor en su *Historia de la literatura jurídica española* I-1, Madrid, 1906, 323, considera "indiscutible" que el *Liber* fué traducido al árabe

49. C. SÁNCHEZ ALBORNOZ: *El "juicio del Libro" en León durante el siglo X*, en este ANUARIO I, 1924, 382-87.

50. B. MARTÍN MÍNGUEZ: *Las fórmulas tenidas por visigodas*, en *Revista de Ciencias jurídicas y sociales* II, 1919, 405-32, 465-503; III, 1920, 18-49, 211-44 y 305-48.

51. M. SERRANO SANZ: *Noticias y documentos históricos del Condado de Ribagorza hasta la muerte de Sancho Garcés III*, Madrid, 1912, 117, 331, 398, etc.; otros documentos aluden a los *thinfadi*, *centenarii* o *gardingi* (páginas 331, 352, 370, etc.), inexistentes en esta época.

52. Z. GARCÍA VILLADA: *Formularios de las Bibliotecas y archivos de Barcelona*, en *Anuari de l'Institut d'Estudis Catalans* IV, 1911-12, 536-41.— J. RÍUS SERRA: *Cartulario de San Cugat del Vallés* I, Barcelona, 1945, páginas XXXI-VIII reproduce algunas de estas fórmulas y otras nuevas.

gislación visigoda no se cumplió y que de hecho se vivía según una costumbre casi diametralmente opuesta, cuando los documentos de aplicación del Derecho de la época visigoda se basan en ella, y los visigodos que viven libres de la dominación musulmana siguen rigiéndose por el *Liber iudiciorum* o extendiendo sus documentos conformes con él? No todo el derecho de la Reconquista se basa en el *Liber*, ni mucho menos. Pero ¿por qué se atiende sólo a este Derecho distinto cuando se piensa en la costumbre visigoda? El Derecho de la Alta Edad Media es mucho más complejo y no es lícito simplificar el problema con cómodas generalizaciones.

14. Si nos fijamos en las notas que van al pie de los estudios clásicos de Hinojosa, Mayer, Melicher⁵³, etc., sobre el Derecho medieval español que se presenta como contrario a la legislación visigoda, se observará en seguida que los documentos de aplicación del Derecho apenas han sido tenidos en cuenta, y que la mayor parte de los textos citados son *Fueros*, *Costums* o redacciones consuetudinarias, algunos del siglo XI y la mayor parte, y desde luego los más expresivos, de los siglos XII, XIII y principios del XIV. La mayoría de los datos se refieren, pues, a una época distanciada en cuatro o cinco siglos de la visigoda. Lo que ocurrió en esta larga etapa intermedia queda sin documentar.

Ahora bien, como este Derecho tardío coincide con datos más o menos rebuscados en viejos y modernos, próximos y alejados países de Derecho germánico, no se siente ningún escrúpulo en suponer: que ese Derecho español es germánico; que es el mismo que tenían los visigodos; y que es el mismo también que en forma consuetudinaria rigió en la época visigoda frente a la ley⁵⁴. No cabe acumular más hipótesis. Pero, desgraciadamente, estas hipótesis de trabajo se han convertido en postulados. De esos cuatro siglos iniciales de la Reconquista, de los que en estos estudios nada se dice, proceden, sin embargo, los documentos que hablan de la aplicación del *Liber iudiciorum* o que se basan en formularios de la época visigoda. Debería reflexionarse sobre esto. El proceso de forma-

53. Véanse las obras citadas en las notas 34 y 35. Además, E. MAYER: *El antiguo derecho de obligaciones español según sus rasgos fundamentales*, Trad. por J. M.^a Ots CAPDEQUÍ. Barcelona, 1926.

54. Para la crítica de este método me remito a mi estudio citado en la nota 1.

ción del Derecho catalán—demasiado e injustificadamente olvidado por la generalidad de nuestros historiadores del Derecho—acaso no constituya un caso excepcional. Me refiero a lo que en los *Usatges* de Barcelona se dice: que sólo ante la insuficiencia de las leyes góticas se formó un Derecho nuevo⁵⁵. Lo que coincide también, en cierto modo, con la tradición castellana que explica el origen del Derecho, como creado por los jueces de las comarcas cuando el *Liber iudiciorum* dejó de regir⁵⁶. En ambos casos se recoge una tradición que supone la vigencia durante varios siglos de la Reconquista del código visigodo, y se refleja una conciencia que ve el Derecho vigente como una creación posterior.

55. *Usatges de Barcelona* § 3 (ed. R. de ABADAL Y VINYALS y F. VALLS-TABERNER: *Usatges de Barc.* Barcelona, 1913, 2): "Cum dominus Raymundus Berengarii Vetus, comes et marchio Barchinone atque Ispanie subiugator, habuit honorem et vidit et cognovit quod in omnibus causis et negociis ipsius patrie leges gotice non possent observari, et eciam vidit multas querimonias et placita que ipse leges specialiter non observabant vel iudicabant; laudo et consilio suorum proborum hominum, una cum prudentissima coniuge sua Adalmoda, constituit et misit usaticos, cum quibus fuissent omnes querimonie et malefacta, in eis inserta, districte et placitate et iudicate atque ordinate, seu eciam emendate vel vindicate. Hoc enim fecit comes auctoritate Libri Iudicis [II, 1, 14], qui dicit: Sane adhibende sint leges, si iusta novitas causarum exhigerit, principalis electio licenciam habebit. Et potestatis regie discrecione tractetur, qualiter exortum negocium legibus inseratur. Sola vero potestas regia erit in omnibus libera, qualecumque iusserit in placitis inserere penam".

56. Véanse los textos reproducidos en la nota 32. Es interesante destacar, lo que hasta ahora no se ha hecho, que la explicación que en Castilla se da sobre la abolición del *Liber iudiciorum* y el establecimiento del juicio de albedrío (véase la nota 32), encuentra un paralelo en la historia que el jurista romano Sexto Pomponio escribió a mediados del siglo II de nuestra Era sobre los orígenes del Derecho de Roma. En su *Enchiridion* (en el *Digesto* I, 2, 2) al tratar de la caída de la monarquía etrusca, que había dado las primeras leyes a Roma, dice: "§ 3. Exactis deinde regibus lege Tribunicia omnes leges hac exoleverunt, iterumque coepit populus Romanus incerto magis iure et consuetudini ali, quam per latam legem; idque prope viginti annis passus est". En Roma como en Castilla el cambio político determinó, a los ojos de las generaciones siguientes, la desaparición del Derecho anterior y un subsiguiente vacío jurídico, que sólo después se fué rellenando; los modos de crear un nuevo Derecho fueron ya distintos en Roma y en Castilla. Es posible que la leyenda castellana nada tenga que ver con el texto de Pomponio, pero no cabe olvidar la extraordinaria difusión del *Digesto* en Castilla en el siglo XIII, que culmina en su utilización por las *Partidas*.

15. La aparición de este nuevo Derecho —que es el recogido en las disposiciones reales, *Fueros*, *Costums*, redacciones consuetudinarias, etc., utilizadas por los investigadores germanistas—, por obra del conde de Barcelona en un caso, o por la de los jueces castellanos en otro, plantea un problema difícil de resolver. ¿Se trata de un Derecho realmente *nuevo* o, por el contrario, es sólo la afloración de viejas costumbres que han vivido ocultas y en estado latente? Los antiguos historiadores del Derecho suponían que al caer el reino visigodo triunfó la anarquía y los pueblos hubieron de crear un Derecho nuevo o de circunstancias⁵⁷. Los historiadores modernos, como hemos visto, han preferido considerarlo como el viejo Derecho germano gótico, modificado por las exigencias de la Reconquista.

B) *Cómo el antiguo Derecho godo pudo reaparecer en Castilla en tiempos de la Reconquista.*

16. Pero, ante la tesis de la persistencia del Derecho visigodo primitivo, se plantean varias cuestiones. ¿Dónde y por quién se mantuvo vivo este Derecho? ¿Se mantuvo inalterado desde el siglo V al XI, XII y XIII? ¿Cómo pudo imponerse el Derecho de una minoría a todo un pueblo? A todo ello se contesta en términos vagos, sin que se aporten pruebas, como cosa evidente y no necesitada de demostración; basta para ello una dialéctica hábil. Se habla del “apego de los visigodos a su Derecho tradicional”, “del vigor que el Derecho germánico ha mostrado en el curso de la Historia”, se afirma que la ley de los visigodos “no llegó a aplicarse en muchos casos, algunas de sus disposiciones tal vez no se observaron jamás”, se “admira que la población de España, que tan romanizada estaba y en que rigió el Derecho romano hasta Re-

57. Es la tesis del *Espéculo* V, 5. 1: “Fuero d’Espanna antiguamente en tiempo de los godos. fué todo uno. Mas quando moros ganaron la tierra, perdiéronse aquellos libros en que eran escritos los fueros. E después que los christianos lo fueron cobrando, así como la ivan conquiriendo, tomaron de aquellos fueros algunas cosas, segunt se acordaban, los unos de una guisa e los otros de otra. E por esta razón vino el departimiento de los fueros en las tierras”.—Puede citarse, como obra representativa la *Historia de la legislación española* de J. M.^a ANTEQUERA. Madrid, 1895, 144-46.

cesvinto, abandonara por completo su Derecho tradicional adoptando instituciones del pueblo vencedor tan radicalmente distintas de las suyas". Frases, con el leve apoyo de algún ejemplo aislado⁵⁸, que dan como hecho probado lo que sólo es una hipótesis de trabajo.

17. Parece natural que el Derecho godo haya sido introducido en España por los visigodos y, al menos en principio, hasta su posterior difusión, aplicado por ellos. No es fácil calcular el número de visigodos que entraron en España, como tampoco lo es determinar la cifra de la población hispanorromana ya establecida en ella. Aquéllos, en distintas oleadas, no debieron pasar de unas 250.000 personas en total, ni la población española de unos doce millones⁵⁹. Nada concreto sabemos acerca de cómo se establecieron los visigodos en España. Las fuentes escritas callan sobre esto.

La toponimia ofrece escasa utilidad: los nombres de origen germánico abundan en el noroeste y son escasos en el resto de la Península⁶⁰, precisamente en aquellos lugares donde la existencia de necrópolis prueba la presencia de visigodos. Esta falta de toponi-

58. Las frases son de HINOJOSA: *El elemento germ.* 10-12 (*Obras* II, 409-10).—No es más explícito MELICHER: *Der Kampf* 8-10.

59. PÉREZ PUJOL: *Hist. instit. godas* II, 67, n. 1, y IV, 310-15, suponía que habían entrado aproximadamente 500.000 godos y unos 400.000 suevos.—Pero F. DAHN: *Die Könige der Germanen* VI^o, Würzburg, 1885, 50-52, rebajaba la cifra a 300.000 en tiempo de Ataúlfo, aunque el número había aumentado posteriormente.—L. SCHMIDT: *Geschichte der deutsche Stämme bis zum Ausgang der Völkerwanderung*, I *Die Geschichte der Ostgermanen*, Munich, 1934, 50, 221-22 (seguido por M. TORRES: *Lecciones de Historia del Derecho español* II^o, Salamanca, 1936, 85) supone para la época de Ataúlfo y Valia algo más de 100.000 visigodos.—W. REINHART: *Sobre la territorialidad de los códigos visigodos*, en este ANUARIO XVI, 1945, 706-7, calcula de 200.000 a 250.000 godos, que en España y las Galias no debían ser más que un 2 por 100 de la población total.—Véase W. REINHART: *Sobre el asentamiento de los visigodos en la Península*, en *Archivo español de Arqueología* XVIII, 1945, 124-39. El propio REINHART: *La trad. visig.*, en *Est. M. Pidal* I, 1950, 537 reduce el número de godos que entran en España a unos 70.000 u 80.000, "tal vez menos" y calcula que no llegaban" a ser el uno por ciento de la población total.

60. G. SACHS: *Die germanischen Ortsnamen in Spanien und Portugal*, Leipzig, 1932.—Cf. F. MATEU LLOPIS: *Los nombres hispanos de lugar en el numerario visigodo*, en *Analecta Sacra Tarraconensis* XIII, 1940, 65-74.

mia visigoda puede obedecer a tres causas: o a que los visigodos se establecieron en lugares ya habitados que tenían sus propios nombres; a que hablando el latín dieron nombres latinos a los lugares, o a que sus topónimos se perdieron posteriormente. Ahora bien, la existencia de topónimos germánicos es difícil de valorar, porque las fuentes de la época son poco expresivas. Hay autores que suponen que muchos de ellos son de la época romana y proceden de establecimientos godos en la misma ⁶¹, mientras que otros, teniendo en cuenta que los nombres germánicos se generalizaron en la Reconquista, creen que muchos de estos topónimos proceden de ella ⁶². Topónimos como *La Goda* en regiones que fueron ocupadas por los musulmanes, pueden no indicar siquiera un establecimiento mozárabe: no se olvide, v. gr., que el historiador musulmán Aben Alcutía era conocido con el nombre de "el hijo de La Goda".

Tampoco la Arqueología resuelve la cuestión. Ella nos dice —en la medida que la realización de las excavaciones o estudios lo permite— dónde se encuentran objetos, restos, monumentos, necrópolis, etc., de la época ⁶³. Pero las modas artísticas o la difusión de estilos, adornos o vestidos, no significa que las personas que las adoptasen fuesen de raza goda. No conozco estudios de tipo antropológico sobre los restos humanos hallados en las necrópolis que nos permitan conocer —si ello es posible— el origen racial de las personas, que considero de mayor interés en este caso. Que los vi-

61. E. GAMILLSCHER: *Historia lingüística de los visigodos*, en *Revista de Filología española* XIX, 1932, 118 y 131-32.—Wm. REINHART: *El elemento germánico en la lengua española*, en la misma *Revista* XXX, 1946, 295-308.—J. M. PIEL: *O patrimonio visigodo da língua portuguesa*, en *Congreso do Mundo português* I, 565-86.

62. SACHS: *Die germ. Ortsnamen*.

63. El no especialista en Arqueología se puede sentir, sin embargo, desconcertado. Si examina el mapa de REINHART en este ANUARIO XVI, 1945, 709 (reproducido en *La trad. visig.*, en *Est. M. Pidal* I, 1950, pág. 554, lámina IV), sólo verá la existencia de hallazgos y necrópolis en una región central de España (provincias de Palencia, Valladolid, Burgos, Soria, parte occidental de Zaragoza, Guadalajara, Madrid y Toledo). Pero si examina el mapa que acompaña al estudio de E. CAMPS CAZÓRLA: *El Arte visigodo*, en la *Historia de España* dirigida por MENÉNDEZ PIDAL III, *España visigoda*, Madrid, 1940, 576, observará que los hallazgos se extienden también, aunque en menor medida, por otras regiones: Extremadura, Andalucía, Levante, Bajo Ebro y Cataluña.

siglos se estableciesen en el sur de Francia a raíz de la invasión en grupos compactos, no es argumento decisivo para pensar que en una época más avanzada hiciesen lo mismo en España. En esta tuvieron que asegurar la sumisión del país, poco dispuesto a soportar el yugo, y parece probable que esto obligase a mantener núcleos administrativos y militares en las diferentes regiones de la Península, con la consiguiente dispersión de los invasores godos⁶⁴. En este caso, la dispersión de la población goda, diluída o formando pequeños núcleos entre los hispanorromanos, debió contribuir a una rápida debilitación de sus caracteres nacionales.

18. Carecemos también de datos concretos y suficientes acerca de la convivencia de godos y romanos, y de si estos dos pueblos se mantuvieron separados durante los tres siglos de la época visigoda, o de si, por el contrario, llegaron a fundirse. La opinión más general y autorizada supone que la fusión llegó a operarse en la época visigoda, aunque es preciso reconocer que faltan datos concluyentes en uno u otro sentido⁶⁵.

64. El hecho de que las necrópolis excavadas —juzgo por los mapas citados en la nota 63— se hallen precisamente en pueblos muy pequeños, que no sabemos que tuviesen en la época visigoda especial importancia, no significa, en mi opinión, que sólo en estos lugares hubiese población germana y que ésta hubiese evitado vivir en las ciudades. No conociéndose necrópolis urbanas, carecemos de elementos para juzgar de lo que pudiera encontrarse en ellas. El hecho de que se encuentren necrópolis de cierta importancia con restos visigodos en Pamplona, Villaricos (Almería), Marugán (Granada) y San Pedro Alcántara (Málaga) —véase el mapa de CAMPS—, indica que hubo establecimientos godos en regiones periféricas, posiblemente frente a los vascos y a los hispanorromanos y bizantinos de la Bética. La fundación de Victoriaco (Vitoria) acredita la existencia de este tipo de establecimientos, con la consiguiente dispersión de la población.—REINHART: *Sobre la territorialidad...*, en este ANUARIO XVI, 1945, 708-9, supone, por el contrario, que en el siglo VI los godos se establecieron sólo en Castilla la Vieja. Aun admitiendo esto para los primeros tiempos, no resulta improbable que a partir de las luchas en la Bética (Agila, Atanagildo, San Hermenegildo) y Vasconia, y de la sumisión del reino suevo y del Oróspeda por Leovigildo, se hubiese producido más tarde una cierta dispersión de los godos.

65. Varios autores han supuesto que la fusión de godos y romanos no fué completa en la época visigoda. Así, p. ej., E. de HINOJOSA, en la *Revista Hispano Americana* II, 1881, 202, n. 1 (*Obras* I, 23, n. 57); PÉREZ PUJOL: *Hist. de las instituc. godas* II, 56, 71-72, 195; DAHN: *Die Könige VI*², 84-87; C. ZEUMER: *Historia de la legislación visigoda*, trad. de C. CLAVERÍA, Bar-

19. Pero aun admitiendo, pese a todas las reservas apuntadas, que los godos se mantuvieron en su mayor parte concentrados al norte del Tajo y en Castilla la Vieja, conservando así más fácilmente sus costumbres jurídicas y sus canciones heroicas⁶⁶, habría que determinar cuál fué la suerte de estos grupos godos a raíz de la conquista musulmana. Parece indudable que, salvo contadas excepciones, la casi totalidad de los pueblos de la Península —incluso los del Norte— se sometieron a los conquistadores mediante capitulación; es decir, continuaron habitando la mayoría en sus ciudades, rigiéndose por sus leyes, nombrando sus propios condes y conservando sus bienes —excepto los de los visigodos muertos en combate o huídos al Norte y los de las iglesias—, a cambio del pago de un impuesto⁶⁷. No hubo, pues, una retirada en masa de la po-

celona, 1944, 76; F. LOT, en *Histoire du moyen âge 1. Les destinées de l'Empire en Occident de 395 a 888*, París, 1928, 246, n. 59.—Pero quien más ha insistido, y más radicalmente, ha sido E. MAYER: *Historia de las instituciones sociales y políticas de España y Portugal durante los siglos IV a XIV*. Trad. de G. SÁNCHEZ y R. CARANDE. Madrid, 1925-1926, 2 vols. Supone MAYER que ni en la época visigoda ni en la de la Reconquista llegaron a fundirse godos y romanos y cree ver un distinto régimen jurídico para unos y otros. Pero rotundamente en contra se han manifestado: R. CARANDE: *Godos y romanos en nuestra Edad Media*, en *Revista de Occidente* III, 1926, 135; R. MENÉNDEZ PIDAL: *Orígenes del español. Estado lingüístico de la Península Ibérica hasta el siglo XI*, 3.^a ed., Madrid, 1950, 509, n. 2; TORRES LÓPEZ: *El Estado visig.*, en este ANUARIO III, 1926, 321, n. 44, y 378-79; CABRAL DE MONCADA, en el *Bolct. da Faculdade de Direito de la Univ. Coimbra* IX, 1925-1926, 549; C. SÁNCHEZ ALBORNOZ: *Muchas más páginas sobre las behetrías*, en este ANUARIO IV, 1927, 5-6, 12 y sigts.; etc.

66. En favor de la tesis de la concentración de la población goda no cabe alegar —como con frecuencia se hace— que la supervivencia del Derecho y de la épica germánicas en la Reconquista presuponen una concentración popular, porque precisamente tal supervivencia está en tela de juicio y es la que ha de probarse. Carece así de fuerza lo que dice MENÉNDEZ PIDAL: *Los godos* 42: "La destrucción del reino toledano fué muy contraproducente respecto a la destrucción del influjo godo; muy lejos de haber traído olvido ni merma del espíritu germánico, lo reafirmó y propagó con fuerza"; y como prueba de ello alega la supervivencia del Derecho germánico en la época de la Reconquista (!).

67. S. SÁNCHEZ ALBORNOZ: *En torno a los orígenes del feudalismo III, Los árabes y el régimen prefeudal carolingio. La caballería musulmana y la caballería franca del siglo VIII*, Mendoza, 1942, 178-85, reúne abundantes y concluyentes datos sobre la materia.

blación; y, en todo caso, hay que suponer que los que buscaron refugio en las zonas nórdicas serían, indistintamente, godos y romanos, suponiendo que aún permaneciesen diferenciados. ¿Qué fue luego de esta población visigoda o mozárabe establecida en el territorio ocupado por los musulmanes? Como es sabido, parte acabó por convertirse al Islam y parte se mantuvo fiel a sus creencias y tradiciones hasta los siglos XII y XIII.

20. En relación con la pretendida supervivencia del Derecho y de la épica germánicos, interesa aquí especialmente la suerte de las gentes establecidas en la Meseta castellana, porque en ella es donde aparece la epopeya y en donde el Derecho presenta mayor semejanza con el germánico⁶⁸. Es opinión general que la Meseta se despobló en el siglo VIII, quedando convertida en un semidesierto⁶⁹. Sánchez Albornoz, que es quien mejor conoce la historia de

68. HINOJOSA: *El elemento germ.* 13-14 (*Obras* II, 411): "Los herederos más inmediatos de la tradición germánica son León, Castilla y Portugal. Menos que en estos domina la antigua costumbre visigoda en las legislaciones afines de Aragón y Navarra. Y aun en Cataluña, en donde la organización judicial y el feudalismo reflejan la influencia del Derecho franco, el Derecho privado, el penal y el procesal muestran con frecuencia la influencia visigoda."

69. Siempre la frontera cristiano-musulmana estuvo constituida durante la Reconquista por una franja desierta, assolada alternativamente por unos y otros. Así, respecto de Cataluña, Vid. BRUTAILS: *Étude sur la populations rurales* 8 y BALARI: *Origen histór. Catal.* 281 y 307-8. Esta zona desértica se ha supuesto considerablemente más extensa en el valle del Duero. Alude a ella A. HERCULANO: *Historia de Portugal*⁹ VI, Lisboa, s. a., 39-41, y se ocupa con mayor detalle R. DOZY: *Recherches sur l'Histoire et la littérature de l'Espagne pendant le moyen âge*. I², Leyden, 1860, 126-38.—L. BARRAUDIHIGO: *Recherches sur l'histoire politique du royaume asturien (718-910)*, en *Revue Hispanique* LII, 1921, 144 habla de "un vasto desierto, de varios centenares de kilómetros de ancho". Insiste sobre la despoblación C. SÁNCHEZ ALBORNOZ: *España y Francia durante la Edad Media, causas de su diferenciación política*, en *Revista de Occidente* II, 1923, 304-5; en *Las behetrías*, en este ANUARIO I, 1924, 197, n. 3; en *Estampas de la vida en León durante el siglo X*², Madrid, 1926, 7, n. 4; *Muchas páginas más sobre las behetrías*, en este ANUARIO IV, 1927, 8-12; estudio citado en la nota 70: *Ruina y extinción del Municipio romano en España*, Buenos Aires, 1943, 123, n. 104; y *Sensibilidad política del pueblo castellano en la Edad Media*, en *Revista de la Univ. de Buenos Aires* 1948, 79-80.—A. PRIETO VIVES: *Los reyes de Taifas. Estudio histórico numismático de los musulmanes espa-*

estas regiones en la Alta Edad Media, lo describe de esta manera: "Toda la meseta hasta el río [Duero] que la sirve de arteria principal estaba, a lo que parece deducirse de los textos árabes y latinos, enteramente yerma. Los musulmanes en sus metódicas campañas, y los astures en sus razias, al principio esporádicas, luego frecuentes y aun continuas, arruinaron ciudades y poblados, desbarataron los campos e hicieron imposible la permanencia en ellos a sarracenos y cristianos. Sólo tal vez algunas gentes miserables vivirían dispersas por aquel país desolado y duro, poblado únicamente de ruinas de ciudades, de vicos o de villas" ⁷⁰. Esta despoblación no afectó a los territorios galaicos y portugueses situados al norte del Duero ⁷¹.

ñoles en el siglo V de la hégira. Madrid, 1926, 9. — MENÉNDEZ PIDAL: *La España del Cid* I, 101. — L. GONZAGA DE AZEVEDO: *Repopoação da região entre Minho e Mondego por D. Alfonso III*, en *Broteria* XXI, 1923, 27-80 y en su *Historia de Portugal* I, Lisboa 1935, 152. — P. MEREJA: *Algumas palavras sobre Portugal no século IX*, en *Rev. da Faculdade de Direito da Univ. de Lisboa* 1931, 12 n. 1. — T. SOUSA SOARES: *Subsidio para o estudo da organização municipal da cidade do Pôrto durante a Idade Média*, Barcelos, 1935, 19 n. 3. — J. PÉREZ DE URBEL: *El milagro del nacimiento de Castilla*, en *Arbor* III, 1945, 466; en su *Historia del condado de Castilla* I, Madrid, 1945, 83-87; *Reconquista y repoblación de Castilla y León durante los siglos IX y X*, en *La reconquista española y la repoblación del país*. Conferencias del curso celebrado en Jaca en agosto de 1947 por la Escuela de Estudios Medievales del C. S. I. C. Zaragoza, 1951, 127-29.

70. C. SÁNCHEZ ALBORNOZ: *La repoblación del reino astur-leonés*, en *Humanidades* XXV-I, 1936, 39.

71. Cf. GAMA BARROS: *Hist. da Administr. publ. em Portugal* ² IV, 12, 31-32 y 227-42 (SOUSA SOARES al anotar esta obra págs. 371-76, insiste en la diferencia entre lo ocurrido en la Meseta y en el norte de Portugal). — A. SAMPAIO: *As villas do norte de Portugal*, en sus *Estudos históricos e económicos* I, Oporto, 1923, 22-28. — D. PERES: *A Reconquista cristã*, en *Historia de Portugal*, edição monumental comemorativa da 8 centenario da fundação da Nacionalidade, dirigida por él, en I, Barcelos, 1928, 37-38. Los datos y argumentos que aportan estos investigadores destacan la no despoblación de Galicia y el norte de Portugal, a diferencia de lo que ocurre en la Meseta. — DAVID: *Études hist. sur la Galice* (citado n. 88) 323 sospecha que lo que las crónicas de tiempos de Alfonso III dicen sobre el desierto del Duero no es más que una afirmación inexacta y tendenciosa encaminada a justificar el derecho del rey sobre las tierras reconquistadas. — Por no fijarse en que la enumeración de ciudades conquistadas por Alfonso I en el Duero se refiere sólo a su conquista, con el ulterior abandono, interpretán-

La despoblación de la Meseta ha sido algunas veces exagerada, hasta llegar a entenderla como la formación de un desierto absoluto. Sin incurrir en exageraciones, la existencia de un desierto —que no excluye la existencia de grupos de pastores seminómadas y de pequeños poblados dispersos— parece indudable. La despoblación se produjo, en primer lugar, cuando a mediados del siglo VIII los bereberes asentados en la Meseta se sublevaron primero contra los árabes y les expulsaron, y luego, a su vez, la abandonaron en gran número para dirigirse al Sur y participar en las luchas civiles contra los árabes⁷². Cinco años de hambre hicieron la situación aún más difícil para los que quedaron en estas tierras⁷³. Alfonso I de Asturias aprovechó la ocasión para recorrer el país, con escasa resistencia, causando gran mortandad entre los musulmanes y forzando a retirarse a los que escaparon a su poder. Pero no teniendo medios ni fuerza para mantenerse en el país —lo que permite inducir que los cristianos que habitaban éste eran pocos—, Alfonso I se retiró al Norte llevando consigo a los cristianos⁷⁴.

dola como la ocupación de las mismas. MAYER: *Hist. de las instituc.* I, 22-28 supone que no hubo despoblación en el Duero. También la niega rotundamente, aunque sin pruebas. REINHART: *La tradic. visig.*, en *Est. M. Pidal* I, 1950, 551-54.—Véase la nota 80.

72. *Ajbar Machmuâ* (trad. LAFUENTE ALCÁNTARA 48-50 y 66): "Aconteció, en tanto [hacia 739] que los berberiscos españoles, al saber el triunfo que los de Africa habían alcanzado contra los árabes y demás súbditos del Califa, se sublevaron en las comarcas de España, y mataron o ahuyentaron a los árabes de Galicia, Astorga y demás ciudades situadas allende las gargantas de la sierra [de Guadarrama], sin que Ebn Katan tuviese la menor sospecha de lo que sucedía hasta que se le presentaron los fugitivos. Todos los árabes de los extremos del norte de la Península fueron impelidos hacia el centro, a excepción de los que habitaban en Zaragoza y sus distritos, porque eran allí más numerosos que los berberiscos y no podían éstos acometerles. Derrotaron a los cuerpos de ejército que Abdo-l-Mélic mandó contra ellos y mataron a los árabes en varias comarcas... Congregados los berberiscos de Galicia, Astorga, Mérida, Coria y Talavera, eligieron por jefe a Ebn...?... y con un ejército innumerable pasaron el Tajo..." Vencidos por los sirios, éstos "fueron matando berberiscos por toda España, hasta extinguir el fuego de la rebelión".

73. *Ajbar Machmuâ* (trad. LAFUENTE 66-67) señala la época de hambre desde el 749 al 754. Véase el final de la nota siguiente.

74. *Ajbar Machmuâ* (trad. LAFUENTE 66-67): "Los gallegos se sublevaron contra los musulimes, y creciendo el poder del cristiano llamado Pelayo

De interpretar literalmente las palabras de la Crónica de Alfonso III, habría que concluir que la Meseta quedó despoblada por completo. Que esto no fué así de una manera absoluta lo atestigua la existencia de núcleos arabizados en la región del noroeste leonés a fines del siglo VIII y aún después⁷⁵. Nada sabemos de lo que ocurrió en la parte central y oriental de la Meseta. Mas que hubo despoblación lo acredita el que a fines del siglo IX el rey Alfonso III distinguiese las regiones que en tiempo de Alfonso I, después de sus expediciones, habían sido "repobladas", de aquellas otras que

[se trata en realidad de Alfonso I]... salió de la sierra y se hizo dueño del distrito de Asturias. Los musulmes de Galicia y Astorga le resistieron largo tiempo, hasta que surgió la guerra civil de Abol-Jatar y Tsuaba. En el año 33 [agosto 740 a julio 741] fueron vencidos y arrojados [los árabes] de Galicia, volviéndose a hacer cristianos todos aquellos que estaban dudosos en su religión, y dejando de pagar los tributos. De los restantes, unos fueron muertos y otros huyeron tras de los montes hacia Astorga. Mas cuando el hambre cundió arrojaron también a los musulmes de Astorga y otras poblaciones, y fuéronse replegando detrás de las gargantas de la otra cordillera y hacia Coria y Mérida, en el año 36 [7 julio 753 a 26 junio 754]. Siguió apretando el hambre, y la gente de España salió en busca de víveres para Tánger, Asila y el Rif berberisco... Los habitantes de España disminuyeron de tal suerte, que hubieran sido vencidos por los cristianos, a no haber estado éstos preocupados también con el hambre".—La *Crónica Albeldense* (ed. M. GÓMEZ MORENO: *Las primeras crónicas de la Reconquista: el ciclo de Alfonso III*, en *Boletín de la R. Academia de la Historia C*, 1932, 601-2) dice de Alfonso I: "urbes quoque Legionem atque Asturicam ab inimicis possessas victor invasit. Campos quos dicunt Goticos usque ad flumen Dorium eremavit et christianorum regnum extendit".—La *Crónica de Alfonso III* (ed. GÓMEZ MORENO, l. cit. 615-16) después de enumerar las ciudades conquistadas por Alfonso I, concluye: "seu castris cum villis et vinculis suis. Omnes quoque arabes gladio interficiens, christianos autem secum ad patriam ducens".—Véase en BARRAU-DIHIGO: *Recherches...*, en *Rev. Hispanique* LII, 1921, 137-45 una exposición detallada de los acontecimientos descritos. La *Crónica de Alfonso III* se expresa, sin duda, en términos demasiado absolutos, pues aunque dice que Alfonso I "mató a todos los árabes", es muy probable—como observa BARRAU-DIHIGO, l. cit. pág. 244—que llevase consigo a Asturias cierto número de cautivos. ¿Llevó a Asturias también a todos los cristianos?

75. Véase sobre los maragatos la bibliografía que da J. CARO BAROJA: *Los pueblos de España. Ensayo de etnología*. Barcelona, 1946, 319 y 328 n. 120. Este investigador rechaza el origen bereber que se les atribuye y supone que se trata de astures que vivieron bajo el dominio musulmán.

“siempre fueron poseidas por sus habitantes”⁷⁶. Lo mismo se deduce del hecho de que mientras en varios lugares los cristianos encontraron el apoyo de los mozárabes en sus campañas de reconquista, no tenemos noticias de que tal cosa ocurriera en Castilla, lo que cuando menos significa que, de haberlos, su número no era apreciable. Esto lo confirma la falta de toponimia germánica en la Meseta⁷⁷ —donde indudablemente hubo establecimientos godos—, que, en cambio, se conserva con más de dos mil nombres en Galicia, Portugal, Asturias, León, Gerona y Barcelona. Con la ausencia de toponimia germánica coincide la que se observa de topónimos prerrománicos en la parte central de la Meseta superior, es decir, la que las fuentes suponen despoblada, y que, sin embargo, se encuentran a lo largo de la cordillera cantábrica, en la provincia de Soria, que estuvo ocupada por los musulmanes, en las estribaciones septentrionales del sistema central, en la Meseta inferior y en otras regiones de la Península⁷⁸. Esta falta de topónimos prerromanos

76. La referencia de cuáles fuesen unas y otras, aparece dudosa en la *Crónica de Alfonso III* (ed. GÓMEZ MORENO: *Las primeras crónicas de la Reconquista*, en *Bol. R. Acad. de la Hist. C.*, 1932, 616). Esta alude a las regiones despobladas que se han citado en la nota 74, y añade: “*Eo tempore populantur. Asturias, Primorias, Livana, Transmera Subporta, Carrantia, Bardulies qui nunc vocitatur Castella et pars maritimam. Et Gallecie Alabanque Bizcai Alaone et Urdunia, a suis reperitur senper esse possessas.*” Independientemente de que Alfonso III menciona como repobladas ciudades o territorios de Alava y Vizcaya que no lo fueron—como observa BARRAUDIHIGO: *Recherches...*, en *Rev. Hispanique* LII, 1921, 145 n. 1—, lo que sí resulta evidente es la existencia de regiones despobladas y de otras que no lo estaban.

77. GAMILLSCHEG: *Histor. ling. de los visigodos*, en *Revista de Filología española* XIX, 1932, 127-37, con dos mapas. Faltan también topónimos germánicos en el Pirineo—que no fué dominado por los visigodos—y en el sur y levante de la Península, donde la larga dominación árabe debió borrarlos.

78. He revisado pacientemente la obra de R. MENÉNDEZ PIDAL: *Toponimia prerrománica hispana*. Madrid, 1952. Con referencia al sufijo *-en-*, que se encuentra en una u otra forma en toda España, observa que falta casi por completo en la cuenca del Duero (pág. 148).—CARO BAROJA: *Los pueblos de España* 346 afirma que “toda esta toponimia vallisoletana, palentina, etc., tiene un carácter muy viejo a mi juicio, paralelo al de la vasco-navarra”: pero no ofrece pruebas. En todo caso, no cabe olvidar que la repoblación de Castilla arranca de los vascones y pueblos del Norte.

y germánicos que puedan considerarse característicos ⁷⁹ —que, en cambio, se encuentran en las regiones que circundan la Meseta—, sólo puede explicarse por la despoblación del país, que dió lugar a su pérdida.

Desde un campo ajeno al de la Historia, Caro Baroja rechaza la despoblación de la Meseta ⁸⁰, llegando a afirmar que “desde el punto de vista etnológico, resulta poco menos que imposible el admitirla, pues en ese caso Castilla, en múltiples aspectos, ostentaría caracteres análogos a los que ofrecen los pueblos del Norte, que serían los repobladores, y lo cierto es que no los ofrece, no pudiéndose decir tampoco que dejen de ser arcaizantes” ⁸¹. Pero Caro Baroja compara la Meseta y el Norte tal como han llegado a nuestros días, es decir, después de transcurridos once siglos; atribuye un planteamiento simplista a quienes tratan de explicar el problema de la repoblación de la Meseta, como si ellos pretendiesen que ésta

79. En el estudio de la toponimia se usa y abusa de la existencia de ciertos sufijos que acompañan a los nombres (-anus, -ano, -ain, -ana, -onia, -en, etc.) y que se reputan como característicos de una lengua o cultura, de manera que su identificación en nombres medievales o modernos sirve para atribuirles un origen determinado. Pero se olvida que una vez arraigado el empleo de tales sufijos, todo nuevo topónimo se construye por lo general con arreglo a esta forma antigua. Con la forma *Octavi-anus* se designa en la época romana un fundo cuyo primer propietario se llama Octavio, como con la de *Lib-ano* otro perteneciente a Livio o con la de *Caster-ana* una villa de Castor, etc. (CARO BAROJA: *Los pueblos de España* 235-38). Pero, si no está documentado con fuentes antiguas, ¿podemos tener la certeza de que *Tenfanus*, *Corneliano*, *Toldanos*, *Barbarana*, etc., son de origen romano o visigodo, según lo sea el nombre que precede al sufijo? Pueblos que hoy llevan el nombre de *Godos*, *La Goda*, *Rebillagodos*, *Romanos*, *La Romana*, *Romanillos*, etc., ¿nacieron en la época visigoda albergando a gentes de distinta raza, como supone MENÉNDEZ PIDAL: *Orígenes del español* ³ 505, o aparecieron en época posterior y tomaron su nombre de alguien que se llamaba Goto o se poblaron con gentes del Norte a las que se llamaba *romanos*? (véase nota 96).

80. CARO BAROJA: *Los pueblos de España* 272-73, 345-46. Inexplicablemente el autor contrapone (págs. 272 y 345) a los historiadores del Derecho partidarios de la continuidad (como Herculano) y a los que “sostienen que ante nuevos hechos las leyes se renuevan” (Hinojosa, Sánchez Albornoz y sus discípulos), olvidando que todos estos defienden la continuidad de una tradición germánica (véanse las notas 34 y 35).

81. CARO BAROJA: *Los pueblos de España* 262.

fué obra exclusiva de determinadas gentes del Norte que tenían una cultura uniforme y que la transplantaron fielmente —lo que nadie pretende—; por otra parte, atribuye excesiva importancia a la continuidad de ciertos cultivos —trigo, escandas— o técnicas de trabajo —trilla con mayales, siega con hoces dentadas, etc.⁸²— Sin embargo, cuando Caro Baroja pasa de las consideraciones genéricas al examen de hechos concretos, no puede menos de reconocer en muchos casos característicos la analogía de los mismos, tal como se presentan en la Meseta, con los de las zonas del Norte⁸³. En principio, cabe admitir como posible que esta analogía se debe a la continuidad en ambas zonas de formas de vida que fueron comunes en tiempos primitivos; pero también cabe admitir, como muy posible, que esta continuidad en la parte de la Meseta pueda deberse, después de haberse interrumpido la vida en ella por su despoblación, a una expansión de las formas culturales del Norte. La existencia de fiestas propias de formas de cultura matriarcal —como el gobierno de las mujeres casadas, las “alcaldesas”⁸⁴— en zonas originariamente de cultura pastoril, podría explicarse por una expansión posterior. En todo caso, lo que no aparece en un examen etnológico de la Meseta castellana son rasgos culturales germánicos.

21. La despoblación de la Meseta castellana fué extensa y duradera. Debió alcanzar en su primer momento, a mediados del siglo VIII, de norte a sur, desde las estribaciones de la cordillera cantábrica hasta el sistema central, quedando sólo poblada y ocu-

82. CARO BAROJA: *Los pueblos de España* 272 n. 12, 296 n. 51, 369 n. 3 y 7.

83. Señala CARO BAROJA: *Los pueblos de España* la analogía de las casas del norte de Burgos y del carro de tipo cantábrico, con los de la montaña de Santander y la parte no vasca de Vizcaya, y observa que los pueblos burgaleses y riojanos parecen ser de mucho más al norte; también observa la influencia del caserío vasco en la región soriana de San Leonardo; otras casas del norte de Burgos se parecen a las de la región media de Navarra (pág. 347). En el norte de Burgos y en algunas otras partes, como en el Norte, la mujer trabaja activamente en el campo y existen tipos varios de yugo (pág. 351). Las fiestas o ritos de las “vaquillas”, de San Juan, se dan en la Meseta de forma análoga a las del Norte, y otro tanto cabe decir de las danzas de palos y espadas, del mando de las mujeres casadas (págs. 361-63).

84. CARO BAROJA: *Los pueblos de España* 362-63.

pada por los musulmanes la parte sudeste de la provincia de Soria. Hasta un siglo más tarde no se inició la repoblación. En 860 se pobló la peña de Amaya; en 882, Ubierna, Burgos y Castrojeriz; en 912, Clunia y Osma, ya en la línea del Duero, Roa y San Esteban de Gormaz, y un poco más al sur, Aza; en 946, como avanzada al sur en tierra desierta, Sepúlveda. Pero luego la parte sur de Soria se perdió durante un tercio de siglo, y no se recobró hasta 1010⁸⁵. Durante doscientos años, en los que vivieron de tres a seis generaciones, según las comarcas, la Meseta estuvo prácticamente deshabitada.

La repoblación se hizo con gentes que descendieron de las tierras altas de la cordillera cantábrica y con otras procedentes de Vasconia. El que los nuevos pueblos habitados por estas últimas se distinguiesen frecuentemente con el nombre étnico de *Báscones*, *Villabáscones*, etc. —que aun hoy día subsiste⁸⁶—, parece indicar que, pese a la importancia numérica de los contingentes establecidos, estos constituían grupos claramente diferenciados del común de la población, que no acusa en los lugares que ocupa su procedencia étnica, por la sencilla razón de que si todos los lugares poblados por estas gentes llevasen su mismo nombre étnico no podrían diferenciarse unos lugares de otros. Dentro de este fondo común, es decir, entre las gentes venidas del Norte, no es posible distinguir las desde antiguo arraigadas en él y las que allí pudieron refugiarse en la época de la conquista musulmana o en la de la despoblación de la Meseta. Tampoco sabemos cuántos fueron estos refugiados. La tradición asegura que “eran en poca tierra muchos omes juntos—de hambre et de guerra eran muy lacerados”. Entre esta población castellana, los godos —si es que acaso aún existían como grupo diferenciado— debieron ser muy pocos. “Castilla —dice Sán-

85. Véase R. MENÉNDEZ PIDAL: *Documentos lingüísticos de España I, Reino de Castilla*, Madrid, 1919, 1-6; *Orígenes del español*³ 472-78.—SÁNCHEZ ALBORNOZ: *Muchas páginas más sobre las behetrías*, en este ANUARIO IV, 1927, 8-12 y *Orígenes de Castilla* (véase nota 87).—PÉREZ DE URBEL: *Historia del condado de Castilla*.

86. MENÉNDEZ PIDAL: *Orígenes del español*³ 473. No es posible saber si las personas relativamente numerosas que en Castilla llevan nombres árabes eran mozárabes, cautivos moros emancipados o simplemente gentes que cedían a la moda musulmana (véase ob. cit. 477-78).

chez Albornoz— nace con muy pocas gotas de sangre romana o germana”⁸⁷.

22. Lo cierto es que falta en Castilla una conciencia de continuidad de lo gótico y que en las antiguas fuentes castellanas no se trasluce la vanagloria de descender de los godos. Si el goticismo fuese la expresión natural de un orgullo de raza, se encontraría,

87. SÁNCHEZ ALBORNOZ, que ha estudiado minuciosamente la cuestión, aunque no ha publicado todavía un estudio monográfico sobre el tema, dice en una exposición de carácter general y sin notas (*Sensibilidad política del pueblo castellano en la Edad Media*, en *Revista de la Universidad de Buenos Aires* 1948, 78-79), que la nobleza visigoda fugitiva se refugió en buena parte en Galicia y Asturias, y que los cántabros “no vieron llegar a su solar a la fugitiva nobleza laica y eclesiástica” visigoda. En su visión de los comienzos de la reconquista y repoblación, no menciona para nada a los godos. “La lejanía de la corte y el peligro de la lucha con los sarracenos apartaron de Castilla el mayor caudal de la corriente inmigratoria mozárabe y alejaron de ella a los grandes magnates de las dos aristocracias. No sufrió así intensamente el contagio de la decadente mozarabía ni la prepotencia de los grandes señores de la iglesia o de la aristocracia” (pág. 81). El mismo SÁNCHEZ ALBORNOZ, en una síntesis brillante de los *Orígenes de Castilla, cómo nace un pueblo*, en la *Revista de la Universidad de Buenos Aires*, 1943, 4-24—estudio carente de notas, pero en el que, dice el autor, “cada afirmación o cada hipótesis del texto”, está respaldada por las fuentes oportunas—, alude a cada paso a los pueblos que formaron Castilla: “Castilla, hija de cántabros, autrigones y vascos y de iberos y de celtas” (págs. 23; también 5, 7, 8, 16, 18, 21), sin recordar a los godos. “Tras la conquista sarracena se refugiaron entre astures o cántabros algunos fugitivos visigodos”; “crisol de España, Castilla nace ya fundiendo en sus entrañas todas las viejas sangres españolas. Y nace con muy pocas gotas de sangre romana o germana” (pág. 16; el subrayado es mío). En Castilla se unieron a caristios, várdulos, autrigones, etc., “los moradores de la zona a la sazón desierta, ocupada hasta entonces por vacceos, turmogos, berones y celtiberos” (páginas 7-8; el subrayado es mío). En sentido radicalmente opuesto PÉREZ DE URBEL: *Hist. condado Castilla*, I, 190 y REINHART: *La trad. visigoda*, en *Est. M. Pidal*, I, 1950, 546 afirman que los *dirigentes* de la reconquista castellana—señores y eclesiásticos—eran de raza goda, basándose en que llevan nombres góticos, y que “en cambio, eran los hombres de las ciudades casi todos de origen iberorromano”. Pero ni demuestran esto, ni explican por qué habitando los godos sólo en Castilla aparecen nombres góticos en otras regiones. Por otra parte resulta sumamente aventurado juzgar de la composición racial de la población medieval por la onomástica. En el siglo VI, después de la invasión germánica y cuando es de suponer que los invasores no sólo se mantenían diferenciados de la población hispanorromana sino que

ante todo, como un fenómeno espontáneo y popular y tanto más arraigado cuanto mayor fuese la densidad de la población de estirpe goda. Sin embargo, no es así. El pueblo castellano no se considera, no se jacta de ser de estirpe goda. El goticismo es leonés y aparece como aspiración de unos reyes o de una minoría culta, de cronistas y clérigos eruditos, que buscan enraizar en el pasado para legitimar y dar mayor esplendor al reino⁸⁸. Pero, fuera de esta

incluso dominaban sobre ella y socialmente ocupaban una posición destacada, entre los nombres de persona sólo se encuentra uno germánico frente a cinco latino-cristianos. En cambio, en los siglos VIII al X, en que la sociedad ha sufrido profundas alteraciones se encuentra precisamente una proporción contraria; cinco nombres germánicos por cada uno de otro origen (primitivo, romano, cristiano...). Véase P. AEBISCHER: *Essai sur l'ononastique catalane du IX^e au XII^e siècle*, en *Publications de l'Oficina Romanica*, Barcelona, 1928, 20. J. M. PIEL: *Sobre a formação dos nomes de mulher medievais hispano-visigodos*, en *Estudios dedicados a Menéndez Pidal*, VI, Madrid, 1956, 117-18. Este último lo explica (pág. 118) "por las mismas fuerzas subterráneas que, después de un largo dominio del derecho romano de la *Lex Visigothorum*, hicieron renacer, en los fueros medievales, el derecho consuetudinario germánico, y en la epopeya castellana, viejos temas y leyendas...". Ahora bien, si nunca la población germánica fué en España superior al 2 por 100 de la total—o a un 20, si se piensa que se concentró en la Meseta (Véase nota 59)—, es evidente que este 84 por 100 de nombres germánicos que se registra tanto en Cataluña como en Galicia y Asturias no revela en ningún caso un origen racial, ni una "vuelta" a los nombres tradicionales. Si se admite que los nombres son germánicos y no célticos, habrá que pensar en una imitación o moda extraordinariamente difundida, que en todo caso habrá que explicar con argumentos más convincentes que esas fuerzas subterráneas o una vida latente.

88. P. DAVID: *Etudes historiques sur la Galice et le Portugal du V^e au XII^e siècle*, París, 1947, 317 y 291-312 prueba—aunque no todos los datos tienen igual valor—que hasta Alfonso II no existe en el noroeste conciencia de continuidad de lo goda. J. A. MARAVALL: *El concepto de España en la Edad Media*, Madrid, 1955, 315-36, también con abundantes datos, destaca que la idea de considerarse descendientes de los godos aparece en León en la realeza, en la Iglesia y en el ejército en el siglo IX, referida a la "estricta organización del poder, es decir, del rey y de su séquito inmediato", pero no en el pueblo (pág. 330); los Anales, las Crónicas y los documentos castellanos y navarros desconocen totalmente la idea de herencia o continuidad goda (págs. 332-36, 346). Esta idea nace en Asturias y de aquí pasa rápidamente a León, sólo mucho más tarde irradia a Castilla y sólo al final de la Edad Media se propaga por toda la Península; pero "no deriva de una real subsistencia de visigodos en el solar de la Reconquista." Maravall, que si-

corriente erudita, el prototipo del hombre libre no es el godo, sino el *cives romanus*⁸⁹, y la ascendencia de que se jactan los nobles no es la goda, sino la romana⁹⁰. La epopeya castellana nunca atribuye a sus héroes un origen gótico⁹¹, como parecería natural si los ger-

guiendo la opinión común supone que Castilla es tierra de godos, no puede menos de extrañarse de que "se da, incluso, el caso de que, sobre el mapa de la Península, la tesis del legitimismo godo parece darse en relación inversa a la base racial germánica" (pág. 316). En todo caso, no deja de ser inexplicable que los castellanos, a los que se supone conservadores celosos de las tradiciones jurídicas y épicas godas, no hayan sentido el más mínimo orgullo o conciencia de su origen.

89. En dos muy conocidas cartas de manumisión del monasterio de Celanova aparece así reconocida la plena libertad del liberto. 943 (T. MUÑOZ ROMERO: *Del estado de las personas en los reinos de Asturias y León*, Madrid, 1883, 82 n. 1 [o en *Revista de Archivos, Bibliotecas y Museos*, 2.^a época IX, 1883, 58 n. 1] y C. SÁNCHEZ ALBORNOZ: *Los libertos en el reino asturleonés*, en *Revista Portuguesa de Historia* IV, 1949, 24 n. 42; ya A. LÓPEZ FERREIRO: *Fueros municipales de Santiago y de su tierra* I, Santiago, 1895, 13 n. 2 había destacado este pasaje): "Absolvimus te ab omni nexu servitutis qualiter detera caligo servili clara in aulam ingenuitatis resplandeas et nobis te liberam inter liberos statuo verum etiam inter idoneos licentiam tribuo, civium romanorum consequi privilegium et ad imponendum capiti tuo nitorem ingenuitatis, condedo tibi...". Documento de fines del siglo X o principios del XI (M. GÓMEZ MORENO: *Iglesias mozárabes*, Madrid, 1919, 243 y SÁNCHEZ ALBORNOZ: l. cit. 20, n. 33): "facimus tibi scriptura ingenuitatis vel restorationis, ut sis libera et absoluta ab omni nexu vel fece servili, *ingenua civequi romanum* deexernimus...". Conviene destacar que pese al deseo de MAYER (*Histor. de las instituc. sociales y políticas*, citado en la nota 65, I, 123-26 y en otros lugares) de probar la diferenciación que él supone existe en la Alta Edad Media entre godos y romanos, o simplemente la posición destacada de los primeros, no ha encontrado en la abundante documentación manejada por él datos que acrediten que alguien se jacte en este tiempo de su stirpe goda.

90. 975 (M. SERRANO SANZ: *Documentos del monasterio de Celanova, años 975 a 1164*, en *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales*, Madrid XII, 1929, 8): "Nos... dux Hordonius prolis Romani..." Este Romano, padre del duque, ¿adoptó su nombre pretendiendo blasonar de una ascendencia romana?

91. Ni de los infantes de Salas, ni de Fernán González, ni del Cid, se dice que fuesen descendientes de godos, aunque REINHART: *La tradic. visig.*, en *Est. M. Pidal* I, 1950, 547, dice rotundamente: "Fernán González, seguramente de sangre gótica". *El Poema de Fernán González* (editado por MENÉNDEZ PIDAL: *Reliquias de la poesía épica*, 34-155), que narra lo sucedido desde los tiempos visigodos, tampoco supone una continuidad de lo gótico en Castilla, aunque ya en la época de su redacción comenzaba a divulgarse el

manos hubiesen constituido el grupo más característico de la población. Antes bien, la tradición castellana se caracteriza por su sentido antivisigodo⁹², lo mismo que la de Vasconia⁹³. Nada prue-

goticismo. Habla de "cómo la perdieron [España]—nuestros antecesores" (estr. 3), y para ello comienza describiendo la conquista por los godos. De éstos dice, como de gentes extrañas, que eran "pueblo descreyente" (15), "omnes fueron arteros" (19), aunque "en batalla pueblos muy venturados" (16); y después de su conversión, "luz e estrella de todo el cristianismo" (23), "pueblo muy escogido, —quanto el mundo durare non cadrán en olvido" (24). Pero para el autor del *Poema*, los godos desaparecen. "Quando los reyes godos deste mundo passaron,— fuéronse a los çielos, grand reyno eredaron;— alçaron luego rey los *pueblos* que quedaron,— como diz la escritura, don Çindus le llamaron" (25). No dice cuál era la ascendencia de éste, pero de Wamba advierte que "venía de los godos, pueblo muy escogido" (28); tampoco dice nada de Égica; de Vitiza o Vautiçanos recuerda que "est niño de los godos" (34), calla sobre la estirpe de Rodrigo y ya no vuelve a hablar de los godos, sino de los "cristianos". No parece que el autor del *Poema* sintiese gran apego a los godos, pues habiendo dicho que Vitiza pertenecía a este pueblo, exclama: "Fijos de Vautiçanos non devieran nascer,—que essos començaron traición a fazer" (41). En contra de lo dicho, puede recordarse que, inexplicablemente, G. DAVIS: *National sentiment in the "Poema de Fernán González" and in the "Poema de Alfonso Onceno"*, en *The Hispanic Review*, XVI, 1948, 61 y sigts., supone que en la primera de estas obras aparece la tesis gótica. MARAVALL: *El concepto de España* 343, parece admitirlo también. Véase en DAVID: *Etudes hist. sur la Galice* 317, la vieja interpretación gallega de que "expulsi sunt gothi de Hispania". Lo mismo en Galicia que en Castilla se ve una ruptura con la tradición goda, exaltada esta en cambio por Alfonso III.

92. Véanse los textos recogidos en la nota 32. Que la reacción que aquí se manifiesta contra el *Liber iudiciorum* sea contra un código muy romanizado y poco en consonancia con las costumbres germánicas, creo que no desvirtúa el argumento: en última instancia, la realeza y el código eran lo único que externamente podía enlazar al pueblo de la Reconquista con el godo dominador de España. Véase también el pasaje del *Poema de Fernán González* reproducido al final de la nota 91.

93. Existen en algunos lugares de Navarra—especialmente en el valle de Baztán—, como también a lo largo del sistema cántabropirenaico, ciertas zonas recónditas donde moran grupos de población que viven aislados del resto de ella y que son despreciados por todos. En Navarra se les llama *agots*, palabra que ya a principios de la Edad Moderna se suponía derivada, con una caprichosa etimología, de *cans gots*, "perros godos" (CARO BAROJA: *Los pueblos de España*, 306; y especialmente P. HORS: *Seroantropología e historia de los agotes*. Pamplona, 1951, 10-13; publicado en *Príncipe de Viana*, XII, 1951, 307-43). Por absurda que sea la etimología, el que a estas gentes,

ban en favor de una conciencia gótica en esta época los datos que alega Menéndez Pidal, tomados de Jiménez de Rada, Sánchez de Arévalo, Saavedra Fajardo, Covarrubias, etc., porque proceden de épocas muy posteriores, en que el goticismo nacido en León se había ya generalizado⁹⁴. La falta de una conciencia gótica en Castilla, aunque por sí sola no sea argumento bastante, abona la tesis de que la población germánica de la Meseta —si es que se mantenía como tal— no se incorporó a los territorios del Norte en proporción suficiente como para imponer a cántabros y vascones un espíritu germánico. El escasísimo número de personas que llevan el nombre de *Goto* o algún derivado —como puede comprobarse en los índices onomásticos de las colecciones documentales—, de suponerse que designa la procedencia o raza de la persona, sería un argumento decisivo en contra de la importancia del elemento germánico.

Las referencias a los godos en Castilla son muy escasas y poco explícitas. Hacia el 883 la Crónica Albeldense alude a los Campos “que se llaman góticos”⁹⁵, expresión que parece indicar en el autor una cierta duda sobre la propiedad del nombre vulgar de la región. Una breve y enigmática glosa a las Etimologías de San Isidoro, escrita en el año 954, probablemente en la Rioja, distingue los *romani* de los *spani*, los *wandali*, los *goti*, los *suebi*, y los *celtiberi*⁹⁶. Menéndez Pidal razona con argumentos convincentes que los *spani* son los mozárabes leoneses, los *romani* “los cristianos del Norte, los de origen hispanolatino”, y los *celtiberi* los aragoneses y cata-

también consideradas sin razón como leprosos, se les considere por todos como “descendientes de los godos” revela de manera indudable una conciencia anti-gótica.

94. MENÉNDEZ PIDAL: *Los godos* 37-39. Véase MARAVALL: *El concepto de España*, 336-58 sobre la tardía difusión del goticismo en Castilla y en otros territorios.

95. *Crónica Albeldense* (ed. GÓMEZ MORENO: *Las primeras crónicas*, en *Bol. R. Acad. Histor.*, C, 1932, 602): Alfonso I “Campos quos dicunt Goticos usque ad flumen Dorium eremavit”.

96. El texto glosado es el de S. ISIDORO: *Etymologiae*, XVII, 7, 10: “Co-
quimella, quam latini ob colorem *prunum* vocant, alii a multitudinem euixe
fructus *nixum* appellant”. La glosa del monje Endura (M. PIDAL: *Orígenes
del español*, 390) dice: “Hanc arbor romani *prunum* vocant, spani *nixum*,
uandali et goti et suebi et celtiberi *cerulem* dicunt”.

lanes, y encuentra “chocante” la mención de los vándalos y suevos⁹⁷. ¿Dónde se hallaban los godos, vándalos y suevos? No es posible saberlo. En todo caso, la mención erudita de los dos últimos hace pensar si acaso tiene el mismo carácter erudito en este caso la de los godos⁹⁸. Por otra parte, un documento fechado en el año 972, pero conservado en un cartulario de fines del siglo XI, entre otras expresiones extrañas y anacrónicas, alude al gobierno de una villa “según es costumbre entre las gentes godas”⁹⁹. Qué quiere

97. MENÉNDEZ PIDAL: *Orígenes del español*, 390-91.

98. Es interesante señalar la exacta localización que el autor de la glosa da al uso de unas y otras formas, que se comprueba con otros testimonios. La voz *prunum* con que en el latín clásico y en toda la Romania se designaba la ciruela, y que se mantenía en la Alta Edad Media por los “romanos”, en España estuvo difundida en toda la zona del Norte. *Nixum*, muy difundida en el bajo latín, sólo se conservó en alguna región del sur de España y entre los mozárabes leoneses (es decir, por los “españoles”). En fin, *cereola*, que habían usado Columela y Plinio, pero que desconocía San Isidoro, se conservaba en el siglo XI en Aragón (por los “celtiberos”, “godos”, vándalos y suevos). La difusión de los frutales cultivados en Aragón debió contribuir a que el nombre se generalizase en España. Véase MENÉNDEZ PIDAL: *Orígenes del español*, 391-93. De ser esto así, podría suponerse que los godos a que alude la glosa, eran gentes del valle del Ebro. En este caso, *godo* no indicaría un origen racial—no hubo asentamientos en esta parte—, sino sólo una continuidad visigoda.

99. El 11 de julio de 972 (L. SERRANO: *Becerro gótico de Cardena*, Valladolid, 1910, núm. 331, págs. 337-38) el conde García Fernández concede al monasterio de Cardena un pozo de sal en Granadera (cerca de Villafranca Montes de Oca) y establece la obligación de trabajar en él a los de Oca. Luego, al ratificar la concesión, dice: “et si quispiam tenerit ypsam villam, sicut est consuetudo gentibus gotis, et voluerit esse contrarius in istius nostri parvi oblationis, quomodo conferat X libras aureis in cautis a partis comitis Castelle”. MENÉNDEZ PIDAL: *Orígenes del español* 510, no formula ninguna reserva sobre el documento. Pero la frase que emplea éste para motivar la concesión—“per misericordiam Dei et per huius nostri regalis glorie titulum et pro remedium animabus nostris” (pág. 338)—destaca una titularidad real en el conde castellano, que no se encuentra en los documentos originales y auténticos del mismo (978, fundación del infantado de Covarrubias, en L. SERRANO: *Cartulario del Infant. de Covarrubias*, Valladolid, 1907, núm. 7, págs. 13-24; y 33-34), ni en otros transmitidos en cartularios (970, L. SERRANO: *Colección diplomática de San Pedro de Arlanza*, Madrid, 1925, p. 53.—972, *Bec. Cardena*, págs. 9-11, 384-85, 380-81.—974, Fuero de Castrojeriz, en T. MUÑOZ ROMERO: *Colección de fueros municipales y Cartas pueblas*, Madrid, 1847, 37-39.—980, L. SERRANO: *Cartulario de San Millán de la*

decir el texto, no lo sabemos. Nada en las fuentes de la época permite distinguir una forma de gobierno o tenencia local goda de otra que tenga un origen diferente. En todo caso, la especificación de esta peculiar tenencia a lo godo demuestra que no era la forma habitual de gobierno de las villas¹⁰⁰. Unas referencias tardías y

Cogolla, Madrid, 1930, p. 71.—982, *Bec. Cardena*, p. 72-73.—987, en E. JUSÚE: *Libro de regla o cartulario de la antigua abadía de Santillana del Mar*, Madrid, 1912, 40). Se reproduce la misma expresión en otro documento de igual fecha, 11 julio 972, en favor de Cardena (*Bec. Cardena* núm. 1, p. 2). Los testigos y confirmantes del documento que aquí se analiza (núm. 331), sólo en muy pequeño número coinciden con los de los otros documentos del mismo día (núms. 1 y 2), que tampoco coinciden plenamente entre sí.

100. Acaso se contraponga el sistema visigodo, en que gobierna un *vicarius* o *villicus* del conde, al indígena, en el que las comunidades locales se rigen por sí mismas. Véase A. GARCÍA GALLO: *Historia del Derecho español I*, Madrid, 1943, 456-60; CARO BAROJA: *Los pueblos del Norte* 181-82 y *Los pueblos de España* 274.—PÉREZ DE URBEL: *Hist. condado Castilla I*, 180 dice que en Castilla en el siglo IX el pueblo "no discutirá a las gentes godas, como se dice en una carta de esta época, el derecho a dirigir y mandar, pero conseguirá de ellas que manden y dirijan interpretando su más hondo sentir..." REINHART: *La trad. visig.*, en *Est. M. Pidal I*, 1950, 546 por su parte comenta: "Pérez de Urbel... cita una carta castellana de aquella época que contiene la frase de que no se discuta a las gentes godas el derecho de dirigir y mandar. No cabe duda que tal denominación en el siglo IX y X no puede referirse a los godos de antes, sino a sus descendientes, los godos como señoríos, es decir, a la nobleza feudal de linaje godo. Esta expresión debe de haber sido la vulgar, pues no aparece en documentos oficiales, donde fueron denominados *infanzones* o *fijosdalgos*." Ahora bien, Pérez de Urbel al hacer su cita no precisa el documento en que tal cosa se dice, y repasando la documentación de la época que él maneja no he acertado a encontrar cuál sea aquella carta. REINHART, l. cit., pág. 546, n. 3, menciona un documento de Valpuesta "citado también por Barrau-Dihigo", sin dar cita que permita identificarlo, y otro de 853 (n. 833 como dice), publicado por SERRANO: *Cartulario de San Millán de Cogolla* núm. 5, pág. 8. Pero el documento nada dice que apoye el supuesto derecho de los godos de dirigir y mandar. Se trata de la donación hecha por un abad a su monasterio de ciertas presuras que había hecho y concluye: "et ita confirmamus, pro remedio animarum nostrarum ista regula per Deum vivum et regnum glorie, in Sancti Martini episcopi—el titular del monasterio—ad serviendum pro luminaribus altariorum, elemosinis pauperum et cum prestacio loci illius de regibus et potestatibus et *gotis gentibus*, et cum coniuratione confirmamus". La misma fórmula con una variante se encuentra en otro documento de 852 (SERRANO: *C. San Millán* núm. 4, pág. 6): "... et cum preracio (!) loci de potestatibus vel de

esporádicas a godos y romanos a mediados del siglo XI en Santillana¹⁰¹, forman evidentemente “una frase hecha y tradicional” copiada de un formulario notarial, y no son otra cosa que “un fósil”¹⁰². Es decir, los datos que poseemos no sólo no apoyan la idea de que los godos conservasen en Castilla en los primeros siglos su personalidad, sino que más bien demuestran que se les considera como extraños en ella y sus costumbres como excepcionales.

23. Todo cuanto se ha venido diciendo revela claramente hasta qué punto carece de fundamento la tesis del carácter germánico del Derecho medieval español. Punto de partida de la tesis es la supuesta unidad del Derecho medieval en toda la Península, unidad que realmente sólo en líneas muy generales es posible admitir. Trata de justificarse la tesis, para explicar la conservación de las costumbres germánicas, en un supuesto divorcio entre la ley y el Derecho aplicado en la época visigoda, que tanto los datos proceden-

iudices et omnibus honorantes, cum coniuratione confirmamus per Deum et regnum glorie.” La fórmula excepcional en los documentos, comparando sus dos versiones, indica a lo sumo que *gotis y honorantes* son sinónimos; pero no ha de olvidarse que otras veces se dice *boni homines*, sin que con ello se aluda a una condición especial. Por lo demás el texto es confuso. En el documento del 853 puede entenderse que se añaden a la donación las prestaciones (*prestatio*) debidas en el lugar a los reyes, potestades y gentes godas. Si por *honorantes* en el documento del 852 se entienden los que ejercen cargos u honores, la *preracio loci* podría considerarse una mala lectura de *prestacio*. Pero acaso también en esta fórmula notarial no deba leerse —al menos en su origen— ni *prestatio* ni *preracio*, sino *precacio*, con lo que entonces tendríamos que lo único que el documento dice es que el otorgante confirma con juramento su disposición a ruego de los reyes, potestades y godos, o de las potestades, jueces y hombres honrados o que ejercen cargos.

101. 1034 (JUSUÉ: *Libro de regla* núm. 82, pág. 103) en una donación de tierras concluye el donante: “Si quis tamen ego Gundisalvo, aut filiis meis aut iermanis vel eredibus meis, aut gens de genere meo vel gotorum aut romanorum, omnium qui hunc factum nostrum inrumpere voluerit...”—1057² (ob. cit. núm. 83, pág. 105), en otra donación dice también el donante: “si quis tamen ego Roderico et uxor mea Enderquina, aut filiis aut heredibus meis, aut alia potestas aut gens de genere meo vel gotorum aut romanorum, qui hunc factum nostrum inrumpere voluerit...”

102. En este sentido MENÉNDEZ PIDAL: *Orígenes del español*³ 509-10, que destaca que la frase tiene el sentido indefinido de ‘todo otro, cualquier otro’; como se dice: ‘moros y cristianos’.

tes de ella como los de los tiempos iniciales de la Reconquista demuestran que no existió. Se toma en consideración el Derecho de los siglos XI al XIII, como si hubiese sido el mismo que rigió en los siglos VIII al X, olvidando el estudio de las fuentes fechadas en éstos y menospreciando lo que acerca de una evolución operada en la época dicen los textos. Se fundamenta el germanismo castellano suponiendo que los godos se concentraron en Castilla —lo que no está probado— y en ella permanecieron sin interrupción —olvidando la despoblación de la Meseta, la repoblación con elementos del Norte—, conservando su espíritu godo —del que no hay rastros en Castilla y sí un espíritu antigótico—. No sólo es esto. La tesis germanista llega a unas conclusiones —que luego se toman como presupuestos en nuevas investigaciones—, en que lo anómalo de las mismas debiera obligar a una prudente reserva. Así se llega y luego se parte de la inmutabilidad de lo germánico: el Derecho godo del siglo III se mantiene inalterado hasta el siglo XIII. ¡Caso único de un pueblo que ha perdido todo —su religión, su cultura, su lengua, etc.—, todo menos su Derecho, viviendo en un medio romanizado! Pero además este pueblo godo que adopta plenamente las formas de vida del país en que vive, se supone que impone, por el contrario, su Derecho a una población numéricamente mayor y culturalmente más civilizada, que no duda en abandonar su propio Derecho. Todo esto, sin que la terminología jurídica goda deje huellas apreciables en la lengua jurídica. ¡Caso excepcional también el del pueblo hispanorromano, que en poco más de un siglo de convivencia con los godos ha renunciado casi íntegramente a su propio Derecho, y que incluso en regiones donde no ha convivido con los godos —zona cantábrica, Vasconia y el Pirineo— ha adoptado por espíritu de imitación un Derecho extraño¹⁰³.

La coincidencia del Derecho medieval español unas veces con uno, otras con otro u otros Derechos de países germánicos de la Edad Media¹⁰⁴, no es razón suficiente para atribuir un origen germánico a aquél, cuando no sólo la persistencia de tal Derecho, sino

103. He destacado más ampliamente estas anomalías y apuntado otras explicaciones en mi estudio: *El Derecho germánico y su importancia en la formación del español*, en este ANUARIO XXIV, 1954, 608-17.

104. Sobre la existencia del llamado "Derecho germánico", véase lo que digo en el estudio citado en la nota anterior, pág. 606-7 y luego en n. 202.

incluso la posibilidad de su transmisión no puede ser probada. Se menosprecia que la coincidencia muchas veces no se da sólo con Derechos de países germánicos, sino también con otros que han regido en España. Sabemos muy poco de los Derechos primitivos hispánicos, del Derecho romano vulgar —que sólo ahora comienza a investigarse— y de las costumbres hispanomusulmanas. Faltando estos términos de comparación, no puede afirmarse que el Derecho medieval español nada tiene que ver con ellos y que, por eliminación, sólo cabe atribuirle un origen germánico. En el paralelo que Menéndez Pidal traza en este aspecto entre la épica y el Derecho, con un razonamiento análogo al que acaba de indicarse, partiendo de que no hay una épica latina y sí una germánica, concluye que la española ha de proceder de ésta. Para él nada cuenta que los pueblos primitivos españoles tuviesen también una épica y que los musulmanes tuviesen narraciones de tipo heroico.

Se menosprecia, tanto en el caso del Derecho romano como en el de la epopeya, el hecho de que despoblada la Meseta y diluidos o esfumados los godos que pudiera haber antes en ella, la misma se repueble con astures, cántabros y vascones: es decir, con pueblos que todavía a fines de la época visigoda conservaban su arcaísmo. Dentro de lo limitado de nuestros conocimientos sobre la repoblación de la Meseta —carecemos de un estudio monográfico sobre ella—, parece más importante la aportación de aquellos pueblos nórdicos que la de los godos, máxime si se tiene en cuenta que en Navarra y en el Pirineo, que presentan un ambiente cultural semejante, estos no se encuentran. ¿No será más probable que una hipotética supervivencia germánica —que niegan las fuentes visigodas de aplicación del Derecho y su utilización en los primeros siglos de la Reconquista—, una posterior difusión del arcaico Derecho de las regiones del Norte, mezcla de elementos primitivos y romano vulgares? ¿No se explica mejor de esta manera que el Derecho que encontramos en las fuentes de los siglos XI al XIII sea más arcaizante que el de los siglos anteriores? ¿Que el *Liber iudiciorum* y los formularios visigodos utilizados en estos siglos sean luego desplazados por costumbres más primitivas? Y, en el caso de la épica, ¿no será preferible pensar, mejor que en la multiseccular vida en “estado latente” de la epopeya germánica, en que la épica surge en España como género literario al calor de las circunstancias y de

ambientes diversos: llena de elementos fabulosos en torno a la caída del reino visigodo, como explicación de la crisis nacional, entre los mozárabes: con un fuerte realismo y un sentido de exaltación de lo heroico, entre los castellanos descendientes de cántabros y vascones; y con marcado carácter político, en la zona navarroaragonesa? Me parece difícil explicar la existencia de las diversas tendencias de la epopeya castellana y la de los distintos focos en que aparece (véase los §§ 7 y 8), como mera supervivencia de una primitiva epopeya española.

C) *El origen germánico de algunas instituciones.*

24. Menéndez Pidal, acumulando argumentos en favor de la tesis del origen germánico de la epopeya, indica que las costumbres godas vivieron latentes en la época visigoda para aflorar más tarde en los siglos de la Reconquista. "Entre esas costumbres godas latentes" enumera expresamente, además de la epopeya, la venganza de la sangre, el duelo judicial, la responsabilidad penal colectiva de la familia o de los vecinos por el crimen de uno de sus individuos, los cojuradores y la prenda extrajudicial¹⁰⁵. Que estas costumbres existían entre los primitivos germanos, no hay duda. Que las desconoce la legislación visigoda, también es cierto. Que se encuentran en la época de la Reconquista, tampoco cabe dudarlo. Pero afirmar que las costumbres de esta época son de origen germánico, es una hipótesis no probada. Varias de estas costumbres las encontramos entre los pueblos primitivos españoles, entre los romanos y musulmanes, lo mismo que entre otros de cultura primitiva.

25. La venganza de la sangre es algo propio de todas las culturas antiguas¹⁰⁶ y no privativo del Derecho germánico, aunque su

105. MENÉNDEZ PIDAL: *Los godos* 43-44.

106. J. KOHLER: *Zur Lehre von der Blutrache*, Würzburg, 1885.—A. E. POST: *Giurisprudenza etnologica*. Trad. con prefazione e postille de P. BONFANTE y C. LONGO, I, Milán, 1906, 199-288 reúne copiosos datos, con abundante bibliografía.—J. KOHLER: *Die Anfänge des Rechts und das Recht der primitiven Völker* 37 (en J. KOHLER y L. WENGER: *Allgemeine Rechtsgeschichte* I, Leipzig-Berlin, 1914, 1-48) y *Filosofía del Derecho e Historia universal del Derecho*, trad. de J. CASTILLEJO, Madrid, 1910, 201-3.—R. THURNWALD: *Die menschliche Gesellschaft in ihrem ethno-soziologis-*

regulación en éste nos sea bien conocida y haya sido precisamente con ella con la que exclusivamente han comparado los historiadores del Derecho español nuestro sistema medieval¹⁰⁷. En la España primitiva sabemos que Asdrúbal fué asesinado por venganza¹⁰⁸. Bajo la dominación romana los españoles acudían a la venganza en caso de la muerte violenta del padre¹⁰⁹. No era tampoco desconocida la venganza de la sangre entre los romanos¹¹⁰, ni entre los árabes que vinieron a España¹¹¹, ensangrentando el país con sus odios y luchas de tribu. Sin negar que el Derecho godo pudo influir en el régimen de la misma —no sabemos exactamente en qué

chen Grundlagen, V, Werden, Wandel und Gestaltung des Rechtes im Lichte der Völkerforschung, Berlín-Leipzig, 1934, 123-28.

107. HINOJOSA: *El elemento germánico* 31-69 (y *Obras* II, 422-46).—J. ORLANDIS: *Las consecuencias del delito en el Derecho de la Alta Edad Media*, en este ANUARIO XVIII, 1947, 66-124, aunque con reservas sobre la influencia germánica.

108. Hay dos versiones del hecho. Una, que procede de Sileno, se encuentra en POLIBIO II, 36, 1 y atribuye la muerte de Asdrúbal a un celta que quería vengar ofensas particulares. Otra versión—que se encuentra coincidente en LIVIO XXI, 2, 3, 6; APIANO: *Ibérica* 8; SILIO ITALICO I, 151-81; VALERIO MÁXIMO III, 3, ext. 7 y JUSTINO XLIV, 5, 5—dice que Asdrúbal fué asesinado por un esclavo que quiso vengar la muerte de su amo. Vid. los textos reunidos en A. SCHULTEN: *Fontes Hispaniae antiquae* III, Barcelona, 1935, 15-22. En ambas versiones la venganza aparece como causa de la muerte de Asdrúbal. La variante que ofrecen no supone contradicción entre ellas: la venganza por la muerte de una persona incumbe como cosa propia a sus familiares y dependientes.

109. Véase el texto de VALERIO MÁXIMO V, 4 extr. 3, reproducido en la nota 23. Que en este caso el hijo busque el concurso de extraños para realizar la venganza, puede explicarse por la especial fortaleza del asesino del padre.

110. N. TAMASSIA: *La vendetta nell'antica società romana*, en *Atti del R. Istituto Veneto* LXXIX, 1919-1920, parte 2.^a—P. S. LEICHT: *Vindictam facere*, en *Collana di Studi Pietro Rossi in onore del Prof. Filippo Virgilio*, Siena, 1935.—ORLANDIS: *Las consecuencias del delito*, en este ANUARIO XVIII, 1947, 66-68.

111. Th. W. JUYNBOLL: *Manuale di Diritto musulmano secondo la dottrina della scuola sciafita*, trad. con postille e note sulla dottrina della scuola malikita di G. BAVIERA. Milán, 1916, 179-88.—D. SANTILLANA: *Istituzioni di Diritto musulmano malikita con riguardo anche al sistema sciafita*. I^o Roma, s. a., 109 y ss.; II, 1938, 452 (véanse otras referencias en II, 691).—J. LÓPEZ ORTIZ: *Derecho musulmán*, Barcelona, 1932, 91-92.—L. MILLIOT: *Introduction à l'étude du Droit musulman*. París, 1953, 688-89.

medida—, me parece infundado afirmar, como hace Menéndez Pidal¹¹², que es la venganza de la sangre “una de estas costumbres bárbaras que ahora surgen como de la nada”. Y no menos infundado me parece lo que este autor dice unas páginas más adelante: que el tema de la venganza, contrario al Derecho romano y a la ley de Cristo no fué tomado en la literatura del ambiente medieval, sino que “sólo continuando la gran tradición germánica puede explicarse que la literatura nacional de dos pueblos neolatinos se inicie con temas donde tanta parte tiene un culto sanguinario del honor¹¹³.”

26. La responsabilidad colectiva—de los familiares o miembros de una comunidad— por los delitos cometidos por uno de ellos, constituye el reverso de la venganza de la sangre. La cohesión del grupo entraña, de una parte, el disfrute y provecho por el individuo del concurso y ayuda de los miembros del grupo, pero, de otra, la aportación de aquél en beneficio de cada uno de los restantes miembros. El individuo está protegido por todos aquellos que en caso de sufrir un daño han de vengarle, pero, a su vez, él responde en ciertos casos de los daños causados por sus compañeros. Esto es cosa normal en la *gens* o gentilidad primitiva. Se ha señalado la existencia de la responsabilidad colectiva en la España prerromana¹¹⁴. No debía ser tampoco desconocida en el mundo romano cuando la legislación imperial hubo de declarar que la pena recaía sólo sobre el autor del crimen. Comparando los textos en que tal declaración se hace¹¹⁵, se observa mayor insistencia en los de fecha más re-

112. MENÉNDEZ PIDAL: *Los godos* 43.

113. MENÉNDEZ PIDAL: *Los godos* 47-48.

114. Sobre un texto del Pseudo Aristóteles: *De mirabilibus auscultationibus* 86, citado por J. COSTA: *Estudios ibéricos*. Madrid, 1891-95, 100 y ss. y Q. SALDAÑA en la *Historia del Derecho penal en España*, en F. von LISTZ: *Tratado de Derecho penal I*, Madrid, 1926, 65.—En cierto modo puede considerarse como efecto extremo en que se manifiesta una responsabilidad colectiva el suicidio de los *devoti* en caso de morir violentamente el patrono.

115. CALLISTRATO, en *Dig.* XLVIII, 19, 26: “Crimen vel poena paterna nullam maculam filio infligere potest: namque unusquisque ex suo admisso scrti subiicitur, nec alieni criminis successor constituitur; idque Divi Fratres Hierapolitanis rescripserunt.”—*C. Theod.* IX, 40, 18 (en *Breviario Alarico IX*, 30, 4) y *C. Just IX*, 47, 22: Arcadio y Honorio a Eutiquiano, prefecto del Pretorio, año 399: “Sancimus, ibi esse poenam, ubi et noxia

ciente. Frente a la mera formulación del principio hecha en la época clásica para una ciudad de Oriente, una constitución de los últimos años del siglo IV insiste en que su contenido se comuniqué a cada uno de los jueces del Imperio, lo que da a entender que lo contrario —es decir, la responsabilidad colectiva— se exigía cada vez con mayor amplitud en todas partes. Esta misma constitución precisa cuál era el círculo a que de hecho se extendía la responsabilidad colectiva: los familiares, afines, allegados, amigos y conocidos; es decir, los miembros del grupo familiar, los ligados por un vínculo de *amicitia* y aun los meros conocidos. La *interpretatio*, después de recoger en sustancia el contenido de la constitución, todavía vuelve a recalcar: “nadie tema por su allegamiento o amistad con el criminal”. El Derecho musulmán establece y regula en cierta medida la responsabilidad colectiva, fijando la aportación de cada uno de los del grupo en el pago de la composición¹¹⁶. Encontrándose la responsabilidad colectiva entre los primitivos españoles, en las costumbres del Imperio romano, entre los musulmanes venidos a España y entre los godos que invadieron España, resulta arbitrario considerar que su existencia en la época de la Reconquista tiene su origen precisamente en el Derecho germánico.

27. La existencia de los cojuradores, o dicho de otra manera, de un juramento conjunto de una de las partes con otras personas, es evidente en el Derecho medieval español y ha sido relacionada con el Derecho germánico. Pero la institución no es exclusivamente de éste; se encuentra también en multitud de pueblos de las más

est. Propinquos, notos, familiares procul a calumnia summovemus, quos reos sceleris societas non facit; nec enim affinitas vel amicitia nefarium crimen admittunt. Peccata igitur suos teneant auctores, nec ulterius progrediatur metus, quam reperitur delictum. Hoc singulis quibusque iudicibus intimetur.” La *Interpretatio* al *C. Th.* 1. cit. dice: “Poena illum tantum sequatur, qui crimen admisit. Propinqui vero, adfines vel amici, familiares vel noti, si conscii criminis non sunt, non teneantur obnoxii. Nemo de propinquitate criminis aut de amicitiis timeat, nisi qui scelus admiserit.”

116. JUYNBOLL: *Manuale di Dir. musulm.* 187.—LÓPEZ ORTIZ: *Der. musulm.* 95.—MILLIOT: *Introd. à l'étude du Droit musulm.* 760-61.

varias culturas ¹¹⁷. No siempre la institución ha sido bien comprendida. El hecho de que varias personas declaren en juicio bajo juramento ha hecho pensar de primera intención en la múltiple prestación de testimonio—un solo testigo no prueba nada—fortalecida con el juramento; los cojuradores serían testigos jurados. Luego se ha apreciado una diferencia entre testigos y cojuradores: aquéllos deponen sobre la veracidad del hecho, éstos sobre la veracidad de la parte que declara y que les llama en su apoyo. Este carácter tienen, en efecto, los cojuradores en el Derecho germánico, según la generalidad de los investigadores. Pero las fuentes medievales españolas se limitan a decir, en qué casos y quiénes han de jurar, sin precisar nada sobre el carácter y contenido del juramento. Sólo alguna fuente tardía dice que el juramento de los cojuradores se refiere a la veracidad de la parte en cuyo favor juran ¹¹⁸. ¿Este juramento conjunto tenía también antes el mismo carácter? Se habla de cojuradores en el siglo X, la institución no gana carta de naturaleza y se generaliza hasta la segunda mitad del siglo XI ¹¹⁹; creo

117. Se encuentra este tipo de juramento tanto entre los pueblos oceánicos, como entre los semitas, los caucásicos, los eslavos, los rusos, los dálmatas, los cretenses, los georgianos, los germanos, etc. Véase Post: *Giurispr. etnolog.* II, 368-73.

118. Conviene advertir que la institución no ha sido bien estudiada. En la única monografía sobre el tema, V. GRANELL MUÑIZ: *Ensayos histórico-jurídicos. Cojuradores*, etc. Oviedo, 1935. 11-42, siguiendo a HINOJOSA: *El elem. germ.* 29 (*Obras* II, 420-21), supone que estos juradores conjuntos, que sólo excepcionalmente se designan en las fuentes como *coiuratores*, sirven sólo para afirmar la veracidad de aquel a quien apoyan. Pero en apoyo de esto sólo cita un texto tardío, el *Fuero de Zamora*, en una redacción fechada en 1289, en el que a estos juradores se les da el nombre de *obreros*. Dice así el *Fuero de Zamora* § 15 (ed. A. CASTRO y F. de ONÍS: *Fueros leoneses de Zamora. Salamanca. Ledesma y Alba de Tormes*. Madrid, 1916, 21): "Omne que amenasçar a otro con armas, peche l mr.; e se lo correr con armas et lelo firmar, peche XXX ss. E se firmas non ovier e livores demostrar, júrele se tercero; e si livores non mostrar, jure per sua cabeçca. E por todas juras que omne ovier a jurar con obreros, çios obreros juren que verdad creen que jura aquel con que van jurar..." En el estudio de Granell, como en la mayoría de los que parten del germanismo del Derecho medieval español, los datos de las fuentes peninsulares se encasillan en los cuadros del sistema germánico, sin analizar lo que aquéllas dicen al margen de todo prejuicio.

119. GRANELL: *Ensayos* 18.

que esto debería hacer reflexionar sobre el supuesto origen germánico de los cojuradores españoles de la Edad Media.

La prestación de juramento en juicio como medio de fortalecer la declaración o confesión de una parte, existe ya en el Derecho romano clásico y se desarrolla extraordinariamente en el postclásico, aunque verificado sólo por la parte, sin intervención de otras personas¹²⁰. El Derecho escrito romano, marcadamente individualista, considera sólo responsable criminalmente al individuo o individuos que han cometido el delito y como titular de la propiedad o cualquier otro derecho a la persona—la responsabilidad colectiva o la copropiedad, que en la práctica existe, son desconocidas por la ley¹²¹—, y, en consecuencia, sólo el individuo aparece como parte en el juicio. Ahora bien, en la práctica es muy probable que también las personas interesadas en el hecho—es decir, los que colectivamente responden del delito y los que tienen un cierto derecho sobre la cosa (familiares, vecinos)—interviniesen en la confesión de la parte, no sólo para certificar la veracidad de ésta, sino para solidarizarse con la declaración de ella¹²². Así, p. ej., cuan

120. E. COSTA: *Profilo storico del processo civile romano*. Roma, 1918, 72-75.—L. WENGER: *Istituzioni di procedura civile romana*, trad. de R. ORFESTANO. Milán, 1938, 194-97.—B. BIONDI: *Il Diritto romano cristiano*. III, *La famiglia. Rapporti patrimoniali. Diritto pubblico*. Milán, 1954, 391-412.

121. Véase la nota 115.

122. Es interesante contrastar la variante que presenta la *interpretatio* a una constitución del año 314, contenida en el *C. Theod.* IX, 40, 1 (en el *Breviario* IX, 30, 1), reproducida también en el *C. Just.* IX, 57, 16. Dice así la constitución: "Qui sententiam laturus est, temperamentum hoc teneat, ut non prius capitalem in quempiam promat severamque sententiam, quam in adulterii vel homicidii vel maleficii crimini aut sua confessione aut certe omnium, qui tormentis vel interrogationibus fuerint dediti, in unum conspirantem concordatemque rei finem convictus sit et sic in obiecto flagitio deprehensus, ut vix etiam ipse ea, quae commiserit, negare sufficiat." Dice la *interpretatio*: "Iudex criminosum discutiens non ante sententiam proferat capitalem, quam aut reus ipse fateatur, aut convictus aut per innocentes testes vel per conscios criminis sui aut homicidium aut adulterium aut maleficium commisisse manifestius vincatur." En ambos textos la confesión del acusado hace prueba plena. Pero mientras en la constitución imperial la certeza puede obtenerse también sólo de los testigos, con o sin tormento, en la *interpretatio*, además de los testigos inocentes (¿sin interés en el hecho?), se puede acudir a la declaración de los cómplices (*conscii*) del crimen, es decir, de personas conocedoras del hecho que tienen cierto interés

do una persona enajena parte de su patrimonio, independientemente de los testigos del acto, los parientes o quienes tienen un cierto derecho sobre la cosa, confirman la enajenación. De análoga manera, posiblemente, las personas interesadas, o un cierto número de ellas, confirmaban el juramento de la parte; es decir, juraban con ella y se solidarizaban con su declaración. En el Derecho musulmán la cuestión aparece clara. Junto al juramento ordinario que da valor a la confesión, existe otro extraordinario (*kasama*). Este último se presta cuando se ha cometido un crimen, se ignora quién es el autor y son responsables colectivamente las personas que se hallan en el lugar del crimen o en su proximidad. Para eximirse el grupo de responsabilidad, cincuenta de estas personas están obligadas a prestar juramento de inocencia; si no hay tantas personas, varias o incluso una sola han de jurar varias veces hasta completar los cincuenta juramentos¹²³. Es decir, la misma solidaridad familiar o de grupo que determina la venganza de la sangre y la responsabilidad colectiva, determina también el juramento conjunto. En el estado actual de la investigación es imposible precisar cuál es el carácter y en consecuencia el origen de los cojuradores del Derecho medieval español. En todo caso, su pretendido origen germánico no pasa de ser una hipótesis y en consecuencia no cabe apoyarse en ella para sostener precisamente el germanismo del Derecho o de la épica española.

28. El duelo judicial, considerado por Menéndez Pidal como una de las costumbres que los godos traen a España y vive latente hasta que surge en los siglos de la Reconquista¹²⁴, era conocido ya en los tiempos prerromanos. Con el fin de determinar a quién corresponde la jefatura de una ciudad, que se disputan dos personas, fué llevado a cabo en el año 206 a. de C. un duelo judicial entre dos españoles, Corbis y Orsua, en presencia de Escipión¹²⁵.

en él, por lo que se contraponen a los *testes innocentes*. Véase el texto de la nota 115, donde aparecen los *conscii* como responsables.

123. JUYNBOLL: *Manuale di Dir. musulm.* 200.—LÓPEZ ORTIZ: *Derecho musulmán* 85.—MILLIOT: *Introd. a l'étude du Droit musulm.* 755-56.

124. MENÉNDEZ PIDAL: *Los godos* 43-44.

125. LIVIO. XXVIII, 21: "Scipio Carthaginem ad vota solvenda diis, nunusque gladiatorium, quod mortis causa patris patrique paraverat, eden-

Sin este carácter judicial, pero sí con el de lucha individual en que se pretende acreditar con ella la superioridad de un ejército sobre otro, se enfrentaron en la Península españoles y romanos repetidas veces ¹²⁶. Mas, aparte el alarde bélico, en algún caso, como en el duelo entre el romano Quinto Occio y el celtíbero Pirreso, es posible apreciar ciertos efectos jurídicos dimanantes del mismo.

29. En cuanto a la llamada prenda extrajudicial, que no es sino la ocupación por el acreedor sin previa decisión judicial de una

dum, rediit. Gladiatorium spectaculum fuit non ex eo genere hominum, ex quo lanistis comparare mos est, servorum, de catasta ac liberorum qui venalem sanguinem habent: voluntaria omnis et gratuita opera pugnantium fuit. Nam alii missi ab regulis sunt ad specimen insitae gentis virtutis ostendendum alii ipsi professi, se pugnuros in gratiam ducis: alios aemulatio et certamen, ut provocarent, provocative haud abnuerunt, traxit; quidam quas disceptando controversias finire nequiverant aut noluerant, pacto inter se, ut victorem res sequeretur, ferro decreverunt. Neque obscuri generis homines, sed clari illustresque, Corbis e. et Orsua patruces fratres, de principatu civitatis, quam Ibeni vocabant, ambigentes, ferro se certaturos professi sunt. Corbis maior aetate erat; Orsuae pater princeps prosime fuerat, a fratre maiore post mortem eius principatu accepto. Cum verbis disceptare Scipio vellet ac sedare iras: negatum id ambo dicere cognatis communibus nec alium deorum hominumve quam Martem se iudicem habituros esse. Robore maior, minor flore aetatis, ferox, mortem in certamine, quam ut alter alterius imperio subiceretur, praecoptantes, quum dirimi ab tanta rabie nequissent, insigne spectaculum exercitui praebuere documentumque, quantum cupiditas imperii malum inter mortales esset. Maior usu armorum et astu facile stolidas vires minoris superavit."—Véase E. de HINOJOSA: *Historia general del Derecho español*². Madrid, 1924, 79-80.—D'ARBOIS DE JUBAINVILLE: *Le duel conventionnel en Droit irlandais et chez les celtibères*, en *Nouvelle revue historique du Droit français et étranger* 1889, 629-32, y *Le duel chez les celtibères*, en *Revue celtique* XIV, 1893, 367-75.

126. APIANO: *Ibérica* 53 describe el duelo entre un español de Inter-catia y Escipión, en el año 151 a. de C.—VALERIO MÁXIMO: *Factorum et dictorum memorabilium* III, 3, 21 cuenta como hacia el año 143 a. de C., C. Quinto Occio, legado del cónsul Marcelo, "Pyrresum nobilitate ac virtute omnes Celtiberos praestantem, cum ab eo in certamen pugnae devocatus esset, succumbere sibi coegit. Nec erubuit flagrantissimi pectoris juvenis gladium ei suum et sagulum utroque exercitu spectante tradere, ille vero etiam petiit, ut hospitii iure inter se iuncti essent, quando inter Romanos et Celtiberos pax foret restituta" (véanse ambos textos en SCHULTEN: *Fontes Hisp. antiq.* IV, 26 y 37).

cosa del deudor como garantía o satisfacción del crédito, se encuentra también en el Derecho romano, bajo la forma de la *manus iniectio*, y en especial de la *pignoris capio*, a que aluden fuentes jurídicas españolas¹²⁷. El que las fuentes escritas de la época clásica no aludan a estas instituciones, o las presenten ya deformadas, no quiere decir que hubiesen desaparecido de la práctica. La legislación postclásica, al tratar de impedir que se entorpezca la libre administración de justicia, hubo de prohibir que algún litigante se apoderase de las cosas de otro sin autorización del juez¹²⁸, en lo que, dado lo reiterado de la disposición, hay que ver no solamente una actuación aislada injusta, sino un cierto estado de opinión. Por su parte, el Derecho musulmán admite en ciertos casos como lícita la prenda privada¹²⁹.

30. No ha sido mi intención al ocuparme rápidamente de algunas instituciones —venganza de la sangre, responsabilidad colectiva, cojuradores, duelo y prenda extrajudicial— intentar su estudio y mucho menos confrontar en detalle lo que en las mismas, tal como aparecen en los siglos de la Reconquista, pueda ser o no de origen germánico. He pretendido sólo destacar que las mismas se han dado en la Península en distintas culturas, todas las cuales han podido repercutir en la formación de la medieval. No siendo posible conocer, por falta de datos, la regulación de las distintas instituciones en cada una de las culturas prerromana, romana vulgar y musulmana, es inútil tratar de precisar coincidencias y divergencias, que sin duda el transcurso del tiempo hubo de acentuar; pero tampoco cabe concluir de manera tajante, porque nada sabemos de aquéllas, que nada tienen que ver con las medievales. Lo único positivo que creo que todo ello aporta es la conclusión

127. Véanse el *Bronce de Aljustrel* (II, 7; IV, 3; V, 1. 4; VI, 2; VII, 4), la *Ley de Urso* 62. 92 y la *Ley de Málaga* 66, con los comentarios de A. D'ORS: *Epigrafía jurídica de la España romana*. Madrid, 1953, 82, 86. 90. 95, 98 y ss., 174-79, 214, 336, etc., y la bibliografía allí citada.

128. Varias disposiciones, la más antigua de Honorio y Teodosio (año 422), prohíben apoderarse de las cosas que se reclaman: *C. Theod.* II, 28. 1 (incluida en el *Breviario*) y *C. Just.* IV, 4. 1. Véase también, *C. Just.* II, 16 (17), 1. 2.

129. JUYNBOLL: *Manuale di Dir. musulm.* 193.—LÓPEZ ORTIZ: *Der. musulm.* 79.

de que, en el estado actual de la investigación, no estando probada la continuidad y vivencia del Derecho godo, la existencia de tales o cuales instituciones que coinciden con el Derecho germánico no permite afirmar que procedan de éste.

D) *Elementos y temas jurídicos en la épica, de supuesto origen germánico.*

31. A la misma conclusión indicada cabe llegar al valorar algunos otros hechos que Menéndez Pidal considera como temas o motivos épicos y precisamente de origen germánico: como son las referencias a los venablos que llevan ciertos personajes, y que en ocasiones aparecen con rasgos sobrenaturales: o la alusión al estupro o violación de las mujeres nobles como causa de la caída de un rey ¹³⁰.

32. El portar un venablo el rey Sancho II, de que habla la *Crónica general de Alfonso el Sabio*, es a juicio de Menéndez Pidal un "rasgo épico", y lo relaciona con la descripción de la *Chanson de Roland*, en que aparece Carlomagno llevando un arco en la mano —arco que supone un venablo o dardo—, y con un pasaje de Hidacio, seguido por San Isidoro, en el que se recuerda que los godos convocados a una junta, en el año 467, llevaban en la mano venablos que cambiaron de color, trocándose el natural del hierro en unos en verde, en otros en rosa, en amarillo o en negro ^{130 b}. Pero nada de esto prueba un origen germánico. Que al guerrero se le represente con sus armas características, generalmente con un venablo o lanza corta, es cosa obvia en la que no vale la pena insistir ¹³¹. Que el venablo, en sí mismo e indepen-

130. MENÉNDEZ PIDAL: *Los godos* 25-28.

130 b. HIDACIO: *Chronicon* 243 (a. 467 ?) (ed. MOMMSEN: *Chronica minora* II, 34): "Congregatis etiam quodam die concilii sui gothis tela, quae habebant in manibus, a parte ferri vel acie alia viridi, alia roseo, alia croceo, alia nigro colore naturalem ferri speciem aliquamdiu non habuisse mutata." Hidacio dice (§ 242) que estos portentos fueron referidos por los legados de los godos.

131. En la España primitiva es constante este tipo de representación. Cómodamente pueden verse reproducidas pinturas, vasijas, diademas, estelas.

dientemente de quien lo usa, tiene un carácter de símbolo en la España primitiva, puede inducirse del hecho de que a veces se dibujan los venablos sin persona que los porte¹³². Cierta jefe celtibero, Olíndico, sabemos que se jactaba de poseer una lanza que él decía enviada del cielo¹³³ y a la que por ello hay que suponer se le atribuían cualidades sobrenaturales. El cambio de color de los objetos como expresión de una voluntad divina tiene también su precedente en la España antigua. En la Lusitania, según la tradición, el cambio de color de una figura de cerda en piedra (la Parca) era signo de inocencia o de culpabilidad en ciertos procesos criminales¹³⁴. No parece, pues, que el venablo sea tan sólo "un rasgo épico", ya que vemos se le atribuye en la práctica un valor

etcétera en la *Historia de España* del Instituto Gallach, tomo I, *Epocas primitiva y romana*, por L. PERICOT GARCÍA. Barcelona, 1934. Así, aparecen los hombres con arco o venablo en las pinturas rupestres, junto a animales de caza, en Minateda (pág. 86), barranco dels Gascons y prado del Navazo (p. 90), abrigo de los Toros (p. 91); y sin relación con la caza, con venablos, en las pinturas de Valltorta (ps. 92, 93, 97, 98), en las diademas de oro de Rivadeo de la época hallstática (p. 257), en los vasos de Archena del siglo V antes de Cristo (p. 315), de Oliva (p. 318), de Ampurias (p. 330) y de Numancia (p. 398 y 399), en el carro de culto de Mérida (p. 397), en las monedas hispánicas de Segóbriga, Setisacón, Cueliocos, Beligiom, Tarazona y Atienza (p. 417) y en un barro de Sagunto (p. 515). De época romana es el relieve de los pretorianos, con lanza corta, del Louvre (p. 471) o el disco de Teodosio de Mérida (p. 585). No existen, como es sabido, reproducciones de figuras humanas en el arte musulmán.

132. En una de las pinturas rupestres de Valltorta se reproduce, sin relación con las figuras humanas, un manojo de venablos (PERICOT: *Epocas primitiva y romana*, p. 92) y en una estela ibérica del Bajo Aragón se dibuja una hilera de dardos (ob. cit., p. 324). En la pintura de un bisonte en la cueva del Pindal, en Asturias, aparece dibujada la punta de una flecha o dardo en el lugar del corazón, con un evidente sentido mágico (p. 79).

133. FLORO I, 33, 13: En el año 170 a. de C. "fuisset [bellum] et cum omnibus Celtiberis, nisi dux illius motus initio belli oppressus esset, summus vir astu et audacia si processisset. Olyndicus, qui hastam argenteam quatiens quasi caelo missam vaticinanti similis omnium in se mentes converterat, sed cum pari temeritate sub nocte castra consulis adisset, iuxta tentorium ipsum pilo vigilis exceptus est."

134. MARTINS SARMENTO: *Correspondance*, 1880, y en *O Archeologo português*, 1901, 32 (citado por SALDAÑA: *Adiciones a von LISZT: Trat. de Der. penal*, I^o, 69).

especial. En todo caso, es evidente que la consideración especial del venablo, dotado o no de virtudes sobrenaturales, no es algo típicamente germánico, que en consecuencia incline a estimar las obras en que se hace alusión a él como indudable o característicamente germánicas. La significación que pueda atribuirse al cambio de color de un objeto, pudo tomarla Hidacio, obispo gallego, de los suevos que ocuparon su tierra; pero pudo tomarla también del folklore lusitano.

33. El tema del estupro o violación de una o más mujeres nobles por el rey, como causa determinante de su destronamiento, que se aplicó a los reyes godos Teodislo, Vitiza y Rodrigo¹³⁵, tiene ya su precedente en la tradición romana, donde sirve para explicar el fin de Tarquino el Soberbio y la expulsión de los reyes etruscos. Esta tradición legendaria, de la que se hizo eco la historiografía romana, era recordada sin duda al advenimiento de los visigodos a la Península. No encontré fundamento para afirmar que la leyenda de Vitiza y Rodrigo "contiene recuerdos de algunos temas fabulosos germánicos y romanos, que *los godos trajeron consigo a España*"¹³⁶. Sólo un afán de atribuir todo a los godos puede llevar a la afirmación de que las tradiciones romanas se conocían en España a través de ellos.

III. EL FOLKLORE JURIDICO EN CASTILLA

A) *La supervivencia en la España medieval de los temas de la epopeya goda.*

34. Para "hacer visible el enlace entre los cantos godos y los cantos españoles conservados", Menéndez Pidal trata de encontrar algunos temas de la épica goda que hayan pasado a la épica española posterior; "esto nos servirá como lazo de unión tradicional claramente perceptible entre la una y la otra producción épica y bastará para colmar el ancho abismo de latencia que media entre

135. MENÉNDEZ PIDAL: *Los godos* 27-28 y 53-54.

136. MENÉNDEZ PIDAL: *Los godos* 53.

ellas”¹³⁷. Aunque la investigación entra aquí en el terreno de la historia literaria, que excede del campo de mis estudios, la alusión a hechos de índole histórico jurídica hace que no carezca de interés fijarse en la interpretación que se hace de ellos. El folklore jurídico, es decir, la manifestación fuera del campo del Derecho y sin valor normativo de ideas o prácticas procedentes de él, revela unas veces la supervivencia de algo que en su origen fué estrictamente jurídico, pero que ha perdido ya todo valor como tal, y otras un estado de espíritu que quisiera configurar jurídicamente algo que escapa a la acción ordenadora del Derecho. En todo caso, revela ciertos fenómenos que no carecen de interés para comprender qué es el Derecho en un momento determinado.

Que haya que considerarse como uno de los “temas de la épica goda” “que los godos trajeron consigo a España” el del estupro —recogido en las leyendas de Teodiselo, Vitiza y Rodrigo—, creo que no puede mantenerse después de lo indicado sobre sus precedentes romanos. En todo caso, no debe olvidarse que esta leyenda épica es desconocida en la España cristiana hasta muy avanzada la Reconquista, y que donde vivió fué entre los musulmanes y mozárabes (véanse los §§ 7 y 8), sin que pueda precisarse lo que a ella aportaron unos y otros.

Que el tema de Walther de España o Aquitania, personaje que debió vivir en el siglo v, haya pervivido en la Península a través de la época goda y de toda la Edad Media, sin dar señales de vida, hasta ser recogido en el siglo xv en los romances de Gaiferos y de la Escriveta¹³⁸, es cuestión en la que, por su falta de interés jurídico, no he de entrar. Pero que estos romances presenten variantes que faltan en otras versiones extranjeras conocidas de la leyenda, no obliga a desechar la idea de que son una redacción tardía inspirada en un modelo hoy desconocido, que pudo ser extranjero y tardíamente introducido en España, por las mismas razones que Menéndez Pidal supone que se conservó en ésta. En todo caso, no debe menospreciarse el hecho de que esta leyenda goda de la Aquitania se transformó en España para situarse en un ambiente musulmán.

137. MENÉNDEZ PIDAL: *Los godos* 52-53.

138. MENÉNDEZ PIDAL: *Los godos* 55-56.

Mayor interés ofrece el tercer tema godo¹³⁹ que Menéndez Pidal encuentra en la épica castellana; una "leyenda peculiarmente goda, sólo goda", que él considera decisiva para su argumentación: la independencia del pueblo por el precio de un caballo¹⁴⁰.

a

B) *La liberación de un pueblo por el precio de un caballo.*

35. La versión más antigua la da a conocer, a principios del siglo VI, el godo Jordanes en su *Getica*. Comienza calificando el relato de fábula que no ha encontrado escrita en ningún lugar y concluye rechazando lo que ésta dice, porque prefiere atenerse a lo que ha leído, antes que dar fe a cuentos de vieja; parece, pues, evidente que se trata de una tradición o leyenda. Lo que de ella dice Jordanes es muy poco: que antiguamente el pueblo de los godos cayó en servidumbre, sea en la Bretaña o en otra isla cualquiera, y que alguien lo rescató por el precio de un caballo¹⁴¹.

La otra versión aparece¹⁴² recogida en el *Poema de Fernán*

139. En realidad sería el cuarto, porque MENÉNDEZ PIDAL: *Los godos* 66 cree ver un tercer tema, no godo sino germánico—el de la venganza—que inspira las canciones germánicas de Hermanrico, los Harlungos y el hijo de Hagen en los Nibelungos, recogido en la leyenda de los Infantes de Lara. Pero reconociendo que "sería materia disputada y larga", pasa de largo sobre el tema.

140. MENÉNDEZ PIDAL: *Los godos* 66-76.

141. JORDANES: *De origine actibusque getarum*, V, 38: "Nec eorum fabulas alicubi repperimus scriptas, qui eos dicunt in Brittania vel in unaqualibet insularum in servitute redactos et in unius caballi practio quodam ereptos. Aut certe si quis eos aliter dixerit in nostro orbe, quam quod nos diximus, fuisse exortos, nobis aliquid obstrepebit; nos enim potius lectioni credimus quam fabulis anilibus consentimus" (ed. Th. MOMMSEN: *Jordanis: Romana et Getica*. Berlín, 1882, págs. 63-64; en *MG Auctorum antiquissimorum*, V, pars prior).

142. MENÉNDEZ PIDAL: *Los godos* 68 de la frase de la *Crónica Najerense* (hacia 1160) de que "se dice que [Fernán González] sacó a los castellanos de bajo el yugo de la dominación leonesa", deduce que ya a mediados del siglo XII la leyenda circulaba. El texto de la *Najerense* dice simplemente así (ed. G. CIROT, en *Bulletin Hispanique*, XIII, 1911, 428-29 y MENÉNDEZ PIDAL: *Reliquias de la poesía épica* 30): "Gundisalvus Nuniz genuit comitem Ferdinandum Gondisalviz qui Castellanos de sub iugo Legionensis dominationis dicitur extraxisse".

González, redactado por un monje de Arlanza hacia 1250¹⁴³, que fué extractado en la *Primera Crónica general de España* de Alfonso el Sabio¹⁴⁴; aludiendo expresamente a ésta, recoge brevemente el hecho, como si fuese histórico, el prólogo de una colección de fazañas castellanas a fines del siglo XIII o principios del XIV¹⁴⁵. Según esta leyenda¹⁴⁶, con ocasión de asistir el conde Fernán González a una reunión de la curia regia, se presentó en ella con un azor

143. Editado por MENÉNDEZ PIDAL: *Reliquias de la poesía épica* 34-155.

144. Véase *Primera Crónica general de España que mandó componer Alfonso el Sabio y se continuaba bajo Sancho IV en 1289*. Publicada por Ramón MENÉNDEZ PIDAL, Madrid, 1955, 2 vols.; cap. 709, 715, 720 (volumen II, 409 y ss., y en sus *Reliquias*, al pie de página del *Poema*).

145. Véase el texto reproducido en la nota 32.

146. *Poema de Fernán González* (ed. MENÉNDEZ PIDAL, 122-23, 149-50).

- 579 Levava don Ferrando un mudado açor,
non avía en Castiella otro tal nin mejor.
otrossí un cavallo que fuera d'Almançor:
avía de todo ello el rey muy grand sabor.
- 580 De grand sabor el rey de a ellos llevar,
luego dixo al conde que los quería comprar.
"Non los vendría, señor, man mandes los tomar,
vender non vos los quiero, mas quiero vos los dar".
- 581 El rey dixo al conde que non los tomaría,
mas açor e cavallo que ge los compraría.
que d'aquella moneda mill marcos le daría.
por açor e cavallo, si dar ge los quería.
- 582 Aveniéronse ambos, fizieron su mercado,
puso quando los diesse a día señalado:
si el aver non fuese aquel día pagado,
siempre fues cada día al gallarín doblado.
- 583 Cartas por ABC partida í fizieron,
todos los paramentos allí los escrivieron.
en cabo de la carta los testigos pusieron,
quantos a esta merca delante estovieron.
- 584 Assaz avía el rey buen cavallo conprado:
mas salió l'a tres años muy caro el mercado:
con el aver de França nunca sería pagado,
por í perdió el rey Castiella, su condado.
-
- 746 Envió el buen conde a León mensajeros
que rogava al rey que le diés sus dineros.

como no había otro y con un caballo que había pertenecido a Almanzor. Encaprichado de ellos el rey de León, quiso comprarlos, y aunque el conde castellano pretendió regalárselos, al fin accedió a venderse los por mil marcos, que el rey pagaría al cabo de cierto tiempo, estipulándose como cláusula penal que si en el día señalado el

-
- Dixo el rey don Sancho: "Allá son mis porteros,
de como allegaren dar le hemos los primeros".
- 747 Tornáronse al conde, dixéronle el mandado:
que dezía el rey que los daría de grado,
mas que non era luego el su pecho llegado;
por tanto se l'avía su aver detardado.
- 748 Al conde mucho plogo porque tanto tardava:
entendíe que avría lo que él codiciava:
porque tanto tardava, el conde í ganava:
plaçie l' de voluntad del plazo que passava.
- 749 El buen rey Sancho Ordóñez diose muy grand vagar,
ovo después del plazo tres años a passar,
ovo en est comedio atanto de pujar,
todos los de Uropa non lo podrian pagar.
- 750 Dexemos Sancho Ordóñez en aqueste lugar,
envió sus dineros al buen conde pagar,
el conde don Fernando non los quiso tomar,
ovo en este pleito la cosa a dexar.

El texto del *Poema* se interrumpe, pero la *Primera Crónica general* que lo extracta, en el cap. 720 explica el desenlace del episodio. "Envió estonces [Fernán González] dezir al rey don Sancho, de León quel diesse su aver quel devie por el cavallo et ell açor quel comprara; si non, que non podrie estar quel non pendorasse por ello. El rey don Sancho non le envió respuesta dond él fuesse pagado, et el conde ayuntó estonces todo su poder; et desquel tovo ayuntado, fué et entrol por el regno et corriole la tierra et levó ende muchos ganados et muchos omnes. Quando el rey don Sancho esto sopo, mandó a su mayordomo tomar muy grand aver et que fuesse al conde a pagarle todo aquell aver, et quel dixiesse quel tornasse todo lo quel tomara de so regno, ca tenie quel non deviera peyndrar de tal guisa por tal cosa. El mayordomo fué al conde por pagarle ell aver; mas quando el conde et él vinieron a la cuenta, fallaron que tanto era ya pujado, aviendo a ser doblado cada día segund la postura, que quantos omnes en Espanna avie que lo non podrien pagar: tan mucho era ya cresçudo sin guisa. Et el mayordomo óvose de tornar sin recabdo. El rey, quando esto sopo, tóvose por muy embargado por aquel fecho, ca non fallava quien le diese y consejo; et si pudiera, repintiérase daquella mercadura de grado, ca se temie de perler el regno por y. Et quando vió que estava por y tan mal parado el pleyto, et que se

rey no pagaba el precio, éste aumentaría cada día que pasase *al gallarín doblado*, es decir, en progresión geométrica. Pasado el plazo, el conde demandó el precio y el rey se mostró dispuesto a pagarlo, pero no pudo hacerlo por no tener dinero. Así transcurrieron tres años, en los que el importe de la suma a pagar creció en tal proporción, que "todos los de Uropa non lo podrían pagar". El rey quiso pagar entonces el precio, pero Fernán González se negó a aceptarlo, porque pretendía cobrar la suma total. Al cabo de cierto tiempo el conde castellano insistió de nuevo en cobrar, y no dando respuesta el rey, aquél entró en el reino y le prendió muchos ganados y muchos hombres. Ante esto el rey reunió gran suma de dinero y trató nuevamente de pagar, pero hechas las cuentas se encontró que en toda España no había dinero bastante. En vista de la situación, el rey pidió consejo a sus vasallos y juntos acordaron dar "el condado en precio". Aceptó Fernán González, y de esta forma Castilla se hizo independiente de León.

36. Lo escueto de la noticia que da Jordanes sobre la vieja tradición germánica hace difícil el cotejo entre ésta y la leyenda de Fernán González. Una y otra coinciden en explicar la independencia de un pueblo relacionándola con el precio de un caballo. Pero las circunstancias en que ésta tiene lugar en el Poema de Fernán González—por referirse a episodios de la historia castellana—nada tienen que ver en absoluto con la vieja leyenda.

La primera cuestión que interesa resolver es la de la relación que pueda haber entre las dos versiones. ¿La vieja leyenda goda fué traída a España y se conservó en ella durante más de seis si-

nunca podría pagar el aver—tan grand era—fablose con sus vassallos, et acordaron quel diesse el condado en precio por aquell aver, ca nin ell nin los reys que empós él viniessen nunca tanto avrien daquel condado, et siempre avrie y contienda: tan buenos omnes et tan fuertes eran los castellanos et tan catadores de derecho. Et trexieron esta pleytesía con el conde, et diol el rey el condado en precio daquel aver. Et el conde falló que mercava muy bien en aquella pleytesía, et tomógele de grado: et demás tóvose por guarido por ello, porque veía que salía de grand premia, et porque non avrie de besar mano a omne del mundo, si non fuesse al Sennor de la Ley: et este es ell Apostóligo. Et desta guisa que aquí es contado salieron los castellanos de premia et de servidumbre et del poder de León et de sus leoneses."

glos, sin perjuicio de posibles alteraciones, hasta ser recogida por el monje de Arlanza? O, por el contrario, ¿la leyenda del azor y del caballo nada tiene que ver con la expuesta por Jordanes?

Para Menéndez Pidal la cuestión no ofrece la menor duda: "resulta increíble de todo punto que el consabido monje, de que quisieran echar mano los individualistas, hubiese leído a Jordanes (!) y sobre las tres palabras "unius caballi practio" se hubiese lanzado a inventar la venta al gallarín (!!)"¹⁴⁷. Pero no resulta tan increíble que el monje de Arlanza, o cualquier otra persona culta, leyese a Jordanes en Castilla en el siglo XIII, pues el arzobispo Rodrigo Jiménez de Rada tuvo su obra a la vista y la resumió en su *Historia*¹⁴⁸; como también la utilizaron directamente los redactores de la *Primera Crónica general*¹⁴⁸. Tampoco es increíble que si el monje leyó a Jordanes y reparó en la frase del precio del caballo, o le llegó noticia de ella, dada su personal afición por lo milagrero y fabuloso —que tanto abunda en el Poema—, tratase de inventar un episodio de efecto inesperado, como es el de la venta al gallarín. Más propio parece éste de un monje culto que de una canción popular de pueblos bárbaros.

37. En contra de la tesis de la persistencia de la vieja leyenda goda se alzan la *Crónica Najerense* y la *Historia* de Jiménez de

147. MENÉNDEZ PIDAL: *Los godos* 71 n. 27.

148. La *Historia* del TOLEDANO (SCHOTT: *Hispania illustrata*) extracta la *Getica* de Jordanes e incluso sigue la división en capítulos de éste. En el libro I los caps. 8-11 de aquélla se corresponden con los 3-6 de la *Getica*, el 12 refunde los 7-8 en que se trata de las Amazonas, los 13-15 corresponden a los 9-11, el 12 de la *Getica* se suprime, pero en el 16 de la *Historia*, que corresponde al 13 de la *Getica*, se dice que se prescinde de lo anterior (es decir, del cap. 12) por carecer de interés. Dentro de cada capítulo los paralelos entre ambas obras son constantes. El pasaje del precio del caballo no es recogido por Jiménez de Rada, que en el capítulo correspondiente, en que se extiende sobre los diversos pueblos de la Escitia, resume mucho.

149. La *Primera Crónica general* al tratar de la vieja historia de los godos, en los capítulos 386-394 se limita a traducir o copiar una traducción de los capítulos 8-16 del libro primero de Jiménez de Rada. En el prólogo cita la *Crónica* como una de sus fuentes el obispo Don Jordán (ed. MENÉNDEZ PIDAL I, 4 a; también en el cap. 457: I, 257 b). MENÉNDEZ PIDAL: Ob. cit. I, págs. CXIX-XXI destaca que en los capítulos 413. 414.

Rada. Una y otra, como es sabido, cuando faltan fuentes más explícitas, recogen las canciones épicas. Pues bien, la *Najerense*, que —como supone Menéndez Pidal— conoce ya una redacción anterior del Poema de Fernán González, no contiene ninguna alusión al episodio tan curioso y singular de la venta del azor y del caballo¹⁵⁰; sin duda, porque éste no aparecía en la versión existente a mediados del siglo XII. En cuanto al arzobispo Toledano, que recoge las leyendas de Vitiza y de Rodrigo, de Teodomiro y de Pelayo, de los jueces de Castilla, de los infantes de Salas o Lara y del Conde García de Castilla, desconoce, en cambio, totalmente la de Fernán González —y no porque tuviera mejores fuentes de información, pues resultan bien pobres los pasajes que dedica al héroe castellano—, sin hablar para nada del azor y del caballo. Cabría pensar que en el cantar primitivo de Fernán González, el que sirvió de base al monje de Arlanza, no existiría el episodio de la venta del caballo y del azor, y que este último fué introducido por el refundidor tomándolo de algún otro cantar épico, extraño al ciclo de Fernán González, que recogía concretamente el episodio de la libertad del pueblo godo aludido por Jordanes. Pero esto parece muy poco probable, pues si tal cantar existía es extraño que no fuese recogido por Jiménez Rada, ni por Alfonso el Sabio, que tanto gustaban de las composiciones de los juglares, para adornar su extracto de Jorda-

418, 422, 424 y 432 de la *Crónica* ésta no se limita a seguir al Arzobispo Toledano, sino que utiliza también directamente a Jordanes para completarla. Por otra parte, MENÉNDEZ PIDAL: *Los godos* 15 ha destacado que las mismas expresiones que emplea Jordanes para despreciar las leyendas las utiliza Alfonso el Sabio, sin caer en la cuenta que tal coincidencia más que casual es efecto de la lectura de aquél, aunque en el pasaje en que se recogen se trate de otro tema. Véanse las dos frases:

JORDANES: "nos enim potius lectione credimus, quam fabulis anilibus consentimus".

JIMÉNEZ DE RADA: *De rebus Hisp.* IV, 10 y 11; y *Prim. Crón. gen.* "onde más deve omne creer a lo que semeja con razón, de que falla escritos et recabdos, que non a las fablas de los que cuentan lo que no saben".

MENÉNDEZ PIDAL: *Reliquias de la poesía épica* p. LI, observa que esta frase u otras análogas de gran desprecio se aplican no a los juglares españoles, sino a los extranjeros.

150. Véase la nota 142.

nes. La misma coincidencia que Menéndez Pidal destaca entre la leyenda relatada por Jordanes y el Poema de Fernán González, coincidencia que incluso señala entre algunas frases de aquél y otras de éste —“*in servitute redactos... a quodam ereptos*”, “así fueron libres los castellanos de *servidumbre* de León e de los leoneses” (los subrayados son de Menéndez Pidal)— aboga por una fuente no tradicional del Poema. Sería aquí realmente sorprendente, y el único caso, que una vieja canción no escrita se conservase durante siglos y siglos sin la más pequeña alteración. Las sufrieron las canciones de Vitiza y Rodrigo, como muestran sus variantes; las sufrió la canción de Walther en España, de la que se pueden identificar varias versiones, entre las que las españolas no son las más fieles. Sólo el tema del caballo no habría variado. Resultan así los godos como los viejos, que recuerdan fielmente lo de su edad primera —los más antiguos cantos, el Derecho más primitivo— y, en cambio, llegan a olvidar o trastocar lo más reciente. Respecto del Derecho, todo parece indicar que esto no es así. ¿Constituirá acaso el tema del caballo una excepción? Y de serlo, pese a todas las reservas antes indicadas, ¿no podría, tal vez, ser otra el Derecho?

38. Vale la pena analizar lo que sabemos de la antigua leyenda. Todo se reduce a lo que en pocas palabras Jordanes nos dice de ella: que sometidos los godos en Britania o en otra isla fueron redimidos por el precio de un caballo: *in Britannia vel in unaqualibet insularum in servitute redactos et in unius caballi pretio a quodam ereptos*. ¿Cuál fué la causa de su *reductio*? ¿Fueron simplemente sometidos por otros pueblos o rey o fueron convertidos en verdaderos esclavos? Menéndez Pidal supone que fueron “reducidos a servidumbre”, como lo fueron los castellanos¹⁵¹; aunque de estos últimos no fué así, aunque lo digan el Poema de Fernán González y la Crónica general que le copia.

El “*unius caballi pretio*” admite, en su concisión, más de una interpretación. Menéndez Pidal subraya que “la liberación no se consigue a cambio de un caballo, o mediante la entrega de un caballo, sino ‘por el precio de un caballo’, destacando el *precio* como algo esencial”¹⁵². Pero en qué consista esta particularidad. Me-

151. MENÉNDEZ PIDAL: *Los godos* 13, 67-70.

152. MENÉNDEZ PIDAL: *Los godos* 67-68.

néndez Pidal no lo dice. Ciertamente, no parece ser el caballo en sí mismo lo que se da para conseguir la libertad del pueblo, sino su *precio*; o más bien, que la redención se consigue *en* el precio de un caballo. Ahora bien, en el latín de la época el *praetium* de una cosa es no sólo el importe o prestación del comprador en una compraventa, sino también, sin necesidad de que haya una venta, el valor de estimación de una cosa o persona¹⁵³ o la cantidad fija en que éstas se tasan a determinados efectos¹⁵⁴. ¿En qué acepción toma Jordanes la palabra *praetium*? Menéndez Pidal, arrastrado por el supuesto paralelo con la leyenda del conde castellano, no duda en considerar que el precio supone la venta o manumisión de los godos por dinero, y como no deja de considerar que el precio de un caballo no puede ser bastante para libertar a todo un pueblo, imagina que el precio aumentó en proporción geométrica cada día, como aumentó *al gallarín* en el Poema castellano. Pero esto es su-

153. Así, en *Liber iudiciorum* IV, 4, 1 Antiqua: "Si quis puerum aut puellam ubicumque expositum misericordia contemplatione collegerit, et nutritus infans parentibus postmodum fuerit agnitus, si ingenuorum filius esse dinoscitur, aut servum vicarium reddant aut *pretium*"; VIII, 4, 8 Antiqua: "Si quis alienum animal occidisse aut vulnerasse convincitur, non damno quaecumque compulsus, alium eiusdem meriti domino reformare cogatur, et si servus est, L flagella publice suscipiat: ingenuus vero quinque solidos det. Nam si eundem damni commovit iniuria, ut eum occideret aut debilitaret, *pretium* pecodis aut animalis reddat occisi vel debilitati et nihil patiat in iurie"; VIII, 4, 13 Antiqua: "Si quis alienum iumentum percusserit, ita ut debile efficiatur aut de ipsa fortasse percussione mortuum fuerit, ille, qui percussit, alium eiusdem meriti domino reformare cogatur et illud debile sue vindicet potestati. Quod si iumentum non habuerit, *pretium* iuste estimationis domino iumentum restituat. Et similis hordo tam de caballo quam de hobe vel reliquis animalibus ab omnibus observetur."

154. *L. iud.* III, 3, 3 Recesvinto: "Si parentes raptori consenserint, *pretium* filie sue, quod cum priore sponso definisse noscuntur, in quadruplum eidem sponso cogatur exolvere."—En la *Phophetia Zachariae* (versión vulgar) XI, 12, 13 anunciando la traición de Judas y la venta de Cristo por éste, dice el Señor: "Bonum est in oculis vestris, afferte mercedem meam: et si non, quiescite. Et appenderunt mercedem meam triginta argenteos. Et dixit Dominus ad me: Proiice illud ad statuarium decorum *pretium* quo appretiatum sum ab eis."—MATHEUM XXVII, 6 refiriéndose a las dudas de los sacerdotes después de la devolución del dinero por Judas, dice: "Principes autem sacerdotum, acceptis argenteis, dixerunt: Non licet eos mittere in carbonam, quia *pretium* sanguinis est": también XXVII, 9-10.

poner ya demasiado. En primer lugar, es completamente anacrónica en el antiguo Derecho germánico una venta con pago aplazado —o cualquier contrato en que el cumplimiento de la obligación de las partes se retrase a un momento posterior—, pues todo contrato es real y se perfecciona con la entrega recíproca y simultánea de las cosas¹⁵⁵. En segundo lugar, habría que suponer que los antiguos godos conocían el cálculo geométrico, lo que no está probado, ni es probable, ni verosímil siquiera en un régimen de economía natural en que se desconocía la moneda. En tercer lugar, aun admitiendo que las consejas de vieja no tienen por qué ajustarse a la realidad, la responsabilidad que aquí se supone por el incumplimiento de una obligación está en contradicción total con el primitivo Derecho germánico, que desconoce la pena del duplo, aun en su forma más simple, y que, en cambio, admite sólo una multa muy limitada y la ejecución del deudor¹⁵⁶. Además, cualquier mediano jurista —y

155. H. CONRAD: *Deutsche Rechtsgeschichte, Ein Lehrbuch I*, Karlsruhe, 1954, 61: "El tráfico jurídico en la época germánica se desarrolló preponderantemente en la forma de negocios al contado. Los negocios jurídicos no pertenecen propiamente al derecho de obligaciones, sino al derecho de cosas. Los contratos de compra y permuta eran las más de las veces negocios al contado. En ellos la prestación y la contraprestación se intercambiaban inmediatamente, de forma que no había lugar a que se presentase la cuestión de obligación de deuda."

156. El incumplimiento de una obligación civil lo regula el *Pactus legis Solicae* (ed. H. F. W. D. FISCHER: *Leges barbarorum in usum studiosorum I*, Leiden, 1948), título L "De fides factas": 1 "Si quis ingenuus aut letus alteri fidem fecerit tunc ille cui fides facta est in XI. noctes aut quomodo placitum fecerit quando fidem fecit ad domum illius qui fidem fecit cum testibus vel cum illis qui praecium adpreciare debent accedere debet. Et si noluerit fidem facta solvere solidos XV super debitum quod fidem fecerit culpabilis iudicetur. 2 Si adhuc noluerit componere debet cum ad mallum manire et sic nexti canthichius mallare debet: "Rogo te thungine ut nexti canthicus gasacio meo illo qui mihi fidem fecit et debitum debet"; et nominare debet quale debitum debeat unde ei fidem fecerat. Tunc thunginus dicere debet: "Nexthe ganthicio ego illo in hoc quod lex salega ait." Tunc ipse cui fides facta est testare debet ut nulli alteri nec solvat nec pignus donet solutionis nisi ante ille impleat quod ei fidem fecerat. Et festinanter ad domum illius illa die antequam sol collocet cum testibus ambulare debet et rogare sibi debitum solvere. Si hoc noluerit facere solem ei collocet. Tunc si solem collocaverit CXX dinarii qui faciunt solidos III super debitum aderescant. Istud usque ad tres vices per tres nondinas fieri debet et in

Jordanes, lo mismo que su padre, fué notario antes que obispo—no podía considerar como *praetium*, sino como *poena* la cantidad resultante del aumento del precio originario. Aparte de que el precio no tenía que ser forzosamente elevado, pues en algún caso sabemos que, para humillar aún más a los vencidos, se les vendía por el más bajo precio¹⁵⁷. Más acorde con el primitivo Derecho germánico sería suponer que habiendo incurrido los godos en una

tercio ista omnia facta si noluerit componere usque CCCLX dinarios hoc est soldos novem debitus ad crescat id est ut per singulas admonitiones vel solem collocatum terni solidi super debitum ad crescant. 3 Si quis ad placitum legitimi fidem factam noluerit solvere tunc ille cui fides facta est ambulet ad grafionem loci illius in cuius pago manet et adprehendat fistucam et dicat verbum: "Tu grafio homo ille mihi fidem fecit quem legitime habeo factivo aut admallatum in hoc quod lex saliga continet; ego super me et fortuna mea pono quod securus mitte in fortuna sua manum." Et dicat de qua causa aut quantum ei fidem fecerat. Tunc grafio collegat secum septem rachineburgius idoneos et sic cum eos ad casa illius qui fidem fecit ambulet et dicat: "Qui ad praesens es voluntatem tuam solve homine isto quod ei fidem fecisti et elegeris tu duos quos volueris cum rachineburgius istos de quo solvere debeas adpreciare debeant et haec quae debes secundum iustum praecium satisfaciatis." Quod si audire noluerit praesens aut absens tunc rachineburgii praecium quantum valuerit debitus quod debet hoc de fortuna sua illi tollant. Et de ipsa secundum legem quae debet duas partes cuius causa est ad se revocet; testia parte grafio frito at se recolligat si tamen ei fritus iam ante de ipsa causa non fuit solutus. 4 Si grafio rogatus fuerit et sumis eum non tenuerit aut certa ratio dominica et si distulerit ut non ambulet neque in rem mittat qui cum legem et iustitiam exigere debeat de vita culpabilis esse debet aut quantum valet se redemat." Un procedimiento análogo se sigue para recobrar la cosa prestada (tit. LII).—Véase R. HÜBNER: *Grundzüge des deutschen Privatrechts*⁶ Leipzig, 1930, 552-54, y E. MAYER: *El antiguo derecho de obligaciones español según sus rasgos fundamentales*. Barcelona, 1926, 54-145.

157. El *Ajbar machmua* (trad. LAFUENTE 54) cuenta que después de haber vencido los bereberes a los árabes, el jefe de aquellos Tsáalaba, "vendía entre sus soldados los hijos y mujeres de los beledíes, habiéndose nos referido que enajenaba sus xeques al que menos ofrecía por ellos, y que puso a la venta a Ebn Al-Haçan, oriundo de Medina y establecido en España, y a Al-Harets ben Açed, medinense también y de la tribu de Chohaina, con un pregonero que gritaba: "¿Quién compra a la baja estos dos xeques?", y contestó otro: "Diez adinanes doy por uno de ellos." El pregonero dijo: "¿Quién da menos?", y así continuó, hasta vender uno por un perro y otro por un cabritillo".

deuda por la muerte o la compra de un caballo o de algo estimado en el mismo valor que éste —no se distingue en aquél entre obligación dimanante de delito o de contrato— y no pudiendo o no queriéndola pagar, dado el sistema de responder con la persona y colectivamente, fueron reducidos a servidumbre, hasta que alguien pagó el *praetium*, es decir, el valor del caballo¹⁵⁸. “*In unius caballi praetio a quodam ereptos*”, indica que la redención se refería a la obligación de pagar el precio, no que se obtuvo *por* el precio.

39. Sugestionado por el paralelo entre la leyenda goda y la castellana, Menéndez Pidal olvida un detalle: un detalle que creo importante. Al recordarlo aquí no quiero incurrir en la que él califica de “esterilizante hiper crítica”¹⁵⁹; pero si proceder simplemente con “crítica”, es decir, sin acumular hipótesis sobre hipótesis, sin olvidar detalles que pueden ser significativos, pero que no encajan en el simplicismo de aquéllas. Por de pronto, hay que prescindir de la *Crónica Najerense*. Es posible que se base en una leyenda en la que se cuente cómo Fernán González “sacó a los castellanos de bajo el yugo de la dominación leonesa”; pero la *Crónica* no dice más. No habla de caballos para nada. Carece, pues, del más

158. Véase K. VON AMIRA: *Grundriss des germanischen Rechts* Strassburgo, 1913, 216-17.—H. BRUNNER-C. VON SCHWERIN: *Historia del Derecho germánico*. Trad. y anotada por J. L. ALVAREZ LÓPEZ, Barcelona, 1936, p. 217: “El antiguo Derecho abandona al arbitrio del acreedor al deudor que no podía pagar una deuda por multa o que no daba fiadores. El acreedor podía comportarse con él como con quien pierde la paz y quedaba a merced de su venganza: podía matarle, mutilarle, maltratarle, reducirle a prisión o tenerle en servidumbre forzosa.” Pág. 218: “Una forma de responsabilidad proveniente de la antigua dación en prenda personal es el *obstagium*... que como aquélla se designa también con la palabra *geiselschaft*. El fiador o el deudor (como fiador de sí mismo) prometía dar *obstagium* en el caso de no satisfacción del acreedor, es decir, someterse voluntariamente a una restricción de su libertad personal, al principio en la propia casa del acreedor o en el lugar por él determinado: fué modo general que el deudor se encerrara en un albergue y permaneciese en él hasta el pago de la deuda, o en tanto que el acreedor no le desligase de la promesa. Sobre todo los señores principales y poderosos contra quienes no era fácilmente realizable la cobranza judicial de la deuda, venían determinados a prometer *obstagium*.”

159. MENÉNDEZ PIDAL: *Los godos* 71.

elemental fundamento decir que la Najerense recoge el tema del caballo, como hace Menéndez Pidal¹⁶⁰. Pues es claro que no sólo vendiendo un caballo se puede libertar a un pueblo.

El detalle que Menéndez Pidal olvida es que en el *Poema* de Fernán González se vende no sólo un caballo, sino un caballo y un azor; o mejor, un azor y un caballo, pues en este orden los menciona¹⁶¹. El azor se describe como algo extraordinario y sin par. "Non avía en Castiella otro tal nin mejor"; la única particularidad del caballo es que "fuera d'Almançor", mas, aparte su origen, nada de especial debía tener el caballo, cuando ni siquiera se nos dice cuándo lo logró¹⁶². Sólo una vez el *Poema*, al hablar de lo comprado por el rey de León, recuerda únicamente el "buen cavallo", que tan caro le salió y que no pudo pagar: "por i'perdió el rey Castiella, su condado"¹⁶³. ¿Qué papel juega aquí el azor y de dónde lo sacó el monje de Arlanza? Nada decía Jordanes de un azor o de un animal semejante. ¿Lo incluyó el autor del *Poema* para justificar lo elevado del precio inicial de la venta? No parece que fuera necesario, pues aun con el azor, el precio del caballo era ya extraordinario para lo que valían en el siglo X¹⁶⁴. En todo caso, si hubiera querido justificar un precio elevado hubiera podido alu-

160. MENÉNDEZ PIDAL: *Los godos* 70-71. Véase la nota 142.

161. *Poema de Fernán González* (véase la nota 146) 579 y 581 dos veces. La *Crónica general* al refundir la primera estrofa mantiene el orden, pero al recoger la 581 y luego en la última parte menciona primero el caballo y luego el azor.

162. Al describir el *Poema* de Arlanza 265-283 el triunfo de Fernán González sobre Almanzor en Lara y el copioso botín ganado, para nada alude al caballo. Sólo incidentalmente se dice (271) que Almanzor "demandó su cavallo por lidiar con sus manos", pero luego no vuelve a hablarse de él. Tampoco dice nada al tratar de la segunda derrota de Almanzor (565-573).

163. *Poema de Fernán González* 584.

164. Según los datos reunidos por C. SÁNCHEZ ALBORNOZ: *Estampas de la vida en León durante el siglo X*, Madrid, 1926, 24-26; *El precio de la vida en el reino astur-leonés hace mil años*, en *Logos* VI, 1945, 225-64, y M. P. LAGUZZI: *El precio de la vida en Portugal durante los siglos X y XI*, en *Cuadernos de Historia de España* V, 1946, 145; el precio de los caballos es por lo general de 50 a 60 sueldos, aunque hay algunos que llegan a valer 100, 120, 150 y excepcionalmente hasta 300.

dir a los arneses y equipo del caballo¹⁶⁵. Pero no lo hizo, sino que en lugar del "precio de un caballo", habló del precio de un azor y de un caballo, aunque luego se olvidó de ello e hizo perder Castilla al rey leonés sólo por un caballo.

40. De primera intención podría suponerse que el autor del Poema interpoló un cantar que le servía de modelo con la mención del azor, aunque siempre queda en pie la cuestión de por qué lo hizo y qué fines perseguía con ello. Pero si se analiza la estructura del Poema, se observará en seguida que su autor no se limitó a reelaborar un cantar anterior, sino que, con mayor ambición, trató de incluir en su Poema una historia completa de Castilla, integrando y refundiendo en él diversos cantares que tenían vida independiente. En el Poema, tal como se nos ha conservado, pueden distinguirse dos partes: una primera sobre los orígenes de Castilla (estrofas 1-166) y otra segunda sobre Fernán González (desde la estrofa 167). En la primera, el carácter de compilación y refundición aparece claro, pues en ella se distinguen: *a*) una invocación e introducción sobre el cristianismo de España (1-13); *b*) una breve referencia a su conquista por los godos (14-34), que se inicia con estas significativas palabras: "Tornemos nos al curso, nuestra razón sigamos... como el *escrito diz*, nos assí lo fablamos" (14); *c*) la leyenda del rey Rodrigo (35-85) y la destrucción de España (86-113); *d*) un resumen de la leyenda de Covadonga (114-121), en la que no se extiende porque, como el autor dice, "bien creo que lo oyestes alguna vez contar" (118 d); *e*) otro de la de Bernardo del Carpio (127-144), cuya inclusión fuera de ocasión se advierte: "emos esta razón por fuerça d'alongar—quiero en el rey Carlos este cuento tornar" (127); *f*) un elogio de España y de Castilla (145-158); *g*) un resumen de la leyenda de los jueces de Castilla (159-165). Y empalmando con la descendencia de Nuño Rasuera, se entra en la historia de Fernán González (166-170), comenzando con una descripción de Castilla al iniciarse el gobierno de éste (171-176).

165. Según datos de SÁNCHEZ ALBORNOZ: *Estampas* 153, una montura recubierta de plata en 1015 costó 600 sueldos; p. 97 n. 58, un freno de plata valía 100 sueldos; p. 25 n. 33, las sillas corrientes costaban de 10 a 30 sueldos. En el año 964 un caballo con silla y freno fué tasado en 200 sueldos (*Becerro de Cardeña*, págs. 367-69).

En la segunda parte no es posible determinar cuáles fueron los materiales que el autor tuvo presentes: si fueron uno o varios cantares, o redacciones diferentes de uno mismo. No es este el lugar de entrar en ello. Pero, dada la forma de operar el autor en la primera parte, no parece aventurado suponer que también en la segunda —donde está el episodio de la venta del azor y del caballo— debió o pudo proceder con mano libre, acoplando temas y motivos. Posiblemente, el hablar una y otra vez del azor y del caballo destacando aquél sobre éste, para terminar atribuyendo a la venta de sólo el caballo la libertad de Castilla, podría explicarse por la variedad de versiones con que el autor operó, y que le hizo seguir, según las ocasiones, una u otra.

De aceptarse esta explicación —no sé que otra pudiera explicar la anterior circunstancia—, tendríamos que: o bien el autor tuvo a la vista un cantar en el que se trataba de la venta de un caballo y otro en que se vendían un azor y un caballo y refundió ambos, o bien que bajo alguna sugerencia él creó el episodio. En cualquier caso, es seguro que el tema de la venta del caballo, si es que lo encontró ya en alguna parte, apenas debía tener nada de común con la vieja leyenda goda, pues, como se ha visto, es totalmente improbable que los antiguos godos conociesen no ya la progresión geométrica, sino ni siquiera la pena del duplo que sirve de base a aquélla. Se descarta con esto la objeción grave que opone Menéndez Pidal de que “un tema raro, extravagante, la liberación de un pueblo mediante el precio de un caballo, no puede ocurrirse dos veces independientemente”. No vale la objeción, porque el tema no lo habían inventado los godos de Oriente. Pero la frase de Jordanes sobre la libertad del pueblo godo por el precio de un caballo, leída en el siglo XIII —lo mismo que Jiménez de Rada pudo leerla algún otro erudito¹⁶⁶—, por su misma rareza, pudo despertar la curiosidad del monje de Arlanza e inducirle a inventar el episodio que atribuye a Fernán González. No hay razón alguna para negar a este monje —o a otro juglar no muy anterior, al que él copió— una originalidad y una inventiva que no se regatea a todos los otros juglares que en esta misma época reelaboraron el cantar de los

166. Véase lo dicho en el § 36 y en las notas 148 y 149.

infantes de Salas, el del Cid, etc.¹⁶⁷. La leyenda de la venta del azor y del caballo no es una aplicación fiel, en lo que tiene de característico, a la historia de Fernán González de la vieja leyenda goda aludida por Jordanes. Es una invención tardía del siglo XII o del XIII, o más bien una serie de invenciones que se acoplan, que pudo ser tanto obra de uno o varios juglares anónimos como del autor de la redacción del Poema que hoy conocemos.

41. Hay en esta leyenda de la independencia de Castilla varios aspectos distintos. En primer lugar, el de la independencia más o menos efectiva de Castilla frente a León, hecho estrictamente histórico, en el que no es necesario insistir¹⁶⁸. En segundo lugar, la relación con la idea de libertad o independencia del caballo y del azor. En tercero y último lugar, la explicación de cómo por un caballo y un azor Castilla se hizo independiente. Creo posible señalar algunos de los elementos que contribuyeron a la formación de la leyenda en cada uno de estos aspectos.

La significación social y política del caballo era ya reconocida antes de la Reconquista. La posesión de un caballo no sólo representaba un valor económico para el dueño, sino que ella determinaba la condición social de éste, su elevación a un puesto superior en la sociedad. Tal ocurría con los *equites* en la Roma clásica¹⁶⁹, por lo que no es de extrañar que cuando Escipión después de la toma de Cartagena trató de atraerse a los indígenas, no sólo con-

167. MENÉNDEZ PIDAL: *Reliquias de la poesía épica* ps. XXIII-XXVIII. "Los diversos cantares de gesta se renovaban continuamente a través de esos siglos", XII al XV (Ob. cit., pág. XXVII); "La extensión de los resúmenes dados por la *Primera Crónica general* nos deja ver con claridad que el estado de los poemas divulgados a fines del siglo XIII es bien distinto del de los mismos poemas, tal como los conocían los cronistas de la primera mitad de ese siglo. La poesía tradicional vive en refundiciones continuadas" (pág. I.X y ss., LXI-II).

168. Véase PÉREZ DE URBEL: *Historia del condado de Castilla* II, aunque no plantea expresamente el problema.—SÁNCHEZ ALBORNOZ: *Orígenes de Castilla* (citado en la nota 87) 22-23.

169. A. STEIN: *Der römische Ritterstand, Ein Beitrag zur Sozial- und Personengeschichte des römischen Reiches*, Munich, 1927.—P. DE FRANCISCI: *Storia del Diritto romano* II-1^o, Milán, 1941, 93-96.

cedió la libertad a los prisioneros españoles, sino que les equipó con trescientos caballos¹⁷⁰. No era menor la importancia del caballo entre los árabes y los musulmanes, y, en consecuencia, era superior también entre ellos el caballero al peón¹⁷¹. Mas no se reducía a esto sólo la significación del caballo, sino que éste llegó a ser el símbolo del pueblo mismo, lo que le personalizaba y caracterizaba. Si los dibujos de caballos sueltos, independientemente de toda composición, que aparecen en las pinturas rupcstres pueden ser interpretados como representaciones mágicas con la finalidad de facilitar su caza¹⁷², el caballo, con o sin jinete, que aparece en las acuñaciones indígenas prerromanas no tiene evidentemente ya ese carácter¹⁷³. Como la loba romana, el león, el oso y tantos otros animales, según los casos, el caballo simboliza el pueblo¹⁷⁴. En el mismo Poema de Fernán González, al hacerse el elogio de España (145-156), como final de la enumeración de sus excelencias e inmediatamente antes de hablar del apóstol Santiago, se dice (estrofa 152):

“Por lo que ella mas val aun non lo dixemos,
de los buenos cavallos aun mençión non fiziemos;
mejor tierra es de las que quantas nunca viemos,
nunca tales cavallos en el mundo non viemos.”

Mas, aparte de esta extraordinaria valoración e idealización del

170. POLIBIO X, 40.

171. SÁNCHEZ ALBORNOZ: *En torno a los orígenes del feudalismo III La caballería musulmana y la caballería franca del siglo VIII*. Mendoza, 1942, 105-63.

172. Véanse las reproducciones de caballos en las cuevas de Caudamo, en Asturias y de la Pasioga, en Santander, o la de la placa del Parpalló, en PERICOT: *Época primitiva*, en la *Historia de España*, del Instituto Gallach, I, 47, 84 y 74, respectivamente.

173. Véase A. VIVES y ESCUDERO: *La moneda hispánica. Texto*, Madrid, 1926 y *Atlas*, 1924.

174. El que en las monedas de las ciudades españolas sojuzgadas por Roma siga apareciendo un caballo con su jinete, éste con espada, dardo o palma, revela que el emblema no hace alusión a la caballería como arma, sino a una cualidad del pueblo relacionada con el caballo. Sobre el culto a éste, CARO BAROJA: *Los pueblos de España 179-80*, 218: *Los pueblos del Norte* 72.

caballo —los caballos son lo mejor de España—, hay algo en la Reconquista, y especialmente en Castilla, que hace que se otorgue al caballo una especial significación en el orden social y político. El caballo se convierte en ella en instrumento y símbolo de libertad. En el Fuero dado a Castrojeriz por el conde García Fernández y la condesa Ava, dicen éstos: “*facimus scripturam libertatis sive ingenuitatis ad vos meos fidelissimos varones de Castro Xeriz*”. Y lo primero que disponen es: “*Damus foros bonos ad illos caballeros, ut sint infanzones et firmitur super infanzones de foras Castro, et populetur suas hereditates ad avenientes et escotos, et habeant illos sicut infanzones; et si sue gentes alevs fuerint, deshereditent illas*”¹⁷⁵. Es decir, en un país poblado fundamentalmente por hombres libres, como era Castilla, el que tenía caballo de guerra —el *caballero*— gozaba de una condición superior, y concretamente en Castrojeriz se convertía en *infanzón* o noble. La posesión de un caballo hizo nobles a multitud de gentes¹⁷⁶. No puede, pues, caber duda de que el caballo era en Castilla el medio de conseguir la máxima *libertas* que ofrecía el Fuero. No puede caber duda de que en Castilla el caballo estaba íntimamente asociado a la libertad.

42. Aunque la caza con aves de presa fué generalmente conocida por los pueblos de la cuenca mediterránea, la delicada preparación y costoso mantenimiento de las aves convirtió su ejercicio en la Edad Media en cosa privativa de la nobleza. El caballo y el azor llegaron a ser, de esta manera, signos externos de la condición nobiliaria, y el noble se presentaba cabalgando en su corcel y llevando en la mano diestra el azor. Por el contrario, el castigo in-

175. MUÑOZ ROMERO: *Colección de fueros municipales...* Madrid, 1847, 37.

176. *La Primera Crónica general* (ed. MENÉNDEZ PIDAL, pág. 429) dice que “en el so tiempo [de García Fernández] llegó la cavallería de Castiella a seer de quinientos fasta seyscientos cavalleros fijosdalgo, ca antes non sol en seer mas de trescientos.” Véanse también las noticias sobre el conde Sancho García recogidas por PÉREZ DE ÚRBEL: *Hist. del condado de Castilla*. II, 786-88.

iamante al noble se aplicaba, tanto en el mundo árabe ¹⁷⁷ como en el cristiano ¹⁷⁸, cortándole el pie izquierdo, en el que se apoya para montar, y la mano derecha, en que lleva el azor; o, como dice un viejo texto español de procedencia extraña —sobre Elena y París—, “córtenle el pie del estribo, la mano del gavilán” ¹⁷⁹. Por eso el *Poema de Fernán González* hace presentarse a éste en la junta a que ha sido convocado por el rey de León con sus atributos nobiliarios: es decir, con un azor y un caballo ¹⁸⁰, que despiertan la admiración y la envidia del rey, resaltando con ello la superioridad de hecho de Castilla sobre León. Superioridad que luego se declara de derecho, cuando el rey leonés se ve impotente para satisfacer el importe del azor y del caballo.

Pero, aparte el sentido nobiliario, el azor tiene en la Edad Media el valor de un símbolo de amenaza. En las notas de las explicaciones de Aben Alcutía, muerto en 977, descendiente, como es sabido, de Vitiza ¹⁸¹, se encuentran tres relatos diferentes, sin duda de diversa procedencia, sobre la conquista de España por los mu

177. El *Aljbar Machmuá* (trad. LAFUENTE ALCÁNTARA, 55) cuenta que después de la caída de los Omeyyas, uno de los que más persiguieron a los partidarios de estos. Abd Allah ben Aly, “habiendo aprehendido a Aban ben Moawiya, cortole una mano y un pie, y fué paseado por las comarcas de Siria, con un pregonero que iba junto a él gritando: “Este es Aban ben Moawiya, el mejor caballero de los Benú-Omeyya”, hasta que murió”.

178. Varios textos procedentes de países germánicos dicen que en castigo se corten el pie izquierdo y la mano derecha. Véase J. GRIMM: *Deutsche Rechtsalterthümer* II⁴ besorgt durch A. HEUSLER y R. HÜBNER. Leipzig, 1899, 292.

179. *Primavera y flor de romances* II, 7 y 223. J. GRIMM: *Silva de romances viejos*. Viena, 1815, 4. Véase el comentario de F. WOLF: *Ein Beitrag zur Rechts-Symbolik aus spanischen Quellen*, en *Sitzungsberichte der kaiserlichen Akademie der Wissenschaften, Philos. Histor. Klasse*. Berlín, I.I, 1865, 67-119 (el comentario en la pág. 110).

180. Véase la nota 143.

181. Véase SÁNCHEZ ALBORNOZ: *En torno a los orígenes del feudalismo* II, Mendoza, 1942, 216-23. ABENALCOTIA EL CORDOBÉS: *Historia de la conquista de España*, trad. de J. RIBERA. Madrid, 1926 (en la *Colección de obras árabigas de Historia y Geografía* que publica la REAL ACADEMIA DE LA HISTORIA, II).

musulmanes¹⁸². Uno de estos relatos —que aparece con variantes en Aben Adari y Almaccari y no se encuentra en las otras fuentes musulmanas ni cristianas¹⁸³—, y que bien puede ser de origen musulmán¹⁸⁴, nos presenta al famoso Julián, sin cargo alguno, como “un comerciante cristiano... que solía ir y venir de España a los países berberiscos... y solía llevar a Rodrigo buenos caballos y buenos halcones de este país”, es decir, de Tánger. Como en las otras versiones, la hija de Julián es violada por el rey, y cuando el padre regresa a la corte y es informado por su hija de lo ocurrido, preparando su venganza, le pide licencia para regresar a Tánger, tentándolo con una promesa: “Ahora sí que he dejado yo unos caballos y unos halcones que no se han visto jamás”. Tales caballos y halcones son, na-

182. El primero de estos relatos (ABENALCOTIA: *Hist. de la conquista*, 142), transmitido por algunos de los conquistadores, cuyos nombres se dan, es sin duda de origen vizigodo, y cuenta que los musulmanes entraron en España sin acuerdo previo con Julián o los hijos de Vitiza; que Rodrigo no era rey, sino un general usurpador; y que los hijos de Vitiza decidieron por sí abandonar a Rodrigo a cambio de que Táríc les asegurase sus propiedades. El segundo relato (Ob. cit. 5), que parece también de origen godo o mozárabe, procede de la tradición oral—“cuéntase...”—y en él se recoge la leyenda del palacio cerrado de Toledo, que Rodrigo abrió; Rodrigo aparece como rey, aunque se destaca la irregularidad de que se coronó por sí mismo. Del tercer relato, que es el único que aquí interesa, se trata en el texto.

183. Lo da ABENALCOTIA: *Hist. de la conq. de Esp.*, 5-6 (y de este lo reproduce MENÉNDEZ PIDAL: *Reliquias de la poesía épica*, 10-11, sin destacar su particularidad) y parecen conocerlo ABEN ADARI y ALMACCARI (en trad. del *Ajbar Machmua* de LAFUENTE ALCÁNTARA, 173; véase la nota 185). No se encuentra ni en Aben Abdelhácam, ni en el *Ajbar Machmua*. ABENCOTAIBA (en apéndice a la trad. de Aben Alcutia, 106) al hablar de la entrada de Táríc en España, explica que Todmir, que era el gobernador de don Rodrigo en la región del estrecho, al conocer el desembarco escribió a su rey diciéndole: “Han invadido el país tales gentes, que no sé si proceden de la tierra o vienen del cielo”. ¿Será ésta una versión deformada en que se alude a los halcones que cayeron sobre el reino visigodo?

184. Me baso para ello en que en este relato se incluyen unas referencias a ciertos sueños de Táríc relacionados con la conquista de España, que no es de suponer fuesen invención de los mozárabes. SÁNCHEZ ALBORNOZ: *En torno a los orígenes del feudalismo*, III, 223, n. 26, basándose en que Rasis y otros historiadores musulmanes dicen que los árabes fueron introducidos en España

turalmente, los musulmanes que Julián encauza hacia España¹⁸⁵.

El simbolismo musulmán que vincula en los caballos y los halcones el peligro que del mundo islámico amenaza a los cristianos pasó, acaso por mediación de los mozárabes, a la España cristiana y adquirió carta de naturaleza en ella. Aparece ya recogida en el Cantar de los infantes de Salas, cuando Mudarra se presenta en Castilla para vengar la muerte de sus hermanos. En la versión de la Crónica de 1344 se recoge así¹⁸⁶: "Cuenta la estoria que domingo por la mañana soñava doña Sancha un sueño, e dixelo a su marido: 'Señor, sabet que agora, contra la mañana, yo soñava cómo vos y yo estábamos en una muy alta sierra, e descuenta Córdoba veyá venir volando un açor, e posávaseme en la mano,

en barcos mercantes que facilitó Julián, supone que Aben Alcutía convirtió a Julián en comerciante; pero no dice nada sobre los halcones.

185. ABEN ADAHRÍ: *Historias de Al-Andalus* (trad. de F. FERNÁNDEZ Y GONZÁLEZ, I, Granada, 1860, 23) narra cómo violada la hija de Julián "envió ella un mensaje a su padre, dándole cuenta secretamente de todo, e Julián cuando hubo recibido la noticia, la guardó y ocultó en su pecho, esperando con ella días y meditando calamidades, hasta que fué de la entrada de los árabes de Al-Magreb, lo que fué. Y escribió Ruderiq a Julián para que le proporcionase halcones, aves y otras cosas, y le respondió Julián con tales palabras: "Ciertamente irán a ti aves de las que no viste jamás semejantes", con lo que aludía a su traición".—ALMACCARÍ (en trad. del *Ajbar Machmuá* 173) cuenta la leyenda en la forma común, considerando a Julián gobernador de Ceuta, y al explicar cómo recogió a su hija para llevársela y preparar la venganza, añade, "cuéntase que al despedirse le dijo Rodrigo: "Cuando vuelvas, procura traerme algunos halcones de los que sueles regalarme, porque son las mejores aves de presa que tengo". Julián le contestó: "Por la fe del Mesías, oh rey, que si vivo, he de traerte unos halcones como jamás los bayas visto"; aludiendo al propósito que tenía de traer los árabes, aunque Rodrigo no lo comprendía". Como puede apreciarse, Aben Adarí y Almaccarí difieren de Aben Alcutia en considerar a Julián gobernador de Ceuta y no simple comerciante y coinciden en la amenaza de Julián a Rodrigo, aunque hablan sólo de halcones y no de caballos. El "cuéntase" con que Almaccarí inicia el pasaje, parece denotar que esta última parte no la tomó de la fuente que seguía, sino de una tradición o leyenda.

186 Véase en MENÉNDEZ PIDAL: *Reliquias de la poesía épica* 218. Este investigador ha conseguido reconstruir algunos versos del Cantar primitivo 245 y sigts., en la Ob. citada), pero prefiero seguir el texto de la *Crónica* como más completo.

e abría sus alas, e a mí semejaba que era tan grande, que la sombra dél cubía a mí e a vos; e levantábase volando, e yvase posar en el onbro de Ruy Vázquez, el traydor; e apretávalo tan fuertemente con las manos, que le tirava el braço del cuerpo, e a mí paresçia que por él corrían ríos de sangre, e yo fincava los ynojós e beví de su sangre dél. E entonce sospiró don Gonçalo Gustios, e dixo: 'El sueño que soñaste será verdadero, que de Córdoba verná alguno de nuestro linaje que, como nos el açor cubía de las alas, así nos cubirá de mucha onrra e avremos en él grant anparamiento e defensión'. Como así fué en efecto. No se habla aquí de los caballos y de los halcones, como en el relato de Aben Alcutia; sino sólo del halcón o azor—no creo que la diferencia de especie, siendo las dos aves de caza, tenga importancia—, como en la variante de Aben Adarí y Almaccarí.

Nuevamente volvemos a encontrar asociados el caballo y el azor en el regalo que el califa de Córdoba envía al rey de León¹⁸⁷, precisamente al Sancho Ramírez, que según el Poema de Fernán González se encaprichó del azor y del caballo del conde. Si aquel obsequio era sólo una muestra de buena voluntad¹⁸⁸ o encerraba

187. Alude a este regalo PÉREZ DE URBEL: *Hist. del condado de Castilla* II, 592, aunque sin indicar en qué fuente se basa. Pero amablemente, al solicitar de él en persona la referencia oportuna, me indica haberlo tomado de J. A. CONDE: *Historia de la dominación de los árabes en España, sacada de varios manuscritos y memorias arábicas*. Madrid, 1874, cap. 89, pág. 116, donde dice: "Cuando partieron los embajadores a su tierra envió el rey con ellos a un wazir de su consejo con sus cartas para el rey de Galicia, con dos hermosos caballos ricamente enjaezados, con sendas espadas de Córdoba y de Toledo, y dos halcones de los más generosos y altaneros para presentarlos al rey de Galicia en su nombre." Si se tiene en cuenta que Conde leyó muchas fuentes árabes, aunque su crítica fuese poca, creo con Pérez de Urbel que el dato que nos transmite debió tomarlo de una de las fuentes que manejó—aunque no dice de cuál— y que no ha de considerarse como invención suya para arreglar la composición: 'El regalo de caballos y halcones fué durante toda la Edad Media, y aún lo era en tiempo de los Reyes Católicos—según me informa don Antonio de la Torre—, propio de reyes. Quiero agradecer aquí públicamente a los dos investigadores citados sus amables indicaciones.

188. En este sentido, PÉREZ DE URBEL: *Hist. del condado de Castilla* II, 592, viendo en este regalo una atención del califa cordobés, que, conocedor del gusto de Sancho I por la caza, trató de halagarle de esta manera.

una velada advertencia o amenaza hacia Sancho I, que no obstante haber recuperado el trono gracias al apoyo de Abderramán, mantenía una actitud de reserva hacia éste¹⁸⁹, es cosa que no sabemos. Mas conviene no olvidar que por esta época escribía en Córdoba Aben Alcutía, muy relacionado en los medios cortesanos, y que la leyenda que él recoge con la amenaza de Julián de enviar caballos y halcones nunca vistos, pudieron conocerla tanto el califa cordobés como Sancho I, que había vivido y recobrado la salud en la corte de éste. El envío ahora de unos caballos y unos halcones era sin duda un regalo propio de caballeros; pero para quien conociese la leyenda, era también una advertencia para no incurrir en la traición.

43. No sabemos qué puede haber de cierto en el episodio que narra el Poema de Fernán González: si éste en efecto se presentó ante el rey de León con el caballo y el azor o si todo fué pura invención de los juglares. Pero, en todo caso, no hay duda que éstos conocían el simbolismo, como lo conocía el autor del Cantar de los infantes de Salas. Fernán González se resiste a ir a la junta convocada por el rey, por no prestarle acatamiento y besar su mano. Cuando al cabo acude a ella, es después de rogar al "Señor Dios de los cielos, quieras me ayudar,—que yo pueda a Castiella desta premia sacar" (estrofa 575). Se presenta jactancioso, haciendo ostentación de un azor, que "non avía en Castiella otro tal nin mejor", y de un caballo conquistado a Almanzor. Para Sancho I, que debía la corona a Almanzor, que uno de sus vasallos se presentase ante él con uno de los más preciados trofeos arrebatado por las armas al caudillo musulmán, constituía no sólo un insulto a su dignidad, sino también, conociendo el simbolismo del caballo y del azor, una amenaza encubierta. Se comprende así no sólo que Sancho I quisiese a toda costa ser dueño de aquéllos, sino que no los admitiese como regalo—tan normal en un vasallo al señor¹⁹⁰—, como pretendía Fernán González, tal vez con la intención de acentuar aún más su superioridad ante el rey leonés, concediéndole por merced lo que

189. PÉREZ DE URBEL: *Hist. del condado de Castilla* II, 585-602.

190. El Cid en 1095 regala a Alfonso VI cien caballos con su silla y freno, que el rey acepta: Véase MENÉNDEZ PIDAL: *La España del Cid*, II, 530-31.

éste no había podido adquirir por su autoridad ni por las armas. No fué sólo el valor material del azor y del caballo lo que el rey quiso pagar con mil marcos de plata que no tenía —de ahí el aplazar el pago—, sino el valor simbólico de ambas cosas. Esto es lo que los juglares vieron en el hecho, si es que realmente ocurrió, o lo que ellos quisieron expresar al inventarlo.

Si el logro de la independencia de Castilla por el azor y el caballo fué inventado por los juglares buscando precisamente el paralelo y contraste con aquellos otros caballos y halcones que en la leyenda contada por Aben Alcutía fueron causa de la pérdida de España, no lo sabemos. En el Poema de Fernán González no se recoge esta versión de la entrada de los musulmanes en la Península, pero se insiste ampliamente en la pérdida y destrucción de España para destacar cómo Fernán González recobró lo perdido y salvó y restauró a Castilla (estrofas 186, 187, 190, etc.), olvidando lo que otros reyes y otros héroes de la Reconquista habían hecho en el mismo sentido. Ahora bien, de que el Poema, tal como lo conocemos, no aluda a que España se perdió por los halcones y caballos enviados por el Conde don Julián, no cabe deducir en absoluto que la leyenda fuese desconocida en Castilla y que el juglar que primero habló de la venta del caballo y del azor no lo hiciese buscando expresamente contrastar los dos episodios¹⁹¹, como ya se habían relacionado la pérdida y la salvación de España por dos Rodrigos¹⁹². En efecto, como antes se destacó, la redacción conocida del Poema habla de la venta del azor y del caballo, pero en otro lugar dice que el rey de León perdió a ésta sólo por el caballo. Esto posiblemente nos revela que el autor del Poema tuvo a la vista dos versiones o dos motivos diferentes que puso en juego para explicar la independencia: la amenaza que entraña el caballo y el halcón, tomada de una tradición de origen árabe o mozárabe; y la

191. Según el *Poema de Fernán González* 174, "éste fué de los moros un mortal omicero,—diziente por sus lides el vuitre carnicero". No puede extrañar que, puestos a comparar a los héroes y conquistadores con las aves le presa, los moros comparasen de manera injuriosa al conde castellano con la más repugnante de ellas.

192. Este recurso literario tendría un precedente en la frase atribuída al Cid—recogida por BEN BASSAM (R. DOZY: *Recherches sur l'Histoire et la littérature de l'Espagne*, II^o, Leyden, 1860, 24 (3.^a ed. p. 22)—de que "Bajo un Rodrigo fué conquistada esta Península, pero otro Rodrigo la salvará".

venta de un caballo, inspirada en una interpretación de la breve frase de Jordanes.

44. La explicación de cómo por un caballo y un azor, "por modo tan extrañamente singular". Castilla se hizo independiente, que Menéndez Pidal supone tomada de la vieja leyenda goda¹⁹³, es evidentemente obra de juglares castellanos o del supuesto monje de Arlanza que redactó la versión conocida del Poema. La explicación descansa en dos supuestos: la existencia de una cláusula convencional que sanciona con la pena del duplo al deudor moroso, y la estimación del duplo "al gallarín", es decir, en progresión geométrica por cada día de mora. La cláusula penal del duplo es desconocida en el primitivo Derecho germánico y sólo se encuentra en éste, bajo el influjo del Derecho romano, en una fase avanzada de su evolución¹⁹⁴. En la Castilla medieval el perjuicio que al acreedor puede causar la mora del deudor en el cumplimiento de su obligación, trata de evitarse embargando o prendando los bienes del deudor¹⁹⁵, u obligando a éste a que presente una persona que responda de la deuda¹⁹⁶, o imponiendo una pena al moroso. Esta pena que algunas veces se fija en una cantidad fija que ha de pagarse

193. MENÉNDEZ PIDAL: *Los godos* 67-68.

194. HÜBNER: *Grundzüge der deutschen Privatrechts* 553-54.

195. *Libro de los Fueros de Castilla* § 153 (ed. G. SÁNCHEZ, Barcelona, 1924, 83): "Esto es por fuero de omne que deve a otro deuda e son todos los plasos encerrados de al calle, et quando viene al plaso demandal lo suyo, e va otra ves a entrar en plaso por que fué rasonar con él ante el al calle. Mas quien tal rason fuere demandar con otro omne ante el al calle, deve desir al al calle: "Este omne me deve deuda e son todos los plasos encerrados". Deve el al calle si es emplasadado mandar al merino quel entergue luego como es fuero" 1258 (J. DEL ALAMO: *Colección diplomática del monasterio de Oña* II, Madrid, núm. 548, p. 665), en una escritura de arrendamiento de una casa, dice el arrendador: "E si... no nos diéssedes la renda cad'anno, nos que entremos nuestra casa sin ningún contradicho, et que pendremos por tolos los morabertinos que nos deviéredes".

196. *Fuero de Cuenca* XXXII, 1 (ed. R. DE UREÑA, Madrid, 1935, 684): "Quicumque res suas vendere voluerit, suum comparatorem recipiat pro fideiussore et debitore, quia si alium receperit non valeat ei. Tamen si venditor timuerit comparatorem recedere, aut ad placitum non paccare, querat ei superlevatorem ad Forum Conche, qui persolvat debitum ad diem placiti si comparator fugerit vel non solverit".

por cada plazo vencido¹⁹⁷, más generalmente consiste en el duplo de la deuda¹⁹⁸. Pero en ningún texto, salvo en el Poema, se encuentra que la pena del duplo aumente constantemente mientras dure la mora. Deuda y pena se distinguen netamente. La pena por la obligación no cumplida, cuando se fija en una cantidad cierta puede aumentarse en progresión aritmética, sin que el importe de la obligación cambie¹⁹⁹. El pago de la deuda es independiente de la pena. Si antes de cumplirse el plazo o al cumplirse éste, el deudor paga una parte de la deuda y el acreedor acepta el pago, la pena se reduce entonces en proporción a la parte de la deuda que queda por pagar. Pero para que esto ocurra es necesario que el acreedor acepte el pago en estas condiciones: pues el acreedor puede negarse a cobrar parte de la deuda con reducción de la pena. Si el acreedor no lo acepta, el pago parcial se considera como insuficiente y la obligación queda incumplida: y en este caso, aunque el acreedor está obligado a aceptar el pago parcial de la deuda que se le haga, tiene derecho a reclamar la pena correspondiente a la totalidad de la deuda²⁰⁰. Esto es lo que Fernán González hace, se-

197. Así, referido al incumplimiento de su obligación por el vendedor, *Fuero de Cuenca* § 160 = VII, 12 (ed. UREÑA 226-29): "Quicumque hereditatem vendiderit, postquam de pecunia paccatus fuerit, roboret eam, quando emptori placuerit, in sua collatione die sabbati ad vespas vel die dominica ad missam. Si venditor eam roborare noluerit, quot dies dominici transierint post ammonicionem, tot quinque aureos pectet emptori donec eam roboret. 1240 (ALAMO: *Colec. diplom. de Oña* II, núm. 492, p. 605) se concede un solar a cambio del pago de una infurción de doce sueldos al año: "Si vero predictam enfurcionem nobis non dederitis tempore prelibato, exinde, quousque solvatis, in quolibet septimana unum solidum pro pena solvetis."

198. *Libro de los Fueros de Castilla* § 275 (ed. G. SÁNCHEZ 149): "Esto es por fuero de Çereso: Que si un omne deve deuda a otro omne e viene de conosciendo de la deuda, deve aver de plaso IX días. Et si a los IX días non paguare, deve doblar el aver".

199. Así en los textos citados en la nota 201.

200. *Fuero de Soria* § 430 (ed. G. SÁNCHEZ: *Fueros castellanos de Soria y Alcalá de Henares* Madrid, 1919, 167-68): "Tod omne que fuere tenido de pagar debda a plazo so pena, si pagare alguna parte de la debda ante del plazo o en el plazo a aquel quien oviere a pagar, non pueda después demandar pena, sinon por lo que fincó de pagar: mas pueda demandar la pena a razón de lo que fincó por pagar de la debda. Et si aquel que oviere a recibir el debdo non lo quisiere recibir parte dello sinon todo, non sea costreñido

gún el Poema, que en este punto refleja perfectamente el Derecho vigente en Castilla en el siglo XIII²⁰¹. El conde reclama la deuda y amenaza con la prenda o embargo: el rey no responde, y el conde toma prendas. Así apremiado, el rey trata de pagarle la deuda y parte de la pena —el total no había dinero para pagarlo—, dando por terminado el asunto. Pero Fernán González reclama el total de la pena, y al no poderlo pagar el rey, aquél se niega a aceptar el pago. El mayordomo real y el propio Sancho I hubieron de resignarse. A la solución definitiva se llega por una avenencia (*pleytesía*) entre el rey y el conde, en la que se da en precio el condado, capitalizando su valor en razón de sus rentas, pues estima el rey “ca nin ell nin los reys que empós él viniessen nunca tanto avrien da: quel condado”.

En lo que el Poema da entrada a lo fabuloso, es en la fijación de la pena contractual mediante la combinación de la multa diaria o periódica y de la pena del duplo, haciéndola aumentar en progresión geométrica por cada día. Esta progresión, totalmente desconocida en la vida jurídica o económica de aquella o de cualquier otra época, sólo se encuentra en los libros árabes de matemáticas que exponen el cálculo indio, o en la conocida narración en la que el inventor del juego del ajedrez pidió una recompensa por su invento.

45. Puede, pues, concluirse que la leyenda que explica la independencia de Castilla por la venta de un azor y de un caballo nada tiene que ver con aquella otra de los antiguos godos, a que aludió tan brevemente Jordanes. La leyenda castellana debió ser obra de muchas generaciones. En primer lugar, uno o varios juglares acumularon diversos temas que encontraron en tradiciones o cantares que corrían por Castilla: el caballo como medio y símbolo de libertad política; el caballo y el azor como símbolo de nobleza; el caballo y el azor como símbolos de amenaza y poder. Más tarde,

de lo recibir; puédalo después demandar con toda la pena. Otrrossí, si el deudor quisiere pagar parte del deudo salvo toda la pena, el rezebidor sea tenido de rezebirla, e pueda en esta razón demandar toda la pena”. Las *Leyes del Estilo* § 199 atenúan por *piedad*, aunque no por derecho, el régimen anterior.

201. Se ha perdido esta parte del *Poema*, pero la recoge la *Crónica general* (Véase nota 146).

la lectura de la obra de Jordanes y de algún libro de matemáticas o ajedrez, ya en el siglo XIII, debió inspirar a algún juglar erudito —¿el monje de Arlanza?— la idea de fundir todo ello y explicar, de manera sorprendente para todos, cómo Castilla salió de una servidumbre —en la que nunca había estado— por el precio de un caballo, en razón de la pena del duplo tan conocida de todos: olvidando, al hacerlo, que poco antes, aprovechando la exhibición por Fernán González de un azor y de un caballo, había convertido en objeto de la venta no sólo al caballo, sino también al azor. Mas fuese cual fuere el origen de la leyenda, lo cierto es que los elementos en que se basa son todos o casi todos de origen no germánico, lo que hace imposible —aparte las razones antes indicadas (§ 38)— que fuese la misma que cantaban los antiguos godos. El tema de la libertad de un pueblo por el precio de un caballo no ha sido inventado dos veces. Pero no lo toma el autor del Poema de una vieja epopeya goda, sino del texto de Jordanes.

CONCLUSIONES Y NUEVAS ORIENTACIONES

46. Las conclusiones que a lo largo de este trabajo se han ido formulando sobre cada uno de los aspectos tratados, relevan de volver sobre ellas en este lugar. Tomadas en conjunto podría considerarse que tienen todas un sentido negativo: la epopeya no tiene un origen germánico (§ 9), el Derecho medieval no es germánico (§ 15), no hubo godos ni conciencia gótica en la Meseta durante la Reconquista (§ 23), no son germánicas la venganza de la sangre, la responsabilidad colectiva, etc. (§ 30) y no es germánico el tema de la independencia de Castilla (§ 45). Hay ciertamente una postura más que negativa de reserva en cuanto se ha venido exponiendo, determinada sobre todo por una actitud crítica que se resiste a aceptar la germanización total de la vida medieval española, que si en verdad *coincide* en buena parte con la de otros países ocupados por los germanos, no encuentra una explicación concreta y satisfactoria acerca de cómo una reducidísima minoría que con tanta facilidad se desnacionalizó pudo imponer su propio modo de ser a todos los pueblos españoles, incluso a aquellos con los que no tuvo ningún contacto o que se le resistieron enconada-

mente. La "vitalidad", la "fuerza expansiva" del "espíritu godo"... son meras frases que han servido para explicarlo todo, pero que en realidad nada explican.

Pero en las páginas anteriores hay también un intento constructivo. En primer lugar, para superar el simplicísimo planteamiento de que todo lo que hay en nuestra historia cultural y jurídica o es romano o es germánico. Si en Filología lo primitivo constituye sólo un substratum del que apenas escasas muestras aparecen en el vocabulario y en la toponimia de épocas posteriores, en lo cultural, en cambio, su supervivencia es mucho mayor, como los estudios de Etnología ponen de relieve. Este fondo cultural primitivo ha sufrido, sin duda, profundos cambios, y naturalmente no cabe esperar encontrarlo en su forma originaria en ninguno de los momentos posteriores de nuestra historia. Pero esto no autoriza a prescindir totalmente de él como si no hubiese existido y fuese inoperante, y buscar la explicación de cualquier fenómeno cultural o jurídico en otros elementos. La frase tan repetida de que lo que no tiene precedentes romanos "sólo puede ser germánico", carece de todo fundamento.

47. Esta postura tan generalizada es consecuencia de la aplicación del método histórico jurídico. Este, tal como hoy se entiende, se reduce a combinar el tradicional método filológico o histórico, ya secular en las investigaciones históricas—pero no exclusivo ahora—, y el dogmático de la ciencia del Derecho. Aquél permite reunir y depurar los datos y aquilatarlos en su perspectiva histórica, éste construir el sistema jurídico de cada época. Naturalmente, el historiador del Derecho no cuenta con otros datos que aquellos que le proporcionan las "fuentes de conocimiento" que han llegado a su alcance. Depende exclusivamente de éstas, lo que vale tanto como decir del azar, que ha destruido u ocultado unas y conservado otras, muchas veces sin relación con su importancia; y también de la naturaleza misma de la vida jurídica, ya que todo aquello que no se recogió por escrito o no se plasmó materialmente en monedas, insignias, pinturas, etc., en algo que de una manera tangible haya podido llegar a nosotros, es desconocido para él. El apego al método filológico hace menospreciar al historiador cuanto no le es testimoniado por una de las

llamadas "fuentes de conocimiento", es decir, por textos escritos, restos arqueológicos, etc. Ahora bien, sólo cuando carece en absoluto de fuentes de conocimiento—v. gr., al tratar de la España primitiva—dice que "no sabemos" cuál era el Derecho vigente en ella. Mas cuando de una época tenemos ciertas fuentes, tiende a explicar su Derecho por ellas y suele olvidar decir que "no sabemos" lo que ocurre fuera del círculo a que aquéllas se refieren; así, insensiblemente, se llega a presentar como sistema *típico o dominante* de una época el único que conocemos por las fuentes de conocimiento, y a dar por inexistentes todos los demás. Si, por cualquier circunstancia, en épocas sucesivas las fuentes de conocimiento reflejan círculos jurídicos distintos, es claro que los sistemas jurídicos que ellas nos testimonien serán también diferentes y, en consecuencia, que la sucesión de sistemas aparecerá como negatoria de toda continuidad.

48. La Historia del Derecho español se resiente de la aplicación de estos métodos y criterios, como puede verse a continuación. Por ser muy poco lo que los textos clásicos dicen de la España prerromana, nos conformamos con ignorarlo todo o casi todo.

El Derecho hispanorromano se reconstruye: con algunas indicaciones de los escritores clásicos, unas inscripciones jurídicas y en lo demás con los textos legales y jurisprudenciales no españoles. Ahora bien, si tratamos de precisar el valor que como testimonio tiene todo ello, habremos de confesar que casi todo se refiere a un solo círculo jurídico romano o muy romanizado. La mayor parte de las inscripciones españolas proceden de la parte oriental y central de la Tarraconense, de la Bética y de ciertas regiones de la Lusitania; y aun dentro de estas regiones podrían concretarse en ciudades o comarcas determinadas. De las otras comarcas y regiones no hay referencias o éstas son más escasas, lo que naturalmente no quiere decir que los pueblos que en ellas habitaban no se rigiesen también por un Derecho. Si éste era el mismo o no que en las partes más romanizadas, por falta de inscripciones no es posible saberlo; aunque tal vez esta misma falta de testimonios podría ser un indicio de que no se aplicaba el Derecho romano. Sin embargo, la tendencia a simplificar y esquematizar, inherente en cierto modo a todo trabajo científico, hace que lo que nos dicen las ins-

cripciones y las fuentes jurídicas no españolas se presente como el Derecho de la *España sometida a Roma*, cuando en todo caso sería el de la *España romanizada*. No siempre al citar una inscripción se indica el lugar de procedencia y la fecha de la misma, de lo que resulta que se presente como regla general lo que es propio de un lugar determinado. Todos nos damos perfecta cuenta de que nada dicen las fuentes de conocimiento sobre lo que pasaba en la época romana en gran número de regiones españolas—Pirineos, Cantabria, zonas montañosas o rurales alejadas de algún importante centro romano—; pero al exponer el Derecho de la época se prescinde de ello y se habla en términos de gran generalidad del “Derecho español en la época romana”.

Las fuentes de conocimiento de la España visigoda se refieren a un ámbito aún más reducido. Son en su casi totalidad cortesanas y recogen la legislación real. Del Derecho vigente en las regiones montañosas o rurales antes aludidas e incluso en las ciudades de provincias sólo datos aislados tenemos.

Por el contrario, el Derecho de la Alta Edad Media lo conocemos por fuentes que en los primeros tiempos recogen un régimen existente en los Pirineos y Cantabria, o en fechas más avanzadas de regiones que han sido repobladas por gentes procedentes de aquellas zonas montañosas, pero que siempre es esencialmente popular. Es sabido que el *Liber iudiciorum* fué sancionado por los reyes de Asturias, pero nadie lo toma seriamente en cuenta al reconstruir el Derecho de la época. Se plantea entonces el problema del origen del Derecho medieval, considerando como tal sólo al consuetudinario, tan distinto del visigodo que conocemos. Como de los Derechos de la zona norte en la época primitiva casi nada sabemos, el historiador llega a considerarlos como inexistentes; atento sólo a manejar los datos que le dan las fuentes de conocimiento, al faltar éstos se niega a admitir que el Derecho de los primeros siglos de la Reconquista tenga nada que ver con el primitivo, únicamente porque no conoce éste. Pero no queriendo aceptar que aquél aparezca como algo nuevo, le considera como una mera supervivencia del consuetudinario *visigodo*, dando a éste una difusión que nunca pudo tener.

Si reflexionamos sobre lo que habitualmente se expone como “Historia del Derecho español”, encontraremos que en realidad

es una exposición sucesiva de diversos sistemas jurídicos un tanto heterogéneos: el Derecho de las ciudades del Sur y Levante, en la España romana; el de la corte de Tolosa o de Toledo, en la visigoda; el de las comarcas rurales del Pirineo y Cantabria, en la Alta Edad Media. Evidentemente, no es este el proceso del desarrollo de un Derecho: la presentación sucesiva de una serie de estampas de Derechos distintos no es *historia*. Ni el ámbito a que se contraen las mismas puede identificarse con lo *español*. Una verdadera historia del Derecho español debe atender a los distintos círculos jurídicos que se dan en la Península y tratar de explicar la suerte o el desarrollo de todos ellos a través de las diferentes épocas. Hay, sin duda, una continuidad, aunque el ámbito de difusión sea distinto en cada período, entre el Derecho ciudadano de la España romana, el real visigodo y el *Liber iudiciorum* en la Reconquista. Pero a su lado hay también una continuidad, probablemente más acusada, en los ámbitos rurales desde la España primitiva a la medieval. Muy poco dicen las fuentes de conocimiento de esta continuidad de lo jurídico. Pero tal continuidad existe en muchas regiones españolas en el lenguaje, en el arte, en la vivienda, en las técnicas de cultivo, en los utensilios de trabajo, etc., en casos que las fuentes de conocimiento de diversas épocas —sobre todo las de tipo material y arqueológico— prueban plenamente. La falta de noticias sobre las ideas y costumbres en tiempos remotos, en estas mismas regiones, impide ver lo que de ellas pueda haber de continuidad. Mas cuando excepcionalmente esas noticias se poseen, se aprecian no pocas veces coincidencias sorprendentes. Se comprueban, por otra parte, en tiempos recientes prácticas y costumbres extrañas, sin posible relación con el ambiente, que no encuentran una explicación satisfactoria como producto de éste, y sí, en cambio, con los de otros tiempos.

49. Ya Joaquín Costa intuyó estas supervivencias y demostró la existencia de una rica y floreciente vida jurídica distinta de la que las leyes y códigos nos dan a conocer: de un Derecho popular y consuetudinario que se extendía por todo el ámbito nacional, aunque distinto según las regiones; de un régimen de vida local, que nada tenía que ver con la legislación municipal histórica y actual; de regímenes de propiedad, estructuras familiares, sistemas de cul-

tivo y ganadería, tipos contractuales... ¡De cuántas instituciones jurídicas españolas desconocidas por el jurista español! Instituciones estas que hoy van desapareciendo, pero que hace medio siglo vivían prósperas en los medios rurales. ¿Cuál sería su difusión y su importancia cuando hace unos siglos las ciudades eran sólo pequeños núcleos urbanos con reducida influencia en el país? Sin embargo, este Derecho español tan vivo y tan extendido queda fuera de consideración, y aunque otra cosa se diga, de hecho la Historia del Derecho español queda reducida a la de la legislación española tan sólo.

No existía, cuando Costa trataba de investigar, un método científico satisfactorio para el estudio de este Derecho no escrito; no lo era el llamado método comparado, puramente apriorístico y convencional. Fueron, pues, inevitables los errores de Costa y el descrédito del método. Pero luego han sido inútiles las rectificaciones de éste para que los historiadores del Derecho hayan mostrado alguna afición por su empleo. Todos rechazan sin vacilar —con razón— cualquier intento de explicar nuestras instituciones primitivas por las de los bereberes, las de los celtas o las de cualquier otro pueblo de la antigüedad. Y, sin embargo, con evidente contrasentido, todos acuden a un Derecho germánico —mero producto artificial de laboratorio²⁰²— para explicar el de la Alta Edad Media.

Tan recusable es este proceder como el otro, aunque el uno se siga y el otro se deseche con escándalo. El método comparado, tal como de hecho se viene aplicando es inadmisibile, porque parte del supuesto, a todas luces infundado, de la identidad o analogía de ideas y situaciones entre los países cuyos Derechos se comparan. Que estas analogías existen, es evidente; pero también lo es que existen divergencias y que una misma norma desempeña a veces un papel distinto en otros tantos sistemas jurídicos. Aun un conjunto de instituciones básicas que se dan por igual en diferentes regiones, se combinan en cada una de ellas de una manera peculiar,

202. Recientemente B. REHFELDT: *Grenzen der vergleichenden Methode in der rechtsgeschichtlichen Forschung*. Bonn, 1948 ha denunciado el carácter hipotético del primitivo Derecho germánico, reconstruido mediante la comparación de los Derechos germánicos históricos. Las diferencias entre estos últimos son a veces tan acusadas, que si intencionadamente no se olvidan para destacar sólo el fondo común, no es posible hablar de un Derecho germánico.

determinando un sistema distinto. El vasallaje, el beneficio y el señorío existen en la época visigoda y en la Alta Edad Media; pero es fácil distinguir un sistema visigodo, otro castellano, otro catalán... No hay diferencias sustanciales entre la estructura de las Cortes castellanas y las de la Corona de Aragón, y, sin embargo, su significación en la constitución del Estado es muy diferente. Al aplicar el método comparado se tiende a destacar coincidencias y analogías, olvidando no sólo las discrepancias entre los Derechos que se comparan, sino también el distinto papel que una norma o una institución juega en cada uno. Es fácil destacar las analogías. Lo que Goldenweiser ha dicho de las "culturas primitivas"²⁰³, podría aplicarse al "Derecho del pasado", con sólo sustituir aquellas palabras por estas. "Cualquier *Derecho pasado* —podríamos decir remedándole— es en ciertos aspectos semejante a todos los *Derechos*; en otros, semejante a todos los *Derechos pasados*; es semejante, asimismo, en tercer lugar, a los *Derechos* de determinadas áreas geográficas muy amplias, acaso continentales en su extensión; aun es semejante también a los *Derechos* de un área más restringida; y, por último, es igual a sí mismo: en ciertas particularidades locales resulta individual y único." Pero lo que caracteriza a un Derecho y le tipifica no es lo que tiene de común con otros; sino precisamente la unidad a que reduce sus elementos; elementos que pueden encontrarse en otras partes —por pura coincidencia o por difusión—, pero que en cada lugar se armonizan de una manera peculiar. Esta forma peculiar de armonizarse en cada lugar es precisamente lo que el método comparado no nos puede decir; es la historia local la que nos ha de dar la explicación.

50. Siendo el Derecho un ordenamiento que regula la vida de una comunidad determinada, en un lugar y en un momento determinados, es evidente que el Derecho ha de ser estudiado como algo localizado en el espacio y en el tiempo; como el producto de una serie de factores que concurren y se interfieren de una manera especial en aquel lugar y momento. Los Derechos primitivos, el ro-

203. A. GOLDENWEISER: *Antropology. An introduction to primitive culture*. Nueva York, 1937, 463. Recoge la frase CARO BAROJA: *Los pueblos de España* 10.

mano, el germánico, el canónico, el musulmán, etc., han influido, sin duda —y no sólo en una época determinada—, en la casi totalidad de la Península, pero con muy distinta intensidad. Por otra parte, la estructura del país, las posibilidades económicas, la aptitud de sus habitantes, las circunstancias políticas y tantos otros factores condicionan la forma de vida de la población. Cualquiera que sea su perfección, aquellos sistemas jurídicos, pueden resultar inadecuados para esta forma de vida, ya sea en su totalidad ya en algunas de las instituciones. De ahí la necesidad de no generalizar caracterizando las épocas como *romana, germánica, musulmana...*, lo que si es aceptable desde un punto de vista político no lo es desde el jurídico. Y de ahí también la necesidad de no incurrir en la cómoda atribución de un origen a determinadas instituciones porque se observan ciertas analogías entre diferentes Derechos. En las páginas anteriores (§§ 25-29) he señalado analogías con los Derechos primitivos, romano o musulmán de instituciones tenidas por germanas. No he pretendido negar su origen germánico, ni atribuirles cualquier otro; únicamente he tratado de destacar lo problemático de aquél. Lo poco preciso de algunas analogías que he señalado no puede ser motivo suficiente para negar que de hecho pudiesen ser mayores de lo que aparece en aquellas páginas, pues la falta de precisión se debe, en primer lugar, a falta de datos; como tampoco, en sentido contrario, se puede afirmar que haya habido una identidad entre algunos Derechos en el régimen de las instituciones aludidas. Y esto, porque todo Derecho tiene siempre una personalidad acusada.

La preocupación por la dogmática jurídica, que lleva a buscar aquí y allá datos que documenten la existencia de tales o cuales reglas, hace olvidar algo tan evidente como la distinta estructura y forma de vida de la población española, observable aun hoy día en cuanto se sale de las ciudades, uniformadas en gran parte, y se toma en consideración la vida rural. Si en lugar de estudiar, como es costumbre, el régimen de una institución en todo el ámbito peninsular con la preocupación de destacar lo que en ella hay de origen romano o germánico, se tratase de señalar en un mapa la difusión geográfica de las distintas regulaciones de la misma, se llegaría a resultados no menos interesantes. El procedimiento ha sido seguido por los lingüistas y por los etnólogos, con notorio provecho.

Pero la "Geografía jurídica", pese a que ya hace casi un siglo Muñoz Romero llamó la atención sobre ella²⁰⁴, no ha encontrado cultivadores entre nosotros.

51. En líneas generales, se ha observado cierta coincidencia en el correr de los siglos entre las regiones naturales de la Península, los grupos étnicos primitivos, las divisiones romanas en conventos jurídicos y las divisiones políticas o administrativas de la Reconquista. Se ha observado también, en ciertas regiones, una continuidad de ciertas manifestaciones de la vida espiritual y material, que a veces muestra una identidad entre lo primitivo y lo actual. Pero no se ha insistido en ello²⁰⁵ ni se ha sacado partido de las posibilidades que esto presenta. Si sobre un mapa en que todo ello estuviese representado se señalasen las zonas en que rigieron los Derechos primitivos o sobre las que se difundieron el Derecho romano, el visigodo y el musulmán, el particularismo jurídico español antiguo y moderno encontraría una adecuada explicación.

Conviene no olvidar que, salvo contadas y muy localizadas excepciones, la población de una región nunca cambia o se renueva radicalmente; aunque emigren o inmigren unas gentes, el país vincula y configura a sus habitantes. Un pueblo jamás cambia su cultura por otra; no desecha en absoluto la que posee para recibir íntegramente la nueva. Abandona o simplemente desplaza unas cosas y

204. T. MUÑOZ ROMERO: *Discurso de ingreso en la R. Academia de la Historia. De la necesidad de ilustrar con documentos la historia de la Edad Media*, Madrid, 1860, 55. Fuera de España la cuestión ha comenzado a interesar a los investigadores: Véanse los estudios de E. von KÜNSSBERG: *Rechtssprachgeographie*, en *Sitzungsberichte der Heidelberg Akademie, Phil. Hist. Klasse 1926-1927*; y *Rechtsgeographie*, en *VII Congrès International des Sciences Historiques I*, Varsovia, 1933.—W. MERK: *Wege und Ziele der geschichtlichen Rechtsgeographie*, en *Festschrift Traeger*, Berlín, 1926.—K. FROLICH: *Rechtsskartographie*, 1934. V. BASANOFF: *Le problème de la cartographie juridique et l'histoire du droit romain*, en *Bullettino dell'Istituto di Diritto romano XLIII (nuova serie II)*, 1935, 110-27.

205. Pese a que marcó el camino C. SÁNCHEZ ALBORNOZ Y MENDUÑA: *Divisiones tribales y administrativas del solar del reino de Asturias en la época romana*, en *Boletín de la Real Academia de la Historia XCV*, 1929, 315-95.

acepta otras; a la larga, tiende siempre a armonizar lo viejo y lo moderno. Población y cultura presentan en cada lugar una cierta continuidad, pero también se opera en ellas un constante e ininterrumpido proceso de eliminación y asimilación, lento unas veces, rápido otras. Este proceso no se lleva a cabo con la misma intensidad ni al mismo ritmo en todas partes, ni son idénticos los factores que lo determinan. Si la Historia del Derecho no se limita a ser la de unos conceptos o una dogmática —la de un sistema puro o abstracto sin conexión con la realidad que el Derecho ha reglado—, no puede desentenderse de los problemas apuntados. Ni la pura Filosofía ni la Filosofía jurídica pueden comprenderse fuera del marco cultural en que han nacido. Mucho menos sin tomar en consideración la realidad puede comprenderse el Derecho, que regula cosas tan vulgares y concretas como la venta de una tierra o una vaca, la percepción de unos frutos, las operaciones monetarias, las relaciones entre marido y mujer, las consecuencias de un homicidio, los límites de la obediencia a un señor o un rey, etc., etc.

52. La generalización, que es un método científico, puede conducir también a resultados falsos. En las páginas anteriores hemos visto, en campo extraño al de la Historia del Derecho, cómo se habla de una épica *española*; pero que las manifestaciones de ella se localizan —por los temas y formas de tratarlos— en determinadas zonas de la Península. En terreno propio, hemos visto cómo se habla de un Derecho germánico en la Península; aunque a veces se pretenda hallarlo en donde nunca hubo godos, ni éstos influyeron, o donde se estableció y dominó una población que nada tenía de goda. Hemos visto también cómo se habla de un *goticismo* o de un espíritu godo, generalizando ciertas actitudes minoritarias, donde todo habla de una ruptura —o de una conciencia de ella— con esta tradición. Hemos visto considerar como indiscutiblemente de origen germánico instituciones que pudieron tomarse —aunque luego evolucionasen— de un fondo primitivo, romano o musulmán. Se ha destacado el origen germánico del tema de la independencia de un pueblo por la venta de un caballo, dando como evidente la identidad del desarrollo en la cita de Jordanes y en el Poema de Fernán González, cuando lo cierto es que aquél nada dice de la venta de un caballo, ni las condiciones en que se supone se hizo pudieron

darse en el primitivo mundo germánico. La generalización y la comparación a nada cierto conducen en estos casos.

53. La investigación no debe tender al particularismo y al aislamiento, pero sí a lograr una mayor precisión de nuestros datos. De igual forma que se investiga el área de difusión de un diptongo, la palatización de un sonido, el empleo de un tipo de arado o de una especie de cultivo, convendrá investigar la de un tema épico o del modo de tratarlo —aunque esto no es cosa nuestra—, la de una forma de matrimonio, un tipo de contrato, la sanción de una infracción, el pago de un impuesto, etc. Esto viene exigido por la peculiaridad de nuestra historia. Geográficamente España es país de contrastes, con acusadas diferencias regionales que se traducen en las formas de vida. Los Derechos extraños, que han llegado a ella no se han extendido por todo el ámbito peninsular, ni con la misma intensidad. El Derecho no ha evolucionado en toda España sincrónicamente: la doctrina de los juristas ha tenido una evolución y un ámbito de difusión al margen de las divisiones políticas; estas han sido más decisivas en la historia legislativa, y ésta ha recorrido en cada Estado etapas distintas en su desarrollo; la costumbre popular, más vinculada a las condiciones locales, se ha manifestado en marcos más restringidos y también mucho más estable, por cuanto aquellas condiciones han sufrido menos alteraciones en el transcurso de los siglos. Esta costumbre, testimoniada en un momento cualquiera de la historia, es una manifestación del Derecho de la época en que se registra, pero *puede* también haber estado vigente desde mucho tiempo —acaso siglos— antes. Sería caprichoso darlo por sentado, sólo porque así nos parezca o porque en otros pueblos antiguos también existió; este fué el defecto de método de Costa y de los antiguos comparatistas. Pero hoy la Etnología cuenta con métodos rigurosos²⁰⁶, que en buena parte conjugados con el filo-

206. Aunque no hay uniformidad de método entre los investigadores, todos ellos, en contraposición al antiguo comparatismo y evolucionismo, coinciden en aplicar y adaptar el tradicional método histórico al estudio de las culturas primitivas, que carecen de fuentes escritas. Naturalmente, cuando se cuenta con éstas, los resultados son más seguros. Mientras los investigadores norteamericanos han preferido estudiar cada cultura en sí misma, los alemanes y austríacos han tendido a reconstruir la historia universal de ellas. Las recti-

lógico y el dogmático permiten ensanchar y profundizar el estudio de la Historia del Derecho. Un buen mapa lingüístico ayuda poderosamente a reconstruir la historia de una palabra. No creó absurdo esperar que unos mapas jurídicos ayuden a desentrañar la historia de una institución. Conseguida la caracterización de las áreas jurídicas españolas y la de vigencia de sus instituciones, la comparación entre unas y otras áreas será fecunda en resultados; no porque pueda llenar lagunas de nuestros conocimientos de un área, sino porque el contraste entre áreas vecinas o paralelas puede explicar el origen y fecha de ciertas instituciones o de su regulación, denunciar la existencia de formas perdidas, etc.

ALFONSO GARCÍA GALLO

ficaciones, a veces fundamentales, que sus esquemas han sufrido no invalidan muchos aciertos posiblemente definitivos. Sobre el método, véase además de la obra de GOLDENWEISER citada en la nota 203, las siguientes: W. RIVERS: *History and Ethnology*. Londres, 1922.—F. GRAEBNER: *Methode der Ethnologie*. Heidelberg, 1911.—W. SCHMIDT: *Handbuch der Methode der kulturhistorischen Ethnologie*. Mit Beiträgen von W. KOPPERS. Münster, 1937.—G. VAN BULCK: *Beiträge zur Methode der Völkerkunde*. Viena, 1933.—W. MÜHLMANN: *Methode der Völkerkunde*. Stuttgart, 1938.—J. CARO BAROJA: *Análisis de la cultura*. Barcelona, 1949.—J. IMBELLONI: *Epítome de Culturología*. Buenos Aires, 1953.—Una historia de los métodos y su crítica, en H. PINARD DE LA BOULLAYE: *El estudio comparado de las religiones. Ensayo crítico*. I. *Su historia en el mundo occidental*. II. *Sus métodos*. Versión de F. G. de ANDOIN y T. MARTÍNEZ. Madrid, I, 1940, 388-415 y II, 1945, 229-81.

DOCUMENTOS

LAS ADICIONES AL FUERO DE TERUEL

El código turolense del Fuero latino de Teruel posee, a más del contenido propio de su Fuero, otorgado por Alfonso II de Aragón, ciertas disposiciones ulteriores que son adiciones al Fuero y no se hallan en el código madrileño, bien sea debido a la mutilación que en su final se advierte, bien porque nunca las tuviera.

Estas adiciones son, en realidad, nuevas disposiciones que amplían o rectifican las tradicionales del Fuero, y que diversos reyes aragoneses dictaron con la orden, que en muchas de ellas se halla expresa, de que fueran sumadas al Libro de los Fueros.

Lo vemos así dispuesto en las disposiciones de Jaime I, en las dos cartas finales que insertamos en su lugar correspondiente, diciendo una:

«... et mandamus quod ponatis in vestro foro...»

Y la otra:

«... in libris vestrarum consuetudinum scribi et aponi...»

Igualmente lo vemos dispuesto por Pedro IV en las disposiciones dadas en las Cortes de Zaragoza de 1350, al decir:

«... quod in libro fororum Turolii adiungatur...»

Y aunque en las disposiciones del rey don Martín, dadas en las Cortes de Zaragoza de 1398-99-400, no se halla expresa, la volvemos a encontrar en las adiciones de Alfonso V que se dieron en las Cortes de Teruel de 1427-1428:

«... et dictis foris dicte civitatis adiungere et applicare...»

Estas adiciones forales podemos afirmar que aún se encuentran inéditas en la actualidad.

Aznar y Navarro, en su prólogo al «Forum Turolii»¹, comenzó a transcribir los de Alfonso V, no pasando de las frases introductoras y Micer Gil de Luna, en sus «Forii Turolii»², copia e inserta algunas disposiciones de éstas, pero salteando-

1. Ed. en Zaragoza 1905, nota en la pág. 28.

2. Valencia, 1565.

las y recortándolas, como hizo igualmente con los Fueros de Alfonso II.

En su forma completa y ordenada, tal como se hallan en el código turolense, como verdaderas adiciones y enmiendas al Fuero de esta ciudad, otorgadas en sucesivos reinados, no se han publicado jamás, y en la actualidad sería una labor imposible querer reconstruir esta forma, que es la completa, mediante los elementos mutilados y dispersos que en estas obras se editaron.

Por esta razón, y puesto que en su forma completa solamente se hallan en el Código de Teruel, hemos creído conveniente publicar estas adiciones para conocimiento de los interesados en estos asuntos y para evitar una desaparición total, tanto más posible cuanto que el lugar y manuscrito donde se hallan es único, aun cuando hemos tenido noticia también de algún pergamino aislado, copia sin duda, no del conjunto, sino de parte de ellas.

Las disposiciones, pues, de que hablamos son las siguientes:

FUEROS DE JAIME I

Iacobus Dei gratia rex Aragonum et regni Majoricarum atque regni Valencie. comes Barchinone et Urgelli ac Montispesulani dominus, universis terrarum atque regnorum nostrorum subiectis gratiam et benivolentiam in perpetuum. Regalis benivolentie est sic comoditatibus intendere subiectorum ut resequetis his que comuni utilitati nosciva esse noscuntur, illa sola nutriat et conservet que utilitatem respiciunt singulorum. Huic est quod christiana devotione ab usurarum extorsione iam penitus quiescente, sic judeorum cepit insaciabilis avaricia insanne ut ab his, qui pro suis necessitatibus mutuas pecunias recipiunt, non solum inmoderatas et contra modum dudum a nobis constitutum, verum etiam in tocius terre nostre grave dispendium, usuris usurarum exigere non formidant. Volentes qui eis omnino suarum peccuniarum licenciam mutuandi perdurare propter christianorum utilitatem necessitatem etiam et favorem, set voracitatem eorum modum imponere cupientes. Statuimus tam in presentis quam in futuris contractibus sive debitis usurariis ut nullus judeus audeat amplius recipere pro usuris quam IIII^{or}. denarios in mense pro qualibet denariorum, nec ultra istum modum sed quod pecunia mutuata, in uno anno in sexta tantum parte augmentatur, palam vel occulte, recipere, exigere sive extorquere presumant, sive itaque peccunia mutuo data parve multe ne fiunt, sive etiam debitum scirografarium fuerit vel non, sive datis pignoribus mobilibus

vel immobilibus, sive etiam non datis nullo modo, modus a nobis prefinitus excedatur in exsolvendis usuris vel in fructibus pignorum percipiendis, et si de fructibus pignorum aliquo eventu ultra prefuerat modum acceperint, cedat judeis creditoribus in solutione sue sortis, ita quod ex ipsa perceptione atenuetur sors debitorum numerata pro rata fructum ultra pretaxata usurarum compositione perceptorum, et si tantum fuerit illum quod ex predictis fructibus idem receperint quod sortem omnino evacuet, judei cautionem illius debiti reddere compellantur.

Statuimus etiam ut nullus judeus de cetero sive usuras in sortem redigendo vel in primordialibus instrumentis sive in aliquibus subsequentibus nominacionibus, sicut facere consueverunt, sive alio quocumque excogitato ingenio audeat usuras usurarum exigere vel recipere sed impliciter et absque omni fraude secundum sortem debitorum numeratam a die numerationis facte usque ad diem solutionis usuras computet ne formam pretaxatam excedat et ut prefato morbe medela competens adhibeatur. Statuimus ut judei in civitatibus, villis, castellis et locis in quibus de semel in manu vicarii nostri vel illius qui ad hoc fuerit constitutus corporale prestent juramentum, quod in omnibus contractibus usurariis ita eorum et formam a nobis statutam in omnibus observabunt quod ea in aliquo nomina excedent et quilibet tabellio habeat penes se nomina judeorum taliter juratorum nec audeat aliquis tabellio instrumenta alicuius judei conficere nisi quorum nomina penes se habuerit et illis solis faciat instrumenta quos in veritate comperit sic jurasse. Addimus etiam quod in singulis contractibus et instrumentis duo testes ad minus apponantur qui personas cognoscant de et facti noverint veritatem. Item statuimus quod si non pecunia numerata sed alie res mutuo date fuerint que consistunt in pondere vel, mensura sicut bladum, vinum et oleum et his similia caveatur atente ne sub illa spem constitutionibus nostris fraus aliqua fiat set secundum mensuras vel pondera in hoc solvenda sorte et usura observancia similiter habeatur, vel si res in pecuniam redigere voluerint illarum rerum secundum tempus in quo tradite fuerint fidelis extimacio habeatur et factam legitimam extimacionem ad contractum procedant secundum forum in superius nominatam. Item statuimus ut tabelliones subtiliter et diligenter inquirent in quolibet contractum utrum inter christianum et judeum contra ordinacionem nostram adhibitam sit fraus aliqua vel machinacione quia si intervenisse comperit, iudici vel vicario vel in loco illo presidente nostro dissonat revelare et tamen nullo modo conficiant instrumenta et ad evitandam omnem suspicionem ante confectionem instrumenti a christiano debitore vel si plures debitores fuerint a singulis vel saltem ab honestiori et de quo melius videbitur quod noverit veritatem, huiusmodi exigat iuramentum: «Juro ego, talis, quod in contractu isto nullam fraudem vel machinacionem adibui vel ab aliquo adhibitam esse novi ut supra constitutiones domini regis judeus iste habeat aliquid a me vel ab aliis credito-

ribus vel fideiussoribus pro usuriis istius debiti, sed tantam sortem recepi, et tales usuras sibi promitto nec aliquid ultra dedi pro isto debito vel promisi.» et ex tunc tabellio habita sortis et usurarum noticia conficiant instrumenta ita distineat quod sors per se et usura per se nominetur, nec ratione prolongamenti vel aliqua alia ex causa audeat unum cumulum facere sortis et usurarum. Si vero aliquis tabellio aliter quam quod supradictum est instrumenta confecerit judeorum, perpetuo tabellionatus privetur officio et nichilominus iuxta iudicantis arbitrium pena debita teriatur. Judeus etiam qui contra prefinitum modum palam vel occulte aliquid a debitore suo recipere, exigere vel demandare presumpserit vel qui aliqua machinacione vel fraude usuras in sortem redegerit, vel usuras usurarum acceperit, vel contra prefatas constituciones nostras aliquid atemptaverit, ipso quidem facto toto illo debito careat, vel contra prefatas constituciones, citius medietas delatori, reliqua vero medietas nostro herario applicatur, et hec pena tociens comitatur vel quociens ab aliquo contra prefinitum modum aliquid fuerit. In preteritis vero negotiis talem cautelam adhibemus ne possit veritas occultari quod si de quantitate sortis numerate vel de solutionibus factis tam sortis quam usure et sive de usura in sortem involuta in primo instrumento vel in subsequentibus quibusdam execratis novacionibus quas in posterum fieri prohibemus. Inter christianum et judeum questio sive dissensio habeatur ita quod in his discordes inveniantur, quilibet eorum prius prestito juramento de veritate dicenda a iudice requiratur et si concordes inventi fuerint dictis eorum stetur, et tamen forma a nobis statuta servetur quam et ad preterita negocia has constituciones extendimus, si vero discordes inveniantur iniungatur probacio christiano qui per duos vel tres testes idoneos iudeos vel christianos vel aliis legitimos probacionibus suam probet intencionem et si judeus habere nequiverit in his casus sola sufficiat christianorum probacio, non obstantibus constitucionibus de probacione per judeum et christianum facienda a nobis vel antecessoribus nostris in favorem editis judeorum. Si autem in defectu probacionis res in dubium venerit de sorte que in instrumento continetur deducatur usura que sorti presumitur involuta secundum dilationem faciende solutionis in instrumento comprehensam et illa deductio fiat ad rationem IIII^{or}. denariorum pro libra in mense, et facta tali deductione secundum id quod residuum fuerit de sorte incipiat fieri computacio e die confecti instrumenti. Ita tamen quod forma et modus a nobis constitutus in aliquo non ledatur, hoc etiam in preteritis mutuis adhibito modamine ut quantumcumque fuerit tempus ne exacte sortis ultra duplum judei non recipiant, hec est quod nichil ultra petant vel accipiant in concionem usurarum ex quo usura fuerit ccequata sorti, et ex quo facta fuerit tale solucio, vel si talem nollent recipere solutionem deponatur peccunia et consignetur et ex tunc judei compellantur suas debitoribus reddere cautiones.

Jacobus Dei gratia rex Aragonis, Maioricarum et Valencie, comes Barchinone et Vrgelli, et dominus Montispesulani, fidelibus suis iudici, alcaldis et juratis et toti concilio de Turolis, salutem et gratiam. Quia iustum est tam per minores quam per maiores, dicimus et mandamus quod ponatis in vestro foro calumpnie sacramentum ita quod in principio declamo ille qui demandabit iuret quod demandat veritatem, et alius qui defendet iuret quod defendet veritatem et dicat. Datum castilionis Xative, kalendas...

Era M^a CC^a octogesima prima.

Jacobus Dei gratia rex Aragonie, Maioricarum et Valencie, comes Barchinone et Vrgelli et dominus Montispesulani, fidelibus suis universis justiciis, bajulis, curie, justiciis, alcaldis, juratis, scriptoribus et aliis officialibus per Cataluniam et Aragonum constitutis, salutem et gratiam. Ea que nobis noviter sunt statuta et ordenata super usuris judeorum, tenor maiorum literarum nostrarum quas sub sigillo nostro vobis officialibus et universitatibus et terre ac regni nostri quod? asseremus et fidelitatem nostram plenam testare. Mandamus ideo vobis precipientis firmiter quatenus predictum statutum faciatis legi et publicari et in libro fororum vestrorum esse translatum inde, et de sacramento quod predicti teneantur facere retinentes in libris vestrarum consuetudinum sive fororum scribi et aponi ad propriam (voluntatem ut) faciatis observetis et observari ab omnibus faciatis sub penas insertas firmiter valeatis et nos fidelitatem vestram possumus merito collaudare. Datum Gerunde anno a nativitate Domini M.CC.XL. Era M.CC.LXX.VIII.

FUEROS DE PEDRO IV

Concedidos en las Cortes de Zaragoza de 1350

HE SUNT PROVISIONES DATE NOBILISSIME CIVITATI TUROLII

In Dei nomine amen. Noverint universi quod nos Petrus, Dei gratia rex Aragonum, Valencie, Maioricarum, Sardinie, Corsice, comesque Barchinone, Rosilionis et Ceritanie. Evocatis prelati et militibus ac procuratoribus civitatum et villarum regni Aragonie in curia generali quam in mense aprilli anni domini Millesimi trecentisimi quinquagesimi in civitate Cesarauguste aragonensibus duximus cellebrandam. Cum per fideles nostros Martinum Martini de Marziella civem Turolis et Johanem Lupi de Sancta Cruce, vicinum de Celadas aldea civitatis Turolis predictae, procuratores et nuncios civitates et aldearum predictarum ad dictam curiam destinatos, fuisset nobis humiliter supplicatum ut quedam capitula que pro melioramento et correccione fororum suorum nobis obtulerint, dignaremur concedere et iurare, secundum quod ceteri fori et privilegia antiqua eorum existunt iurata ac etiam confirmata. Ea

propter intellectis et examinatis cum diligenti consilio et tractu capitulis supradictis, volentes eis favorabiliter annuere sicut decet, eisdem provisiones nostras fecimus singulariter et distincte prout inferius declaratur:

QUOMODO INFRA SEX DIES INCLUSIVE UNUSQUISQUE OFFERENS PROBATIONES
TENETUR

Capitulum Primum

Ad primum continens quod de foro Turolii probacio in causis sive litibus habet fieri intra tres dies et quod huiusmodi probationes tempus est nimis breve, perspecta distancia aldearum dicte civitatis, in tantum quod de defectu probationis plerumque ius partis admititur, sic duximus providendum.

Provisio:

Quod de cetero ne ex causa predicta aliquis valeat, amittere causam suam sit datum et prefixum tempus sex dierum inclusive in probationibus causarum seu litium predictarum.

QUOD UXOR NON TENETUR AD SOLVENDUM ALIQUID DEBITO CONTRACTO PER
VIRUM SUUM NISI SE SIMILITER OBLIGAVERIT DEBITRICEM

Capitulum secundum

Ad secundum continens quod iuxta forum qui per consuetudinem interpretantur, licet uxor se non obliget seu firmet in contractu debiti facto per virum tamen compelliatur ad solvendum medietatem ipsius debiti, quod esse dicitur contra rationem, sic duximus providendum:

Provisio:

Quod de cetero uxor non teneatur ad solvendum aliquid in debito contractu per virum suum nisi in instrumento contractus ipsius expresse firmaverit et se obligaverit debitricem. Hoc tamen intelligatur de debitis amodo faciendis.

QUOD DE CETERO FILII NON TENERENTUR AD SOLVENDUM DEBITA PARENTUM NISI
IN CERTA QUANTITATE ET QUOD TENEANTUR FILII HEREDES FACERE INVENTARIUM

Ad tertium, quum de foro Turolii licet filii non hereditent vel possideant bona parentum suorum tamen compelluntur ad solvendum debita ipsorum quod esse dicitur contra rationem et regni consuetudinem, sic duximus providendum.

Provisio:

Quod de cetero filii non teneantur ad solvendum debita parentum nisi solum quantum sufficiat illud quod possideant ex hereditate ipsa.

vel ex donacione, per ipsos parentes eis facta tempore nuptiarum, vel alias habuerunt ab eisdem. In quo casu post mortem parentum teneantur facere inventarium de bonis eorum bene et legaliter sicut decet. Quod si fraus forte fieri in ipso inventario faciendo, eo casu teneantur ad solvendum integre debita supradicta.

QUOD PROPTER ALIQUOD DEBITUM MUTUI DE CETERO FACIENDUM NON POSSET
ALIQUIS CAPI NISI IN CERTIS CASIBUS

Ad quartum capitulum uni dicitur quod cum de foro antiquo sit, ut debitor obligatus cum instrumento debiti, sine hoc solvat, quod sit captus in perssona, et huiusmodi forus dicatur multum periudicialis et corrigendus de racione, propterea providemus.

Provisio:

Quod propter aliquod debitum mutui de cetero faciendum non possit aliquis capi vel detineri, nisi per comanda, vel aministracione, aut vendicione possessionum vel hereditatum, si non poterit eam salvare, aut aliter se quisquam obligaverit ad dandum et tradendum bona expedita, seu alio casu, quo racio scripta consentit aliquem debere capi in perssona, in similibus aliis casibus supradictis.

DE PEDAGIO

Ad quintum capitalum continens quod pedagii civitatis Turolii et aldearum suarum recipiunt ab hominibus ad dictam civitatem et aldeas venientibus cum rebus et mercibus suis, immoderate volunt pro pedatico et super hoc dignaremus mandare certum quid pro qualibet re debere exigi, et recepi facere sicut in aliis locis Aragonie est fieri ordinatum, sic duximus providendum.

Provisio:

Quod ne indebita exaccio valeat fieri racione pedagii supradicti, de cetero pedagiarii quod sunt, et pro tempore fuerint, in civitate Turolii et eius aldeis, recipiant certum numerum et taxatum racione iuris pedagii ipsius prout in civtate Cesaraugustana extitit ordinatum. Mandantes pedagiarii dicte civitatis Turolii quod de cetero non exigant amplius aliquid nisi iuxta modum et formam per quam in Cesaraugusta ius dicti pedagii exigitur et levatur. Et si aliquis non soluto dicto pedagio transsierit itinerando aut iter reliquerit descaminando, in fraudem iuris dicti pedagii, quod amitat animalia et merces quas defferent seu portabunt.

DE CITATO LEGITIME IN CUIUS BONIS PRIUS FACTA EST EXECUCIO ET RENUIT IN IUDICIO COMPARERE AD FIDANCIAM FACERE SALVITATIS. QUALITER CURIA POTEST FACERE IPSAM FIDANCIAM SALVITATIS

Capitulum VI

Ad sextum capitulum, videlicet cum ex privilegio quando executio facta est in bonis sedentibus distractis et venditis in mercato plus offerenti vel offerentibus in eisdem, si illi cuius sunt bona absentes sint, et citati non comparuerint, curia posset facere fidanciam salvitatis in dictis bonis, et aliqua persone citate ad faciendum dictam fidanciam recusent facere illam maliciose, ymo dimittant se capi et captos detinere diucius, et maior sit contumacia presentis rebellis quam absentis et nullus de eius malicia gaudere, declaramus ac eciam providemus.

Provisio:

Quod si ille qui presens monitus et citatus legitime renuerit comparere aut, si comparuerit, dictam fidanciam facere noluerint quod in eius rebellionem curia possit facere fidanciam salvitatis et obligare personam et bona illius cuius bona fuerint supradicta.

DE ASEGURAMENTIS ET EXECUCIONIBUS DEBITORUM AC ETIAM COMANDARUM IN PETICIONIBUS SEU DEMANDIS PER PARTES FACTIS PRIVILEGIATAS. QUALITER IUDEX SECULARIS EL OFFICIALES DEBENT PROCEDERE CIRCA PREDICTA

Capitulum VII

Ad septimum vero, quod in casu quod persona privilegiata, privilegio clericali vel alicuius loci privilegiati, faciet aliquam petitionem seu demandam contra homines aliquos habitantes in dicta civitate et aldeis suis, quod iudex et alii officiales dicte civitatis non possint facere aliud ius vel maiorem compulsam seu correccionem contra predictos civitatis et aldearum predictarum quam facerent contra predictos clericos vel privilegiatos ad ipsorum laycorum instanciam iudices ecclesiastici eorundem in eorum iudicio in causis civilibus sive eciam criminalibus ut equalitas inter eos servetur et non debeant ad imparia iudicari. Et si dictus iudex aut officiales predicti iudicabunt aliter in predictis quod incurrant pennam centum marabitorum auri et demandam duplicate a foro impositam contra iudicem et alcaldos qui iudicant contra forum, super eo sic duximus providendum.

Provisio:

Quod predicta serventur in assecuramentis et executiombus debitorum ac eciam comendatarum.

QUOD LICITE VEL MANDATA (TAM) IMPETRATA QUAM IMPETRANDA DE CETERO QUE SINT CONTRA FORUM, USUM, PRIVILEGIA TUROLII NULLATENUS OBSERVANTUR

Capitulum VIII

Ad ea vero que in octavo capitulo continentur, videlicet quod iuxta privilegium vobis concessum non concedemus nec faciemus literas vel mandata aliqua contra forum, usum et privilegia ipsius civitatis, et si vel concessa essent quod officiales vestri ea non teneantur aliquatenus observare sic duximus providendum.

Provisio:

Quod aliqua littere vel mandata impetrata, vel de cetero impetranda, que sint contra forum, usum et privilegia supradicta nullatenus observentur per aliquos officiales nostros civitatis ipsius. Et si dicti officiales, sive ordinarii vel delegati, ipsas litteras seu mandata contra forum, usum et privilegia facta vel concessa (vel eciam) emanata observaverint, quod eo casu incidant in penam que incurrerent si contra forum Turolii iudicarent.

DE DONACIONIBUS ET VENDICIONIBUS ET ALIENACIONIBUS QUAS FACIUNT SECCULARES FILIIS CLERICIS IN PERIUDICIUM PECTARUM

Capitulum IX

Super contentis in nono capitulo, videlicet quod nonnulli in fraudem et periudicium pectarum et aliorum nostrorum iurium regionum faciunt donaciones et alienaciones de bonis suis ac eciam vendiciones filiis suis clericis et aliis eciam in preiudicium creditorum sic duximus providendum ac eciam ordinandum:

(Provisio)

Quod de donacionibus, vendicionibus seu alienacionibus factis per modum predictum intra viginti dies postquam facte fuerint habeat fieri notificacio seu insinuacio coram iudice dicte civitatis Turolii, aliter si intra dictos XXti dies non fuerit facta insinuacio de predictis, ipse vendiciones vel donaciones non valeant quin ymo careant viribus et effectu. Et eciam in casu quo dicta insinuacio facta fuerit, si postea dicta bona donata vel vendita possessa fuerint per donatores vel venditores predictos, quod eo casu non valeat dicta donacio, vel vendicio, cum evidenter appareat facta fuisse in fraudem et periudicium nostrorum iurium et regaliarum ac periudicium creditorum.

QUOD ENPARA FACTA IN BONIS CREDITORUM VALEAT INFRA ANNUM ET INTEREA
QUOD ALIENARI NON VALEANT

Capitulum X

Quod ad decimum capitulum continens in effectu quod postquam in precedentibus capitulis providimus quod in defectum honorum capiantur debitores et eciam quod uxor non teneatur, nisi expresse fuerit, in pro debitis viri obligata, queque filii non teneantur ad parentum debita persolvenda ultra vires hereditatis nisi in casibus supradictis, dignaremur providere ad tollendum plures fraudes que possent fieri per debitores in occultandis bonis ipsorum quod enpara habeat locum et possit fieri in omni casu ad instanciam illorum qui dicent se ius habere in bonis predictis, respondemus.

Provisio seu responsio:

Quod placet nobis quod enpara habeat locum et quod post ipsam enparam bona enpara alienari non valeant ullo modo. Volumus tamen quod ille ad cuius instanciam ipsam enpara facta fuerit prosequatur et habeat prosequi ius suum infra unnum annum post dictam enparam continue subsequentem, quod si non fecerit, habeatur elapso anno penitus pro non facta.

DE CARNIFICIBUS, PELLICERIIIS, FERRERIIS ET DE ALIIS ARTIS MECANICE QUE DEBENT FACERE SI VOLUNT SEU INMITUNT IN OFFICIIS SORTEM SUAM

Capitulum XI

Item cum iuxta contenta in undécimo capitulo intelleximus quod in civitate Turolii, quilibet iuxta forum qui teneat equum et arma et domum populatam possit ponere in officiis dicte civitatis suam sortem, et rigore huius fori tam carnifices, pellicerii, ferrerii, carpentarii, et alii artis mecanice ponunt seu inmitunt in dictis officiis sortem suam, et quando in talibus cadit sors dicta officia non reguntur nec exercentur iusticia sicut decet. Qua propter pro bono et melioramento dicte civitatis et suarum aldearum sic duximus statuendum ac eciam providendum.

Provisio:

Quod cuandocumque contingat quod aliquis de menestrialibus dictis voluerint ponere in ipsis officiis sortem suam, quod antea per unum annum cesset et habeat cesare ab opibus artis mecanice supradicte, et nichil omnibus det fideiussores de tenendo ac manutenendo equum et arma ad servicium nostrum in dicta civitate per decem annos continue subsequentes, postquam in dictis officiis aliquem habuerit et tenuerit per modum superius expresatum.

QUOD TEXTORES PANNORUM LANE NON DENT NEC CONVENIANT CUM TINTORARIIS
SUPER ALIQUA PECIA PANNI

Capitulum XII

Item super duodecimo capitulo in quo continetur quod textores pannorum lane civitatis Turolii et aldearum suarum dant multociens pecias panni per ipsos contextas ad tingendum ex quo gentes qui pannos faciunt operari recipiunt danpnum in excambiando pannos et propter plures fraudes qui comiti possunt et de facto fuerunt ut dicitur iam comisisse, ordinamus ac etiam statuimus.

Provisio:

Quod nullus textor pannorum lane in dicta civitate et aldeis suis vel alius pro eo audeat vel presumat aliquam peciam panni dare ad tingendum nec facere precium cum tintorario pro eadem, ymo in continenti, cum pannus textus fuerit teneatur ipse textor redere dictum pannum illi persone cuius sit. Et si quis contra fecerit et per sacramentum aut testes legitimos convictus fuerit quod incurrat penam decem marabitorum auri. Et si tintorarius textori se redemerit pro eo ut daret ei pannos ad tingendum, incurrat in penam predictam. Cuius pene tertia pars nobis, et alia tertia pars mostacafio Turolii, et alia tertia pars illi cuius dictus panus fuerit vel alii acusatori penitus acquiratur.

QUOD TEXTORES ET TINTORERII DENT DOMUM CUM PIGNORIBUS ANTE QUAM
UTENTUR DICTIS OFFICIIS

Capitulum XIII

Super terciodecimo capitulo, intellecto eciam quod plerumque accidit quod nonnulli textores et tintorerii pannorum receperunt pannos, et postea ob necessitatem se absentabant cum eo quod eis fuerat datum sive traditum operari propter quod gentes dicte civitatis et aldearum suarum ut dictum danpna non modica receperunt, sic providimus ordinandum.

Provisio:

Quod de cetero dicti textores, et tintorerii, et eorum singuli teneantur dare sive prestare domum cum pignoribus in posse officialium dicte civitatis, ac in posse iuratorum in aldeis suis prout argenterii et curritores ac similes officiales in dicta civitate utuntur. Et si quis de predictis textoribus vel tintoretilis non dederit dictam domum, non audeat uti officio suo ibidem, et si contra fecerit incurrat penam decem marabitorum auri dividendam iuxta formam in primo capitulo ordinatam.

De quibus omnibus supradictis capitulis et provisionibus eorum dictum Nos dictus rex ad suplicationem procuratorum et nunciorum predictorum facimus fieri unum privilegium iuratum quod in libro fororum

Turolii adiungatur. mandantes uniuersis et singulis officialibus et subditis nostris et eorum locatenentibus presentibus et futuris quod predicta omnia et singula teneant firmiter et obseruent, et huiusmodi privilegium foro noviter per nos foris adiunctum et annexum faciant inuolabiliter obseruari et non contraveniant aliqua racione. In cuius rei testimonium presentem cartam nostram fieri iussimus nostri sigilli maiestatis munimine roboratam. Datum Cesarauguste quinto idus aprilis anno Domini M° CCC° quinquagesimo.

Signum Petri Dei gracia regis Aragonensis, Valencie, Maioricarum, Sardinie et Corsice, comitisque Barchinone, Rossilionis et Ceritanensis qui predicta concedimus et iuramus.

Testes sunt:

Lupus comes de Luna et dominus civitatis Sugorbii.

Bernardus vicecomes Caprarie.

Johanes Eximini Durrea.

Petrus Ferdinandi Dixar.

Venerabili frater Johanes Ferdinandi de Heredia, Castellanus Em-
poste.

Signum mei Francisci de Prohomme tenentis sigilla dicti domini regis qui de mandato eiusdem hoc scribi feci cum litteris rasis et emendatis in XVIII^a linea cum legitur perssona privilegiata privilegio clericali, et in XX^a ubi dicitur ecclesiastica eorundem in. Et in XL^a linea ibidem et si. Et in ultima linea hoc verbum magestatis, et clausi die et anno p̄fixis.

Bestraca.

FUEROS DEL REY D. MARTIN

Concedidos en las Cortes de Zaragoza de 1398-1399 y 1400

Hoc est Transumptum bene et fideliter sumptum a quibusdam foris ciuitati et aldeis Turolij concessis. In curijs vltimo per illustrissimum ac magnificum principem et dominum dominum Martinum dei gracia. Regem Aragonum in ciuitate Cesarauguste celebratis Aragonensibus. non viciatis nec cancellatis nec in aliqua eorum parte suspectis. set omni vicio et suspicione carentibus. Quorum tenoris sequuntur per hec verba.

De condempnatione expensarum.

Item como por fuero antiguo. entre los litigantes. o. pleyteantes sobre heredades o bienes sedientes el vencido o sucumbient en el pleyto veniese condempnadero en todas las expensas del dicto pleyto de primo juicio. Et no disponga ni orden sobre condempnacion de expensas en otro caso alguno. si ha lugar o no et por costumbre antiga se haya obseruado que condepnacion de expensas contra el vencido de vezino a vezino de las dictas ciudat et aldeas de primo juicio no hauia ni ha

lugar. excepto en el caso sobredito. quando se litiga sobre bienes sedientes. Et la dicta costumbre sea perniciosa et damnosa a la cosa publica et Jnducida contra disposición de derecho comun dizient que victus victori et cetera In qual combidaua et combida a los deudores et aquellos qui detienen lo alleno aletigar porque no paguen deliuren ni restituerian lo que pagar e restituyr iustament eran tenidos. Sabiendo que no serian condempnados en todas las expensas del pleyto et Inducie temor e refrenamiento de pleytear a los que justament deuien cobrar lo suyo. sabiendo que no cobrarien del vencido las expensas fazederas por haver et cobrar lo suyo. Statuymos et ordenamos que daqui adelant non contrastant la dicta costumbre por nueva prouision o fuero de vezino a vezino et entre otras personas qualesquiere de primo Judicio siquier de primiticas causas. en todo caso haya lugar condempnacion de expensas. contra el vencido o caydo del pleyto. Escepto en caso que se trobe justament hauer ouido justa causa o razon de litigar.

DE EXECUTIONIBUS FACIENDIS

Jtem como diuersas vegadas los Quaryedores si quiere prestadores por sus deudos que les deuen con Cartas judgadas si quiere sentenciadas entreguen et fagan fazer por los jutges entregas en bienes de sus deudores. Et feytas aquellas çessen et no curen leuar a fazer leuar aquellas a debida execución en grant danyo et preiudicio de los dictos deudores. hoc en cara de otros encreyedores qui han derecho en los dictos bienes et a proseguir et finir las dictas entregas no sea prefinido cierto tiempo por fuero. Por esto prouehimos et ordenamos que*daqui auant en las entregas o execuciones fazederas en bienes de los dictos deudores et a proseguir et acabar siquiere a deuida execución leuar las dictas entregas sea prefinido termino al entregant et entregantes de dos anyos. Et sindessant iusta causa o razon los ditos entredores o entregantes non proseguiran et a deujda fin no leuaran las dictas entregas que de alli adelant passados et complidos los dictos dos anyos que las dictas entregas sean nullas et de nulla efficacia et sobre aquellas no sean oydos en tiempo alguno antes ipso facto et foro sean nullas et cassas et le sean imposado silencio perpetuo sobre aquellas.

DE MALA VOCE

Jtem como diuersas vegadas por los creyedores o otros dizientes o afirmantes hauer dreyto sobre vendiciones allienaciones et transportaciones de bienes sedientes factas por los deudores o en los bienes que otros detienen et possiden metan et imponan malas voces siquiere contradicciones a los Compradores et detenedores de bienes sedientes o ante judge ordinario. segunt fuero antiguo de las dictas Ciudad et aldeas por interrumpir la possession o prescripcion de aquellos. Et puestas las

dictas malas voces siquiere contradicciones en los dictos bienes sedientes non curen proseguir nj enantar en aquellas nin demostrar el derecho que pretende hauer en et sobre los dictos bienes. Et por la dicta razon o occasion que no prosiguen aquellas se siguan grandes danyos et preiudicios a los herederos et successores de aquellos. porque no saben las defensiones que conuinjan et sabian aquellos aqui las dictas malas voces eran feytas et impuestas. Et a proseguir et finir las dictas malas voces njin a demostrar el dreyto que pretenden hauer los impossantes aquellas no sea prefinido por fuero nj por costumbre de las dictas Ciudat et aldeas cierto tiempo nj termino a proseguir et finir aquellas. Por esto Statuimos et ordenamos que de aqui adelant los sobredictos hayan dentro spacio et termino de medio anyo et dia a propasar su accion o demanda sobrel dreyto o accion que nauer se dizen a los Jnposantes las dictas malas voces citadas et clamada la part aqui la mala voz o contradiccion sera puesta segunt que medio anyo et dia por fuero antigo les es prefinido a los dictos Jmposantes malas voces sobre allienaciones vendiciones e otras transportaciones de bienes que pretenden o afirman seyer feytas en preiudicio dellos. Et así mismo el dicto termino sea prefinido sobre las malas voces jnposadas en el tiempo passado sobre las quales demandas o acciones non son posadas. Es si dentro del dicto termino cessant justa causa et legitima non propositaran las dictas demandas o acciones que hauer pretenden por ocasión de las dictas malas voces sean hauidas por cassas et nullas et de nulla efficacia et sobre aquellas les sea jnposado silencio perpetuo.

Sig † no de mi Bartholomeu vicient notario publico de la Ciudat de Caragoca et por auctoritat del senyor Rey de Aragón por toda la tierra et dominación suya et regient la scriuania de la cort del muyt honorable et circunspecto varon don Johan Ximenez zerdan Cauallero consellero del senyor Rey et Justicia de Aragón. Qui los preinsertos fueros del processo siquiere Registro original feyto et accitado en las Cortes generales vltimament celebradas por el senyor Rey a los del regno de Aragon en la Ciudat de Caragoca en los anyos de la natiuidat de nuestro senyor Mil Treszientos nouanta ocho. Nouanta Nuef et Mil et Quatrozientos de mandamyento del muyt honorable et discreto don johan Perez de casseda sauio en derecho et tenjent lugar por el dicto Justicia a jnstancia et requisición del honrado et discreto don domingo pascual nauarro procurador de la vniuersidat de las aldeas de la Ciudat de Teruel con carta de procuracion feyta en el lugar de Villalba la Jussana a nuef dias de Junjo Anno a natiuitate dominj Millesimo Trecentesimo Nonagesimo Octauo por ffortunio de Sesa habitant en la dicta Ciudat de Teruel et por auctoritat Real notario publico por toda la tierra et señorja del senyor Rey de Aragon sacar et escriuir fiz et con su original comprobe consta en mi signo de rasso et emendado en en la tercia linea en do se dize muyt honorable et cerre.

FUEROS DE LA CIUDAD ET COMUNIDAT DE LAS ALDEAS
DE TERUEL ET DE MOSQUERUELA

Concedidos por Alfonso V de Aragón a petición de los propios turolenses
en las Cortes de Teruel de 1427-1428

Regie celsitudini in curia generali regni Aragonum. Humiliter supplicando demonstrant vestri humiles subditi et vasalli, vicini et habitatores civitatis et comunitatis aldearum Turolis et de Mosqueruela, quod ipsi habent suos foros, vocatos de Sepulvega, et alias consuetudines que propter maliciam gencium aliquatenus ad iusticiam expediendam bonum et sincerum animum non habencium in abusum iugiter reducuntur, in tantum quod dilacionum causa, lites fiunt immortales et partes non valent eas ad finem ducere per obtatum. Et volentes eisdem maliciis et duiffigys medellam adhibere cum ea que de novo emergunt novo egeant auxilio, et ad celsitudinem regiam pertineat et expectet in Curia Aragonum in talibus et similibus providere, idcirco clemencie vestre supplicant humiliter quatenus quedam capitula ad melioracionem et correccionem dictorum fororum et consuetudinum et bonum statum rey publice per eos condita et inferius exarata, pro foris et loco fororum presente dicta curia generali dignemini concedere, iurare et confirmare, et dictis foris dicte civitatis adiungere et applicare, et in hoc celsitudo vestra ministrabit iusticiam quam sibi reputabunt ad gratiam et mercedem. Altissimus etc. Primo quod in omni causa, tam civili quam criminali, sive mixta, ubi in curia placitorum consuevit appellari ad curiam diei veneris appellaciones que ab interlocutoriis emittentur, reserventur per iudicem et alcaldes in definitiva eis exceptis, que emisse fuerint a talibus interlocutoriis, que de sui natura non possent reparari, in appellacione interponenda ad definitiva scilicet fori declinatoria et caucio de iudicio, sisa et aliis similibus qualibet consuetudine aut foro contrariis obstantibus nullomodo. Et hec ad pendencia etiam negocia extendatur, et iudex et alcaldes contrarium facientes incurrant illas penas quas incurrerent si alius iudicarent contra forum et nichilominus appellacio contra emissa, et prosecuta sit nulla ipso iure.

Quod iudex patroni in appellacionibus ab interlocutoriis emittendis, quas oporteat ante definitiva audiri, conoscat summarie, sive aliqua scriptura cum ille iustificari debeant, exactis tantummodo gestorum in curia placitorum et diei veneris. Et huiusmodi instanciam appellacionis teneatur iudex patroni utraque parte vel una tantum instante seu altera per contumaciam absente finire per sentenciam infra octo dies foridicos computandos a die lune, qua per forum fuerit coram ipso appellacio prosecuta. Et appellantem iniuste in legitimis expensis condempnet, que etiam ad pendencia negocia extendantur. Et si in aliquo permissorum contrarium facerit, iudex patroni incurrat penam decem morabitinorum auri, applicandorum parti pro qua lata fuit interlocu-

toria, et iudex instante parte teneatur promptam executionem in bonis dicti patroni et fidanciis eiusdem facere causa cognita.

Quod appellationes que mesivo tempore fuerint in quacumque causa civili, criminali vel mixta, interposite a curia placitorum ad curiam diei veneris debeant prosequi in die veneris regulariter, sicut alie que aliis temporibus autem per forum in die veneris prosequi sunt consueve qualibet consuetudine et foro contrariis habentibus prosecutionem huiusmodi appellationum debere prosequi die dominica mesivo tempore non obstante ullo modo.

Quod cause criminalis homicidiorum sive quelibet alie que secundum forum debent et consueverunt prosequi et etiam tam in diebus dominicis et in concilio amodo prosequantur et exantentur absque concilio diebus lune, itaque dies lune, quo ad hec succedat in locum dominice diei, ceteris vero que super decissionibus predictarum earum ac etiam iudicarium ordinem ipsarum concernentibus, sunt per forum statuta, et laudabilem consuetudinem introducta in suo robore permanentibus.

Quod licitum sit quilibet die et hora citationis per nuncium vel literas fieri, sine aplacitare, et dies ad comparandum per citationem designati comentur continui, prout de scripta ratione permessa noscuntur Et quod solemnitates fori de non citando die feriata, neque diebus jejunii post cenam, nec aliis diebus ante missam matutinalem, neque postquam vespere sonantur. Et quod in nundino dierum ad comparandum non intrent dies feriati penitus sint sublata. Alijs uero circa citationes stabilitis per forum in suo robore permanentibus.

Quod ex quo aliquis captus fuerit pro aliquo crimine in posse Iudicis seu eius locumtenentis et contra eum presentem in iudicio non offeretur peticio uel acusacio infra tres dies continuos quod illico ille captus sit liberatus a captione. Et dictus iudex uel alius officialis qui eum capi mandauerit absque aliqua requisicione possit eum liberare a dicta captione, et requirentem eandem captionem in expensis condepnare.

Quod cum predictos foros festum epifanie et festum ascensionis domini, habeant octauaria in quibus iudicia non ualeant celebrari quod superfluum uidetur. Ordinamus igitur quod remotis dictis octauis possint in eisdem diebus iudicia celebrari.

Statuimus insuper et ordinamus quod in omni causa criminali et ciuili sumam LX^s solidorum ascendente que per uiam processus ducatur teneatur notarius penes se originalem processum retinere sub pena fidelitatis sui officij, et dare partibus singulas copias priuatas actorum de hiis que habere uoluerint soluendo pro qualibet pecia in continenti singulos denarios et causa finita alios duos denarios pro pecia de quibus copiam petierint et habuerint et non de alijs. Si uero aliqua partium copiam correctam et signatam habere noluerit teneatur soluere pro ut

antiquitus est obseruatum. Pro bono statu rei publice et ut cicius cause et lites suum sortiantur finem statuimus et ordinamus quod finitis iudicis et alcaldorum officijs sui notarii teneantur tradere omnes processus quos actitauerint. et omnes scripturas curie et liberare in posse noui iudicis infra uiginti dies a die creacionis noui Iudicis computandos sub pena C solidorum et de bonis contrafaciencium exhigendorum. de uno quoque processu quod tradere recusauerint soluendorum et diuidendorum in tres partes equales uidelicet inter uos et inter dictum Iudicem qui debet facere executionem. et partem ad cuius instanciam dictus processus uel carta petetur. Quam penam uolumus incurrisse et exhigisse tociens quociens contrafecerint. Iudex tamen teneatur dictis Notarij pro suis laboribus sustentis expeditam et promptam facere executionem et iusticie complementum.

Ad obseruandum peruisorum malicijs que sepius per dilaciones. causas inmortales efficere cupiunt. Statuimus quod in quacumque causa criminali siue ciuili. cum in scriptis querimonia fuerint proposita. Reus conuictus legitime citatus teneatur infra. xv^m dies foridicos omnes dilatorias ante litem contestatam proponendas proponere quod si non fecerit non audiatur amodo super illis. Et infra decem dies foridicos teneatur actor contestari eadem. Quod si non facerit habeatur pro contestatis et negatis possit inde Iudex quacumque precium instante assignare terminum ad probandum secundum forum et usum Turolij. Si uero (is) qui probare tenetur pertenderit aliquas probaciones non posse in illo termino aducere eodem termino durante. illud proponat apud iudicantem medio iuramento. et petere aliam dilacionem. quam iudicans dare teneatur. suo tamen arbitrio moderandam. ad ulteriorem dilacionem perclusa omni uia. Et propterea tollimus descombidamentum de foro inductum. Et hec permissa ea claus terminorum uolumus obseruari in replicacionibus et ulterioribus excepcionibus actoris et rei. Et in racionibus contra qualibet entregam seu executionem offerendis.

Quod in omnibus causis tam ciuilibus quam criminalibus teneatur conuentus contestari in solita forma principalem libellum infra LX^o dies continuos a die oblacionis dicti libelli computandos quod si non fecerit habeatur libellus pro contestato et negato. et ab inde dilaciones probationum. et cursus terminorum currant pro ut in dilatoris decreuimus faciendum. Et postquam lis fuerit contestata uel habita pro contestata. Reus teneatur omnes excepciones peremptorias proponere infra decem dies a die dicte contestacionis continue numerandos et de cetero ad illas proponendum non audiatur nisi de nouo emeruerint. In quibus currant termini et dilaciones probationum ut supra. Ac eciam cuique debenti probare obcio salua remaneat infra primam dilacionem probationum deliberare que uellit probare et iuramento decissorio aduersarij dimittere. sic et pro ut forus et ratio scripta disponunt.

Ad tollendam seu remouendam antiquorum foristarum alterquacionem. Statuimus quod Iudex Alcaldes et alij officiales et executores qui ad instanciam alicuius uel aliquorum ad capcionem persone uel personarum uel ad alia enantamenta et inuentariaciones processerit nequeant adictis de capcione et aliis requisitis. sed a requirentibus tam sua salaria exhigere uel habere. nisi casus euidens de iniuria uel dampno apparuerit.

Quia sepissime serui mancipia uel mercenarij de laboribus et seruicijs suis exhibitur et factis pretextu laboris uel mercedis sunt soluti. Et lapsis aliquibus temporibus per se uel per alios exhigunt et extorquere intendunt bissalaria uel labores. Idcirco statuimus quod si mercenarius uel mercenaria infra sex menses a die quo a seruicio uel labore receserit non pecierit iudicialiter aut aliter mercedem sibi debitam. ulterius dicto tempore lapso illam petere uolens non auditur. seruatis tamen foris de hac materia loquentibus si contra uoluntatem domini. et non de eius uoluntate ab eius seruicio receserit.

Cum sepissime homines qui conducuntur ad putandum. arandum. fo-diendum uel oppera ruralia in campis uel uineis uel alijs similibus operibus intendunt demorantur et tardant exire a dicta ciuitate seu aldeis a dicta opera ruralia exercenda. et sepissime est hora terciarum elapsa quod non incipiunt operari. quod est uerecundum. Ordinamus ad imperpetuum. quod de cetero agricultores. uel homines qui conducuntur ad ruralia opera exercenda. uel conduci consueuerunt. quod pulsatis campanis ad missas maiores homines qui de cetero conducti ad dicta ruralia predicta. uel alia opera exercenda siue in ciuitate uel aldeis siue intra uel extra tendere. uel ire habuerint sint in dictis operibus et continue operentur usque a pulsacione uesperarum pro ut de foro est statutum et ordinatum. Qui uero contrarium fecerit penam V^o solidorum uolumus incurrisse. Et quod dicimus de agricultoribus extendimus ad operarios uille et ad similes. Ita quod illi sint in opere hora pulsacionis prime. Si uero aliquis ad obuiandum dicto foro conduci uel locari operas suas recusauerit pro ut asueuerat in fraudem fori uel maius salarium uel mercedem exhigrit pro qualibet uice penam V^o solidorum uolumus incurrisse ab unoquoque contrafaciencium exhigendorum tociens quociens illam uel illas pena incurrent. Quas penas exhigendas aplicamus operibus murorum dicte Ciuitatis et mandamus Ciuitati quatenus in predictis faciat partem. ad dictum forum seruandum et ad penas exhigendas seruato iure et consuetudine in locis et aldeis ubi magis tarde adictis laboribus reuerti et magis mane ire et laborare consueuerunt.

Cum caueatur foro. Quod pater uel mater hauus uel hauia non possint in uita nec in morte dare plus uni filio uel nepoti quam alteri quod uidetur iniustum. Ideo ad humilem supplicacionem nobis factam per procuratorem ciuitatis et comunitatis aldearum predictarum. Qui

ad hanc nostram curiam conuenerunt de uoluntate et consilio totius curie perpetuo duximus statuendum. Quod de cetero omnes habitatores Ciuitatis et comunitatis aldearum predictarum possint in uita dare et eciam in suis testamentis unum ex filijs uel nepotibus suis quod uoluerint facere alijs filijs uel nepotibus quantum eis placuerint relinquendo.

FORUS SUPER RAPTU

De uoluntat de la cort statuymos et hordenamos que persona alguna de qualquier stado grado sexu ley o condición que sia que rapara furtara o leuara uiolentment ni ser alguna uirgen viadua casada o otra qualquiere por causa de aquella conocer carnalment et de con aquella contratar o facer sposalicios o matrimo desi mismos o de otro encorra et set punyda de pena de muert natural. Et aquesta misma pena aya lugar en qualesquier personas que sin uiolencia muller alguna uirgen o por tal comunment reputada tractaran induziran o seduziran a con si mismos o con otri facer spossallas o matrimonio o el matrimonio sposallas se siguran sin consello uoluntat e consentimiento del padre del padre de tal muller sin de aura o si non dia de la madre si uidua sera la qual pena queremos que haya lugar contra qualesquiere personas que con qualquiere muller uirgen uidua o otra qualquiere sposallas o matrimonio occulto fara sin presencia de parientes o otras buenas personas que sian leys o ultra leys. E assi matex aya lugar pena de cada CCC sueldos en et contra cada uno de aquellos qui como testimonios cientment yentreuendram et contra los sobredictos delinquentes et cada uno de aquellos sia proceido sumariament et de plano sinse strepitu et figura de iudicio malicias et dilaciones del todo fuera gitados. Et si el acusado por la dita razon sera presso con uoz de apellido o en otra manera personalment citado en continent dada la demanda contra aquel o aquellos de que será mientras sia interrogado por el judge qui conosca del pleyto sobre las cosas contenidas en la accusacion o querrela siquiere encorran los casos del fuero siquiere no. Et si aquel qui sera assi citado o preso firma de dreyto la part demandant sia tenuta si dar querra razones contra la firma de dreyto dentro VIII dias et de aquellas fe facer sumariament et al judge informar por processo o cartas publicas et encara por testimonios los quales la part demandant querra producir dentro el dito tiempo los ditos testimonios siquiere sus deposiciones en actas redigidas non reciban contradiccion alguna en aquesti articulo sino de excepcion de parestesco dentro quarto grado o familiaridad del acusant o de su amistanza del acusado. Et despues del dito termino desque el pleyto romandra en deliberacion sobre la recepcion de la dicta firma de dreyto el judge sobre el articulo de la dicta firma de dreyto sia tenido pronunciar dentro el termino ya por fuero statuido. Et de alli adelant en el dicto pleyto sia proceido absoluiendo o condepnando segunt que los meritos del dicto pleyto lo demandaran. Et si

por uentura tal acusado conteciera absentarse et citado por uoz de crida en la Ciudad uilla o lugar do el dito citado acostumbraua habitar o los delictos de suso expresados o alguno de aquellos se dira hauer perpetrado o en los terminos de aquel. et dentro XV dias personalmente deuant del Judge no comparecera sia reputado contumaz en su ausencia o contumacia no contrastant pueda seyer proceydo en los meritos de la causa. et a todos los actos cuenta aquel si el accusador lo demandara entro a sentencia diffinitia condepnatoria encara de muert o absolutoria inclusiuament. Empero si ante de la dita sentencia del dito Judge comparecera personalmente et se representara parellado proceder a defendersse. sia admeso en aquel punto si quier estado en el qual el dito pleyto sera et sia preso. et preso detenido. et si firmara de dreyto la part demandant sia tenida si querra razones offrecer. et aquellas probar si otra probacion en el dicto proceso no sera recibida. Et si sentencia condepnatoria sera dada contra el absent sea executada contra aquel. quando quiere que preso sera. Al qual sean tenidos et puedan prender qualesquiere Judges oficiales executores si por letras nuestras si seremos personalmente en el regno o nos absentes del dito regno por los otros oficiales nuestros a qui se conuendra. et por la part requeridos seremos. sera o seran. las quales letras nos et los dictos oficiales siamos et sian tenidos dar de continent sines otra dilecion feyta fe de la sentencia. Et si el dicto oficial o oficiales non lo faran que sian encorridos en las penas contra los oficiales delinquentes contra fuero. estatuidas et ordenadas et aquel preso sian tenido remeter al Judge qui la dicta sentencia haura dado. Et si por auentura el dicto acusant puesta la acusacion o querella delant Judge et feyta interrogacion del acusado de los dictos delictos o qualquiere dellos. de aquella cessara o desistura o proseguir no curara dentro VIIJ dias de alli a delant seya constrenydo en el dito pleyto proceder segunt por fuero uso et costumbre de la dicta Ciudad et aldeas de aquella yes introducido poder seyer proceido. apries quel pleyto yes contestado entro a diffinitia sentencia et execucion de aquella inclusiuament. Et que a fazer la dicta acusacion sian admesas las personas en el present fuero designadas de la part de suso. Et qualquiere otro parient de la dita muller entro al quarto grado inclusiue. no contrastant diffinicion o perdon de la persona rapta o de la uirgen con qui el matrimonio sera feyto. Et no contrastant que la dita muller uirgen uidua. o otra acusase et quisiere seyer prefferida en la acusacion o fesse diffinicion o relexacion de la acusacion. Encara declaramos las sobredictas cosas hauer lugar. et por tal forma seyer proceydo. et enantando contra aquellos que se diran de aqui auant fuego hauer metido. o en el meter hauer dado auxilio. fauor o ayuda seyendo hi present en Ciudades. Castillos. Villas. lugares heredades o bienes de otri. Et contra qualesquiere que seran acusados hauer de aqui auant paz Treua uoluntaria uiolada siquiere crebantada.

La qual supplicacion et capitols ofrecidos los dictos procuradores de la Ciutat et comunitat de las aldeas de Teruel. et de Mosqueruela supplicaron al dicto Senyor Rey que los dictos capitales et ordenaciones de suso insertos les quisiese por fueros dar et firmar.

Et el dicto Senyor Rey a humil supplicacion de los sobreditos procuradores de la Ciutat et comunitat los ditos capitales et ordenaciones de la part de suso insertos et insertas. segunt que por los ditos procuradores era seydo supplicado et demandado.

Presens translatum in hijs quinque foleis continuatum fuit abstractum per me Jacobum benedicti notarium et scriptorem illustrissimi domini Aragonum Regis a suo originali processu Curiarum predictum dominum Regem Alfonsum incolis Regni Aragonum celebratarum in Ciuitate Turolij. sub anno a natiuitate domini Millesimo CCCC XXVIIJ^o et cum eodem diligenter comprobatum. corregitur ante in primo folio eas et super in secundo contra se in tercio ad dia quarto. quarto et quinto a dir de la. Et supra prompta in foleis primo incurrent tercio ad et quinto personalment et alibi et el et et aeciam alibi dar et. Et cancellatur in presenti pagina incurrent, ac eciam corregitur et quinto. Et ut eidem transumpto fides plenaria ubique impendatur in fidem et testimonium permissorum meum solitum hic apposui presens Sig num.

Jaime CARUANA GÓMEZ DE BORREDA

EL ORDENAMIENTO DE VILLA REAL, 1346

La labor legislativa de Alfonso XI responde a una tendencia centralizadora tenazmente proseguida a través de todo su reinado; esa labor culmina en el Ordenamiento de Alcalá (1348)¹. En las fuentes del Ordenamiento de Alcalá se distinguen dos tipos de muy distinto carácter. El primero lo forman los ordenamientos anteriormente otorgados por el propio monarca, como el de Burgos (1328) y el de Segovia (1347). El segundo está constituido por el Pseudo-ordenamiento de Nájera, redacción privada que recoge derecho consuetudinario castellano y textos de las Siete Partidas que convenían al objeto del anónimo redactor. Aquí vamos a referirnos a una fuente del primer tipo, que es al mismo tiempo la fase inicial en la formación del Ordenamiento de Alcalá. Se trata del Ordenamiento de Villa Real (1346), un conjunto de disposiciones que ha pasado con algunas reformas al Ordenamiento de Segovia, el cual a su vez se ha vertido, si bien no íntegramente, en el Ordenamiento de 1348. En estos documentos se contiene, pues, una sola acción legislativa que se ha ido incrementando y precisando en sucesivas etapas². Tanto su contenido como la forma de su promulgación hacen de ellos una fuente característica del Derecho regio en la Baja Edad Media, frente a la cual, con una índole diferente, adventicia, se sitúa el elemento agregado en las Cortes de Alcalá, el Pseudo-ordenamiento de Nájera.

Se ha publicado el Ordenamiento de Segovia, con la indicación de los preceptos que provienen de Villa Real y de aquellos que pasan después a Alcalá³. Al mismo fin de «facilitar el estudio comparativo de estos ordenamientos y del derecho en ellos regulado», se dirigen la publicación del texto de Villa Real y unas observaciones sobre el carácter y contenido de la fuente. Al Derecho procesal y a la Administración de justicia

1. GALO SÁNCHEZ: *Sobre el Ordenamiento de Alcalá (1348) y sus fuentes*, en «Revista de Derecho Privado», IX, 1922, págs. 353-68.

2. El preámbulo del Ordenamiento de Alcalá es, con modificaciones que afectan a la mayor amplitud de su contenido y a la índole formal de la fuente (vid. nota 26), el mismo que el de los Ordenamientos de Villa Real y Segovia.

3. GALO SÁNCHEZ: *Ordenamiento de Segovia de 1347*, en «Boletín de la Biblioteca Menéndez y Pelayo», IV, Santander, 1922, págs. 301-320.

se refieren la mayor parte de sus preceptos. En la Baja Edad Media y por obra de la legislación real, juntamente con la acción constante de la recepción romanista, estas materias experimentaron profundas variaciones.

* * *

Asso y Manuel dan noticia del Ms. original del Ordenamiento que se conserva en el Archivo de la ciudad de Toledo (caj. 8, leg. 1, núm. 3) y cuyo título es: *Aquí comienza el libro que fiço el muy noble rey don Alfonso por la gracia de Dios, rey de Castilla, de Toledo, de Leon, de Gallicia*. Lo describen: pocas hojas maltratadas por la humedad, de papel *cebti* con cubierta de pergamino y sello pendiente ⁴.

En el Ms. 13.080 de la Biblioteca Nacional, un tomo de Varios, perteneciente al fondo Burriel, se conserva una copia del mismo manuscrito toledano, que ocupa los folios 213 recto a 222 vuelto y al fin de la cual se lee el siguiente colofón firmado por Burriel: «Hállase el original de esta copia en el Archivo secreto de Toledo, la cual está en seis hojas de pergamino con dos cubiertas de lo mismo, pero están del tiempo comidas las hojas por la parte de arriba por lo cual no se puede leer sino lo que va copiado. Tiene seda floja azul y encarnada, pero no hay sello que hubo. Cotejela con dicho original maltratado de una gotera en 14 de marzo de 1753.»

El manuscrito original del Ordenamiento de Villa Real enviado a Toledo se conserva en el Archivo Municipal de esta ciudad ⁵, bajo la misma signatura consignada por Asso y Manuel. Consta de seis folios y una cubierta de pergamino. Letra cortesana del siglo xiv. El tamaño de los folios es de 32 x 24; el de la caja, 24 x 15. La parte superior de los mismos está más deteriorada y algunas frases son de imposible lectura; la parte inferior se lee sin dificultad. Aquí se publica la transcripción de este manuscrito con las siguientes variaciones:

1.º Van colocadas entre corchetes las palabras que siendo hoy ilegibles se han suplido con la copia de Burriel.

2.º Van entre corchetes y con letra cursiva las palabras que siendo ilegibles en el manuscrito y apareciendo en blanco

4. JORDÁN DE ASSO y DE MANUEL RODRÍGUEZ: *El ordenamiento de Leyes que Don Alfonso XI hizo en las Cortes de Alcalá de Henares...* Madrid, 1847. págs. VII-VIII.

5. Me complazco en agradecer desde aquí las facilidades para su consulta ofrecidas por el culto archivero don Clemente Palencia, así como el prestado para su lectura por E. Sáez.

También debo agradecer aquí a mi maestro don Galo Sánchez el haberme indicado el interés de publicar este Ordenamiento, que fué ya objeto de mi comunicación a la II Semana de Historia del Derecho, 1948. Cfr. este ANUARIO, vol. 19 (1948-1949), pág. 872.

en la copia de Burriel, se han suplido con el Ordenamiento de Segovia.

3.º Se han corregido algunas lecturas que consideramos errores del Ms., indicando siempre en nota el texto propio de éste.

4.º *U* y *v* se han cambiado por su valor fonético.

5.º La doble *ss* se ha transcrito por *s* simple.

6.º La doble *rr* se ha sustituido antes o después de *n* por *r*.

7.º Se ha puntuado nuevamente el conjunto y modernizado el empleo de mayúsculas y minúsculas.

8.º El signo de copulativa, que alterna con *et* en el texto, ha sido sustituido por *e*.

Del Ordenamiento de Villa Real, a más del ejemplar enviado a Toledo, se conoce la existencia de otro, enviado a Córdoba, por una anotación marginal en la copia de Burriel⁶.

Entre los textos de Villa Real y Segovia se encuentra esta diferencia: el primero es el traslado remitido a una ciudad, y es de suponer que existiera un documento original para extenderlos. El segundo es el modelo mismo, como lo demuestra el hecho de que la localidad a la cual se dirige el ordenamiento aparece en blanco, así como el carecer de las suscripciones. Es natural que para redactar el Ordenamiento de Segovia no se utilizase una copia ya enviada a Toledo, sino el original conservado en la Corte, que no tendría las omisiones que se advierten en el texto conocido. Esto confirma la observación de Galo Sánchez de que los redactores de las leyes de 1348 no utilizaron el Ordenamiento de Villa Real.

El examen comparativo del texto de los Ordenamientos de Villa Real, Segovia y Alcalá, en la parte común a los tres, acusa la existencia de muchas variantes, que no se mencionan en esta edición por considerar que un aparato completo de las mismas debe reservarse para una edición del Ordenamiento de Alcalá, en que se tengan a la vista los diferentes manuscritos de éste y de sus fuentes. Al describir particularmente las leyes de Villa Real se indican las modificaciones de fondo que sufrieron al ser recogidas en los de Segovia y Alcalá. Se ha prescindido, pues, de dichas variantes, anotando sólo algunas de éstas, que pueden ser jurídicamente significativas. En efecto, en la mayor parte de los casos, las variantes de Segovia se conservan en Alcalá; otras veces, Alcalá varía respecto a Villa Real-Segovia. Ahora bien, en algunas ocasiones Villa Real y Alcalá tienen el mismo texto, diferente del de Segovia. La cantidad y relativa importancia de estas variantes conservadas en Alcalá no creo puedan ser atribuidas a que se

6. Folio 213 vuelto.

utilizase para su redacción el texto de Villa Real conocido, pero indican que tampoco fué el de Segovia, sino más bien que un original común, probablemente del Ordenamiento de Villa Real, fué utilizado para la copia que de él conocemos; para el de Segovia y finalmente para el de Alcalá. Ello explicaría la índole de las variantes indicadas

* * *

El Ordenamiento de Villa Real es un producto de la actividad legislativa del monarca sin el concurso de las Cortes, actividad que iniciada en reinados anteriores, alcanza su apogeo bajo el de Alfonso XI⁷. En las reuniones de aquella Asamblea, celebradas antes y después de la mayoría de edad de dicho rey, puede observarse una gran variedad de disposiciones legislativas. Desde el cuaderno de hermandad que presentan las ciudades y villas castellanas a los tutores del rey menor en las Cortes de Burgos, 1315, y que ellos tienen que aprobar como condición para permanecer en sus cargos⁸, hasta las leyes dadas directamente por el rey en una reunión del estado nobiliario celebrada en la misma ciudad en 1338, que no responden a la solicitud de dicho estado, sino que nacen de la iniciativa del mismo rey⁹.

La forma central y típica de producir derecho las Cortes es el cuaderno de peticiones elevado por cada clase representada al rey y que éste confirma o rechaza. La Crónica de Alfonso XI relata la primera convocatoria hecha personalmente por el rey al llegar a su mayoría de edad, poniendo de relieve la prisa de los convocados: «et cada unos dellos acuciaron para venir a las Cortes lo mas ante que podieron, por aver confirmamiento de los fueros et franquezas et libertades que avian»¹⁰. En las Cortes de Valladolid, 1325; Madrid, 1329 y 1339; Alcalá de Henares y Burgos, 1345¹¹, se elaboran los

7. No es necesario ya rebatir la tesis de M. MARINA: *Teoría de las Cortes*, II, pág. 199, según la cual todas las leyes, desde el origen de la Monarquía española hasta la dominación austriaca, se habrían hecho en las Juntas del reino.

Recientemente, el profesor BENÉYTO (*En torno a los autores del Ordenamiento de Alcalá*, en «Cuadernos de Historia de España», XIII, 1950) dice, refiriéndose a nuestro Ordenamiento: «... texto que sería dado en 1346 por una asamblea reunida en Ciudad Real. Colmenares cita como celebradas Cortes en esa ocasión. La presencia de un Ordenamiento ligado a las mismas no es suficiente, pues bien se sabe con cuanta frecuencia surgen esas atribuciones con el fin de prestigiar las compilaciones privadas.»

8. *Cortes de los Reinos*, I, 247-72.

9. *Cortes de los Reinos*, I, 444-56.

10. *Crónica de Alfonso XI*, Madrid, 1787, cap. XLII, pág. 82.

11. *Cortes de los Reinos*, I, 372-89, 401-443, 456-76, 477-83 y 483-112. Estas últimas no son propiamente Cortes, sino Ayuntamientos.

conocidos cuadernos de peticiones: su contenido revela una actitud del monarca, bien diferente de aquella política de transacción conducida por la Corona con anterioridad a 1325, pero en la forma se conserva el mismo tipo de ley.

Aún por mucho tiempo, el espíritu tradicional no dejará de considerar como expresión más perfecta del derecho la lograda en las Cortes. En una ley de Juan II, cerca de un siglo después de la fecha que consideramos, para indicar el vigor de una disposición regia se dice: «... de mi propio motu et cierta ciencia et poderio real absoluto establezco et quiero et mando et ordeno por esta mi carta la cual quiero que sea avida et guardada como ley et aya fuerça de ley bien asi como si fuese fecha en cortes...»¹².

Ley en Cortes, Ley real son dos términos en oposición que alguna vez se convierte en conflicto. En las Cortes de Valladolid, 1420, se confirma una petición concedida el año anterior en Madrid, declarando el propio Juan II: las leyes «dadas de mi cierta ciencia e propio motu e poderio real absoluto e de mi propia e deliberada voluntad» que vayan contra aquella concesión en Cortes «sean obedescidas e non conplidas», aunque en las mismas se contenga cláusula derogatoria¹³.

Aunque se ha marcado, con acierto, los comienzos del siglo xv como divisoria de dos períodos en la cuestión que nos ocupa¹⁴, la atribución de la función legislativa al monarca no sigue una progresión estrictamente cronológica. De una manera teórica, nunca se ha expresado más rotundamente, hasta el absolutismo moderno, que en la obra de Alfonso el Sabio. De una manera más práctica y efectiva, nunca con mayor energía que en la obra de Alfonso el Justiciero. El paralelismo entre ambas personalidades ha sido ya indicado¹⁵. En las dos

12. Ley de citas de Juan II. 1427. Se conserva en el Manuscrito 13.259 de la Biblioteca Nacional.

13. *Cortes de los Reinos*, III, pág. 31. Se confirma en las Cortes de Palenzuela, 1425, loc. cit., pág. 55.

14. PISKORSKI: *Las Cortes de Castilla*, Barcelona, 1926, págs. 129-30.

15. GALO SÁNCHEZ (*Sobre el Ordenamiento*, pág. 354) indica la íntima relación entre Alfonso X y Alfonso XI no sólo jurídica, sino historiográfica y literaria. La labor legislativa de Alfonso XI no hace más que traducir en la práctica el principio sentado en Partidas I, 1, 12. «Emperador o Rey puede fazer leyes sobre las gentes de su señorio, e otro ninguno...». El concepto expresado en el preámbulo de los Ordenamientos que nos ocupan tiene un enlace incluso textual con otros de las Partidas: Prólogo: «mantener los pueblos en justicia e en paz»; II, 1, 6. «... assi ellos [los reyes] son tenudos de mantener, e de guardar en justicia e en verdad a los de su señorio...». III, pr.: «Fizo nuestro Señor Dios a todas las cosas muy conplidamente por el su grand saber, e despues que las ovo fechas, mantuvo a cada una en su estado... E en qual manera la devan mantener aquellos que la han de mantener en la tierra.»

está grabada la misma persuasión de un poder legislativo absoluto ¹⁶.

Desde los comienzos de su reinado personal, Alfonso XI manifiesta su interés por la reorganización jurídica del reino. Según la crónica regia, estando en Valladolid «asentabase tres dias a la semana a oír las querellas et los pleitos que ante él venían». Es significativo el rasgo de su carácter: «sentiase del grand daño et grand mal que era en la tierra por mengua de justicia, et avia muy mal talante con los malfechores» ¹⁷. En las Cortes de Valladolid, 1325, el rey manifiesta su deseo de «andar por los sus regnos a requerir la justicia, et enderezar algunas cosas que le complían a su servicio et a pro de sus regnos» ¹⁸.

Entre los siglos XII y XIII se produce una crisis en todas las monarquías europeas, de la que sale más fortalecido el poder real. En Castilla, las circunstancias políticas a partir de la sucesión de Alfonso X han ido retrasando la solución de esa crisis, y sólo mediante la estabilización que significa el reinado de Alfonso XI, la monarquía se configura tal como todas las tendencias históricas, incluida la recepción romanista, venían propugnando.

El doble orden de problemas que afectan al régimen político aparece sintetizado en una petición elevada a los tutores D. Juan y D. Pedro en las Cortes de Medina, 1318: «... que tuviesen por bien mandar hacer justicia en sus casas y después en la tierra, con fuero y con derecho» ¹⁹. Una petición análoga—ordenar la justicia en casa del rey y en todas partes del señorío—es la que se dirige a Alfonso XI en las Cortes de Madrid, 1329 ²⁰. La actividad legislativa de este reinado se verá

16. LÓPEZ ORTIZ: *La colección conocida con el título de «Leyes Nuevas» y atribuida a Alfonso el Sabio*: «La persuasión que van adquiriendo los monarcas castellanos de su absoluto poder legislativo es factor de no pequeña importancia en la transformación que experimenta el Derecho castellano a partir, sobre todo, del siglo XIII.» AHDE. 16 (1945) 1.

17. *Crónica*, cap. XLI, ed. cit., pág. 80.

18. La *Crónica* (cap. XLIII, pág. 84) asigna con notorio error este hecho al año 1322. Véase BALLESTEROS: *Historia de España y su influencia en la Historia Universal*, III, pág. 50.

19. «Otrosy a lo que nos pidieron merçed que toviesemos por bien de mandar fazer justicia primeramente en nuestras casas, e dende en adelante que lo fagamos en la tierra con fuero e con derecho e que lo fagamos mejor que la fiziemos fasta aqui, ca faziemoslo en ellos e non lo faziemos en nuestras casas e que se astraga la tierra por ello...» *Cortes de los Reinos*, I, 333.

20. Petición 1.^a: «Primeramente, a lo que me pidieron por merçed que ordene la justicia en mi casa e en todas las partes del mio sennorio... A esto respondo que me place e que lo tengo por bien que lo fare assi.» Loc. cit., 402.

orientada en esa doble dirección, y en el terreno puramente jurídico asistiremos a una restauración del aparato estatal, que refuerza su mecanismo de poderes y a una profunda reforma del «derecho de la tierra».

No hay que pensar en un resultado inmediato y efectivo. El año 1327, en las Cortes de Madrid, el monarca reconocía no haber podido «tornar la tierra en justicia y sosiego»²¹. Uno de los medios más eficaces en esa tarea ha sido la elaboración de un derecho, que no responde a la petición ocasional de las Cortes, sino a una política firmemente conducida. Alfonso XI dirige ordenamientos particulares a distintas localidades²² y promulga otros de carácter general, que asimismo se comunican a aquéllas. Uno de éstos es el Ordenamiento de Villa Real.

Suele atribuirse este Ordenamiento a unas Cortes. En realidad, nada hay en su texto que tal indique. El preámbulo se expresa de forma que alude claramente a la elaboración regia: «... es cosa que señaladamente son obligados los reyes de guardar y mantener», «hacemos y establecemos estas leyes». Tampoco el nuevo preámbulo del Ordenamiento de Segovia se refiere al otorgamiento en Cortes: «nos toviemos por bien de aser ordenamiento en la çibdat de Segovia destas leys que'se siguen». A lo más, podría tratarse de una solemne promulgación²³. El hecho es que ninguna noticia positiva se alega acerca de la celebración de Cortes en ninguna de las dos ciudades. Por desgracia, la Crónica de Alfonso XI es muy breve acerca de los años 1345 a 1348, y su silencio sobre estas reuniones, cuando tan puntualmente narra otras, no puede ser decisivo.

Hay un dato que puede ayudar a caracterizar la indole de la fuente. López Ortiz indica que para conocer la formación del derecho en la baja Edad Media no sólo interesan los «grandes monumentos legislativos, sino quizá más otros menos llamativos arbitrios de ir haciendo pesar la decisión regia en la vida jurídica: entre éstos, el ejercicio del *ius interpretandi*. En la carta de Alfonso X a los alcaldes de Valladolid de 1258 se

21. *Crónica*, cap. LXXXIII, pág. 152.

22. E. Sáez ha publicado algunas de estas ordenanzas dadas por Alfonso XI con consejo de sus tutores. AHDE, XIV, 1942-43, págs. 530-46.

23. COLMENARES, en su *Historia de Segovia* (cap. XXIV, § XIX, t. II, pág. 123, ed. 1921), da cuenta de haberse celebrado Cortes en Segovia en 1347, por mayo, describiendo unas leyes que deben ser las del Ordenamiento, y otras sobre pesas y medidas. (No aporta documentos.) La misma noticia, respecto a Ciudad Real y Segovia, da BURRIEL en *Informe de la Imperial ciudad de Toledo... sobre igualación de pesas y medidas*, 1780, pág. 12; pero éste distingue entre el «cuaderno de peticiones» y el Ordenamiento de leyes.

sienta el principio de que si no se puede resolver los litigios por las leyes del fuero se acuda al rey, el cual dictará ley si es preciso, *habiéndose de añadir al fuero la nueva ley que así se publique*, conforme a lo establecido por el Fuero Real»²⁴. Este mismo precepto del Fuero Real es el que ha sido observado en los ordenamientos de Villa Real y Segovia. La última ley de ambos ordena que las anteriores «sean escritas en los libros de los fueros de cada una de las ciudades, villas y lugares del reino, por donde cada uno de ellos se acostumbra a juzgar». Nuestros ordenamientos, desde el punto de vista formal, pueden colocarse próximos a esa actividad regia de declarar e interpretar el derecho, que se formularía en el Ordenamiento de Alcalá²⁵.

Cosa distinta ocurre con este último; se titula «Libro de las Leyes que mandamos hacer en las Cortes». Ya se ha indicado su diferencia con el ordenamiento, en sentido propio, de aquellas Cortes; pero, no obstante, la asamblea participa en su formación²⁶. Es, por tanto, cosa distinta de los ordenamientos que fueron su núcleo generador, y un detalle más confirma la diferencia: se ha omitido en él la cláusula final de agregación a los cuadernos locales. Parece natural; se trataba ahora de «un gran monumento legislativo», verdadera muestra del derecho territorial, establecido solemnemente y cuya vigencia no se enlaza a la inclusión en los cuadernos locales.

* * *

Con las leyes del Ordenamiento de Villa Real pueden formarse los siguientes grupos:

- a) Las catorce primeras van dirigidas a sanear la administración de justicia, y sus preceptos son de índole penal, procesal y administrativa.
- b) Las 15 y 16 son normas relativas al proceso civil.
- c) La 17 contiene una radical reforma de la persecución del delito tal como regía en el Derecho local.

24. LÓPEZ ORTIZ, *Leyes Nuevas*, pág. 2. Fuero Real, I, 7, 1: «... e si pleyto acaesciere que por este libro no se pueda determinar, envienlo a decir al rey, que los dé sobre aquello ley porque juzguen: e la ley que el rey les diere metanla en este libro».

25. Ordenamiento de Alcalá XXVIII, 1: «Et porque al Rey pertenece de facer fueros e leys e de las interpretar e declarar e emendar do vier que cumple.»

26. El preámbulo del Ordenamiento de Alcalá contiene la siguiente fórmula que no figura en los Ordenamientos de Villa Real y Segovia: «Por ende nos, don Alfonso... con conseio de los perlados e ricos omes e cavalleros e omes buenos que son connusco en estas cortes...»

d) Las 18 y 19 se refieren al ámbito de vigencia de todas las anteriores.

LEYES SOBRE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Han pasado a formar el título XX del Ordenamiento de Alcalá. Responde este grupo a las necesidades más vivamente sentidas durante el tiempo crítico de que ya se ha hecho mención. En parte, su precedente se encuentra en peticiones de las Cortes, aprobadas por el rey con sus tutores o sólo; la ley de ahora viene, pues, a satisfacer aspiraciones del reino; pero al mismo tiempo se advierte en ella el más enérgico trazo de la imposición regia.

La ley primera se refiere al cohecho. En repetidas reuniones de Cortes se pidió y otorgó que los alcaldes de la casa del rey juzgasen bien y derechamente, sin tomar «algo nin presente alguno por razón de los pleitos»²⁷. Las Cortes del Reino habían protestado en alguna ocasión de que la Corona hiciese justicia «en la tierra» y no en su propia casa²⁸. La ley del cohecho comprende, en primer lugar, a los jueces de la casa del rey (alcaldes de la corte—ordinarios y de alzadas—y jueces extraordinarios), pero también a los jueces locales (del fuero o del salario)²⁹. La sanción establecida en las peticiones otorgadas consistía en la expulsión de la corte por infamia y perjurio, privación perpetua del oficio y devolución de las quitaciones del año, dobladas.

El Ordenamiento deja la pena al arbitrio regio. La ley ha sufrido algunas variaciones, simplemente de estilo, al pasar a los Ordenamientos de Segovia y Alcalá.

La ley 2.^a establece un sistema especial de prueba, en defecto de «prueba cumplida», en cuanto al delito sancionado en la ley anterior: pero este sistema se aplica también a las infrac-

27. Cortes de Palencia, 1313, petición 19. *Cortes de los Reinos*, I, página 226. Se repite en Burgos, 1315 pet. 19, *ibidem*, pág. 278. Cortes de Valladolid 1325, pet. 2, *ibidem*, pág. 376. En la misma dirección las Cortes de Madrid, 1329, pet. 2: «que se pague bien a los jueces para que se pueda hacer justicia y usar de su oficio sin codicia y como deben; y si no lo cumplen que el rey les prive de los oficios y les mande echar de la Corte por infames y perjuros.»

28. Véase supra nota 19.

29. Juez de fuero es el nombrado en el concejo, conforme a los preceptos de aquél. Juez del salario es un juez puesto por el rey en la localidad. Petición constante del Estado llano en las Cortes ha sido que solamente se pusieran a petición propia en cada ciudad, considerándose como contrafuero el ponerlos sin este requisito (Cortes de Carrión, 1317, pet. 29 concedida. *Cortes*, I, 311-2; Valladolid, pet. 11, pág. 376-7. Madrid, 1339, pet. 66, pág. 427). En las Cortes de Alcalá, 1345, pet. 2 (*Cortes de los Reinos*, I, 477-8), Alfonso XI ha dejado afirmado el derecho a poner los alcaldes, admitiendo reclamaciones sobre la conducta de estos jueces, y que el salario, que antes corría de cuenta de la tierra, ahora se pague por el monarca.

ciones sancionadas más adelante, no en el Ordenamiento de Villa Real, sino en los de Segovia y Alcalá.

La ley 3.^a se refiere a los abusos del alguacilazgo en la guarda y conducción de presos, exacciones y prisiones arbitrarias. El precepto de que se lleve a los detenidos a la presencia del juez había sido repetidamente otorgado en Cortes. En las de Madrid, 1329, se contiene una ley más perfecta que la de Villa Real, aunque sólo referente al alguacilazgo regio³⁰, y en las mismas Cortes se manda que el merino lleve los presos a la cabeza de la merindad (donde se hallan los alcaldes)³¹ para evitar el cohecho.

Para el Ordenamiento de Alcalá se ha prescindido del comienzo de la ley 3.^a en que se exponen los motivos, transformando parte de ellos en norma prohibitiva que enlaza con la original. Desde el Ordenamiento de Segovia se aplica al delito de los alguaciles el sistema probatorio establecido por la ley 2.^a

La ley 4.^a sanciona la desobediencia de los alguaciles a las órdenes de los jueces regios. A base de ella se redactó una ley más extensa, para el Ordenamiento de Alcalá, comprendiendo en un precepto análogo a todos los alguaciles y merinos, respecto a las órdenes dadas por los jueces locales.

La ley 5.^a sanciona la negligencia y la connivencia de los funcionarios con los presos que se fugan. Probablemente no ha sufrido modificación³² aparte de alguna ligera corrección de estilo. Por su índole, parece que no debe de tener precedente en las peticiones de Cortes.

La ley 6.^a limita a dos el número de alguaciles que pueden ser puestos por el alguacil mayor. No ha sufrido modificación, salvo que el Ordenamiento de Alcalá precisa que el alguacil mayor que se menciona es el de la Corte, extremo a que, por lo demás, se hace referencia en la ley siguiente. Como precepto concreto carece de antecedentes, aunque no faltaban peticiones de las Cortes contra el abuso de nombrar sustitutos y agentes en otros cargos judiciales.

La ley 7.^a extiende el precepto de la 5.^a a los adelantados y merinos mayores y a los alcaldes que van con ellos³³ y atribu-

30. Petición 5. *Cortes de los Reinos*, I. 403-4.

31. Petición 18. *Loc. cit.*, pág. 409. En las Cortes de Madrid, 1339, pet. 7. *loc. cit.*, pág. 462, se confirma la petición de 1329. En ninguno de los dos casos se sanciona el precepto penalmente.

32. Véase nota 8 al Texto del Ordenamiento de Villa Real en esta edición.

33. Véase sobre estos alcaldes puestos por el Rey para andar con los Adelantados y Merinos. Cortes de Madrid, 1329, pet. 19, *loc. cit.*, pág. 409. Todo acto de índole judicial del Adelantado de la frontera tiene que ser intervenido por estos alcaldes.

ye el conocimiento de estas causas a los alcaldes, excepto cuando éstos mismos aparezcan incursos en ella, en cuyo caso el rey dispondrá. El Ordenamiento de Alcalá añade a los adelantados y merinos que mencionaba esta ley los de Asturias, Guipúzcoa y Alava.

La ley 8.^a, análogamente, extiende el precepto de la 5.^a a la administración local. Desde el Ordenamiento de Segovia se aplica aquí también el sistema probatorio de la ley 2.^a Limita a uno el sustituto que los merinos y alguaciles locales pueden poner por sí, exceptuándose los de Toledo, Sevilla y Córdoba, que pueden poner sendos mayores y varios merinos menores.

La ley 9.^a, relativa al nombramiento por los merinos mayores, de merinos sustitutos de su cargo y de otros menores para las merindades, tiene numerosos antecedentes en las peticiones de Cortes. En Madrid, 1329 (pet. 12) y 1339 (pet. 7) se estableció que los sustitutos fueran hombres buenos, vecinos y moradores, raigados y abonados³⁴. En las primeras (pets. 16 y 17), que el merino ya puesto por otro no ponga a su vez un tercero. En las segundas (pet. 9), que los merinos mayores no arrienden las merindades, denunciándose allí mismo que lo estaban todas.

Respecto a los merinos de las merindades, en la redacción de Villa Real la cuantía del abonamiento es de dos mil maravedís y se exige que sean moradores en «las nuestras villas». Este requisito está concedido de antes expresamente para el merinado³⁵ y para los otros oficios reales³⁶. En Segovia se suprime, y aumenta la cuantía del abonamiento a diez mil maravedís. En Alcalá se añade que los bienes radiquen en alguna

34. *Cortes de los Reinos*. I. págs. 407 y 642. Véase también Cortes de Palencia, 1313, pet. 21, loc. cit., 226; repetida en Burgos, 1315, páginas 278-9.

35. Cortes de Palencia, 1313, pet. 21: «sean puestos merinos en aquellos lugares hu los deve aver, que sean omnes buenos e naturales cada uno en la comarca onde fuer merino», loc. cit., pág. 226. Es curioso el contraste con el precepto tan general en los fueros municipales, de que el merino no se tomase de la propia villa, o mejor dicho, con la prohibición impuesta a los vecinos, de aceptar el cargo. El desarrollo histórico de esta cuestión nos lo ofrece, por ejemplo, el Fuero de Molina de Aragón (ed. Sancho Izquierdo, Madrid, 1916). En su fase más antigua se contiene la prohibición (pág. 85). Este precepto es derogado en 1272 por Alfonso X, a petición del Concejo (pág. 155). Diez años más tarde, D.^a Blanca, hija de Alfonso, concede una mejoría de fuero, en virtud de la cual todos los merinos o alcaldes de los castillos o yermos o poblados, «sean siempre naturales moradores e non otro ninguno» (pág. 157).

36. Ej. Alcaldes y escribanos. Cortes de Valladolid, 133, pet. 10, loc. cit., págs. 339-40 (no se precisa que sean de la localidad). Que los cogedores de las rentas del Rey sean moradores de las villas donde hubieren de recoger los pechos. Cortes de Burgos, 1315, pet. 6, loc. cit., pág. 275.

villa del realengo. Para esta última redacción se ha suprimido la exposición de motivos, que es el comienzo de la ley.

Se ha precisado en ella que los merinos mayores aludidos son los de Castilla, León y Galicia, y ha añadido la merindad de Alava a las de Guipúzcoa y Asturias mencionadas al fin.

En las leyes 10 a 14 se establece una protección jurídica especial en favor de consejeros y jueces del Rey y, por extensión, de toda clase de autoridades, incluso locales, consistente en agravar las penas de los delitos cometidos contra sus personas. Claro es que no responde a peticiones de las Cortes. El precedente existe en la más elevada protección penal de ciertos funcionarios, que admite el Derecho alto-medieval. En todo caso, las leyes obedecen a una concepción centralista que se observa en la forma de graduarse la referida protección. El Ordenamiento de Villa Real, en frase suprimida para la redacción del de Alcalá, recuerda, al señalar la sanción penal de la calificación de alevosía (muerte y pérdida de todos los bienes), que éste era el Derecho comunal y lo ordenado en las Siete Partidas³⁷. Al relatar la Crónica regia cómo Alfonso XI fue a Soria para hacer justicia de la muerte de Garcilaso de la Vega, dice que «el Rey, avido su Consejo, falló que los que matan al que es del Consejo del Rey et su Oficial, que caen en caso de traición»³⁸.

El sistema puede ser puesto en la serie de la paz especial de tipo germánico, pero su motivo inmediato radica más bien en esa actitud autoritaria del monarca. Debe añadirse aún otra diferencia: la protección no es estrictamente personal; «pero si qualquier destos oficiales cometiére pelea non usando de su oficio, que haya la pena que mandan los derechos segun fuere el yerro».

El Ordenamiento de Alcalá precisa que los adelantados que se mencionan en la ley son «de la frontera e del regno de Murcia».

La ley 12 castiga la formación de bandos para acometer a las autoridades. En la redacción de Villa Real se comprendía sólo a los dirigentes: desde Segovia se ha incluido a todos los

37. Partidas VII, 2. 1. [clases de traición] «La octava es, si alguno matasse alguno de los Adelantados mayores del rey o de los consejeros honrados del rey, o de los cavalleros que son establecidos para guardar su cuerpo o de los Judgadores que han poder de judgar por su mandado en su corte». 2: «Qualquier ome que fiziere alguna cosa de las maneras de traición... o que diere ayuda o consejo que le fagan, deve morir por ello, e todos sus bienes deven ser de la camara del Rey», etc. Esta referencia a las Partidas puede ser muy expresiva del modo singular de hallarse en vigor el Código alfonsino, aun antes de su promulgación formal en 1348.

38. Crónica, cap. LXXXIII, pág. 151.

que van en el bando. Se consigna también la pena por denuestos inferidos a aquéllas.

La ley 13 sanciona la tentativa o frustración de los delitos contra los oficiales públicos. La pena ha sido acrecentada de Segovia (mil mrs.) a Alcalá (seis mil).

La ley 14 proporciona análogas garantías penales a jueces, alguaciles, etc., de ciudades, villas y lugares, observándose de Segovia a Alcalá la misma elevación de la pena pecuniaria que en la anterior. Establece también las penas para los que liberen presos, sustrayéndolos a la acción de la justicia. También para estos delitos se ha elevado, en la redacción de Alcalá, de 100 mrs. a 600 la cuantía de las multas.

LEYES SOBRE EL PROCESO CIVIL.

Los que se han ocupado de estas leyes suponen que la 15 de Villa Real (22 de Segovia) es, reformada, la XII, 1 de Alcalá. Se trata de la misma materia y del mismo orden de problemas, pero no existe, a mi ver, relación textual que permita suponer esa génesis. En la ley 15 de Villa Real se legitima la inobservancia de las formas del juicio respecto a la alzada, exceptuando el caso de que la parte haya insistido en su observancia. En la XII 1, de Alcalá, se legitima la inobservancia de formas en el curso del mismo proceso, cuyos tiempos, en otro caso, podrán ser anulados por tal motivo. La norma, por otra parte, es idéntica en ambos supuestos: que se sentencie conforme a la verdad del hecho probado.

Se trata de una reforma en virtud de la cual se atenúan las consecuencias prácticas de la introducción de un procedimiento judicial complicado, como el de la recepción romanista. El Ordenamiento de Villa Real nos presenta el fenómeno en un plano de doble interés: primero, adaptación simplificada del proceso; segundo, tránsito de la jurisdicción local (popular) a la jurisdicción regia (técnica). Es una viva muestra de la llamada recepción práctica.

Análogamente, en la ley 16 se encuentra otra muestra de rectificación al rigor del proceso civil romanizado. Al pasar a Segovia ha sido completada; para el Ordenamiento de Alcalá, refundida.

En ella se acorta el tiempo del asentamiento. Esta fase del proceso está regulada en Partidas III, 8, donde la *missio in possessionem* se define como acto de «apoderar o assossegar ome la tenencia de alguna cosa de los bienes de aquel a quien emplazan»³⁹. El asentamiento lo manda hacer el juez en los

39. Partidas III, 8, 1.

bienes de los demandados que no vienen ante ellos al plazo que les fué puesto el día del emplazamiento. Es necesario que pase un año, cuando la demanda es real, y cuatro meses, cuando es personal, para ganar la tenencia de las cosas asentadas. Durante estos plazos el demandado podía purgar la rebeidia y recuperar sus bienes. La ley de Villa Real reduce los plazos, respectivamente, a dos meses y uno. La ley de Segovia refuerza: transcurrido, el asentado es verdadero poseedor que sólo tiene que responder a un mejor derecho.

En la redacción de Alcalá se ha prescindido de la referencia inicial a la antigua extensión de los plazos. El pedir asentamiento se pone como facultad del demandante. Se precisa la índole de los bienes que han de ser asentados, según sea la demanda real o personal. Finalmente, en este último caso se establece que pasado el mes necesario para adquirir la posesión, el demandado puede pedir que se vendan los bienes para hacerse el pago.

LEY SOBRE LA PERSECUCIÓN DEL DELITO EN EL DERECHO LOCAL

Uno de los aspectos más característicos de la incomunicación reinante entre los diversos círculos jurídicos durante la Edad Media es la inmunidad a la persecución penal que adquiere el que va a habitar a una localidad, respecto a los delitos cometidos anteriormente. En las fuentes de aquel derecho se formula como exención de dicha responsabilidad, juntamente con la proveniente de otras causas, como deuda, fianza, etc. Estas exenciones son los elementos de una paz especial en favor de la repoblación, al alejar de su ámbito las actuaciones, frecuentemente privadas y violentas, dirigidas a ejecutar la responsabilidad.

Lógicamente, en lo que fué una institución jurídica, la modificación de las condiciones sociales y políticas—especialmente el robustecimiento de la autoridad del reino y su mayor control del orden público—dejó sólo en pie un estado de hecho que el desarrollo de un nuevo Derecho penal tenía necesariamente que contrariar. Ya los decretos territoriales de Alfonso IX en León, 1188, habían intentado cortar esta incomunicación, ordenando que los jueces locales admitan la demanda o querrela contra el nuevo poblador⁴⁰. El Fuero Real, que en otras materias arranca directamente del Derecho popular castellano, en cuanto al Derecho penal, se aparta considerablemente de él. Y una de sus innovaciones la constituye el suprimir la inmunidad del repoblador por los delitos que hubiera cometido en

40. MUÑOZ Y ROMERO. *Colección de Fueros municipales y Cartas pueblas*. pág. 106.

su anterior residencia ⁴¹. El delincuente responderá en el lugar donde se encuentre ante el juez del lugar donde cometió el delito ⁴². En esta reforma se advierten dos particularidades que necesariamente tenían que dificultar su eficacia práctica. La primera se enlaza a la vigencia local del Fuero de Alfonso el Sabio, que impide establecer el principio de persecución penal territorial respecto a las localidades en que no rige. La segunda, el desplazamiento que impone al juez del delito y la anomalía de que se ejerza la jurisdicción fuera del territorio propio ⁴³.

Cerca de un siglo después de haber sido profusamente promulgado el Fuero Real, la situación era prácticamente la misma: los malhechores huían a otros lugares no pertenecientes a la jurisdicción en que habían cometido el delito, y los jueces de estos lugares se negaban a prenderlos o a ejecutar las sentencias dictadas contra ellos. El mismo principio que inspira la reforma de Alfonso X adquiere una expresión más directa y eficaz en la reforma de Alfonso XI, mediante una acción concedida al querrelloso. Este, en posesión de la sentencia condenatoria, se dirigirá al juez del lugar en que se halle el condenado, pidiendo alternativamente, su extradición o el cumplimiento de la sentencia, reservándose siempre la primera facultad para el caso en que el juez retrase la ejecución.

La ley, conservada en el Ordenamiento de Segovia (§ 25), no ha pasado al de Alcalá. El hecho es más extraño porque su contenido responde plenamente al espíritu de reforma penal que inspira otras disposiciones del Ordenamiento ⁴⁴. La existencia del precepto análogo del Fuero Real antes citado no es suficiente razón para que se omitiese la ley regia.

LEYES SOBRE LA VIGENCIA DEL ORDENAMIENTO

Las leyes 18 y 19 establecen, respectivamente, la vigencia del Ordenamiento en los territorios de jurisdicción señorial y en el sistema local de fuentes.

41. Esta inmunidad no la contiene ya el Fuero de Soria. Si, todavía, el Fuero de Cuenca, I, 10. Cfr. *Los fueros de Sepúlveda*, Segovia, 1953, página 412.

42. Fuero Real II, 1, 1: «Todo home que se mudare so algun señorío y hiciere y algun hecho malo porque deba haber pena de su cuerpo o de su haber; y pasare a morar a otro señorío, allí responda y allí tome juicio ante aquel Alcalde en cuya tierra fue el fecho y no se pueda escusar por que fue a morar a otro lugar.»

43. En el propio Fuero Real I, 7, 7, se prohíbe al Acalde juzgar, constreñir o prender fuera de su alcaldía.

44. Por ejemplo, la XXII, 1 y 2 de Alcalá (que proceden de las 18 y 10 de Segovia).

De una forma casuística en las leyes anteriores se somete a sus prescripciones a toda clase de jueces y funcionarios encuadrados en la estructura del reino.

En la ley 18 se acomete la inclusión de las jurisdicciones detentadas por el señorío laico y eclesiástico, constituyendo sin duda un momento interesante en la reivindicación del poder público constantemente recomenzada desde la Baja Edad Media. Una variante de importancia presenta el texto de Alcalá con relación a sus fuentes, con una significación histórico-jurídica que debe ser señalada.

En repetidos lugares del Ordenamiento se atribuye a la Cámara del Rey el total de las multas y confiscaciones impuestas por infracciones de la ley, como el delito cometido contra oficiales y jueces regios. Sólo cuando estos funcionarios pertenecen a las ciudades, villas o lugares se indica que las penas pecuniarias se dividan por mitad entre la Cámara y los querrellosos (ley 14).

En la ley 18 se atribuye al señor jurisdiccional «la mitad de las penas sobredichas, segund que las nos retenemos para la nuestra Camara en los nuestros logares». Es decir, se aplicaba a los señoríos como a las ciudades de régimen municipal la retención por el rey de una parte de las penas pecuniarias. Los diferentes mss. del Ordenamiento de Alcalá coinciden en modificar el precepto: «Aya cada uno de los señores las penas sobredichas, según que las nos retenemos...». La política centralizadora de Alfonso XI ha dado aquí un paso atrás.

Como es sabido, el Ordenamiento de Alcalá fué preparado por una comisión de jurisconsultos y presentado a la asamblea en la cual se discutieron y redactaron definitivamente. Algunas modificaciones introducidas en los materiales utilizados pueden sin duda atribuirse a algunos de los asistentes. Entre éstos se mencionan a D. Juan Núñez de Lara y D. Juan Manuel, y es de suponer que los sectores de la nobleza mantuviesen una posición determinada en algunos problemas. Por ejemplo, en el Pseudo-ordenamiento de Nájera, la intervención de las clases sociales privilegiadas motivó que en el texto del mismo se suprimiesen algunas prescripciones limitativas de la arbitrariedad de los señores⁴⁵. Es posible que la atribución en el todo de las penas pecuniarias al señor jurisdiccional signifique la conservación tenaz de un privilegio a despecho de la política regia⁴⁶. En otra esfera, el concejo de Madrid obtuvo, también de Alfon-

45. GALO SÁNCHEZ, *Sobre el Ordenamiento*, pág. 350.

46. Debe observarse que en el Ms. del Ordenamiento de Villa Real la palabra «mitad» aparece borrada.

so XI en 1339, que le siguieran perteneciendo las calañas y homicidios que el Fuero Real atribuía al Rey⁴⁷.

La ley 19 y última del Ordenamiento de Villa Real contiene la cláusula de inclusión en los cuadernos locales ya aludida. Esta cláusula es considerada por Galo Sánchez como un esfuerzo de la política centralista para invertir el orden de prelación de fuentes propio del Derecho local⁴⁸. Este precepto, sin embargo, no se incorporó al Ordenamiento de Alcalá. Es natural. El orden territorial de prelación de fuentes alcanzaba allí un triunfo definitivo (XXVIII. 1) y el rodeo por los cuadernos locales se hizo innecesario.

R. GIBERT

T E X T O

[Porque la justicia es muy alta] virtud e la mas cunplida para el go-
vernamiento del pueblo, [porque por ella se mantienen tod]as las cosas
en el estado que deven e es cosa que sennalada[miente son tenudos los
reyes de] guardar e mantener, et por ende an a tirar¹ todo aquello que
ser[a carrera de lo alongar o e]n bargar, et por que² entre las otras cosas
que la suelen enbargar o a[longar asi en los con]sejeros commo en los
judgadores son los dones³ e el temor, et otrosí se suelen alongar [por]
algunas sotilezas de los derechos, et otrosí por algunas costunbres que
son contra derecho e contra razon, por ende Nos Don Alfonso, por la
gracia de Dios rey de Castiella, de Toledo, de Leon, de Gallizia, de Sevilla,
de Cordoba, de Murçia, de Jahen, del Algarve, de Algezira e sennor de
Molina, aviendo voluntad que la justicia se faga cunplidamente commo
deve, e los judgadores della la puedan fazer sin cobdiçia e sin alonga-
miento e la pueden cunplir sin temor, façemos e estableçemos estas
leyes que se sieguen.

§ 1. Primeramente ordenamos e tenemos por bien que los nuestros
alcaldes de la nuestra corte, asi los ordinarios commo los de las alçadas, o
aquel o aquellos que ovieren a librar las suplicaciones et otros algunos
que ovieren a librar pleitos por comisión en la nuestra corte non tomen

47. *Documentos del Archivo de Madrid*, tomo I, pág. 255: «porque en el dicho fuero se contiene que el rey que aya las calañas e parte de los omezillos, el rey por les fazer merced, touo por bien que ayan las dichas calañas e omezillos en esta guisa: los alcaldes la meitad e el alguazil la otra meitad». Cfr. del autor, *El Concejo de Madrid* (1949) págs. 22-23.

48. GALO SÁNCHEZ, *El Fuero de Madrid y los derechos locales castellanos*, Madrid, 1932, pág. 22.

1. En la copia de BÜRRIEL, a continuación de *tirar*, se ve tachado *catar*. En el manuscrito del Ordenamiento de Alcalá de 1348 designado n. 9 en la edición de ASSO Y MANUEL, existe la misma variante: *catar*.

2. El Ms. dice *por ende*.

3. El Ms. dice *dannos*.

dones ningunos ⁴ de qualquier condiçion que sean, asi oro, plata, dineros, pannos, bestias nin viandas nin otras cosas, de qualesquier personas de su juridiçion que vinieren a su juizio nin de otro por ellos, et qualquier que lo tomare por si o por otro, que pierda el ofiçio e ⁵ nunca aya este ofiçio nin otro, e peche lo que tomare, doblado, e sea para la nuestra camara, et finque en nuestro alvedrio del dar pena por ello, segund la quantia del don que tomo.

En esta mesma manera mandamos que lo guarden todos los alcalles e juezes de la çibdades e villas e logares de nuestros regnos, tambien los del fuero commo los del salario, et qualquier o qualesquier que contra esto fueren, que ayan la pena sobredicha et demas que nunca puedan aver ofiçio.

§ 2. Porque los que dan algo a los judgadores por los pleitos que ante ellos an, lo dan lo mas encubiertamente que pueden, e los que lo reçibien fazien eso mesmo, et esto seria grave de provar, Nos, queriendo que la verdat non se encubra e porque esto aya logar de se saber e aquellos que en este yerro cayeren ayan por ello pena, tenemos por bien que, viniendo el que lo diere a dezirlo e a lo descubrir, /Fol. 1.º v./ que non aya pena por aquello [que dio ⁶ maguer que el derecho pone pena al que lo da] salvo si fuer fallado que dixo mentira, et [por ende, en desfalleçimiento de prueba cunplida contra aquel de que dixieren que lo reçibio, mandamos que se pueda pro]var en esta manera: Si fueren tres o más [los que vinieren diciendo sobre jura.] de santos evangelios quel dieron algo, que vala [su testimonio maguer que cada uno diga] de su fecho, seyendo las personas tales, que [entienda el que lo oviere de librar] que son de creer. Et otrosi aviendo algunas [otras presunçiones o circunstancias] por que vea el que lo oviere de judgar que es verdat [lo que dizen. Pero por] que los omnes non se muevan con cobdiçia [a dar testimonio contra verdat, mandamos] que los tales testigos commo estos non cobren aquello que dixeron que dieron, salvo si lo provaren por prueba cunplida.

§ 3. Otrosi porque los nuestros alguaziles et sus compannas usaron muy sueltamente fasta aqui, tomando de las gentes que andan en la nuestra corte e vienen alla e en las villas e logares por do nos andamos donas e viandas e levaron dellos cofechos de dineros o de otras cosas en muchas maneras apremiando ⁷ los omnes en muchas maneras sin mandado de los alcalles e sin mereçimiento, prendiendolos e levando dellos algo e otrosi soltando algunos sin mandado de los alcalles e algunos apremiando en las prisiones mas de lo que deven et a otros dando solturas e non les

4. Segovia añade: *de qualesquier persona*. Resulta una repetición innecesaria, puesto que se conserva, más abajo, *de qualesquiera personas de su jurisdicción*. Alcalá, como Villa Real.

5. Segovia añade: *que*. Alcalá, como Villa Real.

6. El Ms. dice: *aquello que le dio*.

7. El Ms. dice: *prendiendo*.

guardando como deven, por algo que les dan; otrosi levando algo de todos los que venden viandas en la nuestra corte e cofechandolos, et porque esto sea guardado daqui adelante, defendemos que los nuestros alguaziles nin los sus omnes e otros qualesquier que guardaren los presos que non sean osados daqui adelante de fazer estas cosas sobredichas nin alguna dellas nin prendan a ninguno sin mandado de los alcalles, et si de alguno fuer dada querella o fuer fallado en algun maleficio por que deva ser preso, que lo lieven ante los alcalles o ante alguno dellos e que lo non metan en prision de otra manera, et desque fuer preso /Fol. 2.º r./ [*que lo non suelten sin mandado del*] alcalde. Otrosi que non tomen de los presos que [*tovieren, dineros nin viandas nin*] otra cosa ninguna nin mantenimiento para si nin [*para los que guardaren nin para*] los que andudieren con ellos, salvo el carcelage quando [*los soltaren. Et qualesquier que*] contra esto fuere e lo asi non guardare, que los alguazi[*les et qualquier que tenga oficio*] por ellos pierda el oficio commo dicho es e non [*pueda*] aver otro, et demas que aya la pena sobredicha que es puesta contra los [*alcalles en*] la ley [*primera*]⁸; et los omnes de los alguaziles que prendieren sin mandado [*de los alcalles o sin mereçimiento o tomaren*] o levaren a algunos alguna cosa de lo que [*dicho es, estos atales sean*] tenudos de tornar a la parte, doblado, todo lo que [*llevaron, et demas que fagan*] emienda de la desonrra que reçibio el preso, et [*demas que yaga un anno*] en la cadena, et si non ovier de que pechar quel den quarenta [*açotes*]⁹.

§ 4. Et si los alguaziles o alguno dellos non cunplieren lo que los nuestros alcalles o alguno dellos les enbiaren mandar por sus alvaraes, mandamos a qualesquier de los nuestros vallesteros de la nuestra corte a quien los nuestros alcalles o alguno dellos lo mandaren, que lo cunpla, et si el alguazil non gelo consintiere cunplir, que el vallestero que lo muestre a nos por que gelo nos estrememos e mandemos sobrello lo que la nuestra merced fuer.

§ 5. Si los monteros o los omnes de los alguaziles de la nuestra corte o los otros que guardaren los presos los soltaren o los non guardaren bien commo dicho es, si el preso mereçiere muerte, que el que lo solto o lo non guardo como devia, que muera por ello, et si el preso non mereçiere muerte e mereçiere otra pena corporal que non sea de muerte, si se fuer con el o lo soltare, que aya aquella pena mesma que el preso devie aver, et si por mengua de guarda se fuer, que yaga un anno en la cadena, et si el preso non mereçie pena corporal e era tenudo a pagar debda o pena de dineros e se fuer con el el que lo guardaba o lo soltare a saviendas, sea tenudo a pagar e a pechar lo que el preso era tenudo e yaga tres

8. Ords. de Segovia y Alcalá: *êt esto que se pueda provar contra ellos que (Alcalá: en la manera que) ordenamos que se pudiese provar contra los alcalles et jueces*. Este párrafo puede ser omisión del texto de Villa Real.

9. En la copia de BURRIEL: *cient açotes*.

meses en la cadena ¹⁰, et si los monteros que guardan los presos o al/Fol. 2.º v.º/guno dellos cayere en alguno destos yerr[os e non se *pudiere aver o non oviere de*] que pagar, que lo [*tomen de la quitacion*] que ovier de [*aver, e si non oviere de aver quitacion, que*] se pague de la quitacion de los Monteros de Espino[sa si fuere dellos, o de los de Ba]via e si fuer de los de Bavía. Et que el nuestro [*despensero a quien qualquier de los nuestros*] alcalles enbiaren decir por su alvara que lo cunpla [*de las quitaciones de los monteros como dicho es, que sea tenuto de la fazer, e para lo [guardar] e cunplir en ellos lo que fuer juzgado o mandado et por[que] se cunpla asi todo esto, que el alcalde o los alcalles de la nuestra corte o qualquier dellos a quien fuer querellado o denunciado, [que lo fagan]*] luego de su oficio e faga conplir luego todo esto que dicho es [*en aquel o en*] aquellos que fallare culpados, e esto que lo libren luego [*sin figura*] de juizio e sin alongamiento e lo faga cunplir, e et si fuer omne de alguazil el que en qualquier destos yerros cayere, que le de el ¹¹ alguazil cuyo fuer el omne, et si lo non diere, o non ovier de que pagar [*que pague el alguazil cuyo fuer el omne*] aquello que ovier de pagar [*el omne que fizo el yerro, si fuer tomado,*] et por que esto se cunpla tenemos por bien [*que qualquier nuestro vallestero a quien los nuestros*] alcalles o cualquier dellos mandaren cunplir [*o otro qualquier de los nuestros alguaziles, que lo*] cunplan et eso mesmo el dicho ballestero [*que pueda*] tomar el omne al alguazil, si el alguazil non lo diere.

§ 6. Otrosi, por tirar grandes dannos que se fazen por que andan muchos que se llaman alguaziles, e por que las gentes sean çiertas de lo que deven guardar e connosçer al nuestro oficio ¹² e sepan a quien demandar si les algun agravio fizieren, tenemos por bien que sean dos alguaziles por el alguazil mayor et estos que puedan poner por si sendos alguaziles que usen por ellos en el oficio e non mas.

§ 7. Et esto que dicho es en los alcalles e en los alguaziles de la nuestra corte e de los sus omnes e de los que guardan los presos, mandamos que guarden los nuestros adelantados o los nuestros merinos mayores de Castiella e de Leon e de Gallizia e los que andan por ellos, e los alcalles que andudieren por ellos; et qualquier que fuer contra ello que caya en la pena sobredicha, et esto que lo libren en la manera que dicha es los alcalles que andudieren con los adelantados e merinos ¹³ /Fol. 3.º rº/ [*et sean tenudos de dar cuenta a nos*] dello, et lo que tan-

10. Los Ordenamientos de Segovia y Alcalá intercalan: *et si por men-
gua de guarda se fuere, que sea tenuto de pagar e a pechar lo quel preso
era tenuto et yaga tres meses en la cadena.* Creo que en Villa Real falta
este párrafo por omisión del copista.

11. El Ms. dice *al*.

12. Alcalá: *al nuestro oficial*.

13. Segovia: *adelantados mayores* y suprime *merinos*. Alcalá, como Villa
Real.

xere en los alcalles que anduderen [con los adelantados et con los merinos mayores] que lo mandemos nos librar commo la nuestra merçet fuere.

§ 8. [Otro si, esto que dicho es] en los alguaziles de la nuestra corte e de los sus omnes, de los [que guardaren los presos], mandamos que [guarden] los merinos e alguaziles e juezes et sus omnes [e carçer]eros de las Villas e logares de nuestros regnos, et qualquier o qualesquier de los [sobredichos] que contra esto fueren que ayan la pena sobredicha et esto ¹⁴ que lo libren [los juezes et] alcalles de las çibdades e villas e logares do acaesça. Pero tenemos [por bien que estos merinos] e alguaziles de las villas non puedan poner por si mas de uno [que use del oficio por el] salvo en Toledo e en Sevilla e en Cordoba por que son çibdades grandes, que estos que puedan poner sendos mayores por si, e en Toledo [quatro otros menores e en Sevilla et en Cordoba un alguazil menor ¹⁵] a dos collaçiones.

§ 9. Otro si, porque los nuestros merinos mayores de Castiella e de Leon e de Gallizia an a poner merinos en cada una de las merindades que son en su merindad, fasta aqui an usado los mas dellos muy sueltamente, menguando la justiçia de lo que deben fazer e las otras cosas que pertenesçen a sus ofiçios, en danno de la tierra, e los querellosos non aviendo cunplimiento de derecho: et a esto davan logar por que ponian tales en los ofiçios que non eran abonados nin de tal condiçion que fuesen para ello. Por que esto sea guardado para adelante, tenemos por bien e mandamos que los merinos mayores que puedan poner cada uno dellos en sus merindades uno que sea merino mayor por el, que ¹⁶ use del ofiçio en quanto el non fuer en toda su merindat e requieran los otros merinos commo usan de los ofiçios e les fagan ¹⁷ cunplir la justiçia e que cunplan de derecho a los querellosos et este que sea omne de bona fama e abonado, et eso mesmo que el adelantado que fuer puesto por cada uno de los adelantados mayores de Andalucia e del regno de Murçia, que sea omne de bona fama e abonado.

Otro si, que los otros merinos que los merinos mayores ¹⁸ sobredichos pusieren en cada una de las merindades ¹⁹, que sea omne de buena fama et abonados e moradores en las nuestras villas e que lieven aquello que de fuero e de derecho deven levar e non de mas e que guarden el Ordenamiento que fue fecho en las cortes de Madrid ²⁰ en esta razon e que los

14. El Ms. dice *estos*.

15. Segovia: *mayor*. Alcalá, como Villa Real.

16. El Ms. dice *por que el*. Corregido siguiendo el texto de Segovia y Alcalá.

17. Segovia: *usen de los ofiçios et les faga*. Alcalá, como Villa Real.

18. El Ms. dice: *Otro si que los omnes merinos mayores*. Corregido siguiendo el texto de Segovia y Alcalá.

19. Segovia: *çibdades*. Alcalá, como Villa Real.

20. ASSO Y MANUEL indican: Cortes de Madrid, 1325, pets. 16 y 17. En

pongan sin renta e sin precio ninguno; et si fuer alguno que non sea/Folio 3.^o v.^o/ morador en alguna de las otras villas [*et heredado en bienes raises*] a los menos en quantia de dos mil maravedis, [*cada uno de los merinos que fueren*] puestos por ellos en cada una de las dichas [*merindades, defendemos que non*] use del ofiçio de la merindad nin sea [*avido por merino; et si dello usare,*] que nos pasaremos contra el como contra [*aquel que usa de ofiçio de justiçia contra*] nuestro defendimiento non aviendo poder, [*e si fuere puesto por renta o por precio,*] que el merino mayor peche a la nuestra camara [*la renta o precio quel dieren, con otro tanto, et*] que gelo mandemos tomar [*de la tierra que de nos tuviere o de su quitacion,*] et que dende adelante non pueda poner merino [*en aquella merindat, et que nos que lo pongamos*] qual fuer la nuestra merced; et el que tomare²¹ el [*ofiçio desta guisa, que peche*] la renta o el precio quel tomaron con otro tanto [*a la nuestra camara et demas que non*] pueda aver aquella merindat nin otra [*de aquel merino; et que lo guarden en esta ma*]nera los merinos de las merindades de [*Guipuzcoa et de Asturias.*] Otrosi el merino que andudiere por el merino mayor [*et cada uno de los otros*] merinos que andudieren en las merindades²², que non puedan poner [*otro nenguno por si.*]

§ 10. Otrosi, por que unas de las cosas que puede embargar el consejo del rey et los juiçios²³ de los judgadores es el temor e el reçelo, quando lo an de algunas personas por que reçelan de consejar al rey lo que deven e de fazer de justiçia los judgadores della, es asi, pues que pusiemos remedio en la ley primera en una de las dichas cosas que la embargan, conviene a saber, en los judgadores non tomaren dones²⁴, de razon es que otrosi en esta otra pongamos tal remedio por que los consejeros e judgadores non ayan reçelo nin temor de dar el consejo que deven e cunplan la justiçia en la manera que devieren. Et por quanto los nuestros consejeros e los alcalles de la nuestra corte e el nuestro alguazil mayor e los nuestros adelantados e merinos mayores de Castilla e de León e de Gallizia deven ser mas sin reçelo e la onra dellos deve ser mas guardada por la fiança que ponemos en ellos e por que tienen nuestro lugar en la justiçia, defendemos que ninguno non sea osado de matar nin de ferir nin de prender a qualquier de los sobredichos, e qualquier que lo matare que sea por ello alevoso e /Fol. 4.^o r.^o/ [*lo maten por ju*]sticia do [*quier*] que fuer fallado e pierda lo que [*oviere segund que es derecho*] comunal e lo ordeno el rey Don Alfonso nuestro [*visavuelo en la tercera partida*]²⁵; et si le firiere o lo prendiere, que lo

realidad, se trata de Cortes de Madrid, 1329. pets. 16 y 17. relativas a los merinos que ponen los merinos puestos por los merinos mayores.

21. Segovia: *toviere*. Alcalá, como Villa Real.

22. Segovia: *las otras merindades*. Alcalá, como Villa Real.

23. El Ms. dice *los juezes*.

24. El Ms. dice *tomaren de mas*.

25. No existe semejante precepto en la III Partida, sino en la VII. Vid supra. nota 37 y l. del t. c.

maten por ello por justicia et pierda la meytad de lo que oviere. Pero si qualquier destes ofiçiales cometiére pella non usando de su ofiçio que haya la pena que mandan los] derechos, segun fuer el yerro.

§ 11. [*Otrosi tenemos por bien*] que si alguno o algunos fizieren [*qualquier destas cosas e yerros sobredichos*] contra los que andudieren por ma[*yorales por qualquier destes*] sobredichos o contra los alcalles mayores de Toledo [*et de Sevilla et de Cordova e de Jahen e*] de Murcia e de Algezira e contra el al[*guazil*²⁶ *mayor de cada una*] de las dichas çibdades, si matare o prisiere que [*muera por ello e pierda los bienes, però*] que non caya por ello en pena [*de aleve;*] si firiere, que pierda los bienes que ovier e sea desterrado para sienpre fuera del nuestro sennorio, et si alguno fiçiere qualquier destes yerros sobredichos contra alguno de los que andudieren por estos, que si matare o prisiere que muera por ello, e si firiere, maguer non mate, que pierda la meytad de los bienes e que sea desterrado por diez annos del nuestro sennorio.

§ 12. Otrosi si algunos fizieren ayuntamiento de gentes que vengan contra algunos de los sobredichos, con armas o sin armas, que los que fueren fazedores del ayuntamiento que sean desterrados por diez annos fuera del nuestro sennorio et los que fueren con ellos que sean desterrados por un anno fuera del nuestro sennorio et pechen çient maravedis de los buenos cada uno, e si denostare a qualquier de los sobredichos, que peche dos mil maravedis desta moneda e que yaga²⁷ dos meses en la cadena.

§ 13. Otrosi si alguno o algunos cometieren a los sobredichos ofiçiales o a qualesquier dellos para los matar o ferir o desonrar con armas o sin ellas, aunque non /Fol. 4.º v.º/ acabe el fecho que asi [*comenzare, que por la osadia que fiso, que si fuere omne*] fijodalgo o otro omne onrado [*que sea desterrado por dos annos fuera del nuestro sennorio e peche mil maravedis de los buenos; e si fuere ome de menor guisa que mantenga casa, yaga un anno en la cadena et despues salga fuera del nuestro sennorio por los dichos dos annos; et si fuere ome baldio que non aya casa, quel den çinquenta açotes et yaga un anno en la prision*].

§ 14. [*Otrosi, porque los alcalles, juezes, justicias e merinos e alguaziles e los otros ofiçiales qualesquier de las çibdades e villas e logares del nuestro sennorio que an de oir*] e delibrar los pleitos [*et conplir la*]²⁸ justicia [*quier por si o por otro, puedan mejor*] usar destes ofiçios sin reçelo, et defendemos que [*ninguno non sea ósado*] de matar

26. Alcalá: *merino*. Manuscritos más tardios (vid. edición *Cortes de los Reinos*, I, pág. 526, nota 2) ponen otra vez *alguacil*.

27. Segovia: *o yaga*. Alcalá: *et yaga*.

28. El Ms. dice *de lo* y a continuación una palabra borrada.

nin de ferir nin de prender a qualquier destos [sobredichos, nin de tomar] armas nin de fazer ayuntamientos o otro alboroto contra [el o contra ellos, nin de] les defender nin enbargar de prender aquel o aquellos [que prendieren o mandaren prender,] et qualquier que matar o prender alguno o algunos [destos oficiales sobredichos, quel ma]ten por ello e pierda la meitad de los bienes, [et si firiere que pierda la] meitad de los bienes e sea desterrado por diez annos fuera del nuestro sennorio, et si metiere mano a armas o juntare gentes o viniere con ellos [contra el,] que peche mill maravedis de la bona moneda e sea desterrado por un anno fuera del nuestro sennorio²⁹, alli do nos tovieremos por bien; et si le tomare preso o lo enbargare en qualquier manera que se non pueda prender e cunplirse en el la justia que mereciere, si el preso que fuer tomado o aquel en quien fuer enbargada la justia mereciere pena de sangre, que aquel que tomo el preso o enbargo la justia, que reciba esa mesma pena que el otro avia de aver, et si non mereciere pena de sangre tenemos por bien e mandamos que por la osadia que fizo contra la justia, que si fuer fidalgo, que yaga medio anno en la cadena e ande fuera del nuestro sennorio por dos annos et si non fuer fidalgo, que yaga un anno en la cadena e ande³⁰ fuera del nuestro sennorio por los dichos dos annos, et si ovier quantia de veinte mil maravedis arriba, que peche seis mil maravedis, e si menos ovier de veinte mil maravedis, que pierda la quarta parte de sus bienes, e si non ovier bienes ningunos, que yaga un anno en la cadena e salga fuera del nuestro sennorio por quatro annos; et si aquel o aquellos que fueren desterrados en qualquier manera de las que dichas son entrare en el nuestro sennorio sin el nuestro mandado antes del tiempo cunplido del desterramiento, que sea doblado el tiempo del desterramiento, et si porfiare³¹ la tercera vez, que lo maten por ello; et si alguna destas cosas fizeren a los alcalles o alguaziles o merinos que estudieren por los merinos en las villas³² o los alcalles o iurados de las a[l]deas³³, si lo matare, que lo maten por ello e peche çient maravedis de los bonos, e si lo firiere o prendiere, que peche mil maravedis e sea desterrado fuera del nuestro sennorio por diez annos, et si firier o prender alguno de los alcaldes o jurados de las aldeas, que sea desterrado por un anno e peche çient maravedis de la bona moneda e demas la pena quel fuero manda, et si non ovier de que la pechar, yaga un anno en la prision. Et de las penas de los /Folio 5.º r.º/ [bienes et de los dineros sobredichos] sea la meitad para la nuestra camara e la otra meitad para los querellosos. [pero si qualquier destos sobredichos] cometieren pelea [non usando de] su ofiçio. [que aya

29. Segovia añade: o. Alcalá, igual que Villa Real.

30. Onde, en el Ms. Corregido a base de Segovia.

31. Segovia: pasare. Alcalá, igual que Villa Real.

32. Segovia: çibdades. Alcalá, igual que Villa Real.

33. Segovia: villas. Alcalá, igual que Villa Real.

la pena que mandan los derechos.] segund fuere el yerro segund [diz en la] ley ante [desta].

§ 15. [Otro] si, por] que la justicia se aluenga a las vezes por el non saber [de los *judgadores e esto*] acaesce por quanto en algunas çibdades, villas e logares de los [*mis regnos non han alcalles nin otros omes tan*] letrados [e tan sabidores] de fuero e de derecho por que puedan en [todo] guardar la orden [e la *solepnidat del derecho* cumplidamente como] los derechos mandan, et por ende en [algunos *pleitos que*] ante [ellos *pasan non es guardada la orden e compli*] damente la sotileza de los derechos, [e *desque los pleitos*] vienen [por *alzada*] o por relacion a la nuestra corte e los nuestros alcalles fallan en los procesos de los pleitos que non es guardada en ellos la orden e la solepnidat et la sotileza de los derechos e por esto dan los procesos de los pleitos por ningunos, maguer que fallen provada la verdat del fecho e sobre que podria ser dada cierta sentençia, et sobresta razon las partes han a tornar a mover los pleitos de nuevo, por que reçiben grand danno e an de fazer grandes costas; por ende, por tirar los alongamientos de los pleitos e guardar las partes del danno e de costas, mandamos e tenemos por bien que en los pleitos que vinieren por alçada o por relación a la nuestra corte, asi criminales como çeviles, en que los nuestros alcalles fallaren que non se guardo la orden et la solipnidat del derecho, asi commo la demanda que fue dada en escripto, fallando la escriptura en el proçeso del pleito, o non fue bien formada o el pleito [*non contestado*] o non fue el juramento de calupnia fecha, maguer sea pedido por las partes o por [qualquiera dellas] una vez solamente, o non sea la sentençia leida por el alcalle o el juez que la da, [*que si la verdat*] del fecho se fallare provada por el proceso del pleito sobre que se pueda dar çierta sentençia, que los nuestros alcalles o qualquier dellos que conosçier del pleito o lo ovier de librar, que lo libre segund la verdat que fallare provada por el dicho proçeso o por la verdat que se probare antel en la nuestra corte en caso o en otra manera, seyendo guardada la orden del derecho, reçibirian las partes o alguna dellas a la prueba, et que non sean por ende los proçesos de los pleitos ningunos por desfalleçer en ellos las cosas sobredichas que son en la orden del derecho o alguna dellas. Pero si en aquellas cosas que son en la substancia del juizio la parte pidier al juez que guarde la orden del derecho en qualquier dellas nonbradamente e lo non guardare, o el juramento de calupnia pedido dos vezes e lo non fiziere, que entonçe sea avido el proçeso por ninguno asi commo es de derecho, e el alcalle sea condenapdo en las costas.

§ 16. Otro] si, porque los pleitos se aluengan por el tienpo de los asentamientos que es luengo, asi commo quando es fecho el asentamiento sobre demanda real a de atender el demandador un anno que non puede seguir el pleito et si es fecho sobre demanda personal a de

atender quatro meses. Por ende, Nos, queriendo tirar este alongamiento por que los pleitos se libren mas ayna, tenemos por bien e mandamos que si el demandado fuer enplazado por persona en tres plazos e non vinier ninguno de los dichos plazos a cunplir de derecho, que dende adelante el juez vaya por el pleito adelante a rezebir testigos, asi como si fuese el pleito contestado, et si todos estos enplazamientos les non fuer fechos en persona mas fueren /Fol. 5.^o v.:/ fechos en otra manera [que sea fecho usentamiento en sus] bienes, et si la demanda fuer [real, que sea tenido el demandado de venir a] purgar la rebeldia fasta dos meses [del dia que fuer fecho el asentamiento] o a lo embargar que se non faga, et si [fuere demanda personal que sea tenuto de] purgar la rebeldia fasta un mes.

§ 17. Otrosi, porque los que [jazen maleficios en algunas villas e logares, de muerte] e de otros fechos [desaguisados porque merecen aver pena en los cuerpos,] fuyen e se van [a otras villas e logares que non son de aquella juridicion, tambien de las] nuestras como de las otras qualesquier [que ayan villas e logares en el nuestro sennorio,] porque los oficiales de las villas [e logares do fizieron los maleficios non ayan] poder de los tomar, maguer sean dados [por fechores de los maleficios] que fizieron, los oficiales de los lugares contra ellos, et por esto non [se puede conplir la nuestra] justicia et los querellosos non an cunplimiento de derecho; por ende tenemos por bien que qualquier que fiziere caso porque merezca muerte o pena corporal e non pudier ser fallado en el [lo]gar do fizo el maleficio para que se cunpla en el la justicia e fuer pregonado [et dado] por fechor por sentençia, que llegado el quereloso con la sentençia a los oficiales del logar do estudier el malfechor a les dezir e afrontar que lo recabden e lo enbien preso al logar do fizo el maleficio e enbiandogelo afrontar los alcalles que dieron la sentençia o los que fueren en aquel logar a la sazón, que sean tenudos los oficiales del logar do se acaescer de lo prender e lo enbiar preso e bien recabdado a los oficiales del logar do fizo el maleficio, porque alli do cayo en culpa rezeiba la pena. Pero si el quereloso pidier quel cunplan la sentençia, los jueces do fuer fallado el malfechor que sean tenudos de la cunplir con fuero e con derecho, et si el quereloso viere que le aluengan de cunplir la sentençia los alcalles del logar do fallar el malfechor, que aunque aya fecho petition quel cunplan la sentençia, que pueda despues pedir que enbien el malfechor preso e bien recabdado ³⁴ al logar do fizo el maleficio, et que sean tenudos los alcalles de lo enbiar e lo non dexen de fazer por el pedimiento que primeramente avie fecho el quereloso quel cunpliesen la sentençia; et el malfechor que se /Fol. 6.^o r.:/ ovriere de enbiar [preso del logar] do fuere recabdado alli do se fizo el maleficio que lo [enbien a costa del] malfechor, et si non ovier bienes de que [pa-

³⁴. En el Ms. recabdo.

que la costa, que le pague el que quer]ellar del, et si qualquier destos non ovi[ere de que la pagar, que la] paguen los ofiçiales de la justia del logar do fuer fa[llado]. Et si los alcalles et ofiçiales a quien fuer esto mandado, como dicho es, e [lo non cunplieren asi,] sean tenudos [a la pena que meresçe] el malfechor [et que nos que la mandemos asi dar e cunplir en ellas. Et esto] mandamos que se guarde [asi tan-bien] en todas las çibdades e villas e [logares regalengos] como en todas las otras villas e logares de qualesquier [sennorios que sean] en nuestros [regnos].

§ 18. Porque muchos de los nuestros regnos, asi perlados como ricos omnes e ordenes de cavalleria et otras eglesias et monesterios e cavalleros e otras personas del nuestro sennorio [an villas] e logares en que an sennorio e juridicion, es nuestro³⁵ de prover que en todo el nuestro sennorio sea guardada e mantenida justia de derecho, tenemos por bien e mandamos que todas estas cosas contenidas en este dicho nuestro Ordenamiento que sean avidas por leyes e que las guarden e fagan guardar cada unos en las villas e logares do an sennorios e la justia et la juridicion et [otrosi]³⁶, que aya cada uno dellos en sus logares que dichos son la [meitad]³⁶ de las penas sobredichas segunt que las nos retenemos para la nuestra camara en los nuestros logares et qualquier de los dichos sennores que lo asi non guardaren errarlo yan commo aquel que non quier guardar las leyes fechas por su rey e por su sennor et nos cunpliremos la justia en el logar do se menguase en la manera que devieremos.

§ 19. Et mandamos que estas leyes sobredichas sean escriptas en los libros de los fueros de cada una de las çibdades e villas e logares de los nuestros regnos por do cada uno dellos se acostumbre de se judgar e se judgaren daqui adelante, et desto mandamos dar a Toledo este quaderno seellado con nuestro seello de plomo colgado. Fecho en Villa Real treinta dias de dezembre era de mill trezientos ochenta quatro annos. Yo, Matehos Ferrandez la fiz escrivir por mandado del Rey.—Johan Estevanez.—Matehos Ferrandez.

35. A continuación un blanco en Segovia, Alcalá, igual que Villa Real.

36. *Otrosi y meitad* aparecen borradas en el Ms.

M I S C E L A N E A

I

EL MATRIMONIO CLANDESTINO EN LA NOVELA CERVANTINA

SUMARIO: I. El matrimonio clandestino en la disciplina canónica antigua.—II. Las Siete Partidas y los matrimonios secretos.—III. Génesis de las disposiciones tridentinas. El Decreto «Tametsi».—IV. Crisis del matrimonio clandestino en la novelística cervantina.—1) Cervantes y el Derecho Matrimonial Canónico.—2) El matrimonio solemne y las disposiciones del Santo Concilio de Trento. Su importancia en la obra de Cervantes.—3) Los esponsales y los matrimonios clandestinos.—4) La «dextrarum iunctio» en los matrimonios cervantinos.—V. Conclusión.

Hubo un periodo en la Historia de la Humanidad en que la poesía y el derecho aparecieron íntimamente unidos¹. La poesía más antigua contenía frecuentemente normas jurídicas y el derecho de los pueblos primitivos no se manifestaba, generalmente, más que a través de una brillante composición poética.

El derecho, como la poesía, eran dos atributos de la divinidad. Solamente los dioses tenían facultades para someter a los hombres a un determinado orden jurídico: Las leyes no eran creación de los seres humanos, sino que procedían de los sobrenaturales, quienes al manifestar su deseo de intervenir en la regulación de la convivencia humana lo hacían empleando el lenguaje en su expresión más divina: la poesía. Por ello, los primeros monumentos jurídicos aparecen en verso, porque los dioses tenían necesariamente que expresarse en forma rítmica y no con las palabras prosaicas de la conversación cotidiana. Esto explica el hecho de que el sacerdote, mediador entre el cielo y la tierra, sea al mismo tiempo poeta y jurista: en la In-

1. TAMASSIA: *El periodo poetico-sacerdotal del Diritto*, en el «Archivio Giuridico», vol. XXXVII, pág. 299.

La poesía y el derecho han sido objeto de estudio por diversos autores, entre ellos: JACOBO GRIMM, *Von der Poesie im Recht*, en la «Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft», T. II (1816). En España trata la materia don Eduardo de Hinojosa, en el discurso de ingreso en la Real Academia Española. Madrid, 1904

dia el *puraetar* y en la Roma el *flamen* representaban claramente esta conjunción ².

Esta afirmación, sentada no muy gratuitamente, pudiera parecer a algunos excesivamente fantástica e irreal. Para ellos transcribimos las siguientes palabras del profesor Hinojosa: «El empleo del ritmo en los monumentos jurídicos obedeció, sin duda, al afán de conservar en la memoria del pueblo los preceptos que contenían, como le debió también su origen la costumbre de condensarlos en las fórmulas de la sabiduría popular que llamamos refranes» ³.

A medida que el derecho se fué perfeccionando, su divorcio con las formas poéticas se evidenciaba más claramente. Primero, utilizando la prosa y despreciando como innecesaria la versificación; después, arrinconando paulatinamente el alto significado poético de los simbolismos, se llegó a una radical separación entre la poesía y el derecho, entre los poetas y los juristas. Hay una carta de Goethe a un amigo que profesaba admiración por los unos y por los otros en que le dice que se empeña en servir y adorar a dos dioses tan enemigos e incompatibles entre sí como Cristo y Mammón. Otras veces, los estudios jurídicos producen gran malestar a los poetas:

Cuando hube de estudiar derecho,
contrariando los deseos de mi corazón...

Así comienza una poesía de Uhland. Podríamos citar también aquel divertido suspiro que se le escapa a Scheffel del alma en uno de sus versos:

2. «Las funciones de sacerdote, de legislador, de juez y de poeta, tan diversificadas en las sociedades modernas, se muestran frecuentemente concentradas en una misma persona en los pueblos de la antigüedad.

El *puraetar* o sacerdote indio es poeta y juriconsulto. Algunos de los monumentos jurídicos más antiguos y más importantes de la India están escritos en verso. Según las creencias de los griegos, poetas y juriconsultos recibían su inspiración de Apolo, que en el oráculo de Delfos dictaba a los que acudían en demanda de consejo las normas de la justicia. Entre los romanos, el culto a la ninfa *Carmen* estaba a cargo de un sacerdote, denominado *flamen*, palabra que, según la etimología más autorizada, significaba poeta y sacerdote. El *flamen Dialis*, sacerdote de Júpiter, era considerado en los primeros tiempos de Roma como el depositario de la suma de atribuciones religiosas y jurídicas repartidas después mediante un proceso de diferenciación que conocemos en sus líneas esenciales entre los distintos órdenes de la jerarquía sacerdotal. Las fórmulas empleadas por los *feciales* al declarar la guerra, por el pretor cuando administraba justicia, se llamaba *carmina*, nombre que se daba también a las fórmulas mágicas y a las predicciones. Como estaban frecuentemente en verso, esta palabra tomó luego técnicamente la acepción de texto en verso, de poesía. Las leyes de las Doce Tablas ofrecen vestigios de forma rítmica.» HINOJOSA, Op. cit., pág. 8.

3. HINOJOSA: Op. cit., pág. 9.

Cuando me acuerdo de ti, ¡oh Derecho Romano!
Es como si tuviese una montaña sobre mi corazón,
Como si hubiese tragado una piedra de molino,
Como si un clavo atravesase mi cabeza.

Las citas podrían hacerse más numerosas. El hecho cierto e incontrovertible es que la poesía y el derecho son, modernamente, antagónicos.

¿Cuál es la razón de este antagonismo? Radbruch la señala certeramente: «La frecuente aversión de los poetas y, en general, de los artistas hacia la ciencia jurídica, radica en la llamada «objetividad» jurídica, es decir, en la tendencia del jurista a abstraerse precisamente de los rasgos esencialmente humanos. El Derecho, por ejemplo, conoce del matrimonio, pero ignora el amor; nos habla de obligaciones y de créditos y de deudas, pero no de amistad. No obstante, es justo reconocer que los testimonios de los poetas acerca del Derecho son, no pocas veces, de mayor peso y fuerza probatoria que los de los especialistas en la ciencia jurídica, por la sencilla razón de que tienen raíces existenciales más profundas, que se hallan, no sólo en el pensamiento, sino en toda la personalidad»⁴.

Estas últimas palabras del ilustre profesor alemán nos parecen interesantísimas. El Derecho, en todas sus manifestaciones, es tema frecuente de la Literatura⁵, y aunque no es de este lugar el hacer una referencia a todos los artistas que se preocupan en sus obras de temas jurídicos, bástenos recordar, y sólo por vía de ejemplo, cómo Cervantes describe en un pasaje de «La Española Inglesa» el nacimiento y la circulación

4. G. RADBRUCH: *Introducción a la Filosofía del Derecho*. «Fondo de Cultura Económica», 1951.

5. En este sentido, el feudalismo ha sido estudiado en las canciones de gesta francesas. FLACH: *Origines de l'ancienne France*, París, 1893. DOUTREPONT: *La Littérature et la Société*, 1942.

TAMASSIA: *Il diritto nell'epica francese dei secoli XII-XIII*, en la «Rivista italiana per la scienze giuridiche», 1886.

PERGOLESI: *Il mondo degli affari nella Letteratura*, en «Rivista del Commercio», 1948. También de este autor: *Diritto e Giustizia nella Letteratura moderna narrativa e teatrale*, Bologna, 1949.

ASCOLI-LEVI: *Il diritto privato nel teatro contemporaneo francese e italiano*, en «Rivista di Diritto civ.», 1914.

CALAMANDREI: *Le lettere e il proceso civile*, en la «Riv. di Dir. Process. Civ.», 1924.

A. MARONGIU: *Il momento conclusivo del matrimonio nella nostra novellistica tre-cinquecentesca*, en «Studi in onore di Vincenzo dei Giudice» vol. II, Milán, 1953.

INGEBORG BECKER: *Die Todesstrafe in der Dichtung H. v. Kleist*, Friburgo.

G. MÜLLER: *Recht und Staat in unserer Dichtung*, 1924.

hasta su cobro de una letra de cambio, tal y como se negociaban estos documentos bancarios a principios del siglo xvii.

La combinación de los estudios jurídicos con la lectura de las obras de nuestra literatura⁶ puede aportar a la investigación un amplio campo donde se pueda observar la aparición, el crecimiento y la terminación, en una palabra, la vida, de instituciones jurídicas hoy fosilizadas en los grandes códigos de los tiempos pasados. Los resultados a que nos puede conducir la combinación de dichos elementos son de caracteres inusitados y cuyos alcances nos son en gran parte desconocidos.

Por lo que respecta a España, ya contamos con una obra de esta índole. Don Eduardo de Hinojosa ha publicado un trabajo sumamente interesante y que quizá pueda ser la base para futuros estudios de este tipo. «El Derecho en el Poema del Mio Cid» puede ser, sin duda alguna, el punto de partida⁷.

I. EL MATRIMONIO CLANDESTINO EN LA DISCIPLINA CANÓNICA ANTIGUA

Aunque la Iglesia Católica, en sus comienzos, no ha establecido las formalidades substancialmente requeridas para la celebración del sacramento del matrimonio, siempre ha proclamado la necesidad de su intervención. Sin imitar servilmente ni adoptar en bloque el derecho y las formalidades matrimoniales de los pueblos en medio de los cuales se desarrollaba, la legislación eclesiástica ha evolucionado a través de los tiempos, manteniendo como principio básico y fundamental para la validez de las nupcias el consentimiento mutuo. Por esta razón, la clandestinidad no es considerada como un vicio de forma, y

6. PERGOLESI: «Il tema *il diritto nella letteratura* appare giustificato come oggetto di studio serio, e direi anche scientifico, e non soltanto come accademica curiosità, specialmente quando alle già fatte il aggiunga una considerazione que non ho visto messa avanti o al meno posta in sufficiente rilievo da altri. Intento dire l'importanza che ha il tema per la *storia del diritto*, non tanto per quella, a così dire, *teorica*, cioè como é effectivamente inteso, applicato, valutato dal popolo anche attraverso errori, più o meno evidenti, di interpretazione.» Vid.: *Il diritto nella letteratura*, en «Archivio giuridico», vol. XCVII, 1927, pág. 65.

7. Además de la obra mencionada en el texto de don Eduardo de Hinojosa, hemos de tener en cuenta la que publica en Madrid en 1948 la doctora Justina Ruiz de Conde, *El Amor y el Matrimonio Secreto en los Libros de Caballerías*. En ella se sigue la corriente iniciada por el profesor Hinojosa, fijándose en un aspecto parcial de los Libros de Caballerías y estudiando los matrimonios clandestinos que aparecen en los principales. Nuestro actual trabajo pretende completar estos estudios sobre el matrimonio secreto, iniciado brillantemente por dichos autores.

únicamente llega a serlo cuando legislaciones sucesivas consagran la publicidad del matrimonio como requisito indispensable.

La celebración del matrimonio ha de ir acompañada de ciertas solemnidades. San Ignacio escribe en su epístola a San Policarpo: «Decet vero, ut sponsi et sponsae de sententia episcopi conjugium faciant»: la acción de la Iglesia se manifiesta por esta intervención del obispo, y su bendición o la del sacerdote han de acompañar a las demás ceremonias (oraciones litúrgicas, Santa Misa, etc.) durante la administración del sacramento. También Tertuliano escribe a este propósito: «Entre nosotros, las uniones ocultas, esto es, las no declaradas ante la Iglesia, son consideradas casi como adulterio y juzgadas como fornicación»⁸; con lo cual se admite que pueden existir casamientos ocultos, aunque corren el peligro de ser mal juzgados. Nótese, pues, que la clandestinidad es aceptada plenamente, aun cuando se prevén los grandes peligros a que tal género de matrimonio puede conducir. Frente a esto, las formalidades sacramentales ofrecen una garantía mayor: «Por lo cual nos es suficiente para explicar la felicidad del matrimonio el que la Iglesia lo una, lo confirme el ofrecimiento, lo selle la bendición, lo presencién los ángeles y santificándolo el Padre lo considera válido»⁹.

En un canon falsamente atribuido al Concilio IV de Carthago (398) se imponen ciertas obligaciones a los que quieren contraer matrimonio: «El esposo y la esposa, cuando hayan sido bendecidos por el sacerdote, o sean unidos públicamente ante sus parientes, como hubiesen recibido la bendición, por respeto a ésta permanezcan en virginidad la misma noche»¹⁰. Este canon nos da idea de unas formalidades más simples que las exigidas por costumbres anteriores; se rechazan una serie de solemnidades y se establece para la validez del matrimonio el simple consentimiento, emitido libremente por las partes, y que ha de ir acompañado de una bendición sacerdotal y del requisito de la publicidad.

En el siglo IX, en vista de las circunstancias, la Iglesia insiste sobre la celebración pública de los matrimonios y protesta contra aquellos que no reciben el sacramento de esa forma.

8. TERTULIANO: *De Pudicitia*.

9. TERTULIANO: *Ad Uxorem*, c. II, 9.

10. «Sponsus et sponsa, cum benedicendi sunt a sacerdote, a parentibus vel a paranyphis offerantur, qui, quum acceperint benedictionem, eadem nocte pro reverentia ipsius benedictionis in virginitate permaneant». Decreto de GRACIANO: *Caus. XXX*, q. V, c. 5.

La respuesta del Papa Nicolás el Grande (866) a los búlgaros ¹¹ aporta una prueba y hace conocer la práctica seguida generalmente por la Iglesia. Lo mismo se desprende del estudio de la colección «Seudo-Isidoriana», de Burchard de Worms y, sobre todo, de Graciano.

A pesar de ello, en el mismo Decreto de Graciano aparece consagrada la validez de los matrimonios celebrados clandestinamente, es decir, sin que el sacerdote esté presente o no haya la suficiente publicidad. Posteriormente, Alejandro III ordena que el consentimiento matrimonial sea emitido en público y ante testigos jurídicamente capaces ¹².

Un nuevo elemento de solemnidad exterior requerido para la celebración del matrimonio es establecido e impuesto por Inocencio III en el IV Concilio de Letrán (1215): las proclamas o amonestaciones. Con lo cual se pretende enrarecer cada vez más las uniones ocultas, aunque dichas uniones se consideran válidas.

Pero a pesar de todas estas disposiciones, los matrimonios secretos siguen siendo cada vez más abundantes. Las solemnidades establecidas por la Iglesia no se tienen, muchas veces, en cuenta y de ello se origina una serie de funestas consecuencias morales. En efecto, los matrimonios clandestinos carecen de toda publicidad, por cuyo motivo era muy difícil aportar una prueba concluyente en favor de la unión marital, abriéndose de esta forma la puerta ampliamente a la poligamia: no era imposible que el marido repudiase a su verdadera y legítima esposa, abandonase a sus hijos y contrayese nuevas nupcias. Tampoco era difícil que un hombre verdaderamente casado, aunque secretamente, recibiese órdenes sagradas, dando lugar a abusos en algunos casos irreparables. Por esta razón, aun prohibidos dichos matrimonios por el Concilio de Trento, se recordaban, tiempos después, los inconvenientes de los mismos en la Constitución «Satis Vobis» (17 de noviembre de 1741) de Benedicto XIV ¹³.

11. «Nostrates, tam mares quam feminae, non ligaturam auream vel argenteam, aut ex quolibet metallo compositam, quando nuptialia federa contrahunt, in capitibus deferunt; sed post sponsalia... et post quam arrhis sponsam sibi sponsus per digitum fidei annulo insignitum despondet, dotemque utrique placitam sponsus ei cum scripto pactum hoc continente coram invitatis ab utraque parte tradiderit... praesumatur, ambo ad nuptialia federa perducuntur, et primum quidem in ecclesia dominicum oblationibus, quas eferre debent Deo per sacerdotis manum, satuantur, sicque demum benedictionem et velamen coeleste suscipiunt.» Decreto de GRACIANO: *Caus.* XXX, q. V, c. 3.

12. Decretales, Lib. IV, tit. III, c. 2: *De Clandestina Desponsatione*.

13. «Os exhortamos y vehemente os advertimos este nuestro designio: que se observe una diligente información de aquellas personas que solicitan

Resumiendo. Los matrimonios clandestinos son practicados por los fieles católicos hasta el Concilio de Trento. No son ilícitos, en contra de lo que opinan algunos autores, sino verdaderos matrimonios, aunque carentes de los requisitos formales que la Iglesia había establecido para la recepción del sacramento ¹⁴.

II. LAS SIETE PARTIDAS Y LOS MATRIMONIOS SECRETOS

Las uniones maritales celebradas secretamente son perfectamente válidas, ya que la Iglesia Católica, admitió siempre el principio que dice: «Contractus perfectus est per solum consensus» y para ella, el matrimonio, aunque es uno de los siete sacramentos, no por ello queda despojado de su carácter contractual ¹⁵. De allí la vigencia del principio.

En España, los matrimonios secretos no son desconocidos. El principio que admitió constantemente la Iglesia, en el que da tanta importancia al mutuo consentimiento, es recogido por el Rey Sabio, quien en la Ley 5 de la Partida IV, señala: «Consentimiento solo, con voluntad de casar, face matrimonio entre el varón y la mujer», con esta consagración del principio consensual, queda abierta la puerta en España para la celebración de los matrimonios clandestinos.

contraer secretos esponsales, si son de tal condición, orden y modo que puedan solicitarlo con rectitud; si son «sui» o «alieni iuris»; o si son hijos menores cuyas nupcias aborrece el padre que se opone injustamente... Procure, sobre todo, vuestra solicitud, antes de conceder licencia para un matrimonio secreto, que exhiban los contrayentes, para constatar su ausencia de fraude, documentos de su soltería, claros y seguros, para apartar a los de aviesa intención, del riesgo de una poligamia.»

14. Sobre esta materia pueden consultarse las siguientes obras:

M. GIMÉNEZ FERNÁNDEZ: *La Institución Matrimonial*, Madrid, 1943, páginas 221 y ss.

E. MONTERO Y GUTIÉRREZ: *El Matrimonio y las Causas Matrimoniales*, Madrid, 1945, págs. 60, 75, etc.

R. NAZ: *Dictionnaire de Droit Canonique*, París, 1937. Voz «clandestinité».

A. ESMEIN: *Le mariage en droit canonique*.

15. BRANDILEONE puso de manifiesto que con anterioridad al Concilio de Trento, la Iglesia no intervenía en la celebración del matrimonio más que con la ceremonia de la bendición, para la cual se presentaban los esposos al sacerdote «concordado el matrimonio y muy a menudo consumado ya». Vid. *Saggi sulla storia della celebrazione del matrimonio in Italia*. Milán, 1906. Esta opinión, más o menos exagerada, pero plenamente aceptable, tiene su punto de apoyo más firme en el principio de libertad consensual; Santo Tomás se expresaba a este propósito de la siguiente manera: «No se puede recibir ningún poder sobre la propiedad de otro más que mediante el consentimiento de éste; por ello, el matrimonio concede a cada uno de los esposos un poder recíproco sobre los cuerpos.» *Sum. Theol.*, III. Suppl. q. XLV. art. 1.

Antes de seguir adelante, conviene distinguir las distintas especies de matrimonios que fueron admitidas por nuestro Derecho Histórico: 1) El matrimonio solemne o «in facie Ecclesiae», que era el celebrado con todas las solemnidades del derecho y consagrado por la religión; los novios, cumplidos los requisitos civiles, asistían a la Santa Misa, recibían la bendición y comulgaban; luego, los clérigos visitaban la casa de los desposados y allí bendecían el tálamo nupcial; 2) Otra especie de matrimonio era el conocido con el nombre de «matrimonio a yuras»¹⁶; del cual tenemos noticias por el Fuero de Cáceres y de otros municipales, quienes señalan el carácter de contrato juramentado que incluía perpetuidad y engendraba las mismas obligaciones que el matrimonio solemne. Nos encontramos ya, ante el matrimonio secreto o clandestino; 3) Por último, existía la «Barragania», que propiamente no era un matrimonio, sino que se fundaba en un contrato de amistad y compañía, cuyas principales condiciones eran la permanencia y la fidelidad.

Recibido el Derecho Romano y el Canónico en nuestra patria, y siendo don Alfonso el Sabio quien por medio de las Siete Partidas sirvió de instrumento para la recepción, surgió una regulación de los matrimonios secretos más perfecta que la ya existente. Al comenzar el título III de la Cuarta Partida, don Alfonso señala las grandes desventajas que aportan todas las actividades llevadas en secreto: «Asman, e sospechan los omes, que las mas de las cosas que son fechas en encubierto que no son tan buenas, como las otras que se fazen paladinamente.» De este principio, que unánimemente habían venido admitiendo los canonistas, pasa a reglamentar el matrimonio secreto, haciendo la salvedad de las ventajas que aportan a los hombres las acciones que se realizan ante la comunidad.

16. ALTAMIRA, en *Cuestiones de Historia del Derecho y legislación comparada*, pág. 122, señala la gran influencia musulmana sobre los matrimonios «a yuras» y la «barragania». R. UREÑA también estudia esta influencia en *Sumario de Historia de la literatura jurídica española*, v. I, pág. 338, afirmando que: «el ejemplo de la poligamia y el concubinato, de uso general en los estados musulmicos, pudo dar vida a todas estas manifestaciones de moralidad bastante dudosa, que elevaron a la barragania a categoría de una verdadera institución jurídica...» Las Partidas recogen el significado filológico del término «barragania», descomponiéndole en dos vocablos: «barra que es de arábigo, que quier tanto dezir como fuera, e gana que es de ladino, que es por ganancia.» (Ley I, tit. XIV, part. IV). EGUILAZ sostiene que se deriva de «baleg», adulto, porque las barraganas solían ser mujeres solteras y necesariamente púberes.

L. CABRAL DE MONCADA recoge la existencia de los matrimonios de bendición y de los secretos en Portugal: *O casamento em Portugal na Idade Media*, en «Estudos de Historia do Direito», 1948.

En la primera ley del mismo título y Partida, recoge las distintas maneras que pueden revestir los matrimonios celebrados clandestinamente: «Ascondidos son llamados los casamientos en tres maneras. La primera es, cuando los fazen encubiertamente e sin testigos, de guisa que se non puedan prouar. La segunda es, cuando los fazen ante algunos, mas non demandan la novia a su padre, o a su madre, o a los otros parientes que la han en guarda; nin le dan sus arras ante ellos, nin les fazen las otras onrras que manda Santa Eglesia. La tercera es, cuando non lo fazen saber concejeramente en aquella Eglesia onde son parrochianos»¹⁷. Como bien puede observarse, esta clasificación corresponde a la formulada por Lyndwood y recogida por G. H. Joyce: «Hay varias categorías dentro de los matrimonios clandestinos; el término se empleó con varios sentidos y así puede significar: 1) Un matrimonio respecto al cual no existen más pruebas que el testimonio de las partes; 2) Un matrimonio hecho en presencia de testigos, pero no «in facie Ecclesiae». Y después del Concilio de Letrán de 1215 significa igualmente; 3) Un matrimonio contraído sin las previstas amonestaciones».

Esta clasificación formulada en las Siete Partidas ofrece un interés extraordinario; puede decirse que en ella radica toda la doctrina canónica sobre la clandestinidad. Abre la marcha el matrimonio clandestino más simple: el contraído entre hombre y mujer, sin testigos de ninguna clase que puedan probar la relación conyugal; únicamente el marido y la esposa tienen en su poder la posibilidad de la declaración del acto jurídico realizado. A continuación señaláanse otras diversas especies de matrimonios clandestinos con una característica común: la presencia de algunos testigos que puede ya ofrecer alguna garantía de publicidad; a pesar de ello, si la novia no es pedida al padre, a la madre o a quien haga sus veces, si no se dan las arras, y si no se les hacen las otras honras que manda el Derecho Canónico, el matrimonio contraído es calificado, sin ambages, como matrimonio clandestino.

La consecución del permiso paterno, por lo que respecta principalmente a la novia, era requisito de suma importancia en nuestro Derecho medieval, ya que la potestad del jefe de familia (ostentada bien por el padre, por la madre, bien por una serie de parientes cuya intervención era requerida en sustitución de los progenitores) había sido robustecida constantemente por las leyes más antiguas, hasta el punto que su ausencia en las nupcias de la hija, era suficiente para calificarlas como clandestinas.

17. Siete Partidas: Ley 1, tit. III, part. IV. *Los Códigos españoles concordados y anotados*. Madrid, 1848. Imp. «La Publicidad».

Propónense, después, las formalidades y ceremonias que la Iglesia establecía para la recepción solemne del matrimonio-sacramento: entre ellas las principales consistían en la misa de velaciones, recepción de la Sagrada Comunión, entrega de las arras y del anillo, etc. Por último, la publicación de los esposos durante tres días de fiesta consecutivos se hizo indispensable a partir de 1215 para que el matrimonio reuniera las características de los «in facie ecclesiae».

Sigue don Alfonso el Docto regulando la materia concerniente al sacramento del matrimonio y así, en la Ley 2 del mencionado título y Partida, da plena validez al segundo matrimonio contraído públicamente frente a un primero contraído secretamente. Pero como es verdadero el primero, el Rey Sabio dispone que si la existencia de éste se pudiese probar, como lo manda la Santa Iglesia, entonces dicho casamiento no carecería de valor ya que ante Dios lo tenía. Con ello se recoge el principio admitido generalmente por la doctrina canónica: «Clandestinitas non vitiat matrimonium». La resonancia que esta disposición adquiere en la Literatura y concretamente en Cervantes, es extraordinaria; frecuentemente, por no decir siempre, Dios figura como testigo calificado en aquellos matrimonios celebrados clandestinamente.

Otras de las disposiciones que recogen las Partidas sobre la misma materia, se refieren: a las penas a que se hacen acreedores los que contraen matrimonio secretamente, y los clérigos que no defienden que los matrimonios se celebren con publicidad. También señala la pena que el rey establece para los que se casaren con una mujer sin conocimiento de sus padres o de quienes les sustituyesen: «El casamiento es tan santa cosa, e tan buena, que siempre deve de nacer bien, o amor, entre los omes, e non mal, nin enemistad. E porque del casamiento nasciese bien, e amor, e non al contrario, touo por bien Santa Eglesia, que fuesse fecho paladinamente e non en ascondido. Ca sabida cosa es, que los omes que fazen los casamientos a furto, sin sabiduría de los parientes de aquellos con quien casan, mala entención les mueve a fazerlo: e todas las más vegadas se sigue ende mas mal, que bien»¹⁸.

Esta es en definitiva y sintéticamente, la doctrina que las Partidas recogen sobre el matrimonio clandestino. Admite primeramente la validez de los mismos basándose en un principio consensual, admitido generalmente por la Iglesia. Señala después las diferentes maneras cómo se puede contraer el matrimonio mediando la clandestinidad y advirtamos cómo ya recoge las

18. Siete Partidas: Ley 5. tit. III. part. IV.

disposiciones de 1215, emanadas del Concilio de Letrán sobre las proclamas y la necesidad de que los matrimonios se celebren públicamente para evitar las consecuencias funestas que enemistan al Derecho Canónico con los matrimonios secretos.

Conviene también hacer una referencia a los esponsales, según se regulan por Alfonso X en su Código de las Siete Partidas. Sabemos ya que el consentimiento es la piedra angular y el requisito indispensable para que el matrimonio adquiera plena validez jurídica; ahora bien, determinados actos pueden suplir al consentimiento expreso y así dispone: «Et callando se entiende que consienten quando morasen en uno, o quando rescibiesen dones el uno del otro, o si acostumbrasen de se veer el uno al otro en sus casas, o si yoguiese con ella así como varón con muger»¹⁹.

Al mantenerse en las Partidas la distinción entre consentimiento «de futuro» y «de presente»: el primero produce los esponsales y el segundo el matrimonio; de ahí que se le dé el nombre de «matrimonio por palabras de presente» a aquel en cuya celebración el mutuo consenso se emite en tiempo de presente. «Desposorios se fazen en dos maneras: et la una dellas se face por palabras que demuestran el tiempo que es por venir, et la otra por palabras que demuestran el tiempo que es presente», sigue la misma ley y dice: «...por palabras que demuestran el tiempo que es presente se facen de esta guisa, como cuando dice el ome: yo te rescibo por mi muger, et ella dice: yo te rescibo por mi marido o otras palabras semejantes destas, así como si dixiese: yo consiento en ti como en mi muger, o prometo de aquí adelante habré por mi muger et te guardaré lealtad; et respondiese ella en esa mesma manera: et esta manera atal mas es de casamiento que de desposajas, como quier que los omes usan a llamarla desposorio»²⁰.

Los desposorios por palabras de presente tienen más fuerza que los de futuro o simples esponsales; pero si a éstos sigue el ayuntamiento carnal, entonces hay un verdadero matrimonio y se le da preferencia sobre los esponsales contraídos por palabras de presente. Es decir, el principio de que los esponsales seguidos de cópula carnal constituyen verdadero matrimonio, adquiere plena vigencia.

En las Siete Partidas, se hace claramente la distinción entre matrimonio y esponsales; estos son definidos como: «Prometimiento que fazen los omes por palabras, cuando quieren casar», no es ni más ni menos que el entronque con la definición que se

19. Siete Partidas: Ley 3, tit. I, part. IV.

20. Siete Partidas: Ley 2, tit. I, part. IV.

recoge en el Digesto: «Sponsalia sunt: mentio et repromissio nuptiarum futurarum.»

La forma de celebración de los esponsales era muy varia: unas veces, la simple promesa producía efectos esponsalicios, otras veces era un juramento y la entrega de arras y anillos. Esta simplicidad en la forma de celebración de los esponsales acarreaba en ocasiones grandes litigios y pleitos ruidosos que originaron la Pragmática de 1803, según el cual «ningún tribunal eclesiástico ni civil admitiría demanda de esponsales no siendo prometidos por escritura pública». Estos mismos inconvenientes estaban previstos por las Partidas, al establecer lo siguiente: «Apremiar pueden los obispos o aquellos que tienen sus lugares, a los desposados que cumplan su casamiento»; esta disposición está copiada de una decretal de Alejandro III, la cual presenta el grave inconveniente de hacer que el matrimonio se celebre, a veces, mediante coacción; es más eficaz el sistema de amonestaciones propuesto en otra decretal del Papa Lucio III ²¹.

III. GÉNESIS DE LAS DISPOSICIONES TRIDENTINAS SOBRE LOS MATRIMONIOS CLANDESTINOS. EL DECRETO TEMETSI

A nadie se le oculta la gran importancia que tuvo el vigésimo Concilio ecuménico para restaurar la manifiesta relajación de la disciplina eclesiástica y para contrarrestar la fuerza arrolladora que el protestantismo iba adquiriendo en Europa. El Emperador Carlos I expuso al Pontífice Paulo III la necesidad de poner un remedio a las causas que originaban el decadentismo religioso. El Papa se hace eco de esa necesidad y convoca un Concilio para el 2 de junio de 1536 que se debía de reunir en la ciudad de Mantua, pero por diversas causas, esta convocatoria inicial no tuvo resultado alguno y así, vencidas las primeras dificultades, el mismo Paulo III, por Bula «Initio Nostri», de 22 de mayo de 1542, convoca la reunión del Concilio ecuménico en Trento, abriéndose definitivamente el 13 de diciembre de 1545.

No es de este lugar el referir todas las vicisitudes por que pasó el Concilio ²²: Enfermedades contagiosas, malas inteligencias entre el Emperador Carlos I y Enrique II de Francia, la declaración de guerra por el duque de Sajonia a Carlos V, fueron otras tantas causas que hicieron prolongarse excesivamente

21. Decretales: Cap. 17, tit. I, lib. IV.

22. Los obstáculos que se opusieron a la celebración del Concilio de Trento, están señalados por HERGENRÖTHER: *Historia de la Iglesia*, t. V, página 131. Madrid, 1888.

el Concilio, el cual se concluye el 26 de enero de 1564, ocupando la Sede Apostólica el Papa Pío IV.

Muchas de las reuniones del Concilio fueron bastante borrascosas; las discusiones sobre los cánones de reformatión se hacían prolongadísimas; recordemos a vía de ejemplo lo que nos dice don Pedro González de Mendoza, Obispo de Salamanca y Padre del Concilio, de las disputas surgidas en torno al momento en que Jesucristo ordena sacerdotes a los Apóstoles: «Hubo sobre esto una contienda tan reñida que yo temi no tuviese algún mal suceso porque el Arzobispo de Granada, el Obispo de Segovia, el de Orense, el de Módena y otros cuatro o cinco insistían grandementé sobre que no debía determinarse, y traían muchos argumentos y testimonios de santos y decir que no se había disputado este negocio por los teólogos que era necesario hacerse primero; pero tenían tan contra sí todo lo restante del Concilio, que no solamente les contradecía con razones, pero con algunas pesadas palabras que ellos no quisieron oír, principalmente la vispera de la sesión, que fué tan grande el alboroto que hubo que a mí me escandalizó grandemente y me tuvo confuso, porque, queriendo Granada hablar más en este negocio, hubo grande contradición y ruido, de suerte que como él vió que no le querían oír, se salió y un prelado fué a tornarle, dándole a entender cuan mal hecho era salirse y que escandalizaba con lo que hacía a todo el Concilio; en fin tornó, y dicen que él le dijo: «Este no es Concilio, sino behetria»²³.

Del mismo autor recogemos una serie de datos para reconstruir las vicisitudes por las que pasaron los matrimonios clandestinos, los cuales fueron objeto de muchas disputas antes de que fueran prohibidos de forma radical. Pero dejemos hablar a don Pedro González de Mendoza: «En lo que ha habido mayor controversia ha sido sobre si se han de anular los matrimonios clandestinos, porque a algunos les parece que la Iglesia no lo puede hacer ni tampoco que sea menester el consentimiento de los padres, como lo dispone el segundo decreto, porque parece que se va contra la libertad de aquel consejo que da San Pablo—*qui non continet, nubat*—; pero mas de las dos partes del Concilio han venido en que la Iglesia lo puede hacer y que es cosa muy necesaria en la república, y los embajadores de España, Francia y Portugal lo han pedido en grandes instancias»²⁴.

Sin embargo, no quedaron calmados totalmente los Padres

23. *Memoria de lo sucedido en el Concilio de Trento*, escrita por don Pedro González de Mendoza, obispo de Salamanca. Buenos Aires, 1947, página 83.

24. PEDRO GONZÁLEZ DE MENDOZA: Op. cit., pág. 122.

del Concilio y así, cuando se presentan corregidos los cánones de refozmación sobre el sacramento del matrimonio, «hase tomado a encender la disputa sobre los matrimonios clandestinos, porque hay muchos que les parece que la Iglesia no los puede irritar, y como los dos cardenales Lorena y Madrucio, que son los primeros que votan, estuviesen diferentes, parece que esta ha sido causa de una manera de competencia que no ha parecido bien, porque no ha faltado quien ha dicho en congregación quién andaba a sobornar para que no se irritasen los clandestinos. El negocio tiene tanta contradicción que creo ha de ser bastante la determinación de este decreto»²⁵.

La lectura de estos textos nos conduce a una conclusión: ya de que los matrimonios que se celebraban mediante la nota de clandestinidad, gozaban de una gran vigencia, hasta tal punto, que los Padres que intervienen en el acto más importante de la Contrarreforma, no se atreven a suprimirlos radicalmente, y aun que luego llegaron a este final, no lo hicieron sin antes haber pasado por grandes dudas y temores²⁶, las cuales se reflejan en las varias sesiones que se celebran en un ambiente, todas ellas, de grandes contradicciones. Aunque la mayoría son partidarios de la irritación de los matrimonios secretos, hay una minoría inclinada a defender dichas uniones, pasando de argumento en argumento a señalar la necesidad de que la propia Iglesia defina dogmáticamente el privilegio de su Infalibilidad. Volvamos nuevamente al testimonio que nos ofrecen las «Memorias de lo sucedido en el Concilio de Trento», de don Pedro González de Mendoza: «Entre los demás que son opinión que no se deben irritar los matrimonios clandestinos, uno es el cardenal Variniense, que ni las disputas pasadas de los teólogos, ni los pareceres de prelados han sido bastantes para quitarle un escrúpulo grande de que la Iglesia no lo puede hacer; y, después de haberse votado tres veces, el cardenal Morón, por satisfacerle hizo juntar en su casa todos los legados y los dos cardenales Lorena y Madrucio y los diputados de estos capítulos de—*Sacramento Ordinis*—, y mandó llamar ocho teólogos para que en presencia disputasen si la Iglesia podía irritar estos matrimonios y si la causa de hacerse ocultamente era bastante para ser irritados. Los cuatro de los teólogos decían que lo podía hacer, que fue-

25. PEDRO GONZÁLEZ DE MENDOZA: Op. cit., pág. 123.

26. DE PALLAVICINI: *Historia del Concilio de Trento*. Pueden entresacarse cuatro opiniones que se manifestaron el 10 de septiembre de 1563: 1) La Iglesia no tiene facultad para disolver los matrimonios clandestinos; 2) Tiene poder para ello y debe hacer uso de él ahora (esta opinión resulta vencedora); 3) Tiene este poder, mas no es oportuna su aplicación en este momento; 4) No debe publicarse ningún decreto sobre esto.

ron Diego de Paiva, portugués, Vigor y Dupré, franceses, y el doctor Fuentidueña. Los otros cuatro tenían lo contrario, que eran Salmerón y Torres, españoles, Peltier, francés y un inglés. Disputóse lunes a los trece de septiembre, y martes quisieron que se tornase a la disputa y que se hiciese más pública, a la cual, como acudió mucha gente y muchos prelados, no tuvo otro fruto sino llegar algunos de los prelados que quisieron atravesarse a decir malas palabras. Primero se disputó entre los legados y obispos cuáles de los teólogos habían de argüir y cuáles responder. Unos decían que los que defendían que la Iglesia no lo podía hacer estaban en posesión de mil quinientos años que la Iglesia había tenido por válidos estos matrimonios, y los que querían quitarlo habían de probar por qué razón podía ahora la Iglesia darlos por nulos. La otra parte decía que, aunque la Iglesia en todo este tiempo estuviese en posesión de que eran válidos, pero no estaba en posesión de que no podía hacer lo contrario, de lo cual se había de disputar; y que, fuera de esto, ciento cincuenta prelados habían votado que lo podía hacer y muy pocos que no podía; así que el primer día se mandó que arguyesen los que decían que la Iglesia no lo podía hacer, y el día siguiente mandaron que arguyesen los otros. Muchos se han ofendido de esta disputa, porque dicen que sobran las pasadas y que había de ser antes que los padres hubiesen votado, y aún se dice que alguno de los embajadores han escrito a Su Santidad quejándose de esto, por parecer que era buscar alguna ocasión con que desbaratar este negocio, porque, habiendo tanto exceso de votos de los que dicen que deben quitarse, no puede dejar de hacerse, aunque algunos porfían que no puede hacer con tanta contradicción, diciendo también que este era negocio de dogma. Pero es engaño, pues la Iglesia podía deshacer este decreto cuando se le antojase, aunque sea verdad que el decreto penda de un dogma, que es averiguar si lo puede hacer la Iglesia»²⁷.

Con esto queda construida la historia de los matrimonios clandestinos en los últimos momentos de su existencia; la lucha por la subsistencia caracteriza a estas uniones que hasta el último instante intentan pervivir; así se deduce de la narración de González de Mendoza: «Fuímonos de allí a la Congregación General, donde nos propusieron los cánones de—*sacramento matrimonii*—y abusos, a los cuales se respondió—*per verbum placet*—, aunque siempre hay quien contradiga, a la anulación de los clandestinos.»

Si tanta fuerza habían adquirido los matrimonios secretos

27. PEDRO GONZÁLEZ DE MENDOZA: Op. cit., pág. 120.

dentro de la órbita eclesiástica ²⁸, nada debe extrañarnos el vigor de los mismos en la vida de los pueblos y su práctica, aunque ya muy atenuada, después de publicadas las disposiciones de Trento. El capítulo «Tametsi», anula por completo la nota de clandestinidad en la celebración del matrimonio canónico: a partir del momento en que hubiesen adquirido fuerza de ley, su obligatoriedad era indiscutible y las uniones maritales habrían de acomodarse a las normas de publicidad y a los requisitos formales emanados de la legislación tridentina. Nótese, que a pesar de estas tajantes prohibiciones, aunque no puede hablarse de la subsistencia de verdaderos matrimonios celebrados en secreto, surgen otros que, si no clandestinos, son, al menos, sus legítimos sucesores; nos referimos a los matrimonios por sorpresa que son condenados muy posteriormente. El decreto «Ne Temere» los hace desaparecer.

Para facilitar el estudio de estas cuestiones en las disposiciones conciliares de Trento, adoptadas en la sesión XXIV, vamos a dividir la materia y a referirnos: 1) A la opinión del Concilio sobre los matrimonios clandestinos celebrados con anterioridad a la prohibición; 2) A la exigencia de una forma sustancial en la futura celebración de matrimonios canónicos.

Por lo que se refiere al primer término de la división, hemos visto cómo se apodera de los Padres que intervienen en el Concilio de Trento un escrúpulo de carácter histórico: la Iglesia de los quince primeros siglos del cristianismo ¿consideró nulos los matrimonios contraídos sin las formalidades externas en uso? Según la opinión de Wernz-Vidal, seguido por la mayoría de los canonistas, este problema no fué resuelto de una manera clara y absoluta por los miembros del Concilio. En el capítulo «Tametsi», éstos se muestran partidarios de la validez de los matrimonios celebrados mediando la nota de clandestinidad: por ello, declararon: «Aunque no se puede dudar que los matrimonios clandestinos, efectuados con libre consentimiento de los contrayentes, fueron matrimonios legales y verdaderos, mientras la Iglesia Católica no los hizo írritos: bajo cuyo fundamento se deben justamente condenar, como los condena con excomunión

²⁸. Creyó el legado Hosio que no debía asistir a esta sesión (se refiere a la XXIV), porque estaba todo dispuesto para declararse en ella contra los matrimonios clandestinos, que habían dado motivo a unas altercaciones poco menos fuertes que el proyecto de reformar a los príncipes. Estando, pues, persuadido y creyéndose obligado en conciencia a declarar en Asamblea plena, si se presentaba en ella, que la Iglesia no tenía potestad para disolver semejantes matrimonios, creyó que explicándose así un legado apostólico, era muy temible que se suscitasen algunos disturbios.» BÉRAULT-BERCASTEL: *Historia eclesiástica*, t. XVIII, pág. 402. Madrid, 1806.

el Santo Concilio, los que niegan que fueron verdaderos y ratos»²⁹.

Otros canonistas defendieron la opinión de que los matrimonios clandestinos nunca gozaron de una auténtica validez jurídica. Sus argumentos no deben tenerse en cuenta ya que fundamentalmente se apoyan en cánones apócrifos extraídos del Decreto de Graciano, y sabido es, que éste utilizó para formar su colección de leyes canónicas algunos documentos carentes de autenticidad, entre los que pueden contarse algunos de los que regulan la institución matrimonial. Además hay que tener en cuenta que el derecho común admitió constantemente y de manera uniforme la validez de los matrimonios contraídos secretamente, aunque esto no quiere decir que los aconsejase en ningún caso, y que únicamente el derecho particular o determinadas disposiciones legales eran quienes aportaban en determinados países ciertas limitaciones a la regla de carácter general.

Siempre, pues, se ha reconocido esta validez de los matrimonios clandestinos cuya celebración hubiera tenido lugar con anterioridad a las tajantes prohibiciones tridentinas; en el decreto «Tametsi» se señalan las razones que movieron a los Padres del Concilio a dar su parecer en contra del secreto en la recepción del sacramento del matrimonio: «Pero advirtiendo el Santo Concilio que ya no aprovechan aquellas prohibiciones por la inobediencia de los hombres; y considerando los graves pecados que se originan de los matrimonios clandestinos, y principalmente los de aquellos que se mantienen en estado de condenación, mientras abandonan la primera mujer con quien de secreto contraieron matrimonio, contraen con otra en público y viven con ella en perpetuo adulterio; no pudiendo la Iglesia que no juzga de los crímenes ocultos, ocurrir a tan grave mal, si no aplica algún remedio más eficaz»³⁰.

Por lo que respecta al segundo término de la división que más arriba dejamos hecha, hemos de apuntar cómo el Concilio de Trento señala terminantemente una serie de requisitos de índole formal para que el matrimonio canónico adquiera plena validez jurídica: «Los que se atrevieren a contraer matrimonio de otro modo que a presencia del párroco, o de otro sacerdote con licencia del párroco, o del ordinario, y de dos o tres testigos, que-

29. En BERAULT-BERCASTEL: Op. cit., pág. 405: «En primer lugar se condenan los matrimonios clandestinos, vituperados y prohibidos constantemente por las dos potestades, sin embargo, de lo cual se contraían con bastante frecuencia, causándose en esto grandes perjuicios a la sociedad y a las costumbres públicas.»

30. Concilio de Trento: Sesión XXIV, cap. I «Tametsi». *De reformatione matrimonii*.

dan absolutamente inhabilitados por disposición de este Concilio para contraerlo aún de este modo ; y decreta que sean irritos y nulos semejantes contratos, como en efecto los irrita y anula por el presente decreto.» De esta forma, la Iglesia da una mayor importancia al principio ritualista de formalidad externa y pública que al puramente consensual, haciendo predominar de manera decisiva lo accidental y sometiendo lo verdaderamente sustancial a determinados requisitos cuyo incumplimiento acarrea automáticamente la anulación del matrimonio celebrado ³¹.

El decreto conciliar que comentamos, por ir destinado a toda la Iglesia, tenía un valor ecuménico. La decisión terminante, apadrinada por los componentes de las sesiones tridentinas, no es, en modo alguno, atentatoria contra la doctrina establecida por Cristo y mantenida constantemente por sus legítimos sucesores, sobre el sacramento del matrimonio. Jesús eleva a la dignidad de sacramento el simple contrato entre el hombre y la mujer, surgido a la vida jurídica merced al libre consentimiento prestado recíprocamente, pero nada prescribe acerca de la forma como ha de ser emitido este consentimiento para que las nupcias entre bautizados sean válidas ; el legislar sobre estas materias, determinadas y concretas, es algo que el mismo Cristo ha querido depositar en la amplia facultad o poder de las llaves concedido a su Iglesia. Por tanto, el Concilio de Trento, y en última instancia, la aprobación de sus conclusiones por el Papa, al ejercer su potestad legislativa prohibiendo los matrimonios contraídos clandestinamente, lo hace en virtud de esta potestad, sobre doctrina y costumbres, en este caso más bien moral, que en nada sobrepasa los límites de aquel poder que le fué conferido.

Al publicar la Iglesia el decreto «Tametsi» vetando la celebración de los matrimonios, con nota de clandestinidad, no alteró, como han pretendido afirmar algunos, la materia y la forma del sacramento ; únicamente determinó las solemnidades que, en todo caso, debían adoptar los simples contratos entre bautizados, sin innovar fundamentalmente nada de lo que ya existía, pues no hay que perder de vista que la unión del hombre y de la mujer tenía lugar desde muy antiguo ante el obispo y posteriormente ante el párroco y en presencia de una serie de testigos que asistían a las nupcias garantizando su validez ; únicamente hubo innovación en la prohibición más radical y absoluta de la falta de publicidad en la forma de celebrar el sacramento del matrimonio. Hecho esto, en nada se apartaba de la órbita de su com-

31. «Per provare il rapporto coniugale... anche dopo il Concilio, si ricorreva non a dichiarazioni ufficiali di registri civili o parrochiali, ma a testimoni». (RASI: *L'applicazione delle norme del Concilio di Trento in materia matrimoniale*, en «Studi in onore de A. Solmi», V. I, Milán, 1940.)

petencia, pues el matrimonio, contrato de orden público y social, religioso y sagrado por su misma naturaleza, es también para los cristianos un verdadero sacramento. El decreto que estamos sometiendo a nuestros comentarios, no modifica la causa eficiente del matrimonio que solamente puede radicar en el consentimiento libre y espontáneamente prestado por los contrayentes, sino que su objeto fué el poner coto a la forma de prestar este consentimiento mutuo, haciendo que la adquisición de validez jurídica del matrimonio canónico dependa de que dicho consentimiento se evacue en presencia del párroco (o bien ante un delegado suyo o ante el ordinario) y los testigos en número de dos o tres. Con este cerrar y poner límites a la manifestación del consentimiento se llega a crear dentro del Derecho Canónico una limitación que adquiere la misma fuerza y surte los mismos efectos que los impedimentos dirimentes, hasta tal punto, que el matrimonio que no se contraiga de acuerdo con las formalidades tridentinas es nulo, aun cuando el consentimiento hubiera sido dado con plena libertad por ambas partes. La definición de Wernz-Vidal «como una solemnidad extrínseca, una condición esencialmente requerida y sin la cual el consentimiento de los contrayentes es jurídicamente ineficaz para producir el lazo matrimonial»³² nos parece muy exacta, sintetizándose en ella toda la importancia que el Concilio de Trento tuvo para la regulación canónica de la institución matrimonial.

Concluye el Concilio por la bula *Benedictus Deus* de Pío IV, el 26 de enero de 1564, e inmediatamente el Rey de España Don Felipe II, por Real Cédula de 12 de julio de 1564, mandó a «los consejos, presidentes de las Audiencias, gobernadores, corregidores y otras cualesquier justicias que den y presten el favor y ayuda que para la ejecución y cumplimiento de dicho Concilio y de lo ordenado en él; y Nos tenemos particular cuenta y cuidado de saber y entender como lo susodicho se guarda, cumple y ejecuta para que negocio, que tanto importa al servicio de Dios y bien de su Iglesia no haya descuido»³³.

Por esta Real Cédula se concede el «placet» o *pase regio* a las normas conciliares de Trento, dándoseles en nuestra patria pleno vigor jurídico.

IV.—CRISIS DEL MATRIMONIO CLANDESTINO EN LA NOVELÍSTICA DE CERVANTES.

1) *Cervantes y el Derecho matrimonial canónico.*

Miguel de Cervantes Saavedra pertenece a una época de florecimiento de la ciencia canónica en nuestra patria. Durante su

32. WERNZ-VIDAL: *Ius Canonicum*, t. IV.

33. *Novísima Recopilación*: ley 13. Tit. I, Lib. 1.

juventud se habían celebrado las grandes reuniones contrarreformistas de Trento y a ellas habían asistido tan gran número de teólogos y canonistas españoles que según la acertada afirmación de Menéndez y Pelayo, «el Concilio de Trento fué tan español como ecuménico, si vale la frase»³⁴. Por una parte, los teólogos, que dejan sus universidades para proteger a la Iglesia de los errores luteranos que ya invadían gran parte de Europa; por otra parte, los canonistas, que abandonando sus cátedras temporalmente, luchan en las palestras del Concilio por la imposición de una disciplina rejuvenecida e incontaminada de ideologías paganas anteriores al siglo XVI; todos ellos, animosamente, regresan a España una vez concluida la ecuménica Junta; y vuelven a explicar sus lecciones en las cátedras algunos años desiertas, apoyadas ahora en la autoridad de un concilio que había reconocido la ortodoxia de las opiniones de estos juristas y de estos teólogos españoles.

Cervantes se va a encontrar con que las cuestiones teológicas y los problemas jurídico-canónicos van a preocupar profundamente a sus coetáneos³⁵. El mismo no se puede inhibir de esta corriente que fluye de las aulas universitarias llenando toda la vida española. Por ello, quiera o no quiera, ha de encontrarse con los graves problemas de índole sobrenatural planteados por la Teología y cuya solución es ávidamente estudiada por los hombres que constituyen la sociedad en la cual se han de leer las novelas que le hicieron inmortal. De este modo no nos extraña el que Don Quijote de la Mancha sea, en determinadas ocasiones, para su escudero o para sus oyentes, un verdadero licenciado en sagrada Teología, más que un caballero andante; el mismo Sancho, a pesar de su materialismo, no puede librarse de la tentación de expresar sus sentimientos religiosos en forma de sentencias más o menos teológicas. *El rufián dichoso* y *El trato de Argel*, aunque no pertenecen al género de la novela cervantina, son excelentes muestras que evidencian bien a las claras esto que decimos³⁶.

34. MARCELINO MENÉNDEZ PELAYO: *Historia de los heterodoxos españoles*, C. S. I. C. Madrid, 1947.

35. Vid. *La Sociedad Española en las obras de Cervantes*, de RICARDO DEL ARCO Y GARAY. Madrid, 1951.

36. «A pesar de ser el más laico de nuestros grandes escritores de la época de oro (tomada la palabra en su recto y etimológico sentido) y de vivir en el comienzo del desplazamiento de lo religioso en relación con la generación de místicos y ascetas que precedió, su obra se mueve no sólo dentro del más estricto catolicismo, sino que participa de él en ejemplos notables. Vivió Cervantes la jornada de Lepanto, y toda su vida llevó consigo el orgullo de la gran jornada de la cristiandad. El cautiverio avivó su sentimiento religioso. Ahí está *El Trato de Argel*, ahí el gran drama, es-

El Derecho canónico, al igual que la Teología, va a ser objeto de la vida novelesca de los personajes creados por la imaginación de Cervantes, y el derecho matrimonial de la Iglesia aparecerá en casi todas sus novelas, bien en su aspecto arcaico, anterior a Trento, o bien en su regulación post-tridentina. Y es natural que sea esta sección del Derecho canónico la que con más normalidad aparezca en las obras de Cervantes; el matrimonio es casi siempre el colofón de una aventura o de una historia de amor, por lo cual es difícil terminar la narración sin hacer siquiera una pequeña referencia a este acto jurídico.

Entrando ya sin más preámbulos en el análisis de los conocimientos jurídico-canónicos del Príncipe de las Letras Castellanas, nos encontramos que en *El Ingenioso Hidalgo Don Quijote de la Mancha* se nos revela como un fino casuista, capaz de plantear una hipótesis jurídica en toda su amplitud y con toda clase de complicaciones, dejando que el lector busque la solución y sea él mismo quien confiera los derechos a sus titulares. Abramos la segunda parte de la obra por el capítulo XXI; en él nos narra Cervantes los preparativos para la celebración de las bodas del rico Camacho con la hermosa Quiteria; ya todos los asistentes estaban preparados para la ceremonia nupcial cuando aparece Basilio, antiguo enamorado de Quiteria, a la cual se dirige dando grandes voces y pidiendo que se suspenda el acto del enlace matrimonial: «Bien sabes, desconocida Quiteria, que conforme a la Santa ley que profesamos, que viviendo yo, tú no puedes tomar esposo; y juntamente no ignoras que, por esperar yo que el tiempo y mi diligencia mejorasen los bienes de mi fortuna, no he dejado de guardar el decoro que a tu honra convenía.» Después de dichas estas palabras lanza una serie de imprecaciones amorosas contra su prometida y cogiendo un estoque que llevaba en el bastón se arrojó sobre él, quedando de sus mismas armas traspasado. En esta situación vuelve a hablar Basilio: «Si quisieses, cruel Quiteria, darme en este último y forzoso trance la mano de esposa, aun pensaría que mi temeridad tendría disculpa, pues en ella alcancé el bien de ser tuyo.» El cura, que a todo estaba presente, aconseja la confesión al moribundo, pero a ello replicó Basilio que «en ninguna manera se confesaría si primero Quiteria no le daba la mano de ser su esposa: que aquel contento le adobaría la vo-

pecíficamente religioso. *El Rufián Dichoso*, una de las mejores obras del género. Está ya desacreditada la interpretación esotérica del *Quijote*. En la gran novela dejó a salvo la cuestión de conciencia y de fe, y entró de lleno en el área de las grandes creaciones católicas de los siglos de oro, aunque no sea obra en que lo religioso propiamente tal adquiera virtualidad» (pág. 165). (ARCO Y GARAY, op. cit.)

luntad y le daría aliento para confesarse». Hay luego una intervención de Don Quijote aconsejando el matrimonio *in articulo mortis*. Quiteria se conmueve y puesta de rodillas le pidió la mano por señas y no por palabras, a lo cual replica Basilio: «Lo que te suplico es, ¡oh fatal estrella mía!, que la mano que me pides y quieres darme no sea por cumplimiento, ni para engañarme de nuevo, sino que confieses y digas que, sin hacer fuerza a tu voluntad, me la entregas y me la das como a tu legítimo esposo; pues no es razón que en un trance como este me engañes ni uses de fingimiento con quien tantas verdades ha tratado contigo.» A lo cual respondió Quiteria: «Ninguna fuerza fuera bastante a torcer mi voluntad; y así, con la más libre que tengo te doy la mano de legítima esposa, y la recibo la tuya, si es que me la das de tu libre albedrío, sin que la turbe ni contraste la calamidad en que tu discurso acelerado te ha puesto.» «Sí doy—respondió Basilio—no turbado, ni confuso, sino con el claro entendimiento que el cielo quiso darme, y así me doy y entrego por tu esposo.» «Y yo por tu esposa—respondió Quiteria—: ahora vivas largos años, ahora te lleven de mis manos a la sepultura.» Estando, pues, asidos de las manos Basilio y Quiteria, el cura, tierno y lloroso, los echó la bendición y pidió al cielo diese buen poso al alma del nuevo desposado; el cual, así como recibió la bendición, con presta ligereza se levantó en pie y con no vista desenvoltura se sacó el estoque, a quien servía de vaina su propio cuerpo.»

Cervantes en esta hipótesis nos presenta un matrimonio celebrado con intervención directa del sacerdote, quien bendice a los nuevos desposados y celebrado en presencia de testigos, en conformidad con las disposiciones del santo Concilio de Trento. Observemos cómo el autor de *El Quijote* hace resaltar la bendición del sacerdote, después de la cual Basilio siente que todo el acto realizado está avalado por esta ceremonia de las nupcias. A pesar de existir todos estos requisitos podía pensarse en la posibilidad de que éste fuera un matrimonio clandestino al no existir las amonestaciones que habían de anteceder a la ceremonia nupcial; pero no va a ser ahora el matrimonio clandestino el objeto de nuestra consideración; nos interesa más este casamiento desde el punto de vista puramente casuístico, y en este sentido podríamos hablar de un casamiento doloso por parte de Basilio y sometido a condición por parte de Quiteria, o también de una coacción moral ejercida por aquél para obtener el consentimiento de ésta.

Sin entrar directamente en la solución del caso, hemos de distinguir necesariamente los siguientes supuestos que se desprenden del citado texto cervantino: 1) Existencia de sponsa-

les de futuro que ligaban, con anterioridad a las bodas de Camacho, las voluntades de Quiteria y Basilio. 2) Muerte simulada, que acarrea como lógica consecuencia un matrimonio *in articulo mortis* falso. 3) Petición de casamiento, en definitiva, de cumplimiento de la obligación contraída por la celebración de los esponsales de futuro. 4) Exigencia, por parte de Basilio, de la prestación libre y sin trabas del consentimiento matrimonial, el cual es dado plenamente por Quiteria, aun cuando aquél viviese largos años; y 5) Bendición nupcial solemne ante testigos.

Si tenemos en cuenta que el consentimiento prestado con voluntad de crear el vínculo matrimonial engendra un verdadero matrimonio³⁷, llegaremos a la conclusión de que el enlace de Quiteria y Basilio es plenamente válido, aun en la suposición de que no constase claramente la voluntad de aquélla de permanecer unidos por solamente unas horas o por todo el tiempo que Basilio viviera. Más aún: el matrimonio adquiere plena validez al ser celebrado en conformidad con las solemnidades tridentinas referentes a la bendición del párroco y a la presencia de testigos, encajando este casamiento dentro de la nueva legislación canónica, a pesar de que no hubieran mediado las amonestaciones públicas que por la urgencia del caso podían ser suprimidas.

Si admitiéramos la hipótesis de que el desenlace del episodio narrado en *El Quijote* fuera la muerte real, el matrimonio lo sería de igual modo *in articulo mortis*, pero con toda autenticidad, por lo cual la validez del mismo sería indiscutible. Claro es que el desenlace ha de ser tenido en consideración, puesto que en él radica el interés verdadero del problema jurídico, pero una vez admitida la suposición a que aludimos nos enfrentaría con un matrimonio sometido a condición, de la cual dependería la validez o no validez del matrimonio celebrado. Condición a su vez inadmisibile, ya que la prolongación de la vida no depende de los hombres, los cuales están sometidos a fuerzas superiores a ellos en lo que se refiere a la conservación o pérdida de la existencia, sin que pueda ser admitida una mera posibilidad de predicción.

37. El consentimiento libremente prestado de ambos cónyuges engendra el verdadero matrimonio. Santo Tomás se expresaba a este propósito de la siguiente forma: «Unus non accipit potestatem in eo quod est libere alterius nisi per ejus consensum. Sed, per matrimonium accipit uterque conjugum potestatem in corpus alterius... cum prius uterque liberam potestatem sui corporis haberet. Ergo consensus facit matrimonium» (*Suppl.*, q., 45, a. 1).

Las Partidas establecen las condiciones que pueden imponerse en el matrimonio. Hacen referencia minuciosa a las «conuenibles u honestas», a las «deshonestas que van derechamente contra la naturaleza del matrimonio», atentando en su contra, y a las que aun no yendo dirigidas contra la naturaleza del matrimonio son por sí imposibles. Entre estas últimas encuadramos la condición de muerte inminente de uno de los cónyuges en el momento del casamiento que hipotéticamente (hemos visto que no es así) pudo ser puesta por Quiteria. Pero la ley de Partidas dice que «non valen nada, maguer las pongan; nin se destoruan por ellas las desposajas, nin los casamientos, maguer non se puedan cumplir»³⁸.

En definitiva, y resolviendo el caso de conformidad con la legislación vigente en 1605, fecha de la publicación de *El Quijote*, llegamos a la conclusión de que el matrimonio entre Basilio y Quiteria es plenamente válido, tanto si se admite la tesis de la obra como si pretendiendo retorcer los hechos aquélla se cambiase.

No solamente se nos revelan en este pasaje de *El Quijote* los conocimientos canónicos de Cervantes. Toda su obra está salpicada de referencias ortodoxas al sacramento del matrimonio, por el cual siente verdadero respeto, que se traduce en las siguientes palabras: «Entre otras religiones, los matrimonios son una manera de conciertos y conveniencia, como lo es de alquilar una casa u otra alguna heredad; pero en la religión católica el casamiento es sacramento que sólo se desata con la muerte o con otras cosas que son más duras que la misma muerte, las cuales pueden excusar la cohabitación de los dos casos, pero no deshacer el nudo con que ligados fueron»³⁹. En este trozo de *Los Trabajos de Persiles y Sigismunda*, Cervantes no habla del matrimonio de la misma manera a como pudiera hacerlo cualquier canonista de la época. Clara y concisamente señala las características de indisolubilidad del matrimonio canónico, frente a las características puramente contractuales de las uniones de varón y hembra en otras religiones.

En este mismo sentido recogemos otra cita de *La Gitani-lla*, cuando pone en boca de Preciosa las siguientes palabras: «Si vos, señor—se dirige a don Juan, que luego ha de ser Andrés Caballero—, por sola esta prenda venís no la habéis de llevar sino atada con las ligaduras y lazos del matrimonio; que si la virginidad se ha de inclinar ha de ser a este santo yugo,

38. *Ley de las Siete Partidas*: Part. IV, tit. IV, ley 6.

39. CERVANTES: *Los Trabajos de Persiles y Sigismunda*: lib. III, capítulo VII.

que entonces no sería perderla, sino el emplearla en ferias que felices ganancias prometen»⁴⁰. Tampoco ignora Cervantes que la virginidad tiene en la concepción católica de la vida un gran valor y mayor que el mismo matrimonio cuando se hace voto de conservarla en religión; su pérdida solamente es aceptable bajo el imperio de un sacramento.

Vemos, pues, cómo Cervantes no desconoce la regulación canónica sobre el sacramento del matrimonio (luego hemos de insistir sobre ello con más abundantes pruebas). Su posición ante el Derecho canónico es respetuosa y no sólo el Derecho matrimonial, sino también disposiciones, como la de Sancho Panza siendo gobernador de la Insula Barataria: «Ordenó que ningún ciego cantase milagros en coplas si no trujese testimonio auténtico de verdaderos, por parecerle que los más que los ciegos cantan son fingidos en perjuicio de los verdaderos»⁴¹, indican su amplitud de conocimientos en la ciencia del Derecho canónico.

En fin, todos estos datos los hemos aducido para hacer resaltar los conocimientos canónicos de Cervantes, cuya inmortalidad radica en la de su obra y ésta en sus grandes aciertos apoyados muchas veces en la tradición católica, cuya ideología es innegable que informaba ampliamente la mentalidad literaria del Príncipe de las Letras Castellanas. El Derecho canónico, y más concretamente el Derecho matrimonial, integra parte de aquella tradición, siendo incorporado de esta forma a la inmortalidad de que goza la producción artística del Manco de Lepanto.

2) *El matrimonio solemne y las disposiciones del santo Concilio de Trento. Su importancia en la obra de Cervantes.*

En *El Quijote*, y solamente en esta novela de Cervantes, hemos encontrado la siguiente expresión, cuando se refiere a la celebración solemne del matrimonio: «En paz y en haz (faz) de la Santa Madre Iglesia Católica, Romana»⁴². El matrimonio *in facie ecclesiae* fué la denominación ordinaria durante mucho tiempo de los matrimonios solemnes, por lo cual no debe extrañarnos que Cervantes emplee esta locución de la misma manera a como solía hacerlo la gente del pueblo al referirse a los casa-

40. CERVANTES: *La Gitanilla*. N. E., tomo I, pág. 40. (Colección Universal, Madrid, 1940.)

41. CERVANTES: *El Ingenioso Hidalgo Don Quijote de la Mancha*. libro II, cap. LI.

42. CERVANTES: *El Quijote*, lib. II, cap. XLVIII.

mientos, haciendo de esta forma la distinción entre casados secretamente y los que recibían la pública bendición de la Iglesia.

A través de toda la obra literaria de Cervantes encontramos referencias constantes al matrimonio solemne, aunque, como luego veremos, también las haga al matrimonio secreto. Ya antes del Concilio de Trento, el casamiento ante la faz de la Iglesia era celebrado con frecuencia por los fieles, que de esta forma constataban la legalidad de las uniones maritales; la Novela no los desconocía y en muchas ocasiones servía como desenlace obligado de la acción principal. El matrimonio clandestino, por otra parte, suplía los inconvenientes que solían ofrecer aquéllos⁴³, bien por la lejanía del sacerdote y la falta de testigos o bien por la incompatibilidad del permiso paterno con la unión marital de los enamorados.

El profesor Américo Castro, en su obra *El pensamiento de Cervantes*⁴⁴, señala cómo a éste le encanta «el amor libre y espontáneo sin fórmulas legales ni religiosas que laxamente podría cubrirse con el Derecho canónico anterior a Trento»; es inexplicable para este tratadista que Cervantes haga caso omiso de las normas que establecen los cánones tridentinos y continúe casando a los personajes de sus novelas mediando la nota de clandestinidad, todo lo cual conduce a la explicación de que una moral «naturalista e independiente» justificaba plenamente las uniones secretas.

Nosotros no ignoramos que Cervantes conocía las disposiciones de Trento, y no superficialmente, sino con bastante profundidad; en *La Gitanilla* dice lo siguiente: «Señor tiniente cura, este gitano y esta gitana son los que vuesa merced ha de desposar.» «Eso no podré yo hacer si no preceden primero las circunstancias que para tal caso se requieren. ¿Dónde se han hecho las amonestaciones? ¿Adónde está la licencia de mi superior para que con ella se haga el desposorio?»⁴⁵. En *La Fuerza de la Sangre* vuelve a insistir nuevamente en las formalidades establecidas por el capítulo «Tametsi»: «A esta razón acabó de todo en todo

43. Con anterioridad a los matrimonios clandestinos cervantinos encontramos en la literatura española una serie de bodas con las mismas características que aparecen en Cervantes. En *El Libro del Cavallero Zifar* no aparece ningún matrimonio de este género; por el contrario, en el *Tirant lo Blanch* ofrecen sumo interés los matrimonios secretos, en especial el de Tirant y Carmesina. En el *Amadís de Gaula* aparecen los matrimonios clandestinos del rey Perión con Elisena y el de Amadís con Oriana.

De ello trata JUSTINA RUIZ DE CONDE: *El amor cortés y el matrimonio secreto en los Libros de Caballerías*, Madrid, 1948.

44. AMÉRICO CASTRO: *El pensamiento de Cervantes*, Madrid, 1925, páginas 349 y ss.

45. CERVANTES: *La Gitanilla*, N. E., t. I, pág. 107.

de cobrar Leocadia sus sentidos y acabó doña Estefanía de no llevar más adelante su determinación primera, diciendo al cura que luego desposase a su hijo con Leocadia; él lo hizo así, que por haber sucedido este caso en tiempo cuando con sola la voluntad de los contrayentes, sin las diligencias y prevenciones justas y santas que ahora se usan, quedaba hecho el matrimonio, no hubo dificultad que impidiese el desposorio ⁴⁶. Conviene fijarse cómo Cervantes retrotrae en este pasaje la acción a épocas anteriores a 1564 para hacer plenamente válido el matrimonio clandestino a que en esta novela ejemplar se alude.

Indudablemente, Cervantes no desconoce las normas del decreto «Tametsi», pero el pedir que las emplee necesariamente en todas sus novelas como desenlace lógico de la narración nos parece que es querer llevar todo lo puramente imaginario al campo del realismo más absurdo. Cervantes sabe muy bien que el matrimonio clandestino era esencialmente válido antes de Trento, cosa que si bien no la ignora el profesor Américo Castro parece darle, al menos, una importancia mínima dentro de la historia del Derecho canónico antiguo. Después de lo que dejamos dicho más arriba nos parece completamente ilógico el llegar a esta conclusión. Y no es cierto que Cervantes se hiciera el distraído ante las normas tridentinas, pasando por alto lo que ellas disponían y haciendo que los casamientos se celebrasen, en su mayoría, por medios secretos, ya que éstos pueden explicarse por varias razones. Una de ellas porque la acción de la novela no tiene un desarrollo en fecha fija, por lo cual podría encuadrarse en una época en que aún las disposiciones de Trento eran desconocidas y su publicación, aun no se había llevado a término (léase con detenimiento el trozo que dejamos transcrito de *La Fuerza de la Sangre*). Nadie tiene derecho a privar al creador de unos episodios literarios, aunque sean sumamente realistas, de colocarlos en el período histórico que se le antojase; es un derecho innato a la calidad de artista.

Otras veces no utiliza las disposiciones de que hablamos, porque el casamiento tiene lugar en tierras donde ni se practica ni se conoce la religión católica, y así, cuando en el *Persiles* pone en hoga de la bárbara su casamiento con Antonio, dice: «Llamo esposo a este señor, porque, antes que me conociese del todo, me dió palabra de serlo, al modo que él dice que se usa entre verdaderos cristianos» ⁴⁷; adviértase que el término «conociere» se emplea en esta ocasión con el mismo significado con

46. CERVANTES: *La Fuerza de la Sangre*. N. E., t. III, pág. 31.

47. CERVANTES: *Los Trabajos de Persiles y Sigismunda*, lib. I, cap. VI.

que es empleado en la Sagrada Biblia, es decir, en el de cohabitación, medio por el cual quedaba perfeccionado el simple contrato de convivencia entre hombre y mujer ⁴⁸. Es este un ejemplo claro de celebración de matrimonio clandestino, en el cual puede advertirse: por una parte, la lejanía de los países cristianos que impide conocer con facilidad las normas emanadas del supremo legislador eclesiástico; por otra, la dificultad de conocer estas normas en poco tiempo; los medios técnicos para la propagación de las noticias eran muy rudimentarios y, por ello, la tardanza de la ley en hacerse pública explica muchas veces su inaplicación. Otro ejemplo que en nada se aparta del anterior, es el que aparece en el capítulo XIX de *Los trabajos de Persiles y Sigismunda*, cuando Renato cuenta la ocasión que tuvo para irse a la isla de las Ermitas: «Recebida como ella esperaba que yo la recibiese, y la soledad y la hermosura, que habían de encender nuestros comenzados deseos, hicieron el efecto contrario, merced al cielo y a la honestidad suya. Dímonos las manos de legítimos esposos, enterramos el fuego en la nieve, y en paz y en amor, como dos estatuas movibles, ha que vivimos en este lugar casi diez años» ⁴⁹. Aunque sabemos que el *Persiles* se publica en 1617, aun cuando descontásemos los diez años que menciona el ermitaño, no podríamos llegar a la conclusión de que la acción se desarrolla posteriormente al concilio tridentino, como también, en realidad de verdad, podemos afirmar la tesis contraria. Por estas razones nos explicamos que Cervantes emplee en muchas ocasiones el matrimonio clandestino ⁵⁰.

Por otra parte, dice el profesor antes citado y en la obra antes aludida ⁵¹, que al «existir una moral naturalista e independiente» que informa la mentalidad cervantina en los aspectos que se refieren a las coyundas, Cervantes no puede ver en los matrimonios clandestinos una infamia, sino una virtud.

48. Algunos pensaron en la cópula carnal como elemento indispensable para el perfeccionamiento del contrato matrimonial (así GRACIANO: Caus., XXVII, q. 2, c. 34). Es cierto que, desde el punto de vista de la indisolubilidad, el matrimonio consumado es más perfecto que el rato, pero el que éste sea un verdadero matrimonio lo enseñan: 1) Los Padres: «Non enim deffloratio virginitatis facit conjugium, sed pactio conjugalis» (SAN AGUSTÍN: *De instit. Virg.*, VI, 41). 2) Los Pontífices y los Concilios: San Nicolás, papa, aprueba el siguiente aserto de San Juan Crisóstomo: «Matrimonium non facit coitus sed voluntas». El Concilio de Trento enseña lo mismo.

49. CERVANTES: *El Persiles*, lib. II, cap. XIX.

50. «Con ello, con los matrimonios clandestinos, se persigue un efecto novelesco. En otros casos el matrimonio es eclesiástico...» (R. DEL ARCO Y GARAY, op. cit., págs. 274 y ss.)

51. AMÉRICO CASTRO: Op. y pág. cit.

¿Qué entiende el profesor Américo Castro por moral «naturalista e independiente»? No resulta fácil contestar debido a la referencia tácita que hace a la moral católica y, por otra parte, al señalamiento claro y terminante de la infamia de las uniones secretas. No se puede ignorar, y el hacerlo puede resultar peligroso, que la más antigua disciplina canónica, que en nada se apartaba de la moral cristiana, había admitido por válidas todas las uniones contraídas libremente aunque secretas; sin embargo, el profesor Castro parece indicar que esto no es así y que la Iglesia Católica, al no irritar la clandestinidad en los matrimonios, obraba de conformidad con una ética «naturalista e independiente», cuyo sector desconocemos dentro de los límites de la Teología moral. Esta forma de ver las cosas produce una serie de conclusiones ricas en matices que hasta este momento nos eran desconocidos: el que Cervantes utilice, en ciertos momentos, el matrimonio clandestino conduce a pensar, según este autor, que la Iglesia Católica adoptó durante dieciséis siglos consecutivos una moral naturalista en su derecho matrimonial, sin que de ello se hubieran percatado veinte concilios ecuménicos y la prolífica existencia de teólogos y moralistas⁵². Es necesario que se nos venga a hablar de Cervantes y de sus matrimonios clandestinos para que nos fijemos en un aspecto totalmente desconocido en la historia de la moral católica.

Américo Castro no tiene fortuna con esta afirmación lo bastante gratuita para que quede en falsa. El respeto que la Iglesia profesó a las uniones secretas hasta el año 1564, deriva no de una moral «naturalista», sino de la concesión a la voluntad de los cónyuges de una capacidad para obligarse en materia matrimonial, consagrando el mutuo consentimiento como sacramento y santificando el ayuntamiento carnal del hombre y de la mujer y dando plena independencia al consenso de los contrayentes, desligado de cualquier otra extraña voluntad.

52. «El naturalismo, en sus distintas formas, adopta frente a la concepción institucional cristiana del matrimonio, posiciones que oscilan desde la enemistad agresiva a una benevolencia displicente. Sus precedentes se encuentran en las arriesgadas afirmaciones de ciertos canonistas (Ponce, Diana) que extremaron, como posibilidad de separación en un caso práctico, la distinción entre contrato matrimonial y sacramento entre cristianos correctamente formulada por los teólogos tridentinos (Salmerón, Paiva) y prepararon el camino para que Marco Antonio de Dominis, obispo apóstata de Spalato, en su obra *De República Eclesiástica* (Londres, 1620), afirmara la naturaleza eminentemente civil, como creación humana que es, del matrimonio, para terminar negando su sacramentalidad. No obstante las condenaciones de Urbano VIII, semejante doctrina fué aprovechada por regalistas, febronianos y josefistas y sirvió de punto de partida a la secularización del matrimonio...» (M. JIMÉNEZ FERNÁNDEZ: *La institución matrimonial*, Madrid, 1943, pág. 79).

Nos referíamos, cuando tratábamos de la legislación aplicable al matrimonio, a las distintas clases de los clandestinos admitidos por la ley de Partidas. Una de ellas tiene lugar cuando el novio se casaba ante testigos, pero sin haber pedido con anterioridad permiso a los padres de la novia para realizar los desposorios; era ésta una de las tres formas como se podía celebrar el matrimonio con nota de clandestinidad, y es la que aparece en el *Persiles* cuando Feliciano de la Voz cuenta sus desventuras y dice cómo sus padres y sus hermanos habían concertado su boda con un noble mientras que ella, habiendo escogido por esposo a un hidalgo rico, se había entregado por suya a hurto de su padre y de sus hermanos. «Vimonos—dice ella—muchas veces solos y juntos que, para semejantes casos, nunca la ocasión vuelve las espaldas; antes, en la mitad de las imposibilidades ofrece su guedeja. Destas juntas y destos hurtos amorosos, se acertó mi vestido y creció mi infamia, si es que se puede llamar infamia la conversación de los desposados amantes»⁵³. Es este un típico matrimonio clandestino válido y enmarcable dentro de la legislación tradicional; pero a Américo Castro no le parece que sea así y se escandaliza sin motivo ni fundamento ante la justificación que Cervantes hace del casamiento, quien, aunque lo califica de infamia, lo hace sólo pasajeramente, volviendo a insistir luego en la licitud de los matrimonios secretos. La infamia no se origina nunca del amor «cortés» y el secreto, sólo, algunas veces, considera infame el matrimonio.

Insistiendo más todavía en favor de nuestra argumentación, aun cuando las normas tridentinas empezaron a tener vigor jurídico en España en julio de 1564, después de concedido el pase regio (es de advertir que la fecha de entrada en vigor no es la de 1563, como señala el profesor Castro), hay que conceder un margen muy amplio a las leyes para que se incorporen a la vida jurídica de un país. Si tantas fueron las dudas y tantas las disputas que surgieron en el seno de las comisiones conciliares de Trento con ocasión de tratar la irritación de los matrimonios clandestinos, no debe extrañarnos que una ley prohibitiva de los mismos no acabase de encontrar eco entre los sometidos a su imperio que en un principio habían de rebelarse contra la modificación de la nueva disciplina.

Tampoco es despreciable la aclaración que hace Menéndez Pelayo para explicar la licitud del matrimonio clandestino de Amadís con Oriana, y que nosotros podemos referir a la misma institución al hablar de ella en la producción literaria de Cer-

53. CERVANTES: *El Persiles*, lib. III, cap. III.

vantes: «Si esta doctrina (se refiere a la del matrimonio clandestino) no hubiera sido enteramente ortodoxa, la Inquisición no la hubiera dejado pasar, tratándose de materia tan delicada»⁵⁴. Lo mismo puede afirmarse al tratar de la clandestinidad en los matrimonios narrados por Cervantes. Es hoy el día en que no se conoce ningún documento por el cual la Inquisición hubiera prohibido estas obras por contener doctrinas opuestas o erróneas y contrarias a las buenas costumbres. Por otra parte, Miguel de Cervantes respeta profundamente al tribunal del Santo Oficio; en una obra de la envergadura de *El Ingenioso Hidalgo Don Quijote de la Mancha* en la que los encantadores, imaginarios, claro está, constantemente hacen que Don Quijote saiga, las más de las veces, desafortunado en sus aventuras, apenas si hay una de ellas en las que los encantamientos puedan adquirir un cierto tinte de verosimilitud; solamente al final, durante su estancia del caballero andante en Barcelona, y cuando residió en casa de don Antonio Moreno, ante la posibilidad de que fuera creído el engaño de la cabeza parlante dice: «Que hasta diez o doce días duró esta maravillosa máquina; pero que divulgándose por la ciudad que don Antonio tenía una cabeza encantada, que a cuantos le preguntaban respondía, temiendo no llegase a los oídos de las despiertas centinelas de nuestra Fe, habiendo declarado el caso a los señores inquisidores, le mandaron que la deshiciese y no pasase más adelante, porque el vulgo ignorante no se escandalizase»⁵⁵. Ante este ademán reverencial hacia la Inquisición no puede dudarse que como hombre extraordinariamente católico, Cervantes había de profesar en sus personajes imaginarios, unas veces la doctrina matrimonial de Trento y, otra, la doctrina que sobre el matrimonio había sido unánimemente admitida en las épocas anteriores, aunque aquel Concilio, con muy buen acuerdo, la hubiera suprimido.

Estas buenas relaciones de Miguel de Cervantes con el Tribunal de la Inquisición llegan a su más clara manifestación cuando al publicarse en 1615 la segunda parte de *El Ingenioso Hidalgo Don Quijote de la Mancha* se insertan las aprobaciones canónicas formuladas por el doctor Gutierre de Cetina, por el maestro Josef de Valdivielso y por el licenciado Márquez Torres. Y así se dice en la primera: «No contiene cosa contra la fe y buenas costumbres, antes es libro de mucho entretenimiento lícito mezclado de buena filosofía moral...»; en la segunda: «No contiene cosa contra nuestra santa fe católica ni buenas costum-

54. M. MENÉNDEZ PELAYO: *Orígenes de la Novela*.

55. CERVANTES: *El Quijote*, lib. II, cap. LXII.

bres...», y en la tercera: «He visto este libro de la segunda parte de *El Ingenioso Hidalgo Don Quijote de la Mancha*, por Miguel de Cervantes Saavedra, y no hallo en él cosa indigna de un cristiano celo, ni que disuene de la decencia debida a buen ejemplo, ni virtudes morales, antes de mucha erudición y aprovechamiento...»⁵⁶. Todas estas censuras nos indican bien a las claras, cuál era la forma de pensar de los inquisidores acerca de la obra literaria cervantina.

Todo lo expuesto nos lleva a afirmar que Cervantes cuando emplea en los desenlaces amorosos de sus novelas el matrimonio solemne lo hace no sólo por razones literarias, sino también porque los hechos narrados y su concatenación lógica han de conducir a este final. Tiene, además, en cuenta Cervantes los inconvenientes que los matrimonios clandestinos ofrecen a los cónyuges que los contraen y a los padres de aquéllos; los expone en el *Persiles*: «Y no querría que el diablo hiciese de las suyas y sin nuestra sabiduría los juntase sin las bendiciones de la Iglesia; que ya sabéis que estos casorios hechos a hurtadillas, por la mayor parte pararon en mal y dan de comer a los de la audiencia clerical, que es muy carera»⁵⁷.

Ejemplos de mátrrimonios solemnes⁵⁸ son el de Ricardo y Lecnisa en *El Amante Liberal*: «Hallándose presente el obispo o arzobispo de la ciudad, y con su bendición y licencia los llevó al templo y, dispensando en el tiempo, los desposó en el mismo punto»⁵⁹. En *La Galatea* aparece la celebración de otro matrimonio *in facie ecclesiae*: «Y así llegados al templo, y hechas en él por los sacerdotes las acostumbradas ceremonias, Daranio y Silveria quedaron en perpetuo y estrecho ñudo ligados, no sin envidia de muchos que los miraban, ni sin el dolor de algunos que la hermosura de Silveria codiciaban»⁶⁰. Por último, aunque el desenlace final es muy otro, en la historia

56. Dichas aprobaciones aparecen insertas en las primeras páginas de la segunda parte de *El Quijote*.

57. CERVANTES: *El Persiles*, lib. III, cap. VIII.

58. «La bendición canónica del matrimonio es un requisito impuesto desde los primeros tiempos del Cristianismo. Cuando el derecho secular de los tiempos cristianos todavía no la exige de un modo directo y en la iglesia romana de Oriente la *εὐλογία* es sólo una de las formas de celebrar el matrimonio, la teología ortodoxa de Oriente considera a principios del siglo IX como un concubinato todo matrimonio contraído sin la bendición canónica. De aquí que la exigencia de esta solemnidad se extienda poco a poco a toda la Europa del Sur y del Centro». (ERNESTO MAYER: *El antiguo Derecho de Obligaciones español según sus rasgos fundamentales*, Barcelona, 1926, pág. 191.)

59. CERVANTES: *El Amante Liberal*, N. E., t. I, pág. 170.

60. CERVANTES: *La Galatea*, lib. III, pág. 202. (Colección «Universal».)

de Cardenio, inserta en la primera parte de *El Quijote*, se hace una narración detallada de esta clase de matrimonios: «Digo, pues—prosiguió Cardenio—, que, estando todos en la sala, entró el cura de la parroquia, y tomando a los dos por la mano para hacer lo que en tal acto se requiere, al decir: ¿Queréis, señora Luscinda, al señor don Fernando, que está presente, por vuestro legitimo esposo, como lo manda la Santa Madre Iglesia?, yo saqué toda la cabeza y cuello de entre los tapices y, con atentísimos oídos y alma turbada, me puse a escuchar lo que Luscinda respondía... Estaba esperando el cura la respuesta de Luscinda, que se detuvo un buen espacio en darla... y oigo que dijo con voz desmayada y flaca: Sí, quiero, y lo mismo dijo don Fernando; y dándole el anillo quedaron en indisoluble nudo ligados»⁶¹.

Este párrafo de *El Quijote* nos muestra una serie de formalidades empleadas para la recepción del sacramento del matrimonio. Según E. Mayer, en su obra *El antiguo derecho de obligaciones español según su rasgos fundamentales*, existe una forma en el derecho histórico español de contraer matrimonio que consiste en «la iura en mano de clérigo», o sea la entrega que hacía de la esposa el sacerdote que bendecía las nupcias al marido, uniéndoles las manos, *dextrarum iunctio*, y recibiendo el mutuo consentimiento, formalidad que según Mayer «allí donde el matrimonio se bendecía por el sacerdote cristiano, unía este sacerdote también las manos de los contrayentes, cosa que ya en el siglo iv aparece atestiguada» (pág. 195). También podríamos pensar al detenernos a meditar este trozo de la literatura cervantina, en que nos encontramos ante un matrimonio clandestino, ya que el texto nada dice de la lectura de las proclamas, pero hemos de entender que fueron hechas, pues Cardenio, parte interesada en la nupcias de don Fernando y Luscinda, llegó a tener noticias de ellas aun cuando vivía alejado del lugar donde se iba a celebrar la boda. También podemos fijarnos en la entrega del anillo como una de las formas de consolidar la obligación que ha de surgir de la prestación del mutuo consentimiento⁶².

61. CERVANTES: *El Quijote*, lib. I, cap. XXVII

62. «El hecho de que los contrayentes se den recíprocamente anillos y de que estos anillos se consideren como *arrae*, se encuentra ya atestiguada en una noticia de la sociedad mozárabe de Córdoba y en la l. Visigoda. Pero en el primer caso no interviene en el acto ningún clérigo ni se dice tampoco nada sobre si los anillos se dan en el momento de la celebración del matrimonio o con motivo de los esponsales, y en la ley de los vi

Para evitar las clandestinidad y conseguir la publicidad en la celebración de los matrimonios, el Concilio de Letrán de 1215 había dispuesto que durante tres veces consecutivas y en tres días de fiesta, también consecutivos, se amonestase o proclamase públicamente, ante el pueblo fiel a los aspirantes al matrimonio; la misma regla es recogida por el Código de las Siete Partidas y más tarde por el Concilio de Trento, que la hace obligatoria a partir de 1564. Todo ello es aceptado por Cervantes, quien en *El Casamiento Engañoso* dice: «En resolución, aquella vez se concertó nuestro desposorio y se dió trazas como los dos diésemos información de solteros, y en los tres días de fiesta que vinieron luego juntos en una Pascua se hicieron las amonestaciones y al cuarto día nos casamos». ⁶³.

Montesquieu, en el *Espíritu de las Leyes*, llega a decir que la autorización y el consentimiento de los padres en los matrimonios de los hijos son atribuciones que están fundamentadas en su derecho de propiedad y a la vez en su amor y en su razón y en la incertidumbre de la de sus hijos a quienes coloca la edad en el estado de ignorancia, y las pasiones en el de embriaguez. Es un derecho absoluto, según este célebre autor, que adquieren los padres sobre los hijos hasta tal punto que los que tienen que decidir cosa tan delicada muchas veces han de hacerlo mediando lo que los moralistas llaman temor reverencial. Es más perfecta la posición que adopta Cervantes, concediendo a los padres un derecho de consejo en vez de un derecho absolutista de propiedad ⁶⁴; y así la sostiene en el *Persiles*: «En llegando a casi edad de darle esposo en que le diese arrimo y compañía. lo puso en efeto y el que le escogí fué este gallardo mancebo que tengo a mi lado, que se llama Ladislao, tomando consenti-

sigados es también el cambio recíproco de anillos un acto secular que con seguridad va unido a la promesa matrimonial y no a la celebración del matrimonio propiamente dicho». (E. MAYER, op. cit., pág. 192.)

63. CERVANTES: *El Casamiento Engañoso*, N. E., t. IV, pág. 131.

64. Podemos hacer nuestras las palabras del profesor italiano A. MARONGIU: «Molti, i più, dei matrimoni descritti dai nostri autori sono la diretta risultante di accordi interfamiliari». (Vid. *Il momento conclusivo del matrimonio nella nostra novellistica tre-cinquecentesca*, en «Studi in onore di Vincenzo del Giudice», Milán, 1953.)

En el Derecho romano se requiere el consentimiento de los padres al mismo tiempo que el de los contrayentes: «Consentiunt omnes, id est qui coeunt quorunque in potestate sunt» (Dig., XXIII, 2. 2). Los escritores cristianos, entre ellos Tertuliano, San Basilio y el Papa Nicolás I, afirman la deshonestidad de los matrimonios contraídos sin el consentimiento de los progenitores de los esposos. Pero Uguccio de Pisa observa que non agitur de coniunctione patris: ergo eius consensus non est ibi necessarius» (Cit. por MARONGIU.)

miento primero de mi hija, por parecerme acertado y aun conveniente que los padres casen a sus hijas con su beneplácito y gusto, pues no les dan compañía por un día, sino por todos aquellos que les durase la vida; y de no hacer esto así se ha seguido, siguen y seguirán millares de inconvenientes, que lo más suelen parar en desastrados sucesos»⁶⁵.

En fin, nos queda por señalar cómo Cervantes conoce la doctrina sobre los impedimentos matrimoniales. De las «quince cosas porque se embarga el casamiento, que non se faga», enumeradas en la ley de Partidas, solamente recoge nuestro autor en el *Persiles* el voto simple, cuando el portugués don Manuel de Sosa Coitiño narra la frustración de sus amorosos deseos en el mismo momento en que iba a celebrar su boda con Leonora. Cervantes pone en boca de ésta las siguientes palabras: «Yo, señor mio, soy casada, y en ninguna manera, siendo mi esposo vivo, puedo casarme con otro; yo no os deixo por ningún hombre de la tierra, sino por uno del Cielo que es Jesucristo, Dios y Hombre verdadero: El es mi esposo, a El le di la palabra primero que a vos; a El sin engaño y de toda mi voluntad, y a vos con disimulación y sin firmeza alguna. Yo confieso que para escoger esposo en la tierra ninguno os pudiera igualar, pero habiéndole de escoger en el cielo ¿quién como Dios? Si esto os parece traición o descomedido trato, dadme la pena que quisiéredes y el nombre que se os antojare, que no habrá muerte, promesa o amenaza que me aparte del Crucificado esposo mio.» Don Manuel, ante esta confesión sincera, pero dolorosa, sólo se atreve a decir: «*María optimam partem elegit*», y diciendo esto se va acompañado de sus amigos para su casa⁶⁶.

Sin pertenecer al género de la novela, *El juez de los divorcios*, uno de los entremeses de Cervantes, puede servirnos como orientación para conocer el modo de pensar de Cervantes sobre materia tan delicada como es la del divorcio. Ante las pruebas aducidas por todos los que quieren conseguir la separación, el juez dice: «Si eso bastase para descasarse los casados, infinitísimos sacudirían de sus hombros el yugo del matrimonio.»

3) *Los esponsales y los matrimonios clandestinos.*

Al tratar la legislación de Partidas hemos podido observar la gran fuerza de obligar de que estaban dotados los esponsales o mero prometimiento de contraer matrimonio. Los esponsales

65. CERVANTES: *El Persiles*, lib. I, cap. XII.

66. CERVANTES: *El Persiles*, lib. I, cap. X.

de futuro originaban entres quienes los celebrasen un vínculo obligacional con características muy parecidas a los deberes que engendraba la misma celebración del matrimonio; hasta tal punto esto es así que, una vez celebrados aquéllos, la mujer que se marchaba con otro varón se hacía culpable de un delito de adulterio de la misma forma a como incurriría en él si estuviese casada. Los derechos del cónyuge inocente o, del desposado, llegaban a poder dar muerte a los culpables sorprendidos sin incurrir en pena alguna.

En esta dirección pueden recogerse diversas disposiciones legales que aunque de índole civil no por ello dejaban de estar grandemente influenciadas por la legislación de la Santa Iglesia Romana.

En la novelística de Cervantes se recoge la distinción entre esponsales de futuro y de presente. De los primeros podemos entresacar un ejemplo de *La española inglesa*, en el momento en que Ricaredo declara por primera vez su voluntad de casarse con Isabela: «Responda el tuyo a mi buen deseo que no es otro que el de recibirte por mi esposa a hurto de mis padres, de los cuales temo que, por no conocer lo que yo conozco que mereces, me han de negar el bien que tanto me importa.» Y dice a continuación, dando a entender su propósito de no contraer matrimonio si no es con toda publicidad y sujetándose a los ritos canónicos: «Que puesto que no llegue a gozarte, como no llegaré, hasta que con bendición de la Iglesia y de mis padres sea.» Después, habiendo perdido Isabela aquella su prístina belleza, los padres de Ricaredo buscan la manera de hacer que su hijo se enamore de una doncella de Escocia, e insisten para que abandone sus antiguos amores; pero ante este estado de cosas Ricaredo vuelve a dar firmeza a sus esponsales contraídos con Isabela, diciéndole: «De manera que si hermosa te quise, fea te adoro, y para confirmar esta verdad, dame esa mano.» Y dándole ella la derecha y asiéndola él con la suya, prosiguió diciendo: «Por la fe católica que mis cristianos padres me enseñaron, la cual si no está en la entereza que se requiere, por aquélla juro que guarda el Pontífice romano, que es la que yo en corazón confieso, creo y tengo, y por el verdadero Dios que nos está oyendo, te prometo, ¡oh Isabela, mitad de mi alma!, de ser tu esposo, y lo soy, desde luego, si tú quieres levantarme a la alteza de ser tuyo.» Después de una serie de peripecias, Isabela, vuelta a España, va a profesar en

67. Vid. Lib. III, tit. I, ley 3 (Fuero Juzgo). Lib. III, tit. LV, ley 2 (Fuero Juzgo). Lib. III, tit. IV, ley 4 (Fuero Juzgo). Lib. III, tit. I, leyes 8 y 10 (Fuero Real).

68. CERVANTES: *La Española Inglesa*. N. E., t. II, págs. 61, 101 y ss

religión, pero en el momento en que se encamina al convento es reconocida por Ricaredo, que ya está de vuelta de su peregrinación a Roma, el que impide que su prometida pronuncie los votos religiosos, diciendo: «Detente, Isabela, detente, que mientras yo fuere vivo no puedes tú ser religiosa.» A lo cual contesta Isabela: «Vos, sin duda, señor mío, sois aquel que sólo podrá impedir mi cristiana determinación; vos, señor, sois, sin duda, la mitad de mi alma, pues sois mi verdadero esposo; estampado os tengo en mi memoria y guardado en mi alma; las nuevas que de vuestra muerte me escribió mi señora y vuestra madre, ya que no me quitaron la vida, me hicieron escoger la de la religión, que en este punto quería entrar a vivir en ella; mas pues Dios con tan justo impedimento muestra querer otra cosa, ni podemos ni conviene que por mi parte se impida; venid, señor, a la casa de mis padres, que es vuestra, y allí os entregaré mi posesión por los términos que pide nuestra santa fe católica.» Isabela había recobrado ya su antigua belleza después de la enfermedad sufrida. Por último fijan sus bodas «que de allí a ocho días pensaban hacerlas»⁶⁶.

De todo lo expuesto se deduce: 1) Promesa de casamiento por palabras de futuro, es decir, celebración de esponsales. 2) De ella se engendra un nexo únicamente suprimible por la muerte de uno de los desposados; la obligación que se genera de la celebración de los esponsales es tan fuerte que llega a constituirse en un verdadero impedimento prohibitivo para uno de los contrayentes que había pretendido ingresar en religión. 3) Consagración definitiva del vínculo por medio de las ceremonias nupciales y de la bendición de la Iglesia.

Esta claridad con que se expresa Cervantes en *La española inglesa*, y con que trata la doctrina jurídica existente sobre los esponsales de futuro, no vuelve a registrarse en toda su obra, y así nos encontramos en *Las dos doncellas* con un cierto confusio- nismo que hizo pensar al profesor Américo Castro que se encontraba ante un matrimonio clandestino, en su expresión más definida. Es el pasaje que sigue y en el cual Leonora dice: «Dadme, señor don Rafael, la mano de ser mio, y véis aquí os doy la mano de ser vuestra, y sirvan de testigos los que vos decís: el cielo, la mar, las arenas y este silencio sólo interrumpido de mis suspiros y de vuestros ruegos.» Diciendo esto se dejó abrazar y le dió la mano, y don Rafael le dió la suya, celebrando el nocturno y nuevo desposorio solas las lágrimas que el contento, a pesar de la pasada tristeza sacaba de sus ojos⁶⁹. Después de leer este párrafo no sabemos si llegar a la

69. CERVANTES: *Las dos Doncellas*, N. E., t. IV, pág. 57.

misma conclusión que llega Américo Castro o a otra distinta. Siguiendo la lectura de la novela nos encontramos al final de ella con las siguientes palabras: «Y otro día, después que llegaron, con real y espléndida magnificencia y suntuoso gasto hizo celebrar el padre de Marco Antonio las bodas de su hijo y Teodosia y las de don Rafael y Leocadia.» ¿Qué significación quiso dar Cervantes al término «celebrar»? ¿Nos encontramos ante la organización de unos simples festejos populares o ante un acto público en el que ha de contraerse o ratificarse un matrimonio? Según se acepte una hipótesis u otra nos encontraremos con simples esponsales de futuro o con un verdadero matrimonio clandestino. En este caso aceptamos la opinión de Américo Castro favorable a la consideración de matrimonio secreto.

El matrimonio clandestino tiene muchos puntos de contacto con los esponsales contraídos por palabras de presente. La distinción entre uno y otros puede mantenerse, aunque es tan sutil que apenas cabe una diferenciación radical. Los esponsales por palabras de presente son un acto por el cual se manifiesta, en tiempo de presente, la voluntad de admitirse por esposos; es, en última instancia, la declaración de consentimientos mutuos de la cual se engendra el matrimonio. Si a esto añadimos la cohabitación de los desposados, el matrimonio adquirirá pleno valor jurídico y pasará de la consideración de rato a la de consumado. Durante mucho tiempo a los matrimonios clandestinos se les había conocido con el nombre de matrimonios «por palabras de presente». La tipificación de esto la encontramos en un capítulo de *El Quijote* donde se cuenta la historia de Dorotea: «Si no reparas más que en eso, bellísima Dorotea—le dice don Fernando—, ves, aquí te doy la mano de ser tu esposo, y sean testigos de esta verdad los cielos, a quien ninguna cosa se esconde, y esta imagen de Nuestra Señora que aquí tienes. Con palabras eficacísimas y juramentos extraordinarios me dió la palabras de ser mi marido. Llamé a mi criada para que en la tierra acompañase a los testigos del cielo; tornó don Fernando a reiterar y confirmar sus juramentos; añadió a los primeros nuevos santos por testigos, echóse mil futuras maldiciones si no cumplía lo que me prometía; volvió a humedecer sus ojos y a acrecentar sus suspiros, apretóme más entre sus brazos de los cuales jamás me había dejado, y con esto, y con volverse a salir de mi aposento mi doncella, yo dejé de serlo y él acabó de ser traidor y fementido. Y al despedirse de mí, aunque no con tanto ahinco y vehemencia como cuando vino, me dijo que estuviese segura de su fe y de ser firmes y verdaderos sus jura-

70. CERVANTES: *Las dos Doncellas*. N. E., t. IV, pág. 63.

mentos, y para más confirmación de sus palabras sacó un rico anillo del dedo y lo puso en el mio» ⁷¹.

En este episodio se presenta ante nosotros una celebración de esponsales por palabras de presente y que van seguidos de la cópula carnal que consagra el matrimonio de una manera definitiva, y aunque Cervantes narra en otro capítulo la boda de don Fernando con Lusinda, al final deshace toda la maraña literaria y concluye casando a Cardenio con Lusinda y a Dorothea con don Fernando, entre los cuales no había una simple promesa, sino un auténtico matrimonio ⁷².

No se puede dar una importancia desmesurada al matrimonio clandestino dentro de la novela de Cervantes. El porqué de los matrimonios clandestinos en nuestro autor queda ya explicado más arriba; ahora réstanos señalar algún otro paradigma donde se recojan estas formas, un poco arcaicas, de contraer matrimonio. Allá va el primero: «Si quieres que te entregue mi alma—dice Croriano—, recibeme por tu esposo, si ya, como he dicho, no eres fantasma que me engañas; que las grandes venturas que vienen de improvisto siempre traen consigo alguna sospecha.» «Dame esos brazos—respondió Ruperta—y verás, señor, como este mi cuerpo no es fantástico y que el alma que en el te entrego es sencilla pura y verdadera.» Testigos fueron de estos abrazos, y de las manos que por esposos se dieron, los criados de Croriano que habían entrado con las luces» ⁷³.

Otro: «Aprieta, ¡oh hermano!, estos párpados y ciérrame estos ojos en perpetuo sueño, y con esotra mano aprieta la de Sigismunda y séllalo con el sí que quiero que le des de esposo, y sean testigos de este casamiento la sangre que están derramando y los amigos que te rodean» ⁷⁴.

Por último, otro ejemplo sumamente claro es el recogido en el *Persiles* con ocasión del casamiento de Isabela Castrucha con Andrea Marulo, ya que va seguido del testimonio de unos clérigos que aseguran su validez: «Dadme la mano de ser mi esposa, señora mia, y sacadme de la esclavitud en que me veo a la libertad de verme debajo de vuestro yugo: dadme la mano,

71. CERVANTES: *El Quijote*, lib. I, cap. XXVIII.

72. «Sponsalia de futuro si secuta est copula non solvuntur per sponsalia de praesenti», dice y sanciona Alejandro III (Decretales X, IV, 1, 15). UGUCCIO DE PISA explica este principio y dice: «In ipso coitu qui fit cum sponsa de futuro praesumitur consensus de praesenti intervenire.» Gregorio IX (Decretales X, IV, 1, 30) invalida las bodas concluidas, aunque fuera *in facie Ecclesiae*, y da preminencia a los esponsales seguidos de cópula.

73. CERVANTES: *El Persiles*, lib. III, cap. XVII.

74. CERVANTES: *El Persiles*, lib. IV, cap. XIV.

digo otra vez, bien mio, y alzadme de la humildad de ser Andrea Marulo a la alteza de ser esposo de Isabela Castrucha... Y diciendo esto tomó la mano de Isabela y ella le dió la suya, y con dos sies quedaron indubitavelmente casados»⁷⁵.

Dos sacerdotes que se hallaban presentes dijeron que era válido el matrimonio. Estos dos sacerdotes, que según el profesor Castro (op. cit.), aparecen como llovidos del cielo, y en esta ocasión es plenamente aceptable su posición, no discuten la validez del matrimonio desde el punto de vista de su clandestinidad, sino desde aquel otro por el cual dos personas comienzan la realización de un acto jurídico con una aparente disminución de capacidad o simulación de la misma por farsantear determinados padecimientos psicopáticos. «De allí a dos días Isabela y Andrea fueron a la iglesia a casarse», afirma posteriormente, en el texto de la novela, Cervantes. Ello nos sugiere una serie de dudas. El hecho de encaminarse a la iglesia a casarse ¿era para contraer un nuevo vínculo matrimonial?, ¿era para dar origen, con la prestación del mutuo consentimiento, a las obligaciones nupciales? ¿o era, por el contrario, una forma de fortalecer las primitivas obligaciones derivadas de la realización del matrimonio en su aspecto de clandestinidad? Si los dos sacerdotes de que nos habla Cervantes habían confirmado la validez del matrimonio contraído inicialmente, y es de suponer que al aparecer bajo este aspecto doctoral dominasen la ciencia canónica, ¿por qué se nos habla después de una ratificación de un matrimonio perfectamente admisible por los cánones? sencillamente, porque el matrimonio clandestino dentro de la literatura empieza a perder vigor jurídico; el matrimonio secreto comienza tímidamente a desposeerse de aquella vigencia de que había gozado durante tantos siglos. La clandestinidad ya no está en su apogeo, los matrimonios contraídos mediando esta nota inician su crisis dentro de la órbita de la creación literaria: en el mundo puramente fantástico de la literatura, las disposiciones conciliares de Trento provocan una lucha entre las instituciones que ellas rigen y entre aquellas otras que el derecho antiguo de la Iglesia había permitido y consagrado. Todas las aclaraciones que el mismo Cervantes hace después que nos relata la celebración de un matrimonio clandestino conducen directamente al capítulo «Tametsi», cuya fuerza de obligar ya nadie pone en duda.

75. CERVANTES: *El Persiles*, lib. III, cap. XXI.

4) *La «dextrarum iunctio» en los matrimonios cervantinos.*

En todos los textos de las noveias de Cervantes de que hemos hecho expresa mención y en los cuales la acción relatada concluye con la boda de los protagonistas, aparece siempre el hecho de «darse las manos» («dextrarum iunctio», «palmata») como decisivo: «Y dándose las manos quedaron para siempre ligados»⁷⁶, con cuya expresión se significa la fórmula generalmente admitida para señalar la forma externa de la prestación de consentimiento de la cual han de surgir las obligaciones propias del acto jurídico que se realiza. La manera más contundente de negar la realización del matrimonio, y por tanto la posibilidad de exigir ciertos derechos de los que no se es titular, consistía en hacer mención de que la solemnidad de haberse dado las manos no había tenido lugar: en *La Gitanilla* nos encontramos con esta forma rotunda de negar la existencia del matrimonio y así dice: «Nunca os ha dado la mano.»

La importancia que la «mano» ha tenido en la Historia del Derecho es extraordinaria⁷⁷. Desde los tiempos más remotos aparece la «mano» como símbolo del poder: los hombres primitivos de las cuevas de Altamira la emplean en sus pinturas murales para significar uno de los principales atributos de la autoridad: el poder⁷⁸. En Roma, la *manus* engendra un principio de autoridad paterna o marital: es, en definitiva, uno de los principales poderes dentro de la regulación del Derecho de Familia⁷⁹. La «mano» pasa con este mismo simbolismo a la Edad Media, en la cual se registra el hecho de que los señores colo-

76. CERVANTES: *La Gitanilla*, N. E., t. I, págs. 97 y 105.

77. E. HINOJOSA: Discurso de ingreso en la Real Academia. «Poesía y Derecho», 1904, pág. 8.—IHERING: *L'esprit du droit romain dans les diverses phases de son développement*, Paris, 1877, t. III, págs. 251-559.—LEIST: *Alt-Arisches Jus Civile*, Jena, 1892, t. I.—SIEGEL: *Der Handschlah und Eid nebst den verwanten Sicherheiten für ein Versprechen im deutschen Rechtsleben*, Viena, 1894. (Cit. por HINOJOSA.)

78. «No es necesario decir que los pintores de Altamira son inocentes de la belleza que les atribuimos. No se proponían hacer arte, sino algo más importante: magia. Entre los bisontes, ciervos, caballos salvajes, cabras, hay algunas manos de hombre. Al principio, con una explicación racionalista, se supuso que el artifice había apoyado en el techo su palma, húmeda aún de la sustancia con que pintaba. Pero luego se ha encontrado la misma mano en otras decoraciones prehistóricas. Además, no se trata de una impronta negativa, no es la huella de una mano, sino una mano pintada». (JOSÉ ORTEGA Y GASSER: *El espectador*. Obras Completas, 1932, página 484.)

79. «En Derecho romano el esposo tenía poder (*manus*) sobre la mujer, poder con algo de carácter político y religioso, pero menos robusto que la potestad marital griega, muy próxima a los conceptos de propiedad». (J. BENEYTO: *Derecho histórico español*, vol. I, pág. 91.)

can en el *forum* un guante, con el cual se pretende demostrar la existencia del principio de autoridad señorial ⁸⁰.

Tradicionalmente se ha venido usando la «mano» como símbolo del poder. E. Besta señala el porqué, y razona de la siguiente forma para explicar dicha utilización: «La mano, constituyendo el principal instrumento del hombre, parece el símbolo más apropiado para representar a la misma persona» ⁸¹.

La Historia de la Liturgia Católica recoge también la existencia de este medio de representar al poder. La Iglesia, gran adaptadora y reformadora prudente y sabia de las costumbres paganas de los hombres de todas las épocas, cuando su bondad, o al menos su indiferencia permite la adaptación, ha recogido en su ceremonial litúrgico el valor que la «mano» poseía para simbolizar el poder, y así vemos cómo en la administración de todos sus sacramentos la postura de las manos del celebrante puede tener un significado u otro; nos interesa a nosotros, sobre todo el destacar el valor de la «mano» en determinadas ceremonias en las que representa el poder espiritual del ministro que confiere el sacramento. Así, durante la administración del bautismo el sacerdote extiende las manos sobre el neófito; la primera vez para pedir a Dios que «arroje de él toda ceguera de corazón, rompa todos los lazos de Satanás, etc.» ⁸²; la segunda vez reclama la asistencia del Espíritu Santo mientras recita la oración *Aeternam ac justissimam*. En el sacramento de la confirmación, el obispo impone las manos sobre los confirmandos pidiendo que el Espíritu Santo venga sobre ellos. Por último, cuando se elevó a la Santa Sede la solicitud de la aclaración de si era de esencia del sacramento del orden la ceremonia de ungir las manos del ordenado con la Santa Unción, contestó en forma negativa, afirmando que únicamente tenía el carácter indicado la imposición de las manos sobre las cabezas de los as-

80. MEYER'S recoge los siguientes datos sobre el uso de los guantes: «Al entregar el rey un guante, cuya presencia se manifestaba poniéndole en un lugar visible, entregaba un derecho, bien fuera de mercado, de acuñar monedas u otros. Esta es la razón por la cual muchas ciudades tienen guantes, algunas veces considerados como manos, en sus armas. Era costumbre caballeresca lanzar un guante en señal de desafío...» (Vid. *Lexikon*, Leipzig, 1926).

Sobre esta materia: J. NICOLAI: *Disquisitio de Chirothecarum usu*, 1701. W. BEECK: *Gloves, cheir annals and associations*.—REDFERN: *Royal and historic gloves and shoes*.

81. Vid. E. BESTA: *Le Obligazioni nella storia del diritto italiano*. Padova, 1936, pág. 133. Cita a BRAUER: *Das Ehrenwort in Vermögensrecht*. Greitwald, 1930. FROGET: *La fides facta aux époques merovingienne et carolingienne*, Alger, 1932.

82. «Ceremonial del Santo Bautismo». Ritual.

pirantes al sacerdocio ⁸³. Hemos de resaltar, pues, cómo la imposición de las manos aparece en los ritos más antiguos de la cristiandad. La «mano», símbolo de poder humano en las civilizaciones antiguas, en la cristiana pasa a serlo del poder divino conferido a los hombres.

Por otra parte, la «palmata» o apretón de «manos» ha servido multitud de veces para solemnizar el momento de prestar el consentimiento en los contratos. E. Mayer señala certeramente la importancia que en el Derecho español ha tenido esta solemnidad ⁸⁴.

Después de todo esto, podemos preguntar: ¿Qué significado tiene el hecho de darse las manos los contrayentes en la celebración de los matrimonios narrados por Cervantes? Por una parte, la «mano» es símbolo de poder; al darse las manos, cada uno de los cónyuges concede al otro todo el «poder» que tiene sobre su cuerpo, fundiéndose ambos poderes en uno solo, hasta tal punto que de ahora en adelante serán dos en una misma carne. En segundo lugar, el matrimonio, a la vez que sacramento es un contrato, que produce sus efectos jurídicos después de la emisión libre del consentimiento que se presta en los matrimonios antiguos en el momento en que los dos contrayentes se estrechan las manos, es decir, en el instante en que media la «palmata» el contrato matrimonial queda perfeccionado. Las pinturas más antiguas nos han representado el matrimonio de Adán y Eva dándose las manos; la iconografía cristiana representó siempre al sacramento del matrimonio escogiendo el momento en que el hombre y la mujer se están estrechando la palma de la mano. Cervantes no hace más que recoger lo que está depositado en la tradición y aquello que pertenece a las ceremonias litúrgicas que la Iglesia constantemente venía imponiendo, casando a los personajes de sus novelas de acuerdo con el ritual de los sacramentos. Es de tener en cuenta que todavía en nuestros días, una de las ceremonias que aparece en la administración del matrimonio, consiste en que los novios se den las manos en presencia del sacerdote.»

CONCLUSIÓN

Al iniciar este trabajo habíamos pensado en la posibilidad de una insuficiencia de datos para construir la doctrina canónica sobre el matrimonio a través de las novelas de Miguel de Cervan-

⁸³. Así consta en las siguientes epístolas de San Pablo: I. Tim. V., 22; I. Tim. IV, 14; II. Tim. I, 6.

⁸⁴. El valor de la *palmata* aparece señalado por E. MAYER, *op. cit.* página 210.

tes. Ahora hemos de confesar que en la mayoría de los casos no hemos hecho más que bosquejar algunos datos que nos provienen de la lectura de aquellas obras; en otros, simplemente hemos pretendido hacer resaltar una determinada idea que podía sugerirnos la institución matrimonial, según aparece redactada.

Pero de todo ello, lo que más nos interesa es hacer ver cómo Cervantes recoge en su producción literaria la existencia de los matrimonios clandestinos, aunque su celebración va a pasar por un momento de crisis, originado por las terminantes disposiciones del Concilio de Trento, cuyo eco se deja sentir dentro del ámbito de la fantasía creadora de los artistas. El matrimonio solemne, el matrimonial «in facie ecclesiae» se va imponiendo, no sólo en la vida jurídica y real de los pueblos católicos, sino también en la vida caprichosa y arbitraria de los protagonistas de las novelas de los escritores cuya fe es la de Roma.

Es natural que la vigencia de las solemnidades matrimoniales establecidas por el Concilio de Trento comience poco después de publicado el decreto «Tametsi», aunque ello no quiere decir que se extienda de modo inflexible a los personajes irreales y ficticios, fruto de la creación literaria. Las razones de por qué Cervantes emplea los matrimonios clandestinos en algunos desenlaces amorosos ha tenido su explicación a través de nuestro trabajo: su justificación es plena ya que razones de índole literaria y no otras, le movieron a utilizar una institución jurídica a cuya muerte había asistido en 1564 cuando era joven y cuyo recuerdo, después de dieciséis siglos de existencia, había de borrarse con alguna dificultad.

CRISANTO RODRÍGUEZ-ARANGO DÍAZ

II

LA ORDEN AGUSTINIANA Y LOS ESTUDIOS JURIDICOS EN LA EPOCA CLASICA ESPAÑOLA

Buscamos con este trabajo bibliográfico contribuir a esclarecer nuestra tradición jurídica española y facilitar a los amantes de la verdad el estudio de los teólogos-juristas de la época clásica. Es un trabajo incompleto, lo sabemos, pero que puede servir de base y ayuda para una obra definitiva, que ampliaría grandemente nuestro tesoro jurídico.

Con alguna frecuencia lamentamos en nuestra vida jurídico-docente el reducido campo de conocimiento que nuestros estudiosos y teóricos del Derecho tienen de la herencia legada por nuestros teólogos-juristas.

Parece darnos vértigo el acudir en busca de doctrina a nuestras fuentes. Quizá, en muchos casos, perduren aún prejuicios viejos y ñoños sobre nuestras fuentes jurídicas y nuestros teólogos-moralistas. Tal vez una simple ignorancia nos reduce el campo de estudio e investigación. Por una razón, no nos importa cuál, pero es lo cierto que en nuestros libros leemos una y otra vez los mismos nombres que se nos hicieron familiares en los años de carrera, que aún los conocemos deficientemente, y que ignoramos hasta el nombre de otras figuras clásicas que deben subir al pedestal y figurar en primera fila.

A partir de Eduardo Hinojosa y Naveros, la tradición va acariciando nuestro orgullo nacional, pero es cierto que el padre de nuestra investigación jurídica no tuvo tiempo de corregir centenares de prejuicios sobre nuestros siglos de historia jurídica, y muchos continúan, por una simple ley de la inercia, en nuestros manuales y libros doctrinales.

Se explica que el fundador de nuestra investigación copie alguna frase hecha, como la que nos presenta en sus obras¹, tomada de Cánovas del Castillo en el *Bosquejo histórico de la casa de Austria* en el *Diccionario general de Política y Administración*: «Durante el Siglo Oro de nuestra literatura predo-

¹ EDUARDO DE HINOJOSA.

minó en España la escuela político-religiosa, cuyos principales representantes fueron ciertamente el sabio Francisco de Vitoria, maestro de Melchor Cano; el insigne dominico Domingo Soto, el jesuíta Francisco Suárez, llamado el doctor eximio... Ella echó con Alfonso de Castro los cimientos de la ciencia del Derecho penal, y la del Derecho de gentes con Francisco de Vitoria y Baltasar de Ayala...»

Es preciso desgranar la idea general y buscar la razón plena al verídico aserto.

Actualmente es halagadora la orientación que en nuestra patria se está dando a los estudios de investigación jurídica. En las revistas se aprecia el ansia de lo nuestro. En los anuarios jurídicos van apareciendo noticias históricas de inapreciable valor, tratadas por plumas sabias de consumados maestros.

Nuestra aportación menuda no tiene otro intento que dar a conocer nuevos nombres, nuevas obras, nuevos valores desconocidos. No significa esto un querer imponer autores, pues la mirada sería demasiado raquítica, sino poner sobre el tapete ciertos valores que hemos podido apreciar al contacto de las fuentes, con centenares de manuscritos añosos y arrugados, con publicaciones antiguas de extraordinario valor.

Pretendemos únicamente dar una bibliografía agustiniano-jurídica de los siglos pasados.

Los estudios específicos sobre autores y cuestiones, las publicaciones de lo manuscrito vamos dándolo a conocer en trabajos independientes.

La Orden Agustiniiana sabe hacer historia. No sabe escribirla. Perdón, no se preocupa de escribirla. La comenzó con el ardiente joven de Tagaste, que, enamorado de la verdad, transmite, cuando fundador, esta consigna modelo a sus monjes: «En las cosas necesarias reine entre vosotros la unidad. En las accidentales, libertad. En todo, caridad.» Lo necesario es hacer historia, el escribirla es accidental.

Esta consigna, que pasó de monasterio en monasterio, de generación en generación, llena quince siglos.

Trayectoria secular que recuerda en pleno siglo revolucionario un viejo periódico español²; al hablar de los claustros agustinianos: «La libertad de pensar, enfrenada con las riendas de la religión, es una de las características de la verdadera filosofía. A ésta han recibido los padres agustinos en sus claustros con fino gusto y delicado juicio, tan propio del gran padre San Agustín. Un freno que, a su vez, sirve de brújula: la verdad.»

2. *Memorial Literario*.

El padre Herrera, al comenzar el capítulo segundo de la historia del convento de Salamanca, lo hace en estos términos: «Ha sido en los tiempos pasados tan general y tan grande el descuido de la religión de San Agustín, en conservar las memorias antiguas de sus casas...»³, que apenas si hemos hecho nuestra historia. El espíritu agustiniano no considera todo tiempo pasado el mejor, y aunque aprecia lo propio con delirio, después de mil quinientos años de vida no se aparta del lema de su fundador.

Ahora podrá explicarse el padre Pérez Goyena, S. J. el porqué «la Orden Agustiniana ha sido muy liberal en lo que toca a la filiación doctrinaria de sus miembros, vigilando solamente la salvación de los dogmas fundamentales».

En la actualidad dos preclaros agustinos, en sendas revistas de la Orden: el padre David Gutiérrez en la *Ciudad de Dios* y el padre Agustín Martínez en el *Archivo Agustiniano*, analizan las circunstancias históricas, e intentan explicar el porqué no aparece una corriente exclusiva y excluyente de agustinianismo. El doctor de la gracia, en su doctrina, es profundo, único y el primero; pero le faltó tiempo para sistematizar. Tampoco lo intentó. Esta labor la realiza Santo Tomás, y la continúa su discípulo y sucesor en la cátedra, el agustino Egidio Romano. La doctrina del fundador es indiscutida. Pero al establecerse en el siglo XVI las controversias entre tomistas, escotistas y molinistas⁴, todas ellas citan a San Agustín en su favor y se creen sus mejores intérpretes. Como la unidad en las cosas necesarias no se quebranta, los agustinos frecuentan las distintas corrientes. En sus escritos observamos un fenómeno raro, y es que apenas citan a los doctores de la Orden de siglos anteriores, pero, como hace notar el padre David, sí se precian de conocer mejor que las partes contendientes a San Agustín, y le citan todos como superior a los doctores de las escuelas. Y «los textos del fundador, a veces, son la última palabra; siempre buscan su autoridad para dar consistencia a la argumentación»⁴.

No solamente se discuten a San Agustín las escuelas católicas, sino que todo hereje busca apoyo en el Padre de la Iglesia Africana. Así, Calvino afirma: «de tal modo San Agustín es nuestro, que si yo debiera escribir una confesión, me bastaría y hasta me sobraría con extractarla de los escritos de San Agustín».

En esto ya no transigen los agustinos. Este fué, es y será

3. P. HERRERA: *Historia del Convento de Salamanca*, año 1652, pág. 19.

4. P. DAVID GUTIÉRREZ: Rev. «La Ciudad de Dios», 1941, núm. 2.º, vol. 53, año 57.

el grito de unión de la orden: «Unidad en las cosas necesarias», como es la recta interpretación de la doctrina de Agustín, pues San Agustín no necesita corrección.

Se ha escrito mucho sobre la cuestión de si existe o tiene la Orden escuela independiente.

Si se nos preguntara por su nombre, no tenemos inconveniente en denominarla, dice el padre David, «Tomista independiente». La misma conclusión refleja el docto agustiniano padre Ursicino, quien nos dice⁵ que, «en general, todos los autores de la Orden se muestran partidarios del pensamiento de Santo Tomás, aunque con alarde de independencia, apartándose de él en determinados puntos». Y así diremos que tiene fondo agustiniano, método tomista, con algunas variantes egidianas y del de Rímimi, más un portillo abierto a toda influencia que nos brinde verdad. Pero nuestro principio tradicional, unitivo a la vez, es huir de todo prejuicio de escuela, que nos coarte la libertad en las cosas dudosas. Si algún intento ha habido dentro de la Orden, aunque respondiendo a un espíritu corporativo de formar una escuela propia, ha abortado. Por su propio peso se han desvanecido las decisiones de los capítulos generales de Florencia, 1287; Ratisbona, 1290, y Pamiers, 1405, de estudiar y seguir los autores de la Orden. No fué ésta la doctrina del fundador del monacato occidental.

La amplitud de su espíritu aparece en múltiples pasajes de sus obras. Entre otras, recordemos estas enseñanzas, muestra de su espíritu abierto: «Las doctrinas de los filósofos, especialmente los platónicos, si son verdaderas y conformes con nuestra fe, no debemos temerlas, y, antes bien, debemos apropiárnoslas y arrebatárselas como a injutos poseedores, para nuestro provecho»⁶.

San Agustín es el primero en proclamar la bondad parcial de todos los sistemas: «Nulla porro falsa doctrina est quae non aliqua vera intermisceat»⁷. Y la reintegración de los elementos utilizables de cada uno en la búsqueda de la verdad desechando el error donde se encuentre. A pesar de su cacareado platonismo, no calla ante el error: «Contra quorum (platoniorum et academicorum), errores magnos defendenda esta chris-

5. P. URSICINO DOMÍNGUEZ: *Carácter de la Teología según la escuela agustiniana de los siglos XIII-XX*, Rev. «La Ciudad de Dios», mayo-agosto 1951, núm. 2.º, pág. 234.

6. S. AGUSTÍN: *De doct. Christ.* l. II, c. 40: «Philosophi qui vocantur, maxime platonici si quia forte vera et fidei nostrae accommodata discerunt, non solum termidanda non sunt, sed ob iis etiam tanquam injustis possessoribus in usum nostrorum vindicanda.»

7. *Quaest. Evangeliorum libri duo*, l. II, q. 40, núm. 2.

tiana doctrina»⁸. San Agustín es un ecléctico para la verdad y escéptico para el error. «Cuestiones hay en las que el gran Obispo de Hipona es más actual que el mismo Hegel y Schopenhauer»⁹. Es actual, pero no hace falta actualizarle a estilo Husserl con su grito de «retorno a San Agustín». Su unidad, y la de su Orden, responde siempre a amar la verdad: «La verdad sin amor será siempre dura y amarga»¹⁰.

Fray Luis de León se gloria de estos principios muy agustinianos: «Nadie tan desapasionadamente puede interpretar a Santo Tomás como los agustinos; porque no hemos jurado en las palabras de Escoto ni en las de Santo Tomás, sino en la verdad... Y siendo, como es, la doctrina de Santo Tomás toda de San Agustín, nosotros, que profesamos saberla en su fuente y manantial, antes hacemos en eso ventaja a todos» Mas no sólo fray Luis alardea de esta libertad, de quien, no debe extrañarnos, pues, como afirma el padre A. Custodio¹¹: «Su talento era demasiado fuerte y claro para sujetarse a los rígidos moldes de una escuela o partido», sino que las citas pudiéramos traerlas por centenares. Baste la de fray Alfonso de Mendoza¹²: «Nullius autem in verba magistri in his disputationibus iuravi. Loquor de magistris recentioribus: Nam antiquorum Patrum pedibus caput ego meum non solum humiliter sed justo suppono. Sed prae caeteris theologis Divum Thomam relege, cuius doctrinae, et placitis inhaeream; quamvis non ita inhaerebo ut si quando aliunde radius veritatis affulgeat, non debeam post eam libere et expedite currere.»

A pesar de esta libertad, a la que ningún agustino renuncia, ni debe renunciar, el padre Aragón, en el prólogo de su obra *In secundam secundae divi Thomae, de fide, spe, et charitate* (Salmaticae, 1584), se confiesa seguidor de las doctrinas de Guevara, fray Luis y Uzeda. Y él se ve aceptado en su doctrina por Márquez, Antolínez, Cornejo, Ponce de León, etc:

Con posterioridad al período secular que comentamos, revive un movimiento congregacionista en la Orden, con preferencia en el extranjero. El Archivo Agustiniiano nos suministra varios datos. Fray Nicolás A. Straforelli publica en 1679, en Floren-

8. Cfr. *De Civ. Dei*, I. 19. c. 4. núm. 1.º y c. 20; y las *Confesiones*, I. VII. c. XX, núm. 26.

9. RUDOLF EUCKEN: *Die Lebensanschauungen der Grossen Denker*, 1902. pág. 244.

10. S. AGUSTIN: *Enarr. in Ps.*, 5. 15.

11. *Historia General de las Literaturas Hispánicas*, Apartado Fray Luis de León, tomo II, pág. 591. Ed. Berna, Barcelona, 1951.

12. Fr. ALFONSO DE MENDOZA: *Quaestiones Quodlibeticae et Relectio de Christi regno de dominio*, Proemio. Salmanticae, 1596.

cia, *Theoremata Theologica Aegidianae Scholae conjormia*. Fray Agustín M. Arpé, en 1701, labora por una escuela. El mejor representante es el milanés Fray Federico Gavardí, con *Theologia exantiquata iuxta orthodoxam beatissimi Ecclesiae Magistri Agustini doctrinam a Doctore fundatissimo B. Aegidio Columna* (Nápoles, 1683-1690, y Roma, 1692). Sigue las huellas de Gavardí, el Bohemio, Fray Benigno Sicheowski, con su obra *Theologia Scholástica Aegidio-Agustiniana*, Roma, 1706-7.

En Chile hubo un decreto gubernamental que establecía que la enseñanza fuera según la escuela Egidiana. De él hace mención, en 1759, el Provincial Fray Andrés de Cuervo y Valdés.

Esta es la causa por la cual los juristas agustinos de los Siglos de oro no han tenido continuadores y defensores.

En España la Orden Agustiniiana sostiene en el siglo XVI florecientes centros de estudios en las ciudades universitarias: Salamanca, Valencia, Alcalá, Barcelona, Palma de Mallorca, Valladolid, Sevilla, Coimbra, Lisboa, etc.

En cada uno de los dichos conventos vivieron juristas-moralistas, que contribuyeron a la formación y desarrollo de la ciencia del Derecho.

En resumen, vamos a escribir sobre lo accidental, sobre la historia.

Entre los escritores agustinos españoles que escriben sobre temas jurídico-morales se encuentra en primer lugar fray Juan Alarcón.

De origen ignorado, aparece por primera vez en los anales de la Orden el año 1420. Fecha probable de su nacimiento, el año 1390. Leyó Biblia en Florencia, como consta en los registros del reverendísimo padre General Agustín de Roma. Dice así: «Dimos licencia a fray Juan de Alarcón, el cual, por el Capítulo General de Aste, 1419, fué promovido para la lectura de Biblia en el estudio y convento de Florencia, para que pueda ir allá e incorporarse en aquella Universidad, y proseguir su lectura, etc.»¹³.

Parece que se graduó en Florencia y allí continuó estudios. El 15 de abril de 1431 es autorizado para fundar el convento de Villanubla, llamado de los Santos, distante quince millas de Valladolid. Como afirma fray Jerónimo Román, era gran teólogo y muy privado del Rey don Juan II. La observancia establecida en el convento de Villanubla la abrazaron los conventos de Arenas, Dueñas y Valladolid; así como el convento

13. P. SANTIAGO VELA: *Ensayo de una biblioteca Ibero-Americana de la Orden de San Agustín* (7 volúmenes), vol. I, pág. 71. Madrid, 1913-1931. Es nuestro mejor guía en esta materia.

de monjas de Madrigal. Murió, según los cálculos del padre Herrera ¹⁴, el año 1449.

El padre Vela cree más segura la fecha de 1451 ¹⁵.

Entre sus escritos se encuentra el *Libro del Regimiento de los Señores*. Esta firmado por un licenciado de San Agustín, y se conoce en esa época con este nombre al padre Alarcón. En estudio detenido concluye el padre Vela que se trata del mismo padre Alarcón. La obra se conserva manuscrita en la Biblioteca Nacional ¹⁶. Estamos preparando su publicación. Además de su aspecto político, tiene mucha importancia esta obra para el estudio de nuestra lengua, como afirman el padre Muñoz y Paz y Melia. El primero en su género, escrito en romance. Sus influencias son egidianas, pues el autor se forma en Italia y en centros en los que las obras de Egidio Romano eran muy estudiadas.

Fray Juan de Verdú fué natural de Alcoy. Provincial de la provincia de Aragón. Murió en 1520. En 1500 edita las obras del Doctor Authenticus ¹⁷ en Valencia. Con estos dos autores se enlaza otro preclaro agustino del siglo XVI, gran admirador del de Rímini: fray Alfonso de Córdoba. De él nos dice el Beato Alonso de Orozco que le conoció en Salamanca: «Otro catedrático de Salamanca fué persona muy religiosa y de letras e ingenio muy vivo, al cual llamaban Fray Alfonso de Córdoba, maestro en París y en Salamanca..., finalmente fué catedrático de filosofía moral. Leyó más de treinta años en la Universidad de Salamanca y sacó muchos discípulos bien doctos. Este varón sabio escribió un tratado de lógica, e hizo comentario sobre las Eticas y sobre las Políticas... Murió el año de mil quinientos y cuatro años.» El padre Herrera corrige la fecha anterior y señala el mil quinientos cuarenta y cuatro. Fué nombrado, con Frías, Vitoria, Oropesa y Siliceo, para calificar varias proposiciones de Erasmo en las juntas de Valladolid. Se muestra contrario a las proposiciones analizadas, las califica de impías y escandalosas, para concluir con estas palabras: «Caetera ejus colloquia detractationibus, mordacitatibus et schandalis plena, de medio tollenda, nam texte apostolico: corrumpunt bonos mores colloquia prava.»

En la respuesta a la consulta que Carlos V hace a la Universidad de Salamanca, sobre algunos abusos que se cometían en Indias, el primero en firmar dicha contestación es fray Al-

14. P. HERRERA: *Historia del Convento de San Agustín, de Salamanca*.

15. P. SANTIAGO VELA: *Obra citada*, vol. I, pág. 72.

16. Biblioteca Nacional. Mss. Bb. 152.

17. Gregorio de Rímini.

fonso de Córdoba, como decano de la Facultad, seguida está la firma de Vitoria y otros.

Merece un estudio detenido su doctrina acerca del *ius gentium*.

Entre sus obras más destacadas se encuentran dos manuscritas: *Lectiones Theologicas juxta mentem authentici Doctoris Ariminensis*, y la otra, *Commentaria in libros Aristotelis Ethicorum, Oeconomicorum et Politicorum*. Ambos de amplio valor teológico, moral y jurídico.

Consideramos cita importante a Dionisio Vázquez. Natural de Toledo. Nació en 1480 y murió en el convento de dicha ciudad el año 1539. Catedrático de la Universidad de Alcalá, interviene también en las juntas de Valladolid. En su disertación defiende con frenesí y elocuencia las doctrinas de Erasmo, a quien su hermano de hábito, Alfonso de Córdoba, dominicos, franciscanos y trinitarios condenan.

Santiago Pérez de Valencia, nació en Ayora hacia 1408. Explicó cánones y comentó al Maestro de las Sentencias. Muere en 1490. Martín de Córdoba, quien el 15 de marzo de 1424 recibe el grado de doctor en Zaragoza. El Rey Enrique le llamó y retuvo en su corte. Allí escribió el hermosísimo libro *Vergel de nobles doncellas*, dedicado a Isabel la Católica, Princesa. También escribió de *Lógica y filosofía*, de *Mística et vera Theologia*.

Merece también mencionarse, en relación al campo jurídico-moral, *Compendio de la Fortuna*, dedicado al Condestable don Alvaro de Luna. «Illustrissimo e muy noble e poderoso Sr. D. Alvaro de Luna, maestro de la caballería de Santiago... Copilando un breve compendio que hablase de la fortuna, así natural como práctico e moral.»

Se conserva manuscrito.

Alfonso de Mendoza, que ocupó las cátedras de Escoto y Visperas en Salamanca.

Enrique de Mendoza, profesor en la Orden el 15 de abril de 1592. Escribió *El Privado cristiano*, en forma de carta de un amigo a otro recién admitido a la privanza de su príncipe. El destino del libro aparece con claridad: «Al Excelentísimo Señor Don Gaspar de Guzmán, Duque de Sanlúcar, Conde de Olivares, Gran Canciller de las Indias, Alcayde perpetuo de los Alcázares de Sevilla, Comendador mayor de Alcántara...»

Beato Alfonso de Orozco. Nació el 17 de octubre de 1500. Ampliamente conocido como predicador de Felipe II, y apellidado «el Santo de San Felipe» por el pueblo madrileño.

Es bastante conocido como escritor místico, pero ignorado como jurista-moralista. Para conocerle en este punto es preciso

leerle en *Regla de vida Cristiana*. Y sacar de sus numerosos escritos las ideas jurídicas que combina con las morales y dogmáticas para llevar a Dios. Téngase principalmente en cuenta *Regalis Institutio Orthodoxis omnibus, potissime Regibus, et Principibus perutilis. Catholico regi Hispaniarum Philipo secundo dicata. Fratris Alphonso Orozco, Sancti Doctoris Augustini instituti, auctore*, Alcalá, 1565. Biblioteca Escorialense. 50-V-43.

Juan Márquez, el gran maestro de Salamanca, parcialmente estudiado en una de sus obras: *El gobernador Cristiano*, y desconocido en las restantes: *Los dos Estados de la Espiritual Jerusalén*, etc., etc. Parte de ellas aún manuscritas e ignoradas en las Bibliotecas Angélica de Roma, Nacional, y del Convento de Valladolid. De otras se ignora su paradero.

Fray José de Córdoba fué natural de Avila. Comenta a Santo Tomás, en cuatro extensos tomos.

Merece nos detengamos un poco con fray Juan de Guevara, pues es uno de los autores más relevantes del siglo XVI y más desconocido.

Nace Guevara hacia 1504. El epitafio que orla su sepulcro, transmitido por el padre Herrera, reza: «*Hic felix quiescit Magist. Joannes de Guevara, Augustinianus, qui ex XCVI annis quos vixit Deo opt. Max. LXXIV. Priorem Provincial. Vicarium General. agens dicavit. Cathedrae Theol. Vespr. Salmant. XXXVI praefuit. Exessit anno Cl., I, C. dic. XXII Augusti*».

Si murió el año 1600 a los noventa y seis años y setenta y seis de vida religiosa, son datos que dan con exactitud la clave de su vida. Recibe el hábito de manos de Santo Tomás de Villanueva, y profesa en manos de fray Rodrigo Cantos, en miércoles a 16 de agosto, año 1536, en el convento de Toledo. Estas fechas no las encuentra claras el padre Santiago Vela¹⁸.

El 15 de octubre de 1573, y por renuncia del P. fray Pedro Suárez, es nombrado Prior de Salamanca. Por estos años explicaba la cátedra de Vísperas, como hace notar el padre Herrera en la historia de los Priors de dicho convento: «en lo restante del trienio, dice, era Prior el P. M. fray Juan de Guevara, Catedrático de Vísperas de aquella Universidad». Nuevamente el padre Herrera nos habla del segundo Priorato de fray Juan de Guevara: «Celébrase capítulo en el convento de Dueñas a diez y nueve de mayo 1576... Fué nombrado... y en Prior de San

18. P. GREGORIO DE SANTIAGO VELA: *Ensayo de una Biblioteca Ibero-Americana de la Orden de San Agustín*, vol. III, págs. 400 y ss. Madrid, 1917.

Agustín (de Salamanca), el P. M. fray Juan de Guevara, hijo de la casa de Toledo. Debió renunciar luego el oficio; porque en el mismo año de 1576, era Prior el padre fray Martín Sierra, hijo de la misma casa».

En cuanto a sus estudios, consta que era Doctor de Artes en el convento de Salamanca por los años de 1542, pues se las explica a fray Luis de León.

En la Universidad de Salamanca, M. S. AUS. 794.: «Registros de licenciamiento y magisterios en Artes y Medicina y Theología, desde el año de mill y quinientos y sesenta en adelante»...

En este manuscrito, enero 1571, fol. XI, 2.º, encontramos un título: *Juramento del Bachiller Fr. Juan de Guevara pr. de la Orden de San Agustín. Catedrático de Durando*, con su correspondiente juramento. En el fol. XII, 2.º, está el juramento de Juan de Guevara y fray Luis, con este título: *Juramento de los maestros Fr. Juan de Guevara y Fr. Luis pros. y teólogos de la orden de San Agustín de esta ciudad. 30 días del mes de junio de 1560 estando dentro de la Iglesia nueva catedral...*

Su complicada vida universitaria debo omitirla, dado la naturaleza de este capítulo. Solamente, recordaré su destacada posición en el examen de la *concordia*, donde preside como decano que era, en la junta de Teólogos, por los años de 1594 y 1595.

Entre su escritos enumeramos los más principales, para no recargar este estudio.

Comentaria in 4 lib. Sententiarum (M. S.).

Relectio de Sacramentis, in genere (M. S.).

De Verbi Dei incarnatione explanatio (Cod. D.-6-15 de la Biblioteca Angélica de Roma).

La Biblioteca Nacional en la sección de Mss. guarda algunos de mucho valor de nuestro autor.

En uno de los índices del código Eg. 601 del Britis Museum de Londres, se enumeran nueve tratados del mismo P. Guevara.

Directamente recogida la ficha del código indicado es la siguiente:

- 7-1001. Joannis de Guevara Orde. S. Aug. super 4. Sententiarum Durandi.
- 8-1001. Eiusdem tractatus de arte magica.
- 9-1006. De Sacramentis.
- 10-1007. Super tertian partem D. Thomae de Poenitentia.
- 11-1007. De peccato originali.
- 12-1007. Appendix ad tractatum de Confessione.
- 13-1044. Super Priman Partem Theologiae Mag. Durandi.
- 14-1057. De Sacramentis et indulgentiis.
- 55-1044. Joannis de Guevara in priman partem Theologiae

M. Durandi. De Eucharistia. De indulgentiis et de Sacramento Matrimonii.

Estos Mss. de la Biblioteca Ottoboniana de Roma se encuentran en un estado lamentable.

Otros tratados del mismo Guevara se reseñan en otras Bibliotecas, todos ellos en espera de una mano segura que los desempolva.

Hasta el presente sólo conocemos dos publicaciones sobre tan destacado autor español. Una de Urcisino Domínguez, Agustino, Profesor de esta Universidad bajo el título: *Juan de Guevara, O. S. A. (Revisión crítica de los errores de Durando de S. Porciano, O. P.)*, publicada en la Revista «La Ciudad de Dios», vol. CLXV, año 1953, enero-abril, págs. 145 y ss. La otra, un comentario sobre las palabras: *Deum nemo vidit unquam*. Apareció en 1892 entre las obras latinas de fray Luis de León (Opera, III, págs. 503-514). Se incluye este comentario entre las obras de fray Luis porque explica el M. Guevara al suplir a fray Luis en ocasión de una ausencia a Valladolid en el curso 1581-1582. Con el P. Guevara se realizó un verdadero expolio, del que se queja el padre Aragón, pues dice que propios y extraños le publican las obras con sus firmas propias. Pues es de notar, que fué el Catedrático cumbre de su época, cuya clase debió ponerla a una hora conveniente, para que los estudiantes no defraudaran a los restantes Catedráticos abandonando sus clases para asistir a las de Guevara.

El M. S. Escorialense, pertenece a los Varia de dicha Biblioteca. Se trata de un códice en 4.º que lleva la signatura & - IV - 27. De fines del siglo XVI. En papel, 421 fols. Perteneció a Juan Ventero, vecino de Cercedilla. Contiene diversos tratados, de varios autores, y letras de amanuenses distintos.

Su contenido es el siguiente: Pertenecen al padre Guevara.

Fol. 2 v.—Quaestio de correctione fraterna.

Fol. 49.—Quaestio 39.ª de Schismate.

Fol. 65.—Quaestiones, 57, 58 y 59 de justitia.

Fol. 81.—Quaestiones 60 et 61 de Sacramentis in comuni.

Fol. 105.—Quaestio 63 de acceptione personarum.

Fol. 118.—Quaestiones 64-70 de homicidio et justitia commutativa.

Termina esta cuestión en el fol. 133, y a continuación van otras cuestiones de fray Domingo Báñez, maestro Orellana, doctor Cámara y Juan del Castillo.

El padre David Gutiérrez afirma de Guevara, ser fiel discípulo del Aquinate.

En íntima relación con Guevara encontramos a fray Luis de León. Es suficientemente conocido, aunque no en todas las ra-

mas de su cultura como en la lírica. En lo jurídico-moral su doctrina se encuentra esparcida por sus muchas obras. No se detuvo a considerar expresamente este aspecto del saber.

Fray Francisco de Cristo; Graduado de doctor en la Universidad de Coimbra el año 1562, y en la que tuvo varias Cátedras. Algunos de sus escritos reposan en la Biblioteca del Escorial.

Fray Pedro de Uzeda, de quien se declara fiel discípulo Pedro de Aragón.

Pedro de Aragón: El padre Vela resume su vida en estos términos: «Hijo del mismo convento de Salamanca, Provincial que fué de Alemania, Vicario general de Estíria y Corintia, confesor del Emperador Rodolfo y confesor Teólogo del Príncipe Ernesto, Archiduque de Austria. Profesó en el convento dicho, a 20 de septiembre de 1561. Se graduó y obtuvo una cátedra de Teología en la Universidad de Huesca, y después en la de Salamanca; fué sucesivamente Maestro en Artes, Catedrático de Teología, de Sumulas y de Escoto... Murió hacia 1592». Fecha discutida entre el padre Vidal y el padre Herrera, en sus historias del convento de Salamanca.

Sus escritos: El primer indicio aparece en una licencia del Provincial padre Juan de Guevara, dada en Burgos, con fecha de agosto 1583, para la impresión de sus primeros comentarios, reforzada por otra licencia y privilegio Real fechada en San Lorenzo a 19 de mayo de 1584. Ambas licencias se refieren a su primera obra: *In secundam secundae Divi Thomae Doctoris Angelici Commentariorum*. En la portada aparece el sello salmanticense y fecha de 1584.

El primer tomo que trata de la fe, esperanza y caridad consta: fol. de 8 hs., s. n. de principios, 829 págs. de texto, más 66 ss.

En el prólogo el padre Aragón afirma publicar escritos de fray Luis y Guevara (*quos ceu Hispaniarum Magistros mirantur omnes, et ego tanquam discipulus et amo, et veneror*) y continúa en su elogio: *Per triginta enim ferme annos pertinacissime in totius mundi nobilissimo Gymnasio cathedras gloriose regentes, et ordinem nostrum splendore, et mundum famam sui nominis, et discipulos utilitate, et seipsos tandem immortalis laude, et honore repleverunt, Quoniam vero duo isti sunt instar mille...* Les llama *magistris meis*. Parecido elogio dedica al P. Uzeda.

El segundo libro, o tomo, nos interesa más, por ahora. Lleva la siguiente portada: *Fratriis Petri de Aragón. Ordinis Eremitarum. S. Agustini. Artium et Sacrae Theologiae Magistri, et in clarissima Salmaticensi Academia Publici profesoris. In secundae Divi Thomae Doctoris Angelici Commentaria. De iusti-*

ia et iure, ad... apud Guillelmum Foquel 1590. Tiene fol. de 6 hs., s. n. de principios, y 1167 págs.

En el fol. 2.º contiene la licencia del Rey, en la que consigna la petición hecha al Rey, para la impresión y derecho de venta por veinte años «o lo que su magestad quisiere». Se le concede esta propiedad especial por diez años; «para que ninguna persona lo pueda imprimir ni vender sin su licencia y el que esto hiciere, pierda los libros, moldes y aparejos que de él tuviere, y más incurra en pena de cincuenta mil maravedís por cada vez que lo contrario hiciere.» De esto asigna: la tercera parte al juez que lo senteciare, otra tercera parte al que lo denunciare, y otra para la Cámara Regia. «Fecha en Madrid a nueve días del mes de febrero, de mil y quinientos y ochenta y nueve años.»

El libro en sus amplios comentarios, estudia el *ius* y *iustitia*, con todos aquellos puntos que tienen alguna relación con dichos temas clave: Trata de Dominio, de la Usura, de la restitución, etcétera, etc.

Fué editada esta obra, al menos hasta séptima vez, en Salamanca, Lyon y repetidas veces en Venecia.

Esta obra es considerada como clásica por S. Alfonso M. de Ligorio, por moralistas y juristas, que citan con frecuencia a nuestro autor entre los graves y probabilistas en Teología moral. El padre Miguel de San José¹⁹, llama a este tratado *Tractatus satis loculentus*.

Le cita repetidamente y sigue sus opiniones, Baltasar Gómez de Amescua en su magistral obra: *Tractatus de potestate in se ipsum* (1609): Es citado, simplemente citado, por Torres Aguilar Amat, en su trabajo *El concepto del Derecho según los escritores españoles de los siglos XVI y XVII*²⁰.

Este autor merece a nuestro entender pasar a primera fila entre los juristas-moralistas.

Fray Francisco Cornejo: en 1600 sustituye a Báñez en la Cátedra de Prima de Teología, en 1601 gana por oposición la Cátedra de Escoto. En 1604 ascendió a la de Santo Tomás, y el 23 de junio de 1607 a la de Filosofía moral. En 1608 obtuvo la de Durando y a la muerte del padre Márquez, gana en oposición la de Vísperas de Teología, en 1621. Y por fin a la muerte de Ponce de León, en 1629, consiguió la de Prima.

Sobre sus escritos diremos que comentó casi todas las partes

19. P. MIGUEL DE SAN JOSÉ: *Bibliografía crítica*, III, 439.

20. SALVADOR TORRES AGUILAR-AMAT: *El concepto del derecho según los escritores españoles de los siglos XVI-XVII* (Madrid, 1891, pág. 61), de quien da a entender que no conoce más que su carácter agustino. Carácter que ignoran Ponce de León y P. Márquez, para quienes encuentra un lugar en una lista general.

de la *Summa* de Santo Tomás. De sus numerosos escritos sólo citamos hoy uno: *Tractatum de vitiis aequè peccatis* 1^o P. 9^o P. Sapientissimum M. Franciscum Cornejo primum moderatorem anno 1610. Ms. Bibl. de la Universidad de Salamanca 1-9-16.

Fray Basilio Ponce de León: Nos limitamos a citarle para recordar al sobrino del lírico Fr. Luis, a quien todo intelectual conoce, y hasta el presente nadie ha estudiado con detención. De él dice el P. Federico Antonio Widman, que es el teólogo que más penetró en la mente y profundidades de San Agustín.

Sobresalen en la Universidad valenciana catedráticos tan ilustres como Fr. Juan Gregorio Satorre, Fr. Juan Ambrosio Martín, etc. Nos detenemos un poco en el estudio del P. Fray Miguel Bartolomé Salón por ser sin duda ninguna el verdadero fundador del Derecho Internacional, como lo hemos demostrado en nuestro estudio «Miguel Bartolomé Salón, fundador del Derecho Internacional», en *Rev. de Derecho Internacional*.

Natural de Valencia estudia Artes en el convento de Nuestra Señora del Socorro. Profesa el 20 de junio de 1558. En 1563 gozaba ya del título de Doctor y en este mismo año le concede el Rvmo. P. General el título de Bachiller. En 1566, maestro en Artes y Doctor en Teología, y en ambos Derechos el 10 de octubre del mismo año.

Su carrera de profesorado comienza en su ciudad natal, y por la cátedra de Artes. Sube poco después a la de Santo Tomás por oposición, permaneciendo en ella cuarenta años. El P. Vela le describe así: «Era pequeño de estatura y de complexión enfermiza, pero de espíritu tan agigantado como manifiestan sus obras magistrales... Era conocido con el nombre de Salomón Valenciano.»

Fué calificador del Santo Oficio, consultor teólogo al tratar de la expulsión de los moriscos. Apreciado de un modo especial por Felipe III, como se prueba en la excepción que hace con él cuando en 1612, por orden de 20 de marzo, reduce los sueldos a los catedráticos y exceptúa a los PP. Salón y Satorre, que manda se les dé el sueldo completo durante toda su vida. Esta se extingue para el P. Salón el 25 de enero de 1621. En la oración fúnebre el doctor Baltasar Zapata no escatima alabanzas para él. Igual suerte merece ante los escritores todos que le han conocido personalmente, o bien por sus escritos, así Fúster, Guarán de Monmayor, etc.

Su obra: Es amplia y profunda. Una obra nos interesa sobre manera: *Comentariorum in disputationem de iustitia quam habet D. Tho. secunda sectione secundae partis, suae Summae Theologicae, in quibus quid aequum, vel iniquum sit... Expensis authoris. Anno 1591. Cum privilegio.*

Portada a dos tintas. Fol. de 9 hs. s. n. de prels., 1177 columnas y 14 hs. s. n. de índices.

En la segunda edición, de Valencia 1598. se amplía hasta tener 2006 columnas de texto. Además de estas dos ediciones existen, al menos, otras cuatro en Venecia, hasta 1608.

Todas las demás obras, manuscritas, fueron al convento de Barcelona, y hoy es fácil se encuentren en la Biblioteca de la Universidad de dicha ciudad.

También se encuentran algunos de sus escritos en la Biblioteca Angélica de Roma.

Fray Egidio de la Presentación. Natural de Castelblanco (Portugal). Nació en 1539. Estudió en Coimbra Filosofía y Derecho civil y regentó varios años una Cátedra en dicha Universidad. Fué también Diputado por la Inquisición, cargo para el que se le nombra el 26 de enero de 1604.

De toda su obra escrita, que es inmensa, sólo haremos mención de una: *De iustitia commutativa*. Dos tomos. Manuscrita, como una gran parte de sus obras.

Fray Agustín de la Trinidad. Privado de su cátedra de Durando que desempeñaba en Coimbra, tuvo que emigrar. Esta causa le llevó a desempeñar cátedras en Tolosa y Burdeos, y la primera de estas Universidades le cuenta entre sus rectores. Entre sus obras sobresalen los comentarios a Santo Tomás, aún manuscritos.

En la misma Universidad sobresale Fray Manuel Caldeira. Entre sus escritos: *De Sacramentis in genere* (MS.) y *Tractatus de contractibus* (MS.). Se conservaban manuscritos en el convento de Gracia de Lisboa. No hemos podido encontrar la biblioteca en que estos preciados manuscritos descansan.

Fray Martín de Alviz. Natural de Soria. Fué catedrático en Alcalá de Vísperas, y de Prima, de Escoto y de Santo Tomás; calificador del Santo Oficio.

Otros nombres que no podemos menos de citar son F. Gregorio Núñez Coronel. Natural de Lisboa, ingresa en la Orden en Salamanca en 1575. Su vida se desarrolla en Portugal, Francia, Saboya y Roma. Escribió entre otros muchos libros uno muy loado desde el punto de vista político: *De optimo Reipublicae statu Libri sex in duos tomos divisi*. (Biblioteca del Colegio de Valladolid.)

Fray Antonio de Padilla. Fr. Diego de Tapia. Fr. Dionisio Zárate. Fr. Miguel Amador Riaño. Fr. Francisco de las Cuevas. Fr. Juan de Acevedo. Fr. Antonio de Aguilar. Ilustrísimo Fr. Juan Bautista de Aste, que escribió comentarios a la filosofía de Aristóteles y a los cuatro libros de las sentencias. Fray Juan Antonio Bacó, de quien quiero hacer reseña de su obra

«Suma de los preceptos del Decálogo y de la Iglesia, Restitución, Usucapión, Prescripción, Contratos, Compraventa, Mutuo, Usura, Cambio, Arrendamiento, Simonía, Enfiteusis, Feudo, Legítima... Dirigida a los Padres estudiantes teólogos de la misma religión» Tres ediciones.

Fray Juan Zapata y Sandoval. Nació en Méjico de noble familia. Tomó el hábito en 1590 y pasó a España en 1602, afiliándose a la provincia de Castilla y regentó una cátedra en Valladolid de Teología hasta su promoción al Obispado. Muere en Guatemala el 9 de enero de 1630. Entre sus obras, la que más fama le mereció fué *De Iustitia distributiva Fratris Ioannis Zapata y Sandoval Augustiniani, Theologiae Magistri, ac eiusdem, in Vallisoletano D. Gabrielis Collegio Provinciae Castellae, Primarii Professoris, et studiorum Regentis. De Iustitia Distributiva et acceptione Personarum ei opposita. Disceptatio. Pro Novi Indiarum Orbis rerum moderatoribus, Summisque, et Regalibus, Consiliaris, elaborata...* Publicada en 1609. Biblioteca Nacional 3-70814.

Tiene también «Cartas al Rey» acerca de la visita y estado de la diócesis de Chiapa. Manuscrito se conserva su «Curso de Filosofía».

Fray Antonio de Barahona. Fray Diego de Basalenque; de éste haré resaltar su obra *Introductio ad ius civile et canonicum*.

En América sobresale Fray Francisco del Corral. Natural de Jerez de la Frontera, pasa a Perú el año 1559. Visitó por orden del Virrey don Francisco de Toledo la parte del Reino que no pudo visitar el Virrey. Fué uno de los señalados por el Virrey para el ajustamiento de las leyes que se habían de imponer en aquel Reino. En carta del Virrey a Felipe II, hace de él este elogio: «Más vale un Corral que V. Magestad tiene, que todo el Reino.» Murió en Cuzco en 1570.

Fray Francisco de Hontiveros tiene una obra de título muy llamativo: «Conceptos predicables políticos y morales a los diferentes asuntos...» (Biblioteca Nacional, 3-63649 y San Isidro; 13355.)

Fray Juan González de Critana. Fray José de Herrera. Fray Luis Narváez. Fray Juan Hidalgo. Fray Pedro Pont y Clavell. Fray Cristián Lupo. Fray Alfonso de Vera Cruz, creador de la Universidad mejicana. Fray Antonio Luengo, reformador de los estudios en dicha nación. Fray Juan Rueda, etc.

En esta visión rápida de olvidados escritores aparece un panorama virgen, en su casi totalidad manuscrito, sólo explicable por la característica, muy agustiniana, de falta de corporativismo, que si bien arguye ventajas, en este punto olvida que en los archivos y bibliotecas tiene documentos básicos y valiosos manuscritos, perdidos entre el polvo de los siglos.

BONIFACIO DÍFERNAN, O. S. A.

III

LA PRIORIDAD CRONOLOGICA DEL FUERO DE TERUEL SOBRE EL DE CUENCA

Los fueros de Teruel y de Cuenca han sido y son considerados por su extraordinaria semejanza—ya que no por su edad—como gemelos, dando lugar a una pugna sobre su prioridad cronológica, cuyo motivo exponemos así:

El laconismo y brevedad de las donaciones forales sufrieron un cambio a partir de la promulgación de estos fueros, puesto que convirtieron aquella sencillez foral en verdaderos tratados legislativos de gran amplitud, gracias a los cuales nos es posible hoy estudiar y comprender tanto la legislación como la organización de la sociedad medieval, tanto las costumbres como la vida y manera de ser de aquellos tiempos en que se dieron—el último cuarto del siglo XII—, y por comparación aclaramos igualmente algunos aspectos de la vida en tiempos anteriores, aun a pesar de la concisión de las donaciones forales que precedieron a los que tratamos.

Fué, por tanto, la aparición de los fueros extensos un paso gigantesco que sobrevino no de un modo gradual, sino casi repentino y que repercutió entonces y repercute hoy en día en la ciencia histórica del Derecho de un modo notable. Fué un avance extraordinario en la legislación y un legado a la posteridad, inapreciable para el estudio de las épocas humanas del medievo.

Naturalmente, la ciudad que iniciara estos fueros de amplitud había de recabar para sí la gloria de tan importante avance científico, honor y gloria auténticos para la Humanidad, puesto que no se refieren a un hecho de fuerza, agilidad ni destreza corporales, sino que tiene su fundamento en la inteligencia—don exclusivo del hombre—, quedando plasmado en forma de textos jurídicos.

Una ciudad aragonesa—Teruel—y una ciudad castellana—Cuenca—, con intervalo de poquísimos años de diferencia, emitieron estos fueros extensos por primera vez y la tendencia que a principios de nuestro siglo se originó fué solamente recabando el honor de haber sido Cuenca la iniciadora.

Ocurrió que en los principios del siglo actual destacó extraordinariamente en la ciencia del Derecho un conquense, don

Rafael de Ureña y Smenjaud, figura notabilísima, infatigable investigador de los temas forales, que, tomando a su cargo la defensa de esta gloria y honor para el Fuero de su tierra, recogió una antigua duda sobre la prioridad cronológica del Fuero de Teruel¹, estudió con entusiasmo y ardimiento el asunto, tratando de hallar indicios que le permitieran probar que era su tierra natal —Cuenca—, la que merecía ser ensalzada y glorificada por ser su Fuero el creador de los extensos, y publicó, incansable, trabajos tendientes a este fin².

En su estudio entró la pasión. El amor—muy digno de loa—hacia la tierra donde nació, y entró también en juego el magnífico abogado que en sí llevaba, defendiendo la parte que tomó bajo su protección.

Mas si en su tiempo logró resultados favorables inclinando la creencia respecto de esta prioridad a favor del Fuero conquense—cosa que se debió en gran parte a la insistencia de repetir su teoría y a la respetabilidad innegable de su gran figura—una vez pasado aquél, la opinión volvió nuevamente a su cauce tradicional y se renovaron las opiniones, que aún hoy subsisten con mayor peso, y que consideran al Fuero de Teruel como superior en antigüedad al conquense.

No hubo por parte de Teruel una resistencia, ni una demostración, ni un intento siquiera de costrarrestar aquella teoría. Teruel vivió indiferente ante las publicaciones que con lujo de minuciosidad y detalles combatían su máxima gloria de todos los tiempos. Acaso esta indiferencia se debiera a que por entonces no vivía en esta tierra un solo hombre que en ciencia legislativa pudiera competir con el nombre de don Rafael de Ureña y Smenjaud, acaso simplemente a la apatía que Teruel ha demostrado siempre por tales temas a los que, desgraciadamente, no concede importancia, empeñada en cifrar su gloria en mejorar su aspecto y economía en afán de emular a los grandes núcleos—Zaragoza y Valencia—entre los que se halla.

Ello es un error manifiesto. Gloria tan excelsa como la de su

1. FRANCISCO MARTÍNEZ MARINA, en su *Ensayo crítico sobre la antigua legislación y principales cuerpos legales de los Reynos de León y Castilla* (Madrid, 1808), considera al Fuero de Cuenca incomparable, prodigándole alabanzas, mientras al Fuero de Teruel lo nombra solamente como descendiente del de Sepúlveda. (!!).

2. Los trabajos de don RAFAEL DE UREÑA que se refieren al Fuero de Teruel son los siguientes que en este asunto pueden consultarse: *El Fuero de Zorita de los Canes*, Madrid, 1911; *Las ediciones del Fuero de Cuenca*, Madrid, 1917, que fué su informe académico; *Forum Turolii* y *Forum Conche*, artículo en la «Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales», año 1925, y, finalmente, su obra póstuma, *Fuero de Cuenca*, Madrid, 1935, en donde volvió a repetir el artículo anterior que contiene toda su teoría.

Fuero, que señaló la transformación de la ciencia legislativa medieval con un impulso gigantesco; debería ser cultivada sin tregua ni descanso, como las grandes ciudades cultivan a su vez y exponen ante el público interesado las reliquias que poseen de sus épocas de esplendor, de sus aportaciones al progreso de la Humanidad o de sus hechos gloriosos de tiempos pretéritos para recuerdo perenne y venerado de sus altísimos destinos.

La idiosincrasia turolense ha mantenido oscurecida esta aportación suya a la ciencia, sin preocuparse de realizar sobre ella la propaganda debida para que el mundo conociera su actuación más sobresaliente ³.

Es más, Teruel posee dos códigos de este Fuero, uno romanecado ya tardío ⁴ y otro, el mejor y más antiguo ejemplar que se conoce de su Fuero primitivo o latino y también el más bello de los códigos que de este Fuero se conocen ⁵. Ambos han permanecido arrinconados, olvidados, sin que ni aun hoy se expongan debidamente como auténticos prestigios del país y sin que tanta gloria y tan bellos monumentos se hayan editado y propagado debidamente por quienes más interés debieran tener.

Esta apatía, esta indiferencia ha sido en realidad la verdadera causa de la campaña emprendida a principios de siglo y que trató y aun consiguió, siquiera momentáneamente, arrebatarse a Teruel la gloria y honor que le corresponden por entero.

* * *

Los Fueros de Teruel y de Cuenca presentan tales analogías y poseen un contenido tan idéntico que la conclusión lógica a que llegaron los estudiosos de estas cuestiones fue que resultaba imposible se hubieran realizado independientemente el uno del otro, habiendo tenido el más moderno de ellos como guía y modelo al más antiguo ⁶. Es decir, que el más moderno se limitó a copiar, con algunas variaciones.

3. La curiosa y extraña realidad nos muestra que los turolenses no han intentado siquiera una edición, un estudio serio y crítico de su fuero, tal como el que la Excm. Diputación de Segovia acaba de realizar sobre el de Sepúlveda por medio de una agrupación de eruditos segovianos, y que tantas alabanzas merece.

La edición de 1905 del *Fuero de Teruel*, realizada por don FRANCISCO AZNAR Y NAVARRO, se hizo en Zaragoza y por un zaragozano; en 1915, PATRICIO BOROBIO DÍAZ, zaragozano, y en Zaragoza, publica el único estudio derivado del Fuero de Teruel que hasta el presente se conoce: *La medicina en el Fuero de Teruel*, y en 1950 se publica *El Fuero de Teruel* en Estocolmo y por un ilustre investigador sueco: Mr. Max Gorosch, cuya labor ha merecido mundialmente los más entusiastas aplausos.

4. Lo posee la Sociedad Económica Turolense de Amigos del País.

5. Se halla en el archivo de la ciudad, en las Casas Consistoriales.

6. UREÑA remacha y confirma totalmente esta teoría.

Esta conclusión es exacta. Imposible es de todo punto que la concepción de ambos fuera tan idéntica, imposible que las frases y párrafos enteros resultaran tan semejantes sin que convingamos inmediatamente en que uno de ellos marcó la pauta seguida fielmente por el otro.

Ahora bien, el Fuero de Cuenca, que no va fechado, se fijó gracias a los estudios del señor Ureña con gran precisión, adjudicándosele la fecha de los fines de 1189 y los principios del año siguiente 1190 para el momento de su confección y promulgación⁷.

Y como el Fuero de Teruel lleva la fecha 1176 señalada al fin de la carta-puebla que integra su principio, la teoría conquense supuso que esta fecha 1176 correspondía sólo y exclusivamente a la indicada carta-puebla, sin referirse a las disposiciones forales que pudieron ser hechas posteriormente⁸, y de este modo dejaba abierto un portillo para la posibilidad de que el Fuero de Cuenca—1189-90—fuera el iniciador y creador de estas disposiciones y el de Teruel—1176—el copiadore.

En apoyo de esta hipótesis se presentaron detalles recogidos tras un estudio comparativo minucioso pero parcial, y aun diríamos que extremista.

El detalle del obispo y el de los monjes blancos—que en uno y otro Fuero se citan—, y que el sabio conquense adujo a favor de Cuenca, pretendiendo demostrar que en Teruel ni existía obispo ni monasterio de esta clase y, por tanto, aparecían como básicos elementos demostrativos de que la forma primordial fué la de Cuenca, en donde desde el momento mismo de ser conquistada existió obispo propio, así como monjes blancos o del cister, fueron presentados como deslices del Fuero turolense explicables solamente por que copió del de Cuenca.

El detalle de las citas a páginas anteriores, que igualmente se observan en ambos Fueros, fué presentado en forma que parecían absurdas y faltas de sentido en el Fuero de Teruel, mientras quedaban probadas con plena exactitud en el de Cuenca...

Mas todos estos detalles de apoyo y otros varios más carecen en absoluto de valor y caen por los suelos estrepitosamente si detalle a detalle se va comprobando y demostrando: que en Teruel regía el Obispo de Zaragoza, que era el de la diócesis; que en Teruel existía la Orden de Montegaudio o de Alfambrá, que pertenecía al cister, y que las citas a capítulos anteriores—tex-

7. UREÑA: *Fuero de Cuenca*, p. VIII a XI.

8. Para el estudio de esta teoría, así como de sus diversos detalles, nos remitimos a la obra *Fuero de Cuenca*, de don RAFAEL DE UREÑA Y SMENJAUD.

tualmente *al principio del libro*—tienen en el Fuero de Teruel un fundamento muy sólido, ya que se refieren efectivamente a capítulos anteriores en los que se trata de las materias y temas que se indican y que pasaron inadvertidos al diligentísimo con- quense.

Estas demostraciones las hemos ya realizado. Los apoyos de la hipótesis planteada y expuesta por don Rafael de Ureña y Smenjaud carecen en absoluto de valor, y el caso del obispo muy especialmente se vuelve en contra de aquella hipótesis cuando se demuestra y aclara que Teruel precisó y tuvo desde sus primeros momentos de vida cristiana un obispo, que fué el de la diócesis a que pertenecía, es decir, el de Zaragoza.

El mismo Fuero señala la primera disposición que conocemos del prelado de Zaragoza como obispo de Teruel, diciendo en su último capítulo:

«Y yo, P(edro), Obispo de Zaragoza, con voluntad y consejo, orden y consentimiento del predicho rey Ildefonso, y de otros muchos hombres buenos, para bien de la villa de Teruel, excomulgúe y vedé al contraventor de estos Fueros tanto en vida como en muerte...»⁹.

No es preciso tras este párrafo tan explícito aducir una palabra más. No es preciso para saber quién era el obispo de Teruel en el preciso momento de otorgarse el Fuero presentar aquel documento de tres años antes en que el propio Pedro—que no fué otro sino don Pedro Torroja—suscribía diciendo:

«Pedro episcopo in Cesaraugusta et in Terol»¹⁰.

Basta en realidad con sólo lo que el Fuero dice para saber no solamente cuál era el obispo que ejercía jurisdicción sobre Teruel, sino para identificarle incluso con el prelado zaragozano don Pedro de Torroja, contemporáneo de Alfonso II de Aragón.

Y don Pedro Torroja murió en 1184.

Ni aun rechazando la fecha 1176 que el Fuero turolense lleva en sí claramente expresada, ni aun seccionando la carta-puebla de las disposiciones subsiguientes, hay la más mínima posibilidad de que el Fuero de Teruel pudiera copiar del de Cuenca.

9. Vid. el epigrafe 552 y último del *Forum Turolí*: *Et ego P. cesaraugustanus episcopus...*

10. El documento de que tratamos es una donación hecha por Alfonso II de Aragón a Poncio Banzones y a Juan Belín, datada: *Facta carta ista huius donacionis apud Jaccam, die mercurii secunda aprilis, Era M^a CC^a Vn X^a*, que corresponde, según nuestro cómputo actual, al 2 de abril de 1173, es decir, tres años antes de otorgarse el Fuero de Teruel.

Este documento que AZNAR Y NAVARRO cita en su prólogo al *Forum Turolí*, sin señalar de dónde lo tomó, puede hallarse en *Liber Privilegiorum*, de la Facultad de Derecho de la Ciudad Universitaria de Zaragoza, folio 729.

Todas estas disposiciones—el contenido del Fuero de Teruel— aun suponiendo que rechazáramos la fecha de 1176 como auténtica, tuvieron que realizarse en el lapso de tiempo entre 1176 y 1184. Don Pedro de Torroja estampó su firma—por decirlo así—en el momento de ser terminado el Fuero. Rubricó su último capítulo dando al mismo tiempo su primera disposición como obispo de Teruel, que fué la de excomulgar y anatematizar a los contraventores de cualquiera de las disposiciones contenidas en el Fuero.

Este detalle también pasó por alto al sabio conquense y, sin embargo, es el detalle capital que fecha al Fuero de Teruel en un lapso que es el comprendido entre 1176 y, como un máximo de sus posibilidades, hasta 1184, aun concediéndole la máxima elasticidad llegando al último año de la vida de don Pedro Torroja para abarcar todas las posibilidades favorables a la hipótesis conquense, sin que ello se logre sino el convencimiento pleno de que aquella teoría fué totalmente ilusoria y equivocada, fruto de un apasionado que intentó glorificar a su tierra adjudicándole un nuevo lauro.

Don Rafael de Ureña y Smenjaud obró honradamente. El creía en lo que intentaba demostrar, ofuscado por su pasión y por el deseo de esta gloria y esta honradez, esta creencia sincera, fueron las que pesaron en su tiempo convenciendo a sus contemporáneos.

En realidad él no logró desterrar las dudas, sino acentuarlas. Dejó la balanza inclinada a favor del Fuero de Cuenca en su tiempo, pero pasada su época, en la cual el peso de sus trabajos logró este desnivel, las dudas reaparecieron y nuevamente se equilibró el fiel de la opinión, aún con cierto favor hacia Teruel, porque el demasiado entusiasmo de Ureña se hizo patente y acaso también porque sus pruebas aportadas—aun consiguiendo el máximo partido de ellas—no llegaban a convencer a los científicos de modo terminante.

Nadie observó que el obispo de Zaragoza, don Pedro Torroja, señaló en el fuero turolense una fecha tope para su composición. Nadie paró en este detalle que anula por completo todas las teorías imaginadas para derrocar la prioridad del Fuero de Teruel. Nadie, por tanto, demostró hasta el momento actual, de un modo rotundo e indubitable, cuál de ambos Fueros fué el inicial y modelo del que derivaron toda la serie de Fueros extensos, aragoneses y castellanos.

Hoy, al aportar este dato irrefutable, queda anulada toda duda.

Fué inútil tratar de asentar que la fecha de 1176 correspondía solamente a la carta-puebla cercenando en dos el contenido del Fuero turolense. Aun así, el Fuero de Teruel sigue siendo

el más antiguo de los extensos conocidos, y ello prolongando todas las posibilidades hasta el año tope 1184, ampliando hasta lo máximo su periodo de gestación.

Mas en realidad no hay motivo para ello. Este obispo pudo refrendar el Fuero de Teruel no en el último año de su vida, sino en la fecha que el Fuero señala—1176—y que tras haber rebatido las posibilidades contrarias, queda como la más firme y estable, la única con verdaderas bases y fundamentos.

Es, pues, Teruel, la ciudad a quien corresponde la auténtica gloria y honor de haber dado en el progreso de la Humanidad el paso gigantesco en la ciencia legislativa, convirtiendo los Fueros breves que hasta entonces se usaron en los extensos que constituyen verdaderos tratados de legislación local.

Y su Fuero es, y debe ser considerado en adelante, sin duda de ninguna clase, como el padre, tanto del de Cuenca como de todos los otros que de ellos derivaron.

JAIME CARUANA GÓMEZ DE BARREDA

LA MOVILIZACION DE LA NOBLEZA CASTELLANA EN 1640

La justificación teórica de los privilegios de la Nobleza en la sociedad española del antiguo régimen se fundamentaba, por encima de toda otra consideración, en sus servicios militares, y durante la Edad media existió una cierta adecuación entre el ideal, plasmado en disposiciones legislativas, y la realidad, por cuanto los nobles fueron, no los únicos, pero sí los más caracterizados representantes de la profesión militar. Por ello, en los albores ya de la Edad Moderna, los Reyes Católicos, al confirmar sus fueros y exenciones, manifestaban: «deben ser favorecidos los hijosdalgo por los reyes, pues con ellos hacen sus conquistas»¹. Siglo y medio más tarde, la nobleza castellana fué requerida en bloque a cumplir este su tradicional deber en un momento de suprema angustia para la Monarquía; el estudio de este episodio permite apreciar cuánto había progresado el desmoronamiento interno de aquella institución y la brecha que silenciosamente había ido abriéndose entre la teoría y los hechos. Partiendo de este punto de vista, no nos detendremos en el relato de incidencias bélicas y reduciremos el encuadramiento histórico-político a lo estrictamente indispensable para ambientar las siguientes páginas, pues nuestro propósito es meramente extraer las consecuencias institucionales y aún psicológicas de los hechos que a continuación se exponen.

En el siglo XVI eran aún muchos los hidalgos que servían militarmente a España en los campos de batalla de Europa; segundones de nobles casas formaron el nervio de aquellos incomparables tercios que dieron tan justo renombre a nuestra infantería. «Ils, escribía Brantôme, ont voulu honorer leur infanterie a s'y jeter en simples et privez soldats, portant l'arquebuse, la picque et le corsellet, et se rendre subjects aux lois et regles militaires comme les moindres»². Aún no habían llega-

1. Ley 65 de la Cortes de Toledo, 1480, que pasó a ser la 9.^a del título III, libro VI de la Novísima Recopilación.

2. *Croniques* t. I (Cit. por CÁNOVAS, *Estudios sobre la decadencia de España*, II, 379).

do los tiempos en que los nobles exigieran como condición previa para ir a luchar altos puestos y copiosas ayudas de costa; el ideal, el punto de honor y el amor al riesgo y la aventura eran lo bastante fuertes para hacer a muchos abrazar con gusto la carrera de las armas. Pero ya a fines de aquel siglo había decaído mucho la vocación militar, haciendo exclamar a Marcos de Isaba que «era cosa muy notada, a tantos trabajos y empresas, tanta nobleza de señores, tan fuertes caballeros, mozos ricos y prósperos como sustentaba la felicísima España, como no se presentaban y parecían en tan santas y justas guerras»³.

El reinado de Felipe II señala en este punto un giro decisivo; en parte, por la conocida repugnancia de aquel rey burócrata y *moderno* a mostrarse personalmente a la cabeza de sus ejércitos como lo hiciera su padre; lo que suministró excusa legal en adelante a los nobles poco amigos de Marte, que según la antigua costumbre debían ser convocados y acaudillados por el propio monarca; en mayor grado, por causas más profundas, ya que esta misma obligación de acompañar al rey era un rasgo típicamente medieval, derivado de una relación personal muy alejada del concepto del Estado moderno. Paralelamente, se cerraba la antigua vía de acceso a la nobleza por las armas y desaparecían los grados intermedios de aquella (caballeros *pardos*, *cuantiosos*, etc.). En teoría, la nobleza se convirtió en casta cerrada; en la práctica siguieron abiertos no pocos portillos, pero los de la riqueza y el favor resultaban los más practicables.

Así se llegó, en el límite de los dos siglos, a una situación mal definida, plena de incongruencias y síntomas de disolución. Por un lado se estimaba que la profesión propia del noble eran las armas; por otro, empero, se afirmaba el carácter voluntario de tal obligación⁴, y en este sentido, varios procuradores de las Cortes de 1598 protestaron de que se pretendiese incluir a los hidalgos en las milicias que entonces se organizaban en el Reino⁵. Se dibujaba así la paradoja que más tarde adquirió entera realidad: un servicio militar obligatorio que recaía sobre los plebeyos solos, mientras que los nobles, exentos de las leyes ordinarias, sólo acudían al llamamiento personal

3. Cuerpo enfermo de la milicia española, Madrid, 1594, capítulo 22.

4. ARCE ATALORA establece la siguiente distinción: «Los hijosdalgo de sangre no van compelidos a las guerras, sino de su voluntad; y assi en las llamamientos que se hazen por los reyes ay gran differentia; porque a los hidalgos de privilegio mandales que vayan so pena de perder los privilegios; pero a los hidalgos de sangre y solar solamente les haze saber la guerra y el estado della, y la necesidad que ay de sus personas» (*Summa nobilitatis Hispanicae*, folio 68 vto.).

5. *Cortes de Castilla*, tomo XV, págs. 619 y ss.

del rey. El arcaísmo de esta situación y su incompatibilidad con la organización estatal moderna son evidentes.

Igualmente añeja resultaba la obligación de contribuir con *lanzas* que pesaba sobre los comendadores, títulos y prebendados; los más poderosos señores (Alcalá, Medinasidonia, Osuna) debían aprontar 80 lanzas en caso de guerra, pero la generalidad de los grandes contribuían con 30 ó 40, y los títulos de 10 a 20. Entre los prelados, eran los de Sevilla (70) y Toledo (50) los que más lanzas tenían obligación de facilitar⁶. Como la eficacia de este sistema había llegado a ser prácticamente nula, Felipe IV, en 1625, determinó que se sustituyese por una prestación en metálico⁷.

En esta última fecha, el despechado rey Carlos de Inglaterra envió una escuadra con tropas de desembarco a la bahía de Cádiz con intento de repetir el golpe de mano de 1596. Al divulgarse la nueva, una oleada de entusiasmo sacudió a la nación. Sin necesidad de apremios ni excitaciones, gran número de caballeros andaluces y castellanos se pusieron en camino, a su costa, en busca de unos laureles que no hubo ocasión de conquistar porque el invasor reembarcó sus tropas sin combate⁸. Quizá el rey y su favorito sacaron consecuencias excesivamente optimistas de este episodio; creyeron estado de ánimo firme y a prueba de reveses lo que no era sino movimiento ocasional de una población que, por no haber conocido la guerra dentro de su territorio en las últimas generaciones, apreciaba como novedad y distracción una jornada bélica corta y sin grandes riesgos. La experiencia debía proporcionarles un lamentable desengaño.

* * *

Desde que en 1635 la hostilidad de Francia hacia los Habsburgos se transformó en guerra abierta, el gobierno español proyectó una movilización general de la nobleza. En el título hemos aludido al año 1640 en beneficio de la claridad del con-

6. En *El poder civil*, de DANVILA (VI, 21-29, doc. 606), puede leerse una «Relación del estado en que los señores y prelados tienen las lanzas y jinetes con que sirven»; sin fecha (1602?).

7. En un Decreto de 10 de noviembre de 1625 decía al Presidente del Consejo de Ordenes: «Ordenareis que luego se hagan los despachos en la forma que se acostumbre, previniendo a todos los comendadores y demás personas que por las Ordenes Militares tienen obligación de servir con lanzas para que acudan con ellas y las imbien a Llerena adonde he mandado ir a D. Agustín Messia con título de Capitan General del exercito que se ha de formar allí, ordenando a cada uno que sin dilación ninguna imbie las que le tocan, pero en lugar de lanzas sirvan con arcabuzeros de a caballo que han de llevar tambien dos pistolas tercerolas a los arzones» (A. H. N., Consejo de Ordenes, leg. 6.259).

8. En el comienzo del drama «No hay peor sordo...», alude Tirso de Molina al entusiasmo con que acudió la nobleza al socorro de Cádiz.

cepto; si en dicha fecha se adoptan resoluciones terminantes a tono con la gravedad de las circunstancias, tales medidas tenían ya amplios precedentes. El defecto más grave de Olivares era su falta de dotes de organización. Abstraído por su irresistible vocación a las combinaciones de la política internacional, el gobierno interior no le interesaba, ni se ocupaba de él sino en cuanto instrumento de sus planes. Sabía que una movilización integral de los recursos de la Monarquía le daría un poder incomparable y cerraba los ojos a las insuperables dificultades que se oponían a la conversión instantánea de un inmenso mosaico político de arcaicos contornos en un estado centralizado. Ni su altivez tenía en cuenta los factores imponderables ni su genio se prestaba a descender al oscuro trabajo previo de organización, a los menudos detalles que harían posibles sus vastas combinaciones. No se daba cuenta, por ejemplo, de que los soldados necesitan comer (más de una vez, después de una gran victoria, el ejército se deshizo sólo por tan prosaico motivo). No fué capaz de organizar un sistema equitativo y eficaz de reclutamiento; tampoco supo escoger, por celos o por otros motivos, individuos activos y capaces que secundaran sus propósitos. Tales defectos se pusieron más de una vez de relieve en aquellos años críticos y también influyeron en que la movilización nobiliaria se hiciera de forma que, sin producir grandes beneficios, suscitara descontentos y resistencias lo bastante fuertes para contribuir en no pequeña medida a la caída del omnipotente ministro.

Desde el propio año 1635 se anunció como próxima la salida del rey a campaña y se nombró Junta especial para el alistamiento de los hijosdalgo; a los que no tenían fortuna considerable sólo se les pidió su asistencia y a los grandes y títulos se les encomendó la leva de ciertos contingentes de caballería, según sus recursos. El siguiente año, nuevos decretos anunciaron la jornada real sin concretar lugar ni fecha; se reiteró a los caballeros de las Ordenes que estuviesen apercebidos y se ordenó a los señores prelados que aprontasen hombres y dinero. Pero estas medidas no fueron escrupulosamente obedecidas ni urgidas con rigor⁹. La situación no parecía grave; por

9. En el legajo 7.135 del A. H. N. se conservan los requerimientos hechos en 1639 por la Junta formada para administrar los ofrecimientos hechos en 1635-36 de capitánías de caballos a las personas que no los habían cumplido; eran muchos los títulos que aparecían en descubierto por cantidades que oscilaban entre mil y tres mil ducados; como era entonces frecuente, dichos ofrecimientos no tuvieron mucho de espontáneos; en gran parte las cantidades fueron fijadas por la propia Junta. En una «Relación de algunos capitanes de cavallos escusados de la leva de su Cavallería» figuran: El marqués de Valderrábanos, por coronel. El marqués de Montealegre, por pobre. La marquesa de Montalbo, por lo mismo. El marqués de la Conquista, por pobre. El marqués del Monasterio por otros

el contrario, el gobierno español, haciéndose excesivas ilusiones sobre sus fuerzas, había ideado tomar la ofensiva por la frontera de los Pirineos, para aliviar la presión francesa sobre los Países Bajos. En octubre de 1636, un pequeño ejército atravesó el Bidasoa y se apoderó de San Juan de Luz. Después de tan mezquino éxito, nuestros soldados repasaron la frontera sin haber obtenido más fruto que llamar la atención del enemigo hacia una frontera que desde hacía largo tiempo había permanecido tranquila y que pronto iba a ser atacada por los dos extremos.

1637. La amenaza se concreta: los franceses atacan Rosellón y cercan Fuenterrabía; simultáneamente, el descontento de los portugueses toma perfiles ominosos en el motín de Évora. Los llamamientos a los hidalgos y caballeros de hábito se hacen más apremiantes; a estos últimos se les dirigen cartas particulares del rey con el siguiente texto: «Fulano, caballero de la Orden de, yo os mando que con armas y caballo estéis prevenido para irme a servir y acompañar con las compañías que se han de formar de las tres Ordenes Militares en la jornada que he de hacer para defensa y seguridad de estos mis reinos a la parte donde llamare la ocasión; y en respuesta de esta me diréis la prontitud con que estaréis dispuesto para salir luego que seáis avisado»¹⁰. Hasta fin de año no se movió aquella improvisada tropa hacia el Norte para socorrer Fuenterrabía; exceptuáronse los hidalgos casados, los extremeños y los andaluces¹¹. Mucha nobleza de Castilla, León y Navarra tomó parte en aquella jornada bajo el mando nominal del Almirante, don Juan Alonso Enríquez (persistía la funesta costumbre de dar altos cargos militares atendiendo más al nombre que a la capacidad). «Los hidalgos que vivían en Castilla,

servicios de mayor consideración que corren por su mano. El marqués de Oropesa, por pobre. El conde de Ribadavia, por pleitos, y por esto por pobre. El de la Mota, el de la Fuente del Saucó, el de Gondomar, el de Mora y el de Palenciana, por pobres. El de la Roca, por ausente destes reynos y el de Oñate, por coronel.

De otro papel resulta (Junta presidida por el Conde de la Puebla en 10 de mayo de 1637) que de los 66 capitanes de caballos que había nombrado el rey, 16 pagaron los 2.868 escudos que les pidieron como equivalencia de este servicio, cuatro solamente sirvieron con caballería efectiva y los restantes estaban en descubierto o fueron excusados por diversas causas.

10. RODRÍGUEZ VILLA: *La Corte y la Monarquía de España en 1637*, página 116, transcribiendo a un memorialista anónimo: «No ha causado poca novedad que manden servir en compañías a muchos que han sido capitanes y han mandado tropas». Algunos caballeros querían redimir su obligación entregando cien ducados (página 124). Bando para que todos los hidalgos de Madrid de dieciocho a cincuenta años se registren y se apresten a ir a servir adonde se les envíe (Sala de Alcaldes, 1638, fol. 179).

11. Cartas de algunos PP. de la C. de J. (Mem. Hist. Esp., XIV, 479).

todos dejaron sus casas y sus mujeres y fueron a la defensa de la patria»¹². Otros levantaron compañías a su costa; pero, aunque entusiastas, eran al fin, en su mayoría, soldados inexpertos; por ello, se reunieron a toda prisa las poquísimas fuerzas regulares que dentro de la Península había, incluso las que defendían la costa de Granada, y se trajeron apresuradamente tropas de Italia y Flandes. Con estas heterogéneas formaciones, en gran parte bisoñas, pero muy valerosas, se logró la victoria de Fuenterrabía, que causó justificado entusiasmo (1638).

No se trataba, sin embargo, más que de un momentáneo respiro; pues mientras Francia, en frase de un cronista, «vomitaba ejércitos por todas las fronteras», en España parecían cegadas las fuentes del reclutamiento; las levas eran un medio violento que sólo producía soldados de mala calidad; la gente con natural inclinación a la milicia estaba ya sirviendo en lejanos campos de batalla; la que en España quedaba era capaz de acudir a las armas en un momento determinado, pero no con la continuidad que lo empeñado de la contienda exigía. Pensábase reunir en la primavera de 1639 60.000 hombres para asestar un golpe decisivo; grande fué la decepción del rey y de su primer ministro al comprobar que hidalgos y caballeros rehuían lo que ya les parecía gravosa obligación; susurrábase que al fin todo quedaría en que cada uno entregase alguna cantidad para pagar un sustituto. Especialmente reparable parecía esta apatía en los caballeros de hábito por su profesión militar; en un decreto de 31 de enero de 1639 decía el rey al Consejo de Ordenes: «Con ocasión de haverme consultado don Juan de Chaves a quien tengo cometida la combocación de los cavalleros de las Ordenes Militares que de duzientos y sesenta que se registraron el año pasado quando se hizo otra tal combocacion solos setenta havian acudido aora en este llamamiento he resuelto que a los que de nuevo se les fueren dando avitos se les notifique pena de perderlos an de cumplir con la obligacion de servirme en ocasiones semejantes en la forma que les obliguen los establecimientos»¹³. Esta obligación era indudable, mas ¿a quién sino a ella misma podía culpar la Monarquía de que muchas veces se dieran hábitos a individuos que no eran aptos para cumplir la misión que les estaba encomendada? Hechos tan escandalosos como la concesión del hábito de Alcántara a un hijo de D. Rodrigo Calderón, de un año de edad no cumplido¹⁴, no fueron tampoco desconocidos en

12. NOVOA, *Historia de Felipe IV*, I, 482.

13. AHN, *Ordenes*, leg. 6.259.

14. CABRERA, *Relaciones de cosas sucedidas en la Corte...*, 267. Apenas podía darse corruptela que fuera más derechamente contra el espíritu de la Institución. La pregunta 7.^a del Interrogatorio de preten-

el reinado de Felipe IV, y si bien este rey, cediendo en parte al clamor público y a la presión de los hechos dedicó una mayor atención a premiar los servicios militares, nunca cesaron las quejas de que el favoritismo y los servicios cortesanos eran un camino más llano que las honrosas heridas para conseguir una cruz ¹⁵.

Menos diezmada por emigraciones y guerras exteriores, entrenada por las guerras civiles, la nobleza francesa conservaba aún su vocación guerrera; si frecuentaba las delicias cortesanas, también salía cada primavera a luchar y morir en las fronteras por su patria y su rey. Con ocasión del ataque al Rosellón y el cerco de Salsas, antemural de Cataluña, caída en poder del enemigo, mucha nobleza de Castilla y la Corona de Aragón sirvió en aquel frente; pero al Conde-Duque pareció escaso su celo a juzgar por un decreto de diciembre de 1639, que dice así: «Con ocasión de lo que han escrito últimamente el Marqués de los Balbases y el Conde de Santa Coloma refiriéndose al estado del sitio de Salsas, entre otras cosas que me consultó la Junta Grande de Estado y Guerra me puso en consideración la novedad que causa ver tanta gente moça en esta Corte, y que savidores de las noticias que vienen de que el enemigo junta grueso para socorrer la plaça que tiene ocupada

dientes al hábito de Santiago dice: «Si saben que el pretendiente sabe y puede andar a caballo y lo tiene.» Análogamente en las Reglas de las demás Ordenes.

15. Un exponente del grado de relajación a que habían llegado las Ordenes nos lo ofrece la obra (póstuma) de ALONSO DE PEÑAFIEL. *Obligaciones y excelencias de las tres Ordenes Militares*, Madrid, 1643. Inspirada en el más escandaloso laxismo, parece en algunos lugares no haber tenido más intención que canonizar los abusos que se habían ido introduciendo; alcanza un alto grado de involuntaria comicidad cuando, por ejemplo, en el capítulo 4.º del tratado 1.º, asienta que el voto de pobreza que hacían los caballeros sólo les obligaba a pedir dispensa de dicho voto. En el capítulo III defiende que no es simonía comprar y vender hábitos, *untar* a los ministros para obtenerlos, etc. ¡Y aún se quejaba de que muchos negasen de que fueran verdaderas órdenes monásticas! Por fortuna, en este caso la realidad era mejor que la teoría; entre los que adornaban su pecho con la cruz abundaban los nobles y generosos caracteres; pero, como siempre ocurre, las disonancias eran las que más llamaban la atención. No podemos aquilatar la exactitud de las aseveraciones de un memorial publicado por el capitán Juan Pujol, que, según el extracto que da de él el embajador holandés Brunel, afirmaba, entre otras cosas, «que bien loin de donner le solide de ces ordres a des personnes qui le méritent, on leur en refuse mesme l'exterieur et l'eclatant qui ne consiste qu'en l'habit... et partant il ne s'estonne pas que de son temps il n'y a, en toutes les troupes qui servent dans le Milanois, que huit chevaliers, puisque cet honneur, qui devoit estre la recompense des gens de guerre, ne se donne le plus souvent qu'a des gens de plume ou a ceux qui s'appuyent plus sur la robe que sur l'espée; encore qu'ils la portent tousjours pour marque de ce qu'ils devoient estre, p'utost que de ce qu'ils son.» (BRUNEL, *Viaje*, R. Hi., tomo XXX, cap. 24.)

en España, ni se muevan ni se animen a acudir a recobrarla, como se a visto en otras ocasiones y haziendo el reparo que es justo, me ha parecido ordenaros que por el Consejo se disponga lo que fuese justo en raçon de la gente de obligaciones y hijosdalgo, y también de los que no andan ocupados, porque sin duda es nota indigna de españoles lo que en esta parte sucede, y cosa nunca jamás vista en estos Reynos».

El Consejo no fué del mismo parecer, «pues la promptitud con que los vasallos de Castilla an acudido perpetuamente a ocasiones de guerra como la presente a sido tan grande que podía parecer igual con la obligación La fidelidad, amor y ardimiento de los vasallos de esta Corona nunca a dado lugar, no sólo al castigo, pero ni a la advertencia de las leyes, governándose con el impulso natural de su ánimo no escripto ni aprendido sino embebido y connaturalizado en los mismos coraçones.

»En las ocasiones presentes, y en la que oy ocurre, creya el Consejo que todos, especialmente los nobles, servían en la manera que V. M. se ternía por mejor servido, *pues aunque no avian acudido por sus personas* ¹⁶, se entiende que acuden con gente y otros socorros, según la forma y disposición que V. M. a mandado poner a proporción de la hacienda y estado de cada uno, haziendo clases de mayores y medianos y menores, y para la execución y mas puntual asistencia de los socorros parecen que arian alguna falta si se ausentasen, pero si todavia se tuviese por mas importante que acudiesen personalmente, juzga el Consejo que el medio más eficaz y de mayor decencia sería que V. M. se sirviese de manifestar su real voluntad con decir alguna palabra en esta raçon, que no se puede dudar que sería poderosa para no dejar hombre en la Corte de los que estimasen su honor y reputacion. Los Cavalleros de Orden y los otros cavalleros y hijosdalgo cree el Consejo que estan escritos en listas particulares y prevenidos de manera que por mano de las Juntas y ministros a quien está cometido podrían brevemente ser despachados donde fuesen menester.» Finalizaba la consulta con un intento de desviar la cuestión, refiriéndose a los comerciantes y asentistas portugueses radicados en la Corte, que no contribuían a los gastos de la guerra en proporción a sus riquezas.

Había debido hacer, sin embargo, una confesión fundamental: la mayoría de los nobles no sentían ningún entusiasmo por empuñar las armas y preferían pagar para que otros lo hicieran. Esto es lo que el rey hallaba más censurable, según expresa un áspero decreto de 31 de enero de 1640: «Vease por

16. El subrayado es nuestro.

todo el Consejo sin faltar ninguno dél lo que combendria hacer para remedio de la mala doctrina con que se cria la primera nobleza de España y para enmienda de la mala disposicion que se ha experimentado en ellos de cumplir con sus obligaciones, no haviendose movido ninguno a yr a estas ultimas ocasiones de sitios, reconociendose quan al contrario sucede en Francia, pues para el socorro de Salsas se save que se movieron mas de setecientos cavalleros franceses de los del Reyno y mas de quatrocientos de París, y consulteseme en raçon desto con la atención que el lustre de nuestra nación y la necesidad de reparar tan dañosas consequencias pide»¹⁷.

Es difícil decidir lo que en estas palabras hubiera de manifestación espontánea de la regia indignación ante la apatía de la nobleza y de reflejo de la inquina del valido hacia los nobles, en gran parte hostiles. En todo caso, no quedaron confinadas en el secreto de los reales consejos; en la Pascua de aquel año, 1639, los caballeros de las Ordenes fueron reunidos en las parroquias, y de orden de S. M. se les hizo presente que se daría por muy servido de los que acudiesen a la guerra y los tendría presentes para hacerles merced, y al contrario, de los que en tal ocasión permanecieran en la corte. «Pero pocos, escribía Pellicer, se han movido a ir a la defensión.» Visto el poco resultado de las exhortaciones, se les ordenó en enero siguiente estar preparados para la jornada de Cataluña; los que tuviesen menos de diecisiete años o más de sesenta pagarían un hidalgo montado; se prohibían los bordados y galas costosas y se ofrecían a cada caballero veinte escudos de sueldo al mes el tiempo que durase la campaña¹⁸. Igual aviso se intimó a los caballeros de toda España; debían presentarse montados en sillas de borrenes, aderezados de bridas, pistolas y corazas; sobre las armas, coña de burato o estameña con la cruz en medio, a recibir el pendón de la Orden que les entregaría el propio Monarca el día 10 de marzo¹⁹.

El Conde Duque parece que puso grandes esperanzas en esta movilización de los caballeros; él presidió la Junta formada para

17. AHN.. Archivo antiguo del Consejo, legajo 7.155, núm. 36. CANOVAS publicó una consulta del Consejo de Estado, de 9 de marzo de 1640, sobre la necesidad de que se emplease la nobleza en el servicio de las armas: pero se refiere sólo a un corto número de grandes a quienes pensaban confiar mandos militares. (*Estudios del reinado de Felipe IV*, apéndice 4.º)

18. PELLICER, *Avisos*, I, 107, 122 y 136.

19. Instrucción que ha de guardar el Asistente de la ciudad de Sevilla en razón de la convocatoria de los Comendadores y Cavalleros de las Ordenes Militares... que el rey Ntro. Sr. ha mandado se haga para que dellos se formen vatallones de corazas. Fechado en Madrid, 28 de enero de 1640. 2 hojas.

ocuparse de todo el trabajo de organización necesario²⁰. No era del número, que no podía ser muy elevado, sino de la calidad y del ejemplo que aquella quinta esencia de la nobleza española daría a todas las clases sociales, de lo que, al parecer, esperaba maravillas. Así se deduce de la documentación conservada de dicha Junta, por la que se advierte la repugnancia que experimentaba a la idea de que los caballeros esquivaran su obligación pagando un sustituto, a menos que por razón de su edad, cargos o achaques no pudieran absolutamente ir en persona²¹. A fin de evitar incidentes molestos se acordó que, puesto que los sustitutos habían de formar parte de cuerpos estrictamente nobiliarios, habían de serlo ellos mismos, y a ninguno se admitió sin probar su calidad de hidalgo²². Para mayor estímulo, a más del socorro en metálico, se prometió un hábito a los que sirvieran durante dos años. Al propio tiempo se pedía a los grandes que cada uno alistara una compañía de cien hombres, se requisaban los caballos de los coches y se hacían esperar grandes resultados de toda esta actividad.

Como detalle curioso anotamos que un tal Esteban de Santiago se ofreció a la Junta para reclutar en las provincias cántabras, donde casi todo el mundo era noble, los hidalgos necesarios para las sustituciones que en Castilla y Andalucía no era tan fácil encontrar. La cantidad que habían de percibir se fijó en trescientos ducados. Como no pocos señores tenían

20. Ostentaba Olivares el título de Capitán General de la Caballería de toda España. Los restantes miembros de la Junta eran el conde de Monterrey, presidente del Consejo de las Ordenes; el marqués de Castrotuerte, don Melchor Cisternes, don Antonio de Luna, don Diego de Ceballos y don Claudio Pimentel.

21. En el legajo 4.642 del AHN., C. de O. M., hay un billete con firma ilegible que dice: «He estado con el Conde mi Señor esta noche y allo a su ex^a muy duro en que se dejen de dar los sostitutos con efecto como se ha mandado, y disiente en extremo el que se ayan de dar en dinero, y así si no está escripto o publicado por edito, Vm. se venga por aca mañana a la nueve antes de hazer novedad para que veamos en que forma se podrá estrechar esta materia. Guarde Dios a Vm. como deseo.» Le acompaña otro del Conde Duque al Conde de Monterrey de este tenor: «Hermano y Señor mio, dame mucho cuidado el entender que si se introduce el recibir dinero se ha echar a perder la cavalleria de que se está tratando, y que por este medio no se conseguirá ni hará nada, y así me ha parecido proponeroslo pareciendome que con este presupuesto es menester volver sobre la materia y ver lo que seria más conveniente Dios os guarde... 5 de março de 1640.»

22. Una minuta de carta a los corregidores, incluida en el legajo citado en la nota anterior, advierte que a los sustitutos se les darán 15 escudos al mes y un hábito a los dos años de servicios; deberían examinarse cuidadosamente sus partes y calidad, «no dando lugar a que se introduzca ninguno que sea indecente por sangre ni por ocupación mecánica que tenga o haya tenido, que seria de tan grande incombeniente para el servicio de S. M. y en qualquier tiempo que se entendiere se remediaria y castigaria mucho» (21 de abril de 1640).

su hacienda embargada o en pleito, se les autorizó especialmente para poder disponer de la cantidad necesaria para preparar su jornada o pagar el sustituto. Otros eran tan pobres que necesitaron ayuda de costa del rey para hacer la jornada ²³.

El primero de mayo se nombró Gobernador General de la Caballería de las Ordenes al marqués de Mortara; Teniente General, a don Diego Manrique de Aguayo, y Comisario General, a don Rodrigo de Herrera. La muestra general se fijó en un principio para el Domingo de Cuasimodo, pero las dilaciones, dificultades y resistencias que se encontraban la retrasaron mucho; todavía en septiembre de aquel año se pregonaban bandos con graves penas contra los que pretendían excusarse. No fueron los cortesanos precisamente los que dieron ejemplo; casi todos los que servían oficios palatinos fueron autorizados para hacerse sustituir, y lo mismo los consejeros y alcaldes de la Corte.

En Andalucía fué donde la resistencia de hidalgos y caballeros a marchar se hizo más patente. Los Jurados del Cabildo sevillano exhumaron un privilegio de Fernando III para no ir a la hueste ²⁴. A Córdoba hubo que despachar alcaldes de Corte para hacer salir a los recalcitrantes con multas y otras penas; amenazóse incluso con siete años de servicio en Orán a los que desobedeciesen las reiteradas órdenes. En Jerez, asiento de mucha nobleza, fué donde se registraron las escenas más escandalosas; podemos bosquejarlas brevemente gracias a la documentación conservada ²⁵.

Transcurridos todos los plazos sin que hiciera acto de presencia en la Corte o enviara sustituto ningún caballero jerezano de hábito, fué despachado don Miguel de Luna y Arellano como juez a aquella ciudad. Llegado, reprendió al corregidor y alcalde mayor por su pasividad, pues habían admi-

23. JORQUERA: *Anales de Granada*, II, año 1540. AHN., leg. 7.155, número 35. El primero dice que se autorizaron ventas de mayorazgos hasta tres mil ducados para estos gastos. En el legajo 4.642 ya citado hay una relación de caballeros pobres a quienes se conceden doscientos o doscientos cincuenta ducados de ayuda de costa para que puedan armarse y asistir con el lucimiento debido.

24. CÁNOVAS (*Estudios del reinado de Felipe IV*. Apéndice 6.º) publicó «Fragmentos de un acuerdo del Cabildo de Sevilla de no ir a la hueste». Menos conocido es un auto hecho dos años después (1642) por don Juan de Santelices, Gobernador de la Audiencia y Superintendente de las milicias de dicha ciudad, en el que se notifica al Cabildo cuáles son los regidores y jurados que por razón de sus cargos están exentos de servir en la real jornada (57 en total), apercibiéndole que los demás no deben ser admitidos en el Cabildo, so pena de doscientos ducados para los gastos de la guerra (Archivo Municipal de Sevilla. Escribanías de Cabildo, siglo XVII, tomo XXII, número 52).

25. Se halla reunida en el AHN. O. M. leg. 4.643 (Junta de Caballería).

tido como buenas todas las excusas, y «con ynstancias, dilixencias, prisiones y apremios» procedió contra los rebeldes caballeros. Estos debían haber hecho ya cuestión de amor propio el no ceder; se dejaron condenar en varias cantidades y 16 de ellos fueron reducidos a prisión. Que no era por cobardía se demostró a poco, cuando, al llegar la noticia de que el enemigo se hallaba a la vista del Puente de Suazo, pidieron y obtuvieron salir con las milicias de la ciudad a la defensa. La gran distancia al frente de Cataluña, las molestias y gastos que suponía entonces tan largo viaje debían ser las verdaderas causas de su resistencia.

Por otra parte, el tal don Miguel de Luna parece que era largo de uñas. Varios caballeros que fueron a la Corte a quejarse de sus atropellos le hicieron cargos de los que se defendió torpemente. El total de las multas que había impuesto ascendía a 890.358 maravedises, pero cuando se le pidió cuenta de ellos confesó no tener en su poder más que 3.000. Una parte de la cantidad la justificó como rebajas de penas, y el resto, más de medio millón, de costas y salarios, lo que estaba muy a tono con las costumbres judiciales de la época. Los memoriales de los caballeros quejosos fueron estudiados individualmente por la Junta. Los que acreditaron imposibilidad física pagaron un sustituto, y algunos, muy pocos, fueron en persona. Algunos de los casos son sintomáticos: Diego Tiburcio Villar alegó padecer achaques y tener sólo dieciséis años; sin embargo, ostentaba el cargo de capitán de una de las compañías de milicias de Jerez. Alonso Fernández de Valdespino, de la Orden de Alcántara, aunque alegó tener diez hijos y haber gastado quinientos ducados en un sustituto, tuvo que ir a servir. A Diego Bartolomé de Avila, que con una corta fortuna había de sustentar 16 hijos y nietos, le concedió la Junta una ayuda de costa; era veinticuatro de Jerez, y el Cabildo, para ayudarle, le había nombrado *mandadero* en la Corte.

Los informes de los corregidores de otras ciudades no descubren un panorama mucho más halagüeño: el de Valladolid comunicaba que había hecho las notificaciones a los caballeros de Santiago, con el siguiente resultado:

Don Félix Verretería alega que es vecino de Santander.

Don Luis Daza, que es capitán de Infantería y ha de ir a servir con ella.

Don Antonio del Aguila, que está enfermo de gota.

Don Francisco de Rivera, que tiene setenta y cuatro años.

Don Gómez de Nebro, que es capitán del batallón de dicha ciudad.

Don Pedro Villacis Quijada y don Juan Gallo no responden nada.

Don Pedro de Velasco, que estaba muy empeñado.

Don Alonso de Rivadeneira, que estaba muy enfermo.

Don Pedro Salcedo, lo mismo.

A los marqueses de Lemos y Aguilar y a los oidores de la Chancillería preguntaba si había de hacer las notificaciones.

Ni siquiera en Avila (¡ en Avila de los Caballeros !) se presentó más que uno sin protesta.

Por lo dicho no debe extrañar que al hacerse, el 25 de septiembre, la muestra en la Prioral, sólo una quinta parte escasa fueran caballeros de Ordenes; el resto eran sustitutos atraídos por el sueldo y la esperanza de un hábito²⁶. Sin embargo, la ceremonia revistió gran esplendor, y más aún, a principios de octubre, la bendición en Atocha de los estandartes de las tres Ordenes por el Patriarca de Indias y el guión real²⁷. Sobre el número de caballeros que se juntaron hay ciertas divergencias; los que más, lo alargan a 1.400; otros los reducen a 900, y parecen más en lo cierto. Escaso fruto de muchos meses de esfuerzos. «Cosa poca—escribía Novoa—para lo que se entendió, y mucho peor para el comento que habían de hacer de ella los enemigos, porque ¿quién no entendía que el gran nombre de la caballería de España no era de más bulto y de más terror y que bastaba su opinión para ser temida? Tanto conviene no remover las cosas que están sólo en opinión, porque no se sienta tanto nuestra flaqueza»²⁸.

Se formaron con esta lucida aunque escasa caballería nueve compañías, llevando por teniente general a don Alvaro de Quiñones, valiente y experto soldado. Cada caballero recibía 20 escudos mensuales de haber y el doble los capitanes; no pocos llevaban costosa recámara, pesados bagajes y dos o tres caballos de servicio. En Calatayud se unieron a las demás tropas que se habían ido juntando. Durante los larguísimos preparativos se había producido la sublevación de Cataluña, y

26. Este cálculo es el fruto de un recuento algo apresurado de las relaciones originales de los caballeros de O. M. presentes en la revista de 1640 que se hallan en el citado legajo 4.642, en las cuales figuran distribuidos por Ordenes y corregimientos, expresando quiénes servían personalmente y quiénes por sustitutos.

27. CLONARD (*Historia orgánica de los Cuerpos de Infantería y Caballería*, tomo XIV) data de esta fecha la creación del Regimiento de las Ordenes Militares; esta afirmación es discutible, porque el cuerpo formado en 1640 no era una formación regular permanente. Más tarde llegó a serlo, pero sólo podía llamarse de Ordenes porque era costeado por un impuesto sobre las encomiendas, como diremos después. Escasa y poco segura información contiene el artículo de QUINTERO ATAURI, «Noticias históricas referentes al batallón de las Ordenes» (RABM., XIII, 241-43).

28. NOVOA, II, 215.

con ella una total subversión del horizonte político-militar; no se trataba ya de una victoriosa ofensiva contra el extranjero, sino de una campaña sin gloria contra compatriotas. El batallón de las Ordenes se distinguió como cuerpo en aquella lucha fratricida.

Después de dejar depositados los estandartes en el monasterio de Rueda, el batallón de las Ordenes llegó a Tortosa, y desde allí, tomando la vanguardia de todas las fuerzas, inició el avance hacia el norte con buenos auspicios (9 de diciembre); pasó el Coll de Balaguer, alcanzó en Cambrils una importante victoria, combatió frente a Barcelona con un valor notable en tropas bisoñas y, tras el desastre de Montjuich, se retiró con el resto del ejército a Tarragona ²⁹.

Este descalabro tomó la más trágica significación al coincidir con la sublevación de Portugal. Ante lo crítico de la situación, hubo que exigir nuevos sacrificios a todas las clases sociales, y entre todas fué la nobleza la más duramente castigada, pues la contribución de sangre del pueblo se limitó a las milicias y a quintas y levas, que si bien suscitaron protestas por tratarse de algo nuevo y extraordinario, no tenían el carácter de una movilización general. Aún no había terminado el año 1640 cuando ya se hacían nuevos y más apretados llamamientos a los caballeros para la campaña del año siguiente y se enviaban órdenes a los municipios para que alistarán a los hijosdalgo. Desconfiando quizá de su celo, don José González, don Antonio Contreras y otros consejeros salieron en comisión por diversas provincias para acelerar estos preparativos. «Se continúa incesablemente en registrar, además de los títulos, cavalleros de hábito y hidalgos, toda la gente de lustre y capa negra que ay en la Corte, sin reparar en estados ni calidades, y aunque se ha dicho se compondrán cada uno a trescientos ducados, lo cierto es que todos saldrán con S. M., y lo mismo será por todos los reynos» ³⁰.

A todos los grandes títulos, incluso a los que recaían en señoras y solteras o viudas, se ordenó levantar compañías de infantería y caballería y mantenerlas a su costa durante seis

29. Mucho se ha escrito de Meo acá sobre las campañas de Cataluña; acerca de la actuación del batallón nobiliario concretamente, hay una relación titulada «Copia de una carta enviada a un ministro de S. M. en la que se le da cuenta de la victoria que tuvo la Cavalleria de las Ordenes Militares aviendo pasado el Col de Valaguer sobre Cambril» (B. N. ms. 2.371, núm. 33) y una «Relación de los sucesos de D. Alvaro de Quiñones, teniente general de la Cavalleria de las O. M.» (Id. ms. 2.372, núm. 11).

30. Relación de todo lo ocurrido en la Corte de 1636 a 1642 (B. N. ms. 2.339, folio 302). Crónica anónima, minuciosa y bien informada, de tendencia antiolivarista. La copia que hemos examinado está incompleta; tiene una gran laguna desde el 25 de diciembre de 1638 al 12 de diciembre de 1640.

meses. Al duque de Medina Sidonia y otros nobles andaluces se encomendó la defensa de aquella parte de la frontera portuguesa, porque apenas había tropas regulares de que echar mano para detener aquel nuevo golpe; el duque de Alburquerque y el marqués de Villanueva del Fresno tomaron a su cargo la raya de Extremadura; al duque de Alba se encomendó la defensa de Ciudad Rodrigo y al conde de Alba de Liste la de Zamora. En pleno siglo XVII había que hacer la guerra con huestes señoriales y milicias concejiles; claro está que estas fuerzas podrían, a lo sumo, defender las fronteras, pero no recuperar Portugal.

Decidida la defensiva momentánea en el Oeste, se pensó intentar una nueva ofensiva en el frente de Aragón, el más peligroso por la presencia de tropas francesas en Cataluña. Apenas podía contarse más que con la recluta que se hiciera en Castilla, pues la mayor parte de las milicias y caballeros de Andalucía, Extremadura y Galicia quedaron a la mira de la frontera portuguesa, y la nobleza de Vascongadas, siempre acudió a la defensa de su tierra, pero también rehusó siempre salir de ella ³¹. Para incrementar los efectivos se recurrió a todos los arbitrios; si en el estado llano a los solteros quintaban y a los casados diezaban, en el noble no se reservó a nadie; quien no pudiera ir a campaña en persona daría un sustituto. Lo más significativo, porque revela cómo se imponía la realidad social por encima de convencionales clasificaciones fué que un bando de 8 de junio de 1641 impuso a los hacendados menores de cincuenta años la misma obligación de servir a caballo que a los hidalgos ³².

Los familiares de la Inquisición sumaban en toda España varios millares; aunque no todos, ni quizá la mayor parte, eran nobles, gozaban de numerosos privilegios, y Olivares pensó que debían soportar la contrapartida de los deberes militares. En un principio se pensó que la movilización de los familiares daría unos seis mil hombres. El Consejo de la Inquisición accedió, con tal de que sólo una tercera parte fueran forzados y el resto voluntarios ³³.

31. Sobre la actitud de la nobleza y de la población en general de las provincias vascas en las guerras del reinado de Felipe IV hay alguna documentación en el Archivo Antigo del Consejo. Interesantes son las consultas de 1639 incluídas en el legajo 7.155 en las que si bien se admite la potestad real para hacer levadas no obstante el fuero, se aconsejan temperamentos de templanza a los que no sería ajeno el temor de que se repitiesen sucesos como los que en 1632-33 agitaron el Señorío de Vizcaya.

32. Ms. 2.339, fol. 342.

33. El número total de familiares que había en España se calculó, probablemente con exceso, en treinta mil. Una «Instrucción de lo que han de obrar los Comisarios delegados por el Consejo de la Santa Inquisición a quien está cometida la leva de la Cavalleria e Infanteria de Familiares y

Para encuadrar esta masa de gente, en gran parte inexperta, se llamó a filas a todos los soldados veteranos; además, el marqués de Leganés trajo de Italia 400 oficiales. Se formaron compañías exclusivamente de hidalgos, pero no constituyeron cuerpo especial, sino que se dispersaron por las fronteras amenazadas en unión de los demás contingentes. Sólo el batallón de las Ordenes mantenía su individualidad; permanecía en Tarragona inactivo, poco afectado por las deserciones que diariamente reducían los efectivos refugiados en aquella plaza; si en cambio por las malas condiciones del alojamiento que le costaron la pérdida de la mayor parte de los caballos³⁴. En todo aquel año, a pesar de tantos preparativos, no se hizo prácticamente nada. Para dar calor a la movilización, y para acallar las protestas de algunos caballeros que afirmaban no estar obligados a salir a campaña sino acompañando al rey, Felipe IV anunció una vez más su intención de ponerse al frente de sus tropas; se fijaron fechas, luego se ampliaron los plazos; y al fin el monarca no se movió de la Corte.

Ministros del Santo Oficio», fechada en Madrid, a 7 de septiembre de 1641 (B. N. ms. 2.372, núm. 41), les recuerda la obligación que tenían de defender a la Corona, atacada por los herejes, «y como hasta ahora los medios suaves han obrado poco efecto», debían los comisarios intimar personalmente a cada uno la orden de incorporarse en el Batallón del Santo Oficio de caballería y de no poder, en la infantería, salvo los que ya se hubiesen alistado como hidalgos. Véase también un impreso de cuatro hojas titulado «Comisión dada por fray Antonio de Sotomayor, inquisidor general a don Pedro Pacheco, don Francisco Zapata y otros para que ejecuten las reales cédulas de 7 de septiembre de 1641 que mandan convocar a los ministros y familiares del Santo Oficio para que estén prevenidos para la guerra, y les confirman sus privilegios» (Madrid, 10-IX-41).

Entre los contratos de sustitución militar transcritos por Pérez Costantino, de 1642, se refiere a la sustitución de un familiar del Santo Oficio que debía servir en la compañía de caballos levantada por los familiares de Galicia por el precio, sumamente módico, de 44 ducados. (P. PÉREZ: *Notas viejas galicianas*, tomo 2.º, *La sustitución militar en tiempo de campaña*).

34. La «Relación de los sucesos de D. Alvaro de Quiñones...» señala que en pocos meses el número de caballos descendió de 2.000 a 400, por lo que la mayor parte de los caballeros quedaron desmontados. SOTO Y AGUILAR, en su *Historia de Felipe IV* (inédita), escribe que el Conde Duque ordenó se marcasen en el anca izquierda los caballos requisados para la guerra, lo que califica de «invención diabólica para acabar más presto con los caballos y con la casta de España, porque el soldado que se quería huir, por no ser conocido por el caballo, o se lo vendía al enemigo o lo desjarretaba o lo dejaba perdido, con que se perdieron muchísimos. Este modo de marcar no fué después peor, porque cuando las Ordenes Militares empezaron a levantar y los Consejos, además de marcarles con la insignia de la Orden o del Consejo le cortaban la oreja o se la hendían, que causó el mismo detrimento y aun más, de forma que con estas invenciones y otras de este modo han salido de Castilla más de cuarenta mil caballos, que parece cosa increíble, y esto es tan cierto que no solamente carece Castilla de ellos, sino que abundan Cataluña, Portugal y Francia de caballos marcados con las marcas dichas» (tomo 1.º, capítulo 21).

La repugnancia que el rey mostró a marchar en persona contra el enemigo encierra un misterio; los contemporáneos, demasiado inclinados a poner en la cuenta del favorito todas las culpas, le achacaron también el que pusiera toda clase de obstáculos a la jornada real para mantenerlo aislado de toda influencia que no fuera la suya propia. No faltan, sin embargo, indicios de que Olivares veía con disgusto la poltronería del monarca; tal vez lo que lo retenía en la Corte era, más que los placeres del Buen Retiro, la convicción de su ineficacia como jefe militar, según acreditó la experiencia ³⁵.

En 1642 la situación llegó a tal punto de gravedad que ya no pudo dilatarse más aquel gesto simbólico, cuyo efecto moral se esperaba sería muy grande. En abril, una parte del ejército acantonado en Tarragona salió al mando de don Pedro de Aragón, hijo del duque de Cardona, para socorrer a Perpiñán, temeraria maniobra que suponía la travesía de toda la Cataluña alzada y que, mal conducida, tuvo un final desastroso; la mayor parte de los expedicionarios fueron derrotados y hechos prisioneros por los francocatalanes. La noticia de este nuevo revés produjo un efecto deprimente, pues no sólo se desvanecían las esperanzas de pacificar Cataluña, sino que peligraban las regiones limítrofes, al par que las conspiraciones y motines en otras partes de la península, parecían augurar el total desquiciamiento de la secular monarquía. Ante la inminencia de la catástrofe, Felipe IV abandonó por fin la Corte y dió cuenta de su decisión a todos los hidalgos y caballeros en una circular que decía así:

«El Rey.—Aviendo procurado por quantos caminos y medios me han sido posibles la reducción de las Provincias y vasallos que tan ciegame se han desviado de mi obediencia en Cataluña y Portugal, tanto por su bien propio como por lo que me toca, deseando que en orden a conseguir este intento no me quede por executar la mayor demostración. He resuelto acercarme a la Corona de Aragón por mi persona mesma, así á dar gracias a aquellos Reynos, porque al paso del mal exemplo de Cataluña han crecido en amor, lealtad y fineza en mi servicio, como por ver si acercándome más puedo abrir los ojos a los catalanes, teniendo yo por hijos, no sólo a los que son fieles, que son muchos, y me consta dello, sino a los más obstinados en su error. Con esta consideración me ha parecido avisaros para que sin perder hora de tiempo os prevengáis y dispongáis a acompañarme en esta jornada, que executaré (siendo Dios servido) a los 23 de abril, para que conforme a esta noticia podais acompañarme o seguirme, como lo' fío de

35. MARTÍN HUME: *La Corte de Felipe IV*, capítulo VIII.

vuestra sangre y del amor y fineza con que en todas ocasiones aveis obrado; y esperando que en esta os procuraréis aventajar, estando cierto que al paso que obraredes con mayor demostración será en mí la memoria para premiar tan señalado servicio.» Madrid a 16 de marzo de 1642 ³⁶.

Realizose al fin la tan anunciada Jornada Real; tras haber salido de Madrid se detuvo Felipe IV en Aranjuez casi un mes; al partir de allí el 20 de mayo publicó un nuevo edicto reiterando la orden de que con la mayor urgencia se le incorporaran todos los que a ello estaban obligados ³⁷, y prosiguió su viaje con tal lentitud que hasta el 25 de junio no salió de Cuenca; estos retrasos tal vez estaban motivados por el deseo de dar tiempo a que se incorporasen los contingentes nuevamente llamados, y también por la indecisión acerca del objetivo del viaje real: primero se pensó en que se dirigiera a la frontera de Aragón con Valencia y Cataluña, pero finalmente se encaminó por ásperos caminos de montaña a Molina y finalmente a Zaragoza.

Entretanto, en toda Castilla se renovaban, con más rigor aún que en años anteriores, las órdenes para que los señores y caballeros que no se encontrasen ya en campaña lo hicieran sin demora, salvo aquellos que por imposibilidad personal debían dar 120 ducados de plata o 300 de vellón para un montado. Todo el amor y fidelidad de los vasallos no podía evitar que se produjeran resistencias ante los sacrificios que exigía guerra tan prolongada. Como los documentos conservan mejor las huellas de estas resistencias que las del normal y oscuro cumplimiento del deber, hay que guardarse de sacar consecuencias precipitadas. Con esta salvedad transcribimos el siguiente bando impreso, fechado en 12 de mayo de 1642:

«Por cuanto de orden del rey nuestro Señor se han publicado diferentes vandos para que todos los cavalleros hijosdalgo estén prevenidos para salir acompañando su Real Persona a las fronteras del Principado de Cataluña, con sus armas y cavallo, en conformidad de las leyes y fueros de España. Y muchos de los cavalleros hijosdalgo se pretenden eximir de la obligación que tienen por las leyes y fueros antiguos destos Reynos, y a las de su sangre (que siempre han mantenido y conservado con particular atención los nobles dellos) de ir acompañando a S. M. en conformidad de los vandos antes deste publicados, y debaxo de las penas contenidas en las leyes y fue-

36. B. N. ms. 2.374, folio 491.

37. B. N. ms. 2.374, núm. 13, fol. 163.

A. H. N., Consejo de O. M., legajo 4.704. «Instrucción y forma que se ha de guardar en el llamamiento de los Comendadores o Cavalleros de las Ordenes Militares...» fecha, abril de 1642.

ros destos Reynos contra los Cavalleros hijosdalgo que desamparan a su Rey y Señor natural, y no le siguen y acompañan, y las demás que en otras convocatorias están reservadas al arbitrio real, y demás dellas los que faltaren y contraviniesen a la ejecución y cumplimiento de lo referido, por el mismo hecho queden privados de los honores y preeminencias que como a tales nobles y Cavalleros hijosdalgo, les pertenecen, y los que lo son de privilegio le pierdan enteramente por su vida y queden en el estado que tenían antes que se les concediese. Sin embargo de cualesquier cláusulas generales y especiales y derogaciones de leyes que contengan, y de cualquiera causa o razón por que se ayan concedido, ora sea en remuneración de servicios, ora por vía de contrato. Y los de sangre no puedan gozar ni gocen en ninguno de los lugares destos Reynos de los oficios honrosos que por leyes y costumbres se suelen dar y dar a los hijosdalgo, ni tener avito de las Ordenes Militares, si no es constando que han acudido al llamamiento de S. M. acompañando su Real persona, o a que están justamente dados por impedidos por los ministros y personas a quien S. M. lo ha cometido o cometiére. Y para su mayor observancia se nota en los libros de los Cabildos y Ayuntamientos donde fueren vecinos las personas a quien esto tocara, para que en todo tiempo consten los que han cumplido con su obligación y los que han faltado a ella. Y para que venga a noticia de todos, sin que ninguno pueda pretender ignorancia ni excusa, esta convocatoria y diligencia última se pregonara y queda fixado este bando en parte publica»³⁸.

Las amenazas contenidas en este bando fueron más o menos rigurosamente ejecutadas, según el celo de las autoridades locales; un cronista sevillano refiere que en julio de aquel año el regente de la Audiencia, don Juan de Santelices, ordenó que ningún escribano hiciese escritura, ni se admitiese petición, a quien no declarase ser hombre llano y plebeyo; caso de ser hidalgo, había de justificar la causa de no haber acudido a la jornada de Aragón o haber pagado para redimirse. Hubo algunos (muy pocos, seguramente), que prefirieron renunciar a la hidalguía; y termina: «Duró esta molestia desde 9 de julio hasta 24 de marzo de 1643, y mandóse a los escrivanos que otorgasen libremente»³⁹.

38. B. N. ms. 2.374. núm. 59 (fol. 506). A. H. N., Consejo de O. M., legajo 4.644. Contiene: «Diligencias hechas por los executores nombrados por el receptor así en esta Corte como fuera de ella con los caballeros y comendadores que no cumplieron con el llamamiento del año 1642» y otros documentos análogos.

39. Efemérides atribuidas a Muñana (Arch. Municipal de Sevilla, Papeles del Conde del Aguila, tomo XX en folio núm. 2). HENRÍQUEZ DE JORQUERA (*Anales de Granada*) anotaba en el año 1642: «El 19 de mayo se pregonó

Era, con todo, inevitable, que con la prolongación de la lucha se hiciera más hondo el consancio y más porfiada la resistencia. Los propios procuradores de las Cortes de Castilla, que a la sazón se encontraban reunidas, demostraban su baja moral solicitando que se les eximiese de formar parte del batallón de las Cortes⁴⁰. Las cartas del corregidor de Albacete al Presidente del Consejo de Castilla dan cuenta de los apuros de aquella autoridad para conseguir que los hidalgos del corregimiento se alistaran en la compañía de cien infantes que se había ordenado levantar; según refiere, como la mayoría eran «postizos e introducidos», no se les daba mucho renunciar a su fingida nobleza, por lo que se hacía preciso conminarlos con pena de la vida y perdimiento de bienes. También era general la negativa a soportar los sacrificios pecuniarios que necesitaba el equipo de las tropas. En una comunicación de 30 de mayo de 1642 daba cuenta de las diligencias que hacía para allegar tropas y dinero, pero confesaba desalentado que «nada basta para que cumplan ni para poder cobrar un real, y aora salen los hidalgos y familiares con que no han de contribuir en estos repartimientos, y son los que tienen las haciendas de los lugares, y los familiares han sacado de la Inquisición descomunión, y cada día espero que me han de descomulgar, que de todo quieren estar esentos...» Pedía el corregidor, fatigado de su inútil batallar, que los hidalgos y regidores quedaran exentos de la leva, pero Felipe IV decretó: «Guárdense las órdenes y escrívase en esta conformidad lo acordado»⁴¹.

Tales incidencias no deben, naturalmente, generalizarse; en muchos lugares los hidalgos cumplieron con su deber, pero en ninguno se registró un arrebato espontáneo, el movimiento de masas que parece debía suscitar el espectáculo del suelo patrio invadido y la existencia misma de la nación puesta en peligro. Incluso el reino de Aragón, el más directamente amenazado, regateó su contribución con una mezquindad inconcebible. Esta triste realidad debió constituir una tremenda decepción para el Conde-Duque; pocos, aun de los más privilegiados, estaban dispuestos a consentir los sacrificios necesarios para que la Monarquía triunfara en aquella lucha a muerte y encarnaran en realidades los ideales de prepotencia y hegemonía que soñaba Olivares. El desencanto que la actuación de la alta nobleza le había producido se refleja en una consulta firmada por él y

que el rey inhabilitaba y privaba de sus privilegios a todos los caballeros e hijosdalgo que no le acompañasen en su jornada de Cataluña». También da cuenta de que el 22 de junio salió una compañía de 40 hijosdalgo, a los que el rey prometió un hábito al año de servicio.

40. DANVILA: *El poder civil en España*, tomo VI, doc. 986.

41. Las comunicaciones de don José de Lugo, corregidor de Albacete, se hallan en el legajo 7.157 del Archivo Antiguo del Consejo de Castilla.

otros consejeros íntimos suyos en la que confesaba que la asistencia de los grandes y títulos a la Jornada regia no había producido efectos militares apreciables por haberse reducido todo el gasto a «cortesano lustre»; habían consumido su dinero en vistosos arreos y lucido cortejo, con el resultado de que al poco tiempo pidieran permiso para retirarse por haber agotado sus recursos ⁴².

Por su parte, los nobles y la nación entera podían reprocharle que su falta de capacidad organizadora había esterilizado los sacrificios que con tanto rigor había exigido. En efecto: llegado el monarca a Zaragoza el 27 de julio después de larguísimo viaje, tras no menos largos debates con la ciudad que no quería recibir a las tropas (hubieron de acampar al otro lado del río) aun se detuvo el ejército a tanta costa reunido más de dos meses en inexplicable inacción mientras Perpiñán se rendía tras largo y heroico asedio, en el que su guarnición llegó, según se dice, a comer carne humana. Moviése, al fin, conducido por el marqués de Leganés, en dirección a Lérida, y encontró al ejército francés de La Motte el 7 de octubre bien situado en unas alturas. «Nuestro ejército, compuesto de más de veinte mil hombres de buenas tropas, era superior al enemigo, pero el servicio de aprovisionamiento era tan pésimo que estuvieron un día entero sin comer ni beber; en tan deplorables condiciones fueron lanzados al asalto de unas posiciones que no pudieron dominar; comenzó a llover copiosamente; hubo que batirse en retirada, y lo que hasta entonces sólo era revés se transformó en tremendo desastre. «Venían por los caminos así infantes como caballos, helados de la hambre, sin calor y sin fuerzas, cayéndose muertos por los caminos, y los que pudieron llegar a Zaragoza, en solos huesos y el pellejo, caían en los hospitales, y de allí daban en la sepultura... cuatro mil castellanos cayeron de este achaque, salvándose sólo aquellos que se hallaron con fuerzas y caudal» ⁴³. El rey se volvió desairado, y su ejército deshecho sin haber conseguido cosa alguna.

Tres meses después (enero de 1643) el Conde-Duque fué relevado de sus funciones; entre las fuerzas que se coligaron contra él hay que contar en primer lugar a la nobleza; tal vez no fué animadversión personal lo que le hizo mostrarse duro con ella, sino el creer que los privilegios excepcionales de que gozaba debían justificarse con sacrificios también excepcionales; falta de blandura y sobra de aspereza en el trato personal aca-

42. DANVILA: Obra citada, doc. 988.

43. NOVOA, pág. 67. SOTO Y AGUILAR atribuye la derrota a la confusión producida por llevar una parte de la caballería de Monterrey uniforme rojo como los franceses: otra parte de nuestro ejército, creyéndolos enemigos, los acometió y deshizo (*Historia de Felipe IV*, cap. 22).

baron de enajenarle todas las simpatías. Después de su marcha las peticiones de hombres y dinero no cesaron, porque la situación militar seguía siendo tan crítica como antes. No obstante, se relajaron o abandonaron totalmente las medidas de compulsión contra los hidalgos, y aunque varias campañas más continuó Felipe IV haciendo su jornada anual al frente de Aragón, no se insistió mucho en la asistencia individual de los nobles, bien por no disgustarlos más, bien por el convencimiento de que un recluta o mercenario podía sustituirlos con ventaja.

Uno de los aspectos más criticados del anterior sistema fué la liberalidad en la concesión de hábitos; se prometían (para el interesado o la persona que él designara) a los caballeros que acudieran a campaña o pagaran un jinete con coraza y pistolas durante dieciocho meses. En consulta celebrada en 27 de febrero de 1643, el rey propuso cortar esta prodigalidad para que volviera a recobrar su estimación, y el Consejo alabó el propósito diciendo que era venta simulada y aun simoníaca la que se hacía de los hábitos en las circulares que se venían enviando; y que pues todas las naciones envidiaban al rey de España que pudiera pagar los más altos servicios con un trozo de tela, no debía envilecerlos⁴⁴. En la misma consulta se emitió el dictamen de que no debía compelerse a los hidalgos a salir a campaña ni a pagar el montado si no tenían suficiente hacienda. Cesaron, en efecto, las medidas tomadas para hacer efectiva la movilización nobiliaria, y si se mantuvo el regimiento de las Ordenes, ya no mereció este nombre sino porque era costeadado por los caballeros y comendadores, pues en su gran mayoría se componía de sustitutos. Se trató de elevar su contingente hasta dos mil plazas y fundar un hospital propio. Se calculó en 250.000 ducados anuales la cantidad necesaria para asegurar una dotación fija a este cuerpo y para reunirla se pidieron a cada caballero de hábito que no hubiese militado por sí ni enviado suplente 200 ducados, expresándoseles que no era en calidad de multa, sino como aportación necesaria para remontar los batallones de las Ordenes «que se hallaban muy deshechos»; también se les de-

44. La consulta, larga (5 folios) e interesante por varios conceptos, se halla en el legajo 7.139 del A. H. N. Lleva unida una de las circulares impresas, prometiendo hábito, a las que la consulta alude (fecha, 31 de diciembre de 1642).

Independiente de esta concesión debe ser la que alude el P. ALONSO DE PEÑAFIEL en este párrafo: «Para las guerras destes años dispuso S. M. que se beneficiasen 300 hábitos por cierta suma de plata cada uno, para que lo que resultase dellos sirviese para los gastos de la guerra de Cataluña y Portugal. Al qual decreto de S. M. precedieron juntas de grandes letrados y de muchos y muy doctos teólogos... que juzgaron podia S. M. distribuirlos a sus vasallos a precio de plata sin incurrir en simonia» (*Obligaciones y excelencias de los tres O. M.*, trat. 1.º, cap. 11).

cía que no se les obligaba a ir personalmente «por no desacomodarlos del descanso y regalo de sus casas»⁴⁵. ¡El abandono del ideal heroico y austero que Olivares señaló a la nobleza española no podía ser más completo!

En cambio, se universalizó el sacrificio pecuniario para la finalidad apuntada: los caballeros de Milán, Nápoles, Sicilia, Cerdeña y Mallorca debieron dar 200 ducados por una vez como equivalente de su servicio militar; a los de Indias, sin duda por juzgarlos más pecuniosos, se les exigieron 500. Además, se ordenó que a todos los ministros reales de España, Italia e Indias se les descontara de sus salarios un real por ducado con idéntico destino. Más adelante, la Junta de Caballería (que continuó funcionando hasta el siglo XVIII) formalizó un presupuesto regular cuyas partidas de ingreso se nutrían principalmente de un impuesto sobre las rentas de las encomiendas, por vía de compensación del servicio de lanzas y de cantidades diversas, generalmente mínimas, procedentes de condenaciones, montado y galeras⁴⁶.

Gracias a estos fondos pudo mantenerse, como reliquia de la movilización nobiliaria, el Batallón de las Ordenes, distinguido en primer término en las cruentas batallas que en torno a Lérida se libraron en 1643-46. Entre sus más gloriosos hechos de armas figuran las victorias de 3 de mayo y 2 de junio de 1644, que prepararon la reconquista de la ciudad del Segre. El rey ponderó el comportamiento de aquel cuerpo, al que llamó «nervio de su ejército de Cataluña», y encargó a la Junta que fomentara la recluta de caballeros ofreciendo ayudas de costa y hábitos. Participó en la toma de Barcelona y luego en las campañas de Portugal. Volvió a reorganizarse en el reinado de Carlos II e intervino en la defensa de Cataluña contra los ejércitos de Luis XIV. Ya entonces apenas tenía de nobiliario más que el ser mantenido por el Consejo de Ordenes, como queda dicho. Por eso cuando en 1706 se hizo un nuevo llamamiento a los caballeros para que sostuvieran los derechos de Felipe V en la Guerra de Sucesión, se le llamó a este Batallón de las Ordenes *nuevo*, y *viejo* al de soldados profesionales, dualidad que se mantuvo hasta 1715. Las posteriores vicisitudes de esta unidad no interesan a nuestro objeto⁴⁷.

45. Todos los decretos aludidos en este párrafo y en el siguiente se hallan en el legajo 4.641 del Consejo de O. M.

46. Un decreto de 1683 prohibió se restituyese a los caballeros lo que en el acto de tomar el hábito daban por montado y relevación de galeras (es decir, por los tres años que estaban obligados a servir en las galeras de España, obligación que, como las demás, cayó en desuso al convertirse los hábitos en simples motivos de lucimiento personal) para que se aplicara al sostenimiento del Batallón. (A. H. N., legajo 4.649.)

47. Pueden seguirse en la citada obra de CLONARD.

La síntesis de este no insignificante episodio puede hacerse en pocas líneas. En resumen, se trata de la idea de un político de gabinete que en esta, como en otras ocasiones, demostró un conocimiento imperfecto de la situación real. Someter al servicio militar a la totalidad de la nobleza podría ser justo, pero irrealizable; en parte, porque los hidalgos con vocación militar ya estaban sirviendo en todas las fronteras del Imperio; en parte por la distribución extremadamente irregular de los privilegiados; había provincias enteras donde la mayoría de la población era hidalga; en otras, la mitad o la cuarta parte; en otras, apenas la centésima; había comarcas donde un pueblo era íntegramente noble y el inmediato plebeyo. En tales circunstancias llamar a las armas a todos los hidalgos resultaba completamente impracticable. Los gobernantes debieron darse cuenta muy pronto de esta imposibilidad, porque en la documentación que hemos examinado apenas se alude a las regiones del Norte de España, que ostentaban la máxima densidad nobiliaria.

Dichas regiones eran precisamente las más pobres, y esto nos introduce en otro aspecto de la cuestión. El llamamiento a los hidalgos de Castilla y Andalucía afectaba a personas, en general, acomodadas, ricas o, al menos, de la clase media, capaces, en su mayoría, de costear su propio equipo y de pagar un sustituto. No había que pensar en que la Hacienda de Felipe IV, que hacía ya mucho tiempo estaba en completa bancarrota, mantuviera contingentes numerosos; por ello, el llamamiento a la nobleza tuvo un aspecto fiscal que poco a poco llegó a borrar al militar. No era esta, ciertamente, la intención del Conde Duque; ya hemos visto como en un principio se negó a admitir las sustituciones por dinero para no desvirtuar el carácter idealista de aquella iniciativa de la que esperaba milagros; pero al fin hubo de rendirse a la evidencia de los hechos y ellos le impusieron también el alistamiento, en las mismas condiciones que a los hidalgos, a otras categorías de ciudadanos sin nobleza, pero de condición económica semejante: hacendados y familiares del Santo Oficio, mientras se dejaba en sus casas a los hidalgos pobres montañeses, lo que implicaba la aceptación tácita de que las categorías sociales ya no se regían por la sangre, sino por el dinero.

Puede también ponerse en la cuenta de los errores de Olivares el rigor y aspereza con que se dirigió a una clase acostumbrada a ser tratada con miramientos, lo que acabó de concitarle su enemistad. Mas lo fundamental fué su desconocimiento de la cuestión de fondo. Los tiempos de la *anubda* estaban ya muy remotos. Resucitar las leyes de las Partidas sobre las obligaciones militares de los hidalgos era un anacronismo. Lo más que podía esperarse de ellos era que se sujetaran a los mismos sacrificios

que los demás ciudadanos en el terreno militar, como ya, por diversas vías y artificios, se estaba logrando en el fiscal ⁴⁸.

Aún eso, a la larga, resultó imposible. Ya en 1650 pleiteaban los pecheros de Bembibre con los hidalgos porque éstos, no sólo no entraban en las quintas que se hacían para la guerra de Portugal, sino que rehusaban contribuir a sufragar los gastos necesarios para pagar sustitutos por los vecinos del pueblo a quienes cayera la suerte. Hecho sintomático y que, sin duda, no fué único ⁴⁹. Cuando en el siglo XVIII se hicieron los primeros ensayos de servicio universal obligatorio se exceptuó a los nobles, a los cuales se les reservaron los puestos de oficialidad, pero sin obligación, por su parte, de abrazar la carrera de las armas. Si a pesar de ello muchos la siguieron fué porque, como profesión, alcanzó unas perspectivas que en el siglo anterior había perdido casi por completo ⁵⁰. Pasando por las formas atenuadas de la redención a metálico, aún vigentes en las guerras de Cuba, y del soldado *de cuota* que todos hemos conocido, la exención del servicio personal se ha mostrado mucho más resistente a la eliminación que la de carácter fiscal.

A. DOMÍNGUEZ ORTIZ

48. Conf. nuestro estudio sobre *La desigualdad contributiva en Castilla*, en este mismo Anuario, año 1952.

49. A. H. N., Arch. Ant. del Consejo, legajos 7.161, 7.176 y 7.178. Alegaban los pecheros que los 700 hidalgos, de los que sólo 300 eran auténticos, ni acudían por sus personas a la guerra ni a los gastos necesarios para sostenerla. Aún duraba el pleito a comienzos del reinado siguiente; en 1668 acudían los hidalgos a la Reina madre en recurso contra algunas provisiones que los pecheros habían ganado en el Consejo de Castilla.

50. Este punto se halla tratado ampliamente en nuestra obra *La Sociedad española en el siglo XVIII*.

V

V A R I A R O M A N A

I

«IUS», POSICIÓN JURÍDICA

A. Burdese, *Il concetto di «ius naturale» nel pensiero della giurisprudenza classica*, en *Riv. Ital. Sc. Giur.*, 1954 página 409, n. 5: «Mi sembra non riuscito il tentativo perseguito dal D'Ors, *Aspectos objetivos y subjetivos del concepto de «ius»*, in *Studi Albertario*, II, Milano, 1953, pag. 279 segg., di individuare un concetto unico de *ius* inteso como «posición» (o «disposición»), «justa»: mi pare infatti che con ciò, quand'anche si accogliesse l'interpretazione proposta dall'a. in ordine a tutte le accezioni in cui è usato nelle fonti il termine *ius*, si otterrebbe solo di tradurre il termine stesso con espressioni egualmente plurivalenti o comunque troppo generiche per poter individuare un concetto unitario.»

Quien esto escribe me parece—pues conoce bien el español—que no ha leído con suficiente calma mi artículo citado. Porque no creo haber dicho que *ius* tuviera un concepto unívoco y fijo, que, naturalmente, no se daría con la equivalencia «posición justa», sino que los romanos de la época arcaica y clásica no distinguían dos acepciones—objetiva y subjetiva—con el mismo rigor que se hace hoy y mantenían un valor que se puede llamar «dinámico» del término *ius*, que abarcaba oscilantemente aquellos dos aspectos y otros intermedios, difíciles de clasificar para una mentalidad moderna. Así, *ius praedii*, *ita ius esto*, *ius potestasque esto*, etc. La ventaja que para mí tiene la expresión «posición justa» es precisamente su vaguedad y su elasticidad para comprender todos los matices sin caer en la polarización «Derecho-derecho». Cfr. *Varia Romana*, en *AHDE*. 24, 635 s.

II

TODAVÍA SOBRE EL DERECHO NATURAL

Fiel a la definición del Decreto de Graciano—*ius naturale est quod in lege (sc. el Decálogo) et in evangelio continetur*—,

he venido insistiendo en que el *ius naturale* es, ante todo, un derecho divino. No obstante, no me ha faltado buena voluntad para adecuarme a la línea de pensamiento, en buena parte tomista, que subraya el carácter puramente racional de la ley natural, pues creo que este esfuerzo debe ser lealmente hecho en toda discusión intelectual. Pero, francamente, sin éxito.

No es que dude de la existencia de un derecho divino no revelado, perceptible por las luces de la sola razón; pero lo que no veo es esa razón pura en la realidad. Y mi realismo jurídico me obliga a no desprenderme de la realidad.

¿Cómo es posible un convencimiento con argumentos puramente racionales cuando se discute la «naturalidad» de un determinado precepto? ¿Hubiéramos podido convencer a un racionalista como Platón de que su «amor» era una impudicia contra la naturaleza? ¿Y a Aristóteles de que los hombres no podían nacer naturalmente esclavos? ¿Cómo convencer racionalmente a un racista de que no es lícito esterilizar a los deficientes mentales, a un musulmán de que la poligamia no es natural o a un comunista de que la ley natural manda respetar los pactos aunque sea contra el gusto del proletariado? ¿Dónde está la regla de contraste decisiva?

Si, en cambio, partimos de que el Derecho Natural es de origen divino, tenemos este contraste de lo que es natural o no en la misma Revelación y en la *auctoritas* de la Iglesia. De ahí mi tendencia a dar preeminencia en el orden total a la ley divina revelada, considerando que el llamado derecho natural es aquel mínimo exigible de los pobrecitos infieles, que, naturalmente, no pueden ser formuladores de tal derecho, pues su razón suele estar obnubilada por la misma infidelidad.

III

GRAMMA Y PNEUMA

En *Sefarad* 14 (1954) 157 s., me refería a un artículo de Boaz Cohen, *Letter and Spirit in Jewish and Roman Law*, en *Kaplan Jubilee Volume* (Filadelfia, 1953), pág. 109. El conocido comparativista del derecho judío y romano llega ahí a la conclusión de que no hay una diferencia esencial entre la antítesis de la Retórica *ῥητὸν καὶ διάνοια* y la Paulina de *γράμμα καὶ πνεῦμα*, allí donde dice S. Pablo (II Cor. 3, 6) que la letra (*gramma*) mata y el espíritu (*pneuma*) vivifica. Ahora insiste el autor, *Note on Letter and Spirit in the New Testament*, en *The Harvard Theological Review* 47 (1954) 197, en su punto de vista, para lo que aduce un texto de Orígenes (*contra Cel-*

sum VII, 18-20), en el que se presenta tal aproximación entre las dos antítesis. Pero esto no es todavía una prueba «beyond all doubt».

Me complace haber coincidido con Nock, cuyas palabras a este propósito reproduce Cohen, pero sin dar la procedencia: «Paul meant much more by Spirit: it is the dynamic power of God poured forth in the New Age. It is not an antithesis between the wording of the Law and the sense that can be read into it; it is the antithesis of a written code and the new light that has been vouchsafed.» Contra esto se remite Cohen (página 201) al texto del pasaje Paulino, pero es este texto lo que más claramente excluye su punto de vista.

Transcribo el texto en latín para mayor comodidad tipográfica: *Quod si ministratio mortis litteris deformata in lapidibus fuit in gloria, ita ut non possent intendere filii Israel in faciem Moysi propter gloriam vultus eius, quae evacuatur: quommodo non magis ministratio Spiritus erit in gloria?* (II Cor. 3, 7-8). Y la antítesis continúa en la secuencia. Antítesis paladina. No se trata de contraponer a la interpretación literal de la Ley otra espiritualista (contra la tradición rabínica), sino de contraponer a una «ley de letras» una «nueva ley del Espíritu Santo». Cuando Cohen dice que, en vez de *διακόνους* (ministros: *idoneos nos fecit ministros novi testamenti*, en 3, 6), San Pablo hubiera debido decir *ἐπιμελητάς* (*executores*), eso indica que no ha entendido bien a San Pablo. Es ridículo pensar que el gusto por la aliteración iba a inclinar al Apóstol a elegir el término *διάκονος* (por aliteración con *diathéke*). Precisamente San Pablo no se deja llevar jamás de efectos estilísticos y sus palabras manan con un puro sentido espiritual, que llega, a veces, a defraudar las exigencias estilísticas más elementales.

Los apóstoles no son «ejecutores testamentarios», sino «ministros de la ley evangélica». No se trata tampoco de la revocación de un testamento por otro, en cuyo caso el nuevo testamento debería ser interpretado a la letra, sino de la suplantación de una «letra de muerte» por un «Espíritu que vivifica».

Si se tratara de una dúplice interpretación, tendríamos un texto único a interpretar, y aquí son dos las leyes. No se trata de una antítesis de interpretaciones, sino de normas.

El utilizar la antítesis Paulina en referencia a la interpretación es abusivo, como ya insinuaba en mi reseña citada, y lo sigue siendo, aunque el abuso se dé ya en antiguos autores.

Me parece que estas mis palabras son ya excesivas para una cosa de suyo tan clara, pero los pecadores no tenemos virtud para abrir las orejas rebeldes con una sola palabra.

IV

GENERALIZACIONES JURÍDICAS DETERMINADAS POR UNA CONCEPCIÓN CAPITALISTA (*)

El antiguo derecho romano sentía como muy viva e importante la distinción entre dos grandes grupos de bienes materiales: aquellos que no son para gastar, sino para tener y disfrutar en familia de una manera continuada, y aquellos otros productos que están destinados al tráfico y consumo cotidiano y que, por ocupar entre ellos un papel primordial el dinero, son llamados bienes pecuniarios. En realidad, sólo los primeros son bienes en propiedad, pues sólo ellos son fácilmente identificables y no hay que olvidar que lo que no se puede identificar como propio no se puede decir, prácticamente, que está en nuestra propiedad. Dos tipos fundamentales de acción corresponden a una y otra clase de bienes: la *vindicatio*, para los familiares, y la *condictio*, para los pecuniarios. Fruto de la influencia de la economía capitalista es la mayor relevancia concedida al dinero, y, por tanto, a los bienes pecuniarios, que vienen a constituir así la masa fundamental de todo patrimonio, ya que los mismos bienes familiares representan dentro del patrimonio un valor reducible a dinero. Por esta transformación trascendental para la Historia del Derecho romano, la idea de la *vindicatio*, acción de la propiedad, se extendió, pese a todas las dificultades prácticas que tal extensión implicaba, a los bienes pecuniarios. Así, cuando los mismos juristas romanos parecen hablar de *vindicatio* del dinero, lo que prácticamente es irrealizable en tanto el dinero siga teniendo el carácter de cosa fungible que su misma función de valor de cambio exige, esa no pasa de ser una idea constructiva para explicar en terminología de la propiedad aquella disposición de consumo que viene a ser la propiedad de las cosas pecuniarias. Pero tal idea constructiva no hubiera sido posible sin esa nueva idea, de origen capitalista, de que todos los bienes pueden unificarse, dentro del patrimonio en que se engloban, gracias a que todo tiene, en último término, un valor pecuniario.

Viceversa, la *condictio*, acción esencialmente pecuniaria, por la que se reclama de un deudor determinado una cantidad de bienes pecuniarios, viene a extenderse, merced al mismo fenómeno de concepción económica, en una acción general, al lado de la reivindicatoria. Esta se utiliza para la reclamación de las cosas que todavía se pueden pretender incluidas en el propio pa-

(*) [De mi Discurso inaugural en la Universidad de Santiago, año 1955-56.]

trimonio y de las que hemos sido injusta pero efectivamente desposeídos; la *condictio*, en cambio, se utiliza como acción para reclamar cualquier cosa cuya propiedad hemos perdido injustamente. Pero ambas acciones, al menos en principio, conducen, como es sabido, a una indemnización pecuniaria.

Todavía en relación con esta profunda transformación de las ideas económicojurídicas nos parece debe considerarse la que podríamos llamar generalización de la compraventa. En efecto, según los estudios que hemos venido realizando en estos últimos años, el contrato consensual de compraventa que los romanos practicaron—y constituye una creación muy original dentro de la historia jurídica—es, por su genuina función, un contrato mercantil, en el sentido de que obedece primariamente a las necesidades del tráfico de aquellos géneros limitados que llamamos mercancías. La compraventa no estaba hecha para la enajenación de los bienes familiares; para eso existía un antiguo negocio solemne que se llama la mancipación, en virtud del cual un propietario renunciaba, ante testigos y siguiendo un determinado rito, a reclamar, él o sus herederos, un bien familiar contra otra persona o sus sucesores, a la vez que asumía una responsabilidad casi de tipo penal para el evento de que, en un proceso futuro, el juez viniera a decir que él había hecho aquella solemne renuncia respecto a un bien familiar de otra persona. La idea central de tal solemnidad era la de una nueva adquisición de la propiedad. En el contrato de compraventa, en cambio, la propiedad de las mercancías no interesa para nada, pues el comprador no pretende la propiedad sobre un bien familiar, sino la disponibilidad de una mercancía que está dispuesto a pagar con dinero. Toda la estructura genuina del contrato de compraventa, en la que nada hay que revele un miramiento por la cuestión de la propiedad—como es sabido, la responsabilidad natural del vendedor frente al comprador por el hecho de haber vendido una cosa ajena es un elemento muy posterior y añadido por la transformación a que nos vamos a referir inmediatamente—, en la que nada repugna el tráfico de un objeto que todavía no ha sido fabricado u obtenido de la naturaleza, en la que la entrega se realiza por la convenida especificación del género que se vende, en la que el centro de toda la institución parece ser claramente la misma venalidad, es decir, el hallarse la mercancía a la apropiación de quien esté dispuesto a pagar un precio, toda esa genuina estructura de la compraventa, contrato internacional que facilita el tráfico de la manera más perfecta, está proclamando que ese contrato no surgió para la enajenación de los bienes familiares, que no son, por su misma naturaleza e independientemente de que su actual

propietario quiera o no despojarse de ellos, cosas venales, no son mercancías. La venalidad lleva, ya en sí misma, el principio que podemos individuar como de signo capitalista de que las cosas valen un precio en dinero, y la tendencia capitalista generaliza la compraventa de las cosas venales, de las mercancías, extendiéndola sin escrúpulo a los respetables bienes familiares y dejando la antigua mancipación como una formalidad destinada a desaparecer, lo que efectivamente sucedió. La compraventa se hizo así un contrato general, para el tráfico de cualquier tipo de cosas. Pero esta generalización no pudo dejar de influir en la configuración del mismo contrato. En efecto, en esa nueva figura de compraventa general para toda clase de cosas, aquel tipo de compraventa que versaba sobre inmuebles adquirió, precisamente por el valor más elevado de los mismos, unas características particulares, pero que, al configurarse como única la compraventa, llegaron a incorporarse a la estructura normal de esa compraventa única. La compraventa se hizo así, como se dice en la sistemática en uso, un contrato traslativo del dominio. En realidad, esa compraventa de inmuebles, que altera la estructura genuina de la compraventa de mercancías, es el negocio que ha sucedido a la mancipación.

Tenemos con lo dicho dos interesantes aspectos que un estudio propiamente romanístico no puede menos de tomar en consideración, pero que tienen utilidad para la formación del jurista moderno, por cuanto proyectan nueva luz sobre algunos problemas que la moderna civilística tiene planteados. La sistemática, siempre pronta a presentar figuras abstractas, desvinculadas de las conexiones personales o reales que determinaron su existencia y siguen influyendo en su ulterior desarrollo histórico, embotó el sentido de los juristas para captar esas concreciones históricas a las que nosotros damos un valor, y un valor formativo, del todo especial.

V

GAYO, «PRE-POSTCLÁSICO»

En el Congreso de Verona de 1948, en el resumen que leí de mi comunicación (*Re et verbis*, en *Atti*, sep. 1951, III, página 267), reproducido en este ANUARIO 19 (1948-49) 602, presenté a Gayo como precursor de los postclásicos. Decía literalmente: «Gayo, *Gaius noster*, a pesar de vivir en el siglo II, era, en cierto modo, tanto por sus aficiones como por sus esquemas escolásticos, una mentalidad post-clásica. Por eso Gayo no es siempre una fuente segura para mostrarnos el verdadero pensa-

miento de los clásicos». Esto decía en 1948, en relación con mi crítica de la cuatripartición de las causas de las obligaciones contractuales inventada por Gayo (no se han presentado pruebas contra esta tesis mía). En mis cursos, a propósito de muchos aspectos de las Instituciones gayanas, he venido caracterizando a Gayo como «pre-postclásico». Vid. mi *Discurso inaugural* en la Universidad de Santiago, 1955.

Mis relaciones con Gayo son bastante antiguas. En 1932-33, en las clases del profesor Castillejo, era yo, casi cotidianamente, el lector público de Gayo. En 1940 hice, ya como profesor ayudante, un curso de exégesis de Gayo, y de 1941 a 1943 mis lecciones de Procedimiento en la misma Universidad de Madrid tomaban como base siempre a Gayo. Por aquella época edité y traduje (Madrid, 1943), sus cuatro libros, lo que me obligó a hacer, por lo menos, siete veces la lectura completa de sus Instituciones. Francamente, mi idea estaba formada como resultado de esta familiaridad con él: aquél no era un jurista clásico, sino un profesor de derecho romano.

Hasta qué punto mi declaración de 1948 ha podido ser tenida en cuenta por la polémica posterior es dudoso, aunque debo agradecer al profesor Kaser que se haya referido a mi posición, al menos por lo que toca al punto concreto de la cuatripartición de los contratos (vid. SZ. 70 [1953] 157 ss.). Naturalmente, cuando ahora algunos romanistas (como van Oven y Guarino) han reaccionado contra la caracterización del Gayo «postclásico», no seré yo quien pretenda eludir el ataque. No es momento éste de hacer una réplica; únicamente debo aclarar, para tranquilidad de los defensores de Gayo, que si de lo que se trata es de que en Gayo hay muchos glosemas, no voy a negarlo, como ya dije en mi citado texto leído en Verona, tanto menos cuanto considero el código veronés como una edición totalmente retocada.

VI

NUEVOS FRAGMENTOS DE LAS «PAVLI SENTENTIAE» (Cod. Leid. B. P. L. 2589) (*)

En 1954 la Biblioteca Universitaria de Leiden adquirió un trozo de pergamino escrito por recto y verso en una letra que se puede datar en el IV siglo. Aunque se hallaba junto con otros fragmentos procedentes de Egipto, tal procedencia dista mucho de ser cierta para nuestro fragmento.

(*) [De *Estudios Clásicos* 3 (1955-56) 121.]

El interés de esta pieza, de la que M. David y H. L. W. Nelson han dado un avance inmediato en *Tijdschrift voor Rechtsge-schiedenis* 23 (1955) 75-82, anunciando un estudio más amplio para la serie *Studia Gaiana*—¡buen ejemplo para aquellos eruditos que guardan celosamente toda novedad, y por años y años a veces!—, está en que nos conserva líneas del texto de las llamadas *Sententiae Pauli*, es decir, de aquella obra postclásica que fué el manual de derecho más usado en los siglos IV y V hasta ser insertado en el Breviario de Alarico (506), y de la que se conservan algunos trozos a través de la excerpta de los *Digesta* de Justiniano y de otras fuentes menores, como la llamada *Consultatio cuiusdam veteris iurisconsulti* (compilada en el siglo V, en Occidente) y algunos apéndices que siguen, en ciertos manuscritos, al mismo Breviario de Alarico II.

La parte conservada en este fragmento de pergamino viene a completar lo que teníamos de las PS. 5, 28 (*ad legem Iuliam repetundarum*) y 29 (*ad legem Iuliam majestatis*). Reproducimos a continuación la transcripción de David y Nelson:

Recto

- 1] tur. let [
 2]. . u(el) principi c(au)sam .[
 3 leg(e) repetundar(um) te[ne-
 4 t(ur) q]uicumq(ue) in curia u(el) c(on)cilio auctor fue[rit
 5 h]onorib(us) p(rae)sidi comitib(us)q(ue) eius decernen-
 6 d]is decretumue su[p(er)] ea re fecerit faciend(um)-
 7 ue curauerit. Senator[es p]arentes-
 8 u]e eor(um) in quor(um) pot(estate) s(unt), uectigali[a]
 pu[bli]cae c(on)ducere,
 9 nauem in q(uae)stum habere eq[uosu]e curules
 10 p(rae)bendos suscipere prohibentur: idq(ue) factum
 11 repetu[n]dar(um) le[g]e uindicatur.
 12 Senator qu[i] seruo alieno u(el) homine lib[e]ro [pr]o
 13 suo ut[i]tur, p(rae)ter l[eg(em)] Fab[iam d]e supp[ress]is,
 et re-
 14 petundar(um) tenetur. P(rae)sides pr[oui]n-
 15 ciarum legati q(uae)stores prou(inciae) eq[u]e[st]res (?)
 eo [an]no
 16 quo Roman redier(int), m a g(i s t r a t u s) imp[er]i]um
 pot(estatem)
 17 capere p(ro)hibentur.
 18 Repetundar(um) c(on)uictus eam p e c (u n i a m), q(uam)
 [damnatus est,
 19 soluere intra diem XXX c(on)pellit[ur].
 20 Leg(e) Iul(ia) repetundar(um) nemo in p[ublico] (?) iud(icio)
 (?) accu-

- 21 satur, sed id quod, dat(um) e(st) repeti p(otest).
 22 Si iud(ices) pedanei pecunia corru[pti dicantur, ple-
 23 rumq(ue) a p(rae)side aut curia s[ubmouentur aut in

Verso

- a [exilium mittuntur aut ad tempus relegantur.]
 b [Leg(e) Iul(ia) maiestatis tenet(ur) is, cuius ope c(on)silio]
 c [aduersus imp(eratore) u(el) rem p(ublicam) arma mota
 sunt exerci-]
 1 tusu]e eius in insidia[s deductus e(st), q(ui)ue iniussu
 2 im]p(eratoris) bellum gesserit [dilectumue habuerit, ex-
 3 erciturum c(on)par[a]uert[it s]ollic[itauerit dese-
 4 r]ueritq(ue) i m p(e r a t o r e m). aqua eis e[t i]gni antea
 i(n)ter]diceb[atur ;
 5 nunc uero humilior(es) bestiis obiciunt(ur) u(el) u[iui
 6 exuruntur. quod crim[e]n n(on) solum facto ue[rum
 7 et uerb[is i]npiis aut m[ale]dictis maxime exa-
 8 cerbatu[r]. Mulieres milites famosi
 9 adulti huiu[s] l[eg(is)] reos deferre n(on) p(ro)hibentur ;
 10 salus (e)n(im) prin[ci]pis et sta[t]us rei p(ublicae) p(er)
 omnes tu-
 11 e]ndu[s e(st)] : ideoq(ue) serui et in doman[os] rogant(ur)
 12 et [filii pa]rentes u(e) parentes f[i]lios in hac c(ausa)
 13 exhi[ber]e cog[un]tur.
 14 In [r]eum maiest[at]is inq(ui)ri prius c(on)uenit, q(ui)b(us)
 opib(us),
 15 qua pactione, q(ui)b(us) hoc auctorib(us) fecerit :
 16 t]anti (e)n(im) [cri]minis reus n(on) obtentu adulat(io)-
 17 n]is ali[cuius], sed ipsius admissi gr(atia) punien-
 18 dus] e(st) ; [ideo]q(ue) cum de eo q(uae)ritur, nulla dignitas
 19 a torme]ntis excipitur.
 20 Hac lege d]amnari n(on) p(otest), qui p(er) salutem prin-
 cip[i]s
 21 periurauerit : h]oc (e)n(im) nos lubrico linguae inpoe-
 22 nito dare tantu]m (?) c(on)uenit ; fustib(us) t(a)m(en)
 animad-
 23 uersus aut releg]atur aut curia ad tempus
 en la hoja siguiente: [submouetur.]

CÓDICE: Recto: 4 ccilioe. fuse.

Verso: 2 libellum. 6 qui. 7/8 ex[.]cebatu. 11 inn. 12]rrentes.
 21 librico. 22/23 anema[.]

Lo que conocíamos de estos capítulos era el final del recto (desde la línea 22), cuya continuación, al comienzo del verso, es reconstruida por el cotejo con el Breviario; las primeras líneas del verso (hasta la línea 8, primera palabra) y, finalmente,

el trozo de las líneas 14 a 19 del mismo verso. Esto puede dar una idea de la brutal reducción a que fué sometido ese libro hasta su inserción en el Breviario. Todavía hay que advertir que, en la parte coincidente, se observan algunas variantes respecto al texto del Breviario. La que nos parece de más interés es la de la línea 4 del verso, donde el texto del Breviario dice: *his antea in perpetuum aqua et igni interdicebatur*. La *interdictio aqua et igni* era siempre *in perpetuum*, y el hecho de que se haya tenido que agregar la frase *in perpetuum* parece reflejar un momento histórico en el que el término *interdictio aqua et igni* abarca tanto la *deportatio* como la *relegatio*, la cual sí puede ser *ad tempus*. Este pequeño reloque induce a pensar que tenemos en el Códice de Leiden una edición anterior y distinta a la utilizada por los compiladores alaricianos.

Aunque todavía no se ha alcanzado una conclusión cierta acerca de los estratos que se pueden distinguir en la tradición de las *Sententiae Pauli*, he llegado en mis estudios sobre esta importante fuente jurídica tardía a la opinión siguiente, que acepta fundamentalmente los resultados de Ernst Levy, aunque los modifica en algún punto: Un autor anónimo de fines del siglo III (de mediados, según H. J. Wolff) hizo una primera obra con ese título, tomando materia de distintas obras del jurisconsulto Paulo, que había vivido a principios de aquel siglo. Este primer estrato, que podemos llamar con Levy estrato A, reflejaría todavía el derecho clásico, pero de una manera muy tosca y resumida. Observemos por nuestra parte que esta obra de A corresponde a este importante momento en que las obras jurídicas en forma de *volumen* ceden el puesto al nuevo formato del *codex*. Esta obra de A es la que Constantino habría tenido en cuenta al afirmar su valor. Pero, según mi opinión, a fines del siglo IV las *Sententiae* son objeto de una nueva edición reformada (estrato B de Levy), en la que se introducen cambios importantes. Esta edición es la que habría estado a la vista de los autores de la Ley de Citas (426). A mediados del siglo V las *Sententiae* son objeto de un comentario, la llamada *Interpretatio*, que se conserva en el Breviario. Este sería el momento C; pero, a diferencia de Levy, yo creo que ni en este momento, ni tampoco en otro poco anterior, se modificó el texto de las *Sententiae*. El autor o el compilador de la *Interpretatio* se limitó a eliminar muchos trozos, incluso títulos enteros, que no le parecían útiles. Finalmente, los compiladores alaricianos tomaron el texto y la *Interpretatio* sin alterarlos, pero eliminando, sí, muchas sentencias, aunque no títulos enteros, pues habrían respetado las rúbricas introducidas por B. Por otro lado, en Oriente, la edición B habría sido objeto de una reforma antes de llegar a manos de los compi-

ladores justinianos. Esa misma edición *B* sería la reflejada por los apéndices del Breviario. El Códice de Leiden, en cambio, reflejaría la edición *A*.

Los nuevos fragmentos se prestan para un comentario interesante en el que no podemos entrar aquí.

VII

LIBERTAS *

Libertas es un término del derecho civil. *Libertas* quiere decir lo contrario de *servitus*; el que está sometido a un *dominus*, ése es *servus*, esclavo; el que no está sometido a un *dominus*, ése es *liber*, libre. Dentro de la familia, hay *servi* y hay *liberi*; pero éstos no son independientes, sino que están sometidos civilmente a un *pater*, al *pater familias*. También hay huérfanos libres que, por su incapacidad de obrar, están sometidos a un *tutor*. La *libertas* es susceptible, pues, de limitaciones, y de limitaciones importantes; lo único que hace desaparecer la *libertas* es el hecho de que la limitación venga por parte de un poder que se proclama *dominium*, *dominatio*.

Ahí está, a mi entender, el concepto radical de la *libertas*. No me parece que la *libertas* política sea algo esencialmente distinto de esa *libertas* jurídica (1).

Si en la época del principado se llama *libertas*, por antonomasia, a la época republicana (2), ello se debe al peso his-

(*) [De mi *Introducción* a la edición del *Panegírico de Trajano*, por Plino el Joven (Instituto de Estudios Políticos, 1955).]

1. Sobre la *libertas* política vid. los recientes estudios de CH. WIRSZUBSKI: *Libertas as a Political Idea at Rome during the Late Republic and Early Principate* (Cambridge, 1950), y U. VON LUEBTOW: *Blüte und Verfall der römischen Freiheit* (Berlín, 1953). Cfr. la recensión de P. DE FRANCISCI, en *Studia et Documenta Historiae et Iuris* 20 (1954), 330. Por lo demás: H. KLOESEL: *Libertas* (Diss. Breslau, 1935); F. SCHULZ: *I principii del diritto romano* (Florenzia, 1946), pág. 122 y ss.—En el concepto de los filósofos, *libertas* era «el vivir como uno quiere» (ARISTÓTELES: *Polit.*, 6, 2, 7: τὸ ζῆν ὡς βούλεται τις). La definición que aparece atribuida al jurista FLORENTINO, en *Digesta*, 1, 5, 4 pr., dice así: *Libertas est naturalis facultas eius quod cuique facere libet, nisi quid vi aut iure prohibetur*. Los retoques parciales que se han querido hacer a este texto (por ALBERTARIO y SCIALOJA, seguidos por SCHULZ y completado el segundo por VON LÜBTOW) no me parecen justificados. Antes diría que se trata de una definición no-jurídica y probablemente espuria, toda ella y tal como está. Los juristas quizá usaran del concepto filosófico para el *redire in libertatem* de los animales capturados, pero para ellos *libertas* tenía que ser normalmente el *status* del que no era esclavo.

2. Vid. PLINIO: *Pan.*, 44, 6; 57, 4; 58, 3 (*exactis regibus coepit liber annus*); 69, 4. En 63, 5, habla de *simulatio liberae civitatis*.—*Res publica*, por

lógico de aquellos principes que, como Domiciano, se habían proclamado *domini*, que habían sido tiranos, pues el *dominatus* es la tiranía. Pero no hay que olvidar cómo Augusto, al instaurar el Principado, había restaurado la *libertas*. Así se dice oficialmente en sus *Res Gestae* 1: *annos undeviginti natus exercitum privato consilio et privata impensa comparavi, per quem rem publicam a dominatione factionis oppressam in libertatem vindicavi* (3). Augusto había sido vindicador de la *libertas* porque había barrido la *dominatio* de las banderías civiles. Así, el temor de que volviera la opresión de las facciones, las mismas necesidades de la política imperial, todo había llevado a la persuasión general de que la república era irrestaurable: que había que vivir en régimen de principado (4). Pero esto no quería decir que hubiera que renunciar a la *libertas*. Esta subsistía siempre que el Príncipe fuera un buen *basileus* según el modelo de la filosofía helenística, y no un *dominus*, un tirano. Y esta adaptación de la *libertas* era posible precisamente por aquel carácter puramente negativo del concepto radical. Aunque se hubiera perdido la democracia, aunque la voluntad imperial se erigiera en norma suprema, la ausencia de un *dominus* por sí sola bastaba para que subsistiera la *libertas* (5). Este concepto negativo quizá resulte difícil para una mentalidad moderna, acostumbrada a concebir la libertad como un conjunto de derechos políticos del ciudadano, pero tales derechos dependían en Roma, no de la *libertas*, sino de la *civitas*. Si en

lo demás, resultaba equivoco, como se ve en *Pan.*, 93, 3: *ita versemur in re publica ut credamus esse rem publicam*.

3. Cfr. CÉSAR: *Bell. civ.*, 22, 5: *ut se et populum Romanum factione paucorum oppressum in libertatem vindicaret*.—De hecho, la bandera de la *libertas*, servía a cualquier bando para atacar al que estaba en el poder; cfr. TÁCITO: *Hist.*, 4, 73: *libertas et speciosa nomina praetexuntur, nec quisquam alienum servitium et dominationem sibi concupivit ut non eadem ista vocabula usurparet*.

4. Cfr. TÁCITO: *Hist.*, 2, 28: *...nunquam postea nisi de principatu quaesitum*.

5. CICERÓN, *de rep.*, 2, 43, lo entendía así, después de todo: *libertas, quae non in eo est ut iusto utamur domino, sed ut nullo*—porque el Príncipe no era en manera alguna un *dominus*. Este carácter negativo no ha sido bien percibido por los autores citados supra; sí, en cambio, por SYME: *Roman Revolution?* (Oxford, 1952), pág. 155: «*Libertas* is a vague and negative notion—freedom from rule of a tyrant or a faction.» Creer que la *libertas* fué algo positivo—derechos del ciudadano de la República—y después degeneró en algo puramente negativo me parece un error de perspectiva producido quizá por el hecho de que, al designar los autores de época imperial la antigua República como *libertas*, referían a este último término el contenido positivo de la constitución republicana; pero la *libertas* misma, no como época constitucional, es simplemente la no-sujeción a un «dueño», y el texto de CICERÓN citado lo declara paladinamente. Dada la importancia del arraigo y genuino concepto de la *libertas* en derecho civil, no podía ser de otra manera.

el mundo moderno, en la teoría constitucional, la *libertas* se ha llenado de aquel contenido positivo, ello se debe en buena parte a la influencia del pensamiento anglo-sajón (6), para el que la palabra «freedom» tiene evidentemente un sentido más concreto y positivo. Como tantas otras veces, la traducción de un término extranjero por otro de la tradición romana ha tenido consecuencias perturbadoras. Piénsese en todo el patetismo que el hombre moderno ha gastado al defender una determinada «freedom»—pongamos por caso la «libertad» de prensa—como si con la supresión de aquélla hubiera perdido su entera *libertas*.

Como los *liberi* están sometidos a un *pater*, también los hombres libres de la época del Principado estaban sometidos, no a un *dominus*, pues no eran *servi*, pero sí a un *pater*, el *pater patriae* (7). La república—la experiencia lo había demostrado—no podía vivir sin tutor. Augusto había asumido el título de *tutor rei publicae*, lo que era ya una idea ciceroniana. Pero resultaba más amable no sentirse huérfanos y tener, no un *tutor*, sino un verdadero *pater (patriae)*.

A. D'ORS

VIII

UN OLVIDADO TEXTO DE SÉNECA

Dentro del procedimiento formulario, conocida es la libertad del juez en cuanto a la valoración de las pruebas aducidas por las partes. Esa libertad debe conjugarse, sin embargo, con la sumisión tajante a los términos en que viene concebida la fórmula. Que los términos puedan ser más o menos elásticos, no por ello se desvirtúa el principio de la sujeción a la fórmula, y así resulta, por tanto, que el juez no puede rectificar, a través de su *sententia*, las posibles inexactitudes o discordancias que la fórmula presente. Los distintos casos de inexactitud (especialmente la llamada *plus petitio*) y sus consecuencias jurídicas son tratados especialmente en GAYO, IV, 52-60, nuestra principal fuente de información en esta materia. Solamente teniendo en cuenta esos pasajes podría ya deducirse el principio general referente a la vinculación del juez a la fórmula, aun cuando GAYO no lo mencione explícitamente. La literatura romanística, al tra-

6. Vid. R. HENNE: *Der englische Freiheitsbegriff* (Diss. Zurich, 1927), cit. por VOX LUERTOW op. cit.

7. Cfr. PLINIO: *Pan.*, 2, 3; 29, 2; 67, 1; 87, 3. También SÉNECA: *De clem.*, 3, 12, 2, decía que la potestad del príncipe es como una patria potestad.

tar este tema, suele aducir, además, como texto que presenta abiertamente aquel principio, CICERÓN, *In Verrem*, II, 12, 31: «Si vero illud quoque accedet, ut praetor in ea verba iudicium det, ut vel L. Octavius Balbus iudex, homo et iuris et officii peritissimus, non possit aliter iudicare si iudicium sit eius modi: 'L. Octavius iudex esto. Si paret fundum Capenatem, quo de agitur ex iure Quiritium P. Servili esse, neque is fundus Q. Catulo restituetur', non necesse erit L. Octavio iudici cogere P. Servilium Q. Catulo fundum restituere, aut condemnare eum quem non oporteat?».

Indudablemente, el testimonio ofrecido por CICERÓN es valioso, y, aun cuando el supuesto referido pueda estimarse exagerado (1), las palabras ciceronianas concuerdan con lo que GAYO nos dice. Sin embargo, no debe pensarse que CICERÓN es la única fuente en que se habla expresamente del sometimiento del juez a la fórmula. Existe otro texto que, en lo que se me alcanza, no es recordado como se merece en la literatura romanística pertinente al tema. Se trata de SÉNECA, *De beneficiis*, III, VII, 5, donde, a propósito de la inoportunidad de perseguir judicialmente al que cometió una ingratitud, y considerando las diferencias entre *iudex* y *arbiter*, se dice: «Ideo melior videtur conditio causae bonae si ad iudicem, quam si ad arbitrum mittitur: quia illum formula includit et certos, quos non excedat, terminos ponit».

También aquí, como se ve, se expresa claramente el principio de la sujeción del juez a la fórmula, aunque en rigor se trate de una sujeción específica. Es cierto que el *arbiter* ha de observar también fidelidad a la fórmula, pero el *iudex* en sentido estricto está más rígidamente vinculado al enfrentarse con aquellos *iudicia* que implican una *intentio certa* y que en consecuencia, no permiten la menor elasticidad. Este contraste es el que, sin duda, tiene presente SÉNECA, pero ello no impide que a efectos de ilustrar el principio de vinculación a la fórmula—siquiera en un aspecto particular—el pasaje en cuestión merezca ser recordado.

J. A. ARIAS BONET.

1. Vid. U. ALVAREZ: *Curso de Derecho romano*, I (1955), págs. 440-476

VI

IUSTUS TUTOR y LEGITIMUS TUTOR

En varios documentos de aplicación del derecho en el Egipto romano, referentes a la *tutela mulieris*, se encuentran estos dos calificativos aplicados al tutor, cuyo significado creemos de interés aclarar ¹.

Estos documentos, que podemos dividir en dos grupos, son los siguientes:

A) P. Oxy IV 720, que Arangio Ruiz recoge con el número 24 en su *Negotia* ², contiene una *petitio et datio tutoris muliebris* del año 247 d. C.:

I. *a manus* [C]:(audio) Valerio Firm[o *praef(ecto)* Aeg(ypti)] | ab Aureliae» Ammo[nario]. | Rogo, domine, des mi[hi] auctorem Aurelium P[lutammone]m | e lege Iulia <et> Titia et [ex s(enatus) c(onsulto)]. || Dat(um) do(minis) no(stris) Philippo Aug(usto) II e[t] | Philippo Caesarib(us) c[o(n)s(ulibus)]. |

II. *a manus*. [A]ῤρηλία Ἀμμωνάρων [ἐπιδεδωκα]. |

III. *a manus*. [A]ῤρηλι<ος> Πλουτάμμων εὐδοκῶ τῆ | αἰτ[ήσ]. ||

IV. *a manus*. (Ἔτος) ὁ τῷ: i. [ι]. |

V. *a manus* Quo ne ab [iusto tutore tutela] | abeat, Pi[lutammone]m | e leg(e) Iul(ia) ei [Tit(ia) et ex s(enatus) c(onsulto) tutorem] | do.

VI. *a manus*. Le[g]i.

B) Dos dipticos, que se refieren a la *testatio* de la *datio tutoris muliebris*: uno, del año 198 d. C., recogido por Arangio Ruiz con el número 25 en sus *Negotia* ³, cuya escritura interior es:

Q. Aemilius Saturninus praef(ectus) Aeg(ypti) | postulante C. Terentio Sarapammo [ne M<a> euiae Dionusario e lege Iulia et | Ti<ti>a et ex s(enatus) c(onsulto) M. Iulium Alexandrum. | quo ne ab iusto tutore tutela

1. Esta cuestión fué tratada por mí en el Seminario de Papirología Jurídica del profesor Fiore (Roma).

2. *Fontes iuris romani antejustiniani. Pars tertia. Negotia*, ed. ARANGIO RUIZ, Florencia, 1943, págs. 66 y 67.

3. *Fontes cit. Negotia*, págs. 68 y 69.

abeat, || tutorem dedit. Actum Alex(andrae) ad Aeg(yptum) VIII Kal. Octobre <s> | Saturnino et Gallo cos., anno VII imp. | Caesarum. I. Septimi Seueri Pii | Pertinacis Arabici Adiabenici || Parthici maximi et M. Aureli | Antonini Aug(ustorum), mense Thot die | XXVI.

(II. *a manus*) Μηροια Διονυσάριον αίτησαμη<ν κύριον> έπιγρα | φομένον 'Ιούλιον 'Αλέξανδρον. ώς πρόκι |ται. Γάιος 'Ιούλιος 'Ηρακλᾶς 'έγραψα ύπερ αύτης | λράμματα μή είδούης.

El otro documento es una tablilla encerada, publicada por Sanders ⁴, de una fecha comprendida entre el 126 y 132 d. C., cuya redacción es, en su forma, muy semejante al anterior:

T. Flavius Titianus praefectus Aeg(ypti) postulante Publio Diodoro quo ne ab iusto tutore t[ut]ela abeat e leg[e] Iulia et Titia et ex s(enatus) c(onsulto) Erennia Antonia (sic) fil(iae) Luci Erenni Valentis M. Numisium Longum legitimum tutorem dedit.

Estos tres documentos, tanto el primero, posterior a la concesión de la ciudadanía por Antonino Caracalla, como los otros dos, anteriores a ella, hacen referencia a la *datio tutelae* para ciudadanas romanas ⁵. Pero, mientras en el documento del apartado A) es la misma mujer ⁶ la que pide el nombramiento del tutor, en los del apartado B) la petición se hace por medio de una tercera persona y en ellos falta tanto la redacción de la *petitio tutoris* como la *subscriptio* del *tutor datus* ⁷.

Otros documentos itálicos, como las dos nuevas tabletas de Herculano, según la lectura de Arangio Ruiz ⁸, en relación también con la *datio tutoris mulieris*, contienen los dos calificativos del tutor *iustus* y *legitimus*.

Cassius Crispus Ilvir ex decurionum decreto, [quo ne ab] iusto tutore [tutela abeat], ex lege Julia et Titia dixit: Arescusae (?) Q. Vibidius Ampliatus sit tutor.

4. SANDERS: *The Transcript of a Lost Tablet*, en *Ztschr. f. die neutestamentl. Wissenschaft*, 47 (1938), 191-95, y *Appointment of a Guardian by the Prefect of Egypt*, en *American Journal of Archeology*, 1942, págs. 94-98. cit. por LUZZATO: *A proposito di una datio tutoris muliebris da parte del Praefectus Aegypti*, en *Studi in onore Arangio Ruiz*, IV, pág. 378 y ss.

5. Cfr. LUZZATO: loc. cit., pág. 379.

6. En este documento, como ha destacado ARANGIO RUIZ (*Negotia*, pág. 68, núm. 1), la petición de tutela es firmada por la misma mujer, lo que atestigua que es ella misma la que solicita el nombramiento de un tutor, excluyendo pueda tratarse de la tutela de una impúber.

7. Para ARANGIO RUIZ (*Negotia*, pág. 68, n. 1), se puede pensar tanto en una petición hecha al magistrado por un procurador de la mujer o en que ésta haya sido efectuada por el precedente tutor que, con el consentimiento de la pupila, ha solicitado su sustitución, hipótesis esta última que parece más atendible a LUZZATO, *Studi in on. Arangio Ruiz*, IV, pág. 380.

8. ARANGIO RUIZ: *Due nuove tavolette di Ercolano relative alla nomina*

Quo ne ab iusto tutore tutela abeat, volentem... [Emmychum legitimum] tutorem dedit.

Por una parte, pues, todos estos documentos se refieren a un *tutor iustus*, pero, de otra, el documento publicado por Sanders y la segunda tableta de Herculano, según la hipótesis de Arangio Ruiz⁹, se refieren también a un *tutor legitimus*.

Ante todo, creemos que debe excluirse el que estas denominaciones se refieran a la tutela agnaticia de la mujer¹⁰, por varias razones:

a) La tutela agnaticia había sido abolida, según el testimonio de Gayo¹¹, por una ley Claudia, y su progresiva desaparición se deduce claramente de fuentes jurídicas y literarias¹².

b) La referencia en estos documentos a la *lex Iulia et Titia*¹³ no puede justificarse si no se trata de la tutela dativa¹⁴; y el Senadoconsulto que también se menciona se refería a la sustitución de un *tutor suspectus* o de un tutor que ha logrado la *excusatio*¹⁵.

c) El calificativo de *legitima* en la tutela no se refiere siempre a la tutela agnaticia, ya que otros tipos de tutela vienen

di tutori muliebri, en *Studi in onore De Francisci*, I, pág. 3 y ss. Agradecemos al profesor Arangio su amabilidad al hacernos conocer este trabajo en una separata de los *Studi De Francisci*, en esta fecha (febrero 1956) aún no aparecidos.

9. ARANGIO RUIZ: *Due nuove tavolette* cit., págs. 14 y 15.

10. Referencias a la tutela agnaticia de la mujer en Gayo, I, 144-45, 155. Vid. BONFANTE: *Corso di diritto romano*, vol. I, *Diritto di famiglia*, Roma, 1925, págs. 407 y ss.

11. Gayo, I, 157: *Et olim quidem, quantum ad legem XII tabularum attinet, etiam feminae agnatos habebant tutores. Sed postea lex Claudia lata est, quae quod ad feminas attinet, agnatorum tutelas sustulit; itaque masculus quidem impubes fratrem puberem aut patrum habet tutorem, femina vero talem habere tutorem non potest*. Vid. Gayo, I, 190.

12. El último texto latino en que se la menciona es Frag. Vat. 325-326, que recoge dos constituciones de Diocleciano (año 293 ó 294 d. C.), y se puede decir seguramente desaparecida al tiempo del Código Teodosiano, porque en éste no se encuentra referencias a esta tutela. Por otra parte, la pronta decadencia de este instituto se deduce de referencias de autores que consideran a la mujer como libre de disponer de sus bienes, y habían, incluso, de gestores de negocios de las mujeres. Vid. Cicerón, *pro Caecina*, 5, 15-17, y Marcial, *epigr.* 5, 61.

13. Respecto a la *lex Iulia et Titia*, se discute tanto la fecha como el que se trate de una sola ley. Según Bonfante y Rotondi sería quizá un plebiscito del año 31 a. de C.

14. A la tutela dativa parece, en efecto, referirse Gayo, I, 185: *Si cui nullus omnino tutor sit, ei datur in urbe Roma ex lege Atilia a praetore urbano et maiore parte tribunorum plebis, qui Atilianus tutor vocatur; in prouinciis vero a praesidibus prouinciarum ex lege Iulia et Titia*.

15. Vid. Gayo, I, 182. Cfr. LUZZATO, en *Studi in on. Arangio Ruiz*, IV, pág. 379.

calificados de la misma manera, como, por ejemplo, la *tutela patronorum*, según la precisa referencia de Gayo ¹⁶.

Excluido, pues, que *tutor legitimus* tenga un significado especial, como tutor agnaticio, probablemente debe de hacer referencia a otro significado en relación con el calificativo *tutor iustus* que se repite en todos estos documentos.

La expresión *iustus tutor*, que originariamente se referiría al tutor agnaticio, pasó después a referirse al tutor testamentario o, en general, a otro tutor anterior nombrado con arreglo a derecho ¹⁷. La frase que se lee en los documentos egipcios citados, y en otros documentos de distinta fecha ¹⁸: *quo ne ab iusto tutore tutela abeat*, debe interpretarse, como sostienen D'Ors ¹⁹ y Arangio Ruiz ²⁰, en el sentido limitativo de la precaución del legislador en evitar que la mujer tratase de librarse de un tutor anterior haciéndose nombrar otro por el magistrado. Esta frase que, al principio, se referiría a la tutela agnaticia, llegó a ser después, probablemente, una cláusula de estilo que se insertaba en todos los documentos, entendida en el sentido de la concesión del tutor a la mujer por el magistrado, condicionada a la no existencia de un tutor anterior ²¹.

16. Gayo, I, 165: *Ex eadem lege XII tabularum libertarum et impuberum libertorum tutela ad patronos liberosque eorum pertinet. Quae et ipsa tutela legitima uocatur, non quia nominatim eo lege de hac tutela canetur, sed quia proinde accepta est per interpretationem, atque si uerbis legis introducta esset.*

17. Para ARANGIO RUIZ: *Due nuove tavolette* cit., pág. 16, era el nombre de *iustus tutor* el que en la terminología de las leyes y de los documentos indicaba el tutor que solemos llamar legítimo.

18. En la tabla 1 Herculense, según la lectura de ARANGIO, en *lex Salpensana* y en todos, con una sola excepción: Pap. Mich. 3. 165. Cf. ARANGIO RUIZ: *Due nuove tavolette* cit., pág. 16.

19. D'ORS: *Todavía sobre la lex Salpensana*, cap. 29, en *Studi Arangio Ruiz*, III, pág. 426, interpreta esta frase en el sentido de que el nombramiento se hará respetando siempre la posible existencia de un tutor legítimo o testamentario.

20. Para ARANGIO RUIZ, *Due nuove tavolette* cit., pág. 17, la frase indica «la premura del legislatore nell'evitare che si cercasse, in particolare dalle donne, di sfuggire alla tutela agnaticia facendosi assegnare altro tutore dal magistrato».

21. A esta conclusión nos lleva la redacción de otro documento que también ARANGIO RUIZ pone de relieve (*Negotia*, pág. 67, n. 7): P. Oxy. 1.466: *εἰ μὴ ἔχεις ἑτέρου κύριον δίκαιον. ἢ ἀ[ρ]ταῖς κύριον δίδωμι: (nisi in alterius tutoris iure sis, quem petis tutorem do).*

Por otra parte, el calificativo *iustus*, en general, indica lo conforme al *ius*, al ordenamiento jurídico; en este sentido se emplea en muchos pasos del Digesto, por ejemplo: *iusta conventio* (D. 18,5,5,2), *iusta interpretatio*, *iustum pactum*, etc.; *iustas nuptias inter se cives romani contrahunt, qui secundum preceptum legum cocunt* (Inst. I, 10 pr.). Vid. HEUMANN-SECKEL: *Handlexicon zu den Quellen des röm. Rechts.*, s. v. *iustus*.

Volviendo ahora al calificativo de *legitimus*, encontramos las siguientes hipótesis que han tratado de explicarlo:

a) para Schulz²², la expresión *legitimum tutorem dedit* sería la forma abreviada de *tam iustus tutor, quam si agnatus proximus esset*, que se encuentra en la redacción del capítulo 29 de la *lex Salpensana*, y tendría el objeto de excluir en el tutor nombrado el *ius abdicandi*, propio solamente de los tutores testamentarios:

b) para Luzzato²³, en cambio, se puede únicamente pensar en una deformación de la disposición, a través de la práctica local, en el sentido de que el *praefectus Aegypti* o el *iuridicus* procedían al nombramiento, pero éste recaía en ciertos casos sobre el tutor agnaticio²⁴:

c) por último, Arangio Ruiz²⁵ sostiene, contra las otras dos tesis, que la terminología de los documentos examinados no es la de los juristas clásicos, para quienes *tutor legitimus* era el *agnatus proximus*, sino la más antigua de las leyes, y, en especial, la de la *lex Atilia*, adoptada por la ley *Iulia et Titia*, y por los varios ordenamientos coloniales, determinando así también el lenguaje de los documentos.

Esta última hipótesis nos parece la más aceptable y la más conforme al sentido de estos documentos, que se refieren a la tutela dativa y no a la agnaticia, y responde, además, al significado general de *legitimus* y *legitima* en la terminología de las fuentes²⁶.

Creemos, por tanto, que estas dos expresiones *iustus* y *legitimus*, en los documentos examinados, tienen una significación acorde y se aplican al tutor nombrado con arreglo a las disposiciones legales: conforme al derecho establecido²⁷. Esta conclusión viene confirmada por la analogía, señalada por Arangio Ruiz y D'Ors²⁸, entre estas dos expresiones *iustus* y *legitimus* con referencia a *usurae*, en P. Mich. 438, y en P. Fuad., I, 45²⁹.

22. F. SCHULTZ: *Lex Salpensana cap. 29 und lex Ursonensis cap. 109*, en *Studi in onore Solazzi*, págs. 457 y ss.

23. LUZZATO: *Studi in on. Arangio Ruiz*, IV, 383.

24. Para LUZZATO (loc. cit. pág. 383), a través del nombramiento del tutor por parte del magistrado era posible vincular también la *datio* de un tutor legítimo con la *lex Iulia Titia*.

25. ARANGIO RUIZ: *Due inuove tavolette* cit., pág. 17.

26. Vid. HEUMANN-SECKEL: *Handlexicon* cit., v. *legitimus*.

27. En las fuentes se usan, a veces, *iustus* y *legitimus* con el mismo significado e indistintamente. Vid. HEUMANN-SECKEL: *Handlexicon* cit. v. *iustus*, apartado 4).

28. Cfr. D'ORS: *Emerita* 16 (1948), pág. 355 y ss.

29. Vid. ARANGIO RUIZ: *Negotia*, 121, pág. 301.

En resumen, estos dos términos *iusus* y *legitimus* nos parece que se aplican al tutor, en el supuesto de la tutela dativa de la mujer, tanto para indicar la inexistencia de otro tutor anterior, testamentario o, en general, nombrado con arreglo a las diversas leyes u ordenamientos sobre la tutela, como la concesión de un nuevo tutor conforme a derecho.

DR. M. GARCÍA GARRIDO,
(*Becario del Instituto Jurídico
Español en Roma.*)

VII

EN TORNO AL TITULO DEL DECRETO DE GRACIANO «DECRETUM SEU CONCORDIA DISCORDANTIUM CANONUM» (*)

SUMARIO: 1. Advertencia preliminar. — 2. Importancia del tema. — 3. La controversia de modernos autores acerca de los términos «Concordia» y «Concordantia».—4. Textos en «pro» del título «Concordia Discordantium Canonum».—5. Sentido, alcance y acepciones de los vocablos «concordia» y «concordantia».—6. El sistema de la «concordantia» y el sistema de la «concordia».—7. La denominación «Decretum» y sus precedentes: Burchardo de Worms e Ivo de Chartres.—8. El término «Decretum» para designar uno de los actos legislativos del Romano Pontífice.—9. Sentido, alcance y acepciones del vocablo «decretum».—10. «In unum redigere»: «ad concordiam revocare».

1. Al examinar las importantes cuestiones que se presentan a propósito del título de la obra de Graciano me veo obligado a veces a aludir a otros trabajos míos, aún inéditos, cuya cita hago mediante un pequeño resumen razonado.

2. Es el del título de la obra de Graciano un tema que merece gran atención y estudio tanto desde el punto de vista histórico y de erudición filológico-gramatical como desde el jurídico-científico. Se trata de una cuestión que tanto más atrae estudiar cuanto que, investigados sus términos y debatida por ilustres tratadistas extranjeros, no ha repercutido en nuestra patria.

Por otra parte, al fundamental problema del Derecho como ciencia puede aportar algún dato el conocimiento consciente

* Tal es la intitulación de los manuscritos del Decreto de Graciano existentes en la Catedral de Toledo. Vid. MIRANDA VICENTE (Mons. Francisco): *Manuscritos del Decreto de Graciano en la Biblioteca Catedral de Toledo*, en «Revista Española de Derecho Canónico», 1952, mayo-agosto, páginas 403, 406 y 409.

y dilucidado del significativo título de la obra de Graciano. «Correspondiente a su fin principal escolástico de hacer uniforme el derecho canónico—dice Feine—, la colección fué llamada, probablemente por el autor mismo, concordia; más tarde, sólo Decretum, nombre que se emplea hasta hoy día»¹.

Casi todas las colecciones han tenido antes de Graciano y tienen después una titulación formal, como «collectio», «versio», «codex», «Breviarium», etc.².

Es más, de ninguna se hace cuestión de tanto estudio e investigación el problema de la titulación como de la colección de Graciano. Sólo la colección de Graciano, elaborada y producida en una época decisivamente crítica y crucial para la ciencia y las instituciones, refleja plenamente en su título la intención y fines de la obra. Es verdad que han salido a luz colecciones con títulos que reflejan su contenido, como, por ejemplo, el «Liber de misericordia et iustitia Dei», de Algero de Lieja, o que al conjunto de proposiciones reformadoras de Gregorio VII se le ha denominado «Dictatus Papae», como también que la colección del supuesto Obispo africano Cresconio fué llamada «Concordia»³, pero ninguna, ni siquiera la de Cresconio, como veremos, refleja tan íntimamente como la de Graciano el contenido de la obra.

3. Dos son los principales títulos con que se conoce la obra de Graciano: «Decretum magistri Gratiani» y «Concordia discordantium canonum», habiendo existido sobre este último la interesante polémica de si el verdadero término inicial de su título es «concordia» o «concordantia». El estudio de otros títulos con que ha sido conocida, «Corpus decretorum», «Nova collectio», «Volumen», «Decreta», etc.⁴, o están en conexión con la denominación «Decretum» o no han suscitado examen ni estudio; son, por otra parte, indiferentes al contenido y asaz formales, de manera que cualquier glosador o tratadista ha podido referirse a la obra de Graciano, denominándola así⁵.

1. *Kirchliche Rechtsgeschichte, I, Die Katholische Kirche*. Weimar 1954, pág. 246; *Der Deutschsprachige Forschungsanteil zum Decret Gratians*, en «*Studia Gratiana*», II, Boñonia, 1954, pág. 474.

2. Vid. en STICKLER: *Historia Iuris Canonici*. Turin, 1950, el «Index nominum et rerum», en el que «Nomina collectionum typis cursivis seu italicis distinguntur».

3. Vid. STICKLER: *Loc. cit.*

4. Vid. STICKLER: *Op. cit.*, pág. 204; VAN HOVE: *Prolegomena*, Roma, 1945, pág. 340.

5. Vid. (e. g.) ROLANDO BANDINELLI: *Die Summa Magistri Rolandi*, ed. «Friedrich Thamer», Innsbruck, 1847, pág. 4: «Hoc opus a compilatore nomen accepit non quod ipse decretorum auctor... ESTERAN DE TOURNAY: *Die Summa des Stephanus Tornacensis über das Decretum Gratiani*, ed. «Friedrich von Schulte», Giessen, 1891, pág. 5: ...in hoc volumine com-

Los modernos estudios dan como seguro que el verdadero título fué «Concordia discordantium canonum». Según De Ghellinck⁶, Kuttner da en 1941 el juicio definitivo⁷, pero aún no es aceptado sin reparos por algunos de los más modernos y prestigiosos autores. Todos consagran el título y lo aceptan; Kurtscheid-Wilches⁸, Le Bras, Vetulani, etc.⁹; pero Van Hove, en 1945, al hacer un resumen del estado de la cuestión, dice: «... non est probatum titulum Gratiani fuisse concordiam»¹⁰, si bien se decide por designar a la obra de Graciano con el título que le es más apropiado: «Concordia»¹¹.

Ahora bien, a este común y al parecer definitivo consenso de los más ilustres maestros ha precedido una interesante y, aunque distanciada, ciertamente ardua polémica. Heyer intenta poner punto a las dudas y discusiones de Schulte, Friedberg, Singer, Sarti y otros¹², sobre si Graciano puso un título a su «Decretum» y sobre cual fué ese título; pero las conclusiones de Heyer, en sus meritorios e interesantes trabajos, son precisamente no el fin, sino el comienzo de una nueva controversia, en la que, frente al erudito Gillmann y al tratadista Sägmüller, hará valer sus razones en apoyo de Heyer, el vienés Köstler. Veamos brevemente los términos de la controversia: Heyer, en 1912 y 1914, desecha el vocablo «concordantia», no es partidario del título «decreta» y se decide por el de «concordia discordantium canonum». Se apoya para ello, con abundantes y concluyentes pruebas, en que los manuscritos más antiguos comienzan con las palabras: «Incipit concordia discordantium canonum», y en el testimonio de los decretistas. Por otra parte, el título «Concordantia discordantium canonum» comienza a aparecer en el siglo XIII; en el XII no se conoce otro título que «Concordia discordantium canonum». Por últi-

prehendit; VON MASTRICHT: *Historia Iuris Ecclesiastici* y notas a los diálogos *De emendatione Gratiani* en «Opera Omnia Antonii Augustini», Luca, 1767, págs. 77 (Historia); 7 (Notas). Recoge títulos muy variados.

6. *Le Mouvement Théologique du XII siècle*, Bruges, 1948, pág. 206, nota 1.

7. KUTTNER: *The father of the science of canon law*, en «The Jurist», I, 1941.

8. *Historia Iuris Canonici*, I, Roma, 1943, pág. 169.

9. Artículos en *Apollinaris* del Pontificium Institutum Utriusque Iuris, 1948, pág. 112 y ss. y 129 y ss.

10. *Prolegomena*, 1945, pág. 340, nota 1.

11. *Quae Gratianus contulerit methodo...*, en «Apollinaris», 1948, página 17.

12. LAURIN en su fundamental *Introductio In Corpus Iuris Canonici*, Friburgo de Brisgovia, 1889, págs. 25 y ss., reconoce que el título Concordia o Concordantia, para él indiferente, es el título que conviene a uno de los fines de la obra de Graciano y que Rolando la llama también Concordia considerando la intención del maestro, pero Laurin, aparte de serle indiferente el término Concordia o Concordantia, opta por el título Decreta.

mo, el hecho de que en algunos manuscritos falte el título se explica por descuido o negligencia del miniador, a cuya tarea dejaba el copista la transcripción de títulos y rúbricas. La falta de titulación en algunos manuscritos era la principal objeción de Sarti ¹³.

La abundancia y calidad de las citas de Heyer son para convencer definitivamente al más culto y exigente crítico; así, De Ghellinck encomia los trabajos de Heyer ¹⁴ y corrobora su tesis con un argumento más, que dicho título «concordia» es el que figura en la monumental y acreditada obra de Becker ¹⁵.

Köstler insiste en apoyo de Heyer, en 1932. Sus argumentos son de doble índole, filológica y paleográfica: que ni los romanos, ni Graciano, ni San Isidoro, su gran inspirador en muchas cosas, y especialmente en vocabulario y giros del lenguaje, conocen el término «concordia»; que Du Cange registra el vocablo como aparecido ya entrado en el siglo XIII para significar los lugares paralelos de la Biblia, y, en fin, que desde el siglo XIII se generaliza el trazo casi horizontal sobre la *i* sencilla, que ya había comenzado a usarse en el siglo XII sobre la *ii* (doble), lo que induce a suponer que se empleara ese trazo sobre la palabra «concordia», y que algún copista poco conocedor de la fundamental diferencia entre «concordia» y «concordantia», tomándola erróneamente por raya de abreviatura como las que aún hoy indican la supresión de *m* o *n*, copiara «concordantia» en lugar de «concordia», generalizándose esta variante en el siglo XIII, época en que Heyer denuncia vacilaciones entre ambos términos ¹⁶.

Gillmann, a su vez, en el mismo año 1932, concede que el vocablo «concordantia» no lo emplea Graciano en el contenido de su colección, pero advierte que no es en el siglo XIII, sino en el XII, en el mismo que la colección de Graciano, cuando aparece al término «Concordantia», y que esta palabra no procede, por tanto, de obras bíblicas o tratados sobre lugares paralelos de la Biblia, sino de obras jurídicas, ya que los trata-

13. *Der Titel der Kanonensammlung Gratians*, en «Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte», Kanonistische Abteilung, 33, 1912, págs. 336 ss.; *Namen und Titel des Gratianischen Dekretes*, en *Archiv für katholisches Kirchenrecht*, 94, 1914, págs. 501 ss.

14. *Op. cit.*, pág. 206, nota 1.

15. *Catalogi bibliothecarum antiqui* (catálogo de Prüfening 95, 156-157, pág. 214. Bonn, 1885.

16. KOESTLER: *Zum Titel des Gratianischen Dekrets*, en *ZSS. Kan. Abt.*: 52, 1932, págs. 370 y ss. Sobre el rasgo precedente del punto sobre la *i*; Vid. MILLARES CARLO (Agustín): *Tratado de Paleografía Española*, Madrid, 1932, pág. 308. Vid., sobre todo, Album de láminas del mismo autor; láminas 47, 58, 61, 72 y 73.

dos sobre la Biblia salen a luz en el siglo XIII, mientras que los más antiguos testimonios de la aparición de la palabra «concordantia» se hallan en obras de juristas, cuales la «Summa Parisiensis», de 1170, y el comentario «Antiquitate et tempore» poco posterior, en las que claramente se exhibe el término «concordantia»¹⁷. Hace notar, además, Gillmann que Richardus Anglicus (fin del siglo XII) agrupa las «concordantiae» (pasajes o lugares paralelos) bajo un título común (rúbrica) y que al grupo lo llaman «rúbrica» y a cada uno de los lugares paralelos, «concordantia»¹⁸.

En 1934, Köstler da una contestación definitiva a Gillmann; he aquí su resumen: Desde la composición de la colección de Graciano hasta los primeros vestigios del término «concordantia», según Gillmann hacia 1170, hay una laguna de un cuarto de siglo. A principios del siglo XIII aparecen dudas sobre la distinción de los términos «concordia» y «concordantia», hasta que acaban por mezclarse. Esta mezcla explica que desde entonces comience a ser designada la obra de Graciano con la palabra «concordantia». Dos contundentes y documentados argumentos incluye Köstler en su razonamiento: Que el vestigio más antiguo del vocablo «concordantia» aducido por Gillmann, la «Summa Parisiensis», muestra como título de la obra de Graciano, la expresión «Concordia Discordantium Canonum», y que en la Summa de Esteban de Tournay (cod. de Bamberg) aparece una nota marginal con el texto siguiente: *Tytulus talis: incipit concordia discordantium canonum. Si aliqui contrarii canones videntur, hic eorum concordia docetur...* En tiempo de Graciano, continúa Köstler, no se usa la palabra «concordantia» y, por tanto, no pudo aparecer como título de su obra. En 1170 aparece el término «concordantia» con sentido distinto del que luego tuvo en el título del Decreto. A principios del siglo XIII surgen dudas sobre la distinción de los términos «concordia» y «concordantia», hasta que acaban por mezclarse. Esta mezcla explica que desde entonces comience a ser designada la colección de Graciano con la palabra «concordantia». Por otra parte, reconoce y acepta Köstler la demostración de Gillmann respecto al origen del término «concordantia» y, en consecuencia, se rectifica:

La palabra «concordantia» aparece por primera vez no para, y en obras sobre la Biblia, sino para, y en obras jurídicas. El sistema empleado por Richard Anglicus, a finales del siglo XII, es el mismo que se emplea en las Concordancias de la Sagrada Escritura (reales o verbales) que aparecen a primeros

17. GILLMANN: *Wan kam das Wort Concordantia auf?*, en AKKR, 112, 1932, págs. 482 y ss.

18. GILLMANN: *Ibidem*.

del XIII. En escritos jurídicos, incluso en los que se reconoce como título de la colección de Graciano la denominación «Concordia dis. can.», se contraponen las palabras «concordantiae» y «contrarietates», empezando por tanto ya a poco de nacer, la palabra «concordantia», a usarse junto a, o mejor dicho, en las mismas obras que «concordia» y sucesivamente a mezclarse y confundirse con ella ¹⁹.

A este respecto dicen Kuttner y Oesterle ²⁰ que los primeros comentarios sobre el Decreto de Graciano fueron la exposición de lugares paralelos de sus «dicta», con los que está conforme el vocablo «concordantiae», mas no «concordia» que se refiere a la acción de concordar.

4. No es posible poner en tela de juicio que un verdadero cúmulo de manuscritos antiguos presentan titulada la obra de Graciano, y que las glosas y comentarios dan testimonio de dicha titulación. De los títulos discutidos, es rechazable el de «Concordantia» y debe ser aceptado el de «Concordia discordantium Canonum». Además, algunos documentos cual la Summa Parisiensis y la nota marginal a la Summa de Esteban de Tournay, apunta el uno y quiere insinuar el otro que es el título que dió el autor a su colección.

Leyendo la Summa o Stroma de Rolando Bandinelli, fácilmente se deja uno captar por el sugestivo estilo y el prestigio de su autor, tan cercano al maestro y de tan elevada personalidad, cual lo prueba su brillante carrera eclesiástica, hasta llegar al Pontificado con el nombre de Alejandro III. Dice Rolando Bandinelli: «*Hoc opus a compilatore nomen accepit, non quod ipse decretorum auctor exstiterit, sed de diversis partibus ea in unum collegerit. Causa scribendi fuit concordiam canonum demonstrare, eorum differentiam ad concordiam revocare... Cum ergo de negotiis ecclesiarum concordia canonum agat...*» ²¹.

Si no hubiera más que este testimonio, sería a mi parecer suficiente para denominar «Concordia dis. can.» a la colección de Graciano, y aun para apuntar, con gran probabilidad, que fué su autor el que así la tituló.

Pero no menos atractiva es la Summa de Esteban de Tournay, magnífica por la claridad y el orden con que está redacta-

19. KOESTLER: *Noch einmal: Zum Titel des Gratianischen Decrets*, en ZSS. Kan. Abt., 54, 1934, pág. 378 y ss.

20. KUTTNER: *Repertorium der Kanonistik*, I, Ciudad del Vaticano, 1937, pág. 3; OESTERLE: *De systemate Gratiani* (controversia Sohm-Gillmann), en «*Ius Pontificium*», 1930, pág. 96: «...quae Summa (Paucapaleae) nihil aliud est, nisi collectio Dictorum Gratiani, quorum unum post aliud ponitur. Intentum habuit investigandi in ipsum conexum Decreti, ipsumque hunc conexum illustrandi».

21. *Die Summa Magistri Rolandi*. ed. Thauer, Innsbruck 1847, pág. 4.

da y dispuesta. Dice Esteban de Tournay: «*Intentio eius (Gratiani) est diversas diversorum patrum regulas, quas canones dicuntur, in unum colligere et contrarietates, quae in eis occurrunt, in concordiam revocare*»²².

Junto a los textos citados podríamos seleccionar, como una breve antología, varios más, entre los que figuran los del propio Graciano.

Dictum ad c. 24, D. 50: «*Quomodo igitur huiusmodi auctoritatum dissonantia ad concordiam revocari valeat, breviter inspiciamus*».

c. 1, D. 90: «*Clerici discordes deiciantur vel revocentur ad concordiam.—I. In concilio Carthaginensi IV c. 59 (a. 398 in Africa).—Discordantes clericos episcopus vel ratione, vel potestate ad concordiam trahat...*»

Dictum post c. 8. C. 18, qu. 2: «*¿Quomodo haec tanta diversitas ad concordiam revocabitur?*»

De la Summa inter ceteras (Cod. lat. Monac. 16084 fol., 64 v. ml.):

*Ad hanc igitur discordium («sic») canonum concordiam distinguendam magister Gratianus manum apponens et animum dispersos canones in unum collegit fasciculum et eorum dissonantias suis distinctionibus pro multitudine canonum satis breviter mitigavit*²³.

De la Summa Antiquitate et tempore (Bibl. Univ. Göttingen, Cod. iurid., 159, fol. 2 v., 2):

*Discordantium dicit non quia vere discordent sed quia videntur discordare. Quoniam enim quedam dicuntur secundum preceptionem, secundum amonitionem, quedam secundum indulgentiam, secundum corticem et superficiem littere considerata contraria videntur; interius autem perscrutata non sunt adversa licet diversa*²⁴.

De la Summa Rufini (1160-1170 exarata):

*Universo operi, ita verbotenus ait Rufinus, titulum praescribit discordantium canonum concordiam*²⁵.

De la Summa Parisiensis (Cod. Bamber., can. 36 (P. II, 26), folio 1. v.):

Magister Gratianus in hoc opere autonomasice dicitur magister, loco prohemii talem suo premisit libro titulum Concordia discordantia canonum. In quo materiam et intentionem breviter exponit. Et quia, ut auctoritas tenet, in legibus nichil invenitur contrarium nichil idem, nichil simile, nisi aliqua distinctione mu-

22. Edición de SCHULTE, Giessen, 1891, pág. 5.

23. HEYER, F.: *Der Titel...* pág. 339, núm. 2.

24. HEYER, F.: *Der Titel...* cit., pág. 341, núm. 2.

25. SCHULTE: *Die Geschichte der Quellen*, t. I, pág. 49, núm. 8, página 250.

tatur, unde multo minus hoc inveniri deberet in canonibus, ex-honimus discordantium canonum non qui sint sed qui videantur esse ²⁶.

Nota marginal a la Summa de Esteban de Tournay (Bibl. Bamberg. Cod. Patr. P. III, 21, fol. 157 v.):

Tytulus talis: incipit concordia discordantium canonum. Si aliqui contrarii canones videntur, hic eorum concordia docetur. Nota quod aliud est concordia aliud concordantia. Concordia decretorum proprie est interpositio paragraphorum Gratiani ubi ipse concordat et quasi ad concordiam reducit decreta quae videntur discordare. Concordantia vero est similitudo vel identitas sensus diversorum decretorum ²⁷.

5. Van Hove en el aludido trabajo de 1948 ²⁸, refiriéndose al Decreto de Graciano, se expresa de la siguiente manera: «*Recte opus vocatur concordia, non concordantia, ut in fine saeculi XII interdum scriptum est; concordantia etenim exhibet textus parallelus consonantes, concordia intendit conciliare textus qui videntur contrarii et ad concordiam revocari possunt. Hoc intendit Gratianus*».

El maestro de Lovaina, en 1948, como en siglos pasados el manuscrito de Bamberg, nos muestra en síntesis certera y exacta la diversidad de los términos «concordia» y «concordantia». Concordia es la que pretende conciliar los textos que aparecen contrarios y «concordantia» la que los presenta paralelos. Significa el propio Van Hove que esta clase de colección es una «concordantia», y la otra propiamente—«recte vocatur»—una «concordia», decidiendo simultáneamente que no debe darse al Decreto de Graciano el nombre de «concordantia» que se le atribuía a finales del siglo XII.

«Concordantia» es el título que hubiera convenido, de existir entonces ese vocablo, a las colecciones de Cresconio y de Juan el Escolástico; ahora bien, aquella—la de Cresconio—ha sido siempre conocida con el nombre de «Concordia», y este es el título que la dió su autor ²⁹. Respecto a la de Juan el Escolástico es comúnmente conocida por el nombre del compilador, pero a ella se refiere probablemente el Papa Nicolás V, cuando en carta escrita a Focio, Patriarca de Constantinopla, le advierte que: «*...non sunt penes vos canones sardicenses, quando inter quinquaginta titulos, quibus concordia canonum apud vos textitur, ipsi quoque reperiuntur*» ³⁰. Mas el propio Juan el Escolástico

26. HEYER, F.: *Der Titel* cit., pág. 341, núm. 1.

27. KOESTLER, R.: *Noch einmal: Zum Titel...*, pág. 279.

28. *Apollinaris*, 1948, pág. 17.

29. P. L., 88, 829 y ss.

30. Cita de BERARDI: *Gratiani Canoncs Genuini ab Apocriphis Discreti*, Madrid, 1783, pág. 15 (Prefacio).

nos describe en el prefacio de la colección, la disposición de ésta como si se tratara de una típica «concordantia»: «*Non ordinem quandam et seriem numerorum servavimus: sed similia similibus, quantum fieri potuit, copulantes, et par pari capiti connectentes*»³¹. Ahora bien, el título «concordantia» aplicado a colecciones canónicas antiguas únicamente se halla empleado por Baronio, muy posteriormente, claro está, para designar una vieja colección, la «*Breviatio canonum*» del Diácono de Cartago Fulgencio Ferrando³², que es del mismo tipo que las de Cresconio y Juan el Escolástico, aunque abreviada, o mejor dicho, reducida solamente a los títulos de los «capita».

En torno al significado y acepciones de las palabras «concordia» y «concordantia» me parece oportuno seguir haciendo advertencias y reparando en algunos detalles. Cuando Van Hove dice que «*concordia intendit conciliare textus qui videntur contrarii*»³³, parece que expresado de esta manera con los demás términos que forman el contexto de la precedente frase, el vocablo «concordia» significa de por sí la acción de concordar, sin embargo, no ya sólo porque en los léxicos y en nuestra fiel interpretación castellana aparezca significando el estado de armonía y no el intento de establecerla³⁴, sino porque ateniéndonos a Graciano mismo, a los decretistas y a las observaciones de Heyer y Köstler, «concordia» aparece como el resultado de un esfuerzo o actividad y no como la acción misma de concordar; creo oportunas³⁵ las aclaraciones que siguen: Conforme con Van

31. Cfr. I. B. PITRA S. R. E. Card.: *Iuris Ecclesiastici Græcorum Historia et Monumenta*: t. II, Roma, 1868, pág. 376. Vid. VON MASTRICHT: *Historia Iuris Ecclesiastici*, incluida en el t. III de *Opera Omnia* de Antonio Agustín, Luca, 1767, pág. 16.

A la vista de la edición citada de las obras completas de Antonio Agustín, no me parece inoportuno citar a von Mastricht, discrepando de Gómez Piñán («Antonio Agustín», en AHDE, V; 1928, págs. 387-388) en cuanto a las razones que expone de sospechas de plagio e imperfección tan reprochable. He hecho, por otra parte, algunas comprobaciones con las fuentes. Más acertado juicio de Kurtscheid (*Historia*, 1943, pág. 302).

32. Citado por VON MASTRICHT, loc. cit., pág. 15.

33. VAN HOVE: *Quæ Gratianus contulerit...*, en «*Apollinaris*», 1948, página 17.

34. RAIMUNDO DE MIGUEL: *Nuevo Diccionario Latino-Español etimológico*, 23 edición, Madrid, 1943; «SPES» GARCÍA DE DIEGO: *Diccionario Latino-Español Ilustrado*, Barcelona, 1944; ECHAURI: *Diccionario manual Latino-Español*, Barcelona, 1947; REAL ACADEMIA ESPAÑOLA DE LA LENGUA: *Diccionario Manual e Ilustrado de la Lengua Española*, Madrid, 1950.

35. *Gratiani Decretum*, dictum post c. 24 D. L.: «*Quomodo igitur eiusmodi auctoritates ad concordiam revocari valeat, breviter inspiciamus*»: *Summa P'aucapaleac*, ed. Schulte, vid. Rev. «*Ius Pontificium*», Roma, 1930, pág. 97: «... quas (auctoritates) velut prima fronte oppositas semper ad concordiam revocare intendit»; *Die Summa des Stephanus Tornacensis*, ed. Schulte, Giessen, 1891, pág. 5, se expresan en parecidos términos. HEYER: *Der Titel...* cit.: «Título Concordia dis. can. está muy de acuerdo con el

Hove³⁶ en que «*Concordantia exhibet textus parallelos consonantes*», acordes de por sí o referentes a una misma materia, conviene, sin embargo, precisar que si ambos términos «concordia» y «concordantia» expresan un estado de armonía, la palabra «concordia» se predica de tal estado, después que se ha desplegado una labor, para conseguirla, entre los textos «*qui videntur contrarii*», mas el vocablo «concordantia» se predica de tal estado, sin que se haya hecho para lograrla otra cosa que reunir los textos «paralelos», «consonantes» con respecto a una rúbrica, título o enunciado.

Gramaticalmente considerados, «concordia» es nombre sustantivo, mientras que «concordantia» es el neutro del plural del participio de presente, activo, «concordans-tis» que de su propia significación (el que concuerda) puede tomarse como adjetivo, el acorde o concorde³⁷. En esta acepción indicaría cualidad más que acción, como otros participios de presente³⁸. El neutro del plural «concordantia» deberá significar las cosas, elementos de género neutro (decretos, estatutos, etc.) que se hallan acordes, que son acordes.

En castellano no existe el plural neutro y, por tanto, o usamos el singular para significar plural, v. g.: «todo lo que hay sobre la mesa», «cuanto se ha decretado sobre...» para indicar cosas o asuntos variados; o nos servimos de los vocablos latinos mismos: «etc.», «impedimenta», «vestimenta», «osamenta», «concordantia», que tomamos en su mayoría como sustantivos femeninos del singular³⁹.

Un conjunto de elementos que tienen géneros diversos unos de otros se expresa en latín con un neutro del plural («omnia»,

objeto fundamental de Graciano» (pág. 340). KOESTLER: *Noch einmal: Zum Titel...*, pág. 379: «En estos escritos se contraponen las palabras *concordantiae* y *contrarietates* (en las Sumas que HEYER citaba), pero la actividad de Graciano va más allá: busca una armonización de las contradicciones. *Concordantia* designa más bien la actividad armonizadora, que su efecto. «Concordia» designa más bien el efecto de tal actividad. *Concordantia* y *concordia* se relacionan entre sí como los términos alemanes «Ausgleichung» y «Ausgleich». La actividad armonizadora es igual a «Die Tätigkeit des Ausgleichung». Vid. *Nouveau Dictionnaire des langues Allemande et Française*, t. I, por SCHUSTER, Paris, 1941.

36. *Apollinaris* 1948, loc. cit., pág. 17.

37. No existe como sustantivo, aunque existan en prosa clásica otros del mismo tema y terminación, como *confluentia* y *sapientia*, similares a *prudentia* y *clementia*. Vid., entre otros, los diccionarios citados en la página 16. Vid. sobre *confluentia* interesante artículo en PAULI-WISSOWA: *Real Encyclopadie*, Stuttgart, 1901, t. IV.

38. V. gr.: *Pudens*, *timens*. Son siempre participios: *cogens*, *mittens*, etcétera. Son meros adjetivos: *clemens*, *prudens*, etc. Vid. diccionarios citados «Spes» y ECHAURI, con apéndices gramaticales.

39. Vid. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: *Diccionario Manual e Ilustrado de la Lengua Española*, Madrid, 1950.

«bona») y este es el género del vocablo «concordantia» que podríamos literalmente traducir por: los elementos (decretos, decretales, leyes, textos) que concuerdan, que son acordes, que tienen la virtud, cualidad o facultad de concordar, a tenor de una rúbrica común.

6. Tomándole ya como sustantivo, en la «concordantia» el coleccionador recoge no sólo los textos que tienen de por sí la virtud de concordar⁴⁰; sino cualesquiera que traten sobre la misma materia. Si sólo recogiera los acordes de por sí, eliminando los opuestos o contradictorios respecto a su preconcebido enunciado o título, tendería a una «concordia», no del tipo de la de Graciano, por conciliación, sino a otra de tipo distinto que pudiéramos llamar «por eliminación». Tales tipos de colección han podido muy bien darse en ciertas épocas de la historia, como, por ejemplo, durante la Reforma gregoriana, pero las colecciones gregorianas no tienen denominaciones que respondan a su método ni a su contenido.

Son de diversa índole los enunciados o títulos de la «Concordia canonum» que los de la «Concordia Discordantium Canonum». ¡Cada uno de los que aparecen en aquella, agrupando varios cánones «concordantes», proceden de uno cualquiera de estos, ordinariamente el primero cronológicamente y sirve para agrupar a los demás, que a su vez tenían enunciado propio antes de agruparse.

El enunciado o título venía a ser como el resumen o minúsculo extracto del contenido total del canon, fragmento de decretal o texto; pero los que jalonan la «Concordia» de Graciano, los fundamentales o principales que a su vez agrupan otros, son más bien el planteamiento de los problemas o cuestiones que la vida, la práctica y las controversias han suscitado. Supeditados a cada uno de estos títulos o rúbricas, hay otros títulos o enunciados de tipo resumen llamados justamente «Summaria capitum» los cuales encabezan los «Cánones» o «capita» numerados, pero incluidos bajo la gran rúbrica, formando la masa de textos que integran una «distinctio» o una «quaestio», a cuyo frente va el enunciado general verdaderamente típico de la «Concordia Discordantium Canonum»⁴¹.

40. Coincidiendo, reforzando o ampliando unos el sentido de otros.

41. En mis trabajos inéditos «Prima conamina scientiae canonicae», «La titulación en la Hispana» y «Las concordiae canonum», llego a las siguientes conclusiones:

1.º Que la «Hispana», aunque también tenga epígrafes, títulos o rúbricas generales que comprenden otros enunciados o títulos, son, tanto los generales como especiales, de tipo resumen, si bien los generales acusan un especial carácter ordenador y apuntan la sistematización positiva (por insti-

Resultaría una lamentable paradoja, en el estado actual de la cuestión, que la colección de Graciano fuera denominada «Concordantia» y, sin embargo, la de Cresconio, «Concordia», porque con propiedad y exactitud sólo le conviene este título a la de Graciano, y si cupiera aplicar el vocablo «concordantia» a alguna, tendría que ser la de Cresconio. Conviene insistir que los autores de las colecciones que nos ocupan, usan ambos el vocablo «concordia»; Cresconio en el prefacio de la colección y Graciano en sus «dicta», pero aparte de que Antonio Agustín indique que a la de Graciano se añade el término «discordantium» y al de Cresconio no va acompañada de dicha palabra⁴², si nos atenemos únicamente a la palabra «concordia» sirve para calificar, con sólo añadir «canonum» a la colección de Graciano. El término «concordia» pues, con que se denomina a ambas colecciones, no corresponde por tanto, con justeza por igual, ni aun por cercano parecido a ambas en relación con su elaboración y contenido, como no les corresponde igual apreciación a una que a otra en cuanto a valor científico. El Decreto de Graciano, ya sea de propósito, ya como resultado de la labor didáctica del maestro de Bolonia es propiamente una «Concordia canonum», aunque aún estuviera por dilucidar si fué su autor quien le dió este título.

tutos) a diferencia del carácter negativo de los de anteriores colecciones (atajar, herejía, delitos, pecados).

2.^a Que los títulos de las colecciones reformadoras, en especial de las gregorianas, son sentados *a priori* como puntos de partida o tesis.

3.^a Que en la obra de Graciano la rúbrica tiene verdadero carácter científico planteando con frecuencia una cuestión o problema. Tiende el Decreto más que a una ordenación por institutos, a distinguir para qué casos se dió una norma que antiguas colecciones con el fin honesto de universalizar habían hecho coincidir con otra dada para otros casos, tiempos o lugares, resultando tan aparente armonía entonces como asimismo tan aparente contradicción después. Por otra parte, lo que suele considerarse rúbrica, encabeza cada unidad de exposición (*distinctio* o *quaestio*, esta última encuadrada en unidad formal superior, la «causa»). Dentro de cada *distinctio* o cada *quaestio* se encuentran los «capita» o «cánones» con su respectivo título-resumen. De los llamados *dicta Gratiani* trato a continuación en la página 13 de este trabajo. Aunque algunas ediciones de fuentes no destaquen las rúbricas y los títulos, su existencia es indudable; son, además, labor personal de coleccionador o escuela, y cuando los de tipo resumen consisten en destacar una frase literal del texto no suele ser la primera.

4.^a Una conveniente y verdadera clasificación histórica de colecciones, gradual y progresiva (sujeta, claro está, a variaciones, a medida que la investigación continúe), acabaría con esa estática o dogmática clasificación en cronológica y sistemática. Entre éstas no hay sima ni aislamiento ni sus conceptos corresponden a la primera página de tratados o manuales, sino a todo el estudio sistemático. Una es consecuencia de la otra, pudiendo distinguirse escalones e interrupciones, así como variadas clases de sistemáticas conforme a diversos criterios.

42. ANTONII AUGUSTINI: *Opera Omnia*, vol. III, «De emendatione Gratiani». liber prior, Luca, 1787, pág. 18 (diálogo primero).

En consecuencia, y teniendo en cuenta las observaciones de Heyer, Kölster, Antonio Agustín y, sobre todo, los decretistas, la diferencia entre ambas colecciones es fundamental. El título «Concordia» que lleva la colección de Cresconio se refiere únicamente a una integración de cánones seleccionados que guardan entre sí relación de similitud, es decir, que de por sí pueden ser o no acordes, pero que tratan de la misma materia, y a la labor de reunirlos bajo cada rúbrica o título de los que componen la colección, se le da el nombre de «Concordia». El título que conviene a la colección de Graciano se refiere, más que a reunir cánones bajo una rúbrica, a plantear ciertas cuestiones o enunciados y a hacer una exposición («dictum») matizada de citas («Fontes», «auctoritates») conducentes a resolver la cuestión planteada en la rúbrica mediante análisis (desmenuzamientos, «contrariedades», excepciones), de lo que resulta con frecuencia una norma o principio. Las citas intercaladas en cada unidad expositiva servirán después para que el maestro o la escuela intercalen el texto íntegro, quedando así la cita como título-resumen de la «auctoritas» o «canon» y la exposición («dictum») partida en pequeños párrafos («dicta») ⁴³.

El hecho de que reúnan texto bajo una rúbrica o enunciado, a ella referente, da lugar a que pueda denominarse «concordantia» a esta labor, pero en esto no para el trabajo de Graciano.

A título de ejemplo e ilustración se presentan seguidamente unos fragmentos de «Concordantiae Sacrae Scripturae» de la Concordia canonum» de Cresconio y de la «Concordia discordantium canonum» de Graciano ⁴⁴.

«Concordantiae Sacrae Scripturae.»	«Concordia canonum Cresconii.»	«Concordia discordantium canonum.»
<p>CONNUBIUM San Pablo. Hebr. 13. 4. <i>Honorable connubium in omnibus et thorus immaculatus.</i></p>	<p><i>Caput 4. UT NEOPHYTY NON ORDINENTUR.</i> <i>Ex concilio Nicaeno. tit. 2.</i> (Sigue el texto.)</p>	<p>C. VI. qu. 5. <i>SI IN PROBATIONE DEFICIT ACCUSATOR, AN REUS SIT COGENDUS AD PROBATIONEM SUAE INNOCENTIAE.</i></p>

43. Aun el Decreto en su forma y disposición actual presenta muchos párrafos en que las citas se hallan sin evacuar, y otros en que a más de la cita se incluye el texto íntegro, pero sin destacarle del *Dictum*. Vid. v. gr.: D. 25, dic. post. c. 3; D. 32, dic. post. c. 6; D. 36, dic. post. c. 2; C. 15, g. 1 dic. inicial, etc. Vid. EBERS: *Neue Forschungen zur Text- und Quellenkritik auf grund der ältesten Kirchenrechtssammlungen*, en «Atti del congresso internazionale di Diritto romano e de Historia del Diritto», I, Milán, 1953, pág. 88 y ss.

44. Las *Concordantiae Sacrae Scripturae* de que se extraen los ejemplos, son obra de los Padres Benedictinos «Monasterii Wessofontani». Au-

Génesis.

Gen. 34, 9, iungamus invicem conubia.

Josué.

Josué, 23, 12, Quod si volueritis, etc., gentium harum, quae inter vos habitant, erroribus adhaerere, et cum eis gentibus miscere connubia, atque amicitias copulare: iam nunc scitote quod Dominus Deus vester non eas deleat ante faciem vestram, sed sint vobis in foveam ac laqueum, et offendiculum ex latere vestro et sudas in oculis vestris donec vos auferat atque disperdat de terra hac optima, quam tradidit vobis.

Concilio Laodicense, tit. 3.

(Sigue el texto.)

Concilio Sardicense, tit. 13.

(Sigue el texto.)

Caput 100. DE MONACHIS ET VIRGINIBUS QUAE SUAM PROFESSIONEM NON CUSTODIUNT.

Concilio Ancyr., titulo 18.

(Sigue el texto.)

Concilio Chalcedon., tit. 7 y 16.

(Sigue el texto.)

Ex decretis Papae Siricii, tit. 6.

(Sigue el texto.)

Gratianus: Quod autem deficiente accusatore non sit reus cogendus ad probationem, probatur auctoritate.

Canon I, Gregorii I, qui lib. 5, epis. beatus Maximi ait.

Onus probationis Reo non incumbit: «Quod autem postulas, ut illuc personam dirigere deamus, qua presente de his quae dicuntur, possit esse probatio, esset utcumque excusabile, si unquam ratio ei, qui accusatur, necessitatem probationis imponeret. At postquam non tibi, sed accusantibus hoc onus incumbit, ad nos sic ut praefati sumus, dilatione cessante venire non desinas.»

Gratianus:

& Item acusatatus non & negationem, sed exceptionem probare, & debet, Canon II, Co-dicis, lib. 4, tit. de & probationibus, 1 auctor.

De eodem:

«Accusator quod asseverat, probare se non posse profitendo, Reum necessitate monstrandi contrarium non adstringit; cum per rerum naturam, factum negantis probatio nulla sit.»

Gratianus: Hoc autem servandum est, quando Reum publica fama non vexat. Tunc enim auctoritate ejusdem Gregorii propter scandalum removendum, famam suam Reum purgare oportet.

Se refiere Graciano con la cita «cuiusdem Gregorii» a otros fragmentos de epístolas del mismo Papa ya citadas en la C. 11, qu. 5 c. c. 8 y 9. Dicha Causa contiene interesantes cuestiones sobre notoriedad, sobre la «actio spoli», etc, y la 5.^a es precisamente similar a la tomada como ejemplo: «Si deficientibus accusatoribus sit cogendus—Episcopus—ad purgationem».

Los párrafos señalados marginalmente con el signo &, sin que consten como «Palea», son sospechosos; probablemente han sido añadidos posteriormente⁴⁵ por algunos de los posibles coautores o colaboradores en la formación del Decreto⁴⁶. Tanto con la colaboración como sin la colaboración de la Escuela esa es la frecuente imagen que presenta el Decreto.

Podemos dar por seguro y apropiado para la colección de Graciano el título «Concordia Discordantium Canonum», máxime si, como se sospecha, no es obra de un solo autor, y, como se prueba, aparece de antiguo reconocida e intitulada bajo esa denominación. Si la obra es de la escuela, no es definitivo que su autor principal la denominara o no concordia: basta con que tengamos pruebas de que así fué llamada por los colaboradores y discípulos de Graciano. El mismo Van Hove que en 1945⁴⁷ acusa ciertos reparos, aunque tenues, en 1948⁴⁸ se pronuncia con claridad y definitivamente, si bien es impersonal «vocatur» por el título «Concordia dis. can.», pero esto no excluye que sea éste el único título de la Colección de Graciano.

7. Acaso en vida de su principal autor y con su asentimiento comenzara a ser denominado «Decretum». Algunos manuales y tratados de Historia del Derecho canónico⁴⁹ aluden primero a los forcejeos para lograr la aprobación de Eugenio III y después a la fama y mérito de la colección de Graciano, que

gustae Vindellicorum et Graecii, año 1751, advirtiendo sus autores que en esta edición se encuentra cuanto había en las anteriores y aun más que en las otras obras de este tipo. La *Concordia Canonum*, del supuesto obispo africano Cresconio, se encuentra en la *Patrologia Latina*, de Migne, tomo 88, columnas 829 y siguientes. La *Concordia discordantium Canonum* de que se toma este ejemplo, es la fiel al texto de los Correctores Romanos, edición de Friedberg.

45. Vid. VETULANI: *Gratien et le Droit Romain*, en «Revue Historique de Droit français et étranger», Paris, 1946-47, págs. 11 a 48, especialmente la 47 y 48.

46. Vid. LE BRAS: *Vues sur les problèmes posés autour du Decret de Gratien*, en «Apollinaris», 1948, pág. 113.

47. Loc. cit. Prolegomena, 1945.

48. Loc. y pág. cit., «Apollinaris», 1948.

49. DEVOTI: *Institutiones*, pág. 59; BERARDI: *Institutiones*, pág. 171 y ss.; GARCÍA SALAZAR: *Institutiones*, pág. 420 y ss.; IGLESIAS (Dalmacio): *Institutiones*, pág. 479 y ss.; VAN HOVE: *Prolegomena*, pág. 345 y ss. Vid. también BOHEMER: *Dissertatio de varia Decreti Gratiani fortuna*, en «Corpus Iuris Canonici», t. I, Decretum Gratiani, Ha'e, 1747. Interesa la lectura completa con las abundantes notas.

por su importancia trascendental y por su magnitud comenzó a ser llamada como lo había sido la de Ivo de Chartres, tal vez —como apunta Berardi⁵⁰— por la pretensión de substituir con la denominación «*Decretum magistri Gratiani*» a la magna y difundida obra «*Decretum Ivonis Carnotensis*», que, a su vez, asimiló y substituyó la gran colección que aparece por primera vez con tal título, el «*Decretum Burchardi Wormatiensis*»⁵¹, al que puede ser que así se le denominara o por reducción a singular, en las citas y referencias verbales, de la denominación «*Decreta*», tendiendo a significar con esta supuesta corrupción la unidad que el mismo Burchardo da a entender que imprime a su obra⁵², o porque Obispo (como Ivo) podía disponer con carácter legislativo y sancionador una colección para su Diócesis lo cual también da a entender en el prefacio dirigido a Brunicio, cuando le advierte que aunque la Colección no saliera de la Diócesis compensaría sus desvelos para dotar a su Iglesia de la Colección que necesitaba⁵³.

El carácter jerárquico de su autor y la clase de destinatarios a que iba dirigida una colección como el Decreto de Burcardo, reformadora aunque de suaves medidas por su carácter general y por la manera de tratar los textos⁵⁴, afectaría de diversa manera a clérigos y prebendados y diversas serían las reacciones de opinión y los comentarios, pero poco dispuestos para hacer distinciones sobre la exactitud terminológica de la disposición o «*decretum*» que les afectaba, ya en particular como uno de los textos recogidos en la colección, ya en general como toda la obra, designarían la colección unas veces con referencia al Decreto en concreto, y otras con referencia al nombre del coleccionador o autor de toda la obra, cuyo prefacio con sus advertencias y alusiones sobre el trabajo realizado y la obra lograda, incita ya a que sea citada y comentada como la ley o disposición

50. *Instituciones*. Madrid, 1791. pág. 168: «Acaso se trasladó este nombre—Decreto—a dicho Código, del título de Decreto de Ibon (sic) Cartonense. pues comúnmente se deseaba que se sustituyese el Código Graciano en lugar de la Colección del mismo Ibón.» En parecidos términos se expresa BERARDI en su magna obra *Gratiani canones...* I. Madrid, 1783, pág. 39.

51. FOURNIER y LE BRAS: *Histoire des Collections Canoniques en Occident*, t. II, pág. 55 y ss.; 69, 79 y ss..

52. Prefacio-dicatoria, de la colección, dirigido a Brunicio «*fidelissimo suo ea eiusdem ecclesiae praeposito*»: «*Nihilominus tamen sanctis tuis petitionibus obsecutus, synodalia praepcepta, sanctaque instituta, tam ex Sanctorum Patrum sententiis quam ex canonicis scriptis, adiutore Deo in unum fascem ex amplissimo orbe collegi...* eaque ut potui uno veuti corpora conexas, viginti libro distinx...

 (P. L. 140. 537. 538, 539).

53. Prefacio-dicatoria (P. L. 140, 539). *Quantis autem hoc laboribus, atque vigiliis praestiterim Deus Opt. iudicavit. Quem quod pro nostre Ecclesiae necessitate fecerim, non latet.* (Vid. notas pág. siguiente.)

54. FOURNIER y LE BRAS: *Op. cit.*, t. I.^o págs. 368 y 378 y ss.

genérica y unitaria, donde se contienen las normas y reglas destinadas primordialmente a los súbditos de la diócesis de Wornes⁵⁵. Después se asociaría la palabra a la imagen, a la importancia y al volumen de la obra, y así resultó «decretum» el denominador de una colección legislativa extensa. No es difícil comprender así que quedara consagrado el referido título «decretum» y sucesivamente aplicado a obras tales como las de Ivo y Graciano, máxime si, como se ha señalado, tendían por su difusión, importancia y volumen a sustituir cada una a su anterior en influencia y eficacia.

Pero el título «decretum» no es aceptado sin protestas, reparos y críticas por los tratadistas en general. Los más significados, siguiendo a Antonio Agustín⁵⁶, quieren sustituirlo por «Decreta», aun reconociendo que «decretum» figura y es aceptado comúnmente como apelativo de obras extensas. Desde luego, cuando los autores de las colecciones aludidas mencionan en su seno⁵⁷ el término que las titula, lo hacen en el plural «decreta», pero sin sugerir por ningún concepto que haya de mencionarse así la colección; antes al contrario, si significativo es que el propio Graciano diga: «Canonum alii sunt decreta Pontificum» (Dictum post c. 2, D. III), y «Decretis ergo Romanorum Pontificum...» (Dictum ante c. 1, D. XXI), sin embargo, cuando tanto él como Burcardo e Ivo usan los términos «decreta» o «decretorum» no suscitan lo más mínimo la idea de la titulación de sus colecciones, ya por unirlos a otra clase de fuentes, objeto de su colección, ya por referirse a otro asunto⁵⁸ o

55. Vid. los textos citados en páginas anteriores, notas 52 y 53. Vid. también prefacio citado, col. 540: «Quare etiam si nostrae provinciae limites non exierit, nihil omnino aegre feremus, modo nostrorum ministrorum manibus teratur.»

Respecto al carácter general de la obra y de sus destinatarios cabe añadir, además de los textos anteriores, los siguientes: Col. 537: «Qua de causa saepe accidit, ut ad poenitentiae remedium confugientibus cum ob canonum descriptionem confusam tunc ob presbyterorum nostrorum ignorantiam, non facile subveniatur.» Col. 539: «Quarum alteram inevitabiles Ecclesiae nostrae necessitates attulerunt, quae quotidie fluctuum more in nos emergunt.» Col. 540: «Certe coegit sacrarium in immensum scripturarum diffusa amplitudo, necnon nostrorum negligentia et inscripta sacerdotum in hoc genere desudare...»

56. ANTONII AGUSTINI: *Opera Omnia*. Luca, 1767, t. 3.º, pág. 18 (diálogo 1.º).

57. Decreto de Burcardo, P. L. 140, 539; Decreto de Ivo de Chartres, P. L. 161, 60.

58. BURCARDO DE WORNES (P. L. 140): «Et id quidem, vel ea ratione maxime falgitare videbaris tu—Brunicio—quod canonum iura atque poenitentium formae, in nostra quidem dioecesi adeo confusa sint...» Col. 539-540: «Ex quibus autem scriptis auctorum ecclesiastica haec decreta collegerit—collegerim—». Vid. un prefacio más extenso y redactado en primera persona («Collegerim») en BALLERINI: *De Antiquis collectionibus* (P. L. 140, 497 y ss.); IVO DE CHARTRES (P. L. 161, 60): «Hanc enim

ya en definitiva porque a veces al mencionar su trabajo ni siquiera se sirven del vocablo «decreta»⁵⁹. Cupiera acaso asignar otros nombres a la de Ivo, deducidos de su obra y de lo que sobre ella se ha escrito⁶⁰.

Lo cierto y lo aceptado como paradoja y contradicción aparentes es que tales obras a fuer de extensas y conteniendo muchos decretos se las designa con el singular «decreto».

Antonio Agustín protesta de que se predique en singular el contenido de tales obras, pero acepta el hecho de tan contradictoria denominación⁶¹. Así, ese vocablo «decretum» permanece misteriosamente como típico para designar toda una extensa colección en vez de una clase de fuentes en particular.

8. Es cierta la clasificación que hacen Dalmacio Iglesias y Van Hove de las disposiciones pontificias en «decreta» y «decretales», precisamente a tenor y a partir de la obra de Graciano⁶², pero conviene aclarar que el concepto de cada uno de los mencionados actos del romano Pontífice no es debido a Graciano, ni siquiera a los decretistas más cercanos al maestro, cuales Paucapalea y Rolando Bandinelli, sino a Esteban de Tournay, cuya *Summa* recoge después la Glosa Ordinaria de Bartolomé de Brescia, que refunde las anteriores. Es decir, que el concepto y definición de «decreta» como actos de Romano Pontífice corresponde a la Glosa y no precisamente a los discípulos o cercanos seguidores de Graciano⁶³.

rationem Romani Pontifices in asertione decretorum suorum frequenter interponunt»; GRACIANO: Loc. cit. en pág. anterior.

59. BURCARDO (P. L. 140, 537): «... in unum fascen...» «ut utile aliquod opus...» Col. 540: «...de meo hoc opere...» (Prefacio según BALLERINI). P. L. 140, 402: «... ad haec in collectorio...»; IVO DE CHARTRES (P. L. 141, 47): «... nonnullo labore in unum corpus adunare curavi...».

60. *Histoire de Saint Ives (Gallia Christiana Nova*, en P. L. 161 ss.). El hecho de que el Gran Prefacio de las obras de Ivo comience por las palabras «excepciones *regularum ecclesiasticarum*» da lugar a que éste sea el título de la obra en algunos manuscritos, ya que además así denomina Ivo a su *Decretum* en algunas cartas. En un viejo manuscrito de San Victor, de París, aparece sin título la obra de Ivo. Al fin se lee: «Explicit liber canonum». ANTONIO AGUSTÍN (loc. cit., Diálogo 1.º) enmienda el título «Exceptiones» por «Excerptiones».

61. Vid. además, del Diálogo Primero, las notas que hace al mismo VON MASTRICHT. Interesantes por otra parte, porque registra citas de críticos, eruditos y glosadores usando el plural «Decreta» con referencia a la obra de Graciano, pero reconociendo al fin que el uso ha consagrado el singular. Ed. de «Opera Omnia» citada, Luca 1767, t. III, pág. 18.

62. VAN HOVE: *Prolegomena*, 1945, pág. 69; IGLESIAS (Dalmacio): *Institutiones...*, Barcelona, 1919, pág. 340, nota 10.

63. Vid. *Summa*, de ESTEBAN DE TOURNAY, ed. Schulte, cit., pág. 3: «Decreta sunt quae Dominus Apostolicus super aliquo negotio ecclesiastico, praesentibus cardinalibus et auctoritatem suam praestantibus constituit et in scriptum rededit. Decretalis epistola est, quam Dominus Aposto-

Es interesante señalar que Oesterle, aunque en un trabajo no referido a la clasificación de fuentes ni leyes, sino con ocasión de recoger la polémica sostenida por Sohn y Gilmann acerca de si *Systema Gratiani est systema sacramentorum*, haga recapacitar respecto a Paucapalea que «*bene notandum est quod ne ipse Schulte quidem attenderat ipsum auctorem Summae (Paucapalea) loqui hic de decretis, non de Decreto Gratiani, nam Paucapalea in praefactione nominat Decretum Gratiani «hoc opus» et «tractatum». Ipse Paucapalea clare distinguit inter decreta et Decretum Gratiani. Materia Decreti Gratiani sunt ipsa decreta; intentio Gratiani fuit ordinatio decretorum et concordia discordantium decretorum»* ⁶⁴.

O sea, que una cosa es el Decretum y otra su contenido, los «decreta» ⁶⁵, designándolos en conjunto como los actos, las decisiones del romano Pontífice y otras normas canónicas. Desde luego, Oesterle tiene razón y no la tienen ni Antonio Agustín ni Devoti, ni cuantos siguen al sabio Arzobispo ⁶⁶. También cánones correlativos según Esteban de Tournay al término «decreta» ⁶⁷, tiene su correspondiente singular para significar masas de cánones; así, por ejemplo, el Nomocanon oriental *Quattuordecim Titulorum* ⁶⁸.

9. Ahora bien, ese vocablo «Decretum» sigue manteniendo

licus aliquo Episcopo vel alio iudice ecclesiastico super aliqua causa dubitante et ecclesiam Romanam consuente, rescribit et ei transmittit.»

Vid. *Corpus Iuris Canonici*, 1.^a parte, con la glosa de BARTOLOMÉ DE BRESCIA, Lyon, 1624. D. III, nota K a la primera palabra *omnes*, en la que aparece ya *decretum* en singular: «... vult tractare de ecclesiasticis constitutionibus, quae variis nominibus appellantur, quandoque illud appellatur canon quandoque decretum... Vid. *Summa*, de ROLANDO BANDINELLI, ed. Thaner cit., y el párrafo de OESTERLE transcrito en el texto de la página presente.

64. Vid. *Ius Pontificium*, 1930. «De systemate Gratiani», págs. 96 y 97.

65. Vid. *Summa*, de ESTEBAN DE TOURNAY citado, pág. 5: «Huius materia sunt canones, decreta et decretales epistolae».

LAURIN y THANER, con citas de Paucapalea y de Rolando Bandinelli como comentaristas, y como Alejandro III, abogan por el título «Decreta», pero aparte de que en ninguna de las citas aparece tal término, sino las palabras *decretorum*, *in decretis*, el texto de que forma parte el vocablo citado se refiere no al título de la obra, sino a su contenido. Vid. LAURIN: *Introductio in Corpus I. C.*, págs. 25 y 55, THANER: Op. cit., página XXV.

66. ANTONIO AGUSTÍN: *Loc. cit.* (Diálogo 1.º); DEVOTI: *Institutiones*, Madrid, 1833, pág. 59; GÓMEZ SALAZAR, *Institutiones*, Madrid, 1883, pág. 419; IGLESIAS (Dalmacio): *Institutiones*, Barcelona, 1919, pág. 476, n. 20; KURTSCHIED: *Historia*, Roma, 1943, pág. 169.

67. *Summa* cit., pág. 3: «Indifferenter tamen et canones decreta et e converso decreta canones appellantur».

68. I. B. PITRA S. R. E., Card.: *Iuris Ecclesiastici Graecorum Historia et Monumenta*, t. II, Roma, 1868, pág. 433 y ss.

un especial misterio etimológico. Van Hove, al tratar «de actibus dicasteriorum Romanorum», examina, tanto en Derecho romano como en canónico, diversas y variadas acepciones de la palabra «decretum», si bien, indistintamente, usa el singular o el plural ⁶⁹.

En efecto, la palabra «decretum», como tal, es término de muy variadas acepciones. Cuando Forcellini y el «Vocabularium Iurisprudentiae Romanae» examinan el vocablo, aducen una serie de citas de variado sentido ^{69 bis}, si bien, Forcellini intenta dar un sugerente concepto, *id quod re cognita ac deliberata decernitur*; pero aún más, en algunas citas le hace valer como participio ⁷⁰, y esto ya nos puede poner en camino de acertar con una significación adecuada, aunque sea para plural, pues si traducido al castellano se expresa con el neutro «lo decretado», la expresión latina «decretum» puede comprender en abstracto un conjunto. Como «bonum», «aequum» y «iustum» significan el bien general, la equidad y la justicia a la vez que pueden significar un bien en concreto, una cosa equitativa y una cosa justa ⁷¹; «decretum», con sus formas de adjetivo y neutro, puede tener el mismo sentido y alcance gramatical y predicativo.

Así «Decretum», del verbo *decerno* (compuesto de «cerno»), resulta un término fecundo en acepciones ⁷² y acusadamente significativo, como «statutum» de *statuo*.

También Du Cange, en el interesante y erudito texto que dedica a las palabras «Decretum» y «Decretale», nos da una bue-

69. *Prolegomena*, 1945, pág. 73: «... decreta vocata sunt iussiones quae nec leges erant nec sententiae iudiciae; mandata iudicis citra ipsam sententiam iudiciae; leges pontificiae quae non ad instantiam aliorum datae sunt... decisiones conciliorum. Decretum vel Decreta, usu saltem, vocatae sunt collectiones quadam canonicae; Burchardi Wormatiensis, Ivonis Carnutensis, Gratiani. Hodie ita vocantur decisiones Congregationum Romanorum, conciliorum generalium et particularium, pronuntiationes iudicum citra tamen sententiam interlocutoriam et definitivam, acta gubernationis Episcoporum et aliorum qui auctoritate publica gaudent in Ecclesia. Vid. NAZ: *Decretum*, en «Dictionnaire de Droit canonique». París 1944, t. IV.

69 bis. *Vocabularium Iurisprudentiae Romanae*, iussu Instituti Savigniani Compositum, t. II, Berlin, 1903.

70. FORCELLINI: *Totius Latinitatis Lexicon*, t. II, Padua, 1771; citas sobre la palabra *Decretum*: Cic. pro Ros. Amer. Decurionum decretum statim fit ut. Id. Agrar. 2, Decreto aliquid petere. Ad Attic... interponere decretum. Citas sobre *decretus-a-um*: Cic. de provinc. consul., Provinciam desponsam, non decretam haberes. Nepos. Alcib., Omnes alicui decreti honores.

71. *Bonum* por sí solo se usa frecuentemente sin añadirsele sustantivo alguno. Menos usados así *aequum* y *iustum*. Vid. RAIMUNDO DE MIGUEL, *Diccionario* cit.

72. Vid. ERNOUT et MEILLET: *Dictionnaire Etymologique de la Langue Latine. Histoire des mots*, París, 1951 (vide «cerno» y derivados, en páginas 204 y 205).

na clave para penetrar en el, al parecer, secreto y misterioso recinto predicativo del término «decretum». Una de sus más sugerentes explicaciones es la que da al contraponer «decretum» a «decretale». Veamos: *per Decretum vero fieri dicitur Episcopus, qui a clero et plebe electus est, est postea a Metropolitanano et Episcoporum consensu publice decernitur Episcopus, viso electionis decreto, ab omnibus rite subscripto. Ita in epistolis Simanchi... , etc.* Siguen una serie de citas hasta el año 867, una de las cuales referente a San Mauricio y aludiendo a la elección de dicho Santo para Obispo, dice: «*Ideoque in unum non volebant venire decretum. Infra: Mox pari mente ac voto in unam venere sententiam.*»

«Per decretum», pues, se dice elegido el Obispo, después de seguidos una serie de trámites de elección y propuesta que terminan con el público refrendo del Metropolitanano y los Obispos de la provincia ⁷³; pero recibe por antonomasia el nombre de «Decretum» el núcleo central y fundamental de esta serie de actos que componen el expediente de creación de un Obispo, la *epistola Cleri et populi Ecclesiae Episcopalis missa ad Metropolitanum et Episcopos dioeceseos Metropolis, que eum, quem in Episcopum elegerunt, ab his ordinari et consecrari postolunt... Istiusmodi epistolae formula exstat in Ordine Romano, hoc lemmate: Decretum quod Clerus et populus firmare debet de electo Episcopo* ⁷⁴.

El documento elevado es un «Decretum», pero también lo es —«per decretum»— toda la serie de trámites hasta la aprobación y consagración del nuevo Obispo por el Metropolitanano y los Obispos de la provincia, y se trata, en conjunto, de una decisión consciente, ordenada, elaborada, digerida, como el trabajo de una colección.

10. Se puede prestar plena conformidad a la tesis defendida por Heyer y Köstler, de que el verdadero título de la obra de Graciano y el que le conviene a su contenido es «Concordia Discordantium Canonum».

Sobre «Decretum» no ha surgido controversia ni se ha hecho un estudio como el dedicado a «Concordia». Sólo Antonio Agustín ha simulado una discusión en el primero de sus diálogos, «De emendatione Gratiani» para decidir, como después Devoti, una simpleza gramatical, que como no es uno solo el decreto, sino muchos los que recoge Graciano, debería llamarse a su obra

73: Vid. DU CANGE o DU FRESNE: *Glossarium ad Scriptores Mediae et Infimae Latinitatis*, t. I, Basilea, 1762 (parte 2.^a del tomo 1.^o). Vid. etiam novísima reproducción fotomecánica de la edición de 1883-1887, Graz, 1954, t. III, pág. 31.

74: Vid. DU CANGE: *Glossarium...*, loc. cit.

«Decreta»⁷⁵. También Heyer y Köstler pasan por esta cuestión, dando muy pocas luces. Heyer parece que quiere excluir la denominación «Decretum», y Köstler quiere, primero que se denominara «Decreta» y después que «Decretum» reemplazara a «Decreta», como «Concordantia» a «Concordantiae»⁷⁶.

Berardi también, a pesar de ponernos en camino de una indagación histórica, desecha el título «Decretum», vocablo que, por otra parte, no le parece oportuno investigar⁷⁷.

Abundando en ciertos puntos de la anterior exposición para justificar que pueda llamarse «Decretum» la obra de Graciano, insistiré en el carácter de unidad, de armonía, de cohesión, de coherencia que los canonistas señalan a la empresa de coleccionar, ordenar y sistematizar las normas, los institutos, los comentarios. No es sólo el uso arraigado y el testimonio de los manuscritos, es que la idea de «corpus», de «canon», de «decretum» les obsesiona⁷⁸. «Canon Nicaenus» fué llamada una antiquísima colección que «comprendía las decisiones de Nicea y de Sárdica y formaban un todo único»⁷⁹. «Nomocanon quattuordecim titulorum» y no «Nomocanones in quattuordecim titulos» es el título de una de las colecciones orientales que incluyen leyes civiles y cánones conciliares⁸⁰. Dionisio el Exiguo, bajo el nombre de Cresconio⁸¹, dice que su labor consiste en «colligere in unum»⁸².

El Pseudoisidro afirma que la suya tiene por objeto «*canonum*

75. Apoyándose en las ediciones de Demochares y de Le Comte, dice: «... Decretorum vero collectionem esse hanc nemo negaverit non unius decreti explanationem...» (ANTONIO AGUSTÍN: Op. cit., pág. 18).

A su vez, apoyándose en Demochares, Antonio Agustín y los Correctores Romanos, DEVOTI se expresa en estos términos: «Decreti nomen... in eam (collectionem) quadrare nulla ratione posse, cum non unum, sed plura decreta refferantur». Op. cit., págs. 58, 59.

76. Artículos citados de 1912 y 1914 (págs. 342 y 380, respectivamente).

77. *Gratiani canones...*, cit., págs. XXXIX y XXXIV (Prefacio).

78. El título *Corpus decretorum* aplicable al Decreto de Graciano, más aceptable que «Decreta» sugiere un trabajo consecuente o apéndice de éste.

FEINE (*Kirchliche Rechtsgeschichte...*, 1954, pág. 246) dice: «Correspondiendo a su fin escolástico de hacer uniforme el Derecho canónico, la colección fué llamada probablemente por el autor mismo *concordia dis. can.*, pronto también *corpus decretorum*, *Decreta*; más tarde sólo *Decretum*».

79. PEITZ J.W. M.): *Dionisius, Exiguus als Kanonist*, en «REDC», 1947, I, pág. 12.

80. Vid PITRA, S. R. E., *Cardinalis: Iuris Ecclesiastici Graecorum Historia et Monumenta*, II, Roma, 1868, pág. 433.

81. En mi trabajo «*Las concordia canonum*», una vez examinadas las colecciones dionisiana y cresconiana, llego a la conclusión de que el autor de ambas es Dionisio el Exiguo. No ya sólo el mismo estilo de salutación en los cuatro prefacios: «Omnino mihi venerando... exiguus», sino la declaración de ambos de que fraccionan los textos y ponen títulos a los fragmentos (sea casi los mismos o un arreglo de anterior redacción) y la afirmación de Cresconio de recoger «*constituta quae ad nostram noti-*

sententias colligere et in uno volumine redigere et de multis unum facere» o también «*Ecclesiastici ordinis disciplina in unum a nobis coacta atque digesta...*»⁸³

Buchardo e Ivo al referirse a sus obras y los decretistas al referirse a la de Graciano insisten y reiteran dos clases de términos que desembocarán inevitablemente en el usual: «precepta», «instituta», «decreta», «decretorum», «regulas», por un lado, «in unum colligere», por otro⁸⁴. ¿Qué más falta ya? ¿Se les puede pedir que hubieran formulado «Decretorum reglas» o «decreta in unum decretum colligere»?

De no usar el título *corpus decretorum* ¿qué mejor que «Decretum»? Veamos a Du Cange: «*Decreta ista pontificia atque adeo canones praecipuos in unum corpus sub certis titulis redigere Reginus, Burchardus W., Anselmus Lucensis et Ivo C., deinde Gratianus...*»⁸⁵, y terminemos con Rolando Bandinelli: «*Hoc opus (Decretum Gratiani) a compilatore nomen accepit non quod ipse decretorum auctor exstiterit, sed de diversis partibus ea in unum collegerit*», «*causa scribendi fuit concordiam canonum demonstrare*», «*eorum differentiam ad concordiam revocare*»⁸⁶.

Pablo PINEDO

Doctor en Derecho

tiam pervenerunt», sin añadir nada a la dionisiana que se da como siglo y medio anterior. (Vid. P. L. 67, 141 ss., Dionisiana: 88, 829 ss., Cresconiana).

82. P. L. 88, 829 ss.

83. Vid. prefacio a las Falsas Decretales, en HINSCHMUS, *Decretales Pseudoisidorianae et capitula Angilrami*, Leipzig, 1863, o en P. L. 130.

84. Vid. BURCHARDO, en P. L. 140, 537 ss.; IVO DE CHARTRES, en P. L., 141, 47 ss.; Decretistas citados a continuación.

85. *Glossarium Mediae et infimae Latinitatis*, III reproducción de la ed. 1883-1887. Graz, 1954, pág. 31.

86. *Die Summa Magistri Rolandi*, ed. Thaner, Innsbruck, 1874, página 4. Vid. etiam *Die summa des Stephanus Tornacensis*, ed. Schulte, Giessen, 1891, pág. 5, parecido texto: «*canones... in unum colligere*» et *contrarietates in concordiam revocare*.

B I B L I O G R A F I A

REGLA CAMPISTOL, Juan: «Francia, la Corona de Aragón y la frontera pirenaica. La lucha por el Valle de Arán (siglos XIII-XIV)». Madrid, 1951. 2 tomos.

La historia política e institucional de los territorios pirenaicos catalanes va siendo progresivamente conocida merced a recientes trabajos de diferentes investigadores destinados a iluminar las vicisitudes de los mismos, de modo especial durante los borrosos siglos de la Reconquista. En este mismo volumen justamente nos hemos ocupado de los libros del señor Abadal sobre el Pallars-Ribagorza y sobre el valle del Conflent durante la época carolingia. Algo distinto es el enfoque que ha dado el señor Reglá a su estudio sobre el valle de Arán en la obra que motiva las presentes líneas, por centrar su atención a esta comarca «en la coyuntura decisiva de su historia», es decir, como objetivo de las largas y empeñadas luchas—militares primero y diplomáticas después—por su posesión, entabladas entre Francia y la corona aragonesa. Pero en tanto que a modo de introducción cuida de ofrecer un relato de sus precedentes históricos, puede afirmarse sin reparo que el libro viene a contener la historia conocida del Valle en los siglos altomedievales.

Por lo demás, se advierte al punto que en realidad el valle de Arán no empieza a tener una verdadera historia hasta mediados del siglo XIII, y a su plena incorporación a la misma contribuyó de modo decisivo el episodio de su disputa por los reinos vecinos y la subsiguiente liquidación del conflicto, objeto central del trabajo. Reglá, al tomar sobre sí la tarea de describir minuciosamente el desarrollo y vicisitudes del mismo, con su previo planteamiento histórico-geopolítico, y la formulación de unas acertadas conclusiones de la misma índole, ha escrito el libro cuya redacción señalaba en 1915 Valls Taberner como de gran interés en vista de la documentación conservada. Tal documentación, inédita casi toda, en el Archivo de la Corona de Aragón y utilizada en pequeña escala por este y otros historiadores ha sido cumplidamente aprovechada por el autor de la presente obra y publicada además en el Apéndice documental de la misma integrante de su segundo tomo.

Sobre estos pilares se estructura el estudio planeado con orden, desarrollado con soltura y agilidad y revelador de una clara visión de los problemas y de las realidades.

Pocas e imprecisas son las noticias referentes al valle de Arán en los primeros siglos medievales, pero a través de las mismas se puede advertir el papel ejercido por la peculiar geografía del mismo en sus destinos históricos sin duda ya desde los tiempos más remotos. La antigua «civitas Convenarum» y el posterior «pagus convenicus» englobaron las tierras y gentes de nuestro valle, pero hacia los siglos x-xi, éste con una vida semiindependiente oscilaba entre el condado de Comminges y los de Ribagorza y Pallars, resistiendo a ser absorbido por uno y otro. Tal situación confusa terminó con la *emparanza* o entrega bajo la protección de Alfonso II el Casto, realizada por los propios araneses hacia 1175, que inicia el dominio efectivo de Aragón sobre el Valle, pero en una especial situación de autonomía del mismo vinculado directamente a la Corona.

Los acontecimientos que torcieron el rumbo de la historia catalano-aragonesa, tras el desastre de Muret, y que en el orden geográfico repercutieron colocando al Valle de Arán en una situación periférica, aconsejaron a los monarcas siguientes una política de progresivo acercamiento del Valle a la vida de sus reinos, así en el orden político como económico. Esta política emprendida por Jaime I y Pedro el Grande se vio interrumpida durante cerca de treinta años por la ocupación francesa del Valle de Arán, realizada al socaire de la guerra entre Francia y Aragón consiguiente a la conquista de Sicilia. Pero esta ocupación, lejos de inclinar a los araneses hacia la órbita francesa, afirmó más la dirección peninsular de los mismos, y tal actitud contribuyó en buena parte al éxito rotundo con que se coronaron, por parte de Jaime II, las largas y porfiadas negociaciones para la recuperación del Valle, lograda, por fin, en 1313. Esta reintegración de Arán a la corona aragonesa marca una nueva etapa en la historia del Valle, caracterizada por una serie de reformas en su estructura y organización político-administrativa, que suponían una vinculación más estrecha a los dominios reales, con respecto a su peculiar fisonomía institucional. Tal situación, fijada básicamente por las disposiciones de Jaime II, y la confirmación de anteriores usos y privilegios, se mantuvo hasta siglos posteriores, y ha sido objeto de particular atención por el autor de la presente obra, que le dedica los últimos capítulos de la misma (XXII a XXV), completando con las noticias de la documentación por él estudiada las referencias de los documentos ya publicados por Valls (vol. I de sus *Privilegis i ordinations de les valls pirinenques*). La característica situación del Valle de Arán, con su aislamiento geográfico, especialmente de los vecinos territorios catalanes y su peculiar vida económica de comarca montañera, imprimió desde antiguo al mismo una singularidad en el orden social y político que, con ligeros matices, se repite en otros valles vecinos —Andorra, Aneu—y permite pensar en un tipo de comunidad política local, con propensión a la independencia o, por lo menos, al mantenimiento a toda costa de su individualidad en el conjunto superior—reino, señorío—en el que eventualmente se integran.

El Valle de Aran todavía en 1312 se consideraba un territorio autónomo, formando parte «de gubernatione regis Aragonum», y sólo en el interregno de Caspe fué anexionado al principado de Cataluña por la Generalidad. Este carácter venía de antiguo, y en aquellos siglos, borrosos, anteriores a su contacto con la monarquía aragonesa, el Valle aparece siempre como una comunidad cuyos «homines» actúan de modo colectivo en cuestiones así internas como exteriores. Esta vaga idea de comunidad se precisa y perfila con el correr de los siglos, y adquiere un decisivo desarrollo en las gestiones y encuentros con los reyes aragoneses, en los que intervienen siempre mandatarios o procuradores designados por la totalidad de habitantes. Desde la segunda mitad del siglo XIII la configuración orgánica de esta colectividad adquiere una expresión más concreta: la *universitas*, y un destacado relieve en figuras varias: *universitat* del Valle y de cada localidad, *cónsules* o jurados locales, *Curia* del Valle como representación superior del mismo, etc. Una cierta imprecisión se observa en el tratamiento de este tema por el autor, debida tal vez a no haber apurado la información suministrada por el material reunido en el apéndice II. Frente a esta colectividad autónoma, el poder real fué remiso en dejar sentir su autoridad mediante delegados o representantes suyos. Aparte la actuación poco eficaz del sobrejuntero del Ribagorza, impulsada por Jaime I, y la esporádica de algunos procuradores durante el reinado de Pedro el Grande, para negociar con los araneses, en realidad sólo a principios del siglo XIV, con Jaime II, se estableció un representante real permanente en el Valle, en la persona del *Baiulus* general, con atribuciones de justicia y gobierno fiscales y militares, superiores por ello a las de los *Batlles* generales de Cataluña, Valencia y Mallorca. Pero ya mucho antes, desde fines del siglo XII, y claramente a mediados del XIII, se hallaban establecidos los *baiuli* locales en cada uno de tres distritos—terzones—en que se dividía el Valle, con cierta supremacía del de Viella, y estos batlles, con fundamental cometido fiscal—según se advierte en sus designaciones (apéndice II, docs. 79, 74, 76)—, reflejan un paralelismo más acentuado con los batlles locales catalanes, ya establecidos a la razón por doquier, lo que, en definitiva, vendría a revelar una proyección más bien catalana que aragonesa, en la configuración de los nuevos órganos administrativos araneses. La única prestación financiera de éstos a favor de la Corona, el *fogaje*, expresa, a su vez, el débil vínculo de unión a la misma. Las reformas de Jaime II tendieron a integrar la autonomía del Valle de Arán y sus instituciones típicas en la organización política del Estado, y en algún que otro aspecto limitaron el ámbito de actuación de aquéllas.

Los capítulos dedicados a la organización social y económica del Valle presentan también un notorio interés. En la sistematización del primero seguida por el autor, se observa cierta mixtificación de los asuntos, pero los datos reunidos son certeramente valorados y revelan la fisonomía social del Valle de Arán, libre de interferencias vecinales.

No ceden en interés las estadísticas demográficas y de núcleos de población, tan valiosas por la época y lugar, así como los datos relativos a derecho consuetudinario, que hubiéramos deseado, con todo, ver expuestos con mayor amplitud. Las referencias a la vida económica del Valle, su integración en dos distintos círculos económicos y áreas monetarias, las necesarias relaciones de intercambio con regiones vecinas, para completar sus recursos propios, y las obstinadas dificultades con que éstas tropezaron, son aspectos ágilmente tratados por Reglá, mostrando el enorme influjo del transfondo económico en las vicisitudes de la historia política del Valle. Finalmente, se pone de relieve el papel perturbador que representó en la organización eclesiástica del mismo, su pertenencia al obispado de Cominges, sobre todo después de la definitiva incorporación a los dominios aragoneses, por la reiterada actitud de hostilidad de aquel representante de la influencia francesa respecto a la política de los monarcas, y aun hacia los propios aragoneses, ocasionante de frecuentes conflictos. A señalar también el derecho de patronato ejercido por los prohombres de los municipios del Valle, en el respectivo ámbito parroquial.

La obra del señor Reglá—galardonada en su día por el C. S. I. C.—viene a sentar definitivamente unos acontecimientos políticos cruciales para el Valle de Arán, como reflejo de unos movimientos de más amplia envergadura en el orden geopolítico. Pero ofrece también una aportación meritoria al movimiento de las instituciones medievales del Pirineo catalán, y esperamos que su utilización será provechosa en la elaboración de síntesis más amplias sobre los datos de comarcas y regiones vecinas.

J. M. FONT-RIUS

MOTOS GUIRAO, Miguel: «La fórmula legal de aceptación de la letra de cambio». (Publ. en «Rev. de Derecho Mercantil», núm. 44, páginas 149-243.) Madrid, 1953.

El problema del valor que deba atribuirse en el derecho vigente a la fórmula de aceptación de la letra de cambio es el motivo para que un mercantilista haya realizado una investigación histórica que debemos incorporar a nuestra bibliografía sobre las instituciones del Derecho privado. Los efectos de la aceptación son regulados por primera vez en un estatuto de Avignon de 1243; la forma de realizarla sigue dos trayectorias históricas, según el Derecho estatutario y la práctica de las ferias, respectivamente, diversidad que en la doctrina recoge Scaccia al distinguir aceptación en ferias o fuera de ellas. En el primer caso el procedimiento que ese autor describe revela un formalismo acentuado por la simultaneidad del acto; fuera de las ferias podía hacerse por escrito, de palabra, en cuyo caso debía probarse con testigos o tácitamente. La exigencia general de hacer la aceptación por escrito, que un es-

No ceden en interés las estadísticas demográficas y de núcleos de población, tan valiosas por la época y lugar, así como los datos relativos a derecho consuetudinario, que hubiéramos deseado, con todo, ver expuestos con mayor amplitud. Las referencias a la vida económica del Valle, su integración en dos distintos círculos económicos y áreas monetarias, las necesarias relaciones de intercambio con regiones vecinas, para completar sus recursos propios, y las obstinadas dificultades con que éstas tropezaron, son aspectos ágilmente tratados por Reglá, mostrando el enorme influjo del transfondo económico en las vicisitudes de la historia política del Valle. Finalmente, se pone de relieve el papel perturbador que representó en la organización eclesiástica del mismo, su pertenencia al obispado de Cominges, sobre todo después de la definitiva incorporación a los dominios aragoneses, por la reiterada actitud de hostilidad de aquel representante de la influencia francesa respecto a la política de los monarcas, y aun hacia los propios aragoneses, ocasionante de frecuentes conflictos. A señalar también el derecho de patronato ejercido por los prohombres de los municipios del Valle, en el respectivo ámbito parroquial.

La obra del señor Reglá—galardonada en su día por el C. S. I. C.—viene a sentar definitivamente unos acontecimientos políticos cruciales para el Valle de Arán, como reflejo de unos movimientos de más amplia envergadura en el orden geopolítico. Pero ofrece también una aportación meritoria al movimiento de las instituciones medievales del Pirineo catalán, y esperamos que su utilización será provechosa en la elaboración de síntesis más amplias sobre los datos de comarcas y regiones vecinas.

J. M. FONT-RIUS

MOTOS GUIRAO, Miguel: «La fórmula legal de aceptación de la letra de cambio». (Publ. en «Rev. de Derecho Mercantil», núm. 44, páginas 149-243.) Madrid, 1953.

El problema del valor que deba atribuirse en el derecho vigente a la fórmula de aceptación de la letra de cambio es el motivo para que un mercantilista haya realizado una investigación histórica que debemos incorporar a nuestra bibliografía sobre las instituciones del Derecho privado. Los efectos de la aceptación son regulados por primera vez en un estatuto de Avignon de 1243; la forma de realizarla sigue dos trayectorias históricas, según el Derecho estatutario y la práctica de las ferias, respectivamente, diversidad que en la doctrina recoge Scaccia al distinguir aceptación en ferias o fuera de ellas. En el primer caso el procedimiento que ese autor describe revela un formalismo acentuado por la simultaneidad del acto; fuera de las ferias podía hacerse por escrito, de palabra, en cuyo caso debía probarse con testigos o tácitamente. La exigencia general de hacer la aceptación por escrito, que un es-

critor francés del siglo xvii atribuye a la decadencia de la buena fe, aparece por vez primera en un reglamento local de Lyon y después en la Ordenanza de Colbert, 1763, en la cual se extendió a las legislaciones europeas y también a las Ordenanzas de Bilbao 1737, si bien en la práctica no desapareció la aceptación *per retentionem litterarum*.

Incierto todavía el momento en que las letras de cambio empiezan a circular entre las ciudades mercantiles de la Corona de Aragón, proceden de finales del siglo xiv las conocidas y estudiadas, a las que el autor añade varias del archivo municipal de Barcelona, donde el año 1394 los magistrados regulan la aceptación, de forma que el librado, en el plazo de veinticuatro horas debía responder sí o no, por escrito, al dorso de la misma letra. Influenciado por los estatutos italianos, el edicto barcelonés de 1394 encierra, en opinión del autor, ciertos méritos, especialmente en cuanto resolvió el problema del giro a días vista. Los documentos revelan que la aceptación es a veces parcial o condicionada, y la falta de provisión, causa de no aceptación. La derogación del edicto, en 1577, miraba a los cambios en ferias, como dice el propio bando derogatorio y subraya el autor. Efectivamente, la reforma de 1577 coincide con lo que se sabe acerca de las francesas e italianas y lo que describe Scaccia. Las ferias españolas presentan también un creciente tráfico cambiario, especialmente en la modalidad de giro en Banco que se liquidaba al final de las mismas; tardíamente se determina un período inicial para la aceptación. A diferencia de esta esfera de contratación se giran letras a la vista y a plazo fijo y determinado, de lo que nos informa T. de Mercado entre los tratadistas españoles. Estos se han ocupado, sobre todo, del problema moral que los cambios encierran. La Audiencia de Cataluña, en sentencia de 1617, declaró no tener carácter sacramental la fórmula de aceptación. Las Ordenanzas más importantes de los Consulados en la Edad Moderna, arrojan poca luz sobre el problema, ya que sólo de las de Burgos, 1538, puede deducirse que se practicaba la aceptación verbal o escrita, mientras otra noticia de Sevilla da como necesaria la segunda forma. Es en la de Bilbao, 1737, donde se pone fin a las variedades, dudas y diferencias sobre la cuestión mediante las exigencias de una fórmula escrita, datada y firmada, aparte de la subsistencia de la aceptación tácita por retención de la letra. Con el examen de la doctrina del siglo xviii y del Código de 1829, que acentúa el carácter formal de la aceptación, el autor pasa al estudio del derecho vigente.

El mayor interés reviste su visión de conjunto de ese proceso histórico, en la que relaciona las formas de aceptación con las funciones económicas y modalidades de la letra de cambio, con el significado de la aceptación de la misma, el endoso y la acción cambiaria directa; visión que le lleva a hacer una crítica del derecho vigente en cuanto su aceptación de tipo sacramental no responde al conjunto de funciones que en nuestros días cumple el cambio. Como elocuentemente se ha proclamado por defensores de la historia del derecho, ésta no enseña lo que se ha de

hacer, sino cómo se ha de hacer; en este caso no hay que esperar que la historia enseñe cuál ha de ser la fórmula y el valor de la aceptación, sino, como la aguda investigación de Motos nos ha mostrado, que esa institución está y debe de estar en función de las finalidades que la letra cumple.

Una historia de la letra de cambio en España falta todavía, incluso prescindiendo de la cuestión de orígenes, centrándola sobre los monumentos accesibles y aun ciñéndose a su régimen legal. De aquí que el autor haya tenido que realizar una afortunada investigación de este tipo con el examen directo de las fuentes: documentos publicados e inéditos, ordenanzas medievales y modernas, literatura jurídica. El resultado negativo que gran parte de estas fuentes arroja se explica por la razón del punto concreto que el autor trataba de dilucidar. Si en ese sentido el esfuerzo puede considerarse en desproporción con los resultados, también es verdad que han quedado trazadas las grandes líneas, las diversas masas de fuentes de una historia de conjunto que nadie mejor que el mismo autor podría acometer.

R. GIBERT

SUAREZ, Federico: «Los sucesos de La Granja». C. S. I. C., Esc. His. Mod., Sec. de Santiago. Madrid, 1953; 402 págs.

Trata de estos acontecimientos básicos para el porvenir de España y que acaecieron en el reinado de Fernando VII, «para nosotros muy oscuro todavía», en el que se hundió el antiguo régimen y se originó el liberal. Es difícil conocer la época fernandina y sus principales figuras. Fué período agitado y decisivo. El A, siguiendo a Pacheco reafirma: desde los tiempos de los Reyes Católicos no se registra otro cambio tan profundo en la vida española. Derrumbado el antiguo régimen por su imposibilidad política para trazar soluciones en el siglo XIX, brotan dos orientaciones de regeneración política: innovadora (liberal) y renovadora (realista y luego carlista).

Tras las Cortes de 1810 se van dibujando irreconciliables, cada vez más, ambas corrientes políticas. El prestigio de Fernando VII las contiene hasta su muerte, y entonces se desbordan. Ante la pasividad del rey, liberales y realistas tratan de obtener su respectiva victoria. Los moderados, fernandinos o monárquicos puros, facilitan el triunfo liberal.

Hasta la pragmática Sanción el éxito de los realistas era manifiesto: luego, al plantearse el problema no sobre cuestión de principios, sino sobre sucesión a la corona por línea de varón o acceso de hembra, aquél se malogra.

La enfermedad real en la Granja, septiembre de 1832, precipitó la crisis. El problema sucesorio se resolvió a favor de los liberales merced a la intervención de los moderados o ilustrados ideólogos del liberalismo, bien situados en el gobierno y en la sociedad, contribuyendo también

decisivamente cerca del rey, la reina María Cristina y los infantes Francisco de Paula y Luisa Carlota.

El A. trata minuciosa y exhaustivamente en lo posible los sucesos de La Granja, de los que considera como epígono la guerra civil de los Siete Años (1833-40). La versión que hasta ahora se ha tenido de tales sucesos no puede mantenerse ya.

Expone primeramente la versión que denomina «oficial», recogida por el marqués de Villaurrutia, Juan Arzadun, Natalio Rivas, y que es la que ha pasado a manuales y libros de texto. Esta versión es insuficiente, puesto que sigue la creada en función del partidismo político.

El A. recurre a la fuentes y a los hechos conocidos a través de aquéllas. Señala al romanticismo y a la literatura como causantes de las exageraciones que aparecen en las propias fuentes. Fuera de los intentos de rectificación del marqués de Lema y el de Ferrer, Tejera y Acedo, no se ha hecho por los historiadores un estudio serio de los mencionados acontecimientos.

Se ocupa, valorando con detalle de las fuentes historiográficas y de las documentales—núcleo más valioso—.

Empieza con la publicación de la Pragmática Sanción (1830) y dudas que se suscitan sobre la validez de ésta. Su dudosa validez originó los sucesos de La Granja.

La Pragmática era publicación de una ley, y, además, al cabo de una buena cantidad de años; pero lo que existió en las Cortes de 1789 fué un acuerdo de las Cortes y no una ley, ya que no se sancionó, y dicho acuerdo no se incluyó siquiera en la Novísima Recopilación en 1805, por el contrario, recogió ésta la ley de Felipe V, de 1713.

Describe minuciosamente, en lo posible, los hechos ocurridos, día por día, con gran ecuanimidad. Los ministros trataron de asegurar la vigencia de la Pragmática y la sucesión de Isabel. Antonini intentó conciliar las instrucciones recibidas por su gobierno con la amistad que profesaba a María Cristina.

El conde de la Alcudia no consiguió la adhesión de don Carlos al proyecto de regencia; ante ello el rey, espontáneamente, derogó la Pragmática. No existió intriga alguna, y el decreto derogatorio, ante la mejoría del rey, fué destruído. El que el rey se desdijera y cambiara el ministerio se debió, indudablemente, a la infanta Luisa Carlota.

Estudia la filiación política de las personas que participaron en estos sucesos. Calomarde no pretendió más que cumplir la voluntad del rey, y fué exponente del antiguo régimen. Así como la intervención de personas secundarias de la servidumbre, como el portero Cadenas.

El nuevo ministerio, de 1 de octubre, fué de tendencia marcadamente liberal. Se volvió a abrir la Universidad cerrada en 1830 y la reina intervino en todos los negocios del Estado. Se cambiaron los mandos militares por personas afectas a la reina; se concedió amnistía a los liberales emigrados; se restableció el Ministerio de Fomento y se suprimieron los Voluntarios Realistas. Con la llegada de Cea Bermúdez la

política quedó orientada hacia los monárquicos puros ante el temor de la intensa actividad liberal. Cea intentó resucitar el despotismo ilustrado.

Con la declaración del rey, 31 de diciembre, concluyen dichos sucesos de La Granja; documento que, en realidad, vino a ser una acusación contra sus anteriores ministros.

Finaliza el A. diciendo: «... la clase media, la burguesía, fué a la vez hábil y audaz y apenas necesitó unos meses para configurar una Monarquía de clase que aseguraba el desarrollo de un sistema que en poco tiempo acabó con toda la tradición española, con todo el pasado». La reina María Cristina fué el puente entre el antiguo régimen y el nuevo sistema. La legitimidad se convirtió en legalidad, produciéndose el despotismo burocrático.

Integran la última parte del libro importantes documentos, sobre los cuales se ha fundamentado principalmente el A. para sus asertos y para la estructuración interpretativa histórico-política de aquella época y posteriores acontecimientos del siglo XIX. Por ella hace posible la comprensión del XIX, tan difícil de entender y juzgar a través de las versiones oficiales mantenidas rutinariamente.

Desde el punto de vista histórico-jurídico presenta todas las interpretaciones a que dió lugar la Pragmática Sanción, su revocación y su restablecimiento. Problema al que sobró de político lo que le faltó de jurídico. Por ello no da su opinión más que de manera indirecta sobre la juricidad del mismo. Y en especial sería de interés que hubiera tratado con mayor detención la del acuerdo de las Cortes de 1789, del mismo año revolucionario francés. Teniendo como finalidad la Pragmática Sanción de 1830 la publicación de este acuerdo, es fundamental el conocimiento de las causas y circunstancias que intervinieron para su conclusión, en particular vista por la nueva investigación y por la crítica histórico-jurídica.

Igualmente las figuras centrales de los reyes y de los infantes, dadas las conclusiones obtenidas por el A., adquieren mayores relieves en tales sucesos y por ello precisaban de una mayor perfilación.

A nuestro entender vinieron a conjugarse las luchas ideológicas con el desacuerdo existente entre los miembros de la familia real. El que en 1827, en Cataluña, se levantaran en favor de Carlos V, probablemente influiría en Fernando VII para dar la Pragmática de 1830. El enfrentamiento del rey con su hermano Carlos debió obedecer, en un principio, más bien a cuestiones personales y de prestigio que a ideológicas. Por ello Don Carlos siempre se manifestó con sometimiento a su hermano hasta su muerte, salvo en la cuestión sucesoria. El matrimonio con María Cristina, el nacimiento de su hija y el deseo de la reina de situar a Isabel influyeron todavía más en el alejamiento del rey de su hermano. En La Granja se presentaron circunstancias imprevistas. Si hubiera entonces muerto el rey el triunfo hubiera sido de su hermano y los realistas. Al restablecerse lo fué de su esposa, la cual, necesitada de apoyo para que su hija fuera reina, aprovechó el de los liberales, mientras los

moderados o monárquicos puros se inclinaron ante la decisión real colaborando a ella en mayor o menor medida.

TEODORO LÁSCARIS COMNENO

MARAVALL, José Antonio: «El concepto de España en la Edad Media». Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1954; 560 págs.

La historia medieval de España estaba muy necesitada de una indagación como la realizada por el profesor José Antonio Maravall en este importante libro sobre el concepto de España en la Edad Media. Desde hace años los medievalistas españoles se han esforzado, desde diversos puntos de vista, por profundizar, ampliar y depurar el conocimiento de nuestra Edad Media, «época—escribió Ortega y Gasset—en la que España se constituye». Filólogos, editores de fuentes, historiadores de la literatura y del arte, historiadores de las instituciones y del derecho, arabistas, arqueólogos, etc., han enriquecido extraordinariamente a lo largo de más de medio siglo la visión de nuestro pasado medieval, y con ello pusieron cada vez más de relieve la trascendencia de nuestra Edad Media como verdadera clave de la nacionalidad española. Y si esto es así, si España, como decía Ortega, se constituye en la Edad Media, júzguese de la importancia de un libro que, como el de Maravall, plantea en nuestra literatura histórica, con la amplitud de visión, el rigor de pensamiento y las exigencias críticas indispensables en tarea de tal envergadura, el problema del concepto de España en la Edad Media, de la idea que de España tuvieron los propios españoles del periodo medieval, según se manifiesta, sobre todo, en la historiografía de la época. Si la Historia es, a la vez, «acontecer» y conocimiento de ese acontecer, o sea, ciencia histórica, historiografía. España, en cuanto comunidad humana asentada en un territorio y con un suceder histórico común, es, claro está, un objeto historiográfico, lo que requiere que sus historiadores hayan de partir del supuesto previo de una «idea» de España y hacerse cuestión, ante todo, en cada periodo histórico bien definido, del concepto que de España se tuvo en el mismo. Por eso el libro de Maravall se sitúa, sobre todo, en el ámbito de la historia de las ideas, muy escasamente cultivada por los historiadores españoles, y especialmente a la luz del pensamiento jurídico-político y de su conexión con la totalidad de la historia española. De ahí la trascendencia indudable de este libro de Maravall, la singular novedad de su ángulo visual en nuestra literatura histórica, el gran interés que presenta, no sólo para la historia de España en la Edad Media, sino también, en general, para la historia de España, a la que podría servir como la más adecuada y certera introducción.

Una tarea como la que Maravall se impuso al tratar de descubrir el concepto que de España se tuvo en la Edad Media no hubiera po-

ido ser llevada a cabo por un historiador que no fuese al propio tiempo, como Maravall lo es, un especialista del derecho público y de la teoría política. Solamente, en efecto, desde el campo de un pensamiento político riguroso podía ser enfocado con garantías de acierto el problema del concepto de España en la Edad Media, y así, a lo largo de todo el libro, Maravall nos muestra que su conocimiento de las categorías políticas le permite en todo momento alumbrar con nuevas luces los datos dispersos, confusos y a menudo contradictorios de las fuentes históricas y establecer sus conexiones hasta darles su plena y coherente significación. Precisamente ese rigor del pensamiento político de Maravall y, por otra parte, la lúcida serenidad intelectual de que da constantes pruebas, han hecho posible la delimitación del concepto que de España se tenía en la Edad Media, sin que el autor incurra, como a veces ha sucedido, en el error de utilizar ideas que, como la de «pueblo», son muy modernas, o, como la de «nación», no aparecen hasta los finales del siglo xviii. Y ese mismo rigor de su formación teórico-política ha capacitado, en cambio, a Maravall para precisar y deslindar, con referencia a la España medieval, otras formas de comunidad humana y de comunidad política, para hacernos patente cómo, por encima de las distintas comunidades políticas hispánicas del período de la Reconquista, España era concebida en la Edad Media con un sentimiento de totalidad y en cuanto «entidad humana asentada en un territorio que la define y caracteriza y a la cual le sucede algo en común». Pero Maravall, equipado con una sólida preparación teórica que sirve del mejor modo a la finalidad que su obra persigue, ha procedido, además, en su investigación con arreglo a las reglas más rigurosas del método histórico y todas sus conclusiones, se acepten o no, están siempre fundamentadas en el más exigente examen crítico de las fuentes, las cuales, por otra parte, Maravall ha utilizado en una cantidad muy considerable, tanto por lo que se refiere a las fuentes historiográficas como a las documentales, ya que, respecto a estas últimas, dispersas en tantos cartularios y colecciones diplomáticas, la indagación de Maravall se ha extendido a todas las publicadas. Y es que entre las notas más características del libro que comentamos cabe destacar, sin duda, junto al interés de los resultados obtenidos por Maravall en su investigación y el rigor de sus construcciones teóricas, la de una riqueza de información que ha supuesto un enorme esfuerzo previo de recopilación de materiales.

El libro de Maravall que es objeto de este comentario está integrado por nueve capítulos, cada uno de los cuales podría constituir por sí solo un estudio independiente del mayor interés, y estos capítulos se agrupan en dos partes. La primera parte, bajo el epigrafe de «Hispania universal», se refiere al estudio de España como un todo territorial y humano, en tanto que la segunda parte, con el título general de «Regnum Hispaniae», tiende más bien a subrayar el carácter de esa «Hispania universal» como totalidad política, como ese «Regnum His-

paniae» que está siempre latente en nuestro pensamiento político medieval y que no es incompatible con la pluralidad de los reinos peninsulares de la Edad Media. Ambas partes van precedidas de una introducción en la que se plantea el caso de España como objeto historiográfico. Para ello parte Maravall de la consideración de que sólo es historia lo que acontece a los hombres, y desde muy pronto advierte en las fuentes el cálido contenido humano que prestan al nombre de una tierra determinada a la que se llama España. En Orosio y en los «*Laudes Hispaniae*», España no es sólo un territorio, sino una comunidad humana que vive una existencia colectiva en el espacio geográfico de aquéi, y ello se hace, sobre todo, patente en San Isidoro de Sevilla, cuyo elogio de España, aún más específicamente referido al elemento humano, representa una concepción hispánica que, al transmitirse a la Edad Media, va a ser un factor de integración en medio de la dispersión política medieval provocada por la invasión musulmana y lamentada como la «pérdida de España» desde la «*Crónica Mozárabe*» del 754. Elogio de España y lamentación por su «pérdida» son dos elementos que, en lo sucesivo, se incorporan como tópicos a la historiografía española medieval y que se encuentran, sobre todo, en don Rodrigo Ximénez de Rada y en Alfonso el Sabio, como un permanente recuerdo de la unidad moral de España, unido al duelo por la destrucción de su unidad política. Esta pervivencia del tema «*De laude Spania*» supuso la de un concepto de España que hizo posible, según Maravall, la concepción de España como un objeto historiográfico, como «un ámbito en el que a los hombres que en él existen les acontece conjuntamente alcanzar unos méritos, o poseer unos sentimientos, o encarnar unos valores o, llegado el caso, sufrir una caída que debe hacerles llorar de dolor». Ello lleva implícito el sentimiento de honor y de prestigio comunes a aquellos hombres, sentimiento que permite hablar de una «historiografía hispánica». Así, en las obras de nuestros historiadores medievales, a pesar de su particularismo mayor o menor, se advierte que «se dan siempre en el marco general de la idea de España». Ximénez de Rada, sobre todo, dotó a la historia de España de una unidad que abarca a todos los reinos de la Península, que tiene un mismo origen y un desarrollo común. Y esta concepción, gracias a la difusión alcanzada por la obra del Toledano, es, para Maravall, «uno de los factores de integración de la unidad moderna de España». Para Ximénez de Rada la historia de España se concibe unitariamente desde sus comienzos hasta los godos, y la invasión musulmana es, según el Toledano y los historiadores medievales que le imitaron, un mero paréntesis que, como tal, habrá de ser cerrado algún día. A este respecto resulta del mayor interés, por ejemplo, el estudio que hace Maravall de la influencia de la concepción histórica española de Ximénez de Rada en los historiadores catalanes, aragoneses y navarros.

En la primera parte de su libro, al estudiar la España medieval

como un conjunto, Maravall empieza por hacer un detenido examen de los nombres que los textos medievales dan a España y a sus partes. Algunos de estos nombres, tales como Hesperis, Iberia, España la Mayor y la Menor, las Españas, etc., usados sobre todo en los diplomas, son cultismos que reflejan denominaciones empleadas en la Antigüedad, pero que no carecen de valor como expresivos de la subsistencia en la Edad Media de una vieja tradición hispánica, y aquí debe subrayarse el acierto con que Maravall precisa el verdadero valor de la expresión «las Españas»—de especial interés por las interpretaciones modernas de la misma—, al considerarla como un recurso retórico que no respondía a «un sentimiento real de las cosas», sino sencillamente a un gusto literario por la pluralización de los nombres de país; así, en la «Primera Crónica general» puede leerse no sólo «las Españas», sino también «las Francias». Maravall examina, asimismo, otras expresiones como las que aluden al mismo tiempo al todo y a las partes —«en España y Castilla», «en España y Cataluña»—, o las que enumeran los lugares en que reinan nuestros reyes medievales, destacando el hecho de que, a pesar de las divisiones internas en reinos y principados y de la expresa alusión a los mismos, se haga insistentemente referencia, junto a aquéllos, al nombre conjunto de «Hispania», que viene impuesto por la tradición romana y goda y cuyo recuerdo mantiene en los siglos medievales el sentimiento de la totalidad de España, no sólo como ámbito geográfico, sino como la tierra que representa el fondo común de una existencia colectiva. Seguidamente, Maravall estudia el fenómeno del ensanchamiento del nombre geográfico de España al otro lado de los Pirineos, con la inclusión de la Narbonense en el ámbito hispánico, herencia goda que los catalanes actualizaron en el siglo XI, a pesar de lo cual se observa en las fuentes medievales un fuerte sentimiento de diferenciación entre ambas vertientes pirenaicas.

En relación con esto, Maravall plantea en el siguiente capítulo el problema de donde empieza España para los historiadores franceses medievales y el sentido de las denominaciones «Gotia» e «Hispania» y de las referencias a «godos» e «hispanos» en las fuentes carolingias. De los numerosos testimonios aportados y analizados por Maravall a este respecto resulta que, conquistado por los francos el Nordeste peninsular, en los textos se barajan los nombres de «Gotia» Septimania e «Hispania» como regiones que, del mismo modo que en la época goda, se consideran comprendidas en el ámbito hispánico, aunque el recuerdo de la tradición clásica de «Hispania» no tardará en imponerse, reduciendo el nombre de «Gotia» a la región entre el Ródano y los Pirineos y quedando el de «Hispania» para designar la tierra que se extiende por su vertiente meridional. «Hispania» es para los historiadores y los diplomas carolingios «el lugar en que los francos estiman haber constituido una dependencia política», considerada por su contenido humano como una entidad diferenciada, lo que se manifiesta en un senti-

miento de repulsa frente a la presencia de los francos en la misma. Las fuentes carolingias, por otra parte, hablan con frecuencia, como es sabido, de «hispani» con referencia a las gentes que emigran a las comarcas de Narbona, Carcasona, Beziers y el Rosellón y que las colonizan mediante el sistema de la «aprisio». Pero a veces se habla en dichas fuentes con cierta imprecisión de «hispani» y de «gothi», sin que sea fácil apreciar el verdadero valor de estas dos expresiones que Maravall estima, frente a Calmette, como supervivencias de la antigua distinción étnica entre godos e hispano-romanos. Por último, Maravall plantea en este capítulo de su libro el problema de la llamada «Marca Hispánica», que estudia con todo rigor y detenimiento partiendo del concepto de «Marca» como un concepto militar referido a una zona inestable, fronteriza y sin organización fija. En ese punto, Maravall aporta testimonios interesantes y una sólida argumentación en favor de la opinión que hoy se tiende ya, en general, a admitir de que el *limes hispanicus* sólo fué una imprecisa zona fronteriza sin ninguna unidad ni organización administrativa, zona que Maravall cree que no se consideraba incluida en el *regnum* franco. «Marca» no significó en Cataluña la designación de un país, sino «las diversas tierras que son o han sido fronteras». Sin embargo, nos permitimos hacer observar a Maravall que la expresión *in Maritima*, usada por el documento que cita del año 978, no es «como marca un sustantivo común que designa genéricamente la costa», sino que, en contra de lo que cree, alude precisamente al nombre «de un específico y determinado trozo de Cataluña bañado por el mar»: la comarca llamada «la Maresma» o «la Marina», que se extiende por el litoral al norte del llano de Barcelona. El documento del 978 es una permuta entre el vizconde de Barcelona, Guitardo, y el Abad del Monasterio de San Pablo *in Maritima*, o sea, el Monasterio del Sant Pol de Mar. al que se refieren otros documentos y situado en esa comarca de «la Maresma».

En los términos de «Hispania» y de «hispanos», Maravall advierte la expresión de determinadas «manifestaciones de un concreto sentimiento de comunidad histórica» en cuanto peculiares formas de vida social son referidas a aquellos términos. Esas formas de vida constituyen el sustrato de vida mozárabe, que se encuentra en la totalidad de España a partir de la invasión musulmana. «La Historia de España —escribe Maravall— es una creación mozárabe sobre la tradición hispano-romana-visigoda» y la conservación de esa tradición, que se sobrepuso a la influencia árabe y franca, «ha sido la circunstancia decisiva de que existiese una Historia de España». De ahí que Maravall dedique todo un capítulo de su libro a poner de relieve el valor de ese sustrato mozárabe que, al iniciarse la Reconquista, se presenta como lo que hay de común entre el Reino de Asturias y los restantes núcleos de cristianos independientes o que viven en la España musulmana. El fondo común a toda España, a raíz de la conquista islámica, está constituido por unas formas culturales peculiares que pueden llamarse «mozárabes»,

que son un legado de la etapa anterior a la invasión, que son comunes a toda España y que están dotadas de una fuerte originalidad. Así, las iglesias se construyen según un arte característico, se escribe en letra «visigoda» o «mozárabe», la ley goda es el derecho común de los Reinos cristianos y de la población mozárabe de al-Andalus, se practica una liturgia propia. Para subrayar esto debidamente, Maravall aduce pruebas en favor de la subsistencia del rito mozárabe en Cataluña; estudia la penetración del rito romano en este país y en Aragón, Navarra y Castilla, el arte mozárabe como un arte original y típicamente hispánico, la persistencia del derecho visigodo, con especial referencia a este fenómeno en Cataluña, la continuidad en el uso de la letra visigoda. Por «mozarabismo» entiende Maravall «la tradición hispano-romana-visigoda vertida en el molde de la nueva situación histórica nacida de la invasión árabe», adscribiendo a ese «mozarabismo» de profunda tenencia conservadora, «el mantenimiento del concepto unitario de España en medio de los dramáticos avatares de nuestra Edad Media».

Ante el concepto de España, el Islam, que domina políticamente gran parte de la Península, adopta una actitud distinta de la de los cristianos; para éstos, España, dice Maravall, «es un concepto histórico-político que obliga»; para los árabes, «un concepto geográfico del que no se desprende ninguna exigencia». El ámbito territorial mismo que comprende ese concepto geográfico se presenta muy confuso en los geógrafos musulmanes altomedievales, para los cuales el nombre de al-Andalus, si en un principio abarca muchas veces la extensión del término «Hispania», otras se reduce al territorio peninsular sometido al Islam. Los hispanomusulmanes, por otra parte, aunque llegan a tener profunda conciencia de ser un grupo diferenciado dentro del mundo islámico, no se sienten ligados a ningún sentimiento de comunidad hispánica y su conciencia de diferenciación no la inspira el concepto de España, sino el concepto de un Islam peculiar: el Islam español. Ahora bien, el dominio islámico en la Península, fenómeno que tan radicalmente distingue nuestra Edad Media de la del resto de Europa, repercutió singularmente, como es sabido, en el sentido que en lo sucesivo va a darse frecuentemente al nombre de España por los cronistas y escribas de los siglos IX al XII: el de restringir ese nombre a la España musulmana, convirtiéndose así en una práctica bastante generalizada en las crónicas y diplomas de los Reinos y principados hispano-cristianos de la Edad Media la de designar con el término «Hispania» a las tierras dominadas políticamente por el Islam. Es este un fenómeno que habría supuesto un proceso de olvido y de posterior recuperación del nombre de España en la zona cristiana de la Península, la cual, por lo menos durante los primeros siglos de la Reconquista, no habría tenido, según la opinión más generalizada, una designación genérica, sino sólo las privativas de los distintos Reinos y territorios que la integraban. El problema que, respecto del concepto tradicional romano-gótico de España, plantea esta transposición del nombre de «Hispania» a la parte de la Península en poder

del Islam, desnaturalizando evidentemente aquél, es un problema difícil, y Maravall aporta a su solución aclaraciones y nuevos puntos de vista que han de ser muy tenidos en cuenta y cree que ese fenómeno se ha ampliado y generalizado desmesuradamente. Maravall rechaza, desde luego, las explicaciones dadas al mismo por Giménez Soler, Sánchez Alonso y Alvarez Rubiano, para subrayar que, si bien es evidente el hecho de que se llame *Spania* en buen número de textos historiográficos y de documentos al país musulmán, no faltan datos que parecen revelar en esto un uso de sentido puramente geográfico ni textos en los que el término «Hispania» alude a la totalidad del territorio peninsular, de lo que aportó ejemplos el erudito portugués Alfredo Pimenta, ni documentos en los que el nombre de España aparece designando la tierra que es ámbito de la actividad reconquistadora de los cristianos o, desde el siglo XI, la que está tributariamente sometida a los mismos por el sistema de los «parias». Para Maravall en la más alta Edad Media se impuso la necesidad de dar un nombre conjunto a la tierra peninsular ocupada por el Islam, un nombre que la distinguiera suficientemente de otras zonas del mundo islámico, y esa denominación no podía ser otra que la de España, ya que, además, era entonces normal «servirse de un mismo nombre para un espacio total y para una u otra de sus partes por separado», aparte—podríamos añadir—de que no dejaría de influir, como señaló acertadamente Menéndez Pidal, la circunstancia de que la España islámica fuese la mayor parte de la Península. Pero esa transposición limitativa del nombre de España al país islamizado no significó en modo alguno, para Maravall, el olvido del nombre y de la idea de España en su significado total, ni para la parte de dominio cristiano en una fase determinada, tesis que, desde luego, compartimos. En cuanto a la simultaneidad que se observa en el uso de la palabra España en el sentido de tierra de moros y de ámbito de los Reinos y principados hispano-cristianos—hay incluso fuentes en las que en un solo y mismo texto se dan las dos acepciones—no es, según Maravall, sino una muestra más de la confusión de los nombres geográficos en las fuentes medievales y «un caso análogo a tantos otros del uso medieval, tan frecuente de designar de una misma forma al todo y a la parte». Las aclaraciones aportadas por Maravall a este tema de la transposición del nombre de España a la zona musulmana son, como se advierte, del mayor interés, pero de todos modos creemos que, previa una discriminación más detenida de las referencias documentales, se podrá llegar algún día a ver todavía más claro en el mismo.

La segunda parte del libro de Maravall es, a nuestro juicio, aún más valiosa que la primera, pues en ella la formación teórico-política del autor contribuye a esclarecer muchas cuestiones, y sobre todo, porque en esta segunda parte se pone manifiestamente de relieve lo que en definitiva constituye el tema esencial de la obra que comentamos: el nombre y el concepto de España en la Edad Media como la permanente llamada a la Reconquista del territorio hispánico perdido por causa

de la invasión musulmana, reconquista que aparece como una exigencia histórica para los príncipes hispano-cristianos, dando con ello su verdadero significado al concepto medieval de España. Efectivamente, España—escribe Maravall—«designa en nuestra Edad Media el ámbito de una reconquista y el objeto o término último de la misma», y sólo se puede entender lo que España significó para los cristianos medievales aclarando «la conexión entre España y la empresa histórica que en ella se desenvuelve». Así, Maravall dedica todo un capítulo de su libro al estudio de la idea de Reconquista, idea que en la historia del pensamiento político español es «el tema fundamental de ocho siglos». En el tránsito de la Antigüedad a la Edad Media se había producido en España la aceptación y asimilación de la invasión de los visigodos y la concidencia de una España romano-gótica que tal asimilación creó va a ser uno de los elementos de la concepción política de nuestra Edad Media. Por el contrario, respecto de la invasión musulmana, se produce la radical repulsa de la misma y la consideración del árabe como un invasor injusto origina el desarrollo de una empresa política y militar de recuperación y de restauración, la idea de la Reconquista de la totalidad de España «para los que estaban antes de la intrusión sarracena, los cuales se confunden con los godos». En el sistema de creencias de los hispano-cristianos, «país de los árabes y país de los cristianos, no son dos entidades históricas separadas, sino parte de una totalidad que pertenece, en su dominio, a los últimos», sentimiento que no significa que esa totalidad haya de ser reunida bajo la soberanía de un único príncipe, sino que ha de estar bajo el dominio de príncipes hispano-cristianos. Este estado de espíritu Maravall muestra que fué común a los diversos principados hispánicos, cuyo estado se concibe como provisional en cuanto aquéllos consideran como legítimamente suya la tierra de «Hispania» que domina el Islam, y por eso las fronteras con los moros se estiman siempre como inestables y en permanente desplazamiento hacia adelante. Por otra parte, esa idea de recuperación del territorio peninsular que anima a los principados hispano-cristianos es consecuencia de otra idea unánimemente sentida en nuestra Edad Media: la de la «pérdida de España». Nos parece inexcusable consignar aquí que en apoyo de su brillante análisis de la idea de Reconquista, Maravall aduce, no sólo razonamientos, sin abundantísimas referencias historiográficas y documentales.

La idea de Reconquista como empresa restauradora de España tras la «pérdida» de ésta llevó implícita en el pensamiento de los cristianos más cultos la de restauración de la España goda, el recuerdo de que el nombre de España era expresivo de un reino que, en cuanto tal, había estado unido bajo el dominio de los godos. Así, Maravall analiza con todo rigor la significación de la herencia goda «como hilo conductor de la continuidad hispánica». De la tradición goda los cristianos del Norte tomaron la idea «de para quién o a nombre de quién habían de lanzarse a la dura empresa de restauración que acometían» y el

goticismo, que fué más bien una creación histórico-literaria basada en la identificación de historia gótica e historia hispana, dió a nuestra historia medieval una creencia colectiva y fué un factor de integración hispánica. Maravall estudia en su libro, con gran detenimiento, la idea del legado godo en las crónicas, desde las asturleonesas hasta que la idea goticista queda ya perfectamente perfilada en el Tudense, para culminar en Ximénez de Rada y a través de éste propagarse a todos los historiadores peninsulares, haciendo el mito gótico, formado en el primitivo reino astur, uno de los factores más vigorosos del concepto de España en la Edad Media y de la acción política que deriva del mismo, o sea, la Reconquista. Y aquí queremos subrayar dos acertadas interpretaciones de Maravall. La primera es su aguda observación de que las crónicas primitivas «afirman la restauración goda en el *regnum*, no con el sentido de comunidad, sino de estricta organización del poder, es decir, del Rey y de su séquito inmediato» y que sólo más tarde se extiende el programa goticista al *populus*, a la comunidad. La segunda es la interpretación que da Maravall al tema de la herencia goda en Alonso de Cartagena al poner de relieve el sentido normativo, jurídico, que este escritor atribuye a la herencia goda, que considera como «una herencia legal», de la que «derivan derechos y obligaciones susceptibles de reclamación jurídica»: los godos, según Alonso de Cartagena, alcanzaron con Suintila la «monarquía de todas las Españas», Pelayo la heredó y, por línea directa, esa herencia pasó, principalmente, a la Corona de Castilla, a la que corresponde, por tanto, la monarquía sobre toda España y sus partes. Precisamente de ese hecho de que Suintila obtuvo la monarquía de toda España, repetido desde San Isidoro a Sánchez de Arévalo, «unido a la creencia en que se está de ser herederos de esos godos que de tal manera dominaron en toda la Península», se deriva un aspecto del mito gótico de indudable trascendencia política: el mantenimiento durante siglos de la idea de una monarquía o *Regnum Hispaniae* por detrás de la división en reinos particulares.

Esa idea del *Regnum Hispaniae* en nuestra Edad Media lleva a Maravall a plantearse en uno de los más interesantes capítulos de su libro la cuestión del concepto de reino y de la pluralidad de los reinos peninsulares medievales. Para ello parte de un texto de Rodrigo Sánchez de Arévalo, quien ya al final de la Edad Media refiere, como otros lo hicieron antes de él, que los godos obtuvieron la monarquía de todas las Españas para señalar que, después de Pelayo, «la monarquía de España está dividida en reinos diversos». Este texto, observa Maravall, alude, en primer lugar, «a una unidad que no se funda, sino que se alcanza», y, en segundo lugar, a «una unidad que no se destruye, sino que se fragmenta». De esta manera de pensar deriva la expresión frecuentemente empleadas por crónicas y diplomas de *Reges Hispaniae*, cuya singularidad es notoria porque con ella parece indicarse que varios reyes lo son de una tierra a la vez. Las circunstancias históricas propias de nuestra Edad Media determinaron que la tarea de la Reconquista impusiera que

se llegase de hecho a la instauración de una pluralidad de reinos en el territorio peninsular, pero al propio tiempo la subsistencia de una fuerte conciencia de España como unidad vino a alterar entre nosotros los conceptos de «rey» y de «reino». Así, la idea de un rey único de España dejó de tener actualidad como consecuencia de las circunstancias especiales impuestas por la Reconquista y el sentimiento unitario de España, manifestado en lo que se llama *Regnum Hispaniae*, persistió con independencia de que en ella existiesen o no uno o varios reyes, y la pluralidad de éstos en la Península relativizó el concepto de realeza, en tanto que subsistía, en cambio, la idea de España.

Para tratar de precisar el concepto de rey y el de reino en nuestra Edad Media, Maravall hace un análisis de los diplomas medievales y de sus fórmulas, y entiende que de ello se deduce que reinar es ejercer una serie de facultades de imperio sobre un territorio determinado, que «como tal base territorial puede variar, porque no es necesario que al poder de un rey dado corresponda un espacio cierto». En relación con esto, Maravall estudia la diversidad y mutabilidad territorial del título de rey en nuestra Edad Media, el entrecruzamiento y superposición de unos y otros reyes y la variabilidad y divisibilidad del contenido de la función real. Así, nuestros príncipes medievales «no están constituidos sobre territorios o sobre permanentes grupos humanos»; en la España medieval se reina sobre un espacio variable, sobre lugares, no sobre gentes, «ni sobre países en los que un nexo esencial se dé entre tierra y persona». De ahí la movilidad constitutiva del concepto de realeza en nuestra Edad Media y que nuestros príncipes aparezcan «como reyes a lo sumo de uno o varios núcleos», que por eso sus reinos nunca sean «cuerpos», sino tierras «con partes en diferente grado de coagulación política». Detrás de ello están el sentimiento de España y el concepto del *Regnum Hispaniae*, fondo hispánico tras el que «los reyes imperan sobre espacios fragmentarios, movedizos y variables, aunque de todas formas exista un proceso de consolidación de ciertos núcleos de mayor extensión», en cuyo interior se configuran grupos humanos designados por un étnico común—gallegos, castellanos, catalanes, etc.—unidos por un vínculo particular, al que se dió el nombre de «naturaleza». A estos aspectos del rey y del reinar en su proyección territorial se añade en nuestra Edad Media el fenómeno de la pululación de reyes en un mismo ámbito, manifestado en el hecho de existir «reyes de reyes» o «quizá más exactamente»—escribe Maravall—«reyes con reyes». Esto produce la relativización del título de rey; «la figura de éste no se constituye como un poder único», y «de la misma manera que en el espacio común de España hay varios reyes en una muy especial posición de independencia, en cada compartimento puede haber diversos reyes en una, muy particular también, relación de autonomía y subordinación». Esa relativización del concepto de rey, unida a la ausencia de jerarquía, determina que en la España medieval un conde por el título sea, en realidad, un rey por la función, de tal manera que se reine sobre un

condado y que sobre un reino pueda no haber más que una autoridad condal. Y es que en nuestra Edad Media se da, según muestra Maravall, una evidente indeterminación del concepto de rey en cuanto, en definitiva, «al igual que los otros señores, gobierna una tierra, cualquiera que sea de hecho su preponderancia» y «el poder real aparece como indite-renciado y diseminado en su contenido». Cuando en las fuentes españolas se habla de reino como de algo que hace relación a un rey, entiende Maravall que se hace referencia a su potestad, al poder real y así los llamados repartos de reinos son para él repartos de la potestad real. La solidaridad hispánica medieval fué, por otra parte, el principal factor de la relativización del poder real, y la solución de la pluralidad de reinos peninsulares supuso, a pesar de su aparente incoherencia, «un procedimiento para salvar las reservas de comunidad hispánica», del mismo modo que el feudalismo, según la tesis de Otto Hintze, no fué un factor de descomposición, sino de unidad. «La función de coordinación del feudalismo»—escribe Maravall con una visión muy certera—«se consiguió en España a través de ese sistema de pluralidad de reinos, que no acaban nunca de ser propiamente reinos, con reyes que no dominan sobre una *universitas* política propia, sino que, tomados en su pluralidad, rigen el amplio espacio de Hispania» y por ello son los *Reges Hispaniae*. No es necesario, como se advierte por lo expuesto, subrayar el interés del estudio que Maravall hace del concepto de reino y de la pluralidad de los reinos peninsulares medievales a la luz de una consideración muy meditada de los fenómenos políticos especiales de nuestra Edad Media y de un examen concienzudo de las fuentes. Así, su tesis de la relativización del concepto de rey y de la potestad real en nuestra Edad Media nos parece aportación sumamente valiosa para el mejor conocimiento y comprensión de nuestras instituciones políticas medievales. Solamente creemos que Maravall debería matizar alguna afirmación, como por ejemplo, la de que «desde las últimas décadas del siglo x no queda en Cataluña ni la más tenue sombra de un sentimiento de dependencia respecto de la Monarquía franca». Alguna sombra quedó, en efecto, como lo fué el hecho de que los documentos catalanes se fechasen hasta el siglo xii por los años de reinado de los reyes de Francia.

Maravall dedica otro capítulo de su libro al estudio del «principado hispánico» y sus diversas modalidades. En medio de la pluralidad de reinos peninsulares, de la diversidad de principados que existen en nuestra Edad Media, en las fuentes aparece, en efecto, con insistencia la fórmula de *Regnum Hispaniae*, y este concepto, como los de *principatum Hispaniae* y *monarchia Hispaniae*, supone que España aparezca como «la palabra que designa un ámbito, que es base sustentadora de un posible título unitario, y por debajo de él, de una existencia política común, o mejor, conjunta, solidaria». Esa fórmula del *principatum Hispaniae* sirve a la mejor comprensión del concepto político de España y de ella se desprende la idea de que «la totalidad de España es ámbito adecuado de un poder, y en cierto modo lo postula, dando lugar al

concepto de principado sobre ella, «a la existencia de toda España como objeto de un dominio político», de un «Regnum Hispaniae» con pluralidad de reyes y que no es menos uno porque aparezca gobernado por un conjunto de príncipes. Esta idea del «Regnum Hispaniae» «como totalidad de un ámbito de poder que de hecho ha existido en determinados momentos y en potencia existe siempre», al ponerse en conexión con la idea medieval del imperio, se expresó con frecuencia en la idea imperial hispánica de nuestra Edad Media. Aquí Maravall aporta interesantes precisiones y nuevos puntos de vista al tema del Imperio hispánico-leonés, proporcionándonos con ello algunas de las páginas más serenas que se han escrito sobre esta cuestión. Maravall considera acertadamente que la idea imperial leonesa no parece que pueda fundarse en una respuesta directa al principio imperial carolingio, ni en el sentido en que la interpretó Mayer «ni en el de una pretensión de superioridad institucionalmente organizada sobre un ámbito relativamente total», pero cree que cuando los reyes leoneses son llamados «imperatores» por los documentos, esa palabra «no se emplea en el mismo sentido que se dice de un funcionario fiscal o de un señor comarcal». Para Maravall, el modelo carolingio fué el que suscitó la expansión de la idea imperial, pero en España el título de «imperator» atribuido a los reyes leoneses respondió a una visión parcial de aquel modelo, según una concepción imperial limitada, sin pretensiones de universalidad. El rey asturleonés aparece gobernando sobre grupos diversos como rey de reyes o rey de varios pueblos o emperador y con ello se dan en el Imperio leonés dos de los elementos que entran en la idea imperial: diversidad de grupos o de reyes e instancia suprema de un rey de reyes o «rex magnus». Maravall analiza penetrantemente la significación que la idea imperial adquiere con Sancho el Mayor de Navarra, quien la renueva al tratar de «insuflarle una ancha idea hispánica que, si había tal vez existido como núcleo de la fórmula de «imperator magnus» en Alfonso III, se hallaba a comienzos del siglo XI en estado desfalleciente». Sancho el Mayor fué, por otra parte, el primero que usó el título de «rex Hispaniae» y más tarde el poder imperial alcanzó evidente proyección hispánica con Alfonso VI, el «imperator totius Hispaniae», y supuso, en su amplitud y efectividad, una indudable superioridad jurídico-política. Maravall pone de relieve el significado que tuvo la conquista de Toledo para el Imperio hispánico de Alfonso VI al hacer que el mismo se presente como una restauración del alcanzado por los visigodos, y puntualiza cómo fué Alfonso I de Aragón quien llevó «al extremo el proceso de hispanización del título imperial, y, a la vez, de actualización del «regnum» de España.» El Batallador, en efecto, según la acertada visión de Maravall, independizó la idea imperial de la tradición castellano-leonesa y esto tuvo como consecuencia que el título imperial correspondiera a quien desde cualquier parte de España llegase a alcanzar el dominio de ésta y que el rey de León y Castilla no pudiera ser considerado como emperador si no tenía ese do-

minio. Porque lo tuvo, porque alcanzó potestad sobre los principados hispánicos Alfonso VII asumió el título imperial; porque nadie lo logró después de él, nadie se tituló emperador en lo sucesivo. Maravall cree que hay datos suficientes para suponer que después de Alfonso VII la idea imperial no se olvida, «sino que lo que sucede es que no se considera que haya rey cuya potestad sobre España requiera ser formulada con el título de emperador». Ciertamente—dice Maravall—que después de Alfonso VII desaparece el título imperial, pero en el pensamiento de los reyes y de sus cronistas «queda bien firme la inexorable realidad política de España como ámbito de poder regido solidariamente por varios reyes» y «en la baja Edad Media la conciencia de ese ámbito total se expresa en una fórmula de muy preciso valor jurídico-político: la Monarquía de España».

El último capítulo del libro de Maravall completa la exposición anterior con el examen del «concepto de España como lugar del que los hispanos toman nación», y en relación con ello muestra la persistencia a lo largo de toda la Edad Media de la antigua designación étnica de «hispanos» para denominar a los habitantes cristianos de España. La consideración del natural de España como el «hispanus vir», según la expresión que empleó Orosio para designar a Teodosio el Grande, se mantuvo firme a pesar de la ocupación del territorio peninsular por godos y musulmanes, y así en la Edad Media lo habitual fué que se considerase «hispano» todo lo que procediese de la Península e «hispanos» cuantos siendo cristianos habitasen en la misma. En las fuentes medievales la palabra España está empleada frecuentemente en el sentido de «nación», tomado este vocablo desde el punto de vista de procedencia o generación y, por consiguiente, como agrupando a gentes que tienen un origen común, sin que se dé, claro está, al término «nación» ningún significado político. Por otra parte, desde fecha muy temprana, determinados grupos humanos aparecen dotados de caracteres propios y ello sucede con los «hispani», expresión que alude «a un grupo humano que tiene una procedencia común y, en cierto grado, un común carácter». «De esa manera—escribe Maravall—España no es sólo un espacio geográfico, sino el ámbito de un grupo humano», y entre este último y la tierra que habita se da una relación que en España «no se formula en la esfera de la organización política por las peculiares circunstancias en que ésta se da durante la Edad Media», pero que no dejó de tener un rico contenido humano. Así, los «hispanos» que se refugiaron en las Galias después de la invasión musulmana aparecen como un grupo diferente y diferenciado y, a pesar de hallarse desplazados, son considerados por los coetáneos como un grupo o nación. El término «hispanus» vino a designar en la Edad Media a todo cristiano natural de España y abarcó lo mismo a castellanos que a catalanes, a gallegos que a valencianos, y el «hispanus» es «natione hispanus» en cuanto procede de un grupo humano de origen común, con sus virtudes propias, su manera peculiar de concebir la vida, sus hábitos o costumbres privativas, su sentimiento del colectivo honor de su grupo o nación. Esto lo muestra Maravall apoyándose en abundan-

tes citas de nuestras fuentes medievales y en páginas que son de las más sugestivas de su libro y que revelan a los hispanos «como una comunidad de origen o nación, como una comunidad de carácter, como ámbito moral unitario sobre el que se proyectan las más variadas calidades humanas; como una comunidad de honor». Por otra parte, el arraigado sentimiento de un honor conjunto de los hispanos supuso la conciencia de un deber común y con éste «la existencia de una manera normal y establecida de conducirse», que Maravall ve expresada en lo que muchos textos medievales llaman «costumbre de España». Esta expresión lleva a Maravall, partiendo de un antiguo estudio de Abadal, a señalar el interés jurídico de la misma en cuanto la «consuetudo Hispaniae» es una fuente de derecho, una norma jurídica consuetudinaria. Así, para Maravall la expresión «costumbre de España» alude a «una norma común a todas las tierras hispánicas», a leyes y costumbres que, por el solo hecho de ser de España obligan a todos, incluso a sus príncipes. Por ello, Maravall se considera autorizado para afirmar que «también en la esfera de la vida jurídica, España representa un ámbito de comunidad». Por cierto que comoquiera que al tratar de precisar el contenido de la «consuetudo Hispaniae» Maravall alude a los beneficios conocidos preferentemente en León y Castilla con el nombre de «prestimonios» y dice que la voz «prestimonium» fué «usada en análogo sentido para designar una forma prefeudal de beneficio en tiempo de los godos», creemos que debemos hacerle observar que la palabra «prestimonium» no aparece en ninguna fuente visigoda y que en León y Castilla no se generalizó hasta fines del siglo XI y principios del XII.

Pero esta recensión es ya muy larga y ha llegado el momento de ponerle punto final. Sin embargo, creemos que un libro de la importancia de este de Maravall justifica que se le dedique una atención muy detenida y que se procure estimular su lectura mediante una síntesis lo más completa posible de su rico contenido y de los brillantes resultados logrados por su autor. Los que hemos creído siempre que la unidad de España tiene precisamente en la historia su más radical afirmación nunca agradeceremos bastante a Maravall su fecunda indagación sobre el concepto de España en la Edad Media.

LUIS G. DE VALDEAVELLANO

FEINE, Hans Erich: «*Kirchliche Rechtsgeschichte. I. Band. Die Katholische Kirche.* Zweite durchgearbeitete und ergänzte Auflage. Weimar, Böhlau Nachfolger, 1954.

Presenta Feine en este manual de 715 páginas, fruto de treinta años de estudio, un grandioso cuadro histórico-sistemático de cómo aquella comunidad de adoradores de Cristo, en la que permanecía vivo el ejemplo del Maestro, en la que la regla de convivencia era el amor

y en la que los carismas impregnaban el ordenamiento, se convierte en «Gesamtkirche» y produce derecho, un derecho que llega a ser de una coherencia lógica admirable y de una imponente grandeza.

No incurre Feine en la tesis luterana de que el Derecho sea un mal, o de que el derecho toma cuerpo y avanza a medida que los principios de religión y moral pierden lozanía y sentido en la conciencia de los hombres, como normas de convivir. Feine mismo hace notar el impulso dado por la Reforma al Derecho (págs. 2 y 446 y ss.), la existencia de un Derecho protestante (págs. 2, 446 y ss.), el principio profesado por las primeras comunidades cristianas de que el Derecho, como todo orden (¿a falta de otro?), proviene de Dios, y el de que ciertas normas e institutos se fundan en los inmediatos mandatos e instituciones del mismo Cristo (pág. 25). En fin, advierte también el autor, que ha elaborado su obra sobre la documentación e información actuales, sin entrar en teorías ni principios doctrinales, sino ateniéndose a los hechos y al devenir histórico (págs. 1 y 2).

Pertenece a la escuela de Stutz y siguiendo las directrices del Maestro, jalona la evolución de la gran organización eclesiástica y el carácter de su Derecho en seis grandes períodos, que responden a una cronología propia: histórico-eclesiástica (Vid. LE BRAS: *Les problèmes du temps dans l'histoire de droit canon*, en «Revue Historique de Droit français et étranger», 1952, págs. 487 y ss).

Los puntos de vista religiosos del primer período, el cariz romano-público y jerárquico-territorial del segundo y el matiz germánico-feudal, benefical y privado del tercero se concentran en el cuarto, en que el poder pontifical mediante el triunfo de las ideas romanizantes, domina y gobierna la cristiandad, extendiendo su poder sobre el imperio. Asegura el Pontífice su acción directora por medio del Sacro Colegio Cardenalicio y a través de legados. Declina en esta época la «Eingekirche» germánica, cediendo, la apropiación de las iglesias rurales, de la plenitud jurídica y auge a que había llegado esta institución. (Tal apropiación era practicada y ejercida por «obispos, clérigos, iglesias, monasterios, reyes, condes, magnates o simples particulares», «terratenientes» y capítulos que en el período anterior, y como fenómeno coincidente con la corriente germánica, habían ejercido el dominio a consecuencia de una organización para la evangelización, que sólo podían proveer los señoríos, y también a consecuencia del peculiar fenómeno de la repoblación; vid. GARCÍA GALLO: *El Concilio de Coyanza*, en este ANUARIO, 1950, págs. 416 y ss., y LE BRAS: *Recensión a la primera edición de esta obra de Feine que aquí se reseña*, en «Revue Historique de Droit...», 1953, págs. 589 y ss.) Pero al decaer la «Eingekirche» surgen dos instituciones: el patronato y la incorporación, que mantienen la preponderancia de los señoríos «laicos» y de los «colegios, monasterios, obispos, reyes», etc., Florecen en este período las asociaciones (cofrades, etc.).

Los obispos, con sus curias reorganizadas, no son centro del régimen

de gobierno de la Iglesia, sino una especie de órgano comisionado y subordinado, pero mantienen junto con el pontificado la potestad ordinaria, eje de la jurisdicción, a pesar de las autonomías, exenciones y concurrencias.

El Papa, legislador universal y juez supremo, es el principal autor y artífice del «Corpus Iuris canonici» que, después de un quinto período turbulento, plagado de movimientos contrarios al Pontificado (conciliarismo, cisma, reforma, jansenismo, galicanismo, laicismo, revolución), es reemplazado en el sexto período por el «Codex Iuris Canonici», desprovisto de soluciones a cuestiones temporales y basado en los principios de espiritualización del Derecho canónico, iniciado en el Concilio Vaticano.

El Concilio de Trento aparece en el quinto período en medio de los movimientos adversos. Mediante el Concilio se afirma la primacía del Papa, que crea las congregaciones romanas y establece las Nunciaturas permanentes.

El Concilio del Vaticano aparece en el sexto período como fuente de la espiritualización de la Iglesia, iniciación de una era concordataria y liquidación o liberación de influencias extrañas y temporales. Modernizados sus órganos de jurisdicción y legislación, pronta a los progresos e inquietudes actuales, la Iglesia, que pierde en el Este y gana en el Oeste, se encuentra con el grave problema de adaptarse al Estado; pero con gran vitalidad y con la reafirmación del poder soberano del Pontífice y representada por éste, ha quedado renovada en el Año Santo de 1950 en su unidad y se halla «pronta a servir su misión en un mundo profundamente agitado, decidida al mismo tiempo, de nuevo también, a defender la herencia de casi dos mil años de historia y a transmitirla intacta a las generaciones venideras» (pág. 678).

Esta obra de Feine, con su espléndida documentación, con su selecta y completa bibliografía (en la segunda edición ha estado al tanto y ha contado con los últimos trabajos de García Gallo, Mochi Onorys, Schreiber, Kuttner, etc. y con los «Studia Gratiana»: vid. «Vorwort» a la segunda ed.), con su claridad, su coherencia y mesura, con su sinceridad y honradez resulta indispensable para los estudiosos de la Historia del Derecho. Las cuestiones y los detalles están al corriente de las más recientes investigaciones y de los mejores métodos, de los cuales el libro de Feine es un modelo, con sus «conspectus» generales al frente de cada período y de cada movimiento interesante y con el ciclo que le sigue hasta quedar completo, dentro siempre de un impecable sentido de la evolución y de la cronología de una pura y propia Historia del Derecho canónico. Aun el especializado en cualquier punto o materia debe contar con esas, a veces, dos o tres líneas condensadas que tratan o tocan el tema de su especialidad, o que, con frases de precisa síntesis, establecen clara la idea fundamental y la devolución, y la ponen a punto de la última investigación.

Esta obra de Historia que nos muestra cómo la Iglesia produce o

constituye Derecho y señala sus caracteres y detalla cómo la organización eclesiástica actúa a través de los siglos, es previa a incita a otra gran obra, en que, como advierte Maldonado (en este ANUARIO, 1942-1943, págs. 716 y ss.: recensiones a Zeiger, Historia, y a Kurt-scheid, Historia), encuentren los estudiosos e investigadores del Derecho secular el concepto y contextura histórica de «instituciones que luego han venido a ser materia propia del Derecho de los Estados. Estas materias, en las que el Derecho secular ha seguido en muchas ocasiones ese cauce que le abrió primero la legislación canónica, son las que más han de preocuparnos y las que con más ahinco hemos de buscar nosotros en cualquier Historia del Derecho canónico» (Maldonado, *ibidem*).

Para tal labor precisamente Maldonado y García Gallo, en trabajos publicados en este ANUARIO, en cursos de conferencia, en sus obras publicadas (vid. ANUARIOS de 1942-1943, 1944, 1950, etc.), han dado pasos ejemplares a seguir por los que nos iniciamos. Un estudio sobre las fuentes, seguido de los institutos en ellas contenidos, puede sugerir la triple temática simultáneamente tratada (fuentes, ciencia, instituciones, cual puede hacerse, por ejemplo, en un trabajo sobre el «Pseudoisidor»). También, en vías de sistema, nos ofrece valiosa aportación un estudio histórico-evolutivo de la jurisdicción eclesiástica (vid. DUMAS: *Jurisdiction*, en «Dictionnaire Naz. de Droit canonique»). En fin, debe ser asimismo objeto preferente de atención el matiz cristiano sobre el Derecho secular romano, al que a veces, radicalmente, rectifica o innova (es decir, un Derecho imperial y medieval sobre el antiguo y clásico) para lo cual nos ofrecen orientación Biondi (*Il Diritto romano-cristiano*) y Calasso (*Medioevo nel Diritto*).

No pondríamos reparos los españoles a los párrafos que dedica Feine (vid. en índice alfabético «Spanien») a España, teniendo a la vista los que dedican a la Iglesia española en la Historia Fliche-Martin, autores católicos como Leflon (*La crise révolutionnaire*, t. XX, página 325) y Aubert (*Le Pontificat de Pie IX*, t. XXI, pág. 181).

En mis estudios sobre fuentes y colecciones canónicas no he dejado de consultar el gran libro de Feine, y siempre me ha sido útil la consulta; pero me han extrañado dos cosas: primera, parece tener preconcebida una idea de método genético-evolutivo, que aplica relacionando documentos, elementos o fuentes en los que la relación no aparece clara. Estas relaciones que en los institutos se presenta muchas veces aceptable no lo es tanto en tan delicada cuestión como el del origen y relación de fuentes, documentos y colecciones; segunda, omite una colección tan importante como la de Cresconio (sobre ésta tengo un trabajo inédito) y es demasiado ecléctico en los temas sobre las Falsas Decretales. Datos suficientes y certeros exhibe Feine para apreciar que la decretal tiene entidad originaria y sustancia propia sin recurrir al expediente del rescripto episcopal como creador del derecho disciplinar común. También está en lo cierto al presentar a la colección de Dionisio

como un *corpus canonum* de gran reputación y aceptación en Occidente (y en Oriente), mas, asimismo, aceptada y difundida, presenta mejor la figura de *corpus*, la *concordia canonum*, de Cresconio, primera en que aparecen decretales y cánones fundidos bajo un epígrafe o título común para cada capítulo. Probablemente la cresconiana, que mejor que «concordia» debiera haber sido llamada «concordantia» (a la luz de las modernas investigaciones y si entonces hubiera existido ese vocablo) se debió al mismo Dionisio. ¿Cómo pueden ambos coleccionadores llamarse *exiguus* en los prefacios, amén de otras coincidencias? ¿Cómo puede, siglo y medio más tarde, Cresconio decir que recoge todo lo que ha llegado a su conocimiento si sólo recoge lo mismo que Dionisio y de la misma manera? ¿Cómo puede decir Cresconio que fracciona y titula cada uno de los párrafos en que ha dividido decretales y cánones si son los mismos fragmentos y los mismos títulos, con sensible arreglos de redacción, que los de Dionisio?

La «concordia» de Cresconio lleva el título-resumen del fragmento correspondiente, su orden de materias no es el que se le da, pero es coherente. La Hispana también tiene títulos-resumen, pero supeditados a epígrafes superiores, también de tipo resumen, pero que resuelven el aparente desorden de Cresconio. Las colecciones reformadoras tienen títulos *a priori*. El Decreto de Graciano tiene títulos generales que plantean un problema a resolver o una tesis a comprobar y, además, títulos-resumen para cada canon a fragmento. Cada uno de estos ejemplos de colección significa un avance para la formación de la ciencia canónica y responde a las inquietudes y hechos de cada época que se relacionan con los demás problemas de Historia; pero el *primun canamen*, el balbuceo de ciencia, parte de Cresconio, bajo cuyo nombre se esconde Dionisio el Exiguo. En medio se dan incidencias y retrocesos. (Sobre *concordiae canonum* y sobre la «Hispana», sobre *Prima conamina* y sobre los términos *concordia*, *concordantia* y *Decretum*, tengo, respectivamente, trabajos inéditos que espero publicar.)

PABLO PINEDO
Doctor en Derecho

IMBERT, Jean: «Le droit hospitalier de la Revolution et de l'Empire». Publications de l'Université de la Sarre. Paris, 1954; 455 págs.

Con este espléndido volumen el autor agrega un trazo más a su personalidad de historiador de los hospitales, que le caracteriza entre los maestros de la investigación histórico-jurídica de su país, aunque son notables igualmente sus aportaciones como romanista y como historiador del Derecho privado. Con su primera obra en esa especialidad, *Les hôpitaux en droit canonique* (1947), que comprendía el régimen jurídico de los hospitales desde sus orígenes cristianos hasta el año 1505, sentó una base de la que hay que esperar un natural desarrollo. En ella podía

apreciarse el periodo creador de la Edad Media, en el que al innumerable florecer de instituciones hospitalarias correspondía el trazado de su estructura jurídica que el autor supo captar plenamente. Después una serie de monografías han ido perfilando algunos aspectos particulares en determinados territorios o épocas, o bien resumiendo experiencias generales que se derivan de su investigación. El presente volumen no enlaza por su contenido con el primero, aunque suponemos que es por razones circunstanciales, y que su labor no quedará con esta laguna en medio, sino que aborda precisamente el momento en que la grandiosa arquitectura de los hospitales del Antiguo Régimen es atacada por la Revolución.

En Francia es creciente el interés por la más reciente historia del Derecho; en efecto, lo que ocurre desde fines del siglo XVIII, también en España, no es simplemente una fase terminal; el movimiento histórico no se ha detenido, impresión falsa que podría deducirse del hecho de que las historias de nuestra disciplina marcan en esos años unos compases finales, sino que, bien diferentemente, a esos años corresponde un agitado movimiento histórico mucho más intenso que el de los dos o tres siglos precedentes, en los que, en cierto modo, se ha vivido sobre una herencia adquirida pacíficamente. A fines del XVIII la historia de los Derechos europeos cobra un ritmo apresurado; ocurren más cosas que habían ocurrido desde la Recepción del Derecho romano; esto se advierte, sobre todo, en una investigación histórico-jurídica, conducida con el mismo método que se puede aplicar a cualquier otro tiempo. Es decir, la intensidad del movimiento no consiste sólo en los acontecimientos exteriores de la Revolución, sino que se traduce en la estructura jurídica de las instituciones. De la Revolución y del Imperio han salido los hospitales y la asistencia pública, noción que entonces emerge tal como, también en trance de transformación histórica, las vemos en nuestros días. El sentido de responsabilidad de jurista actual no ha estado ausente en esta labor del historiador del Derecho. Su obra encierra una profunda enseñanza sobre la índole de la Revolución, que vemos reflejada en el mundo de los hospitales; sobre la existencia de Francia, y, naturalmente, de Europa; y encierra también una experiencia insustituible para el futuro de esa rama del Derecho administrativo. Al terminar su detenida lectura se considera inconcebible que nadie pueda pensar en ordenar de alguna manera el régimen de los hospitales sin tener en cuenta ese pasado histórico que la ley de la continuidad hace que esté pesando sobre la realidad misma de los hospitales y de los problemas con ellos relacionados. Esa experiencia sólo puede ser aprehendida con el método de la historia del Derecho; es inoperante en la forma de simple erudición histórica o arqueológica; no pueden darla la masa de noticias particulares sobre estos o los otros hospitales, sino que debe estar articulada en la visión de conjunto correspondiente a la unidad del curso histórico del Derecho.

Una obra de este tipo no hay que decir que falta en nuestra biblio-

grafía; de sus posibilidades habla no sólo la tradición hospitalaria, que está a la vista en los «hospitales de los Reyes Católicos», que no faltan en ninguna ciudad española, sino los documentos que saltan con frecuencia en los cartularios, de fundaciones o dotaciones de esa índole, para asistencia y asilo de enfermos y peregrinos y redención de cautivos, fundaciones agregadas a iglesias, monasterios y órdenes militares; los preceptos de los fueros que intentan poner esas fundaciones en la órbita del gobierno municipal, las ordenanzas de los Reyes Católicos o la gran labor reorganizadora bajo Carlos III. El paralelismo ha de continuar a no dudarlo en el período siguiente como efecto de la Revolución. Y en este punto, si es preciso, no dejarse llevar por la simple analogía y menos por la posible influencia, es indudable que en el fondo hay un solo fenómeno. Un paralelismo entre los acontecimientos en España y Francia nos mostraría que si bien entre nosotros la Revolución no destruyó tan radicalmente, a la larga faltó también una labor restauradora como la que significa el régimen napoleónico. Una crítica de los hospitales del antiguo régimen en nuestra patria puede verse en las Cartas de Cabarrús a Jovellanos (publicadas en 1795); sostiene Cabarrús que hay bienes suficientes para la asistencia, pero que están necesitados de un régimen más económico; preconiza la descentralización de Madrid a los pueblos mismos; critica la situación de los establecimientos y pasa a la defensa de la asistencia domiciliaria: «en nuestros hospitales al cabo se sacrifican los pobres; pero en nuestros hospicios se los degrada y se los pervierte». Por otra parte, la asistencia hospitalaria debe quedar reducida a pocos hospitales, pero atendidos necesariamente por congregaciones religiosas: «la religión sola puede imitar, sustituir y exceder a la misma naturaleza.»

Con el examen de la ideología, crítica que precede a la Revolución, inicia el autor su investigación. Los hospitales son considerados como una manifestación de la tiranía, un signo de desigualdad, una prueba de la falta de fraternidad; además son nidos de superstición; sus bienes territoriales se tienen por improductivos; surgidos como remedio contra la miseria, el infortunio y el abandono, los ideales reformistas aseguraban la abolición de esas lacras. Un confiado optimismo envuelve la crítica de lo antiguo, que desemboca en la Asamblea Constituyente; el acuerdo sobre los principios cesaba en el momento de su aplicación. Por el momento no se modificó directamente el régimen de los hospitales, aunque fué seriamente afectado por otras reformas: los nuevos poderes dados a las municipalidades sobre el modelo de París, medidas financieras y, especialmente, la supresión del feudalismo: los hospitales venían a ser como señores feudales, los «derechos de los pobres» figuraban entre las cargas de índole señorial que ahora fueron abolidas. Por otra parte, la nobleza desposeída se vió también liberada de los servicios y cargas de índole hospitalaria que hasta entonces realizaba. En el aspecto positivo, el Comité de Mendicidad de las Constituyentes llevó a cabo un excelente trabajo de documentación, en siete *rappports*, uno de los cuales

recogía el estado de la legislación; en otros se proponían las bases de un nuevo sistema que no se estableció por entonces ni, totalmente, nunca. La Asamblea legislativa es caracterizada por Imbert como tentativa de laicización. No realizó la nacionalización del patrimonio hospitalario, pero inicia el sistema de un presupuesto nacional que por las circunstancias de desorden cumplió tarde e imperfectamente sus objetivos. El ataque disolvente afectó a las congregaciones religiosas como tales, consideradas como «esclavitud voluntaria»; sus miembros continuaron a título particular, por lo que pudo pensarse en que nada había cambiado. La Convención es la tercera etapa en la que se acomete la desastrosa experiencia de nacionalizar y vender los bienes que habían pertenecido a los hospitales y el cargo del presupuesto de asistencia pública al presupuesto nacional. Las protestas de los gestores de los hospitales y la realidad misma de la crisis financiera provocada impusieron una detención en esta política. Por otro lado, el ataque a la estructura religiosa tradicional de los hospitales se convirtió en franca persecución religiosa que afectó a las personas y al culto.

Al Directorio corresponde la municipalización de los hospitales; se abandona la idea de una asistencia nacional y se forma una cierta personalidad con el conjunto de los hospitales de cada ciudad. Persistían, no obstante, algunas instituciones generales, como las que acogían a ciegos y enajenados, así como el problema de los niños abandonados. Frente a las utopías revolucionarias, lo cierto es que las necesidades de asistencia aumentaron en medio de la revolución y de la guerra. El Directorio revela una característica competencia administrativa, en la que no es difícil observar que continúa la tradición burocrática del Antiguo Régimen; en el orden económico se tiende a la restauración de lo antiguo, aunque simplificado, por ejemplo, en el «derecho de los pobres» sobre espectáculos y diversiones. Incluso un cierto interés en volver atrás está en el propósito de crear un tipo de «religiosas laicas» que conservaran las ventajas para el servicio de las antiguas congregaciones. Sobre todo, lo que se advierte en el Directorio es una clara visión de los abusos y desórdenes que ha llevado consigo los períodos precedentes. La dictadura napoleónica, considerada a efectos del régimen hospitalario como un solo régimen, se caracteriza por la sencillez de líneas y el vigor de la construcción. Esto se refleja en el capítulo que Imbert le dedica, en el que sobriamente distingue sólo dos aspectos: centralización administrativa y restauración del antiguo régimen, ambos estrechamente unidos. Y en este punto tenemos que recordar la espléndida biografía de Napoleón, por Jacques Bainville, discípulo del gran Maurras, en la que precisamente se acentúan los aspectos que vinculan a Napoleón con la Monarquía francesa. En la centralización juegan un importante papel los prefectos, con su estrecha dependencia ministerial, a los cuales están sometidas las Comisiones administrativas y que ejercen un control personal y económico. En cuanto a la materia se opera una distinción entre lo que es ordinario, que permanece en la esfera administrativa, y aque-

llas medidas que pueden afectar a la constitución misma de la asistencia hospitalaria o comprometer su porvenir; materia, que, sujeta al Consejo de Estado, es resuelta por una ley o un decreto imperial. La restauración era vivamente deseada por la opinión pública, por los asistidos y por los administradores. Se operó en un doble sentido; por una parte, restablecimiento de las funciones y del patrimonio hospitalario; por otra, reintegrando el personal religioso, aunque con algunas reservas.

Bajo el título de regímenes especiales se hace el estudio detallado del régimen de los hospitales de París, que conforme a su especial significación recupera desde 1801 una organización propia; y asimismo Lyon, que conserva un particularismo en esta rama de la administración. Un extenso capítulo está dedicado a la extensión del régimen francés a los territorios incorporados por la Revolución y por el Imperio. Como en los dos casos citados anteriormente, se trata aquí de observar los efectos de la aplicación del sistema francés en estos territorios, así como de examinar las particularidades administrativas o legales que le afectan. La centralización se ejecuta en mayor o menor medida. Algunas ciudades, Roma en primer lugar, sobreponen su personalidad y su tradición hospitalaria a las reformas uniformistas. En los departamentos españoles no hay innovaciones muy profundas, sino más bien una gestión inspirada en los mismos principios del gobierno napoleónico.

El libro termina con una aguda visión de lo que permanece de esta labor constructiva y de las nuevas perspectivas de problemas que se abren en torno al régimen hospitalario moderno. Especial interés tiene el fenómeno constatado en un rapport de 1950, el de la ineficacia de las Comisiones, que de hecho son sustituidas por uno de sus miembros: «sistema que consagra la irresponsabilidad general»; fenómeno que tiene otras muchas manifestaciones y no sólo en Francia. No versando sobre los mismos problemas actuales, el libro de Imbert aporta a los mismos una visión histórica de alto nivel científico. Sus siete densos capítulos, que exponen la materia con un arte preciso y animado, tienen una sólida base documental de impresionante volumen, a la que se ha sabido extraer su testimonio esencial sin que altere las líneas armónicas de relato histórico, pero a la disposición siempre del lector, como refrendo o ampliación de lo dicho en el texto: la bibliografía particular, los panfletos y memorias, las disposiciones legislativas y los infinitos reglamentos, las actas de las comisiones, las discusiones parlamentarias, los proyectos de toda índole, los documentos de una multitud de archivos, empezando por los de París y los de muchas localidades y departamentos. Entre ellos una bien orientada prospección de los archivos españoles, que, aun en el limitado objetivo que el autor se proponía, constituyen a su libro en la bibliografía de nuestra historia jurídica.

R. GIBERT

D'ABADAL I DE VINYALS, Ramón: «Com neix i com creix un gran monestir pirinenc abans de l'any mil. Eixalada-Cuixà». Abadía de Montserrat, 1954. (Extret d'«Analecta Montserratensia», vol. VIII.) 221 pàgines, 2 mapas.

En el marco de sus estudios históricos sobre el país catalán durante la época carolingia, el señor Abadal nos brinda a modo de anticipo de la parte que en su día dedique a los condados de Rosellón y Cerdaña, un pulcro y perfilado trabajo sobre los orígenes del monasterio benedictino de Cuixà, en la comarca—hoy francesa—del Conflent. Anticipo, sin embargo, cumplido y sazonado, formando por sí solo una obra autónoma, en la que es presentada con su habitual maestría una elegante construcción histórica sobre la base escrupulosa de un grupo—no demasiado numerosos ni demasiado variado—de diplomas depurados previamente con sus reconocidas dotes críticas.

Estudio y diplomático constituyen también los dos elementos integrantes de esta obra. Si el primero de ellos encierra por sí solo el valor de una modélica exposición que sabe dar calor y vida a los hechos narrados, agudizando en sus causas y motivaciones sin merma del más exigente sentido crítico y fidelidad a los textos, el segundo no tiene un mero papel de justificación heurística del estudio, antes cobra también un relieve propio merced a la consideración particular de que es objeto cada una de sus piezas, en sus aspectos internos y, sobre todo, en sus conexiones con el ambiente circunstancial en que se hallan insertas. La presentación de un *corpus* de 119 documentos de los siglos ix y x referentes a una institución monacal, con la precisión de sus problemas diplomáticos, fuentes de transmisión, variantes de las diferentes versiones, etc., huelga decir que representa una meritoria aportación, digna, por ella misma, de una elogiosa referencia.

Pero la probada sagacidad de don Ramón de Abadal hace desbordar en su estudio la construcción esquemática y fría que podían ofrecer estos documentos, parcos, por lo regular, en su contenido, dada su naturaleza de títulos jurídico-patrimoniales. Y aquellos siglos, remotos y oscuros, de imprecisos contornos, se iluminan tenuemente, y hombres y hechos van cobrando rasgos más definidos a través de la pluma, segura y ponderada, pero airosa, de su autor.

Una humilde fundación monacal de mediados del siglo ix, San Andrés de Eixalada, junto al río Tet, erigida sobre la base patrimonial de un antiguo *vilar Paulianus*—heredad de documentada existencia para la época musulmana, y que razonablemente Abadal la sitúa con probabilidad en la del Bajo Imperio—, recibe un decisivo impulso con la incorporación de un grupo de inmigrados de Urgel y la aportación de sus bienes. Uno de ellos, el converso Protasio, es el alma de la fundación, que no tarda en obtener del rey franco un precepto de inmunidad, y una recomendación patronal para los condes de Cerdaña. Es él mismo quien, al ser destruída la casa por una inundación del río, la

acoge en su heredad de Cuixá, e impulsa y preside su reconstrucción ya con carácter de abad. Sus sucesores, con alternativas varias, prosiguen su labor, y, merced al favor de particulares, y sobre todo de la familia condal cerdana, el monasterio—ahora ya con el nombre de San Germán y San Miguel de Cuixá—va desarrollándose espiritual y materialmente, de modo que a mediados del siglo x contaba ya con un respetable lote de posesiones—confirmadas y protegidas por nuevos preceptos reales y varias bulas pontificias—y empezaba a figurar con relieve propio en el mundo de relaciones sociales y políticas del tiempo. Esta proyección externa culmina en los tiempos del abad Gari, último tercio del siglo x. En él se realiza la introducción de la regla cluniacense y el acontecimiento insólito de regresar aquél de un viaje a Roma llevando consigo a un grupo de insignes personalidades venecianas, con su *dux*, Pedro Urseolo, al frente, para guardar en el mismo unos años de retiro—el *dux* hasta acabar sus días—. La esclarecida figura de Gari y la época de su abadiato cierran de hecho la historia de esta primera fase, limitada por el milenio, del que había de ser famoso monasterio de Cuixá, y al que, poco después, otra gran figura abacial, Oliva, llevaría al máximo esplendor.

De esta interesante y emotiva trama histórica, y de sus respectivos documentos que la apoyan, cabe destacar algunas facetas de especial interés jurídico. A varias de ellas ha aludido el propio autor en las líneas introductorias del libro, y alguna de las mismas—como es la formación del patrimonio inmobiliario monaca!—ha presidido, en cierto modo, la trayectoria narrativa de la obra.

La naturaleza canónica de la fundación ofrece un primer tema al comentario. Con justeza señala Abadal el carácter de *pacto monaca!*, al estilo de la tradición visigoda, que ofrece el documento (número 9) de entrada de los siete compañeros urgelenses (854), con cierto parecido a los usuales en las zonas gallego-asturiana y riojana. Particularmente se aproxima al de Liébana, de 790, por su destacado carácter económico. En este sentido, el acta fundacional de Eixalada, calificada a sí misma de «*scriptura usufructuaria*», encierra una singular figura jurídica expresiva de la donación de unos bienes al monasterio por los nuevos monjes, con reserva del usufructo por los donantes, a transmitirse entre sí, hasta el último superviviente, y de éste al monasterio, siempre que permanezcan en el mismo hasta su fin. Años más tarde, 879, al restaurarse el monasterio en el nuevo emplazamiento de Cuixá, la entrega total de los monjes en sus personas y bienes, revela la total sujeción a la regla benedictina, abandonando aquel primitivo y borroso carácter paccionado. También con referencia a la naturaleza personal de sus monjes, señala el autor el escaso número de ordenados que figuran en su censo, al lado de una abrumadora mayoría de conversos (al fundarse Cuixá, de 35 monjes, sólo había tres presbíteros y dos diáconos), fiel expresión del carácter típico de los monasterios alto-medievales.

Más relieve adquiere en esta historia el proceso de formación del patrimonio monacal. Se ha aludido ya su tratamiento preferente por parte del autor. Es de justicia consignar aquí el asombroso esfuerzo de análisis y síntesis realizado por éste para pormenorizar las sucesivas adquisiciones y permutas y su localización geográfica, ilustrada elocuentemente sobre unos expresivos mapas. Los resultados obtenidos nos brindan acabados inventarios de los bienes monacales, referidos a dos momentos: a) el de la fundación de Cuixá, con la fundamental aportación de Protasio y sus compañeros, sobre el patrimonio anterior, y b) un siglo después, hacia la mitad del siglo x, tras un periodo de grandes donaciones del conde Seniofredo. En el primero, Abadal realiza una minuciosa especificación de los muebles, semovientes, útiles de trabajo y heredades, y su valoración económica, juiciosamente calculada. En el segundo, el registro y detalle de las propiedades, con su distribución y modalidades (heredades, iglesias, derechos fiscales), adquiere los caracteres de una prodigiosa reconstrucción patrimonial, de difícil realización para entidades de aquella época. Cuida el autor de señalar en seguida las características que informaron el proceso de este crecimiento, debido tanto a la reunión por compra, o donativo de pequeñas heredades, en tierra fértil, en general dispersas, como de la concesión de extensos lotes de bosque y terrenos montañosos, debida a los condes o altos personajes del país, que los tomaron de los bienes fiscales a ellos atribuidos en su calidad de funcionarios de los monarcas francos. Esta situación dispersa de las posesiones monacales, sobre todo las tierras de cultivo, revela un estado peculiar en la propiedad privada de aquellas comarcas que indudablemente parecen haber vivido libres de los trastornos originados por la destrucción del reino godo. Pero, además, presenta análoga fisonomía el proceso inicial de formación de la propiedad eclesiástica en la zona occidental de la Península, según ha señalado reiteradamente el profesor Sánchez Albornoz. La limitación cronológica impuesta a esta obra nos impide comprobar la posible coincidencia en las fases más avanzadas del referido proceso de formación patrimonial. La misma limitación nos priva, seguramente, de contemplar otro aspecto: la explotación de este patrimonio y sus modalidades jurídico-económicas, de tanto interés para las instituciones medievales, y sobre el que nada se contiene en los documentos conservados del cenobio, correspondientes a los años anteriores al milenio. Recordando los trabajos de Ramos sobre los dominios de San Juan de la Peña y de Prieto Bances sobre los de San Vicente de Oviedo, nos dolemos de no poder disponer para nuestro monasterio de parecidas noticias, que posiblemente se hallaran contenidas en la documentación de posteriores décadas.

Si la formación del patrimonio constituye, en cierto modo, el tema central de esta monografía sobre el monasterio, otras referencias a la vida jurídica de la época son susceptibles de inducirse de los propios documentos en su presentación esporádica e inconexa. Un aspecto de

cierto interés es el relativo a la administración de justicia, reflejada en un pequeño número de actas judiciales que recogen la solución netamente jurídica, con vigencia predominante de la ley goda, a conflictos surgidos entre las gentes del país, bien por cuestiones de propiedad (documentos 2, 16, 64), bien sobre la condición ingenua o servil de las personas (doc. 27), o encauzando, por las vías de la jurisdicción voluntaria, la reparación de escrituras perdidas (documentos 58, 59, 60). Esta última cuestión se planteó a raíz de la inundación del monasterio, en 878, que ocasionó la pérdida de la mayoría de sus títulos. Para rehacerlos, aparte la ratificación de los propios documentos, cuando vivían sus mismos otorgantes, se acudió a los medios preceptuados en la ley visigoda (VII, 5, 2, de Ervigio), para los casos en que no era posible hallar a los primeros, utilizando, previa audiencia pública, a los testigos suscriptores de los documentos originarios o, en su defecto, a los testigos de vista o conocimiento de los mismos. Por ambos sistemas, en los aludidos juicios, se rehicieron la mayor parte de los documentos (donaciones, ventas, etc.) del monasterio, anteriores a 878. Abadal ha cuidado de destacar diplomáticamente estas piezas y restituir las a su originaria categoría. La aplicación de los preceptos visigodos es atestiguada literalmente en los respectivos juicios. También dichos preceptos son invocados en actos de otra índole, para cuestiones distintas: prescripción de treinta años, prueba procesal de testigos, prueba específica para la discusión del estado personal, con cita literal del precepto (documentos 2, 3, 27), ejecución testamentaria (documento 90). Expresivos en alto grado resultan todos estos actos judiciales, en orden a la composición y funcionamiento de los tribunales al estilo franco, que pervivirá por mucho tiempo en los condados catalanes, aspectos cuyo examen desbordaría los límites de esta nota, y que exige una consideración conjunta sobre la numerosa documentación judicial de la época. Pero señalemos, a vuela pluma, el interés de algunas referencias a autoridades y funcionarios, como el «*vicedominus qui est missus de Suniario comite*» (documentos 2, 3), y que permite atisbar el carácter originario del vizconde, con entronques en la organización debida a Carlomagno, o el «*mandatarius domno Mirone comite ad causas fiscales requirendas*» (documento 27), verdadero procurador fiscal en la rudimentaria administración de nuestros condados, y que como tal actuaba en los correspondientes juicios.

También los actos voluntarios, descontando las usuales compraventas, permutas o donaciones, nos ofrecen peculiaridades jurídicas de no despreciable interés. No podían faltar, en un círculo monacal, las donaciones de particulares con retención de la posesión del bien donado hasta después de su muerte, ya fuere sin obligación alguna durante la vida (documento 105), ya con la carga de un servicio anual de «luminaria» (documento 81), o de cera (documento 96). Más raro resulta el documento 18, en que tal retención («*ipsam terram tenet Wismodia in usufructuario et alias suas terras post obitum suum*») se

realiza en una operación de venta, y sólo por parte de una de las personas que conjuntamente otorgaron la misma. En otro orden, el documento 100, del año 976, parece registrar una forma de ejecución privada, de un bien poseído en prenda para responder de unos daños, en tanto es objeto de una venta ordinaria sin intervención judicial, y sin participación del deudor para recibir el sobrante de la garantía; ello supondría una modalidad de ejecución prendaria distinta de la corrientemente advertida en los documentos catalanes de la época que siguen en este punto las normas visigodas. El desarrollo de la institución de la iglesia propia, en los primeros siglos de la Reconquista, puede también entreverse aquí, a través de las numerosas posesiones de *iglesias* por el cenobio y de alguna transmitida por manos de particulares (como la exteriorizada en el documento 6 del año 848-49).

Estos son, entre los múltiples aspectos que presenta el libro, los que tal vez acusan un mayor relieve desde el ángulo de las instituciones jurídicas.

El monasterio de Cuixá cuenta, después del trabajo del señor Abadal, con una lograda y definitiva historia de sus orígenes y primeras fases de crecimiento, difícilmente rectificable desde ningún punto de vista.

JOSÉ MARÍA FONT-RÍUS

OLIVAN, Alejandro: «De la Administración pública con relación a España». Prólogo de Eduardo García de Enterría. Colección Civitas. Instituto de Estudios Políticos. Madrid, 1954; 316 págs., 19,5 cms.

Un ejemplo del avasallador influjo que las ideas e instituciones francesas producen en España en los primeros años del siglo XIX es la obra de Oliván *De la Administración Pública con relación a España*, en la que con espíritu muy español y de manera juiciosa y apropiada intenta incorporar aquéllas al sistema establecido entonces en nuestra patria. El trabajo que nos ocupa, inserto primeramente bajo la forma de un artículo, s. v. *Administración*, en la *Enciclopedia española del siglo XIX*, aparecida en 1842, se publicó por separado en agosto del año siguiente con algunas variantes, y ha sido reeditado recientemente por el Instituto de Estudios Políticos en la Colección Civitas, con la que se propone hacer accesibles al público hispánico obras de escaso volumen y gran significación en el desarrollo de las ciencias sociales y cuya adquisición comercial es a veces dificultosa. Divídese la obra, redactada con fácil estilo, en seis capítulos. Los cuatro primeros se dedican a establecer metódicamente, en un plano puramente especulativo, los principios fundamentales de la Ciencia de la Administración en lo referente a atribuciones, organización y acción administrativas. En el capítulo quinto, junto con unas brevísimas indicaciones históricas, expone el autor sus ideas sobre las reformas que a la sazón necesitaba España. Es

éste, sin duda, el más interesante para el historiador de las instituciones político-administrativas, que encontrará en él algunos datos concretos sobre el lamentable estado de la administración española en la época en que la obra se escribe. Un último capítulo (omitido en el índice que figura al final de la edición) se consagra a exponer algunas consideraciones sobre la adopción y el desenvolvimiento de los principios de la ciencia administrativa. El prólogo de García de Enterría destaca certeramente la posición que Oliván ocupa en el campo de aquélla.

MIGUEL ANGEL PÉREZ DE LA CANAL

JIMENEZ Y MARTINEZ DE CARVAJAL, José: «El Decreto y las Decretales fuentes de la primera Partida de Alfonso el Sabio». Separata de «*Anthologica Annua*». Publicaciones del Instituto Español de Estudios Eclesiásticos. 2. Roma, 1954; 110 págs.

La influencia del Derecho de las *Decretales* de Gregorio IX en las *Partidas* de Alfonso el Sabio era una tesis mantenida tradicionalmente a propósito del fenómeno histórico de la recepción del Derecho romano-canónico en el castellano. Faltaba un trabajo de detenida comparación en el que se comprobara desde el punto de vista de los datos concretos esa afirmación genérica tradicional. Ese trabajo de detallada comparación fué acometido, aunque con carácter parcial, por autores de relieve: Regatillo, en su obra *El Derecho matrimonial en las "Partidas" y en las "Decretales"* (Acta del Congreso Jurídico Internacional de Roma, 1934), y Maldonado, que en su obra *Sobre la relación entre el Derecho de las "Decretales" y el de las "Partidas" en materia matrimonial* (Anuario XV, páginas 589-643) completa con valiosos elementos de tipo concreto las directrices generales trazadas por el primero. Estos trabajos tenían carácter parcial (Derecho matrimonial), pero permanecía la laguna en el área de la investigación histórico-canónica, si bien más reducida, aunque de otra parte el camino estaba señalado. Así lo confiesa el propio Maldonado (Anuario XV, pág. 638): «Para llegar a conclusiones definitivas respecto de la cuestión de la influencia de las *Decretales* en las *Partidas*, habría que mostrar una labor análoga con todo el texto de estas últimas, a fin de dejar fijada con precisión la tabla completa de coincidencias. Pero no obstante todo ello, y aunque sólo sea a la vista de las indicaciones que aquí han quedado consignadas, se puede iniciar un avance que dé una visión del camino que habría que recorrer.»

Pues bien: esa labor análoga de completar la tabla de coincidencias, de avance en el camino a recorrer, es el realizado por M. de Carvajal en la obra que reseñamos por lo que concierne a la primera *Partida*. En ella, siguiendo una por una las leyes de cada uno de los títulos de la *Partida* primera, se recogen los textos del *Decreto* y de las *Decretales* que

más o menos de cerca han influido en el correspondiente precepto de la obra alfonsina. El autor nos da, pues, un índice sistemático; una enumeración de las leyes de la *Partida*, según el propio orden del texto legal, acompañada de las siglas pertenecientes a los lugares paralelos del *Decreto* y las *Decretales*. La obra resulta de una concisión y sobriedad suma, dado el lenguaje reducido y simbólico en que se produce, despojado de toda parte literaria si exceptuamos unas páginas que a modo de introducción aclaran la obra y centran el problema tratado en ella.

Habia un problema difícil de resolver dentro de la técnica simple y concisa en que se desenvuelve este índice esquemático de comparación entre ambos textos legales (los influyentes y el influido). Era la distinción entre los diversos grados de influencia, ya que ésta es multiforme: desde la misma transcripción literal hasta la mera inspiración doctrinal. La dificultad se supera sin enturbiar la claridad y sobriedad esquemática de la obra mediante un recurso tipográfico, en virtud del cual una variedad de caracteres señala la intensidad de grado de influencia.

Por otra parte, M. de Carvajal emprende una tarea nueva, olvidada por los autores que le precedieron en este género de investigaciones. Se trata del estudio detenido del *Decreto* desde el ángulo de visión de la *Partida* para buscar las influencias. Si en lo que respecta a las *Decretales* los estudios estaban atrasados, por lo concerniente al *Decreto* estaban por comenzar. Mérito que hay que apuntar en favor de M. de Carvajal.

El autor nos da—en espacio corto en extensión y apretado en contenido—el fruto de un trabajo detenido, metódico, de auténtica investigación, de estudio profundo y sutil. Supone una valiosa aportación, echada de menos por los propios tratadistas, al panorama de la historia del Derecho que resultará utilísima—y casi imprescindible—al estudioso que pretenda acercarse a las *Partidas* con ánimo de un estudio consciente y exhaustivo de alguna de sus instituciones.

Pero no para aquí el interés de la obra, ya que se presenta como promesa y adelanto de otra más vasta y difícil. El autor en efecto, nos anuncia la publicación de otros trabajos de la misma índole, pero más amplios y ambiciosos.

Hay en primer lugar una promesa genérica: «El estudio que sobre el Derecho canónico contenido en las *Partidas* de Alfonso el Sabio tenemos emprendido y que esperamos no tardar en ir publicando, pretende abarcar tres aspectos fundamentales: fuentes, sistematización y principales institutos» (pág. 4).

Toma el autor conciencia de que hay un doble problema: de una parte, precisa la fuente concreta de cada una de las leyes; de otra, la forma de incorporarse los preceptos canónicos a las *Partidas*. El primer problema se resuelve con la publicación de la obra que comentamos. En cuanto el segundo, hace el autor una nueva promesa: «La solución a este problema se expondrá por extenso en un trabajo de inmediata aparición sobre las fuentes canónicas de la primera *Partida*.» Con ello que-

dará resuelto el problema que García Gallo planteaba en *El Libro de las Leyes de Alfonso el Sabio* (ANUARIO XXI, pág. 405): «Coinciden las disposiciones [de la primera *Partida*] con el derecho de las *Decretales*, pero no se ha investigado si se han utilizado directamente o a través de las *Sumas*, y, en este caso, de cuáles.»

Otro propósito interesante es el de publicar una comparación a columnas paralelas entre las *Partidas*, *Suma de San Raimundo*, *Decreto*, *Decretales* y otras fuentes secundarias. Por último, en un imperceptible paréntesis, el autor nos dice que más adelante dará el cuadro comparativo referente a las restantes *Partidas* (suponemos que desde el punto de vista canónico).

Se nos ofrece, pues, un programa exhaustivo de investigación en los aspectos canónicos de las *Partidas*. Quizá ese trabajo pudiera ser el punto de arranque definitivo para acometer trabajos similares que, desbordando los preceptos canónicos, se extendieran a toda la obra.

Una obra que se presenta como exponente de una auténtica investigación, de una gran utilidad para el estudioso, y que, por otra parte, se hace eco de otros trabajos más amplios y ambiciosos, no puede menos que merecer nuestro beneplácito.

ALBERTO BERNÁRDEZ CANTÓN

GIBERT, Rafael: «Textos jurídicos españoles». Pamplona, 1954; 227 págs.

La obra del profesor Gibert, fruto de varios cursos de docencia universitaria consiste en una selección de textos relativos a la Historia de las Fuentes y del Derecho Privado, Penal y Procesal.

En la primera parte se ha recogido, con un carácter introductorio, el Libro V de las Etimologías de San Isidoro, que representa el «primer texto de literatura jurídica española».

En la parte dedicada a la Historia de las Fuentes figuran los textos que revelan la promulgación de la *Lex Visigothorum* y su persistencia medieval, el nacimiento y la formación de los nuevos derechos municipales y territoriales, la recepción romanista, los órdenes de prelación de fuentes, la extensión del Derecho castellano y la conservación de los Derechos forales hasta la Constitución de 1812.

A continuación, de una manera sistemática, por instituciones, se han agrupado los textos relativos al Derecho Privado—dentro de éste los referentes al Derecho Mercantil—, al Penal y al Procesal. En cada institución se han incluido los cinco o seis textos más representativos de su evolución, de acuerdo con un criterio cronológico: temprana, alta y baja Edad Media y Edad Moderna, y territorial: León y Castilla, Aragón, Navarra, Cataluña, Valencia e Indias.

Las fuentes utilizadas han sido las leyes, las redacciones de Derecho consuetudinario, los documentos de aplicación y la literatura jurídica.

Grupos de fuentes que tienen su representación en el conjunto de la obra, no en cada institución.

Evidentemente la obra del profesor Gibert representa una contribución notable a la Historia del Derecho Español. De una parte hace posible adquirir una visión de conjunto de las instituciones del Derecho Privado, Penal y Procesal; de otra añade a la enseñanza teórica de la disciplina la lectura de las fuentes de conocimiento.

Debemos advertir, contribuyendo así a la posible perfección de la obra, la falta de unificación en la ortografía: se han copiado los textos tal como aparecen en las ediciones, muchas de ellas defectuosas; la carencia de un índice de los textos utilizados de cada fuente y de un glosario de voces romances, que facilitaría la labor al estudiante de Licenciatura. Por último, sería de desear, buscando una mayor claridad, que en los textos de la *Lex Visigothorum*, las peculiaridades de Ervigio figuraran en columna separada y no entre corchetes dentro de la redacción de Recesvinto.

J. MARTÍNEZ GILJÓN

«Testi e documenti per la Storia del Diritto Agrario in Italia. Secoli VIII-XVIII». Milán. Giuffré. 1954. XXXVIII + 252 págs.

Contiene este libro la aportación de los historiadores del Derecho al *Primo Convegno Internazionale di Diritto Agrario*, que se celebró en Florencia en 1954. Labor dirigida por el eminente Pier S. Leicht, que reiteradamente ha vuelto en sus estudios hacia esta esfera jurídica. Sus páginas de introducción, ceñidas a la materia de los mismos documentos, ilustran algunos aspectos de la vida agraria italiana en un largo período, en el que se conocen preferentemente los siglos medievales. Se inicia el régimen agrario medieval con estos dos caracteres: incerteza sobre la condición de libertad en los cultivadores y abandono de tierras. Del primero derivan movimientos liberadores de varia significación: en Friuli llega a señalarse un movimiento comunal rústico, paralelo al urbano, más conocido. La política comunal, de otra parte, ha producido la sustitución de la ciudad, por ejemplo, Florencia, en lugar de los señores. En relación con la sobra de tierras sin cultivo se han desarrollado diversas figuras muy favorables a los cultivadores, como la *parcionaria*, conocida también en España y que en la Toscana aparece en una fecha muy antigua: 766. Destaca en el comentario del profesor Leicht la valoración de elementos sociales y económicos: así la difusión de la *mezzadria*, como efecto de la pobreza de los cultivadores recientemente liberados del arrendamiento perpetuo en un momento en que sus tierras habían sido adquiridas por los ricos mercaderes florentinos. Como el régimen urbano, el régimen feudal afecta directamente a la vida agraria, éste en el sentido de aumentar las cargas que pesaban sobre los culti-

vadores. El contacto entre el régimen benefical y el régimen campesino, que en definitiva utilizaba las mismas formas jurídicas, es puesto de relieve con claridad. Para la Edad Moderna podemos señalar, de una parte, las peculiaridades del territorio romano, enérgicamente afectado por el feudalismo, y acerca del cual sucesivas disposiciones de los Papas intenta mejorar la condición del cultivador al tiempo que aseguraban el abastecimiento de la ciudad, y la característica política legislativa agraria de los Médici en Toscana.

La selección de textos se ha realizado, bajo la dirección de Leicht, por cuatro investigadores, para los cuatro territorios que comprende: Zieger, región tridentina; Perusini, Friuli; Abbondanza, Toscana; Lodolini, territorio romano. Los documentos no han sido siempre transcritos en su forma original; especialmente los documentos medievales son simplemente reseñados con notas oportunas; por el contrario, se transcriben literalmente los textos modernos de carácter legislativo o doctrinal. De la Venecia tridentina se nos ofrecen 31 documentos de aplicación, escalonados entre 827 y 1.767, y 25 fragmentos de estatutos, relativos a disfrute y policía de pastos, bosques, daños en cultivos, semejantes a los que llenan nuestros fueros municipales extensos, con un apéndice relativo al «maso chiuso» o coto redondo, regulado legislativamente por primera vez a fines del siglo XVIII y objeto, por último, de una ley de 1900, también transcrita. De Friuli, 46 cartas y 13 fragmentos de legislación y jurisprudencia. De Toscana, 70 documentos, 20 fragmentos de recuerdos, crónicas, etc., los monumentos de la legislación medicea y un elenco completo de la misma sobre materias agrarias y forestales, más la legislación lorenesa, prohibitiva de adquisiciones por las manos muertas y extractos de literatura jurídica. Por último, del territorio romano, 39 documentos, 20 reglamentaciones pontificias y un elenco de otras provisiones legislativas de los Papas. Esta somera reseña basta para dar una idea del valor informativo de esta colección, especialmente por lo que se refiere a la Edad Moderna, de fuentes menos accesibles en general. Un copioso índice de fuentes y otro, muy selecto, de materias completan el volumen, no sin interés para el investigador, que naturalmente deberá acudir a las fuentes originales y completas, pero, sobre todo, adecuado para hacerse una idea de conjunto y muy precisa a través de la historia del Derecho italiano.

R. GIBERT

YBOT LEON, Antonio: «La Iglesia y los eclesiásticos españoles en la empresa de Indias». Barcelona. Salvat Editores, S. A. 1954; 768 págs.

Constituye esta obra el volumen dieciséis de la *Historia de América y de los pueblos americanos* que, iniciada bajo la dirección de don Antonio Ballesteros y Beretta, están redactando en la actualidad prestigiosos autores. En una Enciclopedia de Historia americana era ineludible dedi-

car un estudio detenido a los diversos aspectos en que la Iglesia tomó parte en la «empresa de Indias». Todos esos aspectos, integrados en una especial armonía, constituyen el objetivo de este volumen, distribuido en los siguientes títulos, ya de suyo sugestivos: «La Iglesia y el descubrimiento», «La Iglesia y los naturales», «La Iglesia y el Estado», «La Iglesia y la conquista espiritual».

En su calidad de obra cultural, parte integrante de lo que hemos calificado Enciclopedia histórica, resulta una obra interesante, de ambientación general, de líneas fundamentales, de articulación armónica de problemas. No es, ni podía serlo, una monografía; es una síntesis de problemas que se centran en un mismo eje: la postura de la Iglesia en la empresa de las Indias. Presentada como un estudio de índole histórica no es preciso profundizar mucho para encontrar, junto a los problemas típicamente históricos, aquellos otros que ya devinieron clásicos en la génesis del descubrimiento y colonización del Nuevo Mundo.

La primera cuestión de interés histórico-jurídico que nos encontramos es la referente a *La adjudicación de las Indias y sus problemas*. La problemática histórica acerca del valor y significación de las Bulas alejandrinas es objeto de un detenido análisis. Se exponen las dos tesis fundamentales, la pontificalista (que sostiene que la concesión otorgada por Alejandro VI a los Reyes Católicos, fundaba la plena soberanía de éstos sobre las Indias) y la tesis cristianizadora (en virtud de la cual las Indias fueron legítimamente concedidas por el Papa a los Reyes Católicos en función de su conversión) para pasar después al análisis concreto del pensamiento de Vitoria y Soto ante el problema.

Otro problema ya clásico en la historia de la colonización es el referente a la justificación de la guerra sostenida por los estados cristianos en Indias, al que dedicaron especial atención los grandes teólogos juristas de nuestro siglo de Oro (Vitoria, Las Casas, Soto, Suárez, Solórzano) y cuyo pensamiento expone el catedrático del Instituto español en Lisboa, Ybot León, con gran claridad de exposición y capacidad de síntesis.

De gran relieve, desde el punto de vista jurídico-político, resulta todo lo referente al Real Patronato de España en Indias, cuestión que no podía ser ignorada en un tratado de este género. Con la claridad metódica que caracteriza la obra van apareciendo los diversos puntos que suscita esta institución histórica del Real Patronato.

Junto a estas grandes cuestiones que tanta polémica han suscitado en el área de los estudios históricos-jurídicos se encuentran expuestos diversos puntos de interés histórico, político y religioso.

El libro por su contenido, tanto expositivo como bibliográfico resulta utilísimo para el estudioso, ya busque mera información histórica, ya pretenda una base de partida para estudios más profundos. La presentación es espléndida, con gran profusión de grabados y láminas; el estilo, fluido y ameno; su lectura, atractiva. Todo ello hace su labor muy meritoria, viendo con agrado y satisfacción que el autor haya logrado realizar con tanto acierto la idea feliz de reunir en una unidad sistemáti-

ca y metódica los diversos y abundantes aspectos históricos en que jugó papel decisivo la Iglesia, la Fe o la Ciencia Católica, en la magna gesta de Indias.

ALBERTO BERNARDEZ CANTÓN

SETTIMANE DI STUDIO DEL CENTRO ITALIANO DI STUDI SULL' ALTO MEDIOEVO: I. «I Problemi della Civiltà Carolingia». Spoleto, 1954; 390 págs.

En 1953 se celebró la primera Semana de estudios del Centro Italiano del Medioevo, con sede en Spoleto, con la concurrencia de diez profesores encargados de las distintas ponencias, una cincuentena de becarios, en su mayor parte profesores adjuntos de universidades italianas y extranjeras, y un número semejante de otros profesores e investigadores, lo que constituye ciertamente una hermosa reunión de especialistas e interesados en torno a una época que en la misma ha recibido una aportación, no sólo de las comunicaciones ahora reunidas en un volumen, así como las intervenciones complementarias, sino también por el fecundo cambio de ideas y puntos de vista. A Monteverdi correspondió el discurso inaugural, que plantea los términos del problema, y a C. Guido Mor el epílogo que recoge las conclusiones obtenidas; entre ambos, exponen eminentes maestros sus tesis, en algunos casos mantenidas y ardorosamente defendidas durante largos años, pero siempre con un renovado interés. Una buena parte de las conferencias se refieren directamente a nuestra disciplina, como las que tienen por objeto los orígenes de la relación feudal y el concepto imperial de Carlomagno; otras, como las que afectan al problema del renacimiento carolino, desarrolladas paralelamente por P. Lehman (Mónaco) y por Monteverdi (Roma) son de un interés más general, pero incluso las que se ciñen a otras especialidades no dejan de estar ligadas, como afirma Mor en sus palabras finales, por un vínculo indisoluble. Y éste es uno de los aspectos más valiosos de las reuniones de Spoleto: el hacer confluír sobre un período histórico las miradas de los historiadores pertenecientes a las distintas ramas, política, arte, instituciones, derecho, cultura, dando lugar a un intercambio de sus respectivas visiones para obtener muchas veces coincidencias y afinidades, sorprendentes sólo para nuestros hábitos mentales, pero perfectamente naturales a poco que se reflexione sobre el asunto.

El origen de la relación feudal fué abordado con relación a tres territorios: Francia, Italia, España. En cuanto al primero, el eminente historiador belga Ganshof, sobre la base de su teoría fundamental, expone algunas precisiones acerca de la institución, no en el incierto momento de los orígenes, sino en la plenitud de la edad clásica del feudalismo, siglos x-xii; mejor dicho, se pregunta por el origen del feuda-

lismo, pero precisamente por el origen de su forma clásica, prescindiendo, a nuestro modo de ver con toda razón, de esos momentos infinitamente problemáticos en que las cosas no son todavía lo que van a ser ni se llaman como se llamarán, procedimiento histórico con el que un jurista no encuentra jamás el modo de entenderse. Este origen esta para Ganshof en la época carolingia. Por orden del emperador los vasallos de ciertos territorios se han convertido en vasallos de su hijo, rey. El acto creador de la relación de vasallaje consiste en la encomendación, acompañada de un gesto de las manos y en el juramento de fidelidad; dos elementos que son detenidamente analizados por el autor. Sobre el sentido del juramento se inclina a la interpretación de que sirva para exteriorizar el carácter de libre compromiso, como el de los antiguos antrustiones, que el vasallaje suponía y que debía diferenciarlo del vasallaje servil. El momento en que el juramento se une a la *commendatio* es anterior a 757, fecha en que el duque de Baviera Tasilón entro en el vasallaje de Pipino III. Una distinción fundamental y expresa en los textos se da en la monarquía franca entre los vasallos de cualquier señor y los vasallos del soberano. El contenido concreto de la relación, aparte de los servicios domésticos que prestaban los más humildes, no *casati*, o sea, no establecidos con independencia, eran los de auxilio judicial y el servicio militar, precisamente al rey, incluso los vasallos de otros señores. Las obligaciones del señor son proteger y mantener al vasallo, y esto último se hace normalmente mediante la entrega de beneficios. En los siglos VIII y IX, con una finalidad militar, se han concedido numerosos beneficios con bienes eclesiásticos. La investidura simbólica está registrada en un acto de 787: entre un duque de Baviera y Carlomagno. Ya antes de su reinado se verificó la fusión de vasallaje y beneficio, que es la clave del feudalismo, según la clásica concepción admirablemente aquí expuesta por uno de sus autores. El siglo IX presencia una serie de deformaciones en la institución: patrimonialización, heredabilidad y multiplicidad de relaciones para un mismo vasallo, motivada por la aspiración a reunir el mayor número de beneficios. Carlomagno y sus sucesores han utilizado el vasallaje principalmente con fines militares, entre los cuales destaca la fundación de colonias fronterizas: igualmente, con fines políticos y administrativos, a lo que tiende la concesión del condado a título benefical. Sobre la condición social de los vasallos, los siervos, de una parte, los clérigos, de otra, son variedades bien definidas bajo una misma forma jurídica. Se opone Ganshof a la admisión de una clase especial, con significación de grupo social, de los fideles. Con la indicada exclusión de siervos y clérigos, la clasificación rigurosa que admite es la de *vassi pauperiores* y *vassi fortiores*.

El profesor Leicht estudia el feudo en Italia en la época carolingia. Las concesiones de carácter benefical hubieron de ser muy numerosas en los territorios conquistados, para cuyo fin se dispuso también de los bienes eclesiásticos. Pronto hubo vasallos longobardos, pero el problema es si también lo tuvieron los condes de este origen y si existían rela-

ciones prefeudales en el territorio. Acaso los gasindi regios se incorporaron al nuevo régimen feudal, que por lo demás, en territorios como el ducado de Benevento, que subsiste independiente, no se introduce hasta la conquista normanda. El régimen adquiere caracteres típicos en Italia, de tal modo que se distinguen los feudos *iure francorum* o *i. langobardorum*. En estos últimos no se llega a la primogenitura, acaso por influjo de la fraterna longobarda, y la mujer puede obtenerlos. Se da un proceso de asimilación del feudo a la propiedad en la fórmula del dominio dividido. Pronto interviene la escuela de Derecho en la elaboración del régimen, acentuando la indole reciproca de la relación feudal. Finalmente, señala el profesor Leicht, la aproximación entre el feudo y figuras de concesión de tierras, como la *enfiteusis*, que la doctrina considera *eiusdem naturae* del feudo. Entre las observaciones hechas a esta comunicación presenta el mayor interés la de N. Cilente, relativa al prefeudalismo de Italia meridional; la de Vaccari, sobre distinción entre régimen feudal y régimen señorial; la de Arnaldi, sobre la típica persistencia de la fraterna compagna.

Los orígenes del feudalismo fueron abordados desde el lado español por Cl. Sánchez Albornoz (Buenos Aires). Hemos reseñado en este ANUARIO los estudios fundamentales que contienen su tesis: *El stipendium hispano-godo* en 18 (1947) 834-36 y *En torno a los orígenes del feudalismo* en 19 (1948-49) 681-87. Nuevamente defendió ahora el autor la existencia de un feudalismo hispánico sincrónico del feudalismo carolingio. La prueba de fondo está en el prefeudalismo hispano-visigodo, constituido por la relación personal de fidelidad que unían con los reyes godos a los comites y los gardingos, y con los magnates del reino a los bucelarii y a los saiones, y la entrega de bienes y tierras como premio de los servicios, especialmente del servicio militar a caballo. El sistema visigodo se perpetúa en el reino leonés, pero, a diferencia del proceso innovador carolingio, detenido allí en las fórmulas tradicionales. La persistencia de fideles regis, la relación de benefactoria de los milites y la entrega de tierras a título de prestimonio, no llegan a fundirse en una figura sola y coherente, sino que se mantienen en la independencia y la incertidumbre de prefeudalismo. La conclusión relativa a los orígenes del feudalismo es que también en el reino merovingio hubo de existir un prefeudalismo paralelo al español, suposición no desmentida por lo que se sabe de otros territorios: análogamente hemos visto que en el reino longobardo y en Italia meridional existían elementos y un ambiente propicio a la feudalización que sucede con la conquista franca. Que este ambiente y estos elementos existieran también en la propia cuna del feudalismo parece obvio. Interesantísimas estas deducciones. presentan el mayor interés los datos aportados para reconstruir la estructura de las relaciones feudales de los reinos españoles.

La concepción imperial de Carlomagno fué objeto de una revisión crítica sobre la más reciente bibliografía por H. Fichtenau (Viena); su trabajo constituye una ejemplar puesta al día de la cuestión. Comienza por

describir y valorar el sistema de fuentes relativas con separación de las de carácter historiográfico que contienen ya una interpretación, los simples anales y las teológicas y literarias. Examina las teorías que pretenden reconducir el imperio de Carlomagno a unos orígenes puramente nacionales, germánicos, y también las que vinculan al agustinismo político, noción en la que aspira a introducir una precisión histórica. Ambas son rechazadas, así como cualquier interpretación local: sea el Imperio de los nobles de la ciudad de Roma o el pretendido Imperio de Aquisgrán. Igualmente rechaza una pura motivación personal. En los roces y luchas con Bizancio encuentra el autor la ocasión para que una ideología política de renovación del Imperio antiguo se abriera camino; y este Imperio era precisamente el cristiano y universal de Constantino. La teoría de la paridad entre el Imperio occidental y el oriental resultó de los hechos históricos, de los que toda la concepción imperial de Carlomagno es una expresión objetiva. Refuerza este realismo el que Carlomagno no abandonase su condición básica de rey franco; pero tampoco cree el autor admisible que el emperador reaccionase contra el título imperial, al que llevaba toda su acción política: expansión territorial, defensa de la Iglesia, oposición con Bizancio. A la famosa noticia de Eginardo, según la cual, si Carlos hubiera sabido lo que iba a hacer el Papa, no hubiera ido aquella mañana a la Iglesia, propone una explicación en parte literaria. Eso mismo, casi literalmente, dice Suetonio, su modelo, de Tiberio. Pero, además, la resistencia parece formar parte de las antiguas elevaciones al Imperio; un modo de expresar desinterés por el poder y de alejar envidias. Anotemos aquí que en la historiografía visigoda, S. Julián, Historia de Wamba, tanto este rey como el anti-rey Paulo, se resisten ante el pueblo a aceptar la corona. La concepción imperial de Carlomagno se proyecta sobre las fuentes no escritas, cuyo estudio ha sido acometido en conjunto por Schramm, como Staatssymbolik: monedas, retratos, ceremonias, vestiduras, sellos y proyectos arquitectónicos. En resumen, Fichtenau se inclina francamente a admitir la *renovatio imperii* en las dos direcciones, ideológica, de promover la religión; política, de renovar la dignidad imperial perdida por los bizantinos. La coronación ha sido esperada y querida como momento culminante de su trayectoria histórica.

R. GIBERT

SALAZAR ARIAS, José V.: «Dogmas y cánones de la Iglesia en el Derecho romano». (I. Ed. Reus, Madrid, 1954; 358 págs.)

El pasado año ha visto la luz en España la obra del costarricense José V. Salazar Arias, doctor en ambos Derechos, en Derecho canónico por la «Pontificia Universitas Gregoriana» y en Derecho civil por el «Pontificium Institutum Utriusque Iuris» del «Pontificium Athenæum Lateranense». Precisamente la presente obra es un posterior estudio,

más ampliado y acabado, de ambas tesis doctorales que llevaron por título, la primera, «La "Episcopalis audientia" en las fuentes canónicas y romanas hasta la muerte de Justiniano», y la segunda, «La Iglesia católica y su magisterio en el Derecho romano».

El trabajo—muy amplio—es un profundo estudio de la recepción de los dogmas de la Iglesia y de las leyes canónicas en el Derecho romano desde la conversión de Constantino, en el año 313, hasta la muerte de Justiniano, el año 565. Justifica el autor su estudio manifestando que en los últimos años las investigaciones de los romanistas han sido dirigidas, mucho más que en otros tiempos, al estudio del Derecho romano-cristiano. Y es que si la influencia de las enseñanzas y leyes de la Iglesia ha sido grande desde el punto de vista social, no es menos considerable desde el jurídico.

Está dividida la obra en un capítulo introductorio, seguido de diez grandes capítulos y un epílogo—además del prólogo del mismo autor—y una amplia miscelánea bibliográfica. En los capítulos impares (de los diez en que se divide el trabajo, ya que el primero no está numerado) analiza el autor los institutos canónicos, así como los dogmas que fueron objeto de la recepción y, correlativamente, en los capítulos pares las modificaciones que la recepción introdujo en el Derecho romano, por lo que la obra, en atención a la materia, podría dividirse en dos grandes partes: la de Derecho canónico y la de las dificultades, problemas y resultados de la recepción en el Derecho romano. Preside todo el trabajo el duro estilo que exige toda investigación o interpretación de cánones o leyes.

El aparato bibliográfico, que precede al capítulo introductorio, ha sido designado por el autor, y creo que con buen criterio, «Miscelánea bibliográfica», porque no es más que una mezcla, sin uniformidad ninguna, de todos los autores consultados, y muy bien pudiera reducirse.

En los apuntes introductorios analiza el problema en general de la recepción de dogmas y cánones en la ordenación romana, pasando revista a la posición de los emperadores para con la Iglesia, recordando cómo en las leyes de Justiniano encontramos afirmado el dogma del gobierno del mundo por Dios: «Cum Deus solus el Deum sequens imperator haec moderate et iuste gubernare possit» (Nov. Just. 69, 4, 1), y llegando a afirmar que la recepción de los dogmas de la fe católica y de las leyes eclesiásticas en el Derecho romano ponía en práctica, e implícitamente reconocía, la autonomía legislativa de la Iglesia y la recíproca independencia de ambos poderes, el imperial que recibía y el eclesiástico que era recibido.

El capítulo I estudia el autor las «Fuentes del Derecho eclesiástico en los siglos iv, v y vi», o sea, la legislación apostólica, las normas emanadas de los Romanos Pontífices y los grandes concilios ecuménicos, como los de Nicea, Constantinopla, Efeso y Calcedonia. No trata el autor casi nada de los otros concilios no generales celebrados en esta época, que son también muy interesantes, por lo que la falta de un

estudio de los mismos constituye una importante laguna. En el capítulo II analiza las «Fuentes del Derecho romano-bizantino»—como ya hemos adelantado, hay siempre a lo largo del trabajo un paralelismo entre la parte del Derecho canónico y la de Derecho romano—en la misma época, o sea, a principios del siglo IV, y de Constantino a Justiniano. Es digno de mención lo que manifiesta el autor al hablar del Código de Justiniano, en donde el Derecho eclesiástico es tratado en el libro primero, a diferencia del Código Teodosiano, que lo trata al final, en el libro XVI. Con esto, Justiniano quiso dar un testimonio más de su respeto a la Iglesia: colocando el Derecho eclesiástico a la cabeza de su compilación, en un puesto de honor.

En los capítulos III y IV analiza el autor las «Definiciones dogmáticas del magisterio de la Iglesia en los siglos IV y V», y trata de la «Consideración jurídica de las definiciones dogmáticas del magisterio eclesiástico en el Derecho romano», respectivamente, siendo interesantísimo el estudio, en el segundo de los anteriores capítulos, de las relaciones entre el dogma católico y el Derecho romano, para ver cómo el Estado romano, aunque no podía emanar mandatos para el fuero interno, los dió, en cambio, para el externo, obligando a los súbditos a no contradecir los dogmas de los concilios, ni con escritos, ni oralmente, ni con su conducta. No olvidemos que el Estado romano, en tiempo de Justiniano, era un Estado católico y que el *Corpus Juris* (Código Justiniano, 1, 1, 1) encontramos repetida la famosa constitución *Cunctos populos* de Teodosio I (Cod. Theod., 16, 1, 2), con la cual ordenaba a todos los súbditos a hacerse católicos.

En los capítulos V y VI, de las «Leyes de la Iglesia obligatorias para todos los cristianos», ya disciplina de la colectividad, ya disciplina de los particulares (sacramentos), y de las «Leyes generales de la Iglesia en la consideración jurídica del Derecho romano-bizantino», presenta el autor el problema de las relaciones entre las leyes canónicas y el Derecho romano, en el que pueden darse tres casos: el primero, que el Derecho romano emane leyes referentes directamente a materia eclesiástica, o sea, que las haya tomado íntegramente del Derecho canónico; el segundo, que el Derecho romano reciba directamente la ley canónica, como en el caso en que se remite a los cuatro primeros concilios ecuménicos, e insistiendo que tenga valor de ley estatal, y en tercer lugar, leyes romanas que dictan sanciones estatales contra las transgresiones de leyes eclesiásticas, como las que castigan a los herejes. Muy interesante, en este capítulo VI, el estudio del matrimonio de la Iglesia y el matrimonio romano, donde llega a la conclusión de que sería erróneo afirmar que en la legislación justiniana el Derecho romano hubiese recibido el sistema del matrimonio de la Iglesia para llegar a formar un instituto único romano-canónico, y que podemos tener como firme la conclusión de que, desde los orígenes del cristianismo hasta el Derecho justiniano, el matrimonio cristiano y el matrimonio estatal coexisten al mismo tiempo; el primero influye gran-

demente sobre la reforma del romano, pero no hay entre los dos sistemas ni unificación ni unión. De todas maneras, debemos observar la gran influencia del matrimonio canónico en el matrimonio romano, especialmente en lo referente a impedimentos (así, en el Derecho romano aparece en el matrimonio algunos impedimentos que proceden del matrimonio canónico; por ejemplo, el parentesco espiritual que produce el padrinazgo).

Los capítulos VII y VIII tratan, respectivamente, de «La disciplina del clero y de los fieles en el Derecho eclesiástico de los siglos iv, v y vi» y de «La disciplina del clero y de los fieles en la consideración jurídica del Derecho romano-bizantino». Sobre este punto se puede afirmar rotundamente que todos los cánones conciliares sobre la disciplina de los obispos y de los clérigos, de los monjes y demás fieles, entraron a formar parte del Derecho romano por medio de recepción.

Por último, los capítulos IX y X, de «La "Episcopalis audientia" en las leyes eclesiásticas hasta el siglo vi» y de «La jurisdicción eclesiástica, y, en particular de la "Episcopalis audientia", en la consideración jurídica del Derecho romano». Demuestra el autor que la *Episcopalis audientia* en el Derecho romano posterior a Constantino tuvo carácter de jurisdicción eclesiástica externa al Derecho romano, habiendo sido como tal reconocida y disciplinada, o sea, que no forma parte del sistema romano, y pública porque tales eran las actividades jurisdiccionales de la Iglesia, tratada como pública también por el Derecho romano. Y ¿se puede hablar de una verdadera recepción de las leyes de la Iglesia en el Derecho romano por medio de la *Episcopalis audientia*? Sostiene el autor que por trámite de la *Episcopalis audientia* se verificó ampliamente en el Derecho romano una especie de recepción impropia (que, para aquél, es cuando un Derecho utiliza algunos institutos de otro Derecho), con una especie de colaboración íntima entre los jueces eclesiásticos y los civiles. Esta forma de actuar creó un sistema, según el autor, que tuvo cierta analogía con aquel otro que, justamente por obra de los tribunales, dió lugar, en el medievo, al Derecho común, en que se aplicaron concordantemente las leyes de la Iglesia y el Derecho del Estado.

Finalmente, y como hemos adelantado, figuran unas conclusiones a manera de epílogo. Todas muy interesantes, de las que destacan, a mi juicio, por su atrevimiento, el afirmar que «la actividad legislativa de la Iglesia en el período que ocupan los siglos iv al vi fué amplia y de tal importancia que puso las bases de muchos institutos canónicos hoy existentes», y que «los problemas de convivencia de las leyes canónicas con las ordenaciones de los diferentes Estados, que han ido presentando a través de la Historia, prácticamente ya se vislumbran o se presentan en toda su integridad durante la época que corre de la conversión de Constantino, el año 313, a la muerte de Justiniano, el 565; y que, por lo tanto, será de gran utilidad, en los tratados sobre las relaciones entre la Iglesia y el Estado, estudiar con detenimiento los fenómenos ju-

ridicos de esta época y, en concreto, la recepción». Por lo demás, perfectamente de acuerdo con la conclusión de que «la recepción, no tanto de los dogmas, pero sí de los cánones eclesiásticos en la ordenación imperial romana, enriqueció sobremanera el derecho romano».

JOSÉ ANGEL FERNÁNDEZ ARRUTY

D'ABADAL I DE VINYALS, Ramón: «Catalunya carolingia». Vol. III: «Els comtats de Pallars i Ribagorça». Barcelona, 1955. 80 + 564 págs.

Fresca todavía la tinta con que dábamos cuenta en los anteriores números del ANUARIO (vid. vol. XXI-XXII, pág. 1320; vol. XXIV, pág. 669) de la aparición del volumen II de esta magna obra, nos sorprende su autor con la publicación de un nuevo volumen de la serie, de acuerdo con el vasto plan de realización, expuesto en líneas muy generales en las páginas introductorias del mismo. Tras la presentación, diplomáticamente irreprochable, del conjunto de preceptos de los monarcas carolingios para las tierras catalanas, llegados hasta nosotros (contenido del citado volumen II) y que ha de constituir como el apéndice al estudio general del dominio carolingio sobre las mismas (objeto del vol. I, todavía en gestación), acomete ahora el señor Abadal la historia particular de los distintos condados o unidades políticas que se constituyeron en la futura Cataluña por razón del paso de sus respectivos territorios del dominio musulmán al de los soberanos francos. Y ha iniciado esta fase con el estudio de los condados de Pallars y Ribagorça, tierras que hermanadas en un principio por la geografía y la común dependencia de los condes de Tolosa, se desviaron con el tiempo hasta caer, siglos después, en órbitas políticas distintas, Cataluña y Aragón, respectivamente.

Labor repleta de problemas y dificultades de todo orden vencidas por la alta pericia de su autor, que despliega de nuevo en esta ocasión sus singulares cualidades, reconocidas ya en estas mismas páginas al referirnos a su anterior volumen. Pero si entonces podían aquéllas manifestarse fundamentalmente en el aspecto de agudo y certero crítico que nos presentaba un valioso corpus documental, ahora se doblan con las de un consumado historiador que opera desenvueltamente en la reconstrucción de una época borrosa y difícil con un escaso repertorio de materiales, sujetos a unas depuraciones previas en garantía de su validez. Al servicio de tal empresa pone el autor un aprovechamiento realmente exhaustivo de los testimonios conservados, la captación atenta y sutil de los más escurridizos detalles y matices, la ingeniosa inducción de hechos y de sus motivaciones, la conexión de fenómenos y acontecimientos diversos a través de sus más delicadas y ocultas tramas y, cuando es preciso, la elaboración de hipótesis y puntos de vista personales—siempre sobre una base racional o intuitiva—, con los que remata la visión de un panorama histórico determinado. Los resultados así obtenidos son verdadera-

mente sorprendentes. La historia política, religiosa, institucional de aquellos escondidos valles del Pirineo central, durante los siglos VIII a X, pasa de ser una historia legendaria y oscura a la más diáfana y transparente de las regiones pirenaicas, en términos tomados al propio autor. Y cabe añadir; una historia viva y palpitante de un período crucial del mundo hispánico proyectado sobre una parcela de la zona de choque entre el Islam y la Europa cristiana.

La estructura del libro se ordena básicamente en dos partes: texto y diplomático. El autor ha centrado la primera en el estudio de la historia política y la historia eclesiástica de la región, expuestas separadamente tras un amplio análisis crítico de las fuentes informativas y su transmisión. Pero ha cuidado de hacerlas preceder de una introducción previa, destinada a presentar el país en la época a que se refiere su historia. Tal presentación, iniciada con una asombrosa descripción geográfica, referida a los mencionados siglos—y en la que ha colaborado meritoriamente don Jorge Rubió Lois—, se desenvuelve progresivamente, por los cauces de esta visión de geografía al modo clásico, en una admirable exposición de la demografía de la comarca, de las formas de asentamiento de su población, de las condiciones de su vida económica, para saltar, insensiblemente, a la posesión del suelo, distribución de la propiedad, y de igual modo, a la estructura social y la organización política del país. En una palabra, una verdadera sistemática institucional, algo encubierta bajo las rúbricas de una introducción que aparenta categoría menor de la que ofrece en realidad. Mayor relieve cobran las instituciones religiosas integradas en el capítulo narrativo de la historia eclesiástica. Y como un apéndice de esta última se continúa la detallada historia monográfica de los diferentes monasterios de la región, que viene a cerrar la parte de texto.

El diplomático reúne, en valioso conjunto documental, la totalidad de los documentos auténticos correspondientes a la región de Pallars i Ribagorça, conocidos hasta el presente, desde el año 807 (documento el más antiguo de Cataluña) hasta los alrededores del 1.000. Todos ellos, con rara excepción, acusan una procedencia monacal y presentan un predominante carácter de titulación privada de las respectivas casas religiosas; pero no falta, con todo, en el cuerpo de la serie, alguna que otra pieza de marcado interés público. Una agrupación muy general de todos ellos nos permite señalar en el conjunto la presencia de documentos de naturaleza jurídico-pública, como los *preceptos de inmunidad*, debidos a los soberanos francos y también a los condes que rigieron el país, bien desde Tolosa, bien como independientes, y *actas judiciales* bajo la presidencia de la autoridad condal (resolviendo cuestiones de *propiedad* de tierras o su *delimitación*, de *pozo salinero*, y sobre *delitos de hurto y robo*); otros, más numerosos, de carácter eclesiástico, como las *fundaciones monacales*, *elecciones abaciales*, *consagraciones y dotaciones de iglesias*, sin contar con una *bula pontificia* y una *acta sinodal*; y otros muchos más, de indole privada, entre los que abundan las *donaciones* en

su sentido más comprensivo (donaciones *puras, post obitum, con reserva de usufructo, en obediencia monástica, elemosinarias o testamentarias...*). ventas, permutas y una *encomendación* colectiva. Sobre este abigarrado repertorio de 322 piezas diplomáticas, pulcramente presentadas, según la tónica ya conocida en el anterior volumen, y con el apoyo de unas escuálidas fuentes narrativas, ha edificado Abadal la sólida y airosa estructura de su obra sobre el Pallars y Ribagorza, erguida ya desde ahora en el campo de nuestra historiografía al modo de una de las cimeras cumbres que dominan la geografía de aquella región.

De esta obra, densa y enjundiosa en extremo, sólo nos es dado en las presentes páginas aludir a sus aspectos jurídicos, destacados ya por su autor en el bien ceñido cuadro institucional más arriba aludido, pero que afloran, asimismo, a lo largo de los restantes capítulos. Ante la inutilidad de reproducir o resumir tal exposición nos parece más oportuno señalar los puntos fundamentales de las mismas, acompañados de algunas observaciones complementarias en torno a los aspectos menos conocidos en esta investigación.

Sin duda alguna que el tema de mayor interés—en cierto modo clave del libro—es el que atañe a los orígenes y constitución política de estos territorios. Abadal reconstruye finamente las vicisitudes de su incorporación al reino franco, que dieron por resultado una forma singular de pertenencia al mismo a través de su inmediata dependencia del condado de Tolosa. Ello se refleja en el campo de actuación jurídico-pública por un fenómeno excepcional y único en todo el reino carolingio: la concesión de privilegios de inmunidad monacal debidos a los propios condes, imitando, incluso en el formulario, los otorgados por los soberanos carolingios en ésta y otras partes del país catalán. Preceptos que siguieron otorgándose por los condes de Pallars y Ribagorza una vez organizados tales territorios como condados completamente soberanos, sin dependencia alguna del de Tolosa (fines del siglo ix). Na cabe aquí advertir el paso de la regencia administrativa a la soberanía política por el camino de una situación beneficiaria intermedia, general en los condados del sector oriental, y ello brinda ya a la historia de nuestros territorios una peculiaridad interesante.

Pero en el ejercicio de la nueva soberanía condal prevaleció, hasta el final del período estudiado, una concepción familiar patrimonial—común a la que inspira el Derecho privado—y que originó frecuentemente una indivisión del poder, con el gobierno simultáneo de varios familiares, corrientemente hermanos, también tío y sobrinos, así como madre viuda con sus hijos (vid. págs. 128 y ss.), y a la postre, sucesivas divisiones y particiones del territorio. A la primera de éstas—ordenada por la cabeza de la dinastía independiente, el conde Ramón—se reconduce la definitiva separación de los dos condados—Pallars y Ribagorza—. Y sólo la eventualidad de caducar por fallecimientos sin descendencia, profesiones monacales, etc., los sucesivos derechos de los miembros de las varias ramas evitó el fraccionamiento ulterior de cada uno de dichos te-

territorios, más de una vez en trance de consumarse. Pero dentro de esta concepción se fué acentuando con el tiempo la idea de una cierta posición de supremacía o mayor dignidad por parte de uno de los corregentes, generalmente el hermano mayor (se aprecia claramente, por ejemplo, en el doc. 296 del año 963-994), y ello salvaría, en definitiva, la unidad política del condado y prepararía el triunfo posterior del principio de la sucesión única, expresada en el mayorazgo.

Menos relevancia presentan las referencias, más bien escasas, a las instituciones administrativas internas, pero que esbozan claramente un definido régimen de delegación de funciones sobre inconfundibles bases de derecho público: vicarios, como autoridades territoriales, en castillos; jueces, como auxiliares técnicos, aparte de numerosos funcionarios inferiores, girando todos en torno a la administración condal y plenamente conectados con la misma. Sólo una leve fisura se advierte en este régimen, germen de una posterior y más trascendental transformación: la inmunidad con que fueron favorecidos determinados monasterios de la región, pero nunca personas particulares, a diferencia de lo que ocurre en otros sectores catalanes. Cual fuera el alcance y consecuencia de los correspondientes preceptos de inmunidad quedó ya precisado en el anterior volumen, que recogía la totalidad de los otorgados por los monarcas francos. Con añadir que los concedidos por los condes de nuestros territorios llegaron, en su forma más desarrollada, a equiparse a los primeros queda señalado su expresivo papel en el fenómeno de desintegración del poder público, iniciado apenas en los siglos que nos ocupan. El escaso número de tales concesiones refleja, con todo, las limitadas proporciones adquiridas por tal fenómeno en los condados de referencia. Determinadas cláusulas de algunos preceptos de los condes tolosanos permiten, sin embargo, fijar con cierta aproximación el ámbito de competencia judicial del territorio inmune, en relación con la ordinaria del conde y sus delegados. Los documentos 40 (precepto de Fredol a Lavaix, del año 848), 41 (del mismo a Gerri, del año 849) y 55 (de Ramón a Burgal, año 859) puestos en relación entre sí, nos dibujan una primera instancia—algo confundida con una actuación previa de tipo arbitral—a cargo de la entidad inmune y sus dueños en las cuestiones surgidas *inter se et suorum subgectorum*, y una ulterior actuación que es, precisamente, la sustraída por la inmunidad a los delegados u oficiales del condado para ser atribuida directamente al propio conde, dejando, desde luego, la jurisdicción criminal, en tales cotos inmunes, a la exclusiva competencia del mismo. Estos gérmenes del señorío medieval no se acompañan, en cambio, de análogas manifestaciones en orden a vasallaje nobiliario o tenencias beneficiarias, salvo alguna esporádica encomendación al conde por parte de comunidades de hombres libres, entregándole sus alodios y recibéndole como señor y defensor (doc. núm. 132). Todo ello acusa, al parecer, en la fisonomía política de nuestra región una más acentuada persistencia de los elementos netamente públicos dentro de la marcha general hacia el feudalismo.

En el panorama de la vida social merece señalarse, ante todo, la presencia—incipiente todavía—de la comunidad vecinal, atestiguada de modo activo y operante en varias ocasiones por razón de posesión de tierras y de bienes comunales (vid. docs. 132, 134, 246, 262, 297), consagración de iglesias parroquiales, etc. (docs. 179, 271, 316). Singularísimo interés ofrece un documento del 987 (núm. 270), que certifica la existencia de dos comunidades locales cristianas en territorio musulmán, actuando judicialmente bajo la autoridad de su propio juez, un clérigo, como *iudicem cunctis christianis Leridense sub imperio Zamega, alvazer*. Huelga ponderar el valor de este testimonio para el conocimiento del régimen de las comunidades mozárabes, sobre el que estamos tan deficientemente informados, especialmente para esta zona norte-oriental.

La relación entre el elemento humano y la tierra se basa en una permanencia fundamental del primero desde su remoto asentamiento en la región, con anterioridad a la dominación romana, y a través de las sucesivas centurias. Los complicados aspectos de posesión y cultivo del suelo, orígenes y naturaleza de su tenencia, distribución de la propiedad, etcétera, han sido objeto de un atento y minucioso examen, por parte del autor, que ha cristalizado en una perfilada construcción de todo el sistema agrario, ateniéndose a la distinta naturaleza pública y privada de las tierras, a los matices respectivos de cada clase, en orden a su origen y función (bienes fiscales y bienes comunales; alodios, aprisiones y rupturas) y a sus sucesivas transformaciones. Tal vez sea este apartado, de extremada precisión jurídica, donde el autor haya jugado en mayor escala con elementos conjeturales para obtener una visión coherente del conjunto, pero en modo alguno podrá tacharse de arbitraria o aventurada. La aportación que representan los datos reunidos para la historia social de estos siglos es realmente valiosa: la peculiaridad de las *aprisiones*, en este sector—más escasas que en el oriental—y de diferentes consecuencias jurídicas, las características del dominio fiscal y su segregación, la organización de la primitiva propiedad—de predominante carácter familiar—y los inicios de su evolución hacia el gran dominio, con estructura dispersa, son, entre otros, temas repletos de abundantes e incontables sugerencias para la comparación y conexión con análogos fenómenos del ámbito peninsular y del occidente europeo.

Lo son también, y doblemente preciosos por su habitual rareza, los relativos a la vida económica de los grupos humanos, asentados en los altos valles y en las bajas planicies de estas comarcas pirenaicas. Bajo el signo de la economía natural y cerrada, propia de la época, se desarrollaron sus actividades, casi exclusivamente agrarias y ganaderas, con escasa dedicación a las labores industriales y al tráfico mercantil. Abadal ha agrupado meticulosamente las referencias documentales más mínimas y exiguas sobre estas actividades para sistematizarlas en un esquema válido a los ojos del más exigente economista. Producción, tráfico y consumo, medios de cambio, evolución de precios, etc., etc., recuerdan, en síntesis, la tónica astur-leonesa sobre tales cuestiones, seña-

lada en los conocidos trabajos de los profesores Sánchez Albornoz, Valdeavellano, etc. La sustancial homogeneidad en las circunstancias del medio explica evidentemente esta acentuada aproximación de los fenómenos económicos en uno y otro extremo de la faja septentrional peninsular dentro del mismo período.

No por escasas y esporádicas carecen de interés las referencias a la vida jurídico-privada de aquellas comunidades de población. La costumbre popular del país y la ley visigoda constituían sus normas fundamentales. Muy contadas son las alusiones documentales a ésta última, y todavía cabe prescindir de las originadas por un prurito de extemporánea erudición de los escribas (como las de los docs. 145 y 236), análogamente a lo que sucede con las meramente formularias invocaciones de la *lex romana* (docs. 166, 189, 250). Más significativa nos parece alguna que otra mención de la *lex* en general, consignada a propósito de puntos concretos y que cabría referir a la ley visigoda. Tal sería la del documento 55 (la inmunidad del año 859), sobre la remisión de las causas criminales al conde, para que reciban, *secundum legem*, definitiva sentencia. En cambio, ofrece mayor dificultad en tal sentido la del documento 247 (año 979), donación de bienes, ocupados por el conde a la viuda de su *fidelis* Blanderico, fallecido intestado, *quod lex non continet*, ya que, según el Liber IV, 2, 11, el cónyuge viudo heredaba en defecto de los colaterales. Pero al margen de citas literales, la aplicación de las normas visigodas es visible en la realización de actos a tenor de las mismas, como revela, p. e., el documento 188 (año 962), publicación por testigos de la disposición testamentaria, ordenada en su día por un presbítero (cuarta forma de las previstas en Liber Iudiciorum II, 5, 12).

Sobre la condición jurídica de las personas no se reflejan, salvo rarisimas excepciones, matices intermedios entre la libertad y la servidumbre, indicio de una fase anterior a la transformación fundamental del *status* de las clases libres inferiores, pareja a la de la pequeña propiedad familiar, corriente en la época estudiada. Tal situación se proyecta, a su vez, en el aspecto real, con la carencia de noticias sobre formas jurídicas de explotación de la gran propiedad o dominio, apenas en su formación inicial, y seguramente reducida a una tendencia libre bajo censo (mencionado en esporádicas ocasiones como la del doc. 199) por parte de sus anteriores propietarios donantes. Por análogos motivos están ausentes de nuestro panorama social las figuras contractuales, y sólo cabe registrar la alusión del documento 136 (año 926) a *medium bove colore rubio*, revelador, según Abadal, de la existencia de una forma de asociación o comunidad para el trabajo agrícola entre vecinos, con aportación de los respectivos animales y aperos. Rarisimas las referencias a régimen matrimonial de bienes (la *alleva*, o dote de objetos preciosos, aportada por la hija de un conde, citada en el doc. 183, de alrededor del año 960), abundan relativamente las de derecho sucesorio, al ocasionar las más de las veces transferencias dominicales a iglesias y

monasterios. Si para el caso de existir descendencia se imponía como normal una sucesión forzosa en su favor, según reflejan las frecuentes indivisiones y las cuotas de participación en la heredad común, los casos de libre disposición dan lugar a una notable variedad de formas testamentarias o elemosinarias, corriente, por otra parte, en la vida jurídica de aquellos siglos en las distintas regiones peninsulares. Dejando de lado la ya indicada disposición del documento 188, más fiel a la tradición visigoda, podemos señalar como ejemplar disposición testamentaria típica de la época la efectuada a fines del siglo x por el conde Borrell (documento 320), verdadero encargo a unos *manumissores* de efectuar la distribución de sus bienes entre las personas y casas religiosas que señala. La misma naturaleza, aunque en términos en extremo simplificados, presenta el documento 317 (fines del siglo x), en que el disponente ruega a sus albaceas *ut faciatis ista carta*, de donación de unas heredades al cenobio de Alaón. Más corrientes son, sin embargo, en nuestros diplomas, las *cartas elemosinarias*, en que los *manumissores* o *elemosinarii*, designados por el causante en supuestos actos como los anteriores, realizan la efectiva entrega de los correspondientes bienes al respectivo destinatario (vid., entre otros, docs. 240, 241, 245, 274, 308, todos de finales del siglo x). Una singularidad interesante nos ofrece el documento 233 (año 974), que presenta diplomáticamente unidas las dos fases o momentos de disposición y de tradición, actuando el disponente en nombre propio y en presente en la cabecera del documento, y siguiendo los albaceas, por su parte, con la cláusula de entrega y la suscripción final del documento. Sin duda alguna que la primera parte fué insertada en el mismo como forma viva de consignar el título jurídico originario de la donación; que a la sazón se efectuaba, fallecido ya, en realidad, el disponente.

Las referencias al orden penal son más excepcionales todavía, y apenas alcanzan dos testimonios de actos judiciales sobre sendos delitos de hurto y de robo perpetrados por particulares contra los bienes de distintos monasterios, y que acarrearón en ambos casos una indemnización civil a favor del perjudicado. En el primero, documento 94 (años 889-99), el culpable hizo donación de un viña: «... ipsa vinea conpono vobis pro ipsa culpa que vobis feci...»; en el segundo (documento 207, del año 969), el tribunal impuso al autor del delito (robo de unas vacas) la entrega de una iglesia de su propiedad.

Pocas son las actas judiciales incluidas en el diplomatario que reseñamos, y carentes de la precisión estructural, que permitiera reconstruir el ordenamiento procesal en vigor, reflejado de modo simple y abreviado en las cláusulas de su contexto. No parece, en términos generales, diferenciarse de la pauta típica de otras regiones catalanas, más abundantes en actos de aquella índole. Sólo una apreciación conjunta de todos ellos hará posible, en su día, el conocimiento adecuado de la organización y funcionamiento del mecanismo judicial.

Contemplando en ojeada de conjunto el panorama que nos ofrecen

estos rasgos de la vida jurídico-privada, advertimos claramente la ausencia de formas e instituciones en la ordenación familiar y sucesoria de sabor radicalmente gentilicio, que diferentes juristas modernos (Pella y Forgas, Brocá, Roca Sastre, etc.) han señalado como vivas en Alto Pallars y vecinas regiones: troncalidad, consejo de parientes, heredamientos fiduciarios, casamiento en casa, etc., y a las cuales han propendido algunos a asignarles una antigüedad remota. Cabría preguntarnos, entonces, por la razón de esta ausencia en nuestros diplomas alto-medievales: ¿llevaban una vida consuetudinaria más oculta?, ¿han escapado, casualmente, por la propia índole de los documentos, a su reflejo en los mismos?, o bien, ¿tienen, en realidad, tales formas unos orígenes más modernos de lo que ha solido creerse? No ha de ser fácil dar cumplidas respuestas a estos interrogantes surgidos de la decepción de no haber podido comprobar en estos viejos siglos, y la vigencia de tan típicas modalidades jurídicas en las comarcas pirenaicas.

Nos queda tan sólo referirnos a las instituciones eclesiásticas. Por la naturaleza intrínseca y la procedencia de la documentación reunida, han podido ser éstas objeto de un tratamiento más amplio y detallado por parte de su autor. La sistematización así lograda es altamente ilustradora de la vida religiosa del país y de su organización eclesiástica en aquel período. Con su habitual sagacidad, Abadal ha puesto de relieve el reflejo de la actuación política de los condes en la configuración diocesana de la región, y las sucesivas vicisitudes de la misma hasta desembocar en la erección de la sede de Roda. El progresivo desarrollo de la organización monacal y de la parroquial en su proyección geográfica, su continuidad visigoda y sus modalidades varias, son objeto también de acabado examen. Al igual que en el estudio de las instituciones civiles, brilla también aquí el rigor jurídico del autor, señalando los perfiles característicos de las instituciones parroquial y monacal, en su nacimiento, en sus aspectos reales y personales, su dirección, su desarrollo administrativo y patrimonial, etc., poniendo a contribución, para ello, el menor detalle captado entre las mallas de la variada y compleja documentación referente a las mismas. El valor de este esquema para la historia de la organización eclesiástica de la región, y aun del mundo cristiano occidental, en estos siglos, es realmente incalculable.

Mucho más cabría decir de la presente obra. Creemos que estas someras indicaciones, completadas con una obligada referencia al estilo sobrio y a la calidad expositiva de su autor, han de ser suficientes para brindar una justa impresión de su tónica y contenido. Enriquecen todavía el libro varios mapas históricos de la región estudiada, en los que se proyectan con gran precisión los datos geográficos y toponímicos comprendidos en la misma, y unos excelentes y meticulosos índices, debidos a la colaboración de don Jorge Rubió Lois, de acuerdo con la pauta seguida para los del volumen precedente, pero perfeccionados aquí al incluir, junto al vocabulario onomástico y toponímico,

otro referente a conceptos e instituciones. El conocimiento cabal de la historia política e institucional de las comarcas pirenaico-occidentales de Cataluña durante los dos primeros siglos de la Reconquista, logrado con este libro, pide como complemento un análogo estudio para las comarcas centrales y orientales de la misma, de características tan distintas. Por ello, el justo elogio rendido a su autor está en nosotros vinculado al más ferviente deseo de que no se demore la prosecución de su empresa.

JOSÉ MARÍA FONT-RÍUS

SUAREZ FERNANDEZ, Luis: «Juan I. rey de Castilla (1379-1390)». Revista de Occidente. Madrid, 1955; 173 págs.

La unidad peninsular y la reorganización de la monarquía son los objetos principales de la Casa de Trastámara. Desde este punto de vista ha enfocado el autor todos los problemas del reinado de Juan I.

La obra representa un estudio completo, tanto en el campo de las relaciones internacionales como en el de las instituciones, de uno de los más interesantes reinados de la baja Edad Media. En esto radica precisamente su interés. El autor se ha servido de los Ordenamientos de Cortes, de las Crónicas y de gran número de documentos inéditos, a parte de la bibliografía relacionada con el tema. Suárez Fernández, con anterioridad a esta obra, ha realizado otros estudios relativos a la baja Edad Media (1).

En la introducción se ha recogido el concepto castellano de monarquía. Juan I, en el discurso pronunciado en las Cortes de Valladolid de 1385, la define como una hermana de Francia, como la representación de Dios en la tierra y como la custodia del orden, la paz y la justicia. Interpretación que entra en la línea tradicional de las Cortes de Alcalá, de 1348 y de las Partidas (II, 10, 2). Junto a esta concepción moral aparece la sólida autoridad personal del monarca. Característica del reinado de Juan I es la guerra civil, consecuencia de las «mercedes enriqueñas». En la lucha contra la nobleza Juan I adopta, en la primera parte de su gobierno, la decisión de consolidar su autoridad mediante la realización de una brillante política exterior.

En el segundo capítulo el autor examina, a grandes rasgos, las necesidades que presenta el reino en el momento en que asciende al trono Juan I. No podía decirse que éste careciese de experiencia política; desde 1371 era señor de Vizcaya. El primer paso hacia la unidad peninsular había sido dado por su padre, Enrique II; éste concertó el ma-

(1) *Capitulaciones matrimoniales entre Castilla y Portugal en el siglo XIV*. Hispania, XXIII-1948. *Evolución histórica de las Hermandades Castellanas*, en Cuadernos de la Historia de España, XVI-1951. *Datos para una biografía de don Pedro Tenorio, arzobispo de Toledo*, en Estudios dedicados a Menéndez Pidal, IV, 1953.

trimonio de Juan con Leonor de Aragón. Juan I es definido por el autor como un rey «pio, amable, caritativo», que difícilmente podía hacerse obedecer. El rey y las Cortes ven claramente, desde un principio, las necesidades del reino. De un lado limitar las «mercedes enriqueñas», de otro reorganizar la Hacienda. En este orden de cosas el monarca ordena una revisión general de los privilegios, una disminución de los gastos superfluos—«Ordenamiento de lutos»—y una vigilancia para impedir la salida de ganados y de metales preciosos. A pesar de esto las empresas del rey han dependido siempre de la votación de los subsidios por los procuradores. La situación de las encomiendas ha sido resuelta por Juan I en contra de la nobleza. Ante las quejas de los abades de algunos monasterios en relación con el yugo a que les sometían los nobles, el rey ordena que se consideren legítimas las encomiendas otorgadas por sus predecesores, las poseídas por los descendientes de los fundadores y las concedidas libremente por los prelados y abades (Colección diplomática de San Salvador del Moral. Documento XCVII).

Las relaciones internacionales del reinado de Juan I son objeto de un estudio detallado; ocupan cinco capítulos de la obra. La política matrimonial de Juan I, muerta su primera mujer, representa el segundo esfuerzo por conseguir la unidad peninsular. El monarca castellano contrae matrimonio con Beatriz, hija de Fernando I de Portugal. Entre las condiciones del enlace figura ésta: tan sólo en el caso de que Beatriz muriese sin que quedase vivo ningún miembro legítimo de la familia de Fernando I, podrían unirse Portugal y Castilla. Los éxitos exteriores de Juan I han fortalecido su autoridad dentro del reino. Muerto el monarca portugués, Juan I, desoyendo las voces de los legalistas da orden a sus tropas de entrar en Portugal. En este momento comienza el proceso de alumbramiento de la nacionalidad portuguesa. Las consecuencias del desastre de Aljubarrota quedan perfectamente claras: sucumbe la hegemonía militar franco-española, la política exterior castellana se ciñe a una actitud defensiva, el duque de Lancaster intenta una acción directa contra Castilla. Más tarde las treguas de Lenlingham, a las que se incorporará Portugal. En 1390 se puede decir que ha llegado la paz para Castilla.

En el capítulo octavo se estudian las reformas e innovaciones llevadas a cabo por Juan I en el campo de las instituciones. El Consejo Real es su primera realización. En las Cortes de Valladolid de 1385 se ordena que quede integrado por doce personas, cuatro de cada estado. El autor no hace alusión a las razones que mueven al rey para organizar el Consejo. La intervención de las ciudades en el mismo fué olvidada más tarde. Las Cortes de Briviesca de 1387 piden el cumplimiento de lo acordado en Valladolid. Entonces el rey, aparentando ceder a las peticiones de los procuradores, modifica la composición del Consejo: cuatro doctores legistas serían designados para formar parte del mismo. El Consejo comenzó a funcionar como encargado de la parte material de la defensa del reino, con facultad de convocar Cortes en ciertos casos, de

administrar las rentas y los oficios y de dirimir los litigios municipales. En 1390, con la creación del cargo de Presidente, se señala su independencia.

La fijación de la Audiencia es la segunda obra de Juan I. Las peticiones de las Cortes se orientan en ese sentido. En las de Briviesca de 1387 se fija la residencia de la Audiencia con independencia de la del rey y se establecen sus límites jurisdiccionales. Compuesta de dos clases de miembros, oidores y alcaldes, asegura la existencia de un alto Tribunal de apelación y ofrece a los habitantes del reino una garantía contra los abusos de jurisdicciones particulares.

El orden público, bajo el reinado de Juan I, se asegura con las Hermandades. El Ordenamiento de Segovia recoge otro de Pedro I que regularaba los auxilios que en la persecución de los malhechores habían de prestar los municipios a la justicia real. Lo importante de la nueva organización consisten en unificar estas prestaciones municipales bajo una autoridad común.

El último capítulo se refiere a la actividad desarrollada por las Cortes. La institución está en pleno apogeo. Los ordenamientos de las Cortes de Segovia (1386) y las de Briviesca (1387) son excepcionales: entre una y otra tiene lugar la ofensiva del duque de Lancaster. Por primera vez las Cortes se han dado cuenta de su eficacia al controlar los recursos económicos de la monarquía. Cuando Juan I ordena que se muestre a los procuradores relación de las cuentas, las Cortes creerán que tienen derecho a ello. Las protestas del tercer estado se basan siempre en las numerosas exenciones fiscales. Las Cortes de Briviesca, quizá las más interesantes del reinado, mostraron la vitalidad de las ciudades y el desmayo del rey. Las Cortes de Guadalajara, últimas de este periodo, tienen lugar en 1390. Son consideradas como las más importantes: la reorganización del ejército, el Ordenamiento de los prelados y el llamado de sacas son producto de las mismas. «Cortes de tanta trascendencia difícilmente vuelve a hallarse en Castilla. Parece haberse alcanzado un equilibrio entre la monarquía y las ciudades que colaboran directamente en las tareas de gobierno.»

«En los últimos meses de su vida, Juan I se nos muestra como un hombre en declive». El 9 de octubre de 1390, de una manera inesperada, muere Juan I. La rápida proclamación de Enrique III impidió que se produjera cualquier alboroto. La obra de Juan I quedó truncada en el momento en que empezaba a producir frutos positivos.

El libro contiene un apéndice referente al itinerario del rey.

J. MARTÍNEZ GIJÓN

COLEGIO NOTARIAL DE BARCELONA: «Estudios históricos y documentos de los archivos de protocolos», vol. III. Barcelona, 1955; 308 páginas.

Como en volúmenes anteriores, este tercer tomo de la serie sostenida por el interés y cariño de los notarios barceloneses hacia los archivos de protocolos y su valioso contenido, nos ofrece un conjunto de trabajos de índole varia, por su tema, pero referidos casi todos, por su procedencia, a material espigado en los mentados archivos. Dejando aparte los de interés histórico general, presentamos a continuación los que ofrecen una proyección histórico-jurídica más relevante.

Don Félix Durán Cañameras publica unas *Notas para la historia del Notariado catalán* (págs. 71-207), trabajo galardonado en el «Premio Par» que el propio Colegio Notarial de Barcelona tiene instituido para recompensar los estudios basados en la investigación de los archivos notariales y divulgación de sus fondos.

En estas páginas reúne su autor un acopio impresionante de datos sobre el desarrollo del notariado en Cataluña durante la Edad Media, completando las anteriores aportaciones de Carreras Candi, Santamaría, etc., con la labor de investigación personal en el archivo de la Corona de Aragón. Adolecen, sin embargo, estas *Notas*, de una poco elaborada sistemática, que impide seguir la evolución de numerosos aspectos de la historia notarial, como el propio carácter del ejercicio de la fe pública, entre público y patrimonial, el paso de actuación libre a profesión regulada, la escrituración y su valor jurídico, la inscripción protocolar, etc. Con todo, el abudante material presentado por el señor Durán y Cañameras representa un avance positivo en el camino hacia el conocimiento cabal de la historia del notariado en nuestra patria. Y por otra parte, los datos exhumados sobre la proyección del notariado y los notarios catalanes en la vida pública y social del país, son de excepcional interés para la historia general del mismo.

Del ilustre notario-investigador, don Honorio García, fallecido hace unos años, se recogen dos trabajos póstumos, precedidos de unas sentidas páginas necrológicas y una relación completa de su bibliografía. Versa el primero de ellos sobre *La forma del testamento en la España visigótica* (págs. 215-228), escrito a modo de complemento del publicado en el volumen anterior de los *Estudios*, sobre los instrumentos probatorios en el derecho anterior a la Reconquista. Con extremada nitidez y precisión, presenta Honorio García las diferentes formas de testamento admitidas por la legislación gótica, y señala sus características comunes en orden al desarrollo en las dos fases de *declaración y publicación o autenticación*, lo que le lleva a concluir sobre su evidente ascendencia romano-helenística. Examina la naturaleza de la función autenticadora confiada al obispo o juez, considerándola de jurisdicción voluntaria, pero en modo alguno notarial, por operar sobre un acto o declaración preexistente, que pasa a ser simplemente probado o autenticado. Falta en

estas notas, referencia a los trabajos de Zeumer y Meréa sobre el tema, que hubiesen perfeccionado la exposición.

El otro estudio de don Honorio García, también de indole notarial, versa sobre *El nonato Colegio Notarial de Vich* (págs. 229-244), y en él recoge las noticias tomadas de los archivos vicenses, referentes a tres tentativas de creación de un colegio notarial en la ciudad de Vich, a imitación del ya existente en Barcelona desde el siglo xiv. Tentativas llevadas a cabo en 1611, 1695 y 1784, pero frustradas todas por la oposición del Cabildo—dueño de la escribanía pública de la ciudad y término—que logró cada vez la revocación de las sendas autorizaciones reales otorgadas para tal constitución. Acompaña al texto la publicación de tres documentos alusivos a dichas propuestas.

La señorita Marina Mitjá, bajo la rúbrica de *Condado y ciudad de Barcelona. Capítulos de su historia en los siglos IX y X* (págs. 267-281), ofrece unas consideraciones sobre diversos extremos relativos a la estructuración territorial del condado barcelonés, a raíz de la Reconquista cristiana, y sus relaciones con los vecinos territorios—gerundenses y ausonenses—, sus respectivos ensanches, etc., completándolas con otras referencias a la propiedad privada y fisco regio. Sin desconocer el interés de algunos de sus puntos de vista, creemos, con todo, que buena parte de sus afirmaciones resultan algo aventuradas, y merecerían un apoyo documental más sólido que las referencias aportadas al respecto. No dudamos de la distinción entre los condados de Barcelona, Ausona y Gerona, viva y vigente en la época, pero nos parece más problemática su calificación de unidades políticas con actuación independiente y sin otro nexo que la soberanía de un conde común. Nos inclinamos a creer que la personalidad de estas entidades se mantendría más bien por su continuidad respecto de anteriores *territoria* o *civitates* hispano-visigodas, como en otros condados o pagos del país; y por ello su significación política originaria cedería pronto a la administrativa, reflejada en la existencia de sendos *vice-comites* para cada uno de estos condados o territorios. Tampoco aparece documentada la actuación del *veguer*, en esta época como administrador de los bienes fiscales. Estas y otras cuestiones podrían ser dilucidadas con un examen más detenido de la documentación coetánea, especialmente de la catedralicia barcelonesa, todavía inédita en gran parte.

Don José María Mandurell Marimón, publica *Dos actas notariales de la entrega y quema de unos privilegios del Archiduque de Austria* (páginas 283-290) sacadas del Archivo de Protocolos. Se certifica en ellas la recogida y luego la destrucción por el fuego en la Sala de San Jorge del Palacio de la Diputación, de una larga serie de privilegios, relacionados nominalmente en la primera acta, otorgados por el Archiduque Carlos durante su regencia en Cataluña: casi todos ellos concesiones de nobleza o de ciudadano honrado, o de oficios de administración, de títulos y mercedes a ciudades y villas, etc. La mentada relación ofrece por ello un

notorio interés para la historia de aquellas turbaciones y sus consecuencias en la vida jurídica.

Se publican a continuación *Cinco documentos del siglo XVIII* (páginas 291-300), reunidos por el denominador común de su interés para la vida económica (examen pericial, inventario de un obrador, constitución de una compañía para compra e hilatura de algodón, etc.), y se adiciona a los mismos unos *Capítulos* en que un corredor «d'orella» cede a un mercader una correduría.

Cierra el volumen el *Índice de libros raros existentes en la Biblioteca del Colegio Notarial de Barcelona* (págs. 303-308). Se trata de una valiosa colección de 38 obras del siglo XVI (salvo un incunable de 1492), todas de carácter jurídico. En su mayoría obras de tratadistas de derecho común, algunos de derecho catalán, pero también textos legales (como los cuadernos de Cortes catalanas de 1503 a 1547, y la edición príncipe del *Libre de les Costums de Tortosa*). Al dar a conocer la existencia de tales obras en su biblioteca, el Colegio Notarial brinda un estimable servicio a la erudición histórico-jurídica, facilitando a los estudios la localización de textos raros, de interés para sus estudios y trabajos, y revela, a la par, la noble ejecutoria de la Corporación en el cuidado y aprecio de tal tesoro bibliográfico.

JOSÉ MARÍA FONT-RÍUS

TOMAS LAGUIA, César: «Catálogo de la Sección de Pergaminos del Archivo de la S. I. Catedral de Albarracín». Instituto de Estudios Turoleses. Adscrito al Patronato «José María Quadrado», del Consejo Superior de Investigaciones Científicas. Colección de Catálogos Documentales. II. Teruel. 1955; 292 págs., 168 × 230 milímetros.

Desde hace algunos años se viene manifestando el resultado de los Institutos de Estudios Locales adscritos al Patronato «José María Quadrado», del Consejo Superior de Investigaciones Científicas, que se han creado en distintas provincias españolas.

Sus boletines periódicos y otras numerosas publicaciones cooperan a llenar las extensas lagunas que en todos órdenes culturales se hacen sentir en nuestra Patria.

Una de estas interesantes aportaciones es la publicación de índices y catálogos de los archivos locales, que tan abandonados y difíciles de utilizar han sido siempre, salvo raras excepciones.

En el año de 1955 se ha impreso por el Instituto de Estudios Turoleses el «Catálogo de la Sección de Pergaminos del Archivo de la Santa Iglesia Catedral de Albarracín», obra del M. I. señor don César Tomás Lagüía, canónigo archivero de la S. I. Catedral de Teruel.

Es este catálogo el segundo volumen de la «Colección de catálogos documentales» que publica el referido Instituto, habiendo sido el primero,

dado a la imprenta en 1953, el «Catálogo de los pergaminos y documentos insertos en ellos, existentes en el archivo de la S. I. Catedral de Teruel».

Consta el catálogo de la Catedral de Albarracín de una introducción que antecede a la relación de los pergaminos, de un apéndice documental y de los índices.

En la «Introducción» se explica, como expresa el título de la obra, que en ella sólo se recogen «los pergaminos y documentos que en ellos se insertan», quedando excluidos los documentos en papel, coleccionados en legajos (unos trescientos, según indica), que esperan en el archivo de la Catedral de Albarracín, «una técnica y minuciosa catalogación».

Es interesante para el manejo y mejor entendimiento de este catálogo el bosquejo de la historia eclesiástica de la Diócesis de Albarracín que se hace en la mencionada «Introducción», porque en ella se explica su origen en 1172 con el título de Diócesis «Arcabricense», mudado cuatro años después por el de «Segobricense», a causa de creer que la antigua Segóbriga comprendía en su ámbito territorial de jurisdicción eclesiástica las tierras de Albarracín.

Este fué el motivo de que al reconquistarse a los musulmanes Segorbe y su región quedase unida a la Diócesis de Albarracín, bicéfala desde entonces por existir en ella dos sedes o catedrales, aunque un sólo cabildo, cuyos componentes residían, indistintamente, en una u otra localidad. Sin embargo, «la amenidad del clima de Segorbe» atrajo siempre a la mayoría de los canónigos y beneficiados a permanecer en esta última.

Dicha unión, un tanto artificial, fué causa siempre de una falta de cordialidad y de una serie de divergencias entre ambas ciudades, que se concretó en el llamado «Proceso de desmembración», el cual se guarda en el archivo de Albarracín, dando lugar a la Bula de separación de las iglesias de Albarracín y Segorbe, expedida por Gregorio XIII en 21 de julio de 1577, quedando reducida esta última Diócesis a las montañas que habían formado el señorío de Azagra, y muy empobrecida por consiguiente hasta que por el Concordato de 1851 se suprimió este obispado y su administración apostólica fué encomendada al prelado de Teruel.

Y decimos que es interesante el referido bosquejo histórico porque, aparte de la importancia en el ámbito nacional de este archivo de la ciudad de Santa María de Albarracín, la tiene muy en particular, no sólo para su antigua Diócesis y para la de Teruel y su provincia, sino también para el actual Obispado de Segorbe y región valenciana, por atañer su documentación a todos estos lugares y comarcas. Además, porque estas vicisitudes históricas quedaron reflejadas en el archivo de la Catedral de Albarracín, cuyos fondos hay que dividirlos entre los anteriores a la Bula de separación de 1577, comunes a Segorbe y Albarracín, y los posteriores a dicha Bula, propios sólo de esta última Diócesis, perteneciendo la mayor parte de la documentación que se recoge en el catálogo al período primero o de unión de ambas Diócesis, que es, sin duda, la más interesante, tanto por su antigüedad e importancia, cuanto por

su número, lo que es natural debido a la materia en que se hallan escritos, ya que a partir del siglo xvi no se suelen hallar en los archivos diocesanos más documentación en pergamino que la pontificia, muy reducida si la comparamos con el volumen de la extendida sobre papel.

Por lo que se refiere a la parte de «Catálogo» propiamente dicha, el señor Laguía utiliza el método cronológico, agrupando los documentos por siglos a partir del xiii hasta el xix inclusive, y dentro de cada siglo por riguroso orden de fechas.

Cada documento reseñado lleva al frente un epigrafe sobre la materia de que trata—(donaciones, emancipación, venta, pontificio, codicilo, etcétera)—y la fecha. Al margen se consigna el número asignado en el archivo, y a continuación se hace un breve resumen del contenido y observaciones sobre la lengua en que está escrito, clase de letra, estado del pergamino, tamaño y otras anotaciones curiosas. En total se reseñan 337 documentos.

En el apéndice documental se transcriben unas «Ordinaciones que dió a la Diócesis Segorbricense don Rodrigo, Arzobispo de Toledo, para la justa distribución de los diezmos», más cuatro Bulas de distintos pontífices, todas las cuales estima de especialísimo interés el autor.

Terminase el «Catálogo» con triple índice. El primero, por materias, que estimamos el más importante, porque permite en una rápida ojeada hacerse cargo del contenido en pergaminos de este archivo. El segundo, de personas, y el tercero, geográfico, indicándose en ambos el documento y la línea donde figuran los nombres, paciente labor que acredita la pulcritud e interés que ha puesto en toda la obra el señor Laguía.

Desde el punto de vista histórico-jurídico es interesante este catálogo, por relacionar, desde el siglo xiii, una serie de documentación cuyos epígrafes en el índice por materias lo pregonan con elocuencia: alcaldes, capitulaciones matrimoniales, censos, cortes generales, donaciones, fueros, arriendos, partición de bienes, señoríos, testamentos, cartas de ventas, emancipaciones, particiones, obligaciones, cesiones, permutas, reconocimientos, albaranes, codicilos, sentencias arbitrales, concordias, apelaciones, actas notariales y otras que no es posible enumerar, atentos a la brevedad de una recensión.

RAFAEL ORTEGA Y SAGRISTA

OTERO VARELA, Alfonso: «Dos estudios histórico-jurídicos. 1. El Riepto en el Derecho Castellano-leonés. 2. La Adopción en la Historia del Derecho Español». Cuadernos del Instituto Jurídico Español, número 4. C. S. I. C. Delegación de Roma. Roma-Madrid, 1955; 148 págs.

Con la denominación general de «Dos estudios histórico-jurídicos», Alfonso Otero Varela ha publicado dos importantes manifestaciones de su labor investigadora en el campo histórico-jurídico. El primer estudio lleva

por título «El Riepto en el derecho castellano-leonés.» El segundo «La Adopción en la Historia del Derecho español».

Torres López («Naturaleza jurídico-penal y procesal del desafío y riep-
to en León y Castilla en la Edad Media», AHDE X (1933), págs. 161-174) fué el primero que estudió con un criterio verdaderamente científico esta interesante institución del derecho medieval, aunque sin pretender llevar a cabo un examen completo y profundo de todos sus innumerables aspectos y problemas. Se limitó simplemente a apuntar de forma magistral la mayoría de ellos, indicando las líneas fundamentales que en un trabajo más amplio habrían de seguirse. Afortunadamente, el camino así ya recorrido no lo fué en vano y pasados más de veinte años el profesor Otero ha llevado a cabo la esperada obra extensa y definitiva. En ella se estudian a fondo y con todo detalle, dándoles adecuada solución, las cuestiones ya planteadas anteriormente, se plantean y se resuelven muchas nuevas, se utilizan más a fondo las fuentes ya conocidas como típicas para el estudio del riep-
to—Fuero Real, Partidas, Ordenamiento de Alcalá—, se utilizan otras nuevas, especialmente las fazañas castellanas tan adecuadas para conocer el derecho practicado y ver, por tanto, si el legislador se aparta de él; así como las fuentes literarias—Cantares de gesta—, de las cuales A. Otero obtiene valiosos datos. Con todos estos elementos cuidadosamente aprovechados, llega en unos casos a adoptar los mismos puntos de vista que el profesor Torres López, y en otras ocasiones sus soluciones son distintas.

Se inicia el estudio con un juicio crítico acerca de las principales obras de los autores que, ya desde el siglo xv, se ocuparon del riep-
to y de instituciones relacionadas con él. Estas, salvo contadas excepciones—la citada de Torres y otra de Cabral de Moncada—son muy confusas y deficientes y, por tanto, su utilidad es muy escasa. Cuidadosa y especial atención, y en ello revela el profesor Otero una faceta de su formación como investigador, se dedica a las fuentes utilizables. Indicando éstas cuáles sean sus relaciones en general y en los textos concretos utilizados, alteraciones introducidas, posibles razones de las mismas, etc. Como novedad presenta a continuación los textos reunidos de las fuentes fundamentales, agrupándolos con arreglo a su contenido, lo cual facilita el comprobar mejor todas las referencias, así como las relaciones existentes entre cada uno de ellos. Se prescinde de los fueros municipales por estimar, acertadamente, que el riep-
to regulado en los mismos y el regulado en el Fuero Real, Partidas, etc., son instituciones distintas. Sería interesante determinar con precisión el porqué de esta radical diferenciación, a pesar de la identidad de terminología—fenómeno que, en cierto modo, se da también en otros aspectos secundarios, traición aleve, desafío, etcétera.

El estudio concreto de la institución se divide en las siguientes partes: concepto y naturaleza jurídica, elementos esenciales, elementos personales, procedimiento, y origen y evolución histórica. Configura el riep-
to como un procedimiento especial cuyos elementos esenciales son el

que se celebra ante la curia del Rey y para casos de traición y aleve. Esto le lleva a precisar el valor de estos dos últimos conceptos, labor realizada sobre las fuentes territoriales o de derecho regio, que es donde hay que buscar los «verdaderos» conceptos de traición y aleve. Al tratar de precisar el concepto y el fundamento del aleve se ocupa del desafío, la tregua y la fianza de salvo. Precisamente en relación con los elementos personales se muestra disconforme con una de las actitudes de Torres López, ya que dice que no se puede afirmar la posibilidad de riepto entre los villanos, a pesar de los textos en contrario de Partidas y Fuero Real, que considera poco convincentes. Respecto al origen estima que el origen más remoto hay que buscarlo en el duelo, dentro del cual hay que distinguir el que tiene lugar entre plebeyos y el que tiene lugar entre nobles. Cada uno de ellos sigue una evolución distinta. El primero tiende a convertirse en una ordalía o juicio de Dios; el segundo, al desarrollarse en un medio social distinto, donde la Iglesia y la intervención del Rey es mayor, no adquiere ese carácter y, en cambio, sufre una transformación que originará un procedimiento jurídico-penal, que es el riepto. Según el profesor Otero, «la circunstancia decisiva que determina el nacimiento del riepto es la concordia entre los hijosdalgo, de la cual se deriva el desafío, base jurídica del aleve y presupuesto jurídico del riepto». La fecha de esta concordia la sitúa aproximadamente en 1138, o sea entre los últimos años del reinado de Alfonso VII y la fecha de las Cortes de Nájera. Su derogación tiene lugar en 1480 por pragmática de los Reyes Católicos. Se concluye este excelente trabajo indicando que, desde las noticias más antiguas que tenemos del riepto —Cantares de Gesta— hasta su desaparición, no ha habido modificaciones esenciales en su estructura, sólo en aspectos accesorios, y éstos se pueden advertir distinguiendo las regulaciones que muestran los Cantares de Gesta, la del Fuero Real, la de Partidas y, por último, la del Ordenamiento de Alcalá.

De distinta factura es la monografía sobre la adopción. Ello es debido a que aquí el profesor Otero no se enfrenta—como en su anterior trabajo—con una institución con límites temporales e incluso espaciales muy concretos, sino que se ocupa ahora de una que tiene vida más extensa y ámbito de vigencia asimismo más amplio, realidad histórica que en su totalidad se propone exponer. Por eso son mucho más numerosas y heterogéneas las fuentes que se han de utilizar. Además, habiéndose estudiado ya de forma aceptable aspectos parciales de la historia de la adopción, el investigador habrá de unir en un todo armónico lo ya conocido con sus nuevas aportaciones, procurando en todo momento destacar la línea evolutiva general. Esta es la labor que A. Otero ha realizado en el estudio de esta institución y es indudable que lo ha conseguido en forma perfecta.

No existen datos que permitan afirmar nada cierto sobre la adopción en la época prerromana. Del período de la dominación romana no se conoce tampoco ninguna fuente que permita asegurar que la adopción

del derecho clásico fué conocida y aplicada en la península. Este fenómeno tiene, según A. Otero, una explicación razonable en el hecho de que en España no se dieron las circunstancias religiosas, políticas, económicas, etc., que existían en Roma y que fueron las que hicieron posible y útil esta institución en ella. Se expone a continuación en una síntesis insuperable, recogiendo exhaustivamente todas las aportaciones de la doctrina, el panorama de la adopción romana en el período clásico y en el justiniano, señalando los matices diferenciales de ambas concepciones, dentro del fondo común de considerar elemento fundamental de la adopción la agregación de un nuevo miembro a la familia. Adecuadamente se prepara de este modo el camino para comprender la forma fácil la evolución posterior, en la cual juegan, en combinación con otras corrientes, las ideas romanas. Los textos recogidos en el Breviario hacen ver que la adopción clásica aparece ya evolucionada en esta época y equiparada a una institución de derecho vulgar, la «adfilatio», de origen dudoso y caracteres poco definidos, pero en la que pervive la idea de crear relaciones de parentela. En los siglos medievales se va a producir una dualidad de soluciones. Por un lado se va a mantener en esencia la concepción anterior en determinados textos legales—Fuero de Soria, Fuero Real—en los que se advierten, además, huellas de la adopción justiniana, y por otro lado los documentos van a recoger un aspecto de esta institución de carácter exclusivamente patrimonial. El profesor Otero defiende, con bastante fundamento, la idea de que esto es así porque en la práctica la institución se utiliza con un fin distinto, cual es el de eludir las consecuencias del principio germánico de la comunidad patrimonial familiar, y, probablemente también, para escapar a los gravámenes fiscales. Llegamos así a las Partidas y sus redactores ya no se dedican a armonizar la «adfilatio» con los principios de la adopción romana—como ocurre en el Fuero de Soria y Fuero Real—, armonización indudablemente fácil por las semejanzas existentes, sino que al incorporar todo el sistema romano en su conjunto hacen lo mismo con la adopción justiniana. A. Otero expone finalmente la situación posterior a las Partidas, caracterizada por el poco arraigo adquirido en la práctica por la adopción, deteniéndose ya en el siglo XIX en el examen del proyecto de Código civil de 1851 y en las disposiciones que sobre el prohiamiento de expósitos se contienen en la Novísima Recopilación y disposiciones más modernas.

JUAN GARCÍA GONZÁLEZ

GARCIA DE VALDEAVELLANO, Luis: «Historia de España. I. De los orígenes a la baja Edad Media». Segunda edición. Manuales de la «Revista de Occidente», Madrid, 1955. Primera parte, 514 págs.; segunda parte, 693 págs.

La calurosa acogida obtenida por el excelente manual de Historia de España que está publicando el profesor Valdeavellano ha tenido

como lógica consecuencia la de que en el breve espacio de tres años se agotara la primera edición del tomo I de la obra. El autor, que a la sazón se encontraba preparando el tomo II, ha creído conveniente dar a luz una segunda edición de aquél sin esperar a la publicación de los volúmenes siguientes. Pero el cumplido publicista que es el profesor Valdeavellano no ha querido que esta segunda edición fuese una mera reimpresión de la primera, sino que ha incorporado a esta última la bibliografía que estima más interesante de la publicada con posterioridad a 1952, tanto en la noticia de carácter general que figura al principio de la obra como en la consignada al final de cada uno de los capítulos. Además ha recogido las conclusiones de algunos de los más recientes trabajos. Sin ánimo exhaustivo, mencionaremos de entre ellos solamente, a título de ejemplo, los de J. M. Ramos Loscertales, R. de Abadal, E. Lévy-Provençal, A. Ubieta Arteta y otros varios. Es natural, dada la brevedad del tiempo transcurrido entre ambas ediciones, que las innovaciones no puedan ser muy extensas. Novedades importantes de la segunda edición son la división del voluminoso tomo I en dos partes, y, especialmente, la adición de tres abundantes y bien dispuestos índices, de materias el uno y de nombres y bibliográfico los otros, que facilitan el manejo de la obra y permiten aprovecharla plenamente. Por lo demás, destacados suficientemente en el número anterior de este ANUARIO los grandes méritos que la obra encierra, parecería redundancia innecesaria insistir nuevamente sobre este punto. No queremos, sin embargo, terminar esta nota sin hacer presente al profesor Valdeavellano el interés con que los historiadores del Derecho siguen la publicación de su manual y el deseo que tienen de ver pronto terminada la tarea que se ha impuesto para que pueda volver a dedicarse íntegramente a los estudios histórico-jurídicos.

M. A. PÉREZ DE LA CANAL

DOMINGUEZ ORTIZ, Antonio: «La Sociedad española en el siglo XVIII»
Monografías Histórico-Sociales. Vol. I. Instituto Balmes de Sociología. Departamento de Historia Social. C. S. de I. C. Madrid, 1955.
396 págs.

El trabajo de Dominguez Ortiz es el primero de la serie de «Monografías Histórico-Sociales» del Departamento de Historia Social, dependiente del Instituto Balmes de Sociología.

El libro está dividido en dos partes: la primera, dedicada a estudiar la estructura de la Sociedad del siglo citado, mientras que la segunda trata de la «interacción» del Estado y la Sociedad.

Tras poner de relieve su autor en el primer capítulo de los seis en que está dividida la primera parte la significación del siglo XVIII y estudiar los diversos factores que intervienen en la decadencia de la So-

ciudad, en contraposición a la evolución del Estado y sus principales características, junto a un estudio general de los diversos factores sociales, pasa Domínguez Ortiz en el segundo apartado a hacer un análisis detallado de la población y de la política demográfica de nuestro siglo XVIII. El estudio de la Nobleza ocupa otro capítulo en el que se pone de relieve, al lado de sus antecedentes históricos inmediatos, su distribución espacial, la influencia que en ella ejerciera la Guerra de Sucesión, su cambio de carácter y las alternativas de la política borbónica en torno a la misma y su repercusión en la legislación.

El Clero es estudiado en el capítulo IV desde diversos puntos de vista: su privilegiada situación, el clero regular y rural, las rentas de las diócesis, su falta de conexión interna, etc.

Pasa a continuación el autor a ocuparse de las clases medias y el artesanado, haciendo referencia a la actuación de las Universidades y Escuelas, con especial referencia al estado de la medicina. Los altos le-gistas, presidentes y oidores de las Chancillerías merecen una especial alusión en cuanto a su situación y su influencia en la Sociedad. Segui-damente son estudiadas la situación económica, las actividades mercan-tilas, las agrupaciones de mercaderes y los Gremios.

El capítulo sexto está dedicado a las clases sociales bajas y a los ex-tranjeros. Tras hacer referencia a las disposiciones concernientes a los oficios manuales, fijándose especialmente en la repercusión de la Real Cédula de 1783 y en las repeticiones dirigidas al Consejo de Castilla en favor de las clases bajas, se ocupa Domínguez Ortiz de los gitanos, los esclavos y los judíos, sin pasar por alto el problema de los «chuetas» y los «agotes». El problema de los extranjeros es estudiado en la parte final de este capítulo.

Las clases rurales, su significación, su importancia y su composición preceden a un detenido análisis de la situación agrícola y de la actua-ción de los monarcas borbónicos en torno a la agricultura.

La segunda parte de la monografía está dividida en tres apartados: el régimen señorial y su decadencia ocupa el primero; el segundo trata del régimen local durante el siglo XVIII; mientras que el tercero y último versa sobre la creación de un ejército nacional.

En cuanto al régimen señorial, el autor comienza estudiando la sub-sistencia del mismo y los cambios legislativos operados. Las rentas seño-riales y su procedencia; la distribución de realengos y abadengos en la España del XVIII; las diferencias existentes entre los señoríos castella-nos y los aragoneses; los señoríos catalanes contrastados con los valen-cianos, etc., son examinados con acierto. Pone el autor de relieve la tras-cendencia del problema social valenciano, y pasa a ocuparse de cómo los señoríos van perdiendo su carácter político para adquirir otro ple-namente económico, insinuando la posible repercusión que en el estado de los señoríos pudiera haber ejercido la Ilustración. Los señoríos ecle-siásticos, singularmente referidos al territorio gallego, son objeto de es-tudio y de comparación con los laicos. No termina el profesor Domínguez

Ortiz sin aludir a la actuación de los Borbones ante el problema señorial y a las principales disposiciones que lo regulan.

En el segundo capítulo de la última parte, que versa sobre la evolución local y el municipio borbónico, se destacan: sus antecedentes históricos partiendo del siglo XVI, la situación de la hacienda municipal, el carácter aristocrático de las oligarquías urbanas frente al régimen de la «mitad de oficios» de los pequeños concejos, la intervención de la Nobleza en la vida local y la repercusión que en la misma tuviera la Guerra de Sucesión.

El tercero y último apartado de esta segunda parte se refiere a la creación del ejército nacional. Tras ocuparse de los intentos de formación de un ejército regular durante los siglos XVI y XVII, pasa a estudiar someramente la organización militar y las vicisitudes por que pasó, sin omitir la oposición de los reinos de Aragón a las quintas, hasta llegar al establecimiento del servicio militar obligatorio y a la extensión de las quintas a todas las regiones.

Con un corto capítulo titulado «Paralelo y Final», en el que se bosqueja en líneas generales el siglo XVIII y la particular actuación de los monarcas borbónicos en el estado de cosas estudiado, acaba el libro de Domínguez Ortiz, al que consideramos una eficaz contribución para el conocimiento y estudio de nuestro siglo XVIII.

PABLO SÁNCHEZ MONTES

BACHOFEN, J. J.: «El Derecho Nacional y el Derecho Histórico». Introducción y versión del alemán de Felipe González Vicen. Inst. Est. Polít. Madrid, 1955; 72 págs.

En su introducción (9-36), F. González Vicen enjuicia la vida y la obra de Johann Jakob Bachofen. Divididas en dos épocas: primera y segunda juventud de jurista teórico y práctico, y la segunda época de gran mitólogo romántico, investigador de las reformas arcaicas de la conciencia colectiva. La primera casi ignorada, por haberse estudiado más la última por la etnología y la sicología.

De formación jurídica, se incorporó desde sus primeros años a la Escuela histórica. Destacó como romanista hasta que comenzó a alejarse del Derecho para dedicarse al estudio de las representaciones religiosas, mitos y símbolos. Simbolología funeraria de los antiguos y matriarcado son los temas de las dos primeras obras de su nueva orientación. Fuertemente atacado, vió hundirse su prestigio científico; sin embargo, continuó manteniendo en el resto de su vida la misma trayectoria.

«El Derecho natural y el Derecho histórico» es un trabajo jurídico de Bachofen casi desconocido hasta hace pocos años. Es la lección inaugural que pronunció al encargarse de su cátedra en la Universidad de Basilea. Vino a ser como un nuevo manifiesto de la Escuela histórica en su momento cumbre. En la obra campea el antirracionalismo.

Analiza el introductor los postulados de la Escuela histórica referentes al Estado y al Derecho. La traducción de la obra ha sido realizada sobre la edición crítica de August Simonius, vol. I de las Obras Completas.

Bachofen, en su lección inaugural, ataca a los racionalistas del Derecho natural, y los contrapone a los empíricos del Derecho que «no escuchan el oráculo de su espíritu, sino el libro de la historia». La forma de cultivar el Derecho y su método de enseñanza dependen del campo en que se milite.

En los tiempos primitivos el Estado y el hombre se hallaban «absolutamente penetrados y en máxima armonía». El Estado es la confraternización de los vivos, muertos y por nacer. Cada pueblo posee ciertas disposiciones o facultades cuyo cultivo y desarrollo constituyen su cometido más alto. Estas son la religión, el idioma y el Derecho.

Ejemplifica con el Derecho sucesorio, el cual ha adoptado formas bien diversas en los diferentes pueblos, por lo que todo Derecho tiene una base positiva e histórica. El *jus gentium* fué una abstracción totalmente histórica y no racional. «... todas las obras del espíritu, incluso las más abstractas, llevan en sí las ideas dominantes de la época e incluso sus prejuicios.» La historia del Derecho es la raíz de la Ciencia jurídica; el fin último de la historia es el conocimiento de la ley racional.

Loa el Derecho romano y dice de los germanistas que «no tienen reparo en sacrificar el desarrollo de la humanidad entera ante el altar de la propia nacionalidad». Censura el nacionalismo, pues la historia ha hecho realidad otro principio opuesto: cada nación erige su soberanía sobre las ruinas de otra.

Según Bachofen, el Derecho germánico no hubiera salido del periodo simbólico sin la Escuela de Bolonia.

Comprende este discurso una exposición hecha con amenidad literaria, abundantes citas clásicas e ideas brillantes y programáticas.

Por moverse dentro de los lindes del positivismo jurídico, la teoría de Bachofen, al conocer que con un solo orden jurídico no se va a parte alguna, cae en el historicismo jurídico (órdenes jurídicos del pasado); en el Derecho comparado (órdenes jurídicos extranjeros), y en la Política del Derecho (visión hacia el futuro).

El puro historicismo y el Derecho comparado no consiguieron más que acumular abundante material. Pero de los casos particulares no es posible derivar su esencia (Wilhelm Sauer). El investigador no sólo ha de poseer un concepto del Derecho con prioridad a toda investigación jurídica, sino también ha de conocer las relaciones sociales que rige el Derecho. Y no se puede saber hasta que extremo realiza el orden jurídico la misión de regular esas relaciones sociales.

TEODORO LÁSCARIS COMNENO

RESEÑA ROMANISTICA (*)

Nuestra presente *Reseña*, que se refiere a los años 1954 y 1955 (éste. incompleto), es algo más informativa que la pasada (reducida por el excesivo material acumulado a una simple lista de títulos), pero no presenta la forma enlazada que habíamos llegado a ofrecer en ANUARIO de 1950 y de 1951-2; se parece quizá más al antiguo «noticiario informativo» de los volúmenes anteriores a 1950. Este retroceso se debe principalmente al proyecto de cambiar la orientación de la *Reseña Romanística* a partir del próximo volumen. La información completísima de *Iura* y la actualísima de *Labeo* parece aconsejar la adopción de criterios nuevos que puedan dar a nuestra reseña un valor distinto, ya que ni en la cantidad ni en la rapidez podemos ni queremos competir con aquellas revistas amigas. En este sentido, nuestra actual reseña es «de liquidación», ya que proyectamos para la próxima un giro totalmente distinto, aunque dentro, en cierto modo, de la orientación adoptada en 1950. Como en nuestra anterior *Reseña*, prescindimos de las materias afines e incluso de las fuentes papirológicas y epigráficas.

Para contrarrestar la indiferenciación que el cúmulo bibliográfico produce, quisiéramos empezar por destacar aquellas obras que merecen una mención especial. Entre las obras de conjunto es indiscutible la primacia

(*) Nota de siglas.

- AG: *Archivio Giuridico*. Filippo Serafini, Roma.
- AHDE: *Anuario de Historia del Derecho Español*, Madrid.
- A Pring: APXEION IAIQTIKOY ΔΙΚΑΙΟΥ. tomo dedicado a F. Pringsheim, Atenas (1953).
- A-RIDA: *Archives d'Histoire du Droit Oriental. Revue Internationale des Droits de l'Antiquité*, Bruselas [Cfr. RIDA].
- FR: *Festschrift für Ernst Rabel*, Tübinga (1954).
- JJP: *The Journal of Juristic Papyrology*, Varsovia.
- RH: *Revue Historique de Droit Français et étranger*, París.
- RIDA: *Revue Internationale des Droits de l'Antiquité*. 3.^a serie (continuación de A-RIDA).
- RISG: *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, Milán.
- SA: *Studi in memori di Emilio Albertario*, Milán.
- SDF: [Separatas de] *Studi in onore di P. De Francisci* (en prensa).
- SDHI: *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, Roma.
- SJ: *Scritti giuridici raccolti per il centenario della casa editrice Jovenc*. Nápoles (1954).
- SZ: *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte*.

de la de M. KASER, *Das römische Privatrecht* (Munich, 1955), que, tanto por su amplitud como por su originalidad, constituye un verdadero acontecimiento para el mundo romanístico. La parte relativa a la época post-clásica aparecerá en un segundo tomo de menor extensión. Entre las monografías, con haberse publicado otras muy interesantes, conviene destacar la de V. ARANGIO-RUIZ sobre *La compravendita in diritto romano*, completada con su segunda parte y editada de nuevo toda entera en 1954. En orden a las nuevas fuentes, será difícil discutir el especial interés que presenta el Papiro Columbia 123, editado y comentado por W. L. WESTERMANN y A. A. SCHILLER, *Apokrimata: Desicions of Septimius Severus on Legal Matters* (Nueva York, 1954) [cfr. los *Second Thoughts* en *Chronique d'Egypte* 30 (1955) 327-345], de lo que nos ocuparemos separadamente.

Más difícil es señalar un artículo especialmente importante en la masa enorme de artículos publicados en el tiempo a que se contrae nuestra *Revisión*. Como en otros años, a la respetable cantidad de revistas que interesan al romanista se han añadido los tomos de homenajes. Así, han aparecido, por fin, los dos tomos de *Studi Albertario* (Milán, 1954), en memoria ya del que fué ilustre maestro de Roma; el «Archivo de Derecho Privado» que dirige Zepos, en Atenas, ha dedicado un número especial (Atenas, 1953) en honor a F. PRINGSHEIM, y, de la *Festschrift Rabel*, el tomo II (Tubinga, 1954) tiene especial interés para el estudio del Derecho romano. Todavía hay que tener en cuenta los *Scritti giuridici raccolti per il centenario della Casa Editrice Jovene* (Nápoles, 1954), casa editora que ha tenido también el acierto de reunir los escritos dispersos de S. SOLAZZI (*Scritti di diritto romano*, I, que comprende trece estudios de 1899 a 1913) en una utilísima colección (Nápoles, 1955). También E. BRUCK, *Ueber römisches Recht* (Berlín, 1954), ha reunido varios escritos recientes. Por otro lado, de los *Studi De Francisci* y *Studi Paoli* no podemos dar referencia más que parcialmente. De toda esa masa de artículos resulta difícil destacar alguno por su especial importancia; pero quizá, con todo el riesgo de error personal, podría mencionarse el de M. KASER sobre la *Praesumptio Muciana* (vid. *infra*, pág. 981), por lo que se refiere al Derecho privado, y, para el público, el de B. PARADISI, *Dai «foedera iniqua» alle «crisobulle bizantine»* (vid. *infra*, pág. 947). Para la historia jurídica, en general, no debemos silenciar aquí la importancia del folleto de F. WIEACKER, *Vulgarismus und Klassizismus im Recht der Spätantike* (vid. *infra*, pág. 944).

Una mención aparte merece el conjunto de artículos contenidos en los dos tomos del homenaje póstumo a P. KOSCHAKER: *L'Europa e il diritto romano. Studi in memoria di P. Koschaker*, debidos a la feliz iniciativa de la casa editora Giuffré. Como ya advertíamos en «Bol. Bibliográfico», II (1943-44), la entonces valiente posición de KOSCHAKER frente a la crisis de la enseñanza del Derecho romano en Alemania estaba llamada a señalar un rumbo importante en la orientación, no sólo de los estudios romanísticos, sino aún más en el planteamiento de la función del Derecho romano en la formación del jurista moderno, y hasta en el mismo

pensamiento en torno a la situación actual del Derecho. Esto se hizo mas evidente todavía al publicarse en 1947 el libro *Europa und das römische Recht*, del que acaba de publicarse la traducción española debida a la pluma del profesor SANTA CRUZ (Madrid, 1955). Con este impulso dado por KOSCHAKER, los romanistas se vieron arrastrados a afrontar, a la vez que una reflexión sobre el valor de sus propios métodos de investigación y de enseñanza, una reflexión más general sobre la problemática actual del Derecho, en orden a la continuidad de la tradición jurídica europea, cuyo nervio estaba constituido indiscutiblemente por la Recepción del Derecho romano común y la ciencia pandectística, de la que la actual civilística procede. Es natural que los juristas de todo el mundo —no sólo los europeos—contribuyeran gustosos a esta colección en torno a la temática del famoso libro de 1947. Dos nutridos volúmenes recogen así contribuciones muy variadas, y algunas de innegable interés, relacionadas todas de algún modo con la obra de KOSCHAKER: puntos de vista sobre la función actual y método de enseñanza del Derecho romano (entre los que debe destacarse el de F. WIEACKER: *Ueber «Aktualisierung» der Ausbildung im römischen Recht* en página 513); sobre el valor universal del mismo; sobre la Recepción e incluso sobre temas romanísticos más concretos. Una lista del casi medio centenar de títulos nos parece tan poco necesaria aquí—habida cuenta de que, por un lado, se trata de una publicación ya muy divulgada y, por otra, de que la temática excede los límites reales de la materia romanística a que queremos contraer nuestra reseña—como excesivo sería el dar, aunque fuera sumaria, una noticia del contenido de cada una de las contribuciones. Es ésta una colección en la que, realmente, el conjunto resulta más significativo que las contribuciones separadamente consideradas.

Todavía el interés por los planteamientos metodológicos se muestra en otros estudios. Así, sobre el problema siempre vivo de historicismo y dogmatismo han escrito C. GIOFFREDI: *A proposito di impostazione storica e diagnosi giuridica*, en AG., 146, 1954, 10; H. R. HOETINK: *Les notions anachroniques dans l'historiographie du Droit*, en «Tijdschrift», 23, 1955, 1 [y SZ, 72, 39], y A. BURDESE: *Considerazioni preliminari in merito allo studio del diritto romano*, en SDF, IV, 359-372; en un plano más general, U. VON LÜBTOW: *Reflexionen über Sein und Werden in der Rechtsgeschichte*, Berlín, 1954. También M. LAURIA ha dedicado unas páginas concisas (*Meditazione breve*, en SJ, 811-816) a la valoración histórica de la jurisprudencia romana, y P. FUENTESECA ha escrito una noticia de conjunto sobre *Crisis y perspectivas en el estudio del Derecho romano*, en «Rev. Der. Notarial», 1955, 7, 183-207. Cuestión de límites, evidentemente, pero aún diría que de temperamento personal, por lo que siempre resulta aconsejable en materias como éstas que «cada caminante siga su camino». Esto—perdón—quizá tenga también sus límites, pues parece que excede ya los de la más generosa tolerancia la fanática insistencia con que los de las «zonas de influencia comunista» vienen predicando el materialismo histórico como único método decente para los romanistas. Así, de nuevo, M. BAR-

TOSK: *Sulla concezione «naturalistica» e «materialistica» dei giuristi classici*, en SA, II, 465-514. Francamente, esta tendencia hizo su desafortunada aparición en el Congreso de Verona, con estrepitoso fracaso: luego se ha venido demostrando inútil para la interpretación de fenómenos que sus cultivadores podrían aprovechar, como el de la esclavitud o el de la especificación, pero no por eso se remite el empeño, y estamos expuestos, cuando menos se espera, a tener que aguantar prédicas de este insulsiísimo estilo.

En verdad, quizá esté llegando el momento de disminuir la aplicación que venimos mostrando por los problemas metodológicos generales, que siempre tienden un poco a quedar condicionados por las accidentales posiciones político-espirituales de los autores: Un reflejo de esta proyección del estudio romanístico sobre los problemas políticos se muestra, por ejemplo, en el estudio de F. CASAVOLA: *Fadda e la dottrina delle azioni popolari*, en «Labeo», I, 1955, 131-153, donde se examina la relación de la literatura romanística sobre las acciones populares con los intereses políticos contemporáneos.

Sobre metodología vid. todavía: DI MARZO, en «Iura», 6, 1955, 1-9 e IGLESIAS (J), ibidem 10-17.

La influencia del poderoso libro de BIONDI sobre el Cristianismo y el Derecho romano se puede notar en algunos estudios recientes. Así, ante todo, en la amplia monografía de J. V. SALAZAR ARIAS: *Dogmas y cánones de la Iglesia en el Derecho romano*, Madrid, 1954. El autor trata de la génesis del césareopapismo: luego, de las fuentes eclesiásticas de los siglos IV al VI y de la coetáneas jurídicas; a continuación, de las definiciones dogmáticas de los Concilios y de su consideración por el Derecho imperial; posteriormente, de las leyes eclesiásticas obligatorias para todos los cristianos y de su consideración por el Derecho romano-bizantino; finalmente, de la disciplina del clero y de los fieles, y de la *episcopalis audientia* en el Derecho eclesiástico y civil. Por su parte, F. CASAVOLA: *Le politiche dei cristiani pregiustiniane*, en «Labeo» I, 1955, 55-73, recoge textos de autores cristianos relativos a la teoría del origen del estado y de sus límites divinos. Finalmente, A. MOZILLO: *Dei rapporti tra gli Imperatorio ed i Concili Ecumenici da Constantino a Giustiniano*, en AG, 147, 1954, 105-128, interviene en la cuestión de la convocatoria imperial de los primeros concilios, y llega a la conclusión de que se trataba de un simple hecho que no refleja un reconocimiento de derecho; el Concilio de Nicea habría sido presidido por Osio en representación de Constantino.

A continuación damos noticias de los estudios llegados a nuestro conocimiento, divididos en secciones amplias: Generalia, Conceptos fundamentales, Derecho público, Derecho penal, Fuentes, Personas, Derechos reales [con una nota de conjunto sobre la bibliografía en torno a la *specificatio*], Obligaciones, Familia. Sucesiones y Donaciones.

GENERALIA

DERCHI, T.: *Presupuestos para el estudio del Derecho romano en su evolución histórica*, en «Revista de la Sociedad Argentina de Derecho Romano», 1, 1954, 73-93.

IGLESIAS, J.: *Le Droit romain et ses compléments extra-juridiques*, en RIDA, 1954, págs. 315-326.

LÓPEZ NÚÑEZ, C.: *Sobre el concepto y las fuentes del Derecho romano*, en «Estudios de Derecho» (revista de la Fac. de Der. de la Univ. de Antioquia, Colombia), 1953, sep.

PRINGSHEIM, F.: *Zu «Reichsrecht» und «Volksrecht»*, en JJP, 7-8, 1953-54, 163-168.

La tesis de Mitteis sobre la lucha, después del 212, entre el «Reichsrecht» y el «Volksrecht», de la admisión de un poderoso influjo griego en el Derecho romano desde la época de Constantino, puede lograr un esclarecimiento complementario, sin perder su fundamental valor, por la consideración del proceso de corrupción de los libros jurídicos alrededor del año 300 después de Cristo (Schulz, Wolff, Wieacker)—lo que no debe llevar a la consecuencia de que permanecieron inalterados hasta la época de Justiniano—y por la consideración, por otro lado, de la formación de elementos vulgares romanos ajenos al influjo griego (Levy).

SÁNCHEZ DEL RÍO PEGUERO, C.: *Los temas generales del Derecho romano*, Zaragoza, 1955.

Orientaciones generales sobre los estudios romanísticos y sobre las fuentes. En especial sobre el *ius naturale*: D. I, I, I, 3, en «Universidad» (rev. de la Univ. de Zaragoza), 1953, sep.

WIEACKER, F.: *Vulgarismus und Klassizismus im Recht der Spätantike*, «Sitzungsber. der Heidelb. Akad. d. Wiss. (Philos. hist. Klasse)», Jahrg, 1955, 3. Abhand.

Magistral exposición de conjunto sobre la contraposición de aquellos dos fenómenos de estilo, tan exclusivos de una historia jurídica como la de Roma, en la que existió un día una élite de jurisconsultos creadores de un derecho clásico; en efecto, tan sólo por la desaparición de ese rango selecto de jurisconsultos se explican a la vez el vulgarismo, que prepondera en Occidente, y el clasicismo erudito que florece en Oriente. El autor analiza todos los factores históricos que hacen posible el vulgarismo del llamado «Derecho romano vulgar», así como su concomitancia con las leyes intrínsecas de un desarrollo natural del mismo Derecho romano. La importancia del Derecho romano vulgar como continuidad de la tradición romana en el medioevo anterior a la recepción queda debidamente subrayado. Este escrito constituye una orientación imprescindible para quien se aplique al estudio del Derecho romano tardío y de su transmisión a la alta Edad Media.

WIEACKER, F.: *F. C. von Savigny*, en SZ, 72, 1955, 1.

CONCEPTOS FUNDAMENTALES

ARCHI, G. G.: *Contributo alla teoria della rinunzia nel Diritto romano classico*, en *APring*, 1.

Hace un fino análisis, partiendo de D. 24,1,5,13 y 23,3,5,5, de la distinción que ya los clásicos habrían precisado entre renuncia omisiva y donación.

BETTI, E.: «*Declarare voluntatem*» *nella dogmatica bizantina*, en *SA*, II, 421-461.

BURDESE, A.: *Il concetto di «ius naturale» nel pensiero della giurisprudenza classica*, en *RISG*, 7, 1954, 407-421.

El derecho natural como ideal normativo históricamente condicionado.

DI MARZO, S.: *Per la critica di due testi*, en *SA*, I, 535.

Insiste, contra cierta tendencia a salvar el texto atribuido a Ulpiano, que contiene la famosa distinción *ius publicum-ius privatum*, en la crítica de todo él como post-clásico.

D'ORS, A.: *Aspectos objetivos y subjetivos del concepto de ius*, en *SA*, II, 279-299.

Según el autor, *ius*, en su genuino sentido, abarca dinámicamente las modernas acepciones de derecho objetivo y subjetivo, pero sin separarlas conceptualmente.

GIOFFREDI, C.: *Religione e diritto nella più antica esperienza romana (Per la definizione del concetto di «ius»)*, en *SDHI*, 20, 1954, 259.

Capítulo de *Diritto e Processo*, Roma, 1955.

METTE, H. J.: *Ius civile in artem redactum*, Gotinga, 1954.

Estudia el sistema del *ius civile*, influido por la dialéctica griega, en la jurisprudencia romana, especialmente en Gayo y en Cicerón.

RICCA-BARBERIS, M.: *Auctoritas e potestas*, en *AG*, 1954, 129-131.

La *auctoritas* (sentido originario: el de la *mancipatio*) no sería delegable; la *potestas* sí.

STEINWENTER, A.: *Prolegomena zu einer Geschichte der Analogia*, en *SA*, II, 105-127. Cfr. *Festschrift Schulz*, II, 345 (segunda parte).

VAN WARMELO, P.: *Ignorantia iuris*, en «*Tijdschrift*», 22, 1954, 1.

Estudio sobre las excepciones a la regla general de que la ignorancia del derecho es inexcusable.

DERECHO PUBLICO

ARANGIO-RUIZ, V.: *Le genti e la città*, en SJ, 109-158.

Nueva edición de un viejo artículo.

COLI, O.: *Stati-città e unioni etniche nella preistoria Greca e Italica*, en SDF, IV, 507-533.

Estudio complementario del importante trabajo del autor sobre el *Regnum*, en el que describe en sus líneas generales y comparativamente el paso de la monarquía al estado-ciudad en Grecia y Roma.

DE DOMINICIS, M. A.: *Il problema dei rapporti burocratico-legislativi tra Occidente ed Oriente nel Basso Impero Romano alla luce delle inscriptions e subscriptiones delle costituzioni impereali*, en «Rendiconti Ist. Lombardo», 87, 4, 1954, 329-475.

DE FRANCISCI, P.: *Intorno alla natura e alla storia dell'auspicium imperiumque*, en SA, I, 399-432.

Defiende la opinión común del origen monárquico del *imperium* en la época republicana, contra la teoría del origen exclusivamente militar sostenida por Heuss.

DE MARTINO, F.: *Storia della Costituzione Romana*, II, 1, Nápoles, 1954.

Este segundo volumen comprende la época republicana en el periodo de expansión de Roma.

EHRHARDT, A.: *Constantin der Grössers Religionspolitik und Gesetzgebung*, en SZ, 72, 1955, 127.

FREZZA, P.: *Corso di Storia del Diritto romano*, Turin, 1954.

Separa el estudio del derecho público del de las fuentes del derecho.

FREZZA, P.: *Note esegetiche di Diritto pubblico romano*, en SA, II, páginas 633-651; SDF, I, 201-211.

Sobre *commendatio*, *suffragatio* y *nominatio*, y sobre el *imperium consulare* de Augusto; *pro ciue se gerere* y poder de Augusto.

FREZZA, P.: *Preistoria e storia della «lex publica»*, en APring, pág. 54.

Partiendo de un supuesto sentido originario de *lex* como vínculo, llega a admitir la posibilidad de *legis actiones* predecenvirales.

FREZZA, P.: *L'obbedienza al magistrato repubblicano e la fedeltà al principe nel Diritto pubblico romano*, en RISG, 89, 1952-53, 208.

Sobre el carácter pre-estatal de la familia romana.

GAGE, J.: *Les traditions des Papiirii et quelques unes des origines de l'equitatus romain et latin*, en RHD, 33, 1955, 20.

GANDOLFI, G.: *Spunti di Diritto internazionale in Tito Livio*. en AG, 147. 1954, 7-41.

GUARINO, A.: *Storia del Diritto romano*². Milán. 1954.

Nueva edición del conocido libro del catedrático de Nápoles.

KUNKEL, W.: *Bericht über neuere Arbeiten zur römischen Verfassungsgeschichte*, en SZ, 72, 1955, 288.

LUZZATTO, G. I.: *Sul «iusiurandum in legem» dei magistrati e senatori romani*, en «Studi Borsi» sep.

LUZZATTO, G. I.: *Appunti sulle dittature «imminuto iure»*. *Spunti critici e ricostruttivi*, en SDF, III, 407.

LUZZATTO, G. I.: *Appunti sulla pubblicazione delle leggi nell'impero romano. A proposito della lex Tarentina recentemente pubblicata*, en APring, 86-93.

Señala varias consecuencias interesantes en torno a la crisis política del 101/100 antes de Cristo y también respecto a la falta de miramiento por la autonomía de las *poleis* desde el primer momento de la dominación de los territorios helenísticos por Roma.

PARADISI, B.: *Dai «foedera iniqua» alle «crisobulle bizantine»*, en SDHI, 20, 1954, 1.

Importante contribución al estudio del Derecho internacional del Imperio romano.

PONTENAY DE FONTEITE, F.: *Leges repetundarum*. Paris. 1954.

Monografía sobre las distintas leyes represivas de los abusos cometidos por los magistrados romanos en perjuicio de los sometidos a su gobierno. El término «concusión» no da exactamente el sentido de ese delito, toda vez que el de *concusio* aparece como figura distinta.

SCHÖNBUER, E.: *Die Centurien-Reform*, en SA, 1, 701-737.

Nuevamente sobre la reforma de la organización centuria en relación con los nuevos datos de la Tabula Hebana.

SCHÖNBAUER, E.: *Zur Oratio Claudii de iure honorum Gallis dando*, en «Iura», 6, 1955, 160-169.

SERRAO, F.: *Appunti sui «patroni» e sulla legittimazione attiva all'accusa nei processi «repetundarum»*, en SDF, II, 473-511.

Estudia la evolución del concepto de *patronus* en las causas *de repetundis*, a través de las cuatro fases históricas que el autor distingue: antes de la ley Sempronia, antes de la ley de Cepión, antes de las reformas de Augusto y después de éstas.

VOCI, P.: *Per la definizione dell'imperium*, en SA, II, 67-102.

Combate la teoría unitaria del *imperium*. haciendo un análisis descriptivo de los diversos tipos de *imperia*.

WESTRUP, C. W.: *Sur les «gentes» et les «curiae» de la royauté primitive de Rome*, en RIDA, 1954, 435-473.

Insiste en el carácter de entidad jurídica preestatal de aquellas agrupaciones familiares.

DERECHO PENAL

BRASIELLO, U.: *Sulle linee e i fattori dello sviluppo del Diritto penale romano* en SJ, 443-469.

BERGER, A.: *La concezione di eretico nella fonti Giustinianee*, en «Rendiconti Accad. dei Lincei», VIII, X, 5-6 (1955).

COLI, U.: *Paricidas esto*, en «Studi Paoli», sep., 1954.

El autor parte de la absoluta separación entre *parricida* (de *parenticida*) y *paricidas*, que, como ya había dicho De Visscher, supone un **paricidatus* (como *damnatus* > *damnas*), lo que traduce como «muerto (de *caedere*) en represalia (*par*—). A este propósito, explica la significación de la ley de Numa en el progreso del primitivo Derecho penal romano, y la institución de los *quaestores parricidii*, donde se veía ya operada la confusión de ambos términos. De De Visscher se aparta el autor al no ver en *paricidas esto* una imposición de pena equivalente, lo que se contradice con que sea la misma la pena del homicidio y la del sacrilegio, sino una pena de muerte «en castigo».

DE VILLA, V.: *Exilium perpetuum*, en SA, I, 295-314.

DÍAZ BIALET, A.: *La imputabilidad penal en el Derecho romano*, en «Revista de la Sociedad Argentina de Derecho Romano», 1. 1954, 13-30.

FUENTES

AMELOTTI M.: *Per la ricostruzione di una legge di Teodosio II*, en SDF, II, 297-315.

Palingenesia de la constitución sobre el régimen patrimonial del matrimonio conservada en: CTh 2,3,1 (CJ 2,57,2), 3,5,13 (CJ 5,3,17), 3,7,3 (CJ 5,4,22), 3,13,4 (CJ 5,11,6), 4,6,8 (falta en CJ), 5,1,9 (CJ 6,24,11.; 8,53,29?; 6,18,1) y CJ 6,61,2 (falta en CTh).

AMELOTTI, M.: *Un caso anomalo di geminazione nel «Codex Iustinianus»*, en «Studia Ghisleriana», serie I, vol. II, 1953, sep.

CJ 2,30,3 procede de una contaminación de un rescripto de Valeriano y

Gaieno (que corresponde al pr.) y de un rescripto de Severo (que corresponde al párr. 1 y a CJ 5.37,10).

ARCHI G. G.: *Una «nota» di Trifonino a Scevola*, en FR, II, 7.

Defensa de la de Dig. 32.37,4, contra la sospecha general contra las *notae*.

BERGER, A.: *Studi sui Basilici*, en «Iura», 5, 1954, 87-125, y 6, 1955, 104-119.

BERGER, A.: *Due note su Salvio Giuliano*, en SA, I, 605-621.

Se opone a dos tesis de Guarino: la de la inexistencia de una codificación del edicto por obra de Salvio Juliano y la de la no referencia a dicho jurisconsulto de CIL, VIII, 24094.

BESNIER, R.: *Les archives privées publiques et religieuses au temps des rois*, en SA, II, 3-26.

DAVID, M., y NELSON, H. L. W.: *Das neue Leidener Paulus-Fragment (Cod. Leid. B. P. L. 2589). Ein erster Bericht*, en «Tijdschrift», 23, 1955, 75. Cfr. A. D'ORS, en «Estudios Clásicos», 3, 1955-56, 121-125.

DE DOMINICIS, M. A.: *Contributo allo studio delle fonti Papiniane d'eta postclassica*, en SDF, IV, 321-341.

Interesante estudio sobre la existencia de una edición retocada de Papiniano utilizada en los siglos v y vi.

EBRARD, F.: *Das Theodosische Projekt eines «Predigesto»*, en SA, I, páginas 583-585.

Interpreta el término *coherentibus* de CTh 1.1,5,3 en el sentido, no de que se proyectara la edición de un «digesto» de jurisprudencia (que se habría abandonado después), sino de mandarse ordenar las constataciones de arreglo con la sistemática de la jurisprudencia.

GAUDEMET, J.: *L'empereur, interprète du Droit*, en FR, II, 169.

Completo e interesante estudio sobre la evolución de la función interpretativa ejercida por los emperadores, que, partiendo tímidamente de su originaria *auctoritas*, acaba por instalarse a modo de interpretación auténtica y necesaria en el orden legislativo de los príncipes absolutos del Bajo Imperio.

GUARINO, A.: *Labeone giurista meridionale*, en «Labeo», 1, 1955, 49-53.

GUARINO, A.: *Il classicismo dei giuristi classici* en SJ, 227-241.

Defensa del carácter clásico de Gayo, lo que deja un amplio margen para la crítica de glosemas en el Gayo veronés.

GUARINO, A.: *L'esaurimento del ius honorarium e la pretesa codificazione dell'Editto*, en SA, I, 625-657.

Crítica de la opinión común de una codificación del edicto por Juliano. Cfr. «Labeo», 1, 1955, 201-202.

MEYER, E.: *Nachtrag zur Quaestionenlehre*, en SZ, 72, 1955, 357.

NOYEN, P.: *Divus Marcus, princeps prudentissimus et iuris religiosissimus*, en RIDA, 1954, 349-371.

Recoge todos los datos acerca de la actividad jurídica de aquel emperador.

REGGI, R.: *Note anonime ai Digesta di Marcello*, en «Studi Parmensi», 4, 1953, 28-85.

SCHELTEMA, H. J.: *Ueber den Ausdruck «Procanon»*, en «Tijdschrift», 23, 1955, 83.

SCHELTEMA, H. J.: *Ueber Natur der Basiliken*, en «Tijdschrift», 23, 1955, 287-310.

SCHILLER, A. A.: *Factors in the Development of the Late Classical Law*, en «Seminar», 11, 1953, sep.

El autor presenta una visión de conjunto sobre los factores que determinan la formación de un *ius novum* en la época de Adriano de los Severos: concentración de la actividad jurisprudencial en el *consilium principis*, progreso del procedimiento de la *cognitio*, formación de una burocracia de rango ecuestre experta en materias jurídico-administrativas, interés por la realidad jurídica provincial, preeminencia de las *constitutiones* como fuente del derecho, incorporación a la materia jurídica de las normas administrativas.

SCHULZ, F.: *Papinianstudien*, II, en A-RIDA, 1953, 381-410.

Critica de: FV 224-226; Dig. 12,6,56; 5,2,15 pr.; 26,7,37-3,5,16; 27,3,13 y 11.

TEIPEL, G.: *Zitiergesetze in der romanistischen Tradition*, en SZ, 72, 1955, 245.

VAN OVEN, J. C.: *Gaius der Hochklassiker*, en «Tijdschrift», 23, 1955, 240.
Defensa del clasicismo de Gayo.

VOLTERRA, E.: *Un'ipotesi intorno all'originale greco del Libro Siro Romano di Diritto*, en «Rendiconti Accad. Naz. dei Lincei» (scienze mor.), 8, 1953, 21-37.

El autor conjetura que el libro Siro-Romano procedería de un modelo griego consistente en un manual—o libro escolar de lecciones—de un antecesor de Berito para los estudios del primer curso—el de los *dupondii*—, según el plan de estudios anterior a Justiniano, donde no se tomarían en cuenta las materias del *ius honorarium*. Dicho manual se basaría fundamentalmente en Gayo y en el *ad Sabinum* de Ulpiano en materia de personas, familia y sucesiones. Como decía Nallino, este manual griego habría sido compuesto entre el 476 y el 480. El autor cita a Land en p. 31. Como

complemento de este interesante estudio debe verse: *Intorno all'Editto degli edili curuli*, «Scritti Borsari» (Padua, 1955), sep., donde señala que la teoría de los vicios redhibitorios no formaba parte del *ius honorarium*. Cfr. sobre esto A. Guarino, *L'editto edilizio e il diritto onorario*, en «Labeo», I, 1955, 295-299.

MANUALES DE INSTITUCIONES

ALVAREZ, U.: *Curso de Derecho romano*, tomo I: Introducción, Cuestiones preliminares, Derecho procesal civil romano, Madrid, 1955.

Nueva edición de los fascículos 1 (publicado antes por el Sindicato Español Universitario) y 2 (publicado antes por el Instituto de Estudios Políticos) del *Curso* del catedrático de la Universidad de Madrid. El fascículo 3 (publicado por la mismo editorial «Revista de Derecho Privado»), que versa sobre la Teoría general del negocio jurídico, no se ha incorporado a esta nueva edición.

ARIAS RAMOS, J.: *Derecho romano*, sexta edición, Madrid, 1954.

Sin alteraciones.

DI MARZO, S.: *Manuale elementare di Diritto romano*, Turin, 1954.

Distinto de las *Istituzioni* del mismo autor. Con textos en nota, pero sin bibliografía.

KASER, M.: *Das römische Privatrecht*, I, Munich, 1955.

Pertenece a la serie del «Handbuch» de Ciencias de la Antigüedad, de I. Müller. Comprende el derecho arcaico y el derecho pre-clásico y clásico. El derecho postclásico será objeto de un segundo volumen. Obra importante.

RABEL, E.: *Grundzüge des römischen Privatrechts*, zweite Auflage, Basilea, 1955.

Desgraciadamente, sin ediciones que actualicen este antiguo y bien logrado manual.

SANFILIPPO, C.: *Istituzioni di Diritto romano*, terza edizione, Nápoles, 1955.

«Interamente rinnovata».

VOCI, P.: *Istituzioni di Diritto romano*, terza edizione, Milán, 1954.

El autor ha actualizado su afortunado manual, aparecido por vez primera hace apenas un decenio.

PROCEDIMIENTO

AMIRANTE, L.: *Il giuramento prestato prima della litis contestatio nelle legis actiones e nelle formulae*, Nápoles, 1954.

El autor critica la distinción entre *ius iurandum necessarium* y *voluntarium* como postclásica, advirtiendo que los clásicos no consideraron nunti-

ca ese juramento como convencional, y señalando su originaria relación con los procesos crediticios.

ARIAS-BONET, J. A.: *Prueba testifical y «obvagulation», en el antiguo Derecho romano*, en SDF, I, 285-301.

Se acepta la interpretación de la *obvagulatio* como reacción por el interesado contra el testigo que se niega a testimoniar. Las XII Tablas toleraron esta práctica, pero la progresiva reglamentación edictal de la *infamia* habría provocado su desaparición.

BERETTA, P.: *Interdicti in praesens e in praeteritum*, en SA, II, 131-170.

Analiza el contenido de la distinción de Ulpiano en D. 43,1,1,2: *Interdictorum quaedam in praesens, quaedam in praeteritum referuntur...* La diferencia radica, en opinión del autor, en el hecho de que el presupuesto a que se liga la concesión del interdicto en un caso se requiere como existente en el momento de la concesión y en otro basta que se haya verificado en época anterior. El mayor número de interdictos son *in praesens*, y el autor hace una triple agrupación de éstos. La distinción que nos ocupa fué oscurecida y desvalorizada ante la literatura romanística debido a un fragmento de Ulpiano que el autor considera retocado por los compiladores: D. 43,24,11,4.

BISCARDI, A.: *Esquisse d'une histoire critique de la «litis contestatio», en RH, 32, 1955, 1-19.*

Frente a la conocida tesis de Wlassak, según la cual la *litis contestatio* es un acuerdo entre partes que constituye la base del *ordo iudiciorum privatorum*, de la fuerza obligatoria de la sentencia y de la regla *bis de eadem re ne sit actio*, el autor señala líneas diversas de desarrollo histórico. Para la época de las *legis actiones* no valen las ideas de Wlassak. El fundamento de la regla *bis de eadem re ne sit actio* se halla en que la *legis actio* es un rito solemne irreplicable. El procedimiento formulario es anterior al pretor peregrino y se desarrolló antes de la *Lex Aebutia*; pero entonces el acuerdo de las partes no se llamó *litis contestatio*. El nombre surgió en los *iudicia legitima*. En este caso, según la doctrina de los *veteres*, la *litis contestatio* es un contrato unilateral, formalista, quizá *verbis*, que engendra una obligación condicional a cargo del demandado que, teniendo por objeto la ejecución de la condena, estaba subordinada a la pronunciación de ésta. Las reformas de Augusto hacen caer la concepción de la *litis contestatio* como contrato en el sentido civil. Entonces surge la idea de que la *litis contestatio* tiene una naturaleza de acto judicial bilateral y el proceso se ve como un medio, fundado en la *actio*, dirigido a satisfacer el derecho del demandante.

BONGERT, Yvonne: *Recherches sur la «reciperatio» internationale*, en SA, II, 315-343.

Hace un estudio sobre los orígenes de la *reciperatio* y su funcionamiento, dejando para un ulterior trabajo el determinar la posible relación entre el

antiguo procedimiento internacional y el de los *recuperatores* de la época clásica.

DE MARTINO, F.: *I «quadruplicatores» nel «Persa» di Plauto*, en «Labeo», 1, 1955, 32-48.

Refiere la alusión de *Persa*, v. 61 y ss. a los abusos malfamados que cometían los que ejercitaban las acciones populares, que ya habían sido conocidas en la época de Plauto como acciones penales privadas en defensa de intereses públicos que podían dar lugar a una ejecución en provecho del actor.

DE SARLO, L.: *Missio in possessionem e proscriptio*, en SA, I, 477-511.

La *proscriptio* se presenta como acto de publicidad de la *possessio* para legitimar la *venditio bonorum*, sea de persona viva o difunta.

DI PAOLA, S.: *Saggi in materia di hereditatis petitio*, Milán, 1954.

Monografía sobre la naturaleza de la *hereditatis petitio*, la *possessio pro herede* y *pro possessore* y el Senadoconsulto Juvenciano.

DONATUTI, G.: *La «clarigatio» o «rerum repetitio» el istituto parallelo dell'antica procedura civile romana*, en «Iura», 6, 1955, 31-46.

DÜLL, R.: *Iudicet iudicariue iubeat*, en SZ, 71, 1954, 348-356.

Explica el paso del juicio directo por el pretor al *iussum iudicandi* del mismo como consecuencia de las ideas democráticas llegadas a Roma de la legislación soloniana.

FRANCO, B.: *Appunti sulla natura della litis contestatio nel processo formulare*, en SA, I, 63-104.

Asimismo combate este autor la idea de Wiassak haciendo notar la imposibilidad de ver la *litis contestatio* como contrato, y la dificultad de admitir el carácter de arbitraje del proceso romano. La idea de una *obligatio* nacida de la *litis contestatio* no halla apoyo en las fuentes ni es necesaria para explicar los efectos de ésta respecto a las obligaciones solidarias, garantías personales, etc. Del *litem contestari* surge para ambas partes un vínculo de naturaleza procesal.

FREZZA, P.: *Ordalia e legis actio sacramento*, en «Studi Classici e Orientali», 2, 1953, 63-68.

La *legis actio sacramento* supone un esfuerzo de pacificación y de racionalización del litigio en un ambiente en el que se practican diversos tipos de ordalias, que se aprovechan ahora tan sólo para el mencionado fin.

GANDOLFI, G.: *Contributo allo studio del processo interdittale romano*, Milán, 1955.

Monografía sistemática sobre la función de la tutela interdittal, el proceso correspondiente, los efectos procesales del decreto y los orígenes y fundamentos constitucionales del interdicho.

KASER, M.: *Beweislast und Vermutung im römischen Formularprozess*, en SZ, 71, 221-241.

Partiendo de la exposición de Levy sobre la carga de la prueba (*Iura*, 3 [1952], 155), el autor presenta un estudio sobre las presunciones, señalando la formulación postclásica de un sistema de presunciones basado en simples reglas interpretativas de los clásicos.

KASER, M.: *Die lex Aebutia*, en SA, I, 27-59.

El autor sostiene aquí algunas de las ideas mantenidas en su libro *Das altrömische ius* (1948). Sostiene que la *Lex Aebutia* legalizó el procedimiento formulario, o lo permitió legalmente, sólo para la *condictio certae pecuniae* y *certae rei* bajo las tres condiciones del *iudicium legitimum*. Para todas las demás pretensiones del *ius civile* quedan las *legis actiones*, en general, como único medio procesal. Sin embargo, los pretores, en el curso de la primera época republicana, fueron creando fórmulas escritas que también en los procesos ciudadanos habrán sido utilizadas, a elección, junto con la *legis actiones*. Las *leges Iuliae* han eliminado la *legis actiones* salvo las conocidas excepciones. Además, se ha extendido el concepto de *iudicium legitimum*, es decir, del proceso formulario, bajo las tres condiciones aludidas, a todas las pretensiones del *ius civile* y del *ius honorarium*, vinculándose al plazo de dieciocho meses (*mors litis*).

LEPRI, M. F.: *A proposito della cosiddetta indefensio nelle azioni in rem*, en SA., I, 761-782.

El medio de coacción para constreñir al demandado a presentarse en juicio y a asumir la defensa eran las *missiones in possessionem* y no la *actio in factum* de que habla Gayo, IV, 46. La finalidad de ésta fue el reintegrar al actor permitiéndole conseguir lo que por el *ius civile* no era conseguible, aparte de brindarle alguna otra posibilidad. Representa un medio importantísimo para establecer el equilibrio turbado por el comportamiento antijurídico del llamado a juicio. El que es llamado a juicio debe seguir al actor que le llama y allí, con la *editio actionis*, conocerá la naturaleza de la acción. Hasta aquí se da siempre obligación de *defensio*: en caso contrario se da la *missio in bona*; ésta halla su fundamento en la desobediencia a la orden decenviral de seguir al actor en juicio. En este caso no hay diferencia entre *actio in rem* y *actio in personam*. Podía darse la *indefensio* también después de la *in ius vocatio* y después de la *editio actionis* y manifestarse bien en forma de ausencia (y casos semejantes) o bien en no colaboración del demandado. En la época de las *legis actiones* el que no cumple las formalidades pierde el litigio. En el procedimiento formulario, *invitus nemo rem cogitur defendere* (D. 50, 17, 156 pr.). Los romanos no anularon este principio, pero recurrieron a un procedimiento para hacer surgir la obligación de asumir la *defensio*; las *stipulationes*: *iudicatum solvi*, en el procedimiento *per formulam petitoriam*, y *pro praede litis et vindictiarum* en el procedimiento *per sponsionem*. Así Gayo IV 89-93.

LUZZATTO, G. I.: *Spunti critici in tema di actio in rem per sponsionem*, en SA, I, 169-193.

El punto de vista del autor respecto al procedimiento *per sponsionem* puede resumirse así: Sostiene frente a F. Bozza que ante el tribunal de los *centumviri* se ventilaban las *vindicaciones* en general y no únicamente las peticiones de herencia. El *agere per sponsionem*, en este caso, estaba sometido a normas particulares frente al que desarrollaba ante el *iudex unus*. La *actio in rem per sponsionem* nació en época preebucica, con no mucha anterioridad respecto a las fórmulas, quizá entre 217 y el 180 a. de C. El motivo de su introducción debió de haber sido la necesidad de sancionar aquellas relaciones que no tenían por objeto un *certum*. Desde estos puntos de vista avanza la conjetura de volver a considerar la hipótesis de Scialoja y Bertolini que pone los orígenes del procedimiento formulario en la práctica de las partes y el magistrado en el último período del procedimiento de las *legis actiones*. Dentro de esta hipótesis se acomodan las líneas del *agere in rem per sponsionem* que el autor ha trazado.

LUZZATTO, G. I.: *Praeiudicium e sponsio praedicialis*, en «Studi Donati» Modena, 1954) sep.

MAGDELAIN, A.: *Les actions civiles*, Paris, 1954.

Monografía que comprende el estudio de las acciones «legítimas» y su procedimiento en el Derecho antiguo, así como el de los juicios de buena fe. Cuatro apéndices tratan, respectivamente, de la recepción del término *ius praetorium* (*honorarium*) por los juristas, de las relaciones del término *ius civile* con el edicto, de las acciones *ex senatus consulto* y *ex constitutione principis* y del verbo *oportere* en la fórmula de la *actio rei uxoriae*.

MAYER-MALY, T.: *Collusio im Zivilprozess*, en SZ, 71, 1954, 242-273.

Examina todos los aspectos del proceso simulado.

PAOLI, J.: *La condition de citoyenneté des plardeurs dans l'instance judiciaire « ex lege*», en RH, 1955, 343.

SANFILIPPO, C.: *Interrogatio in iure*, en SJ, 631-685.

Partiendo de la tesis de Demelius, que criticó el carácter unitario de las *interrogationes in iure* según las presentaba la doctrina tradicional, hace una exégesis de fuentes. El caso fundamental de aplicación está constituido por la *interrogatio «an heres sit et quota ex parte»*. Aparte de este caso, las fuentes testimonian la existencia de otras *interrogationes* que no son reductibles a unidad de función, sino únicamente a una unidad de estructura: a) En base a qué causa el interrogado sea heredero; b) Si e. hijo o el esclavo autores de un delito están *in potestate* del interrogado; c) Si el inmueble amenazante—a propósito de la *cautio damni infecti*—pertenece al demandado y en qué parte; d) Cuál sea la edad del interrogado; e) Si éste

tomo el peculio del hijo o esclavo deudores; f) Si la interrogada se reputa encinta. En el Edicto no existió, según el autor, rúbrica general *de interrogationibus*, sino que refería las singulares disposiciones edictales a propósito de los medios procesales a que se aplicaba la *interrogatio*. En algunos casos la *interrogatio* fué sugerida por la Jurisprudencia y concedida caso por caso por el pretor *causa cognita*. En el Derecho justiniano la *interrogatio in iure* se convirtió en interrogatorio dirigido por el juez a la partes, en el curso del cual éstas están obligadas a prestar todas las declaraciones requeridas.

SANTA CRUZ TELJEIRO, J.: *Apostillas jurídicas a una sátira de Horacio*, en «Arbor», mayo 1955, 65-75.

Exposición completa de las diversas interpretaciones dadas a *Sat. II 1 ...solventur risu tabulae*. El autor se inclina por la de Brassloff (SZ, 27, 210) que entendía por *tabulae* las depuestas por los testigos.

SCHWARZ, F.: *Die Konträrklagen*, en SZ, 71, 1954, 111-220.

Tomando posición frente a la obra de Provera (1951), el autor dice que no existiría una *actio contraria* de carácter general, sino acciones específicas que toman esa calificación por volverse contra un *actor*. Se opone también a la teoría de A. d'Ors de que las acciones crediticias no tuvieron *iudicia contraria*. Entre la acción contraria y los *iudicia bonae fidei* no habría ninguna afinidad. Explica, finalmente, la formación de la categoría moderna de los contratos imperfectamente sinalagmáticos.

SCIALOJA, V.: *Procedimiento civil romano* (traducción de Sentis Melendo y Ayerra Redín), Buenos Aires, 1954.

El siempre útil, aunque antiguo (1894), manual del maestro de la nueva romanística italiana es presentado por un prólogo de V. Arangio-Ruiz.

SERRAO, F.: *La «iurisdictio» dell pretore peregrino*, Milán, 1954.

El autor estudia ampliamente la historia de la pretura peregrina desde su creación (242 a. C.) a la Ley Ebuca: de aquélla a las Leyes Julias judiciales, y de aquéllas a la desaparición del pretor peregrino (212 d. C.). La Ley Ebuca habría extendido la competencia del pretor peregrino a los procesos entre *cives*, y la del pretor urbano a los de *peregrini*.

SOLAZZI, S.: *Intentio in factum concepta?*, en A-RIDA, 2, 1953, 411-418.

Este breve estudio de Solazzi tiende a reafirmar la idea de que las fórmulas *in factum* no tenían *intentio* en su más pura classicidad. Hace un fino análisis de las fuentes, sobre todo de los discutidos pasajes de Gayo, IV, 45, y IV, 60. Dichos fragmentos, base de la idea de una *intentio in factum concepta*, han sido considerados últimamente por Schulz (*Classical Roman Law*, pág. 29) interpolados.

SOLAZZI, S.: *Il «condemnari oportere» del convenuto in Gai. 3, 180-181*, en APring, 128-137.

Censura el sentido absurdo del dicho de que el demandado, celebrada la *litis contestatio*, no está obligado a *dare*, sino a *condemnari* y, de acuerdo con

el criterio del autor sobre la pureza de Gayo, elimina como glosemas el final *Et hoc...* en 3,180 y *quia litis contestatione dare oportere desit* en 3,181

SOLAZZI, S.: *In tema di «bonorum venditio»*, en «Iura», 6, 1955, 78-103.

PERSONAS

CASTELLO, C.: *Il pensiero giustiniano sull'origine degli status hominum*, en SA, II, 199-218.

Para Justiniano la primera fuente de la esclavitud es la *captivitas in bello*. La diferencia que existe respecto a la enseñanza bíblica y patristica no fué intencional, sino consecuencia de aceptar el pensamiento de los eruditos romanos que derivaban *servus* de *servari*.

DE LA CHÉVALERIE, A.: *Observations sur la nature du «connubium» et la situation juridique des Campaniens avant et après les guerres d'Annibal*, en RIDA, I, 1954, 271-281.

Antes de las guerras de Anibal, los habitantes de la Campania gozaban del derecho ciudadano *sine suffragio*. Por el contrario, después de las guerras púnicas, Roma suprimió toda ventaja y prerrogativa; pero poco a poco se relaja la severidad de la supresión y se admite el *connubium* con los romanos, si bien ahora no se trata de un privilegio de la clase aristocrática de la Campania, como anteriormente, sino de una posibilidad que favorece a todo el mundo.

EHRHARDT, A.: *Das Corpus Christi und die Korporationen im spätrömischen Recht II*, en SZ, 71, 1954, 25-40.

Las corporaciones cristianas (*conventicula*) y la Iglesia como sociedad religiosa (*corpus Christianorum*) recibieron distinto trato jurídico en la legislación imperial, teniendo además consideración política diversa.

LUZZATTO, G. L.: *La cittadinanza dei provinciali dopo la Constitutio Antoniniana*, en RISG, 89, 1952-53, 218-249.

Rechaza el autor la posibilidad de resolver los problemas surgidos por la aplicación del Derecho romano en las provincias, mediante la formulación de principios generales (por ejemplo, la hipótesis de la doble ciudadanía) y considera necesario el estudio concreto de las reacciones que en cada provincia provocó la irrupción del Derecho de Roma.

MONIER, R.: *Contribution à l'étude des rites de la manumissio vindicta*, en SA, I, 197-200.

Intenta demostrar el autor, en contra de Levy-Bruhl, y basándose en D. 40,1,14,1, que la expresión *imponere vindictam* indica simplemente la actividad del *dominus* que quiere libertar a su esclavo, sin que tenga relación alguna con un supuesto gesto del *lictor* o del *adsertor libertatis*.

NARDI, E.: *Tritico indignitario*, en SA, II, 723-742.

Revisión amplia del artículo «Indegnità» que el autor había compuesto en 1937 por encargo del Instituto de la Enciclopedia Italiana Treccani y que no llegó a publicarse a causa de la guerra.

OLIVECRONA, K.: «*Corpus*» and «*collegium*» in D. 3, 4, 1, en «Iura», 5, 1954, 181-190.

Una nueva conjetura de emienda de dicho pasaje; *corpus* no sólo no significaría *patrimonium*—como pretende De Visscher—, sino que Gayo trataría únicamente de los *collegia*.

OLIVER, J. H.: *Free men and dediticii*, en «American Journal of Philology», 76, 1955, 279-297.

Estudia el sentido del término griego *hupēkooi* en relación con la clientela internacional de los pueblos sometidos a la *fides* de otro más poderoso, y especialmente de Roma. Caracala habría concedido la ciudadanía: *universis in mea fide qui sunt*, lo que daría en la traducción de PGiss. 40: ἅπασιν τοῖς ὑπηκόοις κατὰ τῆν οἰκουμένην, es decir, a todos los no-ciudadanos que se habían sometido a Roma como libres, pero manteniendo inalterada la clase de los dediticios. Justiniano (Nov. 78,5), en efecto, dice que esa concesión de ciudadanía fué ἅπασιν ἐν κοινῷ τοῖς ὑπηκόοις.

PHILIPSBORN, A.: *Der Begriff der juristischen Person im römischen Recht*, en SZ, 71, 1954, 41.

Merece destacarse el interesante análisis de la influencia ejercida por la filosofía griega—en especial la escuela estoica—en la configuración del concepto de persona jurídica por la mentalidad romana.

REGGI, R.: *Concetto di liber homo bona fide serviens*, en «Studi Parmensi», 5, 1955, 189-242.

La expresión *bona fide servire* es siempre una interpolación postclásica justiniana. Para los clásicos era irrelevante la buena fe del presunto esclavo, y únicamente hacían hincapié en la actitud del *dominus* exigiéndole *bona fide possidere*.

REGGI, R.: *Situazione del liber homo bona fide serviens*, en «Studi Parmensi», 5, 1955, 243,310.

Aunque se produzcan determinados efectos jurídicos, el *liber homo* tenido como esclavo se halla solamente en una situación de hecho. Para la existencia de esos efectos basta, en Derecho clásico, la simple buena fe del presunto dueño, mientras que para Justiniano ha de darse también en el *serviens*, es decir, en el que vive en condición servil ignorando su auténtico *status*.

SOLAZZI, S., en SDHI, 20, 1954, 303-318.

Un ingenuo commento della legge Fufia Cennia in Gai 1.43.

L'abuso del diritto in Gai 1.53.

Diritto e aritmetica in Gai 1.54.

Senatus consulto iubetur in Gai 1.84.

Il «ius postliminii» in Gai 1.129.

Crítica de los pasajes indicados.

VOLTERRA, E.: *Manomissioni di schiavi compiute da peregrini*, en SDF, IV, 75.

Monografía dedicada a la cuestión—casi olvidada por los romanistas—de la posición jurídica que ocupaban en Roma los esclavos de los peregrinos y qué valor se atribuía a las manumisiones realizadas por éstos.

VOLTERRA, E.: *Manomissione e cittadinanza*, en «Studi Paoli», 695-716.

WEISS, E.: *Ein Beitrag zur Frage nach dem Doppelbürgerrecht bei Griechen und Römern vor der Constitutio Antoniniana*, en JJP, 1954, 71-82.

El difunto E. Weiss tomaba posición en este artículo contra la teoría de De Visscher y Schönbauer sobre la doble ciudadanía, considerando que la elección de jurisdicción para los nuevos ciudadanos, antes del 212, no implicaba una conservación de la antigua ciudadanía.

WOLFF, H. J.: *Zum Recht der römischen Bürger Aegyptens*, en «Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul», 1955, 27-35.

DERECHOS REALES

AMBROSINO, R.: *Le applicazioni innovative della mancipatio*, en SA, II, 575-617.

Frente a Kaser [*Das altrömische ius* (1949)], sostiene el autor que el desarrollo del Derecho romano privado arcaico no depende de la consolidación de la práctica judicial, sino que la jurisprudencia utilizó las formas ya en uso para la configuración de las nuevas instituciones. Así ocurrió con la *mancipatio*; la misma *nuncupatio* tiene fuerza en cuanto depende de una *mancipatio* colateral.

BIONDI, B.: *La dottrina giuridica della universitas nella fonti romane*, en «Ius», 6, 1955, 254-302.

La jurisprudencia romana reconoció figuras típicas y concretas de *universitates*, pero no la categoría general y abstracta de la *universitas*. Es más: en ocasiones la jurisprudencia considera también las cosas singulares que componen la *universitas* y, a veces, ésta se ve como unidad en determinados aspectos y no en otros.

BISCARDI, A.: *La genesi della nozione di comproprietà*, en «Labeo», 1, 1955, 154-165.

Texto de la comunicación presentada al Congreso Nacional en honor de Carlos Fadda (Cagliari-Sassari, mayo 1955) en la que rinde homenaje a las atinadas reflexiones que ya en 1910 se hacía Carlos Fadda sobre el carácter colectivista del condominio romano.

BRANCA, G.: *La responsabilità per danni nei rapporti de vicinanza e il pensiero dei veteres*, en SA, I, 337-367.

Después de haber examinado la opinión de distintos juristas—Labeón, Alfeno, Trebacio, etc.—, el autor llega a la conclusión de que no existe fundamento común de *damnum infectum* y la *actio aquae pluviae arcendae*, ni entre el *damnum infectum* y las acciones noxales clásicas. Mientras que estas dos últimas instituciones se funden en la época de Justiniano.

BRASIELLO, U.: *La proprietà nella sua estensione*, Milán, 1954.

Extracto, con ligeras modificaciones, de su *Corso di diritto romano*, publicado litográficamente en 1941.

BRETONE, M.: *Adquisitio per procuratorem?*, en «Labeo», 1, 1955, 280-292.

BURDESE, A.: *Il c. d. error in dominio nella traditio classica*, en APring, 1953, 23-47.

Contra Voci, no cree en la existencia del requisito del *animus transferendi domini* por parte del *tradens*, y excluye la necesidad de que el *accipiens* tenga el *animus acquirendi domini*. Centro de la *traditio* clásica sería el régimen de la *causa*.

DANIELI, R.: *In tema di iter ad sepulchrum*, en SA, II, 303-314.

El régimen clásico respecto a los accesos al sepulcro *in solo Italico*, se regula por una *lex publica* (un eco de ella en D. 47,12,5). Justiniano, que admitió la comercialidad de los *modica loca religiosa*, exigirá, para asegurarse el paso sobre fundo ajeno hacia un sepulcro, una reserva explícita de este derecho.

DEKKERS, R.: *Reciperare possessionem*, en SA, I, 145-166.

Quien es expulsado por la violencia conserva prácticamente la posesión, puesto que puede recuperarla—con efecto retroactivo—mediante el *interditum unde vi* y en virtud de la continuidad de su voluntad de usucapir.

D'EMILIA, A.: *In torno alla configurazione del possesso romano e bizantino (sintesis storico-dommatica)*, en SA, II, 517-544.

Dos elementos, uno material (relación inmediata entre sujeto y objeto) y otro jurídico (*causa possessionis*) constituyen la noción de *possessio* en edad preclásica. Esta noción es adoptada por los sabinianos; por el contrario, los seguidores de Próculo elaboraron un elemento intencional, *animus*, que sustituye a la *causa possessionis* preclásica, doctrina que prevalece en el período postclásico y conservan los bizantinos.

DE VISSCHER, F.: *Le conflit entre la succession testamentaire et le régime des tombeaux de famille*, en A-RIDA, 1954, 283-297.

El sepulcro familiar representa el tipo tradicional de sepultura romana; se trata de tumbas colectivas exclusivamente reservadas a los miembros de la familia agnaticia e independientes de todo título hereditario. Frente a este tipo tradicional aparecen desde antiguo, en oposición, sepulcros hereditarios en los que suceden los herederos instituidos. Todavía en época clásica es perceptible la distinción. La diferencia se manifiesta, sobre todo, respecto a lo que podía llamarse derecho de disposición: en los sepulcros familiares, ninguna concesión de sepultura respecto a extraños es admisible; en los hereditarios, el titular del *ius sepulcri* puede disponer, respecto a usos funerarios, a favor de terceros. También existieron diferencias en materia de protección jurídica. Pero llegó un momento de conflicto entre ambos tipos de sepulcros; es el momento que señala la frecuente fórmula: *hoc monumentum heredem non sequatur* (H. M. H. N. S.). Era la defensa de los sepulcros familiares frente a la corriente que, habiendo hecho seguir a los *sacra* la ley ordinaria de la sucesión, amenazaba con aplicar la idea general de transmisión a los sepulcros. El acercamiento de los dos tipos contrapuestos acabó haciendo prevalecer los sepulcros hereditarios y estableciendo el principio de que todo sepulcro es hereditario, reservado a los herederos, salvo que una cláusula particular garantice su uso a los miembros de la familia como tales.

ELGUERA, E. R.: *Naturaleza jurídica de las «societates vectigalium» en la época clásica*, en «Rev. Soc. Arg. D. R.», I, 1, 1954, 31-70.

Examina los textos e inscripciones romanos que hablan de las *societates vectigalium*, y trata el autor de sistematizar los caracteres de las mismas.

FUENTESECA, P.: *Possessio domino ignoranti*, en AHDE, 24, 1954, 559-585.

El autor estudia el origen y causas de la posibilidad de que los sometidos a la *potestas* adquiriesen la *possessio* sin conocimiento del *dominus*, pero siempre *ex causa peculiari*.

GROSSO, G.: *In iure cessio dell'usufrutto ad un terzo*, en APring, 1953, 77-85.

Análisis de los famosos textos: Gayo II, 30 y Pomp. D. 23,3,66, referentes a los efectos de una *in iure cessio* de usufructo, realizada por el usufructuario a un tercero. Para el autor la escasa importancia práctica del problema hizo que fuera diversamente presentado y resuelto por los prudentes romanos y explica también el silencio de Gayo y Pomponio de tal divergencia.

GROSSO, G.: *I poteri dell'usufruttuario in rapporto alle cave e miniere nel Diritto romano*, en A-RIDA, 1953, 355.

Señala los matices de las soluciones clásicas, favorables a tal facultad del usufructuario en orden a procurar un mayor rédito del fundo, que hacen desaparecer los que se aplican a una crítica demasiado simplista de los textos.

GROSSO, G.: *Miscellanea critica*, en SA, I, 587-601.

1. D. 41,1,8,1: [*et sunt-praedia*].
2. En torno a la crítica de D. 8,5,10,1.
3. Crítica del final [*qui utroque rel.*] de D. 8,3,26.

LAURIA, M.: *Dal possessore del tesoro all'«inventor»* (D. 41. 2. 3. 3.), en «Labeo», 1, 1955, 21-31.

La exigencia del *animus* para conservar la *possessio* rebajó la posición del *dominus* (ignorado, para ser tesoro) en ventaja del que tomaba posesión efectiva del mismo: al final, incluso, sin necesidad de *usucapio*, como simple *inventor*.

LEVY, E.: *Usureceptio servitutis*, en SA, II, 221-230.

Cfr. nuestra noticia de este artículo en AHDE, 21-22, pág. 1419.

LUCIFREDI PETERLONGO, M. E.: *In tema di «ius sepulchri»*, en SA, II, 29-42.

Partiendo del examen de la *Sententia Senecionis de sepulchris* y el *responsum* de Ulpiano, reproducida en D. 11,8,4, sostiene la autora que nada permite afirmar que los juristas clásicos califiquen de *possessio* el ejercicio del *ius sepulchri*. Rechaza, además, la posible admisión, en Justiniano, de la adquisición del *ius sepulchri* mediante la *longi temporis praescriptio*.

MASCHI, C. A.: *Fonti giustinianee e fonti bizantine in tema di proprietà superficaria*, en APring, 1953, 94-122.

El presente estudio, juntamente con otros dos escritos anteriores [*Superficies solo cedit.*, Cap. VI, 1. del vol. *La concezione naturalistica del dir. e degli istit. giur. rom.* (1937), 284 y ss., y *Proprietà separata per piani di un edificio, superficie e l'estensione ai provinciali del principio superficies solo cedit*, en *Studi in onore de V. Arangio Ruiz*, 4 (1952), 135-170]. constituyen un tríptico en el que el autor analiza detenidamente los diversos aspectos de la superficie y sus vicisitudes a través de las distintas épocas.

MAYER-MALY, TH.: *Ein Leitfall der Digesten zur Vindication eines Pfandes in der Hand eines Dritter*, en SZ, 1955, 347.

MEYLAN, Ph.: *Gaius. Inst. I, 119: «rem tenens» ou «aes tenens»*, en SA, I, 213-232.

Explica su preferencia por la segunda lectura (confirmada por Varrón y Boécio) y la diferencia entre el formulario de la *mancipatio* y de la *legisactio per sacramentum in rem*.

MICHEL, J.: *Note sur la IX^e Bucolique (vers 2 à 10)*, en RIDA, 1954, 327-347.

Alusión en el pasaje indicado a las confiscaciones de veteranos.

PAUTASSO, S. A.: *Usufructo y posesión en el Derecho Romano*, en «R. Soc. Arg. D. R.», I, 1, 1954, 95-126.

Según el autor, en la época clásica el usufructuario, el usuario y el habitador sólo tienen la *detentio rei*. Se les reconoce la *quasi possessio* en el periodo postclásico justiniano. En las diversas etapas, a quien ejerce de hecho un usufructo *non ex iure constitutus* se le atribuye la posesión del usufructo mismo, denominada en las fuentes *quasi possessio ususfructus*, *possessio ususfructus*.

SAUMAGE: *Coire, conventri, colligi*, en RH, 31, 1954, 254-263.

El autor corrige la lectura de la inscripción CIL. VI,4416 dada por Mommsen—y aceptada tradicionalmente—de las siglas CCC, como *C(oire)*, *C(onvocari)*, *C(ogi)*. *Coire* significa para Saumage que varias personas se reúnen y están allí; no tuvo el sentido complejo de «formar colegio». *Convenire* responde a la idea de un *ius conveniendi* que aparece como más libremente ejercido que el *ius coeundi*. La tercera palabra será *colligi*, en el sentido de «ser agregado, afiliado», una sustitución capaz de dar la idea de *collegium habere*, que debe corresponder a la última sigla, como en la inscripción de *Lanuvium*.

SOLAZZI, S.: *Stipulazioni di servitù prediali*, en «Iura», 5, 1954, 126,150.

Revisión crítica de todos los textos en que aparece la estipulación de servidumbre utilizada como modo obligatorio cuando la constitución real resultaba difícil. Se habrían aplicado casi exclusivamente a las servidumbres de paso.

SOLAZZI, S.: *La «superficies» nel Diritto giustiniano*, en AG, 146, 1954, páginas 24-32.

Cree Solazzi como muy probable que la superficie del Derecho justiniano se colocó entre las servidumbres. Una construcción sobre suelo ajeno puede ser propiedad del constructor en esta época, pero no es propiedad superficiaria.

SOLAZZI, S.: *Tra Gaio (2, 30) e Pomponio (D. 23, 3, 66)*, en «Labeo», 1, 1955, 53 s.

El texto de Pomponio está adulterado, en consecuencia la *in iure cessio* del usufructo hecha a un *extraneus* es nula, como dice Gayo. Cfr. AHDE, 21-22, pág. 1418.

SOLAZZI, S. *Qui infanti proximi sunt*, en «Labeo», 1, 1955, 7-20.

Censura como no-gayana la frase *et qui infanti proximus est* en Gayo 3.109. Sería una categoría construida, en relación con la clásica de los *pubertati proximi*, a consecuencia de las constituciones del 407 (CJ 8,18,8) y del 426 (CJ 6,30,18), que trataban a los no-infantes mayores de cinco años, hasta los siete, como infantes. Crítica también de D. 27,1.17pr.

THORMANN, K. F.: *De iure compascendi*, en SZ, 71, 1954, 71-110.

Estudio sobre el régimen jurídico del *ager compascuus* y defensa del texto de Escévola D. 8,5,20.1.

WESEMBERG, G.: *Fr. 18 pr. D. 41, 2: Ein Beitrag zur Lehre vom «constitutum possessorium»*, en SA, I, 45-64.

Analiza la hipótesis presentada por Celso depurada de los retoques bizantinos, como un doble negocio abreviado, pero ajeno a la idea de representación. No se podría atribuir a Celso la paternidad del *constitutum possessorium* moderno.

Sobre el tema de la «specificatio».

En torno al problema de la *specificatio* ha aparecido recientemente una abundante literatura que renueva la antigua polémica entre quienes (FERRINI, BONFANTE, OSUCHOWSKI, VOCI, etc.) sostienen que la *media sententia* (Dig. 47,1,7,7; Inst. 2,1,25), que fusiona las opiniones de sabinianos y proculeyanos, es de origen clásico, siendo Paulo su autor (Dig. 41,1,24-26), y aquéllos (PEROZZI, BETTI, KASER) que afirman que la *media sententia* es obra de los compiladores y que Paulo, en materia de especificación, seguía a los sabinianos. LONGO (*Questioni esegetique, II, Studi Albertario*, I, Milán, 1953, 693-97) examina críticamente los pasajes de las fuentes que ponen de relieve la disparidad de criterios acerca de la adquisición de la propiedad por especificación, fijando su atención de manera especial en Dig. 41,1,26 pr. y Dig. *cod.* 24. Estos textos han sido, según LONGO, parcialmente modificados con el fin de sustituir el criterio de Paulo, que atribuía la propiedad de la *nova res* al artífice o al propietario de la materia especificada según ésta se hubiese destruido o permaneciese invariable, por el justiniano que atendía para ello a la imposibilidad o posibilidad de reducción de la materia empleada a su estado originario. F. DE MARTINO (*Appunti in tema di specificatio*, en SJ, 297-307, trabajo que reproduce parcialmente el estudio *Navis-eadem navis-specificatio*, ya publicado en *Rivista del diritto della navigazione*, 3 (1937), 155), afirma que la *media sententia* no es clásica y que Paulo no es su autor, ya que los textos de Paulo en que se encuentra la *media sententia* (especialmente Dig. 41,1,24; Dig. 32, 78,4 y Dig. 41,2,30) están interpolados. La opinión intermedia sobre la *specificatio*, concluye DE MARTINO, fué elaborada en la etapa postclásica, no en el período justiniano. A. MOZILLO (*Note in tema di specificazione*, en SJ, 711-733) opina que los juristas clásicos no tenían una visión unitaria del problema de la especificación y que no debe hablarse de teorías sabiniana y proculeyana, sino de *praxis* de sabinianos y proculeyanos. Mantiene, apoyándose en Dig. 24,1,29,1 y Dig. 41,1,27,1, que, si bien los proculeyanos atribuían de ordinario la propiedad de la *nova res* al artífice, cuando la materia empleada era un metal o lana (supuestos de *species quae ad materiam reverti potest*) consideraban propietario de la nueva cosa al que lo era de la materia empleada. Esta es la tesis que expone Paulo en Dig. 41, 1,24-26, texto que fué modificado en dos ocasiones: en la época prejustiniana y por los compiladores justinianos. La *media sententia*, sostiene este autor, se deriva de una generalización de los supuestos excepcionales (metal

y lana) de la tesis proculeyana a toda hipótesis de *species quae ad materiam reverti potest*, es obra de un autor postclásico desconocido y aparece por primera vez en la *Res cottidianae*, de donde pasa a Dig. 41,7,7.

F. WIEACKER (*Spezifikation, Schulprobleme und Sachprobleme, Festschrift Rabel*, II, 263-292) trata de contribuir a esclarecer el tratamiento jurídico de la especificación en las fuentes y de dilucidar hasta qué punto ha influido la filosofía griega en el desarrollo de la controversia que acerca de la *specificatio* tuvo lugar entre los juristas romanos. Para WIEACKER, la *media sententia* no es obra de la comisión encargada de compilar el Digesto: antes bien, la denominación *media sententia* que aparece en las *Res cottidianae* se debe a un redactor postclásico de Gayo, pero el principio en ella contenido se encuentra ya en varios textos de Paulo, de lo que resulta, de acuerdo con la opinión dominante, que Paulo es el principal representante de esta doctrina. Para fortalecer su postura examina el autor la tesis de KASER (SZ. 65. 424 ss.), quien afirma que Paulo, por ser sabiniano, no es el autor de la *media sententia*, y que ya los proculeyanos habían acogido esta doctrina, aunque sólo en el caso de transformación de metales. WIEACKER contradice esta tesis, haciendo hincapié en que los textos de Paulo, Dig. 32,78,4 y Dig. 32,88, consideran el problema de la *specificatio* en sí, y no, como pretende KASER, en relación con la interpretación de los legados impuestos por un testador, y en que el examen de Dig. 24,1,29,1, Dig. 41,1,7,7 y Dig. 41,17,7, muestra que Labeo, Nerva y Próculo atribuían siempre la propiedad de la *nova res* al artífice. WIEACKER termina la primera parte de su estudio afirmando que Paulo es el principal representante de la *media sententia* y que, a lo sumo, pueden vislumbrarse ciertos reflejos de la misma en Pomponio (Dig. 41,1,27). En cuanto a la influencia de la Filosofía griega en la formulación de las tesis sabiniana y proculeyana y de la *media sententia*, considera el autor un tanto exageradas las afirmaciones que al respecto hace SOKOLOWSKI. Ciertamente, dice WIEACKER, que en la tesis sabiniana se encuentran huellas de la doctrina estoica, y en la proculeyana, vestigios de la peripatética; pero en ambos casos se trata de vagas reminiscencias. La *media sententia* tampoco es fruto de influjos filosóficos, sino que su origen debe buscarse en las peculiaridades de la *rei vindicatio* y de la *actio ad exhibendum*: cuando no era posible la reducción de la *res nova* a la materia originaria, también se hacía imposible la exhibición de ésta en el proceso, acogiéndose en este supuesto la tesis proculeyana; cuando la reducción era posible, también lo era la exhibición de la materia empleada, en cuyo caso resultaba vencedora la teoría sabiniana. B. ALBANESE (*Esgesi minime in tema di specificazione, Labeo*, I (1955), 166-72) se refiere a la tesis de WIEACKER acerca del origen clásico de la *media sententia*, a la que trata de reforzar demostrando que Dig. 10, 4,12,3, del que podría deducirse la filiación sabiniana de Paulo, ha sido sustancialmente alterado por los compiladores: en cambio, Dig. 32,78,4, también de Paulo, es auténtico, en contra de lo que cree el propio WIEACKER. Concluye su trabajo ALBANESE impugnando la crítica que MOZZILLO hace de

Dig. 41.1.24 y 26, textos de cuya autenticidad no puede dudarse. [CARLOS FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ].

OBLIGACIONES

AMIRANTE, L.: *Ius iurandum fideiussoris*, en SJ, 787-794.

El autor ve en el juramento un modo objetivo de extinción de las obligaciones, en el sentido de que, así como el juramento del obligado principal libera al *fideiussor*, el de éste libera al obligado principal. El juramento del *fideiussor* puede tener dos formas: *se non dare oportere*, o bien, *se non fideiussisse*. Esta antítesis se remonta a la Jurisprudencia clásica, según el autor; pero los justinianos no la han considerado. Por el primer juramento, al negar el *dare oportere* extingue la *obligatio*, incluso respecto al deudor principal. Por el segundo, jurando *se non fideiussisse*, no niega el *dare oportere* en sí, sino su solidaridad respecto a éste.

ARANGIO-RUIZ, V.: *La compravendita in diritto romano*, II, Nápoles, 1954.

Este segundo y último volumen de la importante monografía del profesor de Roma sobre el contrato de compraventa trata de las acciones, de la adquisición de la propiedad por el comprador, de la garantía por evicción y por vicios ocultos y de los pactos de reserva (*lex commissoria*, *in diem addictio* y *pactum displicentiae*).

BETTI, E.: *La struttura dell'obbligazione romana e il problema della sua genesi*, Milán, 1955.

BETTI, E.: *Periculum (problemi del rischio contrattuale in diritto romano, classico e giustiniano)*, en «Ius», 5, 1954, 333-384.

Resulta difícil el resumir el extenso estudio de Betti en unas líneas. Pone de manifiesto cómo la norma *periculum est emptoris* no es una regla general del riesgo perteneciente ya al Derecho clásico, sino el producto de un profundo cambio de perspectiva que se delata en el dogma bizantino de *emptio perfecta* y lleva al legislador justiniano a acentuar la función traslativa de la venta. Ello se pone de manifiesto en la audacia de ciertas interpolaciones. Para analizar el fenómeno del riesgo en los contratos, en general en el Derecho clásico, cree preciso el hacer un tratamiento diferenciado, según la relación de intereses típica en cada contrato (commutativa, asociativa, gestoria) y según la situación de los intereses actuada o divisada en concreto por las partes.

En las relaciones de obligación que se conciben como relaciones de cambio entre dos prestaciones (commutativas), la compraventa y la *locatio operis* tienen un matiz particular. Momento decisivo para el traspaso del riesgo en la compraventa es la *traditio* o el otorgamiento de la disponibilidad del hecho de la cosa debida: para la *locatio operis*, el de la *adsignatio* o *adprobatio*.

En otros casos, la relación commutativa, cuando objeto del cambio no

es la cosa, sino el goce de la misma (*locatio rei*) o la prestación de servicios (*locatio operarum*), lo que importa es que el *locator* tenga a disposición de la contraparte la *res* o las *operae*. Otro criterio rige en las relaciones de cooperación asociativa, en donde es decisivo el hecho de que a la cosa se le haya impreso un destino social o no, o bien el hecho de que la pérdida acontecida se halle lógicamente conexa a la actividad que el socio estaba obligado a desarrollar en interés común. Por último, en las relaciones del tipo de gestión es decisivo el nexo entre la pérdida y el círculo de actividades que el mandante debía desenvolver.

Estos son los puntos de vista que el autor cree confirmar a través de su exégesis.

BÖRNER, B.: *Zur Auslegung von Dig. 18, 7, 7. Ein Beitrag zu der Nebenabmachungen bei Sklavenverkäufen*, en *SZ*, 71, 1954, 359-373.

Mediante una crítica del texto, se explica la solución de Papiniano no como aplicación de una consideración general de la *bona fides* contractual, sino de la función específica de la *actio venditi*.

BOVE, L.: *Gli effetti del deposito della cosa dovuta*, en «*Labeon*», 1, 1955, fascículo 2, 173-189.

El depósito de la cosa debida implicaba, en Derecho clásico, únicamente la cesación del devengo de *usurae*, pero no difería del ordinario, como De Ruggiero pretendió. Con Diocleciano, habiendo cambiado su carácter y disciplina por intervención del magistrado o por el lugar en que se realizaba, surgió para el deudor la liberación de su obligación: contemporáneamente se faculta al acreedor para requerir la cosa depositada con *actio utilis*.

BIONDI, B.: *Successione nel rapporto di precario*, en «*Iura*», 5, 1954, 159-169.

El autor se plantea el problema de la sucesión en la relación de precario, que aparece clara respecto al *precario rogatus*, a favor de cuyos herederos se transmite el *precarium*, pero no resulta clara la transmisión a favor del *precario rogans*. Concretamente, la contradicción está entre D. 43.26.12, 1, de Ceiso, y D. 44.3.11, de Papiniano, de un lado; del otro, D. 43.26.8.8, de Ulpiano, y CI. 8,9,2, de Diocleciano. En los primeros se niega la posibilidad de ejercicio del interdicto de precario contra los herederos del precarista y en los segundos se afirma dicha posibilidad. La solución de Biondi consiste en atribuir la segunda solución a Justiniano. Este se propuso eliminar todo resto de defensa privada y aquí se daba un caso de este tipo, según Gayo IV, 154: *cum, qui a me vi aut clam aut precario possidet, impune deicio*. Además, hay el testimonio de *Pauli Sententiae*, 5, 6, 7. La defensa privada fué eliminada en este caso residual con la concesión justiniana del interdicto de precario contra el heredero del precarista, según el autor afirma.

BIONDI, B.: *Delegatio non est solutio*, en «Banca, Borsa e Titoli di Credito», 17, 1954, 423-434.

En relación con este principio contenido en el artículo 1.268 del Código civil italiano, hace el autor una revisión de los textos romanos pertinentes y llega a la conclusión de que, en el Derecho romano, la delegación tiene eficacia liberatoria cuando el delegado ha realizado un pago efectivo, cuando hay novación o, en todo caso, aceptación del nuevo deudor asignado por parte del acreedor. El principio *delegatio est solutio* se formó por la previa extensión de la novación a toda delegación.

BISCARDI, A.: *Sulla genesi della norma giustiniana in materia di trasferimento della cosa venduta*, en A-RIDA, II, 1953, 271-283.

La aludida norma contenida en I. 2,1,41, constituye, según el autor, un compromiso entre dos concepciones diversas que son, la de la venta obligatoria y la de la venta real. En la época clásica la *numeratio pretii* era irrelevante a efectos de transferencia de la propiedad *ex causa venditionis*. En los derechos de la antigüedad, en general, el pago del precio fué una exigencia para la transmisión de la propiedad, porque no se desvincularon de la noción de compraventa al contado. Esta idea se reflejó en las fuentes romanas postclásicas. La compraventa se convierte entonces en contrato real, fenómeno paralelo a la elisión de la *traditio* y a la emersión de los *causae dominii acquirendi* en la legislación del Bajo Imperio. Justiniano reafirma en la Compilación la necesidad de la *traditio* como modo de transferencia del dominio, si bien con atenuaciones, y con ello reintegra la compraventa a su naturaleza de negocio obligatorio. Una vez restablecida la distinción entre negocios traslativos y obligatorios, y queriendo mantener vigente el principio del pago del precio, fué obligado el vincular éste al negocio mismo que determinaba el paso de la propiedad. De ahí la norma contenida en I. 2,1,41.

BISCARDI, A.: *Vom Ursprung des justinianischen Regel über den Eigentumsübergang beim Kauf*, en APring, 14-22.

BURDEŞE, A.: *La nozione classica di naturalis obligatio*, Turin, 1955.

La regla justiniana de supeditación de la adquisición de la cosa comprada a la satisfacción del vendedor sería un compromiso entre el régimen de la compraventa real, común a los derechos más antiguos, y la compraventa puramente obligatoria creada por los romanos.

CASAVOLA, F.: *Emptio pondere numero mensura*, en SJ, 551-580.

Afirma que la doctrina tradicional está en razón negando la existencia de venta de género, pero cree que vinculados a la noción de *genus* no lograron superar la fase de meras conjeturas.

El autor establece la tesis de que los romanos conocieron la venta consensual de cantidad, pero únicamente cuando las cantidades fuesen presentes.

y físicamente apreciables por las partes en el acto de la consigna. En definitiva, afirma, el *genus* no es vendible, porque la venta existe solamente cuando éste se ha individualizado en *species* cuantitativas. La *emptio pondere numero mensura* prueba, una vez más, la derivación de la *emptio-venditio* consensual de la venta al contado antigua, suprimiendo el requisito de la presencia actual de la *merx*.

CASAVOLA, F.: *D.* 45, 2, 11 *pr.* (*Pap.* 11, *resp.*), en «Iura», 6, 1955, 155-159.

CHEVALIER, P.: *La «reconciliatio mutui», contribution à l'étude du prêt dans la Rome ancienne*, en RHD, 1955, 376.

DE VISSCHER, F.: *Labeón et les ventes forcées de terres aux vétérans des guerres civiles*, en RIDA, 1954, 299-313.

Ilumina la circunstancia política social a que se refiere el *responsum* de Labeón, *D.* 1.19.50, en relación con las expropiaciones forzosas en favor de los veteranos.

DE VISSCHER, F.: *Pactes et religio*, en APring, 138-150.

Explica el efecto puramente negativo del *pactum*—la *exceptio* pretoria—en relación con la prohibición de carácter religioso de quebrantar la *fides*.

DONATUTI, G.: *La «communio incidens» como causa obligatoria*, en SA, I, 119-142.

El autor dedica su estudio a probar que la *c. i.* no fué fuente de obligación en la época clásica, aunque aparezca como cuasi contrato en las Instituciones de Justiniano (I. 3.27.3.4). Reafirma la tesis de Arangio Ruiz de que no puede hablarse de una *societas re contracta*, a pesar de las hipótesis afirmativas de Ein y Frezza. Los *iudicia divisoria* (*actio communi dividundo* y *familiae erciscundae*) originariamente tendían exclusivamente a la división. Luego, las denominadas *praestationes*, de simples deberes accesorios al derecho de división que fueron en su origen, adquirieron el aspecto y la fuerza de obligaciones independientes e inmediatamente eficaces, y las acciones divisorias pudieron servir tanto para obtener la división como para obtener el resarcimiento de daños, reembolso de impensas y otras restituciones.

D'ORS, A.: *Dos notas críticas*, en «Iura», 6, 1955, 145-152.

Sobre *D.* 12.1.18 y 41.1.36, que no tratarían de *causa traditionis*, sino de procedencia de la *condictio*; y sobre *CJ* 4.21.17, «autointerpolada» a la vista de I. 3.23 *pr.* (arras en la compraventa).

FLUME, W.: *Der Wegfall der Bereicherung in der Entwicklung vom römischen zum geltendem Recht*, en «Festschrift H. Niedermeyer», Göttinga, 1953, 103-176.

Aunque Justiniano amplió el campo de aplicación de la *condictio* como acción contra el enriquecimiento injusto y especuló para tales supuestos con

la idea de la *locupletatio*, no llegó a construir una categoría unitaria, ni tuvo por principio general la reducción al enriquecimiento subsistente, principio inaplicable a las cosas fungibles y que no debe confundirse con el de la liberación del deudor de *certa res* perdida sin culpa, ni con la reducción al precio obtenido por la venta de la misma.

GROSSO, G.: «*Dies impossibilis*» e impossibilità della prestazione, en «*La-beo*», 1, 1955, 293-295.

HÜBNER, H.: *Zum Haftung des iudex, qui litem suam fecit*, en «*Iura*», 5, 1954, 200-208.

Las líneas generales de esta responsabilidad del *iudex* aparecen trazadas del siguiente modo. En la época de las *legis actiones* el *iudex* respondía ante las partes de una *sententia*, quizá mediante *manus iniectio*. Luego, esta responsabilidad debió de ser objeto de una *actio in factum*. La legislación imperial no llega a convertir dicha responsabilidad en delictual, de modo claro, aunque una fuerte tendencia a la represión de la inmoralidad burocrática inclinaba a ello. Fué un medio de mantener en sus atribuciones al *iudex*. No cabe duda que en la época bizantina este medio significó un arma política para la dirección del Imperio.

LEVY, J. Ph.: *Les stipulations de garantie contre l'éviction*, en *RH*, 31, 1954, 321-357.

El autor toma posición frente a las nuevas ideas de Saumagne, expuestas con motivo de la publicación de las *Tablillas Albertini* en 1952, acerca de las estipulaciones de garantía contra la evicción. Como se sabe, Saumagne opone la *stipulatio duploe* y la *stipulatio habere licere* bajo diversos aspectos; en su dominio, en su alcance, en sus condiciones. La primera garantizaba contra los hechos personales del vendedor, de sus herederos o causantes, en general. La *stipulatio rem habere licere*—que Saumagne califica con la denominación *simple*—permitiría únicamente al comprador obtener resarcimiento de perjuicios y garantizarle contra hechos de terceros. Examinada esta tesis sobre la base misma de las *Tablillas Albertini* y los *Tripticos de Transilvania* es rechazada por el autor, el cual cree que no hay razón para aproximar las dos estipulaciones. En conclusión, supone tres clases de ventas: a), ventas sin garantía, en las que se renuncia a ésta; b), otras que llevan la cláusula *rem habere licere*, que figuraba ya en los formularios de Varrón y viene a consistir en una garantía contra el hecho del vendedor; c), para asegurar una garantía en caso de evicción por terceros el comprador debe prever esta eventualidad, estipulando una *poena* fija o igual al *quanti ca res erit*.

LEVY-BRUHL, H.: *La congruentia dans la stipulation*, en *APring*, 49-53.

La fuerza vinculante de la promesa estipulatoria radicaría en la repetición subordinada a la fórmula dictada por el estipulante. El autor deriva esta conclusión por comparación con el *praeire verbis* del magistrado que, para tomar el juramento, dicta la fórmula del mismo.

LONGO, G.: *Questione esegetiche*, en SA, I, 687-697.

Una de las exégesis se refiere a la *locatio-conductio* (págs. 682-692). Siguiendo la tesis claramente sentada por Ferrini del carácter compilatorio que se refleja en I. III, 24,2, consistente en afirmar la necesidad de que la merced consista en dinero en la *locatio conductio*, el autor hace una revisión de textos. Concluye afirmando que, si bien la idea de una merced pecuniaria existía respecto a la compraventa desde la época clásica, no puede admitirse lo mismo respecto a la *locatio-conductio*, aunque Gayo se plantea también respecto a ésta la cuestión de la necesidad de la *numerata pecunia*.

MAIER, G. H.: *Zur Geschichte der Zession*, en FR, II, 205-233.

El artículo es parte de la «Habilitationsschrift» de este discípulo de Rabbel, muerto en cautiverio ruso en 1945. El autor rectifica el tópico de la negación romana ante la cesión de créditos y señala una línea de superación, aunque no tan completa, si paralela a la de venta de cosas corporales y, en especial, a la de progresiva consolidación del derecho del fideicomisario universal.

MARRONE, M.: D. 14, 2, 2 pr.: «retentio» e «iudicia bonae fidei», en «Iura», 6, 1955, 170-178.

MAYER-MALY, TH.: *Privatautonomie und Vertragsethik im Digestenrecht*, en «Iura», 6, 1955, 128-138.

MONIER, R.: *L'adstipulatio et la stipulatio «primitives»*, en APring, 123-127.

El régimen especial de la *adstipulatio*, distinto del general de las *stipulationes*, no ha obedecido a la analogía del mandato, figura contractual muy posterior, sino a las necesidades de la misma función a que servía.

MONIER, R.: *La notion d'eviction et la notion de vices juridiques dans la mancipation*, en «Iura», 5, 1954, 169-171.

Insiste en su teoría de que la *nuncupatio* del vendedor tenía lugar en el mismo acto mancipatorio, acudiendo a D. 8.2.35,5 y a *Pauli sent.* 1.19.1 contra 2.17,4 (corrupto).

NARDI, E.: *In tema di confini della obbligazione naturale*, en «Studi Parmesi», 5, 1955, 1-34 [a publicar también en SDF], *Rapporti fra ritenzione, prescrizione ed obbligazione naturale in diritto romano e vigente*, ibid, 35-107.

Llega a una negativa de las interferencias entre *retentio* y obligación natural y de la posibilidad de oponer la retención cuando la acción personal ha prescrito.

PASTORI, F.: *Il commodato nel diritto romano*, Milán, 1954.

Amplia monografía sobre el préstamo de uso, con especial atención a los problemas de la responsabilidad contractual.

PERRIN, B.: *Le délit décemviral de destruction de récoltes*, en «Annales Universitatis Saraviensis», 2, 1953, 34-49 y 173-194, *La consecration a Ceres*, en SA, II, 385-417.

Partiendo de Plinio HN 18,3,12, el autor estudia la sanción del delito de destrucción de cosechas maduras consistente, según las XII Tablas, en una crucifixión en consagración a Ceres para el púber y la pena del doble, sustituible por *verberatio*, para el impúber; distinción que demuestra un miramiento especial por la delincuencia infantil.

PRINGSHEIM, F.: *L'origine des contrats consensuels*, en RH, 31, 1954, 475-495.

Se trata de una comunicación al Instituto de Derecho Romano de París, cuyo contenido puede resumirse en los siguientes puntos: a) Hubo influencias griegas en el desarrollo de los contratos consensuales, pero la *fides* romana nada tiene que ver con la *pistis* griega; ésta necesitaba la documentación escrita como soporte; b) Los romanos observaron, sin duda, las costumbres del comercio internacional griego por ser más comprensible para ellos; c) El gran salto que la sanción de convenciones sin forma significa tuvo que hallarse influido por las ideas de Platón y Aristóteles; d) La venta consensual nace de la *mancipatio*, evolutivamente, cuando el pago del precio en ésta no se hizo al contado, sino que fué garantizado mediante una *stipulatio*.

PRINGSHEIM, F.: *Gegen die Annahme von «Vorstufen» des konsensualen Kaufes in hellenistischen Recht*, en «Iura», 6, 1955, 18-30.

PRINGSHEIM, F.: *Noch einmal Gai. 3.161 und Inst. Just. 3, 28, 8*, en SZ, 1955, 54.

SARGENTI, M.: *Problemi della responsabilità contrattuale*, en SDHI, 20, 1954, 125-258.

Este artículo constituye una amplia monografía, en la que, dejando todo principio apriorístico, se trata de analizar las soluciones casuísticas sobre la responsabilidad por *custodia*, la *perpetuatio obligationis* y el riesgo en la compraventa.

SARGENTI, M.: *Osservazioni sulla responsabilità dell'exercitor navis*, en SA, I, 583-580.

La responsabilidad del *nauta* pasa desde un estadio de responsabilidad objetiva, típicamente romano, al de responsabilidad basada en una presunción de culpabilidad, bajo el perfil de la *culpa in eligendo*.

Halla una antigua manifestación de esta responsabilidad objetiva en las acciones noxales, que no son ni contractuales ni delictuales. Una manifestación característica de esta responsabilidad objetiva respecto al *nauta* puede verse en la *actio furti in factum*. En la misma línea se halla la *actio de recepto* que sanciona una responsabilidad del armador, naciente, no de in-

cumplimiento de obligación contractual, sino de un hecho lesivo objetivamente considerado. En opinión del autor, esta diversa naturaleza de la *actio recepticia* y de las acciones contractuales ha sido siempre claramente vista por los juristas clásicos. El final de la evolución de esta responsabilidad es el encuadramiento de ésta en la categoría de obligaciones *quae quasi ex delicto nascuntur*.

SEIDI, E.: *Zur Beurkundung des Konsensualvertrages*, en SA, I, 107-116.

El autor pretende aportar luz al problema de la aplicación del Derecho romano en las provincias y lo hace a través de la utilización de los contratos consensuales. Presenta una prueba de una *iocatio conductio operarum* en forma de puro contrato consensual, en documento de época romana, muestra singular que no se halla en ningún documento, ni griego y de la que hay que deducir influjo romano.

SENN, F.: *Un cas d'application de la notion d'Utilité commune*, en RHD, 33, 1955, 583-587.

SOLAZZI, S.: «*Actio legis Aquiliae*» e «*actio legis Corneliae de sicariis*» in *Gai.* 3, 213, en SDHI, 20, 1954, 321-323.

El autor observa que la errónea omisión de *dolo* en el pasaje citado (Cfr. D. 9,2,23,9) se da también en *Inst.* 4,3,11; en consecuencia: las Instituciones de Justiniano coinciden a veces en los mismos errores del Goyo veronés.

SOLAZZI, S.: *Noterelle critiche*, en SA, I, 3-24.

1. En PS 2,11,1, la frase *tam pro viris quam pro feminis* refleja un retoque postclásico influido por un miramiento en cierto modo «feminista».

2. En relación con PS 5,6. 8.^a: las *pactiones* y *stipulationes* de *uti frui* un fundo provincial podían dar el nombre de *usufructuarius* al beneficiario, pero no el derecho real de usufructo.

3. Crítica de Dig. 39,1,5,9: no es clásica la idea de que la servidumbre predial disminuye el *ius* del propietario sirviente y aumenta el del dominante.

4. Propone, en Dig. 39,4,1 pr.: *quod publicanus vectigalis nomine*, lo que habría sido corregido, con fin de generalización, por los bizantinos.

5. Rectificaciones de su anterior escepticismo sobre la *missio dotis servandae causa*.

SOLAZZI, S.: *La responsabilità del comodatorio nelle Istituzioni di Gaio*, en «*Iura*», 6, 1955, 139-145.

TALAMANCA, M.: *In tema di azioni di arricchimento*, en AG, 146, 1954, 33-74.

Se trata de rectificar la tesis expuesta por Niederländer en su obra *Die Bereicherungshaftung im klassischen römischen Recht* (Weimar, 1953). Como

es sabido, en dos casos se halla una responsabilidad *in id quod locupletior*, en los límites del enriquecimiento en sentido moderno: a) La acción de restitución de la *donatio inter coniuges* cuando hubiese consistido en dinero y hubiese tenido lugar la *consumptio* del mismo; b) En la responsabilidad del pupilo por contratos realizados *sine tutoris auctoritate*. Para Niederländer se trata, en ambos casos, no de una limitación *iure civile* de responsabilidad, sino al contrario, de una extensión de la misma debida al pretor, porque ni la mujer ni el pupilo se obligaban según el *ius civile*. La regulación de la responsabilidad de la mujer siempre que actuase *sine tutoris auctoritate* estaría limitada *in id quod locupletior*, pero la desaparición de la *tutela mulierum* llevó consigo la supresión por los compiladores de toda alusión a aquellos casos. A través de una exégesis textual, Talamanca concluye que la aludida responsabilidad de la mujer es únicamente una hipótesis poco probable.

Respecto a la responsabilidad del pupilo su conclusión es también anti-rética. Ya Sabino admitía la responsabilidad del pupilo en los límites del provecho logrado. Luego Aristón, seguido de Pomponio, afirmó el principio que, cuando no existiese ventaja patrimonial para el pupilo, éste estaba obligado en los límites del regreso contra el tutor. En la época de los Severos, quizá se admitía la concurrencia de las dos soluciones. Tales son las conclusiones que el autor establece.

THORMANN, K. F.: *Auctoritas (Ein Beitrag zum römischen Kaufsrechte)*, en «Iura», 5, 1954, 1-86.

Amplio estudio sobre la obligación del *auctor* en la mancipación, como consecuencia necesaria de la aceptación del precio por el vendedor.

TURLAN, I.: *L'obligation «ex voto»*, en RHD, 33, 1955, 504-536.

VAN OVEN, J. C.: *D. 4, 3, 7 pr. Contribution à l'histoire du dol dans les conventions*, en SA, I, 275-292.

El autor presenta la siguiente crítica de ese texto de Ulpiano: [*hoc enim-restitutionem*]. Con lo que cae el único texto en que se quería apoyar la teoría de la nulidad de la compraventa a causa de dolo.

VAN OVEN, J. C.: *La «foret sauvage» de la condictio*, en TR, 22, 1954, página 267.

El autor cree ver en Gayo y en Juliano la idea de que la *condictio* fué la sanción de una *datio*; en otros términos, sirvió para forzar al *accipiens* a devolver basándose en la causa *dandi et accipiendi* en la que se halla un elemento intencional, subjetivo, que no puede ser desconocido. Sin embargo, este elemento no se encuentra en todos aquellos casos en que los juristas han acordado una *condictio*. Por ello, el autor llega a afirmar que en las obligaciones nacidas de *datio*—las *re contractae*—existe una escala de figuras: en cabeza la *ex mutui datione*, y como último escalón, la *obligatio del fur* con la *condictio ex causa furtiva*.

La *condictio* no habrá sido una *actio* con *intentio certa* y, por otra parte, una *actio certa* no fué siempre una *condictio*. Así arguye el autor respecto a la idea que considera necesariamente postclásica la *condictio incerti*. A su juicio, el rechazo de esta acción obedece al hecho de haber dado excesivo crédito a la enunciación de Cicerón en *Pro Roscio*, según la cual la *condictio* nacia exclusivamente de una *stipulatio certa*, de una *datio* o de una *expensi latio*. El rechazar el contenido de esta afirmación ciceroniana es la base de este estudio.

VERDAM, P. F.: *Reflessioni sulla validità della categoria dei contratti reali*, en SA, II, 745-764.

El autor se plantea el problema de si es admisible o debe relegarse, por superada, la categoría de los contratos reales. Hace una historia de esta categoría en Roma y pasa a enjuiciar la razón de su pervivencia en los ordenamientos modernos. Advierte que es difícil decir cuáles sean estos contratos reales modernamente debido a las variantes legislativas, pero cree que el mutuo y en medida menor el depósito han entrado en un estadio de evolución en que la nueva forma consensual pueda servir mejor a ciertas hipótesis, pero la naturaleza real de estos y otros contratos se adapta a veces mejor a otros casos y circunstancias.

WIEACKER, F.: *Iactus in tributum nave salva venit (D. 14, 3, 4 pr.): Exegesen zur Lex Rhodia de iactu*, en SA, I, 515-532.

Hace una exégesis de los principios contenidos en la *Lex Rhodia* a través de las fuentes romanas. Parte de la idea de considerar a esta ley, no como una singular norma del Estado libre de Rhodas, sino como un conjunto de normas del tráfico marítimo de ascendencia helenística. Trata de hallar el modo de recepción de dichas normas en el pensamiento jurídico romano. La ordenación de la materia en los escritos jurídicos romanos arroja poca luz; pudo haberse dado una *lex publica* o un plebiscito. Más bien cree que estas cláusulas o normas hayan sido elaboradas en relación a la *actio conducti*, con su carácter de *actio ex fide bona*. En los comentarios al edicto de Paulo el riesgo marítimo es aludido a propósito de la *locatio conductio operis*. Con una fina disección de ideas va poniendo de manifiesto los matices romanos de esta responsabilidad, según el Digesto y las sentencias de Paulo.

WOLFF, H. J.: *Zur Geschichte der «diligentia quam suis»*, en «Iura», 6, 1955, 152-155.

F A M I L I A

BETTI, E.: *Wesen des altrömischen Familienverbandes*, en SZ, 71, 1954, 1-24.

CARDASCIA, G.: *La distinction entre honestiores et humiliores et le Droit matrimonial*, en SA, II, 655-667.

Llega a la conclusión de que en el Bajo Imperio no se han modificado las soluciones clásicas respecto a la naturaleza de las clases matrimoniales. Constantino se ha limitado a retocar y no modificó fundamentalmente en esta materia como la doctrina cree; más bien se ha limitado a recoger los impedimentos sociales de la legislación de Augusto.

DAUBE, D.: *Actions between paterfamilias and filiusfamilias with peculium castrense*, en SA. I, 435-474.

El autor, a través de una exégesis textual, afirma que en la primera época clásica—concretamente, en el pensamiento de Sabino—no se admitía una acción del *filiusfamilias* contra su *pater*; esta fué la norma imperante durante toda la época clásica. Atribuye a la época postclásica—o a los últimos tiempos clásicos—el cambio que condujo a asimilar el *status* de *filiusfamilias* con *peculium castrense* al de *pater* en diversos aspectos.

FRANCA DE LA ROSA: *I peculii specili in diritto romano*, Milán, 1953.

La monografía se dedica al estudio de la evolución seguida por el régimen del peculio castrense y del cuasicastrense. Los *bona adventicia* no habrían constituido un peculio.

GAUDEMONT, J.: *Observations sur la manus*, en A-RIDA, 323-335.

Señala la persistencia de ésta hasta el principio de la época postclásica, sin duda por las ventajas que en ciertos aspectos ofrecía a la mujer; por ejemplo, para obtener *loco filiae* derechos sucesorios respecto a su marido, más favorables que los de la lejana *bonorum possessio unde vir et uxor*. Hace observar, asimismo, cómo la *coemptio* fiduciaria tenía efectos limitados—no entraba la mujer *loco filiae*—respecto a la *coemptio* normal, históricamente anterior. Ello parece indicar que algunos efectos de la *coemptio* se deben al hecho de que ésta tenga lugar *in matrimonio*, lo cual significa que éste incide sobre el régimen de la *manus*. Con ello no pretende el autor negar la conocida tesis de Volterra que distingue matrimonio y *conventio in manum*. No muy distinta de esta línea temática se halla otro estudio de J. Gaudemet titulado, «Droit romain et principes canoniques en matiere de mariage au Bas Empire», en SA II, 173-196 en que, después de abordar el tema de la importancia del elemento cristiano en el Occidente durante el Bajo Imperio, distingue aquellas prácticas romanas que la Iglesia aceptó en materia matrimonial, y de la serie de aspectos en que la doctrina de la Iglesia se impuso (ciertas prohibiciones matrimoniales, por ejemplo, matrimonio entre parientes próximos). Pero en dos puntos concretos los principios canónicos señalaron una clara separación respecto al Derecho romano y a los prejuicios del mundo antiguo: en primer lugar, en tema de fidelidad conyugal en donde se juzgó desde distinto punto de vista la conducta del marido y de la mujer, incluso hasta Justiniano (Nov. 117.9.5); en segundo lugar, en materia de divorcio. El Derecho romano no ha llegado a formular la indisolubilidad del matrimonio de modo absoluto. Los emperadores adopta-

ron la solución media de limitar la libertad de divorcio, pero con ello descartaron, precisamente, la idea de indisolubilidad.

GAUDEMONT, I.: *L'originalité des fiançailles romaines*, en «Iura», 6, 1955, 47-77.

GERNER, E.: *Beiträge zum Recht der Parapherna*, Munich, 1954.

Ampliación del artículo preparado para la Enciclopedia Pauly-Wissowa. La parte primera y principal de esta monografía se dedica al derecho de los papiros; luego trata del derecho griego, del romano y del libro Siro-Romano; finalmente, más brevemente, del derecho común.

GUALANDI, G.: *Tollere liberos in un passo di Pétronio*, en RISG, 1952-3, 413-417.

El autor cree hallar en un pasaje del *Satyricon* de Petronio (116.7) la confirmación de la reciente tesis de Volterra, según la cual la expresión *tollere liberos* tenía un significado técnico-jurídico por el hecho de que aparece en diplomas militares. Volterra había reaccionado así contra la idea difundida por influencia de Perozzi, que consideraba dicho acto como jurídicamente irrelevante; únicamente dotado de contenido moral. El autor, en el pasaje de Petronio, halla una alusión a la adquisición de la *patria potestas*. En efecto, el *tollere liberos* aparece en relación con los *sui heredes* (*nemo liberos tollit, quia quisquis suos heredes habet*) de tal modo que parece claro su carácter de medio jurídico de adquisición de *patria potestas*.

KASER, M.: *Die Passivlegitimation zur «hereditatis petitio»*, en SZ, 1955, 90.

LANFRANCHI, F.: *Prospettive vecchie e nuove in tema di filiazioni*, en SA, I, 741-757.

Combate la idea de Declareuil, según la cual en el II siglo después de Cristo tuvo lugar una actividad legislativa que introdujo en Roma el régimen de la familia legal, es decir, el sistema que hace depender de la voluntad del Estado las relaciones de paternidad y filiación. Rectifica la idea de la prioridad del *agere ex Senatusconsultis* (C. 8, 46 (47), 9), respecto al *praedictum, an filius sit*; este es anterior y significa la normalidad procesal y sustancial, mientras las normas de los *senadoconsulta* tienen un campo de aplicación restringida. Revaloriza el vínculo sanguíneo incluso para tiempos antiguos de la institución familiar. Mantiene el escepticismo respecto a los detalles de la denominada *actio de liberis agnoscendis* atribuida al pretor.

LATORRE, A.: «*Voluntas mulieris*» y reembolso de las impensas útiles dotales, en «Iura», 5, 1954, 209-212.

Critica la doctrina tradicional, según la cual el reembolso de las impensas útiles hechas en las cosas dotales sólo podía exigirse, en época clásica, cuando hubiesen sido realizadas *voluntate mulieris*. Abolido este re-

quisito por Justiniano en 530, el marido podía pedir el reembolso mediante *actio mandati*, si medió voluntad de la mujer, y, en caso contrario, por *a. neg. gest.* Según el autor, el Derecho clásico sólo exigió la *voluntas mulieris* respecto a un caso: el de la *doctrina puerorum*; la época postclásica generalizó la excepción y Justiniano volvió al régimen clásico.

LEMOSSÉ, M.: *L'adoption d'Octave et ses rapports avec les règles traditionnelles du droit civil*, en SA, I, 371-395.

Señala la diferencia profunda entre las adopciones civiles de la época republicana y la adopción política de Octavio y principes sucesores.

PUGLIESE, G.: *Obbligazione del capo famiglia e responsabilità diretta del colpevole nel regime della nossalita*, en SA, I, 235-272.

Este largo estudio intenta situar el problema de la responsabilidad noxal sobre bases originales. Discrepa de Biondi y De Visscher en la reconstrucción de la fórmula noxal. Para Pugliese ésta encerraba un *oportere* que implicaba una *obligatio* cuyo sujeto pasivo era el *pater* o *dominus*; existía, pues, una precedente relación obligatoria que De Visscher y Biondi niegan. Esta relación obligatoria no es, según el autor, ni una obligación alternativa (pago de la pena o *noxae datio*) ni una obligación simple mitigada por una *facultas solutionis* (de *noxae dedere*), aunque esta segunda solución pierda valor respecto a la fase sucesiva a la *litis contestatio*. Cree más aplicable a la obligación noxal los caracteres de la obligación *propter rem*. El *dominus* o *pater* se hallaba obligado únicamente a pagar la pena y no en modo alternativo o facultativo al *noxae dedere*. A la víctima del delito correspondía—éste es el segundo aspecto del estudio que nos ocupa—un poder de agresión sobre el culpable que únicamente el *dominus* o *pater* podían evitar mediante el régimen de la acción noxal. De ahí que, por lo menos respecto al *servus*, se admitiese la persecución directa del mismo cuando éste se hallaba fuera del poder material del *dominus*. La *ductio* no representa para el autor una consecuencia de la *indefensio*, asimilable al *duci vel ferri* autorizado por el pretor en materia real, sino la conclusión de una acción ejecutiva penal ejercitada contra el esclavo.

SOLAZZI, S.: *La comunione domestica nei rescritti di Diocleziano*, en «Iura», 5, 1954, 151-158.

El autor hace una exégesis de algunos rescriptos de Diocleciano en que se rechaza la idea de comunidad doméstica. Concluye suponiendo existente un movimiento de pensamiento hacia finales del período clásico, debido a factores no bien determinados, que culmina en Gayo II, 157 y D. 28,2,11, en la afirmación según la cual los *sui heredes, domini existimantur*. Ni antiguo condominio familiar reflejan estas afirmaciones, ni valoración social de la condición de los *sui*, para Solazzi. Únicamente algunos se han dejado impresionar por estas frases ambiguas y han demandado aclaración al Emperador. Este negó la idea de comunidad.

SZLECHTER, E.: *La collatio dotis*, en RH, 31, 1954, 167-197.

Las particularidades de *collatio dotis* aparecen individualizadas cuidadosamente en este estudio. Aparece perfectamente de manifiesto cómo el objeto de esta *collatio* repercutió sobre su estructura diferenciándola de la *collatio bonorum* cronológicamente anterior. Originariamente los sujetos beneficiarios de los dos géneros de *collationes* fueron los mismos, pero desde el fin de la época clásica no fué así. Este estudio aparece dividido en los siguientes apartados: 1. Personas sujetas a la *collatio dotis*; 2. Beneficiarios de la *collatio dotis*; 3. Objeto de la *collatio dotis*; 4. Procedimiento de la *collatio dotis*.

VOLTERRA, E.: *La nozione giuridica del connubium*, en SA, II, 347-384.

Un documentado intento de aclaración del significado del término *connubium*. El origen de éste está vinculado a una concepción social ajena enteramente al pensamiento moderno, en la cual la capacidad de contraer matrimonio con otro ser humano de sexo diverso requería la existencia de un requisito positivo: el *connubium*. No se trata, pues, como la doctrina romanística tradicional pretende, de un requisito más (paralelo, por ejemplo, a los impedimentos), sino de una concepción propia de las sociedades antiguas fundadas en la idea de la desigualdad de los hombres. No se trata de un concepto exclusivamente romano, sino de una noción común a los diversos derechos antiguos, tanto que Gayo lo considera *iuris gentium*. En el presente estudio se hace un acopió de fuentes literarias, papiroológicas y epigráficas para poner de manifiesto su difusión en los derechos de la antigüedad.

VOLTERRA, E.: *Ancora sul problema della familia romana*, en RISG, VI-VII, 1952-53, 402-412.

Se trata de un artículo polémico frente a la crítica que Grosso ha dirigido al trabajo del autor titulado: *Sui mores della famiglia romana* (en *Atti R. Accademia Naz. dei Lincei*, 1949). El autor se defiende de la crítica de Grosso y ataca la idea de éste de aplicar al Derecho romano la teoría del ordenamiento jurídico de Santi Romano. Combate asimismo, la idea de atribuir el carácter de juridicidad a elementos puramente sociológicos dando por resultado que en la reconstrucción del sistema jurídico de los romanos no se distinga entre sociología y derecho. No se pueden calificar como normas jurídicas las que regulan las relaciones entre los miembros de los grupos menores. La hipótesis política de Bonfante es un simple instrumento—y él la calificó siempre como hipótesis—y no puede cristalizarse haciéndola entrar en una teoría de Derecho público moderno. Los romanos no han hablado de *mores* refiriéndolos a las *familiae* o las *gentes*, ni los concibieron como vigentes dentro de estos grupos, sino como normas consuetudinarias propias de un pueblo organizado bajo la égida del Estado.

WOLFF, H. J.: *Zur Geschichte der Parapherna*, en SZ, 1955, 335.

SUCESIONES Y DONACIONES

ARANGIO RUIZ, V.: *Il testamento di A. Silvano e il SC. di Nerone*, en SA, I, 203-212.

El conocido testamento de A. Silvano es aludido aquí por Arangio Ruiz respecto al problema de si cumplía o no las normas emanadas del Senado en época de Nerón para garantizar la sinceridad y carácter secreto de los testamentos, según la referencia de Suetonio (Nero, 17): se presentarían *vacuae*, conteniendo solamente el nombre del testador, que todos debían leer, las dos primeras páginas o tablillas enceradas. El testamento de A. Silvano parecía no cumplir este requisito, lo cual significaba no la contravención del Senadoconsulto—éste se había limitado a señalar a unos requisitos mínimos, según A. Ruiz—, sino únicamente la denuncia al secreto. Partiendo de una opinión verbal de Macqueron, que ha estudiado especialmente este testamento RH 1945, 123 ss., establece A. Ruiz una hipótesis según la cual la disconformidad con el Senadoconsulto es aparente; por la manera de realizarse la escritura en este tipo de documentos, las *ultimae cerae* eran topográficamente *primae*.

ARCHI, G. G.: *Contributo alla critica del Corpus Iuris CI. 6, 23, 24 e I. 2, 20, 34, in tema di heredis institutio*, en «Iura», 5, 1954, 171-181.

Los dos pasajes citados no pueden vincularse entre sí como la doctrina actual pretende. Esta es la afirmación que el autor deduce a través de una brillante exégesis. La constitución resuelve un aspecto concreto; recomienda el acudir a la *voluntas testatoris* cuando la impericia del redactor de un testamento no siguió el *ordo scripturae* normal con prioridad de la *heredis institutio*. Pero esta constitución contemplaba el caso de un *testamentum scriptum* ológrafo, un caso concreto mientras en las Instituciones se había en plano general sobre el problema del *ordo scripturae*. Es en éstos donde se precisa, con consideraciones respecto a la *aniquitas*, un pensamiento de los compiladores, que, en 528, no estaba precisado.

ARCHI, G. G.: *Oralità e scrittura nel «testamentum per aes et libram»*, en SDF, IV, 287-318.

ARCHI, G. G.: *Testamentum civile. Testamentum praetorium*, en «Studi Paoli», 11-37.

ARCHI, G. G.: *Oralità e scrittura nel «testamentum per aes et libram»*, en SPF, IV, 287.

AVONZO, F.: *La repressione penale della violenza testamentaria* (CI, 6, 34, 1), en «Iura», 6, 1955, 120-127.

BIONDI, B.: *Diritto ereditario romano*, Milán, 1954..

Presenta las lecciones de su curso milanés de 1946-47, correspondiente a la parte general de las sucesiones.

BIONDI, B.: *Successione testamentaria e donazioni* ², Milán, 1955.

Segunda edición revisada del conocido volumen del tratado proyectado por el malogrado profesor E. Albertario y ahora abandonado, por lo que esta notable obra aparece esta vez como independiente.

DAUBE, D.: *Inheritance in two Lukan Pericopes*, en SZ, 1955, 326-334.

DE ROBERTIS, F.: «*Tutor*» ed «*actio furti*», en «Labeo», 1, 1955, 259-279.

DEKKERS, R.: *Over het ontstaan van het Romeinse testament*, en «Tijdschrift», 23, 1955, 21-30.

El autor señala los siguientes momentos en la línea evolutiva que produce el verdadero testamento: adopción, venta mancipatoria, disposición por mancipación, nuncupatio oral, tablillas escritas, codicilo, verdadero testamento.

DI MARZO, S.: *Per la critica di due testi*, en SA, I, 533-541.

Considera de entera factura compilatoria el fragmento atribuido a Gayo, D. 39,6,31, en que se contiene una definición de las *mortis causa capiones*. Según el pensamiento del autor, dicho texto viene a ser una reunión o síntesis de las ideas de los clásicos, obra de los compiladores, los cuales dieron con ello una especie de definición.

DI MARZO, S.: *Per la critica di due testi*, en SA, I, 535-541.

En página 539 confirma la crítica de D. 39,6,31 pr. (atribuido a Gayo), que se refiere al *mortis causa capere*, todo él como glosema.

GUARINO, A.: *La forma orale e la forma scritta nel testamento romano*, en SDF, II, 55-71,

Según el autor, el *testamentum per aes et libram* fué siempre esencialmente oral, siendo las *tabulae* simplemente probatorias; el testamento pretorio fué exclusivamente escrito; esta diferencia sirvió para caracterizar la distinción entre ambas formas en el derecho postclásico. Gordiano CJ 6,11,2,1 presenta el caso de un testamento civil *per nuncupationem* para el que se pide una *bonorum possessio* confirmativa.

GUARINO, A.: *La scrittura nel «testamentum per aes et libram»*, en «Studi Paoli», 378-384.

KASER, M. *Praesumptio Muciana*, en SDF, I, 215-229.

El autor acierta en la verdadera conexión de la regla muciana por la que, salvo prueba en contrario, se admite que lo que tiene la mujer procede

del marido. No tiene esto nada que ver con las donaciones entre cónyuges, sino con el legado hecho por el marido a la mujer casada *cum manu* de los objetos que ella detentaba como personales. El heredero del marido que pretende excluir del legado aquellas cosas en poder de la mujer que no le fueron entregadas por el marido, las cuales, en virtud de la *manus*, pertenecían al marido, pero no entraban en el legado, debe probarlo, pues serían adquisiciones clandestinas.

LAMBERT, J.: *La très ancienne succession romaine interprétée d'après le droit comparé*, en RH, 31, 1954, 496-507.

Según el autor, los vocablos *heres* y *heredium* llevan en su base la idea de «salida de la indivisión familiar». En Roma, como entre los celtas, la indivisión familiar podía prolongarse mediante el *consortium erctum non citum* (Gayo, III, 154, a y b). Pero la exigüidad del *heredium* exigía la dislocación de las familias que vivían de éste y por ello sus miembros tendían por necesidad a convertirse en *heredes*, es decir, en personas que salían de la indivisión recibiendo un lote para vivir. Entre los celtas era el jefe de clan quien cuidaba de dotar a estos sujetos mediante el reparto, entre los latinos sería el jefe de la *gens*. Más tarde el *paterfamilias* fué investido de este poder. Se procedía, pues, a la disolución de la familia y liquidación de ésta en sentido patrimonial ante los comicios: era el *testamentum calatis comitiis*. La singularidad del Derecho romano—quizá por influencia etrusca—consistió en ver en ello un acto *mortis causa*. Para disponer de su *pecunia*—su patrimonio propio, bienes muebles—dispuso del legado *per vindicationem*. Luego surgió la idea de que el *pater* ejercía, creando un *heres*, un derecho propio; entonces la *familia* se consideró como su propiedad individual y privada; de ahí la aparición de la *mancipatio familiae*. Nace, asimismo, la *actio familiae erciscundae* para partición regular de la *familia*. Como última manifestación de toda la evolución aparece el *adgnatus proximus* convertido también en *heres*.

LATORRE, A.: *Uxor praegnans relicta*, en «Labeo», I, 1952, 195-201.

La muerte de un *paterfamilias* dejando un hijo vivo y la mujer encinta plantea el problema de determinar cuál es la situación del hijo respecto a la herencia durante el embarazo de la madre. Los autores habían afirmado la existencia de discrepancias en los textos, como efectivamente existen, respecto a la cuota que corresponde al hijo. Para el autor hay que distinguir entre los fragmentos que contemplan la cuestión desde el punto de vista procesal y los que lo hacen sustancialmente. Concluye que los juristas resolvieron el problema de la cuota que debe atribuirse el hijo de modo simple: según el número de hijos que *mulier in utero habet*.

LAVAGGI, G.: *Ancora in tema di bonorum possessio intestati liberti*, en SA, II, 671-680.

El autor se limita, en este breve trabajo, a contestar a las objeciones que Betti le ha dirigido en la recensión (BIDR 1948, 53.4, 427 ss.) de un ante-

rior estudio sobre el mismo tema publicado en *Studi Cagliari*, 30 (1946), 133. Discrepancias con Betti sobre la reconstrucción de las diversas clases de llamamientos, sobre el concepto de *familia patroni*, etc. Muy interesante resulta la discusión acerca de la exégesis de D 38,2,2,2 que Lavaggi considera interpolado, mientras Betti defiende su carácter genuino.

LAVAGGI, G.: *Modifiche legislative postclassiche al Senatoconsulto Terulliano*, en SJ, 749-786.

El autor se ocupa de algunas consideraciones exegéticas en torno a las constituciones postclásicas que preceden a la reforma realizada por Justiniano en C 6,56,7. Según el autor, una de las constituciones reformadoras, la atribuida a Valentiniano y Valente de 369 (CTh 5,1,2), se halla profundamente alterada. Estos emperadores no se propusieron la creación de normas nuevas, sino la interpretación de la voluntad de Constantino a este respecto, contenido en CTh 5,1,1. Otra constitución posterior si es innovadora respecto a Constantino (CTh. 5,1,7).

LEVY-BRUHL, H.: *Intestatus*, en SA, I, 545-550.

El vocablo *intestatus* es una muestra de la necesidad de cambiar el sentido de una palabra debido a un texto legislativo considerado inmutable. Moría *intestatus* el que no había hecho testamento y éste consiste, según el autor, en la designación comicial de un *heres*, obligatoriamente elegido entre los *sui* del difunto, que será jefe espiritual del grupo familiar. De ahí que la norma de las XII Tablas, *si intestato moritur cui suus heres nec escit*, viene a significar para el autor: «Cuando un romano muere intestado y no tiene *heres suus*. Concretamente la expresión, *cui suus heres nec escit*, querría decir: «Para quien ningún *sui* ha sido designado como *heres*». Morir *intestatus* sería, pues, el no haber designado un *sui* como *heres*.

PRINGSHEIM, F.: *Liberalitas*, en SA, I, 661-683.

Aunque sea un término muy popular y frecuente en los autores literarios, fué evitado por los juristas clásicos. La cancillería imperial hizo, sobre todo desde Diocleciano, mucho uso de él, en diversos sentidos, como *donatio*, como comprendiendo también otros negocios gratuitos, como ánimo de liberalidad. Debe ponerse en relación este estudio con los republicados ahora por Bruck, *Ueber römisches Recht*, p. 101 ss.

RABIE, H. A.: *L'acte juridique «post mortem» en droit romain: validité et fonction*, Milán, 1955.

Con gran amplitud, el autor sigue todos aquellos negocios cuyo efecto es exigible después del término de la muerte y señala la lucha entre el Derecho civil, que niega su validez, y el pretorio que llega a imponer su admisión, plena en la época postclásica.

SOLAZZI, S.: *Diritto di accrescimento e testamento dei militari*, en SJ, 97-107.

El autor parte de la afirmación (que cree ver confirmada en las fuentes), de que los clásicos interpretaron como adecuada manifestación de llamada solidaria—y se vió en ello la base del *ius adscrescendi*—la institución de dos personas en la misma cuota.

Luego se pregunta si ocurrirá lo mismo en el *testamentum militis*, puesto que es preciso también determinar en este caso si el militar prefirió el acrecimiento o la llamada *ab intestato*. Concretamente, el autor se pregunta si la *coniunctio re et verbis* constituye suficiente manifestación de voluntad del soldado respecto al acrecimiento. El autor se inclina radicalmente por la solución negativa. Para el *testamentum militis*, la institución conjunta, en la misma cuota, no implica voluntad de acrecer y rechazo de la sucesión *ab intestato*. De ello deduce que la *coniunctio* por sí no es base de acrecimiento. Este es un fenómeno que tiene sus raíces en el carácter de la *hereditas* romana; la voluntad es elemento secundario y subsidiario, frente al principio jurídico que, en el testamento normal (no del *miles*), excluye la sucesión intestada.

SOLAZZI, S.: *Unum testamentum duarum hereditatum*, en «Labeo», I, 1955, 2, 190-194.

Frente a la afirmación de Cayo, II, 180, *certe unum est testamentum duarum hereditatum*, insiste de nuevo en sus ataques (antes en SDHI 19,114) y sostiene que el pensamiento romano respecto a la sustitución pupilar en época clásica fué el siguiente: a) Dos testamentos con dos herencias; b) Un solo testamento con una sola herencia. Los dos principios resumen el pensamiento divergente de los autores. Niega Solazzi, en conclusión, la claridad de la afirmación gayana antes citada.

A. D'ORS, P. FUENTESECA, A. PÉREZ GÓMEZ (Santiago)

RESEÑA DE TRABAJOS ESPAÑOLES HISTORICO-CANONICOS. IX (*)

Con el propósito de acercarnos lo más posible a las directrices marcadas por quien habitualmente confecciona estas reseñas, vamos a presentar una visión de conjunto de los trabajos españoles más significativos que como aportación a la historia del Derecho canónico han aparecido en las más recientes publicaciones, si bien con la convicción de no imitar ni la capacidad de síntesis ni el acertado espíritu de selección y apreciación de quien con tan ventajosa diferencia nos hace partícipes de esta tarea.

(*) En I (vol. XV del "Anuario") se indicaron el criterio y las líneas generales que se siguen en estas reseñas.

Antes de proceder a la enumeración, sistemáticamente imperfecta, de estos trabajos, creemos oportuno hacer dos observaciones. La primera es referente a la «Revista Española de Derecho Canónico». Esta publicación periódica continúa recogiendo en sus páginas trabajos muy apreciables como contribuciones a la historia del Derecho canónico en muy diversos aspectos. Como nota sintomática de esta tendencia observemos que en el número tercero del volumen IX (año 1954) todos los trabajos de más envergadura, que son los que integran la primera parte o «Estudios» de la revista, son de un marcado carácter histórico, y aun en los trabajos cortos que se publican en forma de notas, uno de ellos «Religiosas docentes, hospitalarias y misioneras a fines de la Edad Media», responde a la misma tendencia histórica. La segunda se refiere a una colección de trabajos, de aparición periódica, que pese a lo reciente de su nacimiento ya cuenta con un gran prestigio meritoriamente ganado. Se trata de las publicaciones del Instituto Español de Estudios Eclesiásticos establecido en Roma que bajo el título de «Anthologica Annua» vienen editándose, agrupadas en gruesos volúmenes anuales, a partir de 1952. El nuevo anuario o antología nace con la finalidad de recoger los estudios e investigaciones de competentísimos especialistas que trabajan en los archivos y bibliotecas vaticanas sobre temas diversos de las distintas ciencias eclesiásticas. No es una revista dedicada a una materia exclusiva, pero a juzgar por los tomos publicados hasta el presente los temas histórico-canónicos tendrán en ella lugar destacadísimo. Aunque en las líneas siguientes hagamos alusión a este grupo de trabajos, creemos de justicia hacer un elogio, somero para que no llegue a halago o adulación, del todavía joven órgano del Instituto Español de Estudios Eclesiásticos en Roma. Los autores que han escrito para él han demostrado claro temperamento de investigadores y perfecta asimilación de la más seria y científica metodología. El propósito manifestado por esta revista en la primera página de su aparición, junto con los frutos reales ofrecidos, hacen concebir la esperanza de que el papel de «Anthologica Annua» en la historia del Derecho canónico ha de ser fecundo y decisivo.

Sobre fuentes encontramos dos trabajos, principalmente. El de Jiménez y Martínez de Carvajal, ya recogido en otro lugar de este mismo número del ANUARIO, titulado *El Decreto y las Decretales, fuentes de la primera Partida de Alfonso el Sabio* («Anthologica Annua», 1954, páginas 239-348), y el de Losada Cosme acerca de la *Unificación interna del Derecho y las colecciones anteriores a Graciano* («Revista española de Derecho canónico», 1955, págs. 353-382) Ofrece el profesor de Historia del Derecho Canónico en la Pontificia de Salamanca las líneas fundamentales de evolución hasta llegar a la unidad jurídica que representa el Decreto de Graciano a partir de una fase acientífica y asistemática, evolución en la que representan jalones serios importantes las Colecciones Adriana e Hispana, así como Ivo de Chartres y Bernoldo. Aunque de modo muy incidental podríamos aludir en este párrafo, ya

que comienza por ordenar las fuentes del ordenamiento jurídico de la Iglesia a partir del siglo II en su diversa variedad de disposiciones conciliares, sinodales, tradición y costumbres, a la obra de Salazar Arias, *Dogmas y cánones de la Iglesia en el Derecho romano* (Instituto Editorial Reus, Madrid, 1954, un volumen de 358 páginas), en la que se recogen abundantes materiales y se adoptan peculiares puntos de vista en un tema tan interesante para la historia del Derecho canónico.

Entre los estudios sobre documentos destaca el trabajo de Monseñor Rius Serra, *San Raimundo de Peñafort, Diplomático* (Barcelona, 1954, un volumen de XVI + 353 páginas), selección de documentos, muchos de ellos inéditos, sobre la vida y canonización del Santo, acompañados del estudio y solución de diversos problemas que en torno a esta personalidad se plantean. Por lo que respecta a documentos históricos, resulta notable la contribución de «Anthologica Annua». Melquiades Andrés presenta el catálogo de los *Manuscritos teológicos de la Biblioteca Capitular de Palencia* («Anthologica Annua», 1953, págs. 477-548), que si bien resulta de sumo interés para el estudio de la llamada escuela teológica salmantina, contiene algunos manuscritos interesantes para el canonista. Demetrio Mansilla ha comenzado a elaborar la relación de los *Fondos españoles de archivos romanos*, abriendo una sección en «Anthologica Annua» en la que se dará cuenta de la abundante documentación que se halla esparcida por archivos y bibliotecas italianos. En esta *Primera relación documental* (118-1447) se da el resultado del estudio del armario XXXII, 3, 4 y 5 del Archivo Vaticano, siendo 134 los documentos extractados con el intento de reproducir sustancialmente, y con la mayor facilidad posible, el contenido de cada pieza documental («Anthologica Annua», 1954, págs. 393-457). En la misma línea de investigación sobre documentos, Olarra Garmendía publica un *Catálogo de los códices 418-498 de la Biblioteca de la Embajada de España cerca de la Santa Sede* («Anthologica Annua», 1954, págs. 457-691), relación de documentos, impresos y bulas referentes a España o a los dominios españoles, importante para el estudio de la presencia de España en Roma. El *Compendio Bulario indio*, de Baltasar de Tobar, ha sido editado por las «Publicaciones de la Escuela de los Estudios Hispano-Americanos» de Sevilla (1954, tomo 1, LIII + 558 páginas), bajo la dirección y con los estudios de Gutiérrez de Arce, donde encontramos transcripciones de letras pontificias y otros documentos canónicos interesantes para el estudio del período de 1493 a 1694.

José Vives ha publicado en su *Bibliografía hispánica de Ciencias Histórico-Eclesiásticas, la Bibliografía de 1949-1950* («Hispania Sacra», 1953, julio-diciembre, núm. 12, págs. 1-235), nutrido repertorio de trabajos españoles y extranjeros de fondo histórico, en el que no faltan los de interés jurídico canónico. En el campo del Derecho constitucional atrae la atención el artículo de Antonio María Javierre, *La sucesión apostólica y la Prima Clementis* («Revista española de Teología», 1953, páginas 483-519), y las notas de Pablo Pinedo al «Dictionnaire de Droit

canonique» referentes a «Historia de la Jurisdicción («Revista Española de Derecho Canónico», 1955, págs. 237-242). Para el estudio de algunas diócesis en particular, encontramos el trabajo de Guastavino Galleut, *Nuevos datos para el episcopologio marroquí* («Anales del Instituto de Estudios Africanos», 1953, págs. 75-88); el de Domínguez Ortiz, *Un informe sobre el estado de la Sede Hispalense en 1581* («Hispania Sacra», 1953, págs. 181-195); el de Ubieta Arteta, *Episcopologio de Alava (siglos IX-XI)* («Hispania Sacra», 1953, págs. 37-55), trabajo basado en documentos auténticos con apreciaciones críticas al estudio de otros tratadistas anteriores; el de Goñi Gaztambide, *El vasco y la elección de Obispo de Pamplona en 1530* («Revista Española de Derecho Canónico», 1955, págs. 743-751); dos sobre las diócesis de Murcia y Cartagena: uno de Juan Torres Fontes, *El Obispo de Cartagena en el siglo XIII* («Hispania», 1953, págs. 339-401 y 516-580), y otro de Antonio Ruiz Campillo, *El Arzobispo de Cartagena y su capital en Murcia* (Cartagena, 1955, 99 páginas), y, por último, el de Rivera Recio sobre *La erección del Obispado de Albarracín* («Hispania», 1954, págs. 27-52).

Se registran estudios biográficos sobre figuras de destacado relieve en diversos aspectos de la historia de la Iglesia española o indiana. Sobre el Cardenal Arzobispo de Toledo Pedro Iguanzo (1764-1836) apareció un trabajo de Melchor de Pobladora en «Hispania Sacra» (año 1952, julio-diciembre, págs. 327-338), transcripción y comentario de la *Semblanza del Cardenal*, de Fernández Cortina (1794-1854). Bajo el título de *Centenario del nacimiento de un obispo valenciano*, publica Adelaido Carcel una nota biográfica del Padre Luis Amigó Ferrer, con interesantes datos acerca de la colaboración presentada en los Tribunales de menores por los Terciarios Capuchinos («Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios», 1949, noviembre-diciembre, págs. 59-64). Una vez más hemos de citar a Demetrio Marsilla por un artículo sobre el *Cardenal hispano Pelayo Gaitán* (1206-1230) («Anthologica Annua», 1953, páginas 11-66), trabajo construido a base de documentos auténticos de los registros vaticanos, en el que presenta los rasgos fundamentales de esta interesante figura de la política eclesiástica del medievo. Se completa la interesante biografía del Cardenal con unas notas sobre sus relaciones con la Iglesia española y su actividad como auditor de causas en la Curia Pontificia. La misma figura histórica ha sido objeto de un estudio realizado por José María Fernández Catón, *El Cardenal leonés Pelayo Albanense* («Archivos leoneses», 1953, págs. 97-113). Sobre el tema *El Cardenal Vives y la codificación del Derecho canónico*, publica el P. Agatángel de Langasio un trabajo en que analiza la actividad de dicho Cardenal en las Comisiones encargadas de la codificación, distinguiéndose las aportaciones directas de las indirectas y las positivas de las negativas («Revista Española de Derecho Canónico», 1955, págs. 457-475). A este grupo de publicaciones pertenece el artículo de José María de Garganta titulado *Una biografía inédita de D. Fray Juan Tomás de Rocaberti, arzobispo y virrey de Valencia* («Anales del

Centro de Cultura Valenciana», 1952, mayo-diciembre, págs. 322-344), estudio del manuscrito 148 de la Biblioteca Universitaria de Valencia.

Por lo que respecta al estudio histórico de figuras españolas relevantes en la Iglesia de Indias, recogemos en primer lugar las producciones en torno a Santo Toribio de Mongrovejo. La vieja controversia acerca de la patria del Santo ha tomado cuerpo con una obra de Feliciano Redondo Cabeza, *Santo Toribio Alfonso de Mongrovejo, natural de Villaquejada* (Oviedo, 1954). La antítesis de la polémica está representada por Rodríguez Valencia, quien sostiene ser Mayorga, pueblo cercano a Villaquejada, el lugar donde vió la luz el Santo, antítesis que si bien se ha manifestado en artículos sueltos habrá de ser confirmada con razones y documentos en una obra que sobre el Santo está a punto de editar el Consejo Superior de Investigaciones Científicas. Sobre *Fray Martín Ignacio de Loyola, cuarto obispo de Paraguay y Río de la Plata* (1603-1606), escribe Raúl A. Molina un artículo recogiendo aspectos biográficos e ideológicos apoyados en documentos que se transcriben («Misionaria Hispanica», 1953, págs. 21-71), y sobre *El gobierno episcopal del Ilmo. Sr. Fray Luis López de Solís, agustino*, a modo de reseña biográfica de este Obispo de Quito, con constancia de su actividad evangelizadora y de fundación de iglesias y monasterios, ha aparecido en «Archivo agustiniano» (1954, págs. 201-231) un estudio del Padre José María Vargas.

Para completar el cuadro de figuras de relevancia histórica que han centrado la atención de estudiosos en esta época que reseñamos, hemos de aludir al volumen titulado *Los Salmanticenses: su vida y su obra* (Madrid, 1955, XLI + 277 páginas), del P. Llamas Martínez, compendio biográfico del célebre grupo de teólogos carmelitas, con un interesante estudio sobre el proceso inquisitorial a que dió lugar la tesis, por ellos mantenida, acerca de la Inmaculada: a una traducción que B. M. Quintana ha hecho de un artículo italiano de Nassali Rocca acerca de los más recientes estudios italianos sobre el Papa Alejandro VI («Arbor», 1954, págs. 494-503), y a dos intervenciones del actual Pontífice Pío XII: el *Discurso en la canonización de Pío X* («Atenas, 1954, páginas 149-152) y el *Radiomensaje de Su Santidad al clero y pueblo de Salerno con motivo del reconocimiento canónico de las reliquias de San Gregorio VII* («Ecclesia», 1954, núm. 680, págs. 6 y 7).

Entre los numerosos estudios acerca del derecho de religiosos encontramos algunos de carácter jurídico general, y junto a ellos otro grupo cuyo interés histórico está vinculado a institutos concretos. En primer lugar el trabajo del P. Ignacio Sicard, S. J. sobre *La reforma de los religiosos intentada por Clemente VIII*, que comprende sólo dos capítulos de su tesis doctoral de contenido más ambicioso. Los capítulos publicados se refieren a «La obra legislativa de Clemente VIII» y «Los Decretos generales y su fuerza obligatoria», más un repertorio de las materias contenidas en los Decretos generales que han dejado sentir su influencia en las Constituciones de las órdenes religiosas y en

el Código de Derecho canónico. A un problema netamente jurídico-canónico responde el trabajo del P. Ignacio Rodríguez, *El origen histórico de la exención de los religiosos* («Revista Española de Derecho Canónico», 1955, págs. 583-608), analizando las circunstancias históricas que ocasionaron la concesión del privilegio de exención, especialmente las cuestiones referentes a la enseñanza universitaria. De gran utilidad para el estudio histórico de las órdenes monásticas, régimen monacal y reforma de Montecasino es el tomo CXV de la B. A. C., *San Benito, su vida y su regla* («Editorial Católica», Madrid, 1954, XX + 760 páginas). La obra, en la que se traducen los textos fundamentales, contiene un meritorio trabajo de comentario y anotaciones, realizada por padres del monasterio de Montserrat, bajo la dirección del P. Dom García M. Colombas, que completa la edición con sugestivas introducciones.

Como trabajos de carácter más concreto vamos a mencionar los siguientes: una *Reseña histórica de la fundación del convento de Santa Clara de Palencia*, editado en esta ciudad en 1953, refiere una serie de datos sobre donaciones de los Almirantes Enriquez al monasterio y acerca del derecho de Patronato; el *Libro de la invención de esta imagen de Guadalupe y de la erección y fundación de este monasterio...*, de Diego de Ecija, editado en Cáceres en 1953, con una introducción de Fray Arcángel Barrado Manzano, alcanzando la edición un volumen de 436 páginas; una historia del convento de Santo Domingo de La Coruña, *La Orden Dominicana en La Coruña*, de Fray Aureliano Pardo Villar (Diputación Provincial de La Coruña, 1953, pág. 140); un trabajo aparecido en la revista «Berceo» (año 1954, págs. 45-66) sobre la historia de *El convento de Nuestra Señora de Gracia de Campolapiente de Cornago*, de Manuel Ovejas; una reseña biográfica de José Rignatelli acompañada de un estudio sobre la extinción de la Compañía de Jesús, escrita por Francisco Mateos bajo el epígrafe de *Apostillas a una canonización* («Razón y Fe», 1954, págs. 169-184); una reseña histórica sobre las vicisitudes de *El convento de San Francisco de Laredo* («Altamira», 1954, números 1-3, págs. 106-191), por Bustamante Callejo, con referencia a los pleitos mantenidos entre el monasterio y el Cabildo de la iglesia compostelana hasta conseguir unas capitulaciones; un estudio de José María Recondo, *Proyectos fundacionales en Javier en los siglos XVII y XVIII* («Razón y Fe», 1955, págs. 507-518) a tenor del descubrimiento en el Archivo de los Padres Escolapios de Sos del Rey Católico, del documento «Fundación de un colegio o casa de residencia de la Compañía de Jesús en la villa de Sos o en otra parte de sus cercanías con la asignación de bienes y su dotación», y el artículo de Fray Ignacio Omalchevarría, *Religiosas docentes, hospitalarias y misioneras a fin de la Edad Media* («Revista española de Derecho canónico», 1955, págs. 989-1003). También podríamos aludir a las notas de carácter histórico que Salvador Canals Navarrete incluye en su reciente obra *Instituto secular y estado de perfección* (Madrid, 1954, 200 págs.).

Por lo que respecta al Derecho misional, son tan abundantes las pro-

ducciones que hemos llegado a conocer como aportación de datos de interés para el historiador de Derecho canónico que apenas si contamos con espacio para hacer de ellos una relación escueta. Citaremos los siguientes: *Los misioneros franciscanos de Méjico en el siglo XVI y su sistema penal respecto de los indios* («Archivo Ibero-Americano», 1953, páginas 385-440), de Rodríguez Pazos; *Los misioneros franciscanos de Méjico y sus hospitales para indios* («Archivo Ibero-Americano», 1954, páginas 339-378), del mismo autor; *El Apóstol Santiago en las misiones franciscanas de Méjico* («Archivo Ibero-Americano», 1954, págs. 385-388), del mismo autor; *El Colegio Franciscano de Propaganda Fide de Moquegua (1775-1825)*, de Fernando Domínguez (Madrid, «Verdad y Vida», 1955, 430 páginas); *Un misionero diplomático*, de José María González (Madrid, 1955, 92 págs.) a propósito del tercer centenario de la entrada en China (1655) del Padre dominico Victorio Ricco, interesante para el estudio de la historia de las misiones dominicanas en China; *Misioneros agustinos en el Extremo Oriente, 1565-1780*, edición de un manuscrito con introducción y notas del P. Merino («Instituto Santo Toribio de Mongrovero», Madrid, 1954, XXXV + 318 págs.); *Orígenes de las misiones de Agustinos Recoletos en el Extremo Oriente*, de José María Echevarría («Missionalia Hispanica», 1953, núm. 28, págs. 123-174; núm. 29, págs. 209-269); *Origen y evolución de la idea jesuítica de «Reducciones» en las misiones del Virreinato del Perú*, de Alfonso Echanove («Missionalia Hispanica», 1955, págs. 95-144); *Pedro de Ceballos, gobernador de Buenos Aires, y las misiones del Paraguay*, de Francisco Mateos («Missionalia Hispanica», 1953, págs. 313-375); *Notas para la Historia misionera de la provincia de Burgos*, de Fidel de Lejarza («Missionalia Hispanica», 1953, páginas 397-416), y el *Secretario del Seminario de Misiones de Villava*, de Ignacio Omaechevarría («España Misionera», 1953, págs. 214-218). También cabe mencionar en este apartado, mención que se justifica, no obstante su inactualidad, por el hecho de haber llegado a nuestro conocimiento recientemente, dada la lejanía de su aparición, la obra titulada *Las Leyes de Indias y el Derecho Eclesiástico en la América española e Islas Filipinas* («Ediciones de la Universidad Católica Boliviana», Medellín (Colombia), 1945, 260 págs.). La obra resulta, en su conjunto, una síntesis de los múltiples problemas tradicionalmente considerados en torno a la conquista y evangelización del Nuevo Mundo: la primera parte estudia los *Fundamentos canónicos de las Leyes de Indias*, con tres capítulos (*Las primeras concesiones pontificias*, *El Vicariato Real*, y *Las Leyes eclesiásticas en la Recopilación de Indias*); la segunda parte trata de la evangelización o fundación de la Iglesia, con siete capítulos (*La Conquista*, *La libertad de la conversión*, *Leyes contra el paganismo*, *Libertad y tratamiento de los indios como medio de conversión*, *Instituciones políticas encargadas de velar por la evangelización*, *Las encomiendas en su aspecto religioso* y *Las Reducciones*); la tercera parte versa acerca de la *Organización de la Iglesia*, con cuatro capítulos (*Organización parroquial*, *Organización Diocesana*, *La educación en América y*

Filipinas y la Defensa de la Fe). A lo largo de la obra se encuentran encajadas numerosas cuestiones de carácter jurídico, motivo que hace le hayamos dedicado esta especial mención.

En lo referente al Derecho de Sacramentos encontramos trabajos de índole muy variada, de interés para la historia del Derecho canónico. Sobre la cuestión surgida en torno al bautismo administrado por los franciscanos de Méjico, acerca de su validez y licitud, ha publicado Claudio Ceccherelli un trabajo titulado *El bautismo y los franciscanos en Méjico (1524-1539)* en «Missionalia Hispanica» (1955, págs. 209-289). El Sacramento de la confirmación ha seguido impulsando los trabajos de investigación, habiendo aparecido un estudio sobre *El problema de la confirmación*, de David L. Greenstock («Ciencia Tomista», 1953, págs. 539-590), con el examen de textos pacíficos y conciliares referentes a la «imposición de manos» y con una exposición de conclusiones deducidas de ese examen. Francisco López Illana ha proyectado una labor de análisis minucioso sobre la colección de Derecho particular resumida por don Lamberto de Echeverría, estudiando los *Pecados reservados en el Derecho particular anterior al Código en las diócesis que pertenecieron a la Corona española*, y ha dado en forma de índice el resultado de su estudio a la «Revista Española de Derecho Canónico», 1955, páginas 113-132. Un interesante trabajo de nítido carácter histórico canónico es el publicado por Santiago Giner Sempere sobre *La mujer y la potestad orden* («Revista Española de Derecho Canónico», 1954, págs. 841-869), documentada argumentación histórica de la incapacidad de la mujer en lo referente a la recepción y ejercicio del orden, con acertadas consideraciones acerca de aquellos sucesos históricos que pudieran suponer una objeción a la tesis fundamental. En la esfera del Derecho matrimonial se han publicado algunos trabajos breves sobre puntos concretos. De carácter más exegético que histórico-canónico son los artículos de Ricardo Rábanos Espinosa («Ciencia Bíblica», 1954, págs. 83-89 y 161-168) sobre el *Problema del divorcio*, en que expone las diversas interpretaciones que se han dado a las célebres palabras de Jesucristo *excepta fornicationis causa* en orden a la disolución del vínculo conyugal. Fray Juan Folguera ha dado a las páginas de la «Revista Española de Derecho Canónico» (1955, páginas 647-664) los resultados de un estudio sobre fuentes hispánicas de los siglos IV al VIII acerca de la regulación del impedimento de orden durante dicha época: *De statu clericali ut impedimentum matrimoniale in primaeva Ecclesia Hispana*, de gran sabor histórico-canónico. Conviene aludir también en este apartado de Derecho matrimonial histórico a un grupo de trabajos en torno al matrimonio de San José con la Virgen Santísima, cuyo carácter jurídico es variable de unos a otros. El más interesante, desde nuestro punto de vista por su interés jurídico-canónico, es el de José María Canal, *Investigación sobre el matrimonio virginal de José y María en la Teología de los siglos XIV, XV y XVI*. («Estudios Josefinos», 1954, págs. 39-78), estudio del problema en numerosos autores, algunos tan importante en la ciencia canonística como Gracia-

no, Hugo de San Víctor, Pedro Lombardo, Santo Tomás, Maldonado, Duns Escoto, Soto, Sánchez y Suárez. En torno al mismo problema se mueven otros trabajos, publicados en el mismo año en la revista vallisoletana «Estudios Josefinos», de los Carmelitas Descalzos: *Según la tradición, entre José y la Virgen existió un auténtico y verdadero matrimonio rato*, del P. Merino (págs. 26-38); *El Santo Evangelio proporciona datos demostrativos suficientes de que San José y María contrajeron verdadero matrimonio*, de Palomero Díaz (págs. 7-25); *Estudio directo del matrimonio de San José y la Virgen*, del P. Llamas Martínez (págs. 147-169); *El voto de virginidad de San José estudiado a la luz de su matrimonio con María Santísima*, del P. Ruano de la Iglesia (páginas 203-230), y, por último, el trabajo titulado *Derechos y deberes de San José como esposo de María con relación a ésta y a Jesús*, del Padre Alonso Alonso (págs. 255-276). En relación con los bienes eclesiásticos podemos hacer referencia a dos estudios. En primer lugar un estudio de Tellechea Idigoras, *El dominio y uso de los bienes eclesiásticos según B. de Carranza* («Revista Española de Derecho Canónico», 1954, págs. 725-778), interesante consideración de la postura del célebre Arzobispo en la histórica discusión acerca de la titularidad de los bienes eclesiásticos. En segundo lugar merece la atención la obra del P. Timoteo Urquiri, *Sanabilidad de la mala fe para la prescripción en las personas morales eclesiásticas* (Editorial Conculsa, Madrid, 1954, 223 págs.). Esta obra, cuyo contenido merecía un detenido examen, no es primordialmente histórica, sino dogmático-positiva, pero contiene un planteamiento histórico de la cuestión en el capítulo segundo (págs. 63-126) que hace a la obra muy apreciable para la construcción de un sistema de historia del Derecho canónico. También cabe aludir a un artículo periodístico, debido a Narciso Tibau, acerca del cumplimiento del quinto precepto de la Iglesia: *La casa de los diezmos* («Ecclesia», 1954, núm. 666, págs. 13-14).

Por referirse a institutos concretos agrupamos en un apartado diversos trabajos que contienen elementos interesantes para la historia de fundaciones o iglesias en particular. Sancho de Sopranis ha publicado unas *Notas y documentos para la historia de la Iglesia del Sr. San Miguel* («Archivo Ibero-Americano», 1953, págs. 441-504); Altisent y Jove ha dado a la imprenta una segunda edición aumentada de su historia de *La Pontificia y Real Academia Bibliográfico-Mariana de Lérida* (Lérida, 1953, 197 págs.); el P. Puerto, C. M. F. recoge y comenta en un corto artículo («Ilustración del Clero», 1954, págs. 73-77) la carta de Su Santidad Pío XII al Rector de la Universidad de Jesuitas en Roma con motivo del *Cuarto Centenario de la Universidad Gregoriana*; Demetrio Mansilla ha estudiado la historia de *El Seminario Conciliar de San Jerónimo de Burgos* en diversas épocas, bajo el gobierno de insignes preladados («Hispania Sacra», 1954, págs. 1-44), y, por último, cabe asimilar a este grupo el estudio histórico de Alvarez Jusue sobre *La cofradía de la Esperanza de la Macarena en el siglo xvii* («Archivo Hispalense», 1954, págs. 135-173).

Sobre diversos puntos concretos hemos conocido algunas publicacio-

nes de interés. Goñi Gaztambide, en *Las primeras indulgencias de difuntos (1456-1474)* («Anthologica Annua», 1954, págs. 379-391), da a conocer el texto de la primera concesión de una indulgencia de cruzada aplicable a difuntos hecha por Calixto III a Enrique IV de Castilla en 1456, y no en 1457, como afirmó Nicolás Paulus, máxima autoridad de la historia de las indulgencias, corrección que le ha sido posible al autor al conocer, en los Registros Vaticanos, el original de la bula de concesión. Acerca de los libros de liturgia mozárabe existentes en España ha escrito José Vives su artículo *Los libros de la liturgia visigoda mozárabe* («Apostolado Sacerdotal», 1954, págs. 45-50 y 74-76). *Los privilegios eclesiásticos en el Líbano* es el epígrafe que encabeza un trabajo firmado por Musa Abbud («Cuadernos de Estudios Africanos», 1953, págs. 55-61) en que expone los diversos tratos de favor de que gozan en el Líbano los clérigos, templos, instituciones benéficas y pedagógicas y los cementerios cristianos, así como su origen y contenido.

En lo concerniente al Derecho procesal sobresale un trabajo ejemplar de Maldonado y Fernández del Torco sobre *Los recursos de fuerza en España, un intento para suprimirlos en el siglo XIX*, que si bien es digno de detenido examen, el hecho de haber sido publicado en este ANUARIO (1954, págs. 281-330) nos exime de la consideración detenida de su contenido específico. Basta, pues, recordar en este lugar que se trata de un trabajo de plena actualidad, encaminado a exponer el anacronismo que supone la supervivencia, en la ley procesal vigente, de los llamados de recursos de fuerza en conocer y su incompatibilidad con las rectas doctrinas de las relaciones de la Iglesia y el Estado y con nuestro régimen jurídico concordado. Con inestimable maestría, síntesis de sus indiscutibles dotes de historiador y canonista, presenta un recorrido histórico de la institución enlazándolo con las ideas políticas imperantes en cada época para acometer la procedencia de la supresión de estos recursos inspirándose en criterios contenidos en un proyecto de supresión formulado en 1867, cuyo texto se inserta a modo de apéndice. Por otra parte, es obligado recoger un estudio de Isidro María Andréu, *El «ius actionis» en Pablo de Tarso* («Estudios de Deusto», 1954, págs. 115-140); el de Sobrino Leal, *El Tribunal del Santo Oficio en Nueva España* («Información Jurídica», 1955, págs. 315-320) acerca de la constitución y funcionamiento de este Tribunal y de las penas impuestas por el mismo, y el de Lasala Navarro, *La cárcel monacal* («Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios», 1954, págs. 114-121), que contiene diversos puntos referentes a la vida monástica en su origen y las infracciones que motiva el encarcelamiento de los monjes y del régimen penitenciario a que estaban sometidos. Aportación de nuevos elementos y síntesis de otras ya existentes al atractivo tema de la Inquisición española es la obra de Nicolás López Martínez, *Los judaizantes castellanos y la Inquisición en tiempos de Isabel la Católica* (Publicaciones del Seminario Metropolitano de Burgos, 1954, 452 págs.), cuya tesis fundamental es que la crisis española del siglo XV tenía su origen en los elementos judaizan-

tes de la época, examinando el establecimiento del Santo Tribunal en Castilla como una medida política en orden a la subsanación de la crisis.

Problemas históricos de relaciones del Estado con la Santa Sede han determinado la aparición de algunos trabajos, entre los cuales disfrutan de muy buen puesto tres de ellos insertados en la novel revista «Anthologica Annuaria». Noblemente interesante resulta el trabajo de Justo Fernández Alonso sobre las relaciones de España con la Santa Sede durante el pontificado de Alejandro VI, *Don Francisco de Prats, primer Nuncio permanente en España (1492-1503)* («Anthologica Annuaria», 1953, páginas 67-154), en el que desenvuelve puntos tan interesantes como son el origen de las Nunciaturas permanentes; biografía de este Cardenal, hasta ahora casi desconocido, de gran atractivo en la historia de la diplomacia pontificia por ser el primer representante diplomático del Pontífice en una corte extranjera, la de los Reyes Católicos; actuación del Cardenal como Nuncio permanente y Colector de la Cámara apostólica, así como la interesante actividad diplomática con motivo de la invasión de Italia por Carlos VIII de Francia y de la intervención de España en los asuntos italianos. José Zunzunegui publica en la misma revista (págs. 155-184) un trabajo sobre *La Cámara apostólica y el Reino de Castilla durante el Pontificado de Inocencio IV*, en el que expone la historia, constitución y fuentes de ingresos de la Cámara en ese período (1352-1362) y la actuación de los diversos colectores que existieron en Castilla. Un apéndice de once documentos inéditos completa este estudio. Demetrio Mansilla, a quien tantos esfuerzos debe la historia del Derecho canónico español, abre el segundo volumen de «Anthologica Annuaria» con un sólido y sugestivo estudio sobre *Inocencio III y los Reinos hispánicos* (1954, págs. 9-49), exponiendo, a base de documentación auténtica obtenida de los Registros de aquel Papa, la intervención del Pontífice para disipar las discordias entre los reinos hispánicos, siendo el resultado de esta política pacificadora la victoria de las Navas de Tolosa. En torno a las *Bulas Alenjandrinas de 1943* ha publicado un trabajo Vicente D. Sierra («Missionalia Hispanica», 1953, págs. 73-122) en que establece las bases jurídicas de las concesiones otorgadas por Alejandro VI a los Reyes Católicos. Para completar este apartado referente a Derecho público mencionaremos el trabajo del padre jesuita Luis Fernández, *La recomendación a San Pedro en la Edad Media* («Razón y Fe», 1955, págs. 361-378), sobre el fundamento del poder y autoridad pontificia en la Edad Media y las páginas de carácter histórico que Angel Morta Figols inserta en un estudio sobre *El «privilegio del fuero» en el derecho concordatario* («Revista Española de Derecho Canónico», 1954, págs. 779-840).

Para terminar queremos aludir a unas notas que Stickler ha publicado en la «Revista de Salamanca» (1954, págs. 497-505) haciendo un juicio crítico del primer volumen de la *Geschichte des Kirchenrechts*, de Willibald M. Plöchl.

ALBERTO BERNÁRDEZ

V A R I A

† E. M. MEIJERS (1880-1954).

Con un sincero sentimiento registramos en el ANUARIO la muerte del que fué su colaborador y una de las más recias personalidades en la Historia europea del Derecho de este siglo, Eduardo M. Meijers, nacido en Helder el 10 de enero de 1880, ha fallecido en Leiden el 25 de junio de 1954. Desde 1910 era profesor en la Universidad de esta ciudad, tras haber ejercido la abogacía en Amsterdam. En su vida académica desempeñó los oficios de Decano y Rector. En 1947 recibió el encargo del gobierno de su país de redactar un proyecto de nuevo Código civil, para el cual compuso una Parte general ya publicada (1948) y preparaba las dos restantes. Este es uno de los principales aspectos de su actividad jurista, en la que dedicó un amplio espacio también al Derecho internacional privado y a la unificación del Derecho privado. Pero aun dentro de esa actividad de jurista se descubre siempre al historiador de Derecho, campo en el que ha dejado una extensa labor. En ella se pueden señalar tres secciones principales.

La primera comprende el Derecho romano en la Edad Media, para cuyo conocimiento sus aportaciones son positivas e indiscutibles. Meijers amplió notablemente el cuadro de la cultura romanista medieval, ceñida anteriormente a la Escuela de Bolonia, con los estudios dedicados a la enseñanza y cultivo del Derecho romano en las Universidades de Orleáns, Nápoles y Toulouse; profundizó en la personalidad y los enriquecimientos que a la tradición jurídica europea proporcionaron las escuelas de estas Universidades. Publicación de fuentes inéditas, estudio de fuentes, de figuras de juristas y de problemas concretos en la romanística medieval, son los títulos que en este campo llevarán siempre el nombre de Meijers. A ello debemos añadir su primordial participación en el origen e inicial desarrollo de una Historia del Derecho romano en la Edad Media (Nuevo Savigny), que, bajo la dirección de E. Genzmer, se propone escribir romanistas e historiadores del Derecho de todos los países. A ese proyecto aportó líneas fundamentales.

La segunda dirección de trabajo de Meijers era más personal y característica, y en ella fué discutido, si bien nunca se dejó de reconocer el mérito de un elevado propósito y de valiosas investigaciones en apoyo de su tesis del Derecho ligur. Este Derecho ligur sería el fondo consuetudinario de un amplio círculo de derechos europeos, que habría subsistido a pesar de las sucesivas conquistas romana y germánica del territorio. El derecho hereditario de diferentes países fué por él estudiado a la busca de ese Derecho antiguo básico y persistente. Todavía en este campo debemos recordar una idea favorita de Meijers, que en cierto modo

impulsaba sus investigaciones sobre el Derecho medieval y le llevaba al estudio del mismo sobrepasando las fronteras de su nación: la idea de que el Derecho medieval es una fuente auxiliar para el estudio de la difusión de las agrupaciones étnicas en la Europa occidental. Cuán sugestivas y tentadoras son las perspectivas que estos estudios abren al historiador del Derecho pueden apreciarlo quienes, como los españoles, han visto sufrir tan rudos ataques a la simplista tesis germanista sobre el origen de nuestro Derecho; y, por otra parte, se resisten a explicar la rica variedad de sistemas jurídicos locales y territoriales de la Edad Media mediante la fórmula, no menos simplista, del Derecho romano vulgar. Los persistentes cuadros primitivos, en tantos otros aspectos de la cultura, se ofrecen como una hipótesis de estudio y un método de trabajo, en el que Meijers representa una audaz innovación.

Por último, Meijers fué historiador no de uno sino de varios Derechos nacionales; en primer lugar, del Derecho holandés (o mejor dicho, de los diversos territorios holandeses en estrecha conexión con el Derecho germánico), con la publicación de fuentes y el estudio de instituciones del derecho público y privado, pero con no menor asiduidad del Derecho francés, a cuya etapa consuetudinaria dedicó amplios estudios, por fuentes, de los Derechos de importantes localidades y comarcas, como las de Cambrai, Saint-Amand y Verdum. Este carácter europeo, con una tendencia universal que raramente se encuentra en los especialistas de la Historia del Derecho, excesivamente aferrados a un criterio de nacionalidad que les selló en sus orígenes, singulariza la personalidad científica de Meijers, quien añadió a su amplio campo de estudio el de la Historia del Derecho Internacional Privado, en la cual puso de relieve la figura de Baldo, y estudió de modo magistral la formación de los principios fundamentales de ese Derecho a partir de la Edad Media. España fué, finalmente, uno de los territorios del Derecho medieval europeo que atraeron su atención, y podemos testimoniar el vivo interés que en sus últimos años sentía por el conocimiento de nuestras fuentes jurídicas y, en general, por el cultivo español de esta disciplina, como se muestra en la reseña que hizo de las Obras de Hinojosa. Al conocimiento de esas fuentes aportó «Los fueros de Huesca y Sobrarbe» (Anuario 18, 1947), un importante esclarecimiento sobre una fase de la formación del Código de Huesca, con datos inéditos muy importantes y un agudo sentido crítico. También, brevemente, se ocupó de una institución histórica española: el Tribunal de Aguas de Valencia.

Estos títulos y su fecunda tendencia a ensanchar los límites nacionales, a universalizar la Historia del Derecho, su colaboración y su espíritu científico, siempre despierto, le vinculan al recuerdo afectuoso de los historiadores españoles del Derecho, que añaden su homenaje al que le tributan sus colegas de todo el mundo y una piadosa oración por su alma.

† FIERRE DAVID (1882-1955).

El 16 de septiembre del pasado año falleció el insigne sacerdote e investigador francés Pierre David. Su pérdida constituye un gran quebranto para la ciencia histórica peninsular, a la que últimamente venía consagrándose con felices resultados. Había nacido el P. David, en tierras del Delfinado, y cursado estudios en Grenoble y en París. Una vez investido del doctorado en Letras en la Universidad de la segunda de las ciudades citadas, marcha a Roma para perfeccionar su formación bajo la dirección de Monseñor Duchesne, director de la Escuela Francesa allí existente. En 1919 es encargado por el Ministerio de Negocios Extranjeros de su país de crear en Cracovia un Centro de Cultura francesa, cuya dirección desempeña hasta 1939. Creada en 1941 la cátedra de Provenzal en la Universidad de Coimbra, se llama al P. David para desempeñarla, y al propio tiempo le es ofrecida la colaboración en los trabajos del «Instituto de Estudios Históricos» de la Facultad de Letras de la Universidad indicada; y en esas tareas le sorprendió la muerte a los setenta y tres años de una vida de intensa labor docente e investigadora, en la que la amplitud de su espíritu le permitió abarcar diversas disciplinas. De su considerable y variada obra sólo debemos recordar nosotros la que lleva a cabo en la última etapa de su vida, abierta cuando viene a residir a Coimbra, en la que se orienta hacia la historia eclesiástica peninsular. La producción del P. David que nos interesa tiene su origen en los cursos desarrollados a partir de 1941 en el «Instituto de Estudios Históricos» de Coimbra sobre instituciones eclesiásticas de la Edad Media, consideradas en sus relaciones con las instituciones sociales, políticas y jurídicas, y se ha manifestado en artículos publicados en diversas revistas, principalmente en la «Revista Portuguesa de Historia» y en el «Bulletin des Etudes Portugaises». Caracterizanse los trabajos del P. David por el método riguroso, la completa utilización de las fuentes y la bibliografía y la sólida argumentación de las opiniones que emite. Todo ello unido a una gran claridad de estilo, hace que sus trabajos sean de agradable y provechosa lectura. Algunos fueron reunidos bajo el título *Etudes historiques sur la Galice et le Portugal du XI^e au XII^e siècle* en un volumen, que forma parte de la «Collection portugaise publiée sous le patronage de l'Institut Français au Portugal», Coimbra, 1947. Los títulos de estos trabajos son los siguientes: *L'organisation ecclésiastique du royaume suève au temps de Saint Martin de Braga*; *La liturgie dans la province de Braga au VI^e siècle*; *La métropole ecclésiastique de Galice du VII^e au XI^e siècle*; *Le Santoral hispanique et les patrons d'églises entre le Minho et le Mondego du IX^e au XI^e siècle*; *Annales Portugalenses veteres*; *Gregoire VII, Cluny et Alphonse VI*; *L'énigme de Maurice Bourdin*, y *Les livres liturgiques romano-francs dans le diocèse de Braga au XII^e siècle*. En ellos muestra una extensa y segura información sobre la historia eclesiástica del noroeste de la Península en la época a que los estudios se refieren. De

todos es sin duda, el más interesante el titulado *Gregoire VII, Cluny et Alphonse VI*. Se propone el P. David como principal objeto del mismo estudiar la crisis que en los primeros meses de 1080 sobreviene en las relaciones entre Alfonso VI y Gregorio VII por la resistencia castellana a aceptar los puntos de vista de Hildebrando a propósito del sometimiento de España a la soberanía temporal de la Santa Sede y a la supresión del rito hispánico. El examen comparativo del Registro de Gregorio VII y de los Documentos de Cluny le lleva a una reconstrucción de los hechos que coincide en lo esencial con la generalmente admitida, aunque en algunos puntos llegue a nuevas conclusiones. Así, por ejemplo, considera carente de valor histórico el relato contenido en el *códex Aemilianensis* del Escorial, según el cual el Papa Alejandro II habría aprobado formalmente el rito hispánico después de un examen de los libros litúrgicos llevados a Roma por una delegación de obispos de Navarra y de Castilla; y estima, asimismo, que no hay ninguna prueba de que en el Concilio celebrado en León en 1090 fuera abolida la escritura visigótica. Los restantes trabajos recogidos en el volumen citado, incluso los de objeto puramente eclesiástico, contienen importantes aportaciones sobre la historia política e institucional de los lugares y tiempos a que se refieren. El Anuario, al dar cuenta a sus lectores de la muerte del P. David, quiere que quede constancia en sus páginas del sincero sentimiento que le produce la pérdida de tal ilustre historiador, en el que las prendas morales corrían parejas con sus méritos científicos y literarios.

M. A. PÉREZ DE LA CANAL

X SESION INTERNACIONAL DE LA «SOCIETE D'HISTOIRE DES DROITS DE L'ANTIQUITE». (Bruselas, 25-30 de septiembre de 1955)

Muy interesante y provechosa ha sido esta reunión internacional de la Sociedad, celebrada en Bruselas, a la que han concurrido numerosos juristas e historiadores de diversos países.

Ostentó la presidencia el Profesor De Visscher, presidente de la Sociedad e incansable organizador y mantenedor de estas reuniones internacionales, que cada año van aumentando en importancia por la variedad de comunicaciones presentadas y por los fructuosos contactos que permite establecer entre personalidades de distintas nacionalidades. En las sucesivas reuniones se concedió la presidencia a los profesores Van Over, Meylan, Boyer, Oliver, Horvat, Wieacker y Pugliese.

Cooperadores infatigables del profesor De Visscher en la organización de esta reunión, en la que pusieron todo su entusiasmo y cordialidad, fueron los profesores belgas Caes, Henrión y Dekkers, actuando como secretario el profesor Michaux, todos los cuales merecieron la gratitud de los congresistas asistentes. Las Universidades de Lovaina y de Bruse-

las, el Ministro de Justicia, el Burgomaestre de la ciudad y los señores de De Visscher dieron sendas recepciones, agasajando a los congresistas con verdadera esplendidez. Se visitó, en una animada excursión, los monumentos artísticos e históricos de Lovaina y su antigua y célebre Universidad, siendo atendidos los excursionistas, con gran simpatía y deferencia, por el Rector Magco. Monseñor Van Waeyenberg.

Aunque el tema central de la reunión era el estudio de las fundaciones en los diferentes Derechos antiguos, tema iniciado en la anterior sesión de Nancy, fueron más abundantes las comunicaciones sobre temas libremente elegidos por los congresistas.

En la primera sesión el profesor De Visscher leyó numerosas cartas y telegramas de adhesión de muchas personalidades que no pudieron asistir a las sesiones, entre ellas varias de profesores españoles.

A continuación hacemos un breve resumen de las comunicaciones presentadas al Congreso, que fueron objeto de discusión.

El profesor Sautel, de la Universidad de Nancy, presentó una atrayente comunicación sobre el tema *Aspectos jurídicos de una querrela de filósofos: Plinio a Trajano, ep. 81-82*, poniendo de relieve cómo estas epístolas, hasta la fecha poco utilizadas por los historiadores del Derecho, proporcionan datos interesantes sobre ciertos problemas de administración provincial al comienzo del siglo II de nuestra era. Se refirió, sobre todo, a una serie de acusaciones dirigidas contra el filósofo Dión de Prusia y sometidas al enjuiciamiento de Plinio, legado imperial en Bitinia, destacando cómo las referencias en estas cartas a procedimientos por malversación y por delitos de lesa majestad informan al intérprete moderno de las concepciones romanas en materia de trabajos públicos y de la evolución seguida por el culto imperial en el Principado.

Meylan, profesor de la Universidad de Lausanne, expuso unas interesantes *Reflexiones sobre Ulpiano (Celso) D. XIX, 1, 13, 17*, poniendo este texto—referente a la obligación de entrega de la cosa por parte del comprador en un supuesto de condominio—en relación, para su mejor interpretación, con otros dos de Varrón (II, 1, 15; II, 2, 5-6). Del estudio de estos textos deduce el A. que la estructura de la obligación del comprador, siendo distinta de la del vendedor, conduce a la conclusión de que la oposición radical entre las dos obligaciones simétricas, nacidas del contrato de venta, se explica sólo a partir del régimen de la venta al contado.

Guarino, Profesor de la Universidad de Nápoles, desarrolló una brillante comunicación sobre *Derecho romano y experiencia moderna*, que fué seguida de una viva discusión, en la que intervinieron la mayoría de los asistentes. Planteó el A. el problema de la legitimidad de la aplicación de la Dogmática moderna al Derecho romano, según la conocida tesis de Betti, considerando que no ha sido valorada debidamente por alguno de sus críticos. Sostiene que es necesario distinguir dos aspectos en esta debatida cuestión: la conclusión de que necesariamente hemos de servirnos de nuestra «forma mentis» para estudiar el Derecho romano

partiendo de nuestra actual experiencia jurídica, en lo que da la razón a Betti; y, en segundo lugar, que esta consciencia nos debe conducir precisamente a lo contrario de lo pretendido por Betti, es decir, a huir de la aplicación de nuestra dogmática a las concepciones romanas, que deben tratar de reconstruirse en su verdadero sentido, procurando evitar el peligro de su deformación.

El profesor Genzmer, de la Universidad de Hamburgo, en una amena intervención, dió cuenta del estado del trabajo en la elaboración del *Nuevo Savigny* o nueva edición de la Historia del Derecho en la Edad Media, que se está realizando con la colaboración de estudiosos de distintos países y también de España, representada por el profesor Rafael Gibert.

El autor de esta nota expuso una comunicación, con el título de *Algunas ideas para el estudio del método de la Jurisprudencia romana*, en la que destacó la necesidad de continuar una investigación necesaria sobre el método y la técnica de los juristas romanos, sobre lo que todavía no se ha llegado a conclusiones definitivas. Haciendo un estudio del estado de la doctrina sobre este punto, llega a la conclusión de la mayor utilidad de los estudios directos y particularizados sobre las distintas instituciones, partiendo del caso o supuesto concreto para considerar la técnica jurídica que sobre él opera. Finaliza con algunos ejemplos sobre la concepción jurisprudencial del régimen matrimonial, en el que destaca la elaboración jurídica por medio de la analogía.

El profesor Horvat, de la Facultad de Derecho de Zabreg (Yugoslavia), expuso unas interesantes *Reflexiones sobre la usucapio y la auctoritas*, refiriéndose al estado actual de la doctrina sobre el problema de la función y del concepto de las expresiones «auctoritas» y «aeterna auctoritas» de la ley de las XII Tablas y de la ley Atinia, y, especialmente, a los más recientes trabajos de Magdelain y Roussier, que considera no muy distantes en sus resultados. Termina haciendo unas consideraciones sobre la función de la usucapio en el proceso de formación del Derecho de propiedad.

Una destacada participación en el Congreso fué la del profesor Wieacker, de la Universidad de Gotinga, tanto en sus numerosas intervenciones en otras ponencias como en la suya sobre *Nuevos problemas de la Ley de las XII Tablas*, que fué seguida con gran interés por los congresistas. El A. comienza destacando las múltiples dificultades que se oponen a una plena comprensión general del complejo fenómeno jurídico que es la legislación de las XII Tablas, refiriéndose especialmente a la oscura tradición literaria, a la dudosa influencia griega y, por último, a la incierta función histórica de esta obra legislativa. Tratando, luego, de las nuevas posibilidades de investigación sobre la ley decenviral, el A. afirma su confianza en la utilización de un método, que saliendo de su tradicional encuadre en la Ciencia jurídica y en la Historia del Derecho, se fundamente en otras disciplinas de la Ciencia de la Antigüedad, sobre

todo en la Arqueología. En este orden de ideas, recomienda en particular el realizar estudios sobre la vinculación de las XII Tablas con la civilización material y con las ideas religiosas y políticas de su época, así como un análisis de las formas de expresión de los Decenviros y de sus maneras de redactar y formular su pensamiento. Finaliza con algunos ejemplos de interpretación referentes a varias normas sobre procedimiento primitivo. Una discusión muy animada sobre las posibilidades de esta investigación siguió a la exposición de este prestigioso romanista.

Brasiello, profesor de la Universidad de Bolonia, desarrolló un sugestivo tema sobre *La diferenciación entre penal, civil y criminal*. Para este A. no existe en Roma un Derecho penal con plena autonomía; así, originariamente, no podemos encontrar una concepción jurídica diferente de la del *ius civile*. En la última etapa de la época clásica se distinguía ya entre civil y criminal, y las constantes referencias en los juristas a ambas nociones no es favorable a la idea de que pueda tratarse de una interpolación de textos. Señala la diferenciación entre las concepciones de los prudentes sobre los *iudicia publica* y los *iudicia privata*, y trata especialmente de la concepción imperial sobre la contraposición *civiliter-criminaliter*.

El profesor De Dominicis, de la Universidad de Trieste, trató sobre *La acepción postclásica del substantivo persona*, exponiendo su tesis de que la rúbrica *De condicione hominum*, de Gayo (Ver. 1, 3)—dentro de la que un autor postclásico anónimo ha insertado el conocido pasaje de Gayo—(Inst. 1, 9)—referente a la *summa divisio de iure personarum*—refleja la exigencia de sistematización de la edad postclásica, supuesta la imposibilidad de comprender dentro del tratado de *iure personarum* también a los esclavos. Concluye, pues, que el substantivo *persona*, en Occidente y en edad tardía (antes de Justiniano), se refiere solamente a los sujetos de derecho, es decir, a los libres.

El profesor Van Oven, de la Universidad de Leyde, expuso en forma muy sugestiva sus ideas sobre *La investigación del derecho romano clásico*. Para este autor, en nuestras indagaciones sobre las elaboraciones de los juristas clásicos, el presupuesto, del que frecuentemente se parte, de la existencia de una doctrina clásica fija, estable y homogénea, no es más que una mera hipótesis. Junto a ella, es necesario considerar que existen grandes incertidumbres sobre el pensamiento clásico, así como profundas divergencias entre los juristas e, incluso, ausencia total de doctrina sobre ciertos problemas que han atormentado después a los romanistas de los siglos posteriores. Por ello, nuestra investigación del derecho clásico, concluye el autor, no debe partir de la tradición secular sobre lo que ha sido el Derecho Romano, sino ante todo del libro de Gayo, que es el único sumario de derecho clásico que poseemos.

Pugliese, profesor en Génova, expuso *Algunas observaciones sobre el «onus probandi» en el procedimiento formulario*. Refiriéndose a los estudios de Levy y Kaser, el autor intenta una revisión de sus conclusiones

sobre dos puntos importantes: A) La posibilidad de identificar los principios que regulan la participación de los litigantes en la carga de la prueba, a cuyo efecto el comunicante expone las razones que, a su entender, llevaron en la época clásica a modificar los antiguos principios en algunos casos prácticos y destaca que las nuevas soluciones de los juristas no eran arbitrarias sino que seguían una precisa orientación cuyos caracteres se reflejan en la célebre fórmula de Paulo: «ei incumbit probatio qui affirmat, non qui negat» (D. XXII, 3, 2). B) La determinación del valor jurídico de estos principios en la consideración del juez, en lo que es necesario tener presente que, si bien el poder discrecional del juez en la libre apreciación de las pruebas atenuaría la importancia de estas reglas, ello no supone nunca el que redujesen su eficacia a ser unas simples reglas de experiencia desprovistas de valor jurídico. En efecto, la libertad del juez para exigir la prueba de los dos litigantes indiferentemente no ha sido demostrada; al contrario, el hecho de que se interrogase a los juristas a este propósito y que se consultase también al emperador, en ciertos supuestos, indica que la elección del litigante, que debería probar una u otra alegación, estaba bien determinada. Estas conclusiones se desprenden claramente, para el autor, de Gellio (13, 2) y vienen confirmadas por la reforma de Constantino (C. Th. II, 39, 1).

El profesor Durry, de la Soborna, trató del tema *Los matrimonios de menores en Roma*, poniendo de relieve cómo tanto las aportaciones de los tratados médicos, como los textos jurídicos y las inscripciones, iluminados definitivamente por un pasaje decisivo de Plutarco, demuestran que los romanos habían practicado los matrimonios de hijas menores. Los *patres familias*, en efecto, podían dar a sus hijas en matrimonio—y matrimonio con consumación—antes de los catorce años y aún de los doce, edad legal fijada por los juristas para contemporizar algo con una costumbre contra la que lucharon, y también, después de ellos, la moral cristiana.

Sobre el tema de las fundaciones presentaron interesantes comunicaciones el profesor Boyer, que trató de *Las fundaciones en derecho oriental*; las señoritas Preaux y Mannzmann que expusieron respectivamente *Las fundaciones en el Egipto griego* y *La forma jurídica de la fundación griega*; el doctor Hagemann sobre *La situación jurídica de los establecimientos cristianos de caridad en la parte oriental del Imperio*, y, finalmente, el profesor Feenstra, de la Universidad de Leyde, que trató del *Concepto de fundación del derecho romano clásico hasta nuestros días*, en una brillante exposición en la que se refirió a las distintas teorías de los romanistas y canonistas medievales, de los juristas alemanes de los siglos XVIII y XIX, y las más recientes aportaciones sobre el tema, concluyendo que los romanistas y medievalistas actuales no han aprovechado mutuamente los resultados alcanzados después de Gierke en uno y otro ámbito.

Otras comunicaciones importantes fueron las de los profesores Oli-

ver, de la Hopkins, sobre *La regla jurídica directa e indirecta*; Coli, de Florencia sobre *Tribus y centurias de la antigua república romana*, y, Stracmans, de Bruselas, sobre *Algunos términos de Derecho jaraónico*.

M. GARCÍA GARRIDO

IX REUNION DE LA SOCIEDAD JEAN BODIN. (Bruselas. 30 septiemb-4 octubre 1955.)

La Sociedad Jean Bodin, que preside el eminente historiador Jacques Pirenne, observa la costumbre de convocar a los historiadores del derecho y de las instituciones para tratar en común de un tema particular y concreto, con la finalidad principal de reunir un material históricamente depurado, que pueda servir de base segura a los estudios comparativos que la misma Sociedad se propone. El resultado de estas reuniones se ha manifestado hasta ahora en la publicación de ocho volúmenes de actas correspondientes a las ocho reuniones con este carácter celebradas en las que los especialistas de diferentes países abordaron problemas como el feudo, las tenencias serviles, el origen de las ciudades, el régimen administrativo y judicial de las mismas y, últimamente, el derecho privado urbano. Sobre las ciudades y el derecho privado, consta aportación española. No sólo la unidad del tema, sino principalmente el que éste haya de ser desarrollado conforme a un esquema fundamental único, con las necesarias adaptaciones, hacen posible obtener una experiencia muy completa. Un primer avance en la labor comparativa viene dado por el discurso de clausura, debido al Secretario de la Sociedad, profesor John Gilissen, quien sobre la base de las comunicaciones enviadas por escrito, de su exposición oral y su consiguiente discusión, establece unas conclusiones. El texto de las comunicaciones y la inteligente visión de conjunto que las coordina, constituye para cada uno de los temas estudiados, una obra que refleja el estado actual de los estudios y en muchos casos aportaciones originales, todo lo cual sería muy difícil reunir por un solo autor. Pero estos volúmenes de la Sociedad Jean Bodin no son sólo la agregación de monografías, sino que además condensan el ambiente de trabajo común en el que fueron elaborados y discutidos y a ellos se asocia el recuerdo de una convivencia científica sumamente grata, y el recuerdo de las visitas a los lugares históricos que están íntimamente relacionados con los mismos temas de estudio. En esta ocasión recordaremos la excursión a lo largo de la frontera medieval entre Francia y el Imperio, con la visita a Eename y Audenaerde, ejemplo de villas que se suceden en la misma función urbana durante la Edad Media y cuya historia, así como las particularidades de su régimen en cuanto a la extranjería local, fueron ilustradas por J. Gilissen en una conferencia dada en la casa consistorial de Audenaerde, que acogió y agasajó a los congre-

sistas. Al paso por Gante se hizo una detenida visita al castillo condal, en el que se conserva un rico museo judicial. Las recepciones ofrecidas por el ministro de Justicia y señora Lilar, por los condes de Pirenne y por los señores Gilissen y Fredericq, y el banquete a los participantes extranjeros por la Sociedad fueron otros tantos momentos que señalar en una constante línea de generosa hospitalidad, que en el breve espacio de unos días, cargados de sesiones de trabajo, nos permitió participar agradablemente de la admirable vida belga, académica, social, familiar, y en la visita de sus iglesias católicas, llenas de tesoros artísticos, también de la espiritual.

La primera jornada de trabajo coincidió con la última de la X sesión internacional de la Société d'Histoire des Droits de l'Antiquité, bajo la dirección de De Visscher, reunida también en Bruselas en los días precedentes, y en ella se escucharon las comunicaciones acerca del estatuto de extranjeros en la Antigüedad: J. Pirenne (Bruselas), en el Antiguo Egipto; Cardascia (Sarrebruck), en Mesopotamia; Aymard (París), en las ciudades griegas y la señora Preaux (Bruselas) en el mundo griego de la época helenística. El problema en el mundo romano se examinó en tres aspectos: los peregrinos en el derecho romano clásico, por De Visscher (Lovaina); los extranjeros, tras el edicto de Caracala, por Gaudemet (París) y el régimen penal del extranjero en Roma, por Perrin (Sarrebruck). El régimen de extranjeros entre pueblos primitivos actuales y en civilizaciones no occidentales, fué objeto de las siguientes comunicaciones: señora Dorsifangs-Smets (Bruselas), sobre las sociedades primitivas, especialmente del Africa central; Binet (París), las antiguas costumbres del Camerón; Van der Valk (Leiden), en la China antigua y moderna; Gonthier (Bruselas), en el Japón; Abel (Bruselas), en el Islam; Derret (Londres), en la jurisprudencia clásica hindú; Prins (Utrecht) en la Indonesia. El tema en el círculo de la civilización cristiana medieval se inició por Ganshof, sobre el extranjero en la monarquía franca, en los períodos merovingio y carlovingio, para ser continuado en los distintos ámbitos nacionales: señora Deveike-Navakas (París), sobre los países de la Europa oriental; Gilissen (Bruselas), sobre el derecho belga, siglos xi al xviii; Feenstra (Leiden), y Klompmaker (Amsterdam), Holanda en el mismo período; Carlen (Brig), el cantón suizo de Valais; d'Eszlary (París), Hungría entre los siglos xiii y xix; Kirkpatrick (Bruselas), el derecho inglés antiguo y actual; Thieme (Friburgo), el derecho alemán medieval; Gibert (Granada), el derecho español medieval y moderno. El derecho francés fué objeto de un tratamiento muy completo: señora Boulet-Sautel (Nancy), las costumbres que comprende el parlamento de París en la Edad Media; Timbal (París), las «letras de marca» en la misma edad; Villiers (París), el fin del antiguo régimen; Portemer (Dijón), el período de la Revolución; Lepointe (París), el siglo xix, y Hermard (Lille), el derecho actual; anunciada la comunicación de Ourliac sobre el derecho del Mediodía francés. De lamentar la ausencia de Vaccari, que hubiera tratado del estatuto de extranjeros en Italia entre

los siglos x y xviii. Para completar el cuadro histórico de la cristiandad, encierra un considerable interés la comunicación conocida sólo por el resumen de W. Onclin (Lovaina) sobre el derecho canónico medieval. Como otras omisiones, inevitables en un plan tan vasto, las de Rusia y América inglesa y española, que quizá puedan ser remediadas en la formación definitiva de las Actas.

El profesor Gilissen, en su agudo resumen final, se refirió sobre todo al concepto de extranjería, en el que se entrecruzan factores políticos, raciales, religiosos, con las alteraciones del concepto fundamental de estado y ciudadanía en un curso histórico tan dilatado y en medio de civilizaciones muy diferentes. La condición jurídica de la mujer casada fué el tema señalado para la próxima reunión de la Sociedad.

R. GIBERT

CATEDRAS UNIVERSITARIAS

A lo largo de estos últimos cinco años se han producido importantes novedades en cuanto a la titularidad de algunas cátedras de Historia del Derecho, así como de otras disciplinas también de contenido histórico-jurídico. Dando cuenta de las mismas, se reanuda una costumbre existente en este ANUARIO y que, desde el año 1949, por diversas circunstancias, se había interrumpido.

A finales de 1952, José Maldonado y Fernández del Torco, catedrático excedente de Historia del Derecho, secretario de este ANUARIO durante varios años y secretario de la sección de Historia del Derecho y Derecho Romano del INEJ, obtuvo por oposición la cátedra de Historia de la Iglesia y del Derecho Canónico de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid (doctorado), en la cual hasta fecha reciente ha llevado a cabo una eficacísima labor, resultado esperado de su amplia, profunda, y de sobra conocida formación como historiador del derecho y como canonista. Al suprimirse esta cátedra en 1954, ha pasado a desempeñar la segunda cátedra de Derecho Canónico de la misma Facultad. Desde ella, el profesor Maldonado ha continuado con el mismo entusiasmo y competencia sus actividades universitarias, dando nuevo y renovador empuje a la enseñanza y al estudio del Derecho Canónico.

También a finales de 1952, Joaquín Cerdá Ruiz-Funes, entonces profesor adjunto de Historia del Derecho en la Universidad de Madrid y secretario del AHDE, ganó por oposición la cátedra de Historia del Derecho en la Universidad de Murcia. Su completísima preparación histórico-jurídica, de la cual son muestras los trabajos publicados en el AHDE, su gran preocupación por los problemas que la Universidad española tiene planteados, su amor y entrega completa a las tareas docentes le están permitiendo realizar una obra extraordinariamente meritoria y ejemplar.

A principios de 1954, Luis García de Valdeavellano y Arcimís, catedrático

tico de Historia del Derecho de la Universitaria de Barcelona desde 1933, realizó con pleno éxito la oposición a la cátedra de Historia de las Instituciones político-administrativas de la Facultad de Ciencias Políticas y Económicas de la Universidad de Madrid. No es preciso hablar aquí de la personalidad científica del profesor Valdeavellano, por ser de todos conocida. De sus magníficas dotes de investigador es muestra reciente su trabajo sobre el Prestimonio, incluido en este mismo número del AHDE, y sobre todo su Historia de España, obra, sin exageración, muy superior a cualquiera de las ya publicadas—o en trance de publicación—dentro de su género.

Al quedar vacante la cátedra de Barcelona fué ocupada en virtud de concurso de traslado por José María Font Rius, entonces catedrático de la Universidad de Valencia. De esta forma el profesor Valdeavellano ha tenido un muy digno sucesor, formado precisamente en estrecho contacto con su magisterio, que continúa en Barcelona la gran labor desarrollada antes en otras universidades. En todas ellas ha dejado grato recuerdo por su dedicación a la enseñanza y por sus dotes de investigador infatigable. En la mente de todos están, por ejemplo, sus sólidas aportaciones en la esfera del régimen municipal de la Edad Media.

Poco antes de suprimirse la cátedra de Historia de la Iglesia y del Derecho Canónico, fué suprimida también la de Historia de las Instituciones Políticas y Civiles de América, del doctorado de la Facultad de Derecho de Madrid; y su titular, Alfonso García Gallo, pasó a desempeñar la tercera cátedra de Historia del Derecho de la misma Facultad. La labor del profesor García Gallo en el campo de la Historia del Derecho es de tal envergadura que resulta imposible dar idea de ella en esta breve reseña. Nos limitamos, pues, a manifestar nuestra alegría por el hecho de que nuevamente el gran maestro de la Historia del Derecho español se encuentre al frente del curso ordinario de Licenciatura, pues de este modo podrá desarrollar su excepcional magisterio en una forma mucho más amplia y más provechosa.

Finalmente, hemos de indicar que, vacante la cátedra de Historia del Derecho de Salamanca por excedencia de Juan Beneyto Pérez, la desempeña en la actualidad, previo el oportuno concurso, Ignacio de la Concha. Esperamos que en ella su inquietud universitaria dé pronto valiosos frutos.