

EN LA BEATIFICACION DE CONTARDO FERRINI

(COMENTARIO A DOS DOCUMENTOS)

HEMOS conmemorado en estas páginas fechas jubilares, memorias de investigadores a los que la muerte llevó de entre nosotros; hemos festejado los triunfos merecidos de compañeros de trabajo, o hemos refrescado la memoria de los que nos precedieron, en la evocadora encrucijada del centenario. Hasta ahora no había surgido una coyuntura tan extraordinaria como la presente. Uno de nosotros, cuyas obras citamos y aún discutimos, CONTARDO FERRINI, ha recibido honores que sólo se atribuyen en la tierra a una reducidísima minoría de seres privilegiados, amados de Dios. El nombre de CONTARDO FERRINI queda desde ahora asociado al catálogo glorioso de los hombres que han realizado el ideal más perfecto de vida humana y divina. FERRINI ha sido declarado dichado de heroísmos; sabemos que su alma hermosa y triunfante habita luces inaccesibles. En la Basílica Vaticana, en ese corazón de la Cristiandad, al aparecer en la Gloria de Bernini la efigie de nuestro FERRINI, se han doblado millares de rodillas y de la intimidad de los corazones ha brotado una plegaria, con la certidumbre de que esa palabra silenciosa del alma era escuchada por él y que Dios la acogía con complacencia por ser hecha en el nombre del Beato CONTARDO FERRINI, el romanista de Milán, el que escaló seguro las cumbres de la santidad. El Romano Pontífice, el Sumo Sacerdote de la Iglesia Católica, ha venerado las reliquias de nuestro Beato; sus restos mortales no son pobres despojos derrotados y deshechos por la muerte; son santas reliquias, a cuyo contacto Dios ha querido que se obren cosas maravillosas.

Mis antiguos compañeros de redacción han querido que tomara yo la palabra por ellos para significar la honda emoción con la

que los redactores del ANUARIO hemos visto en los altares a uno de los nuestros, de los que han cultivado nuestros mismos estudios, cuyos escritos tal vez tenemos en nuestra mesa de trabajo. Me han creído, seguramente, más autorizado para acercarme a la santidad de FERRINI; por lo menos me considero más obligado. Pero mis palabras se van a salir de lo usual, como se ha salido la ocasión que las motiva. Y buscando la justeza, que es aquí exigencia, se van a ceñir como un comentario a dos textos memorables. Uno de ellos es texto o documento para los que no pudimos saborearle como palabra hablada; pero somos también destinatarios del mismo, pues fué una palabra, un discurso para juristas pronunciado por S. S. el Papa Pío XII el 5 de abril de 1947. El otro, las Letras apostólicas del 13 del mismo mes, por las que se autorizó el culto del nuevo Beato puede y debe tener para los juristas una resonancia especial, en cuanto nuestra formación nos capacita para apreciar en él matices especialmente significativos.

Tenemos en todo caso derecho a reivindicarle como nuestro; es el de los juristas y singularmente de los que nos hemos dejado captar por el atractivo de la historia de los sistemas jurídicos. Una vez más el estudio de lo justo se nos muestra como camino de justicia: cuando estudiaba FERRINI la obra de otro gran Santo y gran jurista San RAIMUNDO DE PEÑAFORT, Dios sabía que maestro y discípulo hermanaban en ciencia y en gracia.

I

En aquellas palabras paternales con las que recibió el Santo Padre al grupo de profesores y estudiosos que acudían a la Ciudad Eterna a celebrar la beatificación de CONTARDO FERRINI, como cuando encontramos a un viejo y casi olvidado amigo, sentimos, sin duda, renacer aquella primera impresión un poco asustada del aula universitaria o del primer libro de insólito aparato científico que caía en nuestras manos y en cuyas notas delectábamos nombres desconocidos, que habían de acompañarnos luego inseparablemente en el curso de nuestros estudios: SAVIGNI, VOIGT, KARLOWA, KRÜGER, CONRAT, PAULY, WISOWA, WINSCHIED, DERNBURG; los Monumenta Germaniae Historica, la Zeitschrift der Savigny Stiftung... En una síntesis jugosa y primorosamente exacta

iba dibujando el Santo Padre el alborear de la Historia del Derecho, singularmente del Romano, en la que tan importante papel representó FERRINI, en contacto de íntima colaboración, sobre todo con PERNICE y con ZACARIA VON LINGENTHAL. El despertar del Romanticismo; las últimas reacciones del caduco iusnaturalismo con su cuarteado andamiaje racionalista y el cuajar robusto y ambicioso de la Escuela Histórica, aparecen en las palabras pontificias con precisa valoración y consecuencia. Y no era que la voz del magisterio seguro y paternal se alzara para orientarnos en la confusión doctrinal, que no siempre supimos captar en sustratos de pensar oscuro, que celaba aquel brotar magnífico de ideas y métodos. No hubiera sido pequeño el favor recibido. El que se nos hacía era aún mayor; era descorrernos el velo del misterio de una vida santa que se cruzó con la de aquellos hombres; uno de aquellos entusiastas y geniales obreros del renacer del romanismo llevaba en su inteligencia y en su corazón claridades de espíritu y heroísmos de caridad cristiana.

A veces hemos sentido la curiosidad de la vida del hombre, conocido tan sólo por sus escritos; hemos deseado saber qué alegrías o qué penas se cruzaban con su razonar impersonal. En la obra puramente artística parece que se refleja mejor el mundo afectivo del autor. Hay patetismos que han quedado, al parecer, abiertos a las generaciones por venir; el sentir de aquel hombre puede seguir encontrando simpatías y compasiones. En la obra puramente intelectual tenemos de antemano la convicción de que no vamos a encontrar nada de eso. Es más, al conocer al hombre sentimos que su vida marcha al lado de su pensar en paralelismo inexorablemente distanciado. Nuestra curiosidad por él se ha visto casi siempre defraudada.

Las palabras del Santo Padre nos han enseñado que en el caso de CONTARDO FERRINI no fué así y nos lo han enseñado para que lo tengamos en cuenta, para que sepamos que cada una de las páginas de sus libros lleva incorporada su alma; que puso en ella todo lo que tenía; porque sabía que su actividad científica podía y debía ser absorbente, porque así lo quería Dios. Y él no quería otra cosa que lo que Dios quisiese. Tan de Dios eran sus horas de oración, como las de cátedra, como las de su ardorosa y tensa labor investigadora. Su magisterio era apostolado, sin mezclarse con exhortaciones religiosas, tan apostolado como sus visitas a los po-

bres y enfermos. Tenía la gozosa persuasión de que eran igualmente piedad y caridad los esfuerzos que dedicaba a descifrar unas líneas semiborradas de algún manuscrito bizantino.

No andan divorciadas ni distanciadas; la agudeza de su pensamiento, el método y disciplina de su trabajo se compenetran armoniosamente con la reciedumbre de su voluntad, que le mantiene sin oscilaciones de pereza o desánimo. Lo mismo en la labor científica, que en su esfuerzo ascético de renunciamiento y entrega a Dios y a los hermanos. Y ambas inteligencias y voluntad se expanden en una afectividad riquísima, sana, efusiva, virginal. El hombre completo que fué FERRINI se nos muestra en esta integración del sér, el pensar y el querer, en la que no caben desdoblamientos, penumbras o escondrijos; está lleno de luz del Cielo; esta luz, que es calor y energía, hace y consolida su perfecta unidad. Al conocerle así, el hombre que antes admirábamos se capta también lo que es mucho más nuestra amistad.

La intimidad de FERRINI no marcha al lado de su labor científica; el gozo del alumbramiento de la obra investigadora es de la misma ley sobrenatural que la delicadeza exquisita de su caridad, o que su renunciamiento; la intimidad de FERRINI es síntesis luminosa de esfuerzo intelectual, claridad, limpieza y efusión que se lanzan victoriosas de la tierra al cielo.

Hubiera sido lo mismo si FERRINI se hubiera consagrado al estudio de la matemática o de la Biología; hubiera visto la ordenación divina en su vocación al estudio y a la enseñanza y la hubiera visto en el resplandor de la verdad creada, que es siempre reflejo de la Verdad Eterna; pero para nosotros tiene un sonido especial la palabra del Santo Padre que nos enseña que FERRINI encontraba siempre en el Derecho «con su historia y su desarrollo, no el objeto aislado de una investigación científica que se base en sí misma, sino más bien la aplicación de la Ley eterna, de la ley moral divina a la realidad de la vida humana».

Habíamos dicho muchas veces que el Derecho es para la vida; ahora vemos que aun su estudio histórico ha sido para la plenitud de la vida, para la vida eterna. Nos lo ha enseñado un hombre que así lo entendió y así lo consiguió, sabiendo penetrar y saborear la presencia de Dios en su Ley siempre santa, aunque la encontremos oscurecida por ganga de pasión humana; era éste el sentido divino que FERRINI encontraba en la Historia de los Derechos y lo que:

le hacía amar este estudio y entender sus peripecias como avances o retrocesos del reino de Dios, como historia siempre de hombres, que es lucha de almas que han de salvarse o perderse.

II

Hay un sistema jurídico en el que la Ley divina no es tan sólo fundamento y base de su fuerza de obligar, sino que aun sus mismos preceptos en proporción elevada han sido dictados por Dios mismo, que los ha comunicado a los hombres en el supremo don de la Revelación; los otros preceptos, que no son de Derecho divino positivo, o formulan auténticamente la Ley natural, o han sido dictados por la Sociedad instituída por Cristo para continuar su obra santificadora, la Iglesia. El Derecho de la Iglesia tendiendo a la santificación de las almas no deja por ello de ser un verdadero sistema jurídico, en el que el historiador del Derecho encuentra un dilatado campo que investigar, o sencillamente un objeto de útil y sabrosa consideración, principalmente al ir comprobando cómo se ajusta el Derecho a funciones tan excelsas, sin detrimento de esta elevada y sobrenatural espiritualidad, y a la par conservando normas y formas de multiseccular raigambre tradicional en los más diversos sistemas jurídicos. Las Letras apostólicas de 13 de abril de 1947 pueden ser para nosotros objeto de una especial atención desde este punto de vista.

A ellas se ha llegado, como es la práctica ya secular, recogida en diversos decretos y últimamente en el *Codex Iuris Canonici*, mediante un proceso contradictorio. El estudio de este proceso inspiró, como es sabido, la obra magnífica de Benedicto XIV *De Servorum Dei beatificatione et beatorum canonizatione*; su profunda erudición y fino sentido jurídico no necesitan ser encomiados. Su lectura abre al lector no habituado a estos estudios panoramas insospechados. Convendría repasarla un poco antes de leer las Letras apostólicas de 13 de abril.

En ella aprenderíamos cómo, aunque la existencia del Espíritu Santo al Romano Pontífice le ha de llevar a pronunciar en estas materias trascendentales, garantizando su infalibilidad, por lo menos en el acto definitivo de la canonización, ello no obstante no sólo no rehusa la información más completa y detallada, sino que

la requiere. Esta información se realiza en forma de un auténtico proceso, en el que se constituyen las partes, correspondiendo al Promotor de la justicia oponerse a los que, en solicitud de la beatificación o canonización, aportan pruebas a ello conducentes: se fija el *dubium*, a la manera característica, que conserva el proceso canónico, se discuten pruebas, a veces sobre muy complejos problemas históricos o técnicos, que requieren la intervención de peritos especialísimos, se revisa finalmente lo actuado en diversos grados de instancia.

Fijado hace ya tiempo en sus líneas fundamentales este singularísimo proceso, sólo por exigencias de exactitud que facilita y exige el progreso de la técnica, puede decirse que difiere del descrito en la obra de Benedicto XIV, ya que en él en determinado momento, se examinan hechos milagrosos, que con certidumbre se han de comprobar como tales y como atribuibles a la intercesión del siervo de Dios. Es el momento más extraordinario del proceso; se trata precisamente de comprobar algo tan insólito como la intervención de un poder extramundano, el de Dios, que obra fuera o contra las leyes naturales; pero la Iglesia actúa con la conciencia plena de que es a ella a quien compete estudiar las características del hecho y resolver si la intervención divina ha tenido lugar. Y en contradictorio, con objeciones y cautelas sin número se examina la prueba, a veces radiografías en las que aparece una pobre columna vertebral deshecha, seguidas de otras en las que se han restaurado los eslabones perdidos con historiales médicos, análisis, comprobaciones, seguridades del total y duradero restablecimiento del enfermo; siempre el examen frío, objetivo, con meticulosidad.

La vida y escritos del que está sometido a este proceso son examinados sin compasión; se requiere a cuantos sepan algo de él que lo declaren en el proceso. Los fiscales sutilizan el examen de la conducta y sus motivos, buscando lunares y tachas. Sabido es que han merecido el remoquete humorístico de fiscales del diablo.

Habrán sentido complacencia FERRINI desde la luz que habita al verse sometido a este proceso; para todos es lo mismo, pero él con su amorosa consagración a lo jurídico, con su ilusión lograda de santificarlo y santificarse en su estudio habrá intuído plenamente lo que nosotros atisbamos, esa santidad de la Ley de la Iglesia, que es ley de Dios, esta espiritualización del instrumento jurídico que comprueba en la tierra la obra de Dios en su alma. El sigue

dando gloria a Dios, sometido a estas formas procesales, de las que ha salido triunfante una verdad que es un don de consuelo para todos.

De los folios de estos autos singulares ha salido una breve biografía de FERRINI, llena de auténtica sencillez. Sus años infantiles, recogiendo amorosamente la semilla de piedad que sembraron sus padres en su alma privilegiada. sus primeros pasos en el estudio, en su patria y en Alemania; toda aquella generación de juristas historiadores le acoge con complacencia, los más insignes maestros le abren su más cordial amistad; él se entrega a ella sin reservas, sin distinguir de creencias religiosas o aun de ausencia de las mismas, aunque siempre con la esperanza generosa de ganarles para la verdad. Al tiempo participa en la angustia de la persecución que sufría la Iglesia en la turbonada del Kulturkampf y se reconforta con los ejemplos de heroísmo de los que resisten serenamente y sin jactancias al omnipotente Canciller de hierro.

Iglesias y bibliotecas berlinesas reparten sus horas plenas; en unas y otras encuentra a Dios: Foster, después obispo de Vratislaw, sabe apreciar lo que había en el alma de aquel joven que permanecía inmóvil arrodillado ante el Sagrario de la iglesia de Santa Eduwigis horas interminables; nunca le pudo olvidar. La juventud católica de Berlín que entonces apuntaba tuvo siempre en él un apoyo y una orientación, y todo sin detrimento de su laboriosa colaboración con VON LIGENTHAL, con su apresurado y al par sereno asimilarse el pensamiento alemán contemporáneo.

Luego sus años de docencia en su patria; Mesina, Módena, Pavía y Milán admiran al joven maestro exacto cumplidor de su deber, de enseñanza animada y sugestiva, encariñado con su labor y entregado a la formación de los escolares, sin reserva, sin dejarse desanimar por dificultades. Sus discípulos recuerdan aquella sonrisa llena de inteligente bondad; él distinguía a los menos afectos a la Iglesia, hasta el punto de llegar a preocuparse por esta preferencia que parecía imponérsele «quizá en un corazón duro a la voz de la fe, puede penetrar la del amor», había escrito él mismo por aquellos días; lo escrito quedó probado abundantemente; el Padre Gemelli pudo ser uno de aquellos rebeldes conquistados a la Fe, en aquellos días inquietos de Milán.

Mientras tanto, iba dando forma definitiva a su ingente producción científica a un ritmo agotador; toda ella se hubo de ter-

minar en brevísimo plazo, la muerte le llevó a los cuarenta y tres años. Al mismo tiempo va dejando la exquisitez de su alma en cartas y escritos religiosos que han sido, al publicarse, una verdadera revelación.

Su método de vida es disciplina religiosa, fecunda para la tierra y el cielo; la concienzuda preparación de sus lecciones, sus investigaciones, sus horas de oración, sus visitas a pobres y enfermos, su cátedra, todo tiene un sentido uniforme, que es ascesis y es efusión de su alma.

Alguien le pregunta officiosamente cuándo piensa contraer matrimonio: su sonrisa se hace más limpia y transparente, pero esta vez oculta un secreto: su amor en exclusividad es sólo para Dios; pero tiene anchuras su corazón para cultivar amistades que han de seguirle más allá de la muerte; en su vida se van cruzando hombres excepcionales: Aquiles Rati, luego Pío XI que había de presidir la apertura de su proceso de beatificación, el más tarde cardinal Mercati, Toniolo, Olivi, han conservado de él recuerdos imborrables; en una solemnidad que le dedicó la Universidad Gregoriana con motivo de su beatificación se dejaron oír palabras de GEMELLI, el estudiante de Pavía que asistía a su cátedra a reírse del profesor devoto y de ORLANDO, su antiguo compañero de claustro; en ellas resonaba la emoción de la antigua amistad que se prolongaba en la plegaria, iniciada en la Basílica Vaticana ante la efigie del amigo, del maestro.

La amistad de FERRINI se extendía también a los pequeños, a los labriegos de Suna, la aldea en que tomaba un breve descanso en vacaciones, a sus pobres de Milán, la gente de corazón sencillo. La naturaleza también atraía su atención amorosa, en la grandiosidad de las montañas, de las que fué tan diligente explorador como su gran amigo Aquiles Rati, o en el encanto pintoresco de los valles de la Italia del Norte; en todas partes encuentra la huella de lo divino, como la sabe captar en los restos de la antigüedad clásica y en el trato de los hombres, obra maestra de Dios. Llevó su atención hasta los pequeños problemas de la administración municipal de su ciudad natal, no rehusando el escaño para el que le eligieron en el consejo municipal de Milán; nada humano y viviente le fué extraño, en todo puso su corazón y su interés, en busca siempre de hacer el bien a su alrededor.

Los que pudieran parecer menos aptos para captar lo extraordi-

nario en esta vida de método y sencillez, aquellos campesinos de Suna, con quienes había tal vez conversado sobre el tiempo y las cosechas, sienten, sin embargo, en el momento de su muerte que aquel bondadoso profesor de la ciudad que había venido a buscar la salud a su aldea se ha salido del vivir trillado de los demás; ese instinto certero del pueblo cristiano les enseña que el cielo ha tomado una vez más contacto con la tierra, que el Señor ha obrado la maravilla de un vivir immaculado lleno de fe y amor, y acuden de todas las aldeas circundantes en avalancha incontenible a venerar los restos mortales del que empiezan a proclamar Santo y a pedir al Señor por su intercesión.

Y sigue el proceso recogiendo esa otra historia que empieza para el elegido del Señor cuando termina para los más encumbrados personajes de la tierra. Los que le han conocido siguen sintiendo su presencia, aún más íntima.

Ha empezado una vida nueva y gloriosa, atestiguada porque empieza a irrumpir en la historia del profesor milanés un nuevo elemento que sobrecoge: el milagro. Dos aparecen debidamente comprobados en el proceso: unas vértebras que brotan en una columna vertebral rota, como brotó la primera vida en el mundo, por la voz de Dios; este brotar está escrito en la escritura de hoy, en múltiples radiografías; un cráneo fracturado que se recompone y se suelda al invocar en ambos casos, perdida ya toda esperanza razonable, el nombre de FERRINI. El supremo poder, el que tiene en sus manos la vida y la muerte, crea o destruye, Dios, interviene manifiestamente para enseñarnos el misterio de la santidad, para que sepamos sin duda que El ha glorificado también, al que aquí en la tierra no tuvo otro cuidado que glorificarle a El.

Pero en las Letras apostólicas hay más: la autorización del culto público al Beato CONTARDO FERRINI.

Desde ellas, en los retablos de las iglesias empiezan a aparecer, junto a imágenes antiguas o modernas, al lado de los blancos pliegues de los mantos de las vírgenes, o de los báculos pastorales de los pontífices, o las palmas de los mártires, efigies de un hombre de nuestros días en traje civil o con toga doctoral: FERRINI, que ha escalado una nueva cátedra de santidad para el hombre de la Universidad y del Laboratorio.

En varias Diócesis de Italia, en el Oficio divino, en los coros de las Catedrales o los conventos, en las parroquias perdidas en la

campiña, se recitan en la fiesta del Beato CONTARDO FERRINI tres lecciones, en las que se conmemora su vida, tan emparentada con la nuestra; al terminar cada una de ellas el coro salmodia responsorios, fragmentos de textos evangélicos o de los viejos libros sapienciales. «Norabuena, siervo bueno y fiel, porque fuiste fiel en lo pequeño, te constituiré sobre cosas grandes; entra en el gozo de tu Señor. Señor, Tú me diste cinco talentos, yo he ganado aún otros cinco.» «El justo germinará como los lirios y florecerá eternamente ante el Señor; está plantado en la casa del Señor, en los atrios de la casa de nuestro Dios.» «Ese conoció la justicia y vió grandes maravillas, y rogó al Altísimo y se ha encontrado en el número de los Santos. Ese despreció la vida de este mundo y ha llegado a los reinos celestiales.»

En el canto festivo de la misa se eleva la plegaria del sacerdote al Señor pidiendo gracias para el pueblo cristiano por la intercesión de nuestro FERRINI y se queman granos de incienso que aureolan su imagen rodeada de amor y veneración por multitudes que se encomiendan a él.

Nosotros desde aquí podemos muy bien reproducir su bibliografía y tratar tal vez de completarla con algún trabajo que haya podido escaparse a la diligencia de sus compatriotas, podemos seguir citando sus obras y discutir sus opiniones... pero en esta fecha única sentimos ante todo la necesidad de doblar nuestras rodillas y unirnos a la oración del pueblo cristiano, aunque recabando un cierto privilegio. Tenemos en el Cielo a uno de los nuestros, que no dejará de recordar compañerismos, que él supo ungir de caridad divina y que no supo nunca olvidar.

† FR. JOSÉ LÓPEZ ORTIZ

Obispo de Tuy

NOTAS SOBRE O PODER PATERNAL NO DIREITO HISPANICO OCIDENTAL DURANTE OS SECULOS XII E XIII

(EM VOLTA DO CAP. CCVI DO FORO DE CUENCA)

I

O Cap. 206 do Foro de Cuenca diz: «Filii sint in potestate parentum donec contrahant matrimonium, et sint filii familias. Et usque ad tempus illud, quicquid filii adquisierint, vel invenerint, totum sit parentum suorum, nec habeant potestatem sibi aliquid retinendi contra voluntatem eorum.»

Neste preceito bem conhecido —preceito que vemos enunciado em muitos outros estatutos municipais¹— está expressa a ideia essencial dum «poder parental» (*potestas parentum*), ou seja, dum poder exercido por ambos os pais conjuntamente em relação ao filho que com eles fazia vida comum. Ao filho nestas condições chamam os foros *filius familias*² ou «filho emparentado»³.

Nem todos os poderes reconhecidos aos pais pelo direito desta época representam verdadeiramente o exercício da *potestas paren-*

¹ Vide a indicação de alguns desses foros em MARTÍNEZ MARINA, *Ensayo* 3.ª ed. (1845), pág. 193 e em UREÑA, *La autoridad paterna como el poder conjunto y solidario del padre y de la madre* (Madrid, 1912), pág. 14.

² É de notar que esta expressão, bem como *paterfamilias* e *materfamilias* (vide F. de Cuenca, cap. 875), denota um conhecimento do direito romano cujo veículo não foi a lei visigótica.

³ O Foro de Teruel, cap. 166 *in fine*, define *filius inparentatus*: «ille qui parentes vivos habet, et nondum contraxit matrimonium, vel non est clericus, vel uno parente mortuo, nondum cum vivo divisit bona mortui, ut est forum». Cf. Soria, 131: «Aquel es dicho fijo enparentado que ha padre y madre vivos y es de bendición y non es casado, salvo ende clerigo ordenado depistola o dent ariba, quier sea beneficiado quier non, o clerigo que sea ordenado de corona o de quatro grados seyendo beneficiado».

tum. Alguns desses direitos persistem após a morte dum dos pais, e até os vemos exercidos por outros parentes⁴. Tal é o caso do direito de correição⁵, e bem assim do direito de casar as filhas⁶.

A manifestação mais flagrante e característica do poder parental reside no aspecto patrimonial e consiste em que o filho emparentado não adquire para si, mas sim para os pais⁷. É precisamente a propósito deste direito que os foros falam em *potestas parentum* (*poder del padre e de la madre*), usando assim uma expressão que já era conhecida das leis visigóticas⁸, mas que agora corresponde a uma realidade muito mais positiva⁹.

A consequência do que fica dito é que tudo quanto fosse ganho *in potestate parentum* devia ser partilhado entre os irmãos, sem distinção entre os que ainda estivessem sob o poder dos pais ao tempo da morte do pai ou mãe e os que se tivessem anteriormente emancipado da autoridade parental¹⁰.

Os foros não fazem referencia a quaisquer peculios, não obstante o que sobre o assunto dispunha a *Lex Gothorum*¹¹, antes se

⁴ Cf. o que a este respeito escrevemos no nosso estudo *O poder paternal na legislação visigótica*, «Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra», vol. XV, págs. 299 e 311.

⁵ Vide, por exemplo, Foro de Soria, cap. 504.

⁶ Exemplos varios em MELICHER, *Die germanischen Formen der Eheschliessung im westgotisch-spanischen Rechts*, Viena, 1940, pág. 80 e segs. Cf., do mesmo autor, *Der Kampf zwischen Gesetz-u. Gewohnheitsrecht*, pág. 48 e 223.

As referências aos filhos varões são raras, v. g.: F. DE ZAMORA, 35.

⁷ Cit. cap. 206 do F. de Cuenca. Cf. cap. 243: «Quecumque filius mercede vel alio modo adquisierit, sit parentum suorum. Quia sicut illi pro excessibus eorum et sceleribus solet dolere, sic iustum est, ut de lucris et acquisitionibus eorundem aliquid gaudeant habere. Propterea quicquid filius extra domum parentum suorum adquisierit, totum tradat partitioni fratribus suis, si coniugatus vel coniugata non fuerit, quia post contractionem non habent tradere partitioni aliquid de his que adquisierint».

⁸ *Cod. Eur.* 320; *Lex Vis.* (antiqua) III, 2, 8. Vide o meu estudo cit. na nota 4, pág. 309.

⁹ Nunca, pelo contrário, os foros se referem a uma *patria potestas*, a um poder próprio e exclusivo do pai.

¹⁰ Cap. 243 (nota 7). O § 130 de *Libro de los fueros de Castiella* diz expressamente que os filhos que saíram da casa paterna partilham com os que ficaram, salvo se ao sair os pais lhes entregaram os bens por eles ganhos, ficando assim quites para com eles.

¹¹ Sobre os peculios do filho-familia na legislação visigótica vide o meu estudo citado na nota 4, pág. 304 e segs.

sublinha que o filho deve trazer à partilha os bens adquiridos fora da casa paterna¹². A este direito dos pais correspondia naturalmente a obrigação de sustentar o filho, dever esse que vemos expressamente reconhecido no *Fuero Real* (III. 4. 7).

Alem disso, respondiam pecuniariamente pelos direitos do filho emparentado¹³.

Afigura-se-me extremamente interessante esta especie de *ricorso* histórico. Com efeito, se, em vez dum poder parental, os textos nos falassem dum poder paternal, dir-se-ia que consagravam, na

¹² Cit. cap. 243 do F. de Cuenca (nota 7). É especialmente claro o cap. 347 do Foro de Soria: «Si fijo emparentado ganare alguna cosa de herencia o de donadio de rey o de senyor o en hueste o de otra parte qual quier quel venga, todo sea del padre et de la madre, si quier lo gane ol venga acuesta et amission dellos, si quier non. Et despues de muerte del padre et de la madre, partanlo el et los otros hermanos equal mientre entressi».

Alguns foros determinam especialmente que o filho-familia não pode realizar nenhum acto jurídico. Assim o F. de Soria, cap. 161: «Pleyto e postura o abenençya que fijo enparentado, quier ssea de edat, quier non, fiziere con otri, o otro con el, non vala, maguer sea apro suyo o non; et ninguno non sea tenido de venir a su plazo». Cf. cap. 505. Mas o cap. 164 parece restringir esta incapacidade aos menores de vinte anos, o que mostra que houve contaminação de outras ideias e revela porventura varias estratificações na formação do Foro de Soria. O *Fuero Real* toma por modelo o cap. 164 do Foro de Soria, mas corrige-o, determinando que «tal pleyto no vala, maguer los fijos sean de edad cumplida» (I, 11, 8). Quanto ao cap. 235 do F. de Cuenca, vide *infra*, nota 37.

O Foro de Brihuega (ed. Catalina García, pág. 170) refere-se à fiança, dizendo que a mulher casada e o filho emparentado não podem afiançar. Segundo o F. de Cuenca, cap. 516, o filho-familia não pode ser *sobrelevador*.

O filho-familia não podia demandar nem ser demandado, salvos casos excepcionais: F. de Soria, caps. 131 e 161; F. de Usagre, cap. 362.

¹³ Foro de Cuenca, cap. 207: «Parentes itaque respondeant pro malefactis filiorum suorum, sive sint sani, sive furiosi... Similiter, si filius orbatus fuerit altero parente, ille qui superstes fuerit, respondeat pro eo, donec det ei partem subere, que eum contigerit. Post divisionem vero non habet utique respondere». MARTÍNEZ MARINA, pág. 191, dá noticia de outros textos semelhantes. Cf. JOSÉ ORLANDIS, *Sobre el concepto del delito* in AHDE XVI, 1945, pág. 158.

No direito foraleiro de Castela a responsabilidade dos pais é por vezes limitada (Sepúlveda), e em vários estatutos municipais da região leonesa-extremenha uma tal responsabilidade nem sequer é reconhecida (Toro, Zamora, Alba de Tormes, Cima-Coa, Cáceres, Usagre). Vide ORLANDIS, artigo citado, págs. 159-160.

Os pais não respondem pelas dívidas *ex contractu*. F. de Cuenca, cap. 208: «Sed tamen parentes non respondeant pro his que accomodata, vel credita filiis suis fuerint». Cf. F. de Soria, cap. 131.

sua pureza, os princípios do antigo direito romano! O autor do Foro de Cuenca sentiu a necessidade de justificar o não reconhecimento de propriedade aos filhos-família e recorreu para isso a uma razão de ordem moral — quia sicut illi (parentes) pro excessibus eorum (filiorum) et sceleribus solent dolere, sic iustum est, ut de lucris et acquisitionibus eorumdem aliquid gaudeant habere¹⁴.

A *potestas parentum* não terminava pelo simples facto de o filho atingir uma certa idade¹⁵, o que está plenamente de acordo com a nossa tradição jurídica¹⁶.

Para que o filho se considere emancipado, para que deixe de ser *filius familias* ou «filho emparentado», é preciso que se quebre de facto o laço que o prende á casa paterna, que dela se destaque para iniciar uma existencia independente.

A emancipação dava-se em regra pelo casamento¹⁷. É que o casamento importava as mais das vezes separação, como se revela na propria palavra «casar»¹⁸, e era ele o facto que mais frequentemente a originava.

Em regra, os foros não figuram, nem a hipótese de o filho casado ficar vivendo com os pais, nem a de constituir um lar separado permanecendo solteiro.

Quanto ao primeiro ponto, é de supor que a maioria dos foros, ao referir-se ao casamento, considerassem apenas o caso normal¹⁹. Apenas nos textos de direito territorial castelhano se encontra formulado dum modo inequívoco o preceito segundo o qual os pais

¹⁴ Cap. 243.

¹⁵ Além dos textos a que se referem as notas 3 e 7, vide F. de Soria, 161 (nota 12) e *Fuero Real*.

¹⁶ Vide o meu estudo citado na nota 4, pág. 313 e segts.

¹⁷ F. de Cuenca, caps. 206 e 243 (nota 7). Alguns foros equiparam expressamente ao casamento a profissão religiosa: F. de Teruel, cap. 166 (nota 3) e 316; F. de Soria, 131 (nota 3).

¹⁸ Cf. FICKER, *Del íntimo parentesco*, pág. 93. O verbo «casar» existe, não só nos idiomas peninsulares, mas também em dialectos de Béarn e Languedoc. O italiano possui o vocábulo *accasare* com o significado transitivo de promover o casamento (fr. *marier*). Rifões: Quem casa quer casa», «casamento apartamento».

¹⁹ Todavia, de uma das «melhorias» do Foro de Cuenca é lícito concluir que, segundo o direito municipal conquense, o casamento emancipava em qualquer hipótese. Vide Privilegio de Sancho IV, linha 90 ap. *Fuero de Cuenca*, edição UREÑA, pág. 864.

são responsáveis pelos delitos do filho, mesmo casado, que viva na sua companhia ²⁰.

Também, por via de regra, os foros não aludem ao estabelecimento do filho em casa própria independentemente de matrimónio. No entanto, o *Libro de los fueros de Castiella* § 130 refere-se á saída dos filhos da casa paterna «por casamiento o por al» ²¹, e do Foro de Soria (cap. 164) também se depreende que o filho se desemparentava quando constituía um lar independente ²².

Nada faz supor que os pais fossem obrigados a dar ao filho que se ausentava de casa uma parte do seu património, e por isso o estabelecimento do filho em casa própria devia depender praticamente da anuência dos pais e duma dotação espontânea ²³.

O *Libro de los fueros* § 130 alude ao consentimento dos pais e determina que, no caso de estes entregarem ao filho aquilo que ele houvesse adquirido na casa paterna, isso se consideraria como adiantamento de quota para o efeito das futuras partilhas ²⁴.

De emancipações propriamente ditas, como se praticavam ainda entre os visigodos ²⁵, não conheço exemplos nesta época. Em compensação, segundo algumas fontes, era facultado ao pai, no caso de o filho se comportar mal, «desafilhá-lo», isto é, declarar pública-

²⁰ AHDE, XIII, p. 345 e 381; *Fuero Viejo*, II, 1, 7; mas o *Libro de los fueros de Castiella*, § 63, parece conter doutrina diferente. O *Fuero Real* (I, 11, 8) considera emancipado o filho casado, mesmo que viva com os pais.

²¹ Cf. *Fuero Viejo*, V, 3, 8, onde a doutrina aparece exposta dum modo confuso. O § 131 do *Libro de los fueros* mostra bem a importancia que se ligava ao facto de o filho viver ou não na casa paterna: «Esto es por fuero de quien a fijos e mora alguno cerca de su padre que aya pared en medio e en aquella pared haya puerta o forado que pueda pasar omne de la una casa a la otra e morando assy muere el padre o la madre, pueden le demandar los otros hermanos particion, tan bien como ay morassen con ellos en su casa».

²² «Si el padre o la madre toviere fijos o fijas en su poder et les fiziere fazer pleyto alguno de debda o de fiadura o de connoçencia o de otra cosa qual quier, quier con el, quier con otri, non vala, si non oviere edat de XX annos o si non fueren casados. Mas se depues que fuere de edat de XVI annos bivieren apartada mientre en su casa et recabdaren por si sus cosas, maguer non sean casados, et pleyto alguno fizieren con su padre o con su madre (*var.* o con otro qual quiere), tal pleyto vala».

²³ Podem ver-se vários exemplos desta prática em BRAGA DA CRUZ, *Direito da Troncalidade*, I, pág. 67, nota 115.

²⁴ Cf. *Fuero Viejo*, V, 3, 8.

²⁵ Vide o meu estudo citado na nota 4, pág. 316.

mente (*in concilio*) que o não considerava como filho, e deste modo libertar-se da responsabilidade pelos seus eventuais delitos. Mas este expediente —que já foi aproximado da *apokéryxis*²⁶— não era reconhecido pelo Foro de Cuenca²⁷ e parece ser peculiar do direito aragonês²⁸.

II

A condição de filho-familia cessa com a morte dum dos pais —o pai ou a mãe, indiferentemente²⁹—, ou seja, quando o filho herda do pai ou da mãe e partilha com o sobrevivente: *heredatione unius parentis mortui, cum divisum habuerit cum superstite*³⁰.

Esta regra —de importancia capital— tem facil justificação.

²⁶ BENEYTO, *Instituciones de der. hist. español*, I, pág. 139.

²⁷ Vide cap. 209. Cf. F. de Teruel, 319; Plasencia (cit. por MARTÍNEZ MARINA, *Ensayo*, pág. 191); etc.

²⁸ Vide Foro de Daroca, ap. MUÑOZ, *Colección de fueros*, pág. 543; Foro de Jaca (ed. Ramos), cap. 50; AHDE I, pág. 403 (núm. 25), II, págs. 504 (núm. 55); V, pág. 396 (núm. 20); *Fueros de Aragón*, ed. Savall, I, pág. 242, c. 2.^a; ed. Tilander, caps. 236 V, e 237 III; WOHLHAUPTER, *Das Privatrecht der Fueros de Aragón*, ZRG, LXII, pág. 123. HINOJOSA, *El elemento germánico*, página 20, apresenta a intuição como de direito hispânico comum, mas apenas cita o foro aragonês de Daroca.

²⁹ F. de Soria, cap. 131: «Aquel es dicho fijo enparentado que ha padre e madre vivos...» (nota 3).

³⁰ F. de Teruel, cap. 317. No mesmo cap. se determina que o pai ou mãe viuvo só responde pelos delitos do filho «donec illi tributur partem totius substantie que ei contigerit ex parte parentis mortui suo iure» (Cf. F. de Cuenca, cap. 207, na nota 13). Além disso, o F. de Teruel, cap. 166, *in fine*, define filho emparentado aquele que «uno parente mortuo nondum cum vivo divisit bona mortui» (nota 3). É portanto lícito inferir que, enquanto permanecesse a herança indivisa, se mantinha a *potestas* do pai ou da mãe viuvo. Cf. Foro de Molina, capítulo VII e *Fuero Real*, III, 4, 6.

Um efeito importante do facto de o filho morrer antes de efectuada a partilha com os irmãos, dão-no-lo a conhecer os foros de Alcalá (c. 27) e Molina (c. XII), nos quais se determina que, se a partilha ainda se não efectuou, os irmãos partilham o patrimonio que ao defunto adveio de seu falecido pai ou mãe, como se tivessem sido eles os únicos herdeiros desse patrimonio. Vide BRAGA DA CRUZ, *Direito de Troncalidade*, II, pág. 356 (o preccito do Foro de Brihuega a que o autor se refere, não o encontrei na ed. Catalina García). Apesar de a distinção só ser feita explicitamente nestes foros, não nos repugna admitir que ela se subentendesse em muitos outros.

Em quanto ambos os pais viviam, o filho não possuía patrimonio proprio; agora, porém, que um dos pais morreu e o filho herdou a sua parte, compreende-se que esses bens passem a ser por ele livremente administrados, ou que, no caso de ele ser ainda menor, se cerquem das necessarias garantias contra os possiveis abusos do pai ou mãe administrador³¹.

Apesar disto, o preceito surpreende à primeira vista pelo que representa de contraste com a tradição.

Enquanto o patrio poder tradicional cessava apenas com a morte do pai³², a emancipação do filho-familia produz-se agora à morte da mãe, embora o pai lhe sobreviva. Por outras palavras: não ha lugar a falar em poder paternal ou maternal, mas sim — e apenas — em «poder parental» (*potestas parentum*)³³.

Algumas fontes podem, é certo, fazer crer que os filhos continuavam sob o poder do pai ou mãe sobrevivente, sendo só pelo casamento ou pela morte do último progenitor que se tornava independente.

Há, sobretudo, um capítulo do Foro de Cuenca que pode facilmente induzir a erro. É o cap. 235, que parece atribuir ao progenitor sobrevivente os bens que o filho houver herdado do outro (com excepção dos patrimoniais): *quia omnia bona que ei ex altero parente contigerint totum erit superstitis parentis*. E esta foi, efectivamente, a interpretação que ao texto deu Ficker³⁴.

Um tal regime nada teria, em principio, de absurdo. Há exemplos de sistemas jurídicos nos quais a mãe viuva exerce pode-

³¹ A respeito dos direitos francês e alemão observa BARTSCH, *Rechtsstellung der Frau*, pág. 100 e segs., que os deveres inerentes aos poderes do pai viuvo sobre o patrimonio dos filhos deram outro carácter ao poder paternal, aproximando-o da tutela. Neste sentido (acrescenta) pode dizer-se que a morte da mãe é *de facto* para os filhos uma espécie de emancipação. Cf. o art. 390 do Cód. Civ. Fr. e o art. 156 do Cod. Civ. Port. (que manda proceder a inventario dos bens do menor quando morre um dos pais).

³² Vide o nosso estudo cit. na nota 4, pág. 307 e segs.

³³ Foi UREÑA quem primeiro pôs no devido relevo este poder parental, sob a designação de «poder conjunto do pai e da mãe», no seu bem conhecido Discurso de ingresso na Real Academia de Ciencias Morales y Políticas (Madrid, 1912).

³⁴ *Untersuchungen*, V, núm. 1.456. Vide também *Del íntimo parentesco*, pág. 92. MARTÍNEZ MARINA, *Ensayo*, pág. 192, nota, também ensinava que os filhos continuavam sob o poder do progenitor sobrevivente.

res semelhantes à *patria potestas* até que o filho se emancipe pelos meios legais³⁵. Mas quanto ao direito leonês-castelhano não pode admitir-se a vigência desse preceito, o qual, para mais, dificilmente se harmonizaria com a preocupação, bem manifesta no Foro de Cuenca, de igualar perante a sucessão todos os filhos do mesmo leito, com exclusão dos irmãos consanguíneos e uterinos³⁶.

Ficker equivocou-se quanto ao sentido do cap. 235. A frase que acima reproduzimos não significa que os bens herdados pelo filho *pertencam* ao pai ou mãe sobrevivente, mas sim que este pai ou mãe tem em relação a eles uma expectativa sucessória³⁷.

Pelo menos, não se vê outra maneira de harmonizar o cap. 235 com o sistema geral do Foro de Cuenca, e é esta interpretação, de resto, a que está mais de acordo com o emprego do tempo futuro (*totum erit superstitis parentis; habet esse superstitis parentis*)³⁸.

³⁵ Vide OLIVIER MARTIN, *Coutume de Paris*, vol. V, pág. 152; STOBBE, vol. IV, pág. 306; BARTSCH, *Rechtsstellung der Frau*, pág. 104, 107 e 109.

³⁶ Vide caps. 221 a 223, 225 e 230. Foi a uma injustiça semelhante que procurou obviar em Roma o Senatusconsulto Orficiano.

³⁷ É por isso que ao filho não é lícito doar nem testar. O texto completo do cap. 235 é do seguinte teor: «Omne testamentum quod filius, antequam contrahat, condiderit, friuolum habeatur et cassum, ruptumque iudicetur. Quia cum sit in potestate parentis, nichil potest dare, nichil testari, quia omnia sua, que ei ex altero parente contigerint, totum erit superstitis parentis preter radicem quam de patrimonio habuerit, sicut dictum est: aliam vero radicem, quam filius lucratus fuerit, habet esse superstitis parentis, sicut et mobile».

Comp. com o Foro de Zamora § 9: «Fillo que padre o madre ovier, o avolo o avola que aya heredar, de quanto le dieren en cassamiento, non aya poder de vender nen de donar nen de enagenar sin so mandado, de toda cosa que le dier padre o madre, o avolo o avola, o soglo o sogla».

³⁸ No mesmo sentido vide BRAGA DA CRUZ, *Direito de Troncalidade*, II (1947), pág. 350 e segs., onde se particulariza o regime sucessório das várias categorias de bens e se citam muitas fontes aparentadas. Cf. MALDONADO, *La condición jurídica del «nasciturus»*, Madrid, 1946. págs. 99 e segs.

É no entanto possível que se tenha estabelecido confusão no espírito de quem redigiu o cap. 235. A expressão *in potestate parentis* é uma incorrecção, visto que o filho órfão não fica «no poder» do pai ou da mãe. A alusão ao casamento (*antequam contrahat*) também é descabida, porque o casamento nenhum efeito tem, por si só, neste caso em que o patrio poder já não existe: só o nascimento dum filho do órfão tiraria ao pai ou mãe deste o seu direito a suceder. Finalmente, é de estranhar — embora possa encontrar-se para o facto uma explicação (cf. Foro de Teruel, cap. 339: *tamen testamentum quod cum voluntate paren-*

Era, pois, Ureña quem estava na boa doutrina, afirmando —sem aliás rebater os argumentos de Ficker— que o patrio poder cessava por morte de qualquer dos pais. A afirmação rotunda do Foro de Teruel (caps. 166 e 317) é corroborada pelas disposições de muitos estatutos municipais acerca da protecção dos órfãos. Com efeito, se morre qualquer dos pais e ficam filhos menores, os foros organizam um sistema tutelar bastante perfeito, determinando a quem cabe a guarda do órfão sob a fiscalização dos parentes próximos³⁹.

É certo que o pai ou mãe viuvo continuava exercendo em relação aos filhos certos direitos que nada teem que ver com a tutela, em especial o de autorizarem o casamento das filhas⁴⁰, mas esses direitos não são suficientes para caracterizar o verdadeiro poder paternal⁴¹.

Por outro lado, a guarda do menor pode ficar a cargo do pai ou mãe viuvo, mas não se trata já do poder paternal, sendo, pelo contrario, a situação jurídica do pai ou mãe, neste caso, a mesma de qualquer parente, ou mesmo dum estranho, a quem seja confiada a tutela do órfão.

Nem se objecte que o poder paternal e a tutela podem coexistir. Podem, efectivamente, coexistir⁴²; mas, para que, no sistema

tum fecerit sit stabile atque firmum)— que o filho maior não possa fazer testamento, quando é certo que o Foro de Cuenca admite, mesmo na presença de parentes sucessiveis, a faculdade de dispor duma parte dos bens. A impressão com que se fica é que houve uma amálgama dos principios relativos ao patrio poder com os que regiam a sucessão familiar.

A confusão é ainda maior no Foro de Teruel, cap. 339, pois esse deturpa por completo o texto primitivo.

³⁹ Sobre este ponto vide sobretudo UREÑA, cit. *Discurso*, pág. 15 e segs.

⁴⁰ FICKER insiste neste ponto, bem como no direito de correição reconhecido à mãe.

⁴¹ É assim que o consentimento para o casamento, quando prestado pelo pai ou mãe sobreviventes, estava dependente da anuencia dos parentes do progenitor predefunto, e a necessidade da autorização familiar mantinha, se ainda na falta de ambos os pais. Vide fontes citadas em MELICHER, lugares citados na nota 6.

⁴² Não existe incompatibilidade essencial entre as funções tutelares e o poder paternal. Podia este continuar, e todavia a lei acautelava os interesses do órfão menor, ordenando que os bens proprios do filho fossem deixados ao pai ou mãe *sub chirographo* e que se prestassem contas anuais ao conselho dos parentes. Com efeito, desde que o filho tem agora bens seus, surge a necessidade de gerir

dos foros peninsulares, o poder paternal do pai ou mãe viuvo coexistisse com uma guarda ou tutela exercida por ele proprio ou por outrem, seria preciso que as fontes continuassem a apresentar o órfão como filho «emparentado» e que o progenitor sobrevivente continuasse a ter os poderes e a responsabilidade inerentes à *potestas parentum*. Ora não se dá nem uma coisa nem outra: não só já vimos que o filho «se desemparenta» quando morre um dos pais, mas cessa por esse motivo o efeito mais característico do patrio poder, que são os poderes relativos aos bens⁴³.

De tudo o que fica dito se conclui que —no tocante a Leão e Castela— o regime vigente non fins do século XII e principios do XIII era o do poder conjunto de ambos os pais, terminando este poder com a morte de qualquer deles. Verifica-se ainda que, ao contrario das leis visigodas, a situação do pai e da mãe —salvos certos poderes excepcionais⁴⁴— é idêntica, quer durante a constância do casamento (com as naturais restrições provenientes da supremacia marital), quer depois de dissolvido este pela morte dum dos cônjuges.

III

Qual a origem desta *potestas parentum*?

Ficker e Ureña, os dois escritores que mais detidamente se occuparam do problema, aceitaram certas premissas erróneas que muito prejudicaram as suas conclusões.

Cumprе todavia dar conta das suas doutrinas, tanto mais que elas são perfilhadas, no todo ou em parte, por autores de manuais bastante recentes.

Ficker acreditava a principio⁴⁵ na versão errónea da *Lex Visig.*

o seu patrimônio, e essas funções de gerencia são no fundo as dum tutor. São estas as razões que ainda hoje tornam possível no direito francês a coexistencia do poder paternal e da tutela. Vide PLANIOL, *Droit Civil*, vol. I, núm. 1.752.

⁴³ Vide em especial F. de Cuenca, cap. 207 (nota 13).

⁴⁴ Nomeadamente o de matar a filha que desonra a casa. Vide sobre este ponto MELICHER, *Das Tötungsrecht der german. Hausherrn* in «Zeit. f. vergl. Rechtswiss.», XLVI, 1931.

⁴⁵ Digo «a principio», porque FICKER já manifesta outra opinião no tomo V das suas *Untersuchungen*, pág. 123.

IV, 2, 13, segundo a qual esta lei principiaria assim: «Patre mortuo, filii in matris potestate consistant»; e foi talvez isto o que mais concorreu para que ele aceitasse a ideia duma *potestas* da mãe viuva⁴⁶. Esta *potestas* vai também encontrá-la no direito da época neo-gótica, pois, como vimos⁴⁷, ele interpretava o cap. 235 do Foro de Cuenca como se ele consagrasse a continuação do poder paternal depois da morte do pai.

Para este historiador uma tal instituição faz parte do patrimonio jurídico germânico. O caso mais acentuado é, segundo ele, o direito franco primitivo; nele devia existir o «poder de ambos os pais», embora fosse sobretudo o pai o encarregado desta autoridade; mas é principalmente depois da morte do pai que o conceito do poder materno se revela, pois a *potestas* passa inteiramente para a mãe, ou pelo menos não é uma simples tutela destinada a suprir a incapacidade do menor⁴⁸.

O direito gótico e o noruego-islandês (com os quais se relaciona o burgúndio) ocupam, segundo Ficker, uma posição intermedia, isto é, conhecem o poder de ambos os pais, mas dão maior relevo ao poder do pai⁴⁹.

O direito da Reconquista representaria, dentro deste quadro, uma revivescencia do sistema do poder conjunto, derivação, por sua vez, dum regime matriarcal em que a *potestas* pertencia exclusivamente à mãe e à sua *gens*⁵⁰.

Não vamos refutar a tese de Ficker, sabido como é que cada uma destas afirmações se prende com um conjunto de ideias peculiares deste escritor, geralmente rejeitadas⁵¹. Acentuaremos ape-

⁴⁶ Vide o meu estudo citado na nota 4, pág. 307, nota 2.

⁴⁷ *Supra*, pág. 7 e nota 34.

⁴⁸ *Del íntimo parentesco*, pág. 69 e segs.

⁴⁹ *Del íntimo parentesco*, pág. 79 e pág. 91 e segs.

⁵⁰ *Del íntimo parentesco*, pág. 110.

⁵¹ Sobre as doutrinas de FICKER vide: CAILLEMER, *La formation du droit français médiéval dans les travaux de M. J. Ficker* («Annales de la Faculté de Droit et des Lettres d'Aix»), I, Paris, 1906-1907); J. JUNG, *Julius Ficker* (1907); BRUNNER, *Deutsche Rechtsgeschichte*, I², p. 2 e p. 107; SCHUPFER, *Il diritto privato dei popoli germanici: IV. Il diritto ereditario*, pág. 50 e 55; von SCHWERRIN, *Einführung in das Studium der german. Rechtsgeschichte*, pág. 126 e segs.; BESTA, in *Storia del diritto italiano*, sob a dir. de Del Giudice, vol. I, pág. 130 e segs.; VINOGRADOFF, *Principes historiques de droit*, tomo I; RECHFELDT, *Grenzen der vergleichenden Methode*, 1942, pág. 12.

nas que não são de aceitar as suas ideias acerca dos direitos da viuva nas fontes visigóticas e neogóticas⁵², e que as suas afirmações assentam em grande parte sobre preceitos relativos ao consentimento dos pais para o casamento, consentimento esse que está longe de ser uma manifestação característica do poder paternal⁵³.

Pelo seu lado, Ureña, cujas tendencias de espírito são bem conhecidas, acreditava numa combinação de influencias: germânica e muçulmana, «ayudadas acaso por supervivencias celtibéricas», e esforçou-se por sustentar este ponto de vista no seu Discurso⁵⁴.

O direito consuetudinário da Reconquista teria fundido numa instituição única o poder maternal germânico e a *hadana* muçulmana, substituindo a ideia de sucessão inerente ao primeiro pela de coexistencia característica da segunda.

Que a *hadana* do direito muçulmano nada tem de comum com o poder paternal, instituição desconhecida desse direito, é o proprio Ureña quem o reconhece, pois não afirma que os árabes tivessem uma verdadeira *potestas materna*. O que Ureña ia buscar ao direito árabe era, afinal, apenas o reconhecimento de certos direitos da mãe ao lado do pai, mas esse encontrâmo-lo, sem necessidade de recorrer à influencia árabe, e em termos muito mais semelhantes aos do direito da Reconquista, na propria tradição da população cristã, tradição que remonta aos tempos do Baixo imperio e que não fez senão acentuar-se, tanto entre a população romana como entre os visigodos.

Cuanto à contribuição germânica, Ureña exprime-se com muitas hesitações, limitando-se a conjecturar que no direito consuetudinario da Espanha poderia existir «algum germe do poder conjunto»⁵⁵. Mas as razões invocadas—o cap. 321 do C. Euriciano e a lei de Chindasvinto IV, 3, 1— não provam serem os direitos da mãe uma característica germânica⁵⁶.

⁵² Vide o que a tal respeito escrevemos no estudo citado na nota 4, pág. 307 e *supra*, pág. 7.

⁵³ Cf. o nosso estudo citado na nota 4, pág. 299, n. 1 e pág. 311. Vide também HEUSLER, vol. II, pág. 433, n. 1.

⁵⁴ UREÑA, *ob. cit.*, pág. 45. Cf. BENEYTO, *Instituciones*, vol. I, pág. 141 (entende que a tese de UREÑA «no deja de tener bases»).

⁵⁵ UREÑA, *ob. cit.*, pág. 37.

⁵⁶ Vide o meu estudo citado na nota 4, pág. 307 e segs. (em especial a nota 2 de pág. 312).

Estas considerações, aliadas às que já expendi no meu anterior estudo sobre o poder paternal na legislação visigótica, bastam, segundo creio, para justificar a minha discordância do malogrado R. Riaza, segundo o qual o germanismo era a única explicação satisfatória para o poder parental do direito hispânico, visto ser o único nexos que unia varios direitos —direito hispânico, direitos franceses e vasco-franceses— onde existe um conceito de patrio poder diverso do romano⁵⁷.

O raciocinio é bastante frouxo, pois a simples analogia daqueles direitos não basta manifestamente para concluir, contra a opinião comum dos germanistas, que o poder conjunto dos dois pais é um instituto proprio do direito germânico⁵⁸. Seria preciso para isso, que o facto não encontrasse outra explicação, e vamos já ver que não é esse o caso.

Quando muito, poder-se-ia admitir uma influencia do direito franco, tal como ele se nos oferece nos «costumes» franceses, ou seja, numa fase adiantada da sua evolução. Mas mesmo essa hipótese se me afigura arriscada e supérflua.

Sem dúvida os antigos escritores de direito francês atribuem ao *droit coutumier* um poder conjunto de ambos os pais, e em apoio desta doutrina apontam-se certas expressões das fontes medievais —haja vista Beaumanoir, XXI, 20: *quant pere et mere ont los enfans avec eus en lor garde ou en lor mainburnie...*—; mas, ainda mesmo que aceitemos que o primitivo *droit coutumier* já associava a mãe ao poder paternal na constancia do matrimonio⁵⁹, o que não está de modo algum provado é que já então o poder sobre

⁵⁷ Vide *Manual de historia del der. español*, de RAMÓN RIAZA e GARCÍA GALLO, Madrid, 1935, pág. 704 e segs. Cf. BENEYTO, *loc. cit.*

⁵⁸ Vide o que a tal respeito escrevi no estudo citado na nota 4, pág. 307 e segs. GERDA MERSCHBERGER; *Die Rechtsstellung der german. Frau*, 1937, esforça-se por demonstrar a igualdade de posições do pai e da mãe no direito germânico, mas não pode deizar de reconhecer que a morte da mãe em nada altera a situação, não se podendo dizer o mesmo a respeito da morte do pai. Vide sobretudo pág. 109-110. Excelente exposição de conjunto em BARTSCH, *Rechtsstellung der Frau*, Leipzig, 1903.

⁵⁹ Vide sobre este ponto von SALIS, *Beitrag zur Gesch. der väterl. Gewalt*, in ZRG, XX, pág. 151 e segs., que sustenta o contrario. WARNKOENIG, *Franz. Staats u. Rechtsgeschichte*, II, pág. 268, observa com razão que a carencia de fontes não permite seguir passo a passo a evolução (temos de saltar do sec. X para o sec. XIII).

os filhos cessasse com a morte de qualquer dos pais, à semelhança do que sucede nos foros peninsulares. As *coutumes* francesas invocadas por Ureña oferecem-nos uma redacção muito moderna (sec. XVI) para que delas se possa tirar argumento. Segundo Olivier Martin, que estudou a questão em relação à região parisiense, ainda no fim do século XIII a morte dum dos pais não modificava a situação dos filhos *en selle* (isto é, que residiam com os pais), os quais continuavam adquirindo para o pai ou mãe sobrevivente: só quando este morria é que os bens se partilhavam⁶⁰. Nestas condições, seria extremamente arriscado recorrer a uma hipotética influência franca para explicar um facto que se pode muito bem ter produzido duma maneira espontânea e independente, ou seja, segundo uma evolução paralela do direito francês e do direito hispânico, evolução porventura mais acelerada neste último.

No nosso estudo sobre o poder paternal na legislação visigótica pusemos em relevo que vinham de longe —quer do lado germânico, quer do romano— as tendencias favoráveis ao reconhecimento de certos direitos da mãe, e que essa evolução se acentuou no direito visigótico. Aí fizemos notar que a própria expressão *potestas parentum* já era usada e que, embora lhe não correspondesse um conteúdo jurídico rigoroso, contudo não se podia considerar errónea, visto que a mãe compartilhava de certos poderes disciplinares, e sobretudo devia ser ouvida sobre o casamento dos filhos⁶¹.

⁶⁰ *Hist. de la Coutume de Paris*, I, pág. 152 e segs. O autor acrescenta: «Nous apercevons peu de traces d'un droit pour les enfants d'exiger leur établissement ou leur mise hors de sele du moins au XIII^e siècle». De resto, mesmo «losque les enfants sont mis hors de sele (...) ils doivent se contenter de ce qu'ils ont reçu et ne peuvent, sauf rappel exprès, venir à la succession de leurs parents».

⁶¹ Obra cit. na nota 4, pág. 307 e segs. Acrescente-se este passo da epist. 123 de Santo Agostinho: «Rogatus sum ut confirmarem nuptias puellae: farerem, inquam, sed mater puellae non adest, et tu scis ad nuptias contrahendas, voluntatem ejus necessariam» (cit. por GODEFROY no seu Com. ao Código Teodosiano), e estoutro da Ep. 233 de mesmo Santo, que também não escapou ao eminente GODEFROY: «Puellae fortassis quae nunc apparet, apparebit et mater, cuius voluntatem in tradenda filia omnibus, ut arbitror, natura proponit, nisi eadem puella in ea jam aetate fuerit, ut iure licentiori sibi ipsa eligat quod velit». Cf. D. XXVII, 10, 4, texto atribuído a ULPIANO, no qual as palavras «etsi inaequalis est eorum (sc. parentum) potestas» são com certeza uma interpolação (SOLAZZI, ALBERTARIO). Vide também, como sinal de que a mãe costumava ser

Não repugna, pois, crer que na prática se estivesse já esboçando aquele sistema de poder conjunto que só mais tarde, no texto dos foros, adquire contornos precisos.

Deve ter concorrido em alto grau para este resultado o regime de bens que então vigorava nas relações entre os cônjuges.

Os interesses patrimoniais dos cônjuges estavam com efeito intimamente associados no nosso direito medieval, sendo mesmo considerados propriedade de ambos eles os bens adquiridos e os rendimentos dos bens próprios.

Este estado de coisas facilitou sem dúvida a concepção dum patrio poder pertencente a ambos os cônjuges, visto que os filhos eram sustentados por ambos os pais e os bens por eles adquiridos iam aumentar o patrimonio comum ⁶².

A posição da mãe dentro do conjunto familiar reflecte-se bem no termo *materfamilias* usado no Foro de Cuenca ⁶³, e a dos filhos na expressão romance *compañas*, equivalente a *filiifamilias* ⁶⁴.

Por outro lado, sabemos que o poder do pai viuvo segundo a legislação visigótica se distanciava muito da *patria potestas* clássica, aproximando-se sensivelmente duma tutela. O pai viuvo não tinha a propriedade, mas sim apenas a administração e o usufruto, dos bens que o filho herdava da mãe, e no tempo de Recesvindo

ouvida sobre o casamento da filha, as primeiras palavras da lei IX, 24, 1 do Cod. Teodosiano: «Siquis nihil cum parentibus puellae ante depectus invitam eam rapuerit...» e a referencia ao *consensus parentum* no *C. Theod.*, III, 5, 2; III, 10, 1; III, 11, 1; cf. *Form. Visig.*, 14 e 15.

⁶² Cfr. DUPLESSIS, *Histoire de l'autorité paternelle*, pág. 550 e segs.; von SALIS, *ob. cit.*, pág. 153 e segs. (este autor distingue, em todo o caso, o «poder paternal» das «relações entre pais e filhos», considerando o poder paternal como uma criação recente).

⁶³ Cap. 875: «Dominos autem vocamus patres et matres familias, et filios, et filias eorum».

⁶⁴ Vide, por ex., o Código Valentino. (ed. UREÑA do F. de Cuenca, página 261): «Los fijos sean en poder del padre et de la madre fasta que casen, et los fijos que sean conpannas...». Cf. UREÑA, *Discurso*, cit., pág. 15.

Os historiadores da literatura peninsular tem chamado a atenção para as alusões frequentes da lírica medieval à autoridade maternal sobre as donzelas, em contraste com o silencio que as *cantigas de amigo* guardam a respeito do pai. Vide RODRIGUES LAPA, *Das origens da poesia lírica em Portugal na Idade Média*, Lisboa, 1929, pág. 54 e 262. LÓPEZ AYDILLO, *Homen. Pidal*, II, pág. 610, relaciona certos vestígios populares, revelados na poesia galega, com a influencia concedida à mulher pela heresia priscilianista.

estes poderes terminavam no caso de o pai passar a segundas nupcias, à semelhança do que sucedia com a tutela da mãe viúva, Além disso, o filho, ao completar vinte anos, tinha direito a receber metade dos *bona materna*. Portanto, também neste aspecto o direito visigótico continha em germe o regime do Foro de Cuenca ⁶⁵.

Não é fácil, evidentemente, dizer ao certo como a evolução se produziu, dado o desconhecimento quasi completo dos destinos da instituição até à época dos primeiros «foros extensos». Talvez que entre o sistema do Código Visigótico e o do Foro de Cuenca tenha vigorado um sistema de transição, mais ou menos preciso, segundo o qual a autoridade sobre os filhos só cessaria à morte de ambos os pais ⁶⁶.

Não repugna, mesmo, crer que, pelo menos de facto, as coisas continuassem a passar-se sensivelmente do mesmo modo, ainda na época dos foros extensos, quando os filhos, ou alguns deles, permaneciam sob o tecto paterno em regime de indivisão ⁶⁷. Como porém não era esta a regra, e o que sobretudourgia era garantir ao filho os bens herdados do pai ou mãe predefunto, facilmente encontrou aceitação um regime mais apertado ⁶⁸.

Se, para terminar, confrontarmos a evolução do instituto no direito leonês-castelhano com a do direito europeu em geral, verificaremos que existem traços comuns: por um lado, aproximaram-

⁶⁵ Vide o meu estudo cit. na nota 4, pág. 304, 311, 315.

⁶⁶ O poder paternal do pai viúvo manteve-se certamente durante algum tempo como continuação do direito visigótico. Quanto à mãe viúva, é mais difícil conjecturar o que se terá passado. Provavelmente, houve um período de incerteza e imprecisão, durante o qual, sob modalidades varias, a situação da mãe viúva terá tendido a aproximar-se da do pai viúvo. Aqui ou além, ter-se-ia mesmo admitido um «poder materno» (Um doc. catalão do a. 986, *Marca Hispanica*, apend. 134, fala em *potestas matris*). Recorde-se a propósito a alteração que sofreu a *Lex Visig.*, IV, 2, 13 em alguns códices (*supra*, pág. 10): um desses códices é do ano 1019 e tres outros são do seculo XII. Isto, aproximado de certas incongruências dos foros de Cuenca e de Teruel (*supra*, pág. 8), confere um certo apoio à hipótese que tímidamente aqui sugerimos, hipótese que, por outro lado, encontraria reforço na analogia com o que ensina OLIVIER MARTIN acerca do direito parisiense (*supra*, pág. 13).

Por outro lado, o costume, muito divulgado, do «pacto de unidade», importando a administração e usufruto de todos os bens pelo pai ou mãe sobrevo, pode bem ter exercido uma acção importante no sentido de reforçar a autoridade da mãe viúva.

⁶⁷ Vide *supra*, pág. 6.

⁶⁸ Vide *supra*, pág. 6.

se cada vez mais as situações do pai e da mãe, sobretudo do pai e da mãe viuvos; por outro lado, o poder do pai sobre os bens dos filhos sofreu limitações por efeito da morte da mãe⁶⁹. Mas o direito leonês-castelhano foi mais longe nesse caminho, visto que a identificação foi ao ponto de fazer cessar o poder paternal com a morte de qualquer dos cônjuges, norma que no quadro geral dos direitos europeus tem escassa representação, e que só relativamente tarde (ao que parece) encontrou, aqui ou além, algum acolhimento⁷⁰.

IV

Temo-nos esforçado por caracterizar o regime do poder paternal, tal como ele nos aparece no Foro de Cuenca, e dum modo geral nos Estados hispânicos ocidentais, á volta do ano 1200. Já, porém, no decurso do século XIII se observam transformações, devido às quais a instituição acaba por perder grande parte da sua importancia.

Sem dúvida por influencia do direito justinianeu⁷¹, passa a atribuir-se ao filho-familia a propriedade dos bens por ele adquiridos, salvo se forem *ex re patris*.

Assim dispõe o *Fuero Real*, reconhecendo ao filho, ainda que não viva sobre si, a propriedade dos bens por ele ganhos com o seu trabalho, ou por doação, e considerando dos pais apenas os que o filho adquiriu «com o haver do pai ou da mãe»⁷².

⁶⁹ Vide sobre esta evolução BARTSCH, *ob. cit.*, pág. 96 e pág. 111.

⁷⁰ UREÑA, *ob. cit.* Dum modo geral a situação no antigo direito francês é confusa: vide von SALIS, *ob. cit.*, pág. 144 e segs.; LABOULAYE, *Recherches sur la cond. des femmes*, pág. 340; VIOLLET, *Hist. du dr. civ. fr.*³, pág. 581 e segs.; BARTSCH, *ob. cit.*, pág. 103 e segs.

⁷¹ *Cod.*, VI, 61, 6, e *Instit.*, II, 9, 1.

⁷² III, 4, 7: «Si el fijo que está con su padre, e con su madre, ante que case ganare alguna cosa por su trabajo, ò que le dé el Rey, ò su Señor, ò otro home qualquier, no sea tenuto de dar parte à sus hermanos despues de muerte de su padre, ò de su madre, maguer gelo demande à parte, fueras si lo ganó con el haber del padre, ò de la madre, seyendo con el padre, ò con la madre, è gobernandose del haber del padre, ò de la madre: è maguer se gobierne de lo del padre, ò de la madre, si con el haber del padre, ò de la madre no lo ganáre, no sea tenuto de lo dar à partir; ca madre, ò padre siempre es tenuto de gobernar sus fijos: mas si con el haber del padre, è de la madre ganáre algo, estando en poder de amos, ò de algunos, el padre, ò la madre lo debe haber todo: y despues de su muerte del padre ò de la madre hayan la parte los hermanos».

Este preceito do *Fuero Real* foi adoptado em Portugal, conforme se depreende duma lei do reinado de Afonso III, que reproduz ao pé da letra aquele dispositivo ⁷³.

É igualmente digna de menção a modificação introduzida por Sancho IV no Foro de Cuenca, pois mostra bem que se pretendeu instaurar um novo regime jurídico em substituição do tradicional.

Segundo esta «melhoria», o filho ou filha que viver com o pai ⁷⁴, inda que não seja casado, tem a propriedade de tudo quanto «ganhar» ou lhe for doado por senhor, parente ou amigo, e não terá portanto que trazer esses bens às partilhas —exceptuado apenas o que for ganho com os bens do pai. Dos seus bens próprios poderá o filho ou filha dispor por testamento, desde que seja maior ⁷⁵.

Deste modo o conteúdo do poder parental sofreu uma seria restrição, e a cessação desse poder deixou de ter para o filho a importância que tinha até então. «É talvez essa a razão por que dora avante as leis empregam frequentemente a palavra «poder» a respeito do pai ou mãe viuvo, como, de resto, também com referencia a outros parentes que não os pais ⁷⁶.

⁷³ *Leges*, pág. 263: lei 88. Esta lei figura nas *Ordenações Afonsinas* (IV, 107, § 15), donde passou para as Ordenações posteriores. A doutrina primitiva figura na lei 82, cujo teor genuíno me parece ser, não o que foi adoptado como texto nos P. M. H., mas sim o que se contém nas variantes.

⁷⁴ A lei diz: «que viver com o pai ou com a mãe», mas do emprego da conjunção *ou* não se deve concluir que a texto se refira ao pai ou mãe viuvo, pois quanto a esse o preceito era escusado. Cf. *Fuero Real*, cit. lei III, 4, 7.

⁷⁵ Privilegio do ano 1285 ap UREÑA, *Fuero de Cuenca*, pág. 864: «Otrossi mando que el ffijo o la ffija que biviere con el padre o con la madre maguer que non sea casado, si oviere edat o oviere de que, tengo por bien que pueda ffazer testamento; e si el ffijo ganare algo e gello diere sennor o amigo o pariente non lo ganando con los bienes del padre, tengo por bien que sea ssuyo e non sea tenuto delo traer a particion». Observe-se também que a versão castelhana de *Lex Visigothorum* (*Fuero Juzgo*) modificou, involuntaria ou intencionalmente, o sentido da lei IV, 5, 5, que regulava a materia de peculios. Não só desapareceu a referencia especial aos *leudes*, mas ampliou-se a todo e qualquer trabalho a regra que mandava repartir os bens adquiridos, na proporção de um para dois, entre o pai e o filho (regra que, segundo a *antiqua* visigótica, era restrita às aquisições feitas *in expeditionibus*): «E si alguna cosa ganar el fijo en hueste ó por su trabaio, si bive con el padre de so uno, la tercia parte deve aver el padre, e las dos partes deve aver el fijo por su trabaio».

⁷⁶ Vide por ex. *Fuero Real*, III, 1, 6 e 14; *Orden. Afons.* V, 13. Isto talvez ajude a explicar certas versões e adaptações do Foro de Cuenca nas quais, em

«Estar no poder» do pai ou mãe tornou-se uma maneira de dizer um tanto vaga para significar que a pessoa em questão —em regra a filha solteira— vivia com um dos pais e, como consequência disto, se achava em certa medida na sua sujeição, não só em face dos costumes, mas até para alguns efeitos de direito (haja vista o consentimento para o casamento)⁷⁷.

Poder-se-ia ser lavado a crer, em face desta alteração no conteúdo do patrio poder, que ele tivesse acabado por confundir-se com a tutela exercida pelo pai ou mãe. Convém, pois, salientar que se não operou essa fusão dos dois institutos.

O *Fuero Real*, apesar de não conter uma regulamentação sistemática da materia, e de a sua terminologia ser por vezes pouco precisa, continua fazendo indubitavelmente distinção entre a *potestas parentum*, poder conjunto dos dois pais cessando pela morte de qualquer deles, e a tutela do filho menor.

Cumprе também acentuar que, apesar da influencia romanista que nelas se revela, as fontes citadas do século XIII não traduzem ainda a aceitação da doutrina romana que nega à mãe a participação no patrio poder e atribui à *potestas* do pai um carácter perpétuo⁷⁸.

PAULO MEREА

vez das palavras «do pai e da mãe» (caps. 206 e 243 do F. de Cuenca), que equivaliam ao latim *parentum*, se lê «do pai ou da mãe»: F. de Fuentes (em Marina, pág. 193), F. DE BÉJAR (cap. 281 e 282), fragmento conquense do F. de Cuenca na ed. UREÑA.

Mas não se deve ligar demasiada importancia a este facto, porque o emprego de *ou* onde se esperaria encontrar *e* é bastante frequente. (Vide por ex. *Fuero Viejo*, II, 1, 7 e Pseudo-Ordenamiento de León, § 43 e comp. com Pseudo-Nájera, § 43), como também se lê por vezes «sem pai e sem mãe» onde deveria estar «sem pai ou sem mãe». Muitas vezes o conjunto do dispositivo revela claramente que se trata duma linguagem incorrecta.

⁷⁷ Cf. o sentido da expressão *in potestate parentum* na legislação visigótica. Vide o meu estudo cit. na nota 4, pág. 309 e SCHULTZE, *Über westgotisch-spanisches Eherecht*, Leipzig, 1944, pág. 31. Quando a filha casava, dizia-se que «saía do poder» do pai ou da mãe.

⁷⁸ Em compensação, o modelo romano é manifesto nas *Partidas* (vide *Part. VI*, títulos 17 e 18): poder perpétuo do *pater familias* sobre os filhos e netos, direito de venda, diversas categorias de peculios, usufruto paterno, emancipação, etc. Sobre a abolição do «poder parental» no termo de Teruel, a pedido desta cidade, nas cortes de Monzón de 1510 vide Ureña, no prefacio à sua edição do *Fuero de Cuenca*, pág. CI. Quanto a Portugal, vide *Orden. Afons. IV*, 105, §§ 2 e segs.

LOS FUEROS DE HUESCA Y SOBRARBE

I

MIS investigaciones acerca del antiguo Derecho de sucesiones, me han conducido, hace ya mucho tiempo, a los fueros de los países situados a ambos lados de los Pirineos. Aunque me interesase especialmente por el derecho de los países vascos, necesitaba darme cuenta de las relaciones que existían entre los Fueros de Navarra y los de Aragón. En cuanto a los Fueros de Aragón, todo se me presentaba oscuro al principio; pero un estudio de los manuscritos inéditos me ha dado más luz. Puesto que los Fueros antiguos de Aragón están ahora en el centro del interés científico, creo útil no aplazar los resultados de mis investigaciones hasta una fecha todavía incierta, sino exponer ya aquí mi punto de vista acerca del origen de los Fueros de Huesca de 1247 y de los pretendidos Fueros de Sobrarbe.

El origen de los Fueros, que constituyen la codificación promulgada en Huesca en 1247 por el rey de Aragón Jaime I, es todavía muy discutido. No obstante las muy exactas observaciones hechas por JOSÉ MARÍA RAMOS Y LOSCERTALES en la introducción de su edición del Fuero de Jaca, en 1927, todavía surge la opinión de que esta codificación ha sido precedida por otra compilación oficial, los Fueros de Sobrarbe.

Un afortunado descubrimiento hecho antes de la guerra en los Archivos nacionales de París, me permite dar algunas informaciones precisas acerca de cómo han sido compuestos los Fueros de Huesca. El manuscrito signado en el Trésor des chartes J.J.O.O., contiene las diversas fuentes que el redactor de los Fueros de Huesca ha empleado para su codificación ¹.

¹ Este manuscrito se designa «Fueros de Navarra» en el Inventario del Trésor des chartes. Existe en estos archivos todavía otro manuscrito, signado J.J.N.N., también clasificado como Fueros de Navarra, donde se encuentran

El manuscrito pertenece al tipo de borrador, tipo que es caracterizado por TILANDER, en la edición magistral de *Los Fueros de Aragón según el manuscrito 458*, como sigue: «Al proponer nuevos Fueros a las Cortes, se hizo primero un borrador en lengua romance, el cual, luego de aprobados los Fueros por las Cortes, se tradujo al latín. El borrador se redactó en romance para hacer los Fueros comprensibles a los diputados iletrados de las Cortes» (ps. XXVIII-IX).

Nuestro manuscrito J.J.O.O. también está enteramente escrito en lengua romance. Conforme a su objeto, nos da al principio los textos que contienen algunas innovaciones para el derecho aragonés (f. 1-f. 8v.). Frecuentemente, estas reformas consistían en artículos enteramente nuevos; pero son también numerosos los casos en que la reforma se limitaba a añadir un párrafo a un artículo ya existente.

Así, hay artículos que comienzan: *De fermança de sagrament, aixi con en fuero es oltreyat, si no que y fo anadit*, etc.². *Atorgat es aço anadit*³. *Aço y fo anadit*⁴. *Et es asi emendat*⁵. *Es asi emendat*⁶. En otros casos, el texto antiguo se menciona al principio con la observación: *Vaylla a si com dit es*, y seguidamente se indica la inserción que debe hacerse⁷. Sólo una vez se mencionan las primeras palabras del texto antiguo como, por ejemplo, *El fuero qui comença, quan es iugat que algun om don testimonis*⁸.

sucesivamente los Fueros de Estella, de Jaca y de Huesca, todos en el texto romance.

² El artículo otorgado es el 3 de la Recopilación II, editada por JOSÉ MARÍA RAMOS Y LOSCÉRTALES, *Anuario de Historia del Derecho Español*, V, páginas 390 y sigs. Se encuentra este artículo otorgado con la enmienda en la edición de Fueros de Huesca, de SAVALL Y PENEN (Zaragoza, 1866) II, 102, b. De la misma manera se lee en el fol. 2r. del manuscrito: «Quam alguna muiller infançona. Oltreyat es, si non que y fo anadit». El artículo otorgado es Rec. II, art. 10, según la traducción romance. Se encuentra en SAVALL Y PENEN, 1.231 a 2; la enmienda está redactada en un artículo en la parte 1.231, a, 2.

³ Fol. 2r. b, 2.

⁴ Fol. 2r. b, 3.

⁵ Fol. 7r. b, 2.

⁶ Fol. 7v. a, 1.

⁷ Fol. 7v. a, 1. De la misma manera, en el fol. 1v. 1: *Vaylla assi com es fuero que cominça: Moltes vegadas esdeven* (= Rec. II, 4).

⁸ Ms. fol. 3v. (= Rec. II, 38).

Después de las reformas, vienen los textos antiguos, que se insertan en los Fueros de Huesca. Salvo algunas ordenanzas de los reyes Pedro II y Jaime, todos estos textos se toman de las colecciones privadas. El número de estas colecciones es probablemente cuatro.

Al principio, el Ms. de París reproduce la redacción latina publicada ya por RAMOS Y LOSCERTALES, y titulada por él *Recompilatio II*⁹. Nuestro manuscrito presenta un texto romance (fol. 9r.-22r.). Al final, la colección es aumentada con algunas adiciones, que también se vuelven a encontrar en el Fuero de Jaca, editado por RAMOS Y LOSCERTALES en 1927.

La segunda serie de textos, que ocupan fol. 22r. a fol. 36v., proporciona 109 artículos, que son desconocidos como colección. A excepción de un artículo, todos estos textos se encuentran en el Fuero de Jaca.

La tercera serie, que ocupa fol. 36v.-53r., no es sino la *Recompilatio I* editada por RAMOS Y LOSCERTALES en el tomo II de este ANUARIO, págs. 491 y sigs. En la traducción romance de nuestro manuscrito faltan los arts. 1-9. Continúan luego hasta el 134 de la edición de RAMOS Y LOSCERTALES, donde se encuentra probablemente el fin de la redacción primitiva¹⁰. Todavía siguen algunos artículos dispersos, que se encuentran también en la *Recompilatio I*¹¹.

La cuarta serie de los artículos (fol. 53r.-57v.) es también una pequeña colección, desconocida como tal. No se encuentran estos artículos más que parcialmente en el Fuero de Jaca¹².

Tras de estas colecciones sigue una ordenanza de paz dictada en 1208 por el rey Pedro III, hijo de Alfonso (fol. 57v.-61r.). En el Fuero de Jaca y los Fueros de Huesca, los capítulos de esta ordenanza se encuentran separados unos de otros de tal manera, que

⁹ Ver nota 2.

¹⁰ En la edición de RAMOS Y LOSCERTALES, *De foris quos habent apud Borgiam*. Es evidente que se trata de una adición hecha por un jurisconsulto de Borgia. Igualmente, el art. 40 de la edición fué agregado posteriormente; falta en el Ms. J.J.O.O.

¹¹ Los números 56, 138, 140, 147, 148 y 152 de la edición.

¹² 17 sobre 23. El texto de estos artículos del Fuero de Jaca no corresponden siempre literalmente al de nuestro manuscrito.

no se puede reconocer en ellos la unidad de aquella disposición. Solamente en el título *De Pace*, de los Fueros de Huesca (SAVALL Y PENEN, I,346,b; TILANDER, 260) se reproduce el primer capítulo con la mención de que el rey Pedro I ha dictado una ordenanza concerniente a la guerra privada entre infanzones¹³.

II

¿Qué nos enseñan los textos contenidos en el Ms. J.J.O.O. y anteriormente enumerados? En principio, nos demuestran el valor y el interés del pretendido Fuero de Jaca. Esta redacción proporciona una colección privada de textos de Derecho aragonés, clasificada sistemáticamente según las materias. El autor ha aprovechado todas las pequeñas redacciones privadas que los prácticos empleaban antes de la codificación de 1247. No solamente se encuentran allí las cuatro colecciones empleadas para la recopilación de 1247, más aún, otras hasta ahora no publicadas. Es preciso notar, por ejemplo, que se encuentran allí bastantes artículos de la *Lex Visigothorum*, también contenidos en otras compilaciones privadas.

Así, el Fuero de Jaca nos da acerca de la venta dos artículos (64 y 65) tomados de la *Lex Visigothorum* V,4,3, y V,4,9. Estos son los mismos artículos que se encuentran en el Manuscrito de Zaragoza 41, que contiene la Recopilación II. Todavía siguen allí los capítulos II,4,1. II,4,2. y II,4,3. de la *Lex Visigothorum*; todos han encontrado un sitio en el Fuero de Jaca (268, 265, 266 y 263)¹⁴.

¹³ *Stauit Rex Petrus quod Magnates Aragonum et Infantiones inter se guerram facientes, nisi post monitionem suam factam per nuntios aut per cartas, ne illi faciant.*

¹⁴ El texto del art. 266 de Jaca es, sobre todo, interesante. Este texto corresponde más exactamente todavía a la Interpretatio del C.Th. XL,14,2 que a L.V. II,4,3. Es una lástima que RAMOS Y LOSCERTALES no haya publicado también el texto de las leyes tomadas de la *Lex Visigothorum* en el Ms. de Zaragoza.

JACA, 266

Volem et mandam que
que mayor credença
aya hom en testimoni

INTERPRETATIO del C.Th. XL,14,2

Hoc etiam dicit
ut honestioribus
magis quam vilioribus

El Fuero de Jaca no contiene ninguna de las enmiendas adoptadas en 1247 en Huesca; prueba suficiente, si es todavía necesario, de que el Fuero de Jaca fué compuesto antes de 1247.

III

En segundo lugar, nos informan exactamente de las fuentes empleadas para la redacción de los Fueros de Huesca. Son cuatro compilaciones privadas, y algunas ordenanzas, las que han dado el texto de estos fueros. Es un hecho curioso que las dos colecciones conocidas como Recopilación I y II son traducidas en lengua romance y en seguida retraducidas en latín para el texto oficial. Se puede seguir este procedimiento en diferentes artículos. No doy aquí más que algunos ejemplos:

RECOPILACIÓN	Ms. J.J.O.O.	FUEROS DE 1247
II, 4	4	I 2 7 8b
1. <i>dicens adversus eum: «teneas tu si volueris pignus ipsum quum¹⁵ non eres mihi fideiusor de pignore, set teneris mihi ut facias mihi persolvere pecuniam mutuatam».</i>	<i>mas diç a la fiança: tu no me es tengut de dar a quella pynnora que as pynnorada al deudor. Sobre aço ditz lo fuero que aquella fiança non deu dar pynnora al deudor, mas en qualque manera pot, deu dar obra que faga pagar al de crededor.</i>	<i>sed dicit contra fidantiam: non teneris mihi dare pignus quod pignorasti debitori. Super quod dicit forus quod ipsa fidantia non debet ei dare pignus quod debitori pignoravit, sed quocumque modo potuerit debet dare operam ut faciat paccare creditorem.</i>

a les persones honnestes que a les vils.

Mas de una persona sola, maguer sia molt noble, son testimoni non aya valor.

testibus fides potius admittatur.

Unius autem testimonium, quamlibet splendida et idonea videatur esse persona, nullatenus audiendum.

¹⁵ RAMOS Y LOSCERTALES escribe: *quem*.

- | | | |
|---|---|--|
| <p>II 7 in fine</p> <p>2. et hoc facto nichilominus remanebit quod non pignoret ei aliam bestiam donec sit pacatus.</p> | <p>7 in fine</p> <p>e aço feyt non romanza per ço que non pynnore altra bestia entroque aya conseguit so dreit ço es assaber que li sia feita emenda daquel clam que avia.</p> | <p>I 279a</p> <p>et hoc facto nihilominus remanebit quin pignoret ei aliam bestiam donec directum suum consequatur id est donec sit ei emendatum de clamore quod habet.</p> |
| <p>II 10</p> <p>3. Dotes istas potuit sic dividere, si voluerit: unam potuit dare uni filio vel filie, aliam loco illi ubi eligerit sepulturam, tertia universis filiis in qua omnes accipiant suas partes.</p> | <p>10</p> <p>La muyller infançona, sis vol, pot las partir en tal manera segontz fuero: la una dara algun fill o a la filla, pero si ten viduitat de so vida, mas en altra manera no, quia si pren marit sempre, pert¹⁶ sos dotz, aya filltz o no.</p> | <p>I 231a</p> <p>Verumtamen ista ingenua bene potest dare unam ex haereditatibus suae dotis uni ex filiis, cui maluerit, in vita sua, ea tamen tenente viduitatem, aliter non, quoniam quam cito contrahit cum alio amittat viduitatem et dotem.</p> |
| <p>II, 48</p> <p>4. de cetero non possunt nec debent habere vocem per fuerum d'Aragon ut petant chasam memoratam ex quo postals sunt ibi positi et firmati.</p> | <p>48</p> <p>daylli enant no pot ni deu segontz fuero aver loc ni voç que deya demandar aquel casal pusque manifesta cosa es per aquella obra quels portals son fermatz en aquel casal ab las otras cosas davantditas.</p> | <p>I 254a</p> <p>de caetero ille homo non potest, secundum Forum, habere locum, aut vocem quod debeat demandare ipsum casale: postquam manifestum est ex opere illo quod postales firmati sunt in ipso casali cum aliis supracriptis.</p> |
| <p>I 10</p> <p>5. Si sunt duo equi ligati suis capistris aut aliae quaelibet bestiae et la una desligat se et mactat la desligata illam ligatam cum testibus quos habeat, ha-</p> | <p>I 10</p> <p>Si son II cavals [o] otras bestias ligadas e una de las bestias devantditas se solta et puxas la solta mata la ligada ab testimonis bastantz qui ayal seynnor de la bestia morta laltra</p> | <p>I 109b</p> <p>Si fuerint duo caballi aut aliae bestiae ligatae et una de bestiis antedictis se solverit et postea soluta occiderit ligatam cum testibus necessariis quos dominus bestiae occisae dederit</p> |

¹⁶ Ms.: *pit.*

bet illam emendare aut dare illum homicidam. Et si mactat ligata illam desligatam, cum testibus quos habeat, non habet illam emendare et, si non dat mortuam, potest perdere vivam.

de qui es la homeciera deu emendar la bestia morta o dar la homeciera. E si la bestia ligada mata la solta, ab testimonis que aya lo synnor de la bestia morta deu redre la bestia morta si vol aver la viva qui fo homeciera de la su bestia.

alter cuius homicida bestia est debet bestiam mortuam emendare aut dare homicidam. E si bestia ligata occiderit solutam cum testibus quos habeat dominus bestiae mortuae debet reddere bestiam mortuam, si vult habere bestiam vivam quae extitit homicida bestiae suae.

I 12

I 12

II 97

6. Qui impignorat cultellum et perditur, si est de XII denarios in iuso dicendo suam veritatem aut iurando per capita patrinorum...
...Et si est de XII denarios in antea iuret super librum et crucem [pacca] quod magis valebat et (l. quam) prenda.

Si algun met en pynnora cotel e los per aquel qui'l pres, si'l valia¹⁷ aquell qui'l empynna de XII d. [en iuso], dicen so veritat o iuran lo cap de padrin...
Et si'l cotel valia plus de XII d. iuran sobre libre e la croç quant valia lo so coltel, pac li atant quant valia aquell qui'l pres en pynnora.

Si quis miserit in pignore cultellum, et qui acceperit perdiderit illum: valuerit de XII denariis inferius, dicendo suam veritatem: aut iurando caput patrinorum suorum...
Et si suus cultellus valebat ultra XII denarios iurando super librum et crucem quantum valebat suus cultellus, paccet ei qui acceperit illum cultellum in pignus.

I 13

I 13

II 97

7. De spata impignorata et est ibi aurum vel argentum, et perditur, cum testibus quos habeat, quod aurum vel argentum ibi erat, habet caloniam C. solidos.

Si algun met en pynnora espada en que aya aur o argent e per aventura la pert, aquell qui l'a pres en pynnora, quam sera porvat per testimonis bastantz que aur o argent y avia, sa calonia es C. sol.

Si aliquis homo miserit in pignore, spatam in qua sit aurum vel argentum, et forte perdiderit eam: is qui acceperit eam in pignore, cum fuerit per testes probatum, quod aurum, vel argentum erat in ea, sua calonia est centum solidorum.

¹⁷ Ms.: *vol.*

I 14	I 14 ¹⁸	II 104b
8. De qualibet arbore avulsa et rancata et tota vinca, et tota alia re que valeat de LX solidos in antea, habet tornam secundum forum Aragonis.	De tota arbe que leva fruyt deradigada e de toto vinna e de tota altra cosa que vaylla plus de LX sol. a torna per fuero d'Aragon.	Omnis vinca aut arbor fructifera seu alia res quae valeat ultra LX solidos habet tornam.
I 17	I 17 ¹⁹	I 113
9. Si est factum ante iusticiam non debet esse fide. Et si hoc totum non est habet ibi caloniam.	E si no es feit per boca de iusticia deu y aver fiança... E si tot aço no es feit en esta manera es y calonia.	Et si non fuerit per buccam justitiae factum debet ibi esse fidantia... Et si hoc totum non fuerit taliter factum, est ibi calonia sexaginta solidorum.

También los artículos de los Fueros de Huesca, tomados de las colecciones, que no nos son conocidos más que por el Ms. París, J.J.O.O. están traducidos de un texto romance. No doy más que algunos ejemplos cogidos al azar:

JACA 88	PARIJS fol. 34r./v.	S. y P. I 254b
Si infançon o altre home ten alguna hereditat em patz per XXXI an et un dia, et puyt infançon o altre home la y demanda, si aquel que la possedys pot prouar que aquel que la demanda entraua et yssia en la uila or es aquella hereditat lo qui la demanda no y pot res cobrar nin	Qualque infançon o altre qui tenra alguna hereditat en paç per XXX ^a ans e I dia e apres dest termini passat, altr'on qualque sia metra en aquella male voç demandan aquella hereditat. Si aquell qui possedex poyra bastantment provar que aquel qui la demanda entrava e exi-	Quicumque infantio, vel alius tenuerit aliquam hereditatem pacifice per triginta annos, et unum diem et post transactum istum terminum alius homo quicumque sit, miserit in illam malam vocem demandando illam hereditatem, si ille qui possidet poterit probare sufficien-

¹⁸ Cfr. Jaca, 333.

¹⁹ Cfr. Jaca, 87.

alcançar si aquel que la ten li fa mostra bastant com la ten.

va en aquella villa on es la devant dita hereditat, aquel qui la demandava no pot ni la deu conseguir per nuylla raçon per Furo d'Aragon. Pero si'l possedidor pora mostrar so autoritat per escriptura valedora e que pusca bastar segontz fuero.

ter, quod ille qui eam demandat ingrediebatur, et egrediebatur in Villa illa ubi est hereditas antedicta: qui eam demandat non potest, nec debet eam consequi ratione qualicumque secundum Forum Aragonum. Si tamen possessor poterit probare, aut monstrare suam auctoritatem per scripturam sibi valituram, et quod ei sufficere possit secundum Forum.

JACA 82

26 v. b.

S. y P. 110a./b.

Tot infançon o altre home conuenablement pot demandar les hereditatz que furen de son auolori troa que aquel qui la possedys mostria auctoritat per que les deya defendre con bastant razon.

Si infançon o altr'om demanda ad altre per raçon de so avolori hereditat que possedesca, segontz fuero ben la pot demandar entro que'll possedidor li mostre bastant mostra, per laqual pusca defendre si e la hereditat.

Cum aliquis Infantio, aut alius homo demandaverit alteri homini ratione sui avolorii hereditatem quam possidet: secundum Forum bene potest eam petere, donec ille qui possidet hereditatem illam monstret illi sufficientem monstram pro qua possit se defendere et habere hereditatem illam.

La comparación del texto vulgar de las correcciones y del texto latino de los fueros prueba también que éste ofrece una traducción de aquél.

El texto primitivo explica de este modo el término de derecho *foráneus*: *si hom foraner ço es estrayn*. El texto latino dice: *si extraneus homo id est foraneus*²⁰.

²⁰ Ms. J.J.O.O. 2v. b; Huesca, ed. S. y P. II 96 a.—La edición de los Fueros de Huesca da otro texto incompleto: *Item si quis voluerit pignorar aliquam dominam castri vel villae*. Después de la palabra *dominan*, es preciso añadir: *infantionam, tametsi non sit domina*. El doble empleo de la palabra *dona* en el texto romanceado ha causado una omisión muy común entre los copistas. La edición Tilander, art. 12, § 4, da también la versión correcta.

El texto primitivo dice: *els omnes daylli son tengutz de encalçar aquel homizier e ffer effortz c'om lo prengan*. El texto latino: *homines ipsius villae vel castri tenentur incalçare illum et esfortium facere, quod capiant eum*²¹.

El texto primitivo dice: *quar totas iusticias corporales e las estemas dels omnes al seynnor Rei pertaynen*²². El texto latino lo reproduce así: *quia omnes iustitiae aut estemae corporales spectant ad dominum Regem*²³.

El texto primitivo dice: *asi pero que no meta ferre en la stil de açona ni de dart ni de lança ni agut ni destruncat*²⁴. La traducción: *ita tamen quod non ponat in bofordo ferro azconae, dardi vel lanceae nec acutum nec truncatum*^{25 26}.

IV.

Algunas veces, el traductor ha olvidado añadir una corrección al texto. Así, en el primer capítulo del título *si quadrupes pauperiem fecisse dicatur* (S. y P. I, 109, a, 2), este fin falta: *Es assaber pero que si tala sera feita en vinna o en campo semnado, sia en plazer del seynnor de la heredat de prende tala enpero iuran o de cada una oveilla de IIII entroa C. E si la oveillas seran plues de C., no pasca fer plus redemer, e aquest es lo fuero. E aço meyx es si son trobadas en soto on nodreys omne arbores*²⁷.

Otro caso en que el traductor ha hecho negligentemente su trabajo, lo muestra un artículo del título: *de communi dividundo* (S. y P. I, 111, b, 2). Este artículo está tomado de la Rec. II, y se

²¹ J.J.O.O. 3r. y Fueros I 318 b. Compárese Tilander, art. 301.

²² Ms. J.J.O.O. 3r. b.

²³ Ed. S. y P. I, 318, b.

Corporales es un atributo de *iusticia* y no de *estema*. Además, *iusticias e las estemas* y no *iustitiae aut estemae* es la versión correcta.

²⁴ Ms. J.J.O.O. 6v. a.

²⁵ Ed. S. y P., I, 344 b. Compárese ed. Tilander, art. 250, 3.

²⁶ En S. y P., I, 319 a/b se emplea «telum» en lugar de «dardus».

²⁷ La edición de Tilander, art. 146.3 menciona la misma prescripción, con la excepción del final: *E si las bestias menudas forem mas de C, non sea pagada calonia si non por C tan solamientre. Et aquesto sea en rotuntat del sennor o que'l sea emendado el danno a el con so iura o que reciba el coto todo.*

encuentra en el Ms. París, fol. 53r. b; el artículo aparece también en el Fuero de Jaca (art. 76). Sobre este artículo se han hecho tres correcciones, que están escritas en el Ms. de París, fol. 6v. Dos de estas correcciones se encuentran en el texto oficial latino de los Fueros de Huesca; la tercera, que dice *aquel qui aura la hereditat comprada iure aço que tant li costa quam a en la carta*, es olvidada²⁸.

La traducción latina del artículo que regula la no responsabilidad de la mujer por las deudas de su marido, revela una negligencia semejante. La corrección dice: *e specialment los dotz li sian salvos que li sont assignatz*, y agrega: *encaro o li si an assignatz dotz o no, los dotz que li devian esser assignat segontz fuero li sian salvos*.

La traducción latina, por error, no distingue los dos casos, y traduce: *et specialiter sin salvae sibi dotae assignatae secundum forum*²⁹.

²⁸ Esta enmienda también se halla en la edición de Tilander, art. 169: jurando aquel qui la compró que tanto le costó como so carta dize.

Las otras dos enmiendas que se encuentran en el texto oficial son las siguientes:

MS. PARÍS 6 v.

e iure aquel qui la volra
cobrar que a sos obs la
vol e no ad obs d'altre
Pero aç ons deu entendre
que a la vegada an e dia
a lograr quan germanso
parentz qui volen
recobrar hereditat
seran absentz o no sabetz;
qual si sabe
no aya si X dias
daquel dia enan
en lo qual primament
sabe que aquella hereditat
era venduda.

FUERO DE HUESCA, I,112,b

iurando tamen quod ad
opus sui vult et
non ad opus alterius
Intelligendum tamen est
quod annus et dies
habet locum quando germanus
vel consanguineus qui vult
retinere et recuperare hereditatem
erit absens vel ignorans
qui si sciverit haereditatem
illam venditam non habat nisi de
cem dies a die illa qua
primitus scivit
illam haereditatem
esse venditam.

Ms. J.J.O.O. f. 4v. a. Huesca ed. S. y P. I,319,a.

²⁹ La edición Tilander, art. 79, distingue correctamente los dos casos. Es posible que la omisión no haya sido hecha por el traductor, sino por el copista, que ha omitido las palabras entre *assignatae... assignatae*. Otro caso en que la edición Tilander se atiene a la enmienda aceptada —en oposición al texto la-

Aparte los casos de negligencia, el redactor encargado de reunir las antiguas redacciones y las enmiendas en un solo texto latino, no ha comprendido siempre, o no ha querido comprender, la importancia de éstas. Un ejemplo característico nos lo dan las prescripciones acerca de los derechos del bañero, tabernero o molinero. El art. 27 de la Rec. I había denegado a estas personas todo derecho a una pena pecuniaria (calonia) en el caso de que ellos fueran ofendidos en una pelea en su establecimiento «quia alli se deshonorant quando de tali pravo opere se intromittunt»³⁰. Los bañeros, molineros y taberneros han intentado después obtener una indemnización por la ruptura de la paz de su establecimiento en el caso de una riña en la que ellos no se mezclasen (*Si alguns ferran altres omnes foras del seyner del baynno o del molin o de la taverna publica*). Una enmienda al art. 27 les denegó también esta acción, por el motivo de que ellos tenían una casa abierta al público³¹. ¿Qué se encuentra de todo en los Fueros de Huesca? Solamente la enmienda sin el texto principal (ed. S. y P. I,345,a)³². Igualmente una adición al art. 118 de la Rec. I no es reconocido como tal por el redactor. El art. 118 mismo se coloca en el título *De sacramento deferendo* (S. y P. II,103,b, sub 5). La adición, en el título *de justitia reddenda et non vendenda* (S. y P. II,108,b)³³.

Muy notable es también la historia del artículo que comienza: *Qui aliquis homo fuerit interfectus* en el título *De homicidio* (S. y P. I,318,b). Este artículo se encuentra en el folio 3r. de nuestro manuscrito. Da una ampliación al art. 22 de la Recomp. II. El artículo está construído sistemáticamente; tras haber mencionado el de-

tino— lo ofrece el art. 56, que corresponde a la enmienda f. 6r. 1. El texto latino (I 256 a § 2) no dice más que: *Idem sit de advocato qui acceperit de duabus partibus*.

³⁰ Rec. I art. 278, Jaca art. 179.

³¹ Ms. J.J.O.O. fol. 7r. a. Se encuentra el motivo en la edición de Tilander, art. 288: *Como tavierna, molino, forno, banno sean comunales a todos los que venir y quieren*.

³² Y en la edición de Tilander de estos fueros se va todavía más lejos. El art. 288.4 ordena en el sentido inverso del art. 27 de la Rec. I, que el bañero, el molinero o el tabernero herido en su establecimiento, tienen derecho a la misma pena que cualquier otra persona herida.

³³ Al contrario, en la edición de Tilander, la adición es situada correctamente como § 4, tras § 1-3 del art. 137 (= Rec. I, art. 118).

ber de perseguir (encalçar) al homicida, trata, sucesivamente, cinco casos: 1. *si un homo regis tue un homo regis in villa infanzonis*; 2. *si un homo regis tue un homo infanzonis, castro vel terminis infanzonis*; 3. *si un homo infanzonis tue un homo regis in villa infanzonis*; 4. *si un homo infanzonis tue un homo infanzonis*; 5. *si un homo infanzonis tue quelqu'un in villa regis*.

¿Qué se encuentra añadido al texto latino de los Fueros de Huesca? Se menciona todavía al fin un sexto caso: *si forte homo regis in castro villa vel terminis infanzonis occiderit infanzonis*. Pero este caso es en todo semejante al núm. 2. ¿Cómo es posible explicar esta duplicación? No es posible sino esta explicación: Después de que el redactor había traducido el texto romance, se dió cuenta de que no había traducido exactamente el caso 2; había olvidado traducir las palabras *la justicia prengal homicier et rendo lo al seynor Rei o a so baylle*. Entonces tradujo de nuevo este párrafo, y el copista que multiplicó los ejemplares, no comprendiendo que debía borrar la primera traducción, consideró la segunda como un párrafo final que debía añadir al artículo. Esta opinión es reforzada por el hecho de que la traducción de los Fueros de Huesca en el Ms. de París J.J.N.N. no menciona todavía este párrafo final³⁴.

V

¿Cuál es el carácter de las reformas hechas por los Fueros de Huesca? En general, se puede decir que las reformas tienen por objeto derogar las normas que tenían un carácter demasiado arcaico e introducir los principios de Derecho canónico romano enseñados en las Universidades y aprobados por la Iglesia.

Las modificaciones más importantes se refieren al Derecho de sucesión, al Derecho de contratos y al Derecho de los medios de prueba.

A. En cuanto al Derecho de sucesión, señalamos, en princi-

³⁴ La edición de Tilander en el art. 301 da también el texto correcto; el párrafo final del texto latino falta, y el caso 2 es reproducido correctamente: *Enpero si el omne del rey matare al omne del infançon, en viella o en castiello del infançon, la iusticia del logar rienda el homiziero al rey o a su bayle* (n. 3 de la ed. de Tilander).

pio, la reforma de los derechos de los hijos ilegítimos. Según la ley antigua, los hijos naturales no adulterinos —fillo o filla de ganancia— sucedían abintestato a su padre, de la misma manera que los hijos legítimos³⁵.

En 1247 se deroga este derecho antiguo, que era contrario a los principios del Derecho canónico. Los hijos ilegítimos no heredarán ya a su padre; éste, como igualmente su madre, puede hacerles una donación³⁶. Por lo demás, el nuevo artículo confirma la exclusión de los hijos adulterinos; tras esto, sigue el texto de la Recopilación II, art. 12. A continuación, le agrega que los bienes dados a estos hijos volverán después de su muerte a los parientes del lado donde los bienes proceden³⁷. Y al final, el artículo indica que el padre o la madre que donan alguna cosa a sus hijos adulterinos pueden gravar los bienes donados con una sustitución fideicomisaria, prohibida en otro tiempo³⁸.

Esta modificación nos lleva a una segunda innovación fundamental en el antiguo Derecho de Aragón. Es la introducción de la sustitución fideicomisaria, tal como el Derecho de los glosadores del Derecho romano la conocía bajo el nombre de sustitución compendiosa, sustitución de doble finalidad, pues tenía su efecto tanto en el caso de que el heredero muriera antes de la mayoría de edad,

³⁵ Compilación privada (AHDE, I, pág. 402), núm. 18: «... *Et si non dederit eius suus pater avere vel aliquam terram per hereditatem partitam per cabeças, partirant mobile vel hereditate cum filiis qui sunt ex benedictionem*. Tudela, II.12: *Et est fillo o filla, deve partir con los fillos de bendicion el padre estando muerto. E si non oviere fillos, deve lo todo heredar*». Compárese también Jaca, 46, in fine.

³⁶ Ms. J.J.O.O. fol. 1r. a y S. y P. I,236,a: *si caetero* (el texto romance dice más exactamente: *si d'aquí enant*) *natus fuerit aliquis ex soluto et soluta, sit de voluntate patris et matris quos dent sibi si voluerint in vita vel in morte de bonis suis, et si nihil sibi dederint vel reliquerint, non possit unquam petere partem*.

³⁷ *Encara part o donation quel paires o las mayres segontz que dit es faran ad atales fills, si aquells fills morran enaz que sian de hedat, los proximan d'aquella part on venran o devallaran aquella part o aquella donation consegescan sens tot enoaic* (léase: *contradit*).

³⁸ *Nisi pater vel mater cum vinculo aliquo sibi dimiserit et tunc procedatur secundum vinculum*. El texto del Ms. J.J.O.O. está adulterado; se ha escrito *cmclo* en lugar de *vinclo*, y *nos* en lugar de *non*.

como en el caso de que el heredero muriera incluso mayor, pero sin testamento³⁹.

La tercera innovación se refiere a los casos de desheredación. La Recopilación II, en el art. 20, había enumerado, con carácter limitativo, las causas de desheredar (desafillare): 1.^a, *si filius aut filia percusserit patrem vel matrem*; 2.^a, *qualicumque occasione fecerit a os iurare super altare aut super librum et crucem*; 3.^a, *aut dixerit contra eos capitale crimen*. La Recopilación ha tomado estos casos de la *Lex Vis.* 4, 5 1. Se encuentra allí, además, el caso en que los hijos *per pedem vel capillos ac per manum etiam vel quocumque inhonesto casu abstrahere contumeliose presumant*, caso olvidado por error en el Ms. editado por RAMOS Y LOSCERTALES, ya que lo mencionan las traducciones de la Recopilación II⁴⁰.

Por enmienda, en 1247, se ha añadido a estos cuatro casos: 5.^a, *si viderit patrem captum (vel sciverit illum captivum) et non traxerit eum de captivitate*; 6.^a, *vel non iuvisserit ipsum si potent vel si cognovisset uxorem legitiman patris sui*. En los casos añadidos, la desheredación se efectúa *ipso iure*; no obstante, el padre o la madre pueden perdonar a su hijo e instituirle heredero. La corrección indica aún un caso especial en el que la desheredación no produce efecto sino en el supuesto de que el padre o la madre haya desheredado a su hijo en su testamento, es el caso en que el hijo *fecit amittere bona patris vel matris*⁴¹.

Todos estos nuevos casos de desheredación están tomados del Código de Justiniano (Nov. 115 y Auth. non licet ad C. 6. 28).

La regulación del derecho de retracto se relaciona estrechamente

³⁹ Ms. J.J.O.O. fol. 4v. b = S. y P. I,243,a y b. El derecho anterior prohibía una tal sustitución. Los Fueros de Tudela, que se encuentran en el Ms. Madrid 11-2-5 = 11 de la Bib. RAH, nos muestran dos veces con las mismas palabras una prescripción, que permitía la sustitución pupilar, pero prohibía aún la sustitución oblicua contenida en la sustitución compendiosa: *e si por aventura lo: fillos vienen a edad e fueren poderosos de lur patrimonio, el mandamiento del padre o de la madre por fuero es corrompudo... por deve ser de los fillos todo quanto era de lur patrimonio e a lur voluntat*. Incluso esta sustitución pupilar era ya una innovación, porque estos dos artículos son inserciones más recientes, que faltan en el texto puro tal como nos lo da el Ms. Copenhague.

⁴⁰ Ver la traducción en el Ms. J.J.O.O. fol. 13v. y la retraducción en los Fueros de Huesca (S. y P. I, 242 b); igualmente, Jaca, 54; Tilander, 236; Rec. I, art. 55.

⁴¹ Ver Ms. J.J.O.O. fol. 2v. a y S. y P. I,242,b y 243,a.

con el derecho de sucesión. La Recomp. I, art. 54, no conocía más que la obligación del propietario de un inmueble, de ofrecerlo a los parientes antes de que él lo pueda vender o empeñar. Sin embargo, la colección de reglas de Derecho, situada como segunda en el Ms. J.J.O.O. trae ya esta adición: *mas si no lis fa assaber e la ven ad altres, qualque dels frayres o dels germans la volra, donan lo prez per quant fo venduda, francament e sens contradit dints un an e una dis segontz fuero deu recobrar*⁴².

Tal artículo, limitando un derecho de retracto al plazo de un año, es una consecuencia necesaria de la protección a la posesión de año y día, introducida en Aragón en el siglo XI.

En 1247, el legislador, preparando los Fueros de Huesca, ha propuesto tres enmiendas al antiguo texto, que contienen las prescripciones tomadas al Derecho de otros países que conocían el retracto⁴³. El comprador puede exigir del pariente retrayente que jure cómo reivindica la cosa vendida para sí mismo y el pariente retrayente puede exigir que el comprador jure cómo el precio indicado en la escritura es el precio verdadero. En tercer lugar, la enmienda dice que el pariente, que está presente, debe reivindicar la cosa vendida dentro de los diez días siguientes a tener conocimiento de la venta⁴⁴.

B. En cuanto a los contratos, el Derecho aragonés del siglo XIII antes de 1247 era todavía, en principio, análogo al de la *Lex Visigothorum* (Fuero Juzgo)⁴⁵. Una acción para ejecutar la obligación no era posible más que si el contrato se hacía por escrito o en el caso de que el contrato concluido verbalmente fuera reforza-

⁴² He aquí la traducción en los fueros de 1247 (S. y P. I,111,b): *Sed si non fecerit eis scire et vendiderit eam aliis, quicumque ex fratribus aut sororibus vel parentibus ex illa parte unde venit haereditas recuperare eam voluerit dando precium, pro quanto fuit vendita infra unum annum et unum diem libere et absque contradictione potuit eam recuperare.* Compárese también Jaca, 76.

⁴³ Ver Ms. J. J. O. O. 6v. y Fueros de Huesca ed. S. y P. I,113,a). Compárese también T. 169. Para el Derecho comparado se puede consultar: FALLETTI, *Le retrait lignager en droit coutumier français*, págs. 416 y sigs.

⁴⁴ Ya hemos indicado arriba que la edición oficial ha olvidado mencionar una de estas enmiendas. La misma regla que dan los Fueros de Huesca se encuentra en los Fueros de Tudela (VII,11). Sin embargo, el libro séptimo de esta colección encierra bastantes adiciones más recientes, escritas después de la reforma de los Fueros generales de Huesca en 1247.

⁴⁵ Ver para el derecho de la *Lex Visigothorum*: V,4,3.

do por un vínculo, por ejemplo, la tradición, el pago del precio o un acta de pignoración de los bienes. Incluso si el contrato era reforzado por palmada, la no ejecución no tenía más consecuencia que una multa de cinco sueldos ⁴⁶.

El antiguo Derecho aragonés acerca del contrato verbal se caracteriza, sobre todo, por un texto que se encuentra en la Recopilación I, art. 22: *De homine qui dat suum hominagium vel suam parabolam, et illa hora quando dat non dicunt ei si non attendit illud hominagium vel illam parabolam quod pignorabunt illum, non possunt eum de cetero pignorare, set possunt illum reptare; et si vult recutire ad suum repterium potest hoc facere, et si non, potest ire pro reptato quia in sua manu est.* El final de este artículo está traducido así en el Ms. París, fol. 38r.: *e si vol ben sen, por annar per reptat o roma ynnir quar en sa man es* ⁴⁷. Esto se encuentra más claramente motivado en la edición de Tilander, art. 254.3: *si el prometedor quisiere avilar so persona e so fama e non quisiere responder ad aquest qui lo riepta no ent es tenuto.* Entonces, él parte como *reptatus*.

De este artículo se sigue claramente que el antiguo Derecho aragonés ha aceptado la distinción fundamental entre «Schuld» y «Haftung». La promesa formal de un hombre, sin más, no empeña su honor; una ejecución de sus bienes no es posible más que en el caso en que él les haya obligado expresamente.

Este sistema es derogado en 1247, pero se ha escogido la forma de una acción que decía lo contrario que el artículo antiguo. La enmienda añadida prescribía: *Pero si algun fara omenage en carta publica, pynnore o demande per raçon de la carta. E si sera feit*

⁴⁶ *Quan algun hom vol comprar d'altre hereditat o bestias o altres cosas e feyta la convinença, del pretz a voluntat dela e sobre aç faran palmada entre si per guardar la convinença qualque s'estrayra de la convinença don a l'altre segontz fuero V st. (J.J.O.O. fol. 27r.).*

Compárese S. y P. I,215,a. Jaca, 67; Tilander, 194, Tudela, VI,28, que agrega aún una regla especial para el caso en que las arras sean donadas. Esta regla no reproduce el derecho antiguo aragonés porque da la interpretación de algunos glosadores acerca de la constitución de Justiniano (C. IV,21,17); el antiguo derecho de Aragón era probablemente semejante al Fuero Juzgo, V,4,4; el vendedor puede ser constreñido a la ejecución; el comprador, en caso de no ejecución, no perderá más que las arras entregadas.

⁴⁷ El que ha retraducido el texto oficial de 1247 lo ha abreviado un poco. Compárese S. y P. II,109,b.

sens carta puisque provat sera per bons omnes e per bons testimonis, puyscam om peynnorar quar los testimonis sens carta poden esser tornatz per fuero (Ms. J.J.O.O. fol. 6v y 7r.)⁴⁸.

A partir de este momento, la promesa verbal era también ejecutable; en caso de negativa, sólo era necesario probarla por testigos.

C. En el Procedimiento, las reformas hacen relación, sobre todo, a la materia de pruebas. En el Derecho antiguo, la prueba de testigos era muy restringida. Se hacía todavía uso de las ordalías: el duelo, el hierro candente y el agua hirviendo eran frecuentemente empleados para decidir un proceso.

La Iglesia se ha opuesto al empleo de las ordalías, a la «*purgatio vulgaris*». La prohibición formal data de la decretal «*Delecti filli*» de Honorio III, año 1222. La influencia inmediata del Derecho canónico consiste en que el clero rehuse dar la bendición al hierro o al agua empleado para la ordalía.

Se puede notar esta influencia inmediata muy precisamente en las fuentes aragonesas. El art. 1 de la Rec. II nos da una descripción de la batalla «*de ferro calido*». Este artículo se encuentra también en la traducción de esta colección, contenida en Ms. París J.J.O.O. fol. 9r. y v. El artículo es en aquella más amplio, se encuentra en ésta una derivación que corresponde al art. 318 del Fuero de Jaca. En este artículo se menciona aún que el capellán da la bendición después que el hierro se ha sacado del fuego⁴⁹. El Fuero de Jaca contiene, además, una segunda descripción de esta ordalía en el art. 341. En ella no se conoce ya la bendición del párroco, que es reemplazada por el juramento de la parte. El artículo contiene esta nota: *Esta iura es despuys que lo concili fue en Roma de Papa Innocent que veda que hom non benedizis lo fero et en loc de benicion es la iura*. Se deduce de esta nota que el artículo está escrito entre 1215 —data del Concilio de Letrán— y 1247, data de los Fueros de Huesca, mientras que la *Recompilatio II* es anterior a 1215.

El codificador de 1247 ha abolido el juicio del hierro candente,

⁴⁸ Se encuentra la enmienda con las mismas palabras agregadas al artículo primitivo, en el texto oficial de los Fueros de Huesca (S. y P. II,209,b).

⁴⁹ Ms. J.J.O.O. fol. 9v.: *lo feire es del foc trer e es beneit del capellan*. Jaca, 318: *quant lo ferr es trayt del foc et es benedit del capelan*.

del agua hirviendo y semejantes. La influencia de la decretal de Honorio III es directa; se encuentra en el artículo nuevo de los Fueros el mismo motivo que Honorio III ha alegado: *ad honorem eius qui dixit, non tentabis dominum Deum tuum, candentis ferri iudicium et aquarum ferventis et similis, penitus in omni casu et quolibet abolemus*⁵⁰.

Para la abolición de las pruebas formales por ordalías, era necesario reformar la prueba por testigos y la prueba escrita.

El antiguo derecho de la prueba por testigos se describe en el artículo 38 de la Recopilación II. El mismo día en que se ha pronunciado una sentencia ordenando una prueba por testigos, éstos deben ser oídos; la audiencia de los testigos no podía ser remitida al tercer día después de la sentencia, sino en el caso en que aquel que debía presentar los testigos había anunciado que lo verificaría en este día.

Una primera corrección a este art. 38, aceptado en 1247, permitía al juez señalar un plazo mayor de tres días; el juez podía tener en cuenta la distancia que los testigos debían recorrer para llegar a la audiencia. Al mismo tiempo, la nueva redacción reconocía la legalidad de las cartas de exhorto para interrogar a los testigos ausentes. En el caso de que los testigos no pudieran venir por fuerza mayor, la parte que tenía la carga de presentar los testigos podía obtener un nuevo plazo.

Otra innovación: Los testigos de una parte no tendrán que decir las mismas palabras. Es suficiente que el sentido de su testimonio sea el mismo, aunque las palabras sean diferentes⁵¹.

Además, la ley nueva ha introducido para todos, de cualquier condición que sean, el deber de dar testimonio; el señor del lugar en que el testigo tiene su residencia, puede apremiarle a ello⁵².

Igual que las modificaciones concernientes a la prueba de tes-

⁵⁰ S. y P. I,344,a. Compárese X,5,35,3: *Quum igitur huius modi iudicium sit penitus interdictum, utpote, in quo Deus tentari videtur, mandamus etc.* Por lo demás, las palabras «non tentabis Dominum Deum tuum» están tomadas de la Biblia, como Tilander, pág. 226, ha indicado: Deut. VI,16, Matth. IV,7. Lucas IV,12.

⁵¹ Las enmiendas se encuentran en el fol. 3 v. del Ms. París, J.J.O.O. Están agregadas al texto primitivo en la edición de los Fueros de Huesca (S. y P. I,180,b,2); igualmente en el texto publicado por Tilander, art. 102.

⁵² Ver Ms. J.J.O.O. fol. 4r. a,2 y S. y P. I,183,a,2.

tigos, aquellas que hacen relación a la prueba escrita se presentan como correcciones a un texto ya existente. El texto dado era un artículo de la segunda colección contenida en el Ms. J.J.O.O. El mismo artículo se encuentra en el Fuero de Jaca⁵³. Este artículo daba una regla acerca de lo que se debe hacer en el caso de que haya muerto el escribano de un acta y los testigos nombrados en la misma y se impugne que el acta está escrita por aquel escribano. El artículo admitía que en este caso se podía probar por otras escrituras que el escribano indicado había escrito la discutida. La corrección ha agregado a esta regla, que si era imposible hacer tal prueba, aquel que había exhibido el acta podía probar la verdad de la misma por su juramento, a menos que la otra parte probase que la escritura en otras actas del mismo escribano era en todo diferente de aquella del acta presentada⁵⁴. Además, la enmienda ordena que una escritura relativa a una deuda pierde su validez si el acreedor, durante veinte años, no demanda el pago.

VI

Hemos ilustrado aquí por ejemplos tomados al Derecho de sucesiones, del Derecho de contratos y el de los medios de prueba, el carácter de las reformas introducidas en el Derecho aragonés. Aparte de estas enmiendas, los Fueros de Huesca nos dan una traducción en latín de las cuatro colecciones de textos que están escritas una tras otra en el Ms. de París. Son omitidos los artículos superfluos por las enmiendas o que se encuentran varias veces en las colecciones. Por lo demás, el traductor no ha traducido siempre palabra por palabra, sino que algunas veces ha ensayado abreviar un poco sin cambiar el texto. Hay, además, unos cincuenta artículos en

⁵³ Ver Ms. J.J.O.O. fol. 30r. 1. = Jaca, art. 281 = S. y P. I,183,b.3. Es preciso notar que el artículo comienza: *Quan algun convinças seran entre Crestian e Juden o Sarrayn de venda o de pynnal o d'emprest o de cambi o d'altra cosa*. Los Fueros de Huesca contienen todavía otro artículo relativo al caso en el cual la verdad de la escritura debe ser probada y a las penas debidas en el caso de que la prueba esté verificada o no (I,184,a). Este artículo está tomado de la Rec. II, art. 33, y se encuentra en el Ms. París fol. 16r.

⁵⁴ Es preciso notar que esta enmienda no es en absoluto una innovación. Ver Rec. I, arts. 149 y 107.

los Fueros de Huesca, que no se encuentran en el Ms. J.J.O.O. Probablemente se ha empleado en el último momento para completar algunas lagunas una quinta colección aun desconocida.

La ciencia jurídica tiene todavía necesidad de una edición crítica de los Fueros de Huesca. Demasiado largo tiempo los estudiosos se han contentado con la edición de SAVALL Y PENEN, que da un texto incorrecto y que sitúa los artículos en un orden inventado en el siglo XVI, para las necesidades de la práctica de esos días, pero que es muy difícil de manejar, si se tiene interés por el orden original de los artículos.

Para una edición crítica, es preciso consultar todos los ejemplares aun existentes del texto latino oficial de los Fueros⁵⁵. Pero es preciso agregar a cada artículo el texto tal como está en la colección de la cual el compositor de los Fueros de Huesca la ha tomado. Y este texto debe presentarse en su versiones latina y romance, cuando ambas existan, como ocurre con las Recopilaciones I y II, en las que el texto latino ha precedido a la traducción romance, no obstante que haya sido la traducción romance la que el redactor de los Fueros de Huesca ha empleado y ha retraducido en latín. Y en el caso de que los fueros de Huesca muestren una reforma, es preciso dar también el texto original de la enmienda en lengua romance. De esta manera se ofrecerá a los historiadores un aparato científico que nos instruya de una manera completa sobre la formación de la codificación aragonesa en el año 1247. Es imposible hacer la misma labor respecto a ninguna otra codificación de la Edad Media.

VII

No podemos terminar nuestro estudio sin haber examinado si es verdadera la hipótesis defendida por MAYER y HAEBLER; la hipótesis de que la codificación de 1247 ha sido precedida por otra codificación oficial del siglo XI, los pretendidos Fueros de Sobrarbe⁵⁶. La circunstancia de que el legislador de los Fueros de Hues-

⁵⁵ Se encuentra la lista en Tilander, pág. XVIII y siguientes.

⁵⁶ HAEBLER, «Zwei Handschriften des Fuero von Sobrarbe in nordischen Bibliotheken», *Nordisk Tidskrift for Bok-och Bibliotheksväsen*, 1933, 142. Idem,

ca no haya empleado más que algunas colecciones privadas y algunas ordenanzas del siglo XIII, no hace muy probable que MAYER y HAEBLER tengan razón.

Dos hechos ocasionaron que, ya en pasados siglos, bastantes historiadores defendieran la misma tesis que MAYER y HAEBLER. El primer hecho es que el rey Alonso Sánchez dió a la villa de Tudela, en 1117, *illos bonos foros de Superarbe*⁵⁷. El segundo hecho consiste en la existencia de una colección medieval de textos de Derecho aragonés, que fué intitulada *Fueros de Sobrarbe*.

Pero en lo que concierne al primer hecho, si el rey Alfonso concedió en 1117 a Tudela lo *Fueros de Sobrarbe*, esto no quiere decir necesariamente que exista una codificación oficial de estos *Fueros*, fenómeno del todo desconocido e inverosímil en estos tiempos. Todo lo más, en los siglos XI y XII, el rey daba en una carta un número restringido de privilegios: no se pensaba todavía en codificaciones oficiales que comprendiesen tanto el Derecho privado como el penal.

En cuanto a la colección medieval que ha llevado el nombre de *Fueros de Sobrarbe*, existen aún diferentes manuscritos conteniendo esta colección⁵⁸. Esta es, simplemente, una serie de textos en su mayor parte tomada al Derecho aragonés y compuesta por un práctico del siglo XIII para la villa de Tudela⁵⁹.

¿Por qué se ha denominado esta colección *Fueros de Sobrarbe*? En principio, porque el autor comienza así su libro: *En el nonne de Ihu Xpo qui es e sera nostro salvamiento enpeçamos est libro*

«Anuario de Historia del Derecho Español», XIII, 5; E. Mayer, en «Zeitschrift der Savignystiftung», Germ. Abt. tomo 40, pág. 246. MAYER es combatido por RAMOS Y LOSCERTALES en su *Introducción al Fuero de Jaca*, 1927.

⁵⁷ MUÑOZ, *Colección*, pág. 418.

⁵⁸ Esta es la redacción que las glosas, que se encuentran al margen del Ms. Estocolmo B. 702, tienen a la vista cuando reenvían a los *Fueros de Sobrarbe*. HAEBLER (*Nordisk Tidskrift*, l. c. p. 147) considera estas glosas como el elemento más precioso que nos da el Ms. de Estocolmo para la búsqueda del *Fuero de Sobrarbe* (!). Es también la misma redacción, de la que SANGORRIN cita algunas prescripciones en sus notas explicativas al *Libro de la Cadena del concejo de Jaca* (e. a. págs. 97 y 99). He comprobado estas citas. Se encuentran todas en la redacción del siglo XIII, intitulada *Fueros de Sobrarbe*. Solamente la división en capítulos no es siempre paralela en las diversas copias.

⁵⁹ Esto es ya un hecho cierto desde que YANGUAS ha estudiado esta redacción en su *Diccionario de Antigüedades del Reino de Navarra* (I,563).

pora siempre remembrança de los Fueros de Sobrarbe. Y, además, porque varios artículos comienza así: *E damos por Fuero de Sobrarbe.* Corrientemente también un artículo constata simplemente que una prescripción es fuero de Sobrarbe. Los dieciséis artículos que reenvían así a los Fueros de Sobrarbe han sido editados ahora por HAEBLER en el ANUARIO, XIII, págs. 31 y sigs.

¿Pero qué es lo que prueba todo esto? Nada más que el hecho de que un autor návarro, que quería escribir un libro de Derecho destinado a los juristas de su villa natal, le ha intitulado Fueros de Sobrarbe, para que ese título diese más relieve al libro. El fundador de Tudela, Alfonso el Batallador, rey de Navarra y Aragón, había dado en 1117 a la villa, después de haberla conquistado, los Fueros de Sobrarbe⁶⁰. Entonces, la declaración de un autor de que las reglas de Derecho contenidas en su libro eran los Fueros de Sobrarbe le daba más autoridad en Tudela. Pero estos pretendidos Fueros de Sobrarbe no son más que el Derecho común del Reino de Aragón, tal como ha sido formulado al comienzo del siglo XIII en diferentes redacciones privadas.

HAEBLER da gran crédito al hecho de que el art. 19 del libro I del Fuero de Tudela-Sobrarbe, dice: *In Dei nomine. Hec est carta de los Fueros que dio el rey don Sancho qui murio en Oscha a los buenos infançones de Sobrarbe: mando primerament, que tod infançon que'l siguiese a sso cuerpo con pan de III dias, a batalla campal o a cerca de castiello.* Pero solamente las tres primeras palabras están en latín, la lengua oficial de las cartas. Y las palabras «murio en Oscha» muestran que incluso no se trata de la traducción de una *incipit* oficial. Por lo demás, RAMOS Y LOSCERTALES (Fuero de Jaca, XXXVIII) ya ha hecho notar que en la copia del Fuero Tudela-Sobrarbe del Ms. 11-2-5 de Bib. R.A.H., el artículo no menciona un diploma de Sancho, sino solamente el Fuero de Tudela, dado por Alfonso el Batallador, fuero que contiene también la misma prescripción⁶¹.

En todo caso, es imposible que los Fueros de Sobrarbe hayan

⁶⁰ Ver MUÑOZ, *Colección*, pág. 418.

⁶¹ Puede ser que las palabras *Hec est carta* estén tomadas al Fuero dado por el rey Sancho en 1063 ó 1062 a Jaca, que comienza también con las mismas: *Hec est carta*, y donde se encuentra la prescripción casi igualmente expresada: *ut non eatis in hoste nisi cum pane dierum trium et hoc sit per nomen de lite campale aut ubi ego sit circumdatus.*

sido una codificación oficial, y que el autor del siglo XIII haya transcrito estos Fueros. Las indicaciones como «est Fuero de Sobrarbe», «damos por Fuero de Sobrarbe», etc., son, sin duda, adiciones agregadas al texto por el compilador. En una codificación oficial se puede decir, acaso, una vez al comienzo: *Hi sunt fori de Sobrarbe*, pero no se repite esto en cada artículo.

Y si se considera los diferentes artículos atribuidos al Fuero de Sobrarbe, se encuentran artículos que en su mayor parte no muestran más que el Derecho general de Aragón.

El art. 1 del libro II, prescribiendo que un infanzón puede donar a uno de sus hijos un inmueble, si los otros hijos reciben otros inmuebles, se vuelve a encontrar en la Recopilación I, art. 99, J.J.O.O., fol. 47v.; Fuero de Jaca, art. 61, y Tilander, art. 218. En ninguna parte se dice que esta regla ha sido tomada a los Fueros de los infanzones de Sobrarbe.

El art. 5 del libro IV es una regla de procedimiento formulada tan oscuramente que es inverosímil esté tomada de una codificación oficial. Por lo demás, la regla se encuentra con una diferente redacción en Tilander, art. 61, y en los Fueros de Huesca, S. y P. I,77,a. La regla está influenciada por la teoría romanocanónica, que admitía la mutación de la demanda hasta el momento de la *litis contestatio*⁶². Esta teoría no era todavía conocida en España antes del siglo XII.

El art. 36 del libro IV corresponde, como RAMOS Y LOSCERTALES ha indicado, al privilegio de Tudela de 1117⁶³. Si aquél da una regla comprendida en los Fueros de Sobrarbe, ¿por qué la misma se repite en el privilegio de 1117?

El art. 41 del libro IV da una regla que se encuentra ya en la *Lex Visigothorum* (X-2,3,5): no es admisible una acción intentada contra el que ha poseído un inmueble treinta años. La regla es conocida también en los Fueros de Huesca (S. y P. I,254,b), según el texto romance (Ms. París, fol. 34r. y v.). Todavía es preciso observar que el artículo del Fuero de Tudela —lo mismo que Jaca, art. 88, y la edición Tilander, art. 96— mencionan un plazo de un año y un día⁶⁴, mientras que los Fueros de Huesca, siguien-

⁶² Compárese DAMASUS, *Summa de ordine judiciali*, tít. 10.

⁶³ Ver la *Introducción al Fuero de Jaca*, 1927, pág. IX y la nota 18.

⁶⁴ Y no de un año y día, como HAEBLER, pág. 17, dice; error ya indicado por el traductor en la nota.

do el texto romance, prescriben un plazo de treinta años y un día, *secundum forum Aragonum*.

El art. 11 de libro V corresponde al art. 13 de la Recopilación II, artículo que, como toda esta recopilación, se ha incorporado a los Fueros de Huesca (S. y P. I,318,a). Pero mientras que la Recopilación II dice simplemente: *dicit fuerum*, Tudela dice: *fuego es de Sobrarbe y antiguo probado*. Es preciso notar que el desafiamiento de diez días señalado en Tudela V,11, fué introducido en Navarra en 1192 por una ley del rey Don Sancho y en Aragón en 108 por la ordenanza de paz de Pedro II; la redacción del artículo del Fuero de Sobrarbe puede ser de una data anterior.

El art. 23 del libro V se encuentra textualmente en la Recopilación II, art. 14. Solamente, mientras Tudela dice al comienzo del artículo *Fuego est antigo de Sobrarbe e provado*, las primeras palabras del artículo de la Recopilación son: *Sepe contingit quod*; un comienzo bien disonante, en el supuesto de que la Recopilación haya copiado una codificación oficial.

El art. 29 del libro VI del Fuero de Tudela regula las consecuencias del caso en que un extranjero viene al reino y se casa con la hija de un infanzón o de un villano. La misma materia se regula con cierta diversidad en un artículo de la redacción que se encuentra en el Ms. de París J.J.O.O. 59r., artículo que está traducido en los Fueros de Huesca (S. y P. I,246,b)⁶⁵. El Fuero de Tudela agrega todavía una regla desconocida en el Derecho de Aragón: *E si fuere doltra puertos deve el primer anno tener cavallo e armas e sera y fançon por fuego de Sobrarbe*. Esto no es nada más que una repetición de la prescripción contenida en el art. 5 del primer libro donde se encuentra en pleno Derecho navarro. Una regla especial para las personas de Ultrapuertos al lado de la regla para los extranjeros, no tiene sentido más que en el reino de Navarra. Ultrapuertos es el nombre antiguo de la parte de Navarra situada al otro lado de los Pirineos⁶⁶.

Se podría continuar la comparación entre los artículos del Fuero de Tudela en que se cita a los fueros de Sobrarbe, y los textos

⁶⁵ Compárese también Jaca, arts. 17 y 18; Fueros de Aragón, ed. Tilander, artículo 248.

⁶⁶ Ver YANGUAS, *Diccionario*, II, págs. 465 y 468.

aragoneses⁶⁷; pero los ejemplos presentados bastan para demostrar que estos artículos no están tomados a una codificación antigua que fuera promulgada en Aragón antes del siglo XII.

Los Fueros de Huesca están compuestos sin que la redacción conocida bajo el nombre de Fueros de Sobrarbe haya tenido la menor influencia. Por el contrario, esta redacción ha influido seriamente sobre otra, resultado también de un trabajo privado, aunque pronto recibió autoridad oficial y fué intitulada Fuero General de Navarra.

Para determinar exactamente la influencia del Fuero de Tudela-Sobrarbe sobre el Fuero General de Navarra, tenemos necesidad de una edición crítica de aquél, preparada por uno de los discípulos del profesor TILANDER. Esperamos que el otro Fuero, el Fuero General de Navarra, tendrá también un editor competente.

E. M. MEIJERS

(Traducción de R. Gibert.)

⁶⁷ He aquí todavía algunas correspondencias: Tudela, II,1; Comp. Rec., I, art. 99; París J.J.O.O. f. 47v.; Jaca, art. 61; Fueros, ed. Tilander, art. 218; Tudela, VI,8. Comp. Rec., II, art. 46; París J.J.O.O. f. 19v.; Fueros de Huesca, S. y P. I,253,b; Tilander, art. 93. Tudela, VI,10. Comp. Jaca, 177; Fueros de Huesca S. y P. II,109,a; Tilander, art. 244.

LAS CONSECUENCIAS DEL DELITO EN EL DERECHO DE LA ALTA EDAD MEDIA (*)

I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

§ 1. *Los precedentes visigóticos*

LA Historia registra pocos acontecimientos de tipo político que hayan provocado en el campo del Derecho repercusiones de alcance y trascendencia parecida a las que tuvo el desmoronamiento del Estado visigótico. Un sistema jurídico, fruto de perseverante labor legislativa a lo largo del dilatado período de existencia de la Monarquía, un ordenamiento de indiscutible perfección técnica que había ejercido notable influjo en las leyes de los nuevos Estados surgidos sobre las ruinas del viejo Imperio de Occidente, deja de observarse —aunque tal vez su vigencia práctica nunca fuera demasiado efectiva—, cae casi en olvido como consecuencia de la catástrofe militar que acabó con la organización política que le había dado vida¹.

* El presente estudio constituye la segunda parte del que apareció en el volumen XVI de este ANUARIO con el título *Sobre el concepto del delito en el Derecho de la Alta Edad Media*. Quiero testimoniar aquí mi gratitud a los Profs. MEREJA y D'ORS por la especial atención que dedicaron al referido trabajo. Cfr. PAULO MEREJA, *Temas histórico-jurídicos. Crimes «deliberados» e crimes «de impeto»*, «Boletín da Faculdade do Direito», vol. XXIII, Coimbra, 1947; ALVARO D'ORS, *Varia romana, 3, Medievalista*, en el vol. XVII del ANUARIO DE HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL.

¹ La influencia ejercida por el Derecho visigodo sobre el longobardo presenta características muy interesantes. Ese influjo procede especialmente del Derecho visigótico más antiguo, para BRUNNER, *Deutsche Rechtsgeschichte*, I², 1906, pág. 489, del Codex Revisus de Leovigildo; ALFRED VON HALBAN, *Das römische Recht in den germanischen Volkstaaten*, «Zweiter Teil», Breslau, 1901, página 101, emite una opinión semejante y señala que las «Leges antiquae» dejan en

Es cierto que la Monarquía asturleonera sigue fiel a la idea de la continuidad visigótica y que la corte de Oviedo y de León sienten nostalgias toledanas²; mas forzoso es también reconocer que, en los nuevos núcleos cristianos, el recuerdo de la *Lex Visigothorum* apenas trasciende más allá de los círculos palatinos o eclesiásticos, y que si en León perdura el juicio del Libro, la repoblación se verifica bajo un signo jurídico totalmente distinto, y los ordenamientos de los nuevos centros urbanos, sus fueros y cartas pueblas, se fundan, por lo general, en principios muy diversos de los que habían inspirado el Derecho escrito visigótico³.

El sistema penal no se salva en esta ruina del ordenamiento jurídico visigodo; mas no por eso debemos renunciar a examinarlo, aunque sólo sea en sus rasgos fundamentales, tanto por una razón de simple encuadramiento de la materia —en orden cronológico antecede inmediatamente al sistema de la época que vamos a estudiar— como por el hecho de que también en ésta hemos de hallar alguna vez sus huellas: sólo con recordar el recurso que a él hacen los Reyes de la Alta Edad Media para el sancionamiento

el Derecho longobardo huella mucho más señalada que las tardías, concretamente, que la legislación de Chindasvinto y Recesvinto. Pero es característica de este influjo el no alterar la fisonomía peculiar del Derecho longobardo, fuertemente germanizado. WILHELM EDUARD WILDA, *Das Strafrecht der Germanen*, Halle, 1842, páginas 108 y 513, y EDUARD OSENBRÜGGEN, *Das Strafrecht der Langobarden*, Schaffhausen, 1863, pág. 28, al hacer referencia a las relaciones entre los sistemas penales de los dos Derechos destacan la plena independencia sustancial que conserva siempre el longobardo. La explicación del hecho nos la da VON HALBAN, ob. cit. pág. 104: la función del Derecho visigodo es más bien de ayuda para lo que pudiéramos llamar técnica legal, y es interesante resaltarlo pues constituye buena prueba de hasta qué punto la perfección del ordenamiento visigótico era apreciada por sus contemporáneos; sobradamente conocida es, además, la influencia que ejerce sobre distintas leyes de los Derechos populares germánicos. Cfr. NINO TAMASSIA, *Le fonti dell'Editto di Rotario*, Pisa, 1889; *Römisches und westgotisches Recht in Grimoalds und Liutprands Gesetzgebung*, en «Zeitschrift d. Savigny St. R. G., Germ. Abt.», 18, 1897, págs. 148-169, especialmente páginas 149 y ss.; también *Fonti gotiche della Storia longobarda*, en «Atti della Reale Accademia delle Scienze di Torino», 32, págs. 12 y ss.

² En mi pequeño trabajo *Huellas visigóticas en el Derecho de la Alta Edad Media*, elaborado casi exclusivamente sobre la base de documentos reales, recojo una serie de testimonios de la frecuente apelación que hacen los Reyes a la legislación visigoda. Cfr. *A. H. D. E.*, XV, págs. 644-658.

³ Acerca del juicio del libro, cfr. CLAUDIO SÁNCHEZ ALBORNOZ, *El «Juicio del Libro» en León durante el siglo X*, *A. H. D. E.*, I, págs. 382 y ss.

de los delitos de alta traición y la aparición en ese período histórico de una pena tan típicamente visigoda como la *traditio in potestate*, encontraremos de sobra justificado el haberle dedicado brevemente nuestra atención. Una información más amplia, por lo que a esta materia se refiere, puede encontrarse en la sección correspondiente de los *Westgothische Studien*, de FÉLIX DAHN⁴.

Basado sobre el presupuesto de un Poder público fuertemente organizado, el Derecho penal visigodo no podía admitir las actuaciones directas del individuo, las distintas formas de autotutela que más tarde, al amparo de nuevas circunstancias, debían alcanzar un extraordinario florecimiento en los primeros siglos de la Reconquista. Por ello la legislación real no reconoce el derecho a la venganza legítima de la parte ofendida, la clásica «Fehde» de los Derechos germánicos⁵. Para reemplazarla se fomenta el sistema de composiciones pecuniarias, «compositio», «pretium» o «satisfactio» en sentido estricto, que no debe confundirse con la multa que por el delito correspondía abonar a la autoridad pública⁶.

Junto a las composiciones y multa de cuota fija se establece una larga serie de penas de carácter igualmente pecuniario entre las que figura, ante todo, la confiscación de la totalidad o de una porción de los bienes del delincuente, que unas veces aparece como sanción principal, mientras otras va aneja a las de destierro y esclavitud o a la pena capital⁷. En otros casos, esa confiscación total o parcial no es en favor del Estado, sino de un particular, por regla general la parte lesionada. Una forma también frecuente de pena económica es, en fin, la consistente en el pago del doble o triple de los daños originados por el delito⁸.

Nuevas especies de penas admitidas en este sistema jurídico son las corporales, principalmente flagelación y mutilación⁹, y las infamantes. La infamia ocasionaba la pérdida del derecho a ocupar cargos públicos, a actuar como testigos en los tribunales, etc., y

⁴ FÉLIX DAHN: *Westgothische Studien*, Würzburg, 1874, págs. 141-242, especialmente 174-208.

⁵ RUDOLF HIS: *Geschichte des deutschen Strafrechts bis zur Karolina*, München und Berlin, 1928, pág. 59.

⁶ DAHN, *ob. cit.*, pág. 175 y ss.

⁷ DAHN, *ob. cit.*, pág. 180.

⁸ DAHN, *ob. cit.*, págs. 181-185.

⁹ DAHN, *ob. cit.*, págs. 186-189.

solía ir ligada a otras sanciones, como la reclusión de por vida en un claustro, el destierro, la reducción al estado servil, la confiscación¹⁰. Una pena infamante típica del sistema visigodo era la decalvación, recibida después en otros derechos por influjo de aquél¹¹.

Dentro del grupo de penas limitativas de la libertad individual pueden considerarse por separado las de destierro, prisión, reducción al estado servil y, en cierto modo, la «traditio in potestate».

El destierro, que la terminología del Liber y de los Concilios denomina indistintamente «exilium», «deportatio», «relegatio» o «proscriptio», debió de aplicarse algunas veces como pena subsidiaria en caso de insolvencia; pero, por lo general, destierro y confiscación de bienes iban íntimamente ligados y se impondrían con frecuencia en los delitos de carácter político¹².

La pena de prisión o cárcel alcanzó limitada importancia¹³; mucha más revistieron el sometimiento a servidumbre y la «traditio».

Estas dos penas no pueden confundirse, aunque presentan entre sí muchos puntos de contacto. La primera de ellas se debe estructurar dogmáticamente como una derivación del derecho de venganza privada, y sus efectos eran convertir al autor del delito en siervo del ofendido o de su familia¹⁴. Pero en Derecho visigodo la mayoría de las veces se aplicaba por ser el demandado incapaz

¹⁰ DAHN, *ob. cit.*, págs. 190 y ss.

¹¹ WILDA, *Strafrecht*, pág. 514, n. 4, señala ya el hecho de que por influjo visigodo la decalvación aparece recogida en Liutprando, c. 79.

¹² DAHN, *ob. cit.*, págs. 194-195.

¹³ HIS, *ob. cit.*, pág. 91.

¹⁴ FR. BEYERLE, *Das Entwicklungsproblem im germanischen Rechtsgang*, I, 1915, págs. 515 y ss., afirma que esta pena se introduce como un sustitutivo de la composición y como algo opuesto al concepto de la «Fehde», por lo que no puede ser una derivación de la pérdida de la paz. Pero BRUNNER afirma que no hay por qué establecer una contradicción entre estos dos términos: la reducción al estado servil puede muy bien construirse en el terreno dogmático, como una derivación de aquella pérdida de la paz, y al mismo tiempo, históricamente, haber servido como un sucedáneo de la «Fehde» a la política limitativa del sistema de actuaciones privadas en el orden penal: HEINRICH BRUNNER, *Deutsche Rechtsgeschichte*, Zweiter Band, Zweite Auflage neu bearbeitet von Claudius Freiherrn von Schwerin, München und Leipzig, 1928, págs. 621-622; *Abspaltungen der Friedlosigkeit*, en «Zeitschrift d. Savigny St. R. G., Germ. Abt.», 11, 1890, págs. 88 y ss.

de abonar la composición pecuniaria que le correspondía¹⁵. La «*traditio in potestate*» imponíase también, en ocasiones, por insolvencia del obligado a abonar una composición o a satisfacer una deuda contractual, mientras otras veces figura como pena principal o en lugar de la de muerte. Consistía en el abandono del condenado al libre arbitrio de la parte lesionada, y como el Derecho visigodo configura esta pena sobre el molde de la entrega en servidumbre en una época en que el dueño gozaba todavía del derecho de vida o muerte sobre sus siervos, de ahí que, a medida que este poder va siendo limitado —CHINDASVINTO prohíbe la muerte inmotivada del siervo y EGICA su mutilación— la «*traditio*» aparezca como una pena cada vez más individualizada y de más duras consecuencias que la servidumbre. En algún caso, si embargo, también en la «*traditio*» se priva al dueño del derecho de dar muerte al que le ha sido entregado¹⁶.

La pena del talión, inspirada en los principios del antiguo Derecho judío¹⁷, y la de muerte, completan este cuadro a grandes rasgos del sistema penal visigodo. Una noticia aislada, procedente del más antiguo Derecho, la Antiqua VII, 3, 3, deja lugar a la alternativa entre muerte y composición pecuniaria; el condenado tiene el recurso de pagar ésta «*ut caedem evadat*». Pero, en principio, la pena capital no admite posibilidad de rescate y se establece taxativamente para una serie de delitos entre los que figura, en primer lugar, el de alta traición¹⁸.

§ 2. La evolución jurídica en la Alta Edad Media

La idea de que nuestro Derecho de la Alta Edad Media es un Derecho típicamente germánico fué algo que se vino aceptando como supuesto indiscutible desde EDUARDO DE HINOJOSA hasta fecha muy reciente. Ha sido una meditación serena y libre de pre-

¹⁵ DAHN, *ob. cit.*, pág. 200.

¹⁶ BRUNNER, *D. R. G.*, II², pág. 625; cfr. DAHN, *ob. cit.* pág. 203.

¹⁷ DAHN, *ob. cit.*, págs. 204-205. Como señala BRUNNER, *D. R. G.*, II², página 768, n. 21, «Das Talionsprinzip der Lex Visigothorum beruht auf Einwirkung des altjüdischen Rechtes, ist aber vielfach, so z. B. L. Vis. VI, 4,5 überspannt worden».

¹⁸ DAHN, *ob. cit.*, págs. 205-206.

conceptos lo que lleva hoy día a una serie de historiadores —siguiendo la tendencia iniciada por MEREA— a revisar su actitud frente al problema y a sentir dudas ante tal afirmación, por lo menos en lo que tiene de exclusivista y generalizadora.

La causa determinante de este cambio no ha sido sino la mayor atención dedicada a un elemento jurídico relegado hasta entonces a un injusto olvido: el Derecho romano vulgar, sentido y practicado por la gran masa de la población peninsular anterior a la dominación visigoda, y al que se pretendía, como por arte de encantamiento, borrar del libro de nuestra Historia. Puede concederse que su reconstrucción no es tarea fácil y que tampoco lo será, por tanto, identificar sus huellas en los sistemas jurídicos posteriores. Pero esa dificultad no autoriza a desconocer su existencia ni a negar un influjo que las circunstancias impusieron forzosamente.

De la fusión del Derecho romano vulgar con el consuetudinario germánico de los visigodos surge ese Derecho popular que preside la vida jurídica de la Alta Edad Media y que podemos considerar ya como un producto neta y genuinamente español. Los dos sistemas jurídicos debieron de tener parte muy importante en su elaboración. El contacto entre ellos, iniciado desde el comienzo de la convivencia de los pueblos, se intensifica al amparo de las circunstancias; la debilitación del poder público favorece ese proceso de nivelación en que las coincidencias se multiplican y se atenúan gradualmente las diferencias, y la autotutela, cuyo germen se encuentra en los estadios rudimentarios de la vida jurídica, aparece como único recurso para garantizar la propia defensa en los órdenes penal y procesal.

NINO TAMASSIA, en su monografía *La vendetta nell'antica società romana*¹⁹, afirma que fueron los germanos quienes transplantaron la venganza de la sangre a suelo itálico, pero reconociendo la existencia de indicios sobre su ejercicio en el Derecho romano más antiguo, y resaltando que algunas de estas huellas del período bárbarico del Derecho de Roma subsisten a través de los momentos más esplendorosos de su civilización. En los medios rurales esa permanencia debió de ser todavía más vigorosa, y no hay

¹⁹ NINO TAMASSIA, *La vendetta nell'antica società romana*, «Atti del R. Istituto Veneto», Venezia, 1919-1920; t. LXXIX, parte II.

duda que a ella se debió, en parte, la facilidad con que se asimilaron ciertos principios jurídicos germánicos²⁰.

Una serie de circunstancias, derivadas del ambiente romano, favorecerían esa pervivencia que tuvo entre sus manifestaciones la venganza por adulterio, la «sectio» del cuerpo del deudor²¹, el deber de vengar al muerto, inherente al derecho a la herencia, etc.²², y no se trata siempre de venganza legal, pues CICERÓN distingue ésta de aquella otra delictiva que se realiza «explendo inimicitias sanguine»²³.

No es, pues, de extrañar que en las *Saturae*, de PETRONIO, se encuentren fórmulas de paz semejantes a las reconciliaciones medievales²⁴ y que el legislador longobardo pudiera encontrar fácil versión latina de la terminología penal germánica²⁵. La situación política y social de la última época del Imperio fué clima propicio para el recrudecimiento del sistema de violencias y venganzas.

Este endurecimiento del Derecho repercute en la misma norma romana, que experimenta un sensible proceso de barbarización. PIER SILVERIO LEICHT, en su pequeño opúsculo *Vindictam facere*, pone de relieve la evolución sufrida en lo que se refiere a la obligación del heredero de vengar la muerte del causante²⁶. La denominada por los jurisconsultos clásicos «defensio mortis» consistía fundamentalmente en la «quaestio» a que se sometía a los siervos del muerto o la acción ante el magistrado si los sospechosos eran hombres libres; bajo esta forma recogen la institución las fuentes teodosianas, el *Breviario* alariciano y el *Epítome* de EGIDIO²⁷.

Pero el tránsito hacia la venganza privada, en sentido genui-

²⁰ TAMASSIA, *ob. cit.*, págs. 4-6.

²¹ TAMASSIA, *ob. cit.*, pág. 5.

²² TAMASSIA, *ob. cit.*, pág. 15.

²³ TAMASSIA, *ob. cit.*, pág. 27.

²⁴ DEBRAIS, *Pétrone et le droit privé romain* en «Nouvelle Revue Historique du Droit français et étranger», Janvier-Mars 1919, págs. 5 y sigs.

²⁵ TAMASSIA, *ob. cit.*, págs. 20-23.

²⁶ PIER SILVERIO LEICHT, *Vindictam facere*, de la Collana di Studi «Pietro Rossi», estratto del volume in onore del Prof. FILIPPO VIRGILII, Siena, 1935. Cfr. LUZZATTO, *Sull'obbligo degli eredi di vendicare l'uccisione dell'ereditando*, en «Studi in memoria di Umberto Ratti», Milano, 1934, págs. 576 y sigs. Sobre el carácter de la acción del heredero, cfr. MANZINI, *Paleontología Criminal*, trad. BERNALDO DE QUIRÓS, págs. 66-67.

²⁷ LEICHT, *ob. cit.*, pág. 4.

no, se verifica insensiblemente, y a esta última habrá ya que referir, a juicio de LEICHT, el pasaje de la *Lex Romana Uthinense*, correspondiente a los antes citados del *Breviario* y del *Epítome*. Otras noticias procedentes del mundo franco confirman esa adaptación del precepto romano a las costumbres de la Alta Edad Media²⁸.

Por lo que a Italia se refiere, testimóniase una evolución de la norma justiniana del todo análoga a la sufrida allende los Alpes por la teodosiana. La comparación de los pasajes paralelos del Código de Justiniano y de la *Summa Perusina* es elocuente²⁹. Y, así lo señala LEICHT, no hace falta pensar en influencias de otros Derechos para explicar el cambio sufrido; basta la evolución de las costumbres, el retroceso cultural, como acredita el hecho de ser románicos aquellos territorios donde surgió la *Summa Perusina*³⁰.

Todos los indicios autorizan a pensar que un análogo proceso evolutivo se daría en nuestro Derecho, sin que los rasgos primitivos de las fuentes de la Alta Edad Media y el florecimiento alcanzado por la autotutela en sus varios aspectos obliguen a atribuirle un carácter típicamente germánico. Las semejanzas con las instituciones germánicas, perfectamente estudiadas y sistematizadas, serán, sin duda, de más fácil identificación, pero la oscuridad en que se halla sumergido el Derecho romano vulgar no es motivo para desconocer su influjo; uno y otro Derecho, nivelados por imperativo de las circunstancias, contribuirían a la par a la elaboración de los principios que inspiraron y presidieron el antiguo ordenamiento jurídico medieval.

El sistema penal del período que vamos a estudiar se caracteriza por el desarrollo de las actuaciones de carácter privado. El delito afecta primordialmente a la parte lesionada o, en casos gra-

²⁸ LEICHT, *ob. cit.*, págs. 5-6.

²⁹ LEICHT, *ob. cit.*, pág. 6.

³⁰ LEICHT, *ob. cit.*, pág. 7: «La regola romana appare anche qui adattata alla fierezza dei costumi medievali. Non occorre pensare ad influenze d'altri diritti; per giustificare il mutamento basta l'evoluzione dei costumi. È interessante notare a tal proposito, che questa testimonianza ci viene da territori romanici, quali son quelli nei quali sorge l'epítome del Codice giustiniano nota sotto il nome di *Summa Perusina*».

vísimos, a todos los miembros de la comunidad jurídica, y a una u otros incumbe sancionarlo, mientras la autoridad pública se encuentra relegada a segundo término por el predominio indiscutible del sistema acusatorio.

Se exige en éste un requerimiento por parte del interesado para que los representantes del poder puedan intervenir en la persecución del delincuente y en la imposición de sanciones: «Wo kein kläger ist, das ist kein Richter», sienta el viejo aforismo germánico; la iniciativa del funcionario, el procedimiento penal de oficio, se hallan totalmente excluidos. «Ad iudicem non li respondeat nadi sine rancuroso», dice de modo terminante el Fuero de Freixo y repiten otros portugueses y fronterizos³¹ que encuentran un eco lejano y tardío en los valles pirenaicos: la prohibición al «dominus terrae» de perseguir los delitos «nisi clamorem habuerit a vulnerato vel ab amicis suis», contenida en la confirmación por ARNAU DE SANT MARSAL de las costumbres del Valle de Arán³². Algún fuero precisa que el abstencionismo de la autoridad pública debe llegar hasta el extremo de no poder inmiscuirse en los delitos ejecutados ante ella si no es a petición del lesionado³³. Otras fuentes, en fin, y entre ellas el Fuero de León, resaltan el hecho de que ningún género de multa o aportación económica pueden

³¹ *Portugaliae Monumenta historica*, Leges et Consuetudines, I, Olisipone, MDCCCLVI; pág. 380, Freixo, 1152: «Ad iudice non li respondeat nadi sine rancuroso»; cfr. pág. 603, Santa Cruz, 1223; pág. 608, Sorteha, 1228-1229. AMÉRICO DE CASTRO y FEDERICO DE ONÍS: *Fueros leoneses de Zamora, Salamanca, Ledesma y Alba de Tormes*, Madrid, 1916. Zamora 80: «Que ninguno non responda sin quereloso. Todo ome e toda muler a quien ioyzes omerino fagan alguna demanda o aotro omne qual quier, non le responda sen quereloso, forase for ante dada ela querela a ioyz o amerino, osele podieren firmar que confechou aquela demanda».

³² F. VALLS TABERNER: *Privilegis y Ordinacions de les Valls pirenenques*; I, *Vall d'Arán*, 1915, pág. 13. ARNAU DE SANT MARSAL confirma las costumbres de sus habitantes en 5 de noviembre de 1298: «... et dominus dicte terris vallis Aranni non debet petere aliquam caloniam seu habere vulneratori nisi clamorem a vulnerato vel ab amicis suis habuerit; et si dictus dominus clamorem habuerit quod inde habeat ius secundum forum Aragoniae...».

³³ *A. H. D. E.*, XIV, pág. 562, Fuero de Villa Celama concedido por Alfonso VII en 1153: «Et si aliquis calumpniam aliquam in presentia maiorini fecerit, si ille qui dampnum receperit calumpniam eidem maiorino non dederit, maiorinus nichil de calumpnia ipsa requirat...».

exigir el palacio a los funcionarios por los delitos en que no haya sido solicitada su intervención³⁴.

La introducción del procedimiento penal de oficio fué meta hacia la que el poder público tendió muy pronto. Quizá un primer avance lo constituyó su implantación para ciertos delitos de mayor gravedad, mientras en los restantes seguiría en vigor el sistema acusatorio³⁵. En todo caso, esto no podía considerarse más que como una solución temporal de compromiso, y la política de los Reyes, en su lucha contra las actuaciones privadas en el orden penal, consideró como factor de decisiva importancia el triunfo sin restricciones del procedimiento inquisitivo³⁶.

³⁴ LUIS VÁZQUEZ DE PARGA, *El Fuero de León*, en *A. H. D. E.*, XV, página 495, XXXVII: «Si quis uulnerauerit aliquem et uulneratus dederit uocem sagioni regis. ille qui plagam fecerit. persoluat sagioni Kannatellam uini. et componat se cum uulnerato; Et si sagioni uocem non dederit. nichil illi persoluat. sed tantum componat se cum illo uulnerato». *Port. Mon. hist.*, Leg. et Con., I, pág. 345, S. JOAO DA PESQUEIRA, PENELLA, PAREDES, LINHARES, ANCIAES, 1055-1065: «... et si aliquis homo contra uicinum suum aliquid malum fecerit et intra se emendauerit ad palacium nullam calumniam datur...»; pág. 364, CERNANCELHE, 1124: «... Si uicinum contra uicinum rixa habuerit et amicitiam fecerit nichil dent ad palacium...»; pág. 372, SEIA, 1136: «Unus qui se ferirent cum suo companeiro et uocem non admiserit ad maiordomo aut ad iudice que se feriant ante illos et uocem non mitterint unus de illis que non pectent nullam causam...»; cfr. pág. 352, CONSTANTIM DE PANOIAS, 1096; pág. 382, MESAFRIO, 1152.

³⁵ VÍCTOR FERNÁNDEZ LIERA, Fuero de San Emeterio dado por Alfonso VII en 11 de julio de 1187, en *B. R. A. H.*, 76, pág. 231: «... Merinus nel sagio non querant liuores nisi eis uox data fuerit, excepta morte et percussione ad mortem que possit queri per se secundum forum ville...»; TOMÁS MUÑOZ ROMERO: *Colección de Fueros Municipales y Cartas Pueblas*, Madrid, 1847, página 508, Fuero de Guadalajara de 1133: «... De caloñas y de llagas si quier de homicidio, que voz debare ante el juez, o ante el merino, que peche al rey la septima parte, y asi el señor non firme sobrellos; et si aquella voz non fuere fallada, ni levada ante el juez, o merino, faga cada uno su voluntad entre vecino y vecino, y peche toda aquella caloña el vecino al vecino, furto y traicion todo sea a la parte del rey».

³⁶ EDUARDO DE HINOJOSA, *El elemento germánico en el Derecho español*, Madrid, 1915, pág. 69. Como ejemplo de plena admisión del procedimiento acusatorio en la legislación municipal: FIDEL FITA, Fuero de San Miguel de Escalada, 1173, en *B. R. A. H.*, XXXII, pág. 378: 8. «Si quis vulnus fecerit aut aliquem percusserit, senior accipiat uocem quamvis ei non detur. Si contigerit in monte, exquirant in pastoribus; si in villa in uidentibus; si in nocte det saluam». Este proceso evolutivo del sistema penal, consecuencia del fortaleci-

Nuevas medidas caracterizan la política real, en la que el Estado recibió en todo momento el más completo apoyo de la Iglesia. WOLHAUPTER, en su monografía sobre la historia de la paz de Dios y la paz territorial en España, presenta una serie de aspectos de la lucha en pro de un Derecho penal público que constituye uno de los objetivos fundamentales del movimiento de paz y tregua³⁷. Teniendo en cuenta que al tratar concretamente de los varios aspectos del sistema penal estudiaremos las limitaciones que se introducen al ejercicio de la autotutela y el progresivo surgir de nuevas penas que vienen a suplir a las de carácter privado, vamos aquí a limitarnos a examinar algunos textos de origen real y eclesiástico que son especialmente significativos para el proceso evolutivo del sistema penal.

Ya el Concilio de Coyanza, en tiempos de Fernando I, es revelador de la tendencia de los Reyes hacia un control en materia penal al pretender la uniformidad de sancionamiento de los delitos en un ámbito de tal amplitud que abarcaba los territorios de León, Galicia, Asturias y Portugal³⁸. El XII Concilio de Compos-

miento del poder público, es en todo semejante al experimentado por el Derecho germánico en el período franco; cfr. VON SCHWÉRIN, *Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte*², 1941, pág. 102. His, *Strafrecht bis zur Karolina*, págs. 69 y siguientes.

³⁷ EUGEN WOHLHAUPTER, *Studien zur Rechtsgeschichte der Gottes-und Landfrieden in Spanien*, en los «Deutschrechtliche Beiträge», Band XIV, Heft 2, Heidelberg, 1933. La segunda parte del estudio, consagrada a la paz territorial, es la que mayor interés ofrece desde el punto de vista histórico-penal. Sobre la política real franca de limitación de la faida entre los sajones, cfr. HUBERTI *Gottesfrieden und Landfrieden. I: Die Friedensordnungen in Frankreich*, 1892, página 90 y sigs. Las paces especiales contribuyeron también poderosamente a la restricción del derecho de venganza en el Medievo alemán; cfr. RUDOLF HIS, *Das Strafrecht des deutschen Mittelalters*, I; *Die Verbrechen und ihre Folgen im allgemeinen*, Leipzig, 1920, pág. 263. Por lo que se refiere al movimiento de paz y tregua en la España del siglo XI, cfr. JOSÉ MALDONADO, *Las relaciones entre el Derecho canónico y el Derecho secular en los Concilios españoles del siglo XI*, A. H. D. E., XIV, pág. 350 y sigs.

³⁸ Risco, *España Sagrada*, XXXVIII, Madrid, MDCCXCIII, Ap., pág. 264; Decretos del Concilio de Coyanza bajo Fernando I, 1050: «VIII. Octavo vero titulus mandamus, ut in Legione et in suis terminis, in Gallaccia, et in Asturiis, et Portugale tale sit iudicium semper, quale est constitutum in decretis Aldephonsi Regis pro homicidio, pro rauso, pro sagione, aut pro omnibus calumniis suis. Tale vero iudicium sit in Castella, quale fuit in diebus avi nostri Santii ducis». La referencia que se hace es a las Leyes del Concilio Legionense de 1020; Risco, pág. 255.

tela, al instaurar la paz de Dios en España, sin intentar poner fin al sistema de «inimicitia» privada ni declarar siquiera su ilegitimidad, procura introducir atenuaciones mediante la fijación de una serie de períodos de paz, épocas del año durante las cuales no podía ser ejecutada la venganza de la sangre³⁹.

Otras fuentes, tanto reales y eclesiásticas como fueros municipales, limitan el campo de acción de la autotutela en materia penal mediante el establecimiento de las paces locales o personales, singularmente las de la Iglesia, de la casa, del mercado, del comerciante y del peregrino⁴⁰. Mayor interés ofrecen las disposiciones de un nuevo grupo de textos, y singularmente de las *Posturas*, de Alfonso II de Portugal.

³⁹ ANTONIO LÓPEZ FERREIRO, *Historia de la Santa A. M. Iglesia de Santiago*, IV, Apéndices, Santiago, 1901, pág. 10, Actas del Concilio Compostelano XII, 20 de abril de 1924: «... Mandamus ergo et Apostolica Auctoritate constituimus, ut superna iuvante clementia Pax Dei, quae apud romanos et francos et alias fideles nationes observatur, in toto Hispaniae regno ab omnibus Christianis inviolabiliter teneatur, a primo videlicet die Adventus Domini usque ad Octavas Epiphaniae, a Quinquagesima usque ad octavas Paschae, a rogationibus usque ad octavas Pentecostes, in ieiuniis quatuor temporum, in virgiliis et festivitatibus btae. Mariae, et bli Iohannis et Apostolorum, et in festivitate Omnium Sanctorum, quae celebratur Cal. novembris, ita ut et nullus hominum, licet habeat cum alio homine homicidium, vel aliam quamlibet inimicitiam, praesumat eum occidere, vel capere, vel aliquo modo ei nocere...».

⁴⁰ RISCO, *España Sagrada*, XXXVIII, Ap. pág. 266; Decretos del Concilio de Coyanza: «XII. Duodecimo quoque titulo praecepimus, ut si quilibet homo pro qualicumque culpa ad Ecclesia confugerit, non sit ausus cum aliquis inde violenter abstrahere, nec percutere nec persequi infra dextros Ecclesiae qui sunt triginta passus; sed sublato mortis periculo, et corporis deturpatione, faciat quod lex Gothica iubet...». También en algunos fueros municipales se encuentra explícitamente reconocida la paz de la iglesia; LEDESMA, 113: «Delas yglesias. En todas las yglesias de Ledesma, preso que fuir e dentro en la yglesia se metier, quien lo sacar ende, peche CCC soldos ala collacion, e torne el preso all yglesia. E uelienno fuera del sagrado asta tercer dia. E se esse tercer non podieren ael fuera prender, desde tercer dia sea suelto». Sobre paz de la casa, cfr. mi trabajo *La paz de la casa en el Derecho español de la Alta Edad Media*, en *A. H. D. E.*, XV, págs. 107-161, y VALDEAVELLANO, *Domus disrupta*, *An. Univ. Barc.*, 1943, págs. 65-72. La protección jurídica del mercado y del mercader han sido estudiadas por VALDEAVELLANO en su monografía *El mercado*, *A. H. D. E.*; VIII, págs. 296 y sigs. y 315 y sigs. especialmente. Acerca la regulación y alcance del asilo eclesiástico en los Concilios españoles del siglo XI, cfr. MALDONADO, *Las relaciones entre el Derecho canónico y el secular...*, en *A. H. D. E.*, XIV, págs. 371-72.

Los decretos de Alfonso IX en las Cortes de León de 1188 prohibieron ya la realización de una serie de actos que eran parte de la venganza privada y recaían sobre los bienes materiales del enemigo⁴¹; y estas actuaciones, versión española de la «Wüstung» germánica, no debían de ser, por cierto, fáciles de desarraigar, pues, ya iniciado el siglo XIV, el XIX Concilio compostelano debe fulminar nuevamente excomunión «latae sententiae» contra sus ejecutores⁴². Alfonso II de Portugal es quien dedica una atención más diligente y minuciosa a la limitación de la autotutela en materia penal, con una serie de detalladas disposiciones que forman parte muy importante de sus *Posturas*. Prohíbese en ellas, al igual que en otros muchos textos, la realización de la venganza dentro de la casa del enemigo, mientras éste se halla protegido por su paz⁴³; se excluyen también, como en los Decretos de Alfonso XI, la destrucción de los bienes inmuebles del enemigo, el derribo de su casa, la tala de árboles y viñas⁴⁴. Una tercera limitación la constituye la prohibición de hacer recaer la venganza sobre los hombres del enemigo, a no ser que hubieran tomado parte personal en la perpetración del delito⁴⁵.

Pero Alfonso II no pretende tan sólo mitigar, sino, sobre todo, suprimir el sistema de venganza privada. La lucha entre las dos partes enemigas hacía endémica, y a cada acto de venganza de una de ellas seguía la represalia de la contraria con las consiguientes alteraciones y trastornos: «porque muitas uezes as maldades se as homem non tolhesse creçem. E duum omezio en no começo nom seer fiindo seguesse gram danno do rreyno e das gentes». Frente a estos males disponen las *Posturas* que si en razón de un

⁴¹ MUÑOZ, *Colección*, pág. 103, Decretos de Alfonso IX en las Cortes de León de 1188: «... Statui insuper quod ego, nec alius de regno meo, destruat domum, vel invadat, vel incendat vineas, vel arbores alterius: sed qui rancuram de aliquo habuit, conqueratur mihi, vel domino terre, aut iustitiis...».

⁴² LÓPEZ FERREIRO, *Historia de la Iglesia de Santiago*, V, Ap.: pág. 138, Concilio Compostelano XIX de 27 de mayo de 1309: «XXXVIII. It statuimus quod nullus incendat domum alterius, sine diruat, licet sit inimicus eius, nec scindat arbores seu vineas; et qui contra hoc uenerit, sit excommunicatus ipso facto et soluat. C. mrs. bone mon. Archiepiscopo et Peticario, et damna dominis restituat duplicata».

⁴³ *Port. Mon. hist. Leg. et Con. I*; pág. 167, *Posturas* de Alfonso II de 1211.

⁴⁴ *Port. Mon. hist. Leg. et Con. I*; pág. 166, *Posturas* de Alfonso II.

⁴⁵ *Port. Mon. hist. Leg. et Con. I*; pág. 167, *Posturas* de Alfonso II.

estado de «inimicitia» hubiera muerto un hombre de cada una de las partes adversas, la lucha quede zanjada y no se permitan ulteriores venganzas. Tal vez una enemistad naciente no hubiera todavía originado homicidio en ninguno de los dos bandos, y entonces se prohíbe llegar a ellos, ordenando que la discordia se plantee ante los jueces reales para ser solucionada con arreglo a derecho. Finalmente, si las dos partes enemigas estuvieran en condición desigual, porque sólo una de ellas hubiera sufrido la muerte de alguno de sus hombres, se concede a la otra el plazo de un año, transcurrido el cual debe designar como «inimicus» al individuo de la parte contraria que considere autor del homicidio y renunciar a todo intento contra cualquier otro de sus miembros⁴⁶.

Como puede observarse, la política penal de Alfonso II se dirigía a conseguir, en breve plazo, la liquidación del sistema de venganza privada, permitiéndola sólo en el último de los supuestos, pero limitadamente y como medida transitoria; el sancionamiento de los delitos pasaba a ser de competencia exclusiva del Estado; en el extremo oriental de la Península el Conde Ramón Berenguer I se había adelantado a imponer este principio al establecer de modo rotundo en su Carta constitucional: «De justicia facere malefactoribus datum est solummodo potestatibus»⁴⁷.

⁴⁶ *Port. Mon. hist. Leg. et Con.* I; pág. 171, Posturas de Alfonso II.

⁴⁷ *A. H. D. E.*, VI, pág. 258; F. VALLS TABERNER, Carta Constitucional de Ramón Berenguer I: «V. De justicia facere malefactoribus datum est solummodo potestatibus... Et quia terra sine justicia non potest vivere, ideo datur potestatibus justiciam facere; et sicut datum est eis justiciam facere, sic licitum erit eis cui placuerit dimittere et perdonare». Un principio semejante establecen los Fueros de Aragón: «Por que todas las iusticias e las esternas de los omnes perteneçen sola ment al sennor rey o a sos bayles». En virtud de ello si el hombre de un infanzón diera muerte a otro hombre del mismo infanzón, el señor tiene derecho a dejar morir de hambre al matador pero no a darle muerte directamente, y caso de tener que hacerse lo que se llama «justicia corporal», el homicida debía ser entregado a los funcionarios reales. Cfr. GUNNAR THILANDER, *Los Fueros de Aragón según el manuscrito 458 de la Biblioteca Nacional de Madrid*, Lund, 1937, art. 301. Análogo derecho, como después se verá, tiene el agraviado sobre el «inimicus» insolvente que le ha sido entregado.

II. LA «INIMICITIA» Y SUS CONSECUENCIAS

La idea de la venganza se halla hondamente arraigada en la sociedad medieval. Por lo que a España se refiere, fueros y documentos, crónicas y leyendas están cuajados de noticias en que trasciende a cada paso el vigor de aquel sentimiento: homicidios, deshonras, delitos contra el honor de la mujer originaban la enemistad de la parte agraviada, cuya aspiración y meta desde aquel momento no era ni podía ser otra que la venganza familiar, restauradora de la paz quebrantada y del orden jurídico violado⁴⁸.

Si fijamos la atención en la literatura de nuestra Edad Media, la venganza aparece como tema de inagotables posibilidades; ella lo es todo, por ejemplo, en la leyenda de los Infantes de Lara: la afrenta sufrida por Doña Lambra exige como reparación la muerte de los siete Infantes⁴⁹, y este crimen hace del bastardo Mudarra el vindicador de su familia. La represalia es feroz, implacable, y la versión tardía de la *Crónica General* de 1334 parece deleitarse en inventar nuevos pormenores de mayor ensañamiento: todos los parientes de los que habían muerto por la traición de Ruy Velázquez, luchando junto a los Infantes, se asocian a la venganza y acuden con sus armas a herir el cuerpo del traidor⁵⁰.

⁴⁸ Para BRUNNER, *D. R. G.*, I², 1906, pág. 223, n. 15, la venganza, que es la finalidad perseguida por la «Fehde», constituye la más antigua reacción del hombre frente al delito, anterior al orden jurídico y a la misma naturaleza humana. Esa venganza, que en los Derechos germánicos había sido muy restringida durante la época Franca, alcanza un nuevo vigor de resultas del debilitamiento del poder estatal producido en la Alta Edad Media. Cfr. HIS, *Das Strafrecht des deutschen Mittelalters*, I, pág. 263. Cfr., para el Derecho islámico, KONRAD MAURER, *Altisländisches Strafrecht und Gerichtswesen*, Leipzig, 1910, páginas 51 y sigs.

⁴⁹ RAMÓN MENÉNDEZ PIDAL, *La leyenda de los Infantes de Lara*, Madrid, 1934, capítulo II: «De cuemo los siet inffantes mataron al vassallo de donna Llanbla»; mátanle arrebatándole de bajo su manto donde se había refugiado, de manera que «de las feridas que dauan enell cayo de la sangre sobre las tocas et en los pannos de donna Llanbla, de guisa que toda finco ende enssangren-tada». Como hace notar MENÉNDEZ PIDAL, pág. 6, n. 4, la deshonra de Doña Lambra era gravísima, mucho mayor que si se hubieran limitado a darle muerte en su presencia, pues el manto era símbolo de protección.

⁵⁰ MENÉNDEZ PIDAL, *La leyenda de los Infantes de Lara*, pág. 300, capítulo X de la versión de la *Crónica General* de 1334: «e todos los parientes e

El *Poema del Cid*, como señala MENÉNDEZ PIDAL⁵¹, se aparta en cierto modo del habitual encarnizamiento; la venganza tiene el carácter de simple reparación jurídica, y el honor familiar se reivindica por un duelo terminado con la declaración de infamia de los Infantes de Carrión. Sin embargo, el ansia de venganza del Cid es patente: «De míos yernos de Carrión Dios me faga vengar», exclama el héroe que dará luego gracias al Cielo por la satisfacción conseguida⁵².

Esa venganza debía realizarse para que se restableciera el orden alterado por el delito, para que triunfara la justicia; por eso, la triste suerte del Infante García de Castilla, que no encontró en su familia quien le vengara ni apenas quien le llorase, excita los sentimientos de fidelidad del pueblo que, al cantar su muerte en un poema, buscó, aunque fuera fingida, una venganza que no dejara sin castigo a los traidores. Así las venganzas que aparecen en las varias redacciones del *Romanz*: la que Sancho el Mayor toma de los Vela y Doña Sancha del Conde Fernán Láznez, venganzas las más de historicidad dudosa, carentes tal vez del menor fondo real, pero que satisfacían, al menos, el ansia de justicia del buen pueblo castellano⁵³.

Fijemos ahora la atención en el estado de «inimicitia», la ene-

hermanos de los que murieron en la lid con los siete infantes, le facian mucho seruiçio de vacas e de carneros e de lo al que podian auer, e desianle: «Señor, dadnos uengança del traydor de Ruy Vasques, que quiso matar vuestros hermanos a grant traición, e nuestro linaje con ellos». El el dixo: «o poca sera la mi vida o aure desto uengança». En la muerte de Ruy Velázquez intervienen todas las familias con derecho a venganza; pág. 312, cap. XII: «entonce mando (Doña Sancha, la madre de los Infantes)... que los que eran parientes de aquellos que murieran en la batalla con sus fijos, e otros quales quier a qui el mal meresçiese, que uiniesen lançar con dardos o con asconas o con varas de lançar, o con otras armas quales quier, en tal manera que las carnes del traydor fuesen todas partidas en pedaços, e desque cayere en tierra, que entonce lo apedreasen todos».

⁵¹ *Poema de Mio Cid*, segunda edición de «La Lectura», con notas de RAMÓN MENÉNDEZ PIDAL, págs. 71 y sigs.; cfr. EDUARDO DE HINOJOSA, *El Derecho en el Poema del Cid*, en «Estudios sobre la Historia del Derecho Español», Madrid, 1903, págs. 95 y sigs.

⁵² *Poema de Mio Cid*, v. 2.894; v. 3.714: «Grado al rey del cielo, mis fijas vengadas son».

⁵³ R. MENÉNDEZ PIDAL, *Historia y Epopeya*, Madrid, 1934; «El Infante García y Sancho antiemperador», pág. 94 y sigs.; cfr. Fray JUSTO PÉREZ DE URBEL, *Historia del Condado de Castilla*, II, Madrid, 1945, pág. 997 y sigs.

mistad legalmente reconocida, en que la venganza encuentra su cauce jurídico. Como puede verse en el estudio *Sobre el concepto del delito en el Derecho de la Alta Edad Media*⁵⁴, los delitos, según su mayor o menor gravedad, podían originar para su autor una pérdida total o parcial de la paz. Esta pérdida relativa de la paz, subsiguiente a delitos sin duda importantes, pero que al no estar especialmente cualificados por su gravedad no acarreaban la pérdida general de la paz o la pena de muerte, es lo que se denomina en las fuentes «inimicitia». Supone la «inimicitia» un estado de enemistad de derecho entre la familia de la víctima y el autor del delito en que se abren amplias posibilidades a las actuaciones de la autotutela; atribúyese a la parte ofendida el derecho de persecución, mientras la autoridad pública y el resto de la comunidad política adopta una actitud que cabría calificar de pasiva: se abstiene tanto de ayudar a esa parte ofendida a realizar sus designios como de defender al delincuente contra ellos. La intervención de la autoridad se reducirá casi siempre a coaccionar al autor a que satisfaga la pena pecuniaria que por el delito corresponde y, en todo caso, a imponerle el destierro de la villa, con que generalmente se le sanciona.

Esta es, a grandes rasgos, la fisonomía de la «inimicitia», el equivalente en España a la «Fehde» de los pueblos germánicos, frente a la cual presenta, ciertamente, grandes analogías, pero también muchas peculiaridades que le dan una sustantividad propia. Vamos ahora a estudiar con más detenimiento todos sus aspectos fundamentales.

§ 1. El comienzo de la «inimicitia»

Los fueros municipales siguen, por lo general, el criterio de exigir una declaración judicial de la enemistad, obtenida mediante el llamado desafío o «diffidamentum», para que se consideren en vigor todas las consecuencias de la «inimicitia»⁵⁵.

⁵⁴ A. H. D. E., XVI, págs. 123 y sigs.

⁵⁵ HINOJOSA, *Elemento germánico*, pág. 37. Los tratadistas de Derecho germánico, al estudiar el comienzo de la enemistad, establecen una distinción entre delitos flagrantes y no flagrantes. Aquéllos llevan consigo la inmediata entrada en vigor de todas las consecuencias de la «Fehde»; es lo que llama BRUN-

Admite HINOJOSA que, «en ciertos delitos, cuando era sorprendido su autor *in fraganti*, podía ser muerto inmediatamente por los autorizados para ello, sin acusación ni sentencia previa», lo que supone la existencia de un procedimiento especial para casos de delito flagrante⁵⁶. CABRAL DE MONCADA parece, en cambio, inclinarse a considerar esta segunda modalidad como exclusiva de ciertos fueros extraordinariamente benévulos para con la «inimicitia», mientras que la mayoría de los que todavía la admitían en su ordenamiento penal requerían siempre el previo «*diffidamentum*»⁵⁷.

Por lo que a los fueros españoles se refiere, podemos aceptar la coexistencia de los dos sistemas y, por tanto, la admisión de un procedimiento extraordinario de urgencia en los delitos flagrantes, que encontramos en Alba al lado del sistema ordinario de declaración de enemistad siguiendo las formalidades del desafío⁵⁸. En todo caso, resulta evidente que la exigencia del «*diffidamentum*» va generalizándose cada vez más y que constituye una vigorosa limitación impuesta a la «inimicitia» o, por lo menos, a su empleo en forma incontrolada y arbitraria.

A) *Procedimiento «in fraganti»*.—El procedimiento de urgen-

NER «Verfahren um handhafter Tat», entendiéndose por tal el que procede cuando el autor «auf frischer Tat oder auf der Flucht nach der Tat ergriffen wird», o si es, en fin, sorprendido llevando todavía sobre sí las huellas del crimen; BRUNNER, *D. R. G.*, II^o, págs. 626 y sigs. En los demás delitos de la iniciación de la «Fehde» depende de una formal declaración en juicio, que constituye para WILDA una de las más eficaces restricciones impuestas al derecho de venganza; WILDA, *Strafrecht*, págs. 162 y sigs.; cfr. BRUNNER, *D. R. G.*, I^o, págs. 223-225; HIS, *Strafrecht bis zur Karolina*, págs. 51-52; RICHARD SCHRÖEDER und EBERHARD FRH. v. KÜNSSBERG, *Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte*, Berlin und Leipzig, 1932, pág. 84.

⁵⁶ HINOJOSA, *Elemento germánico*, pág. 58. Los textos que aduce en la nota I como prueba de su afirmación se refieren casi todos a casos de adulterio flagrante y de violación de la paz de la casa. LÓPEZ ORTIZ, en *El proceso en los Reinos cristianos de nuestra Reconquista antes de la Recepción romano-canónica*, *A. H. D. E.*, XIV, págs. 221 y sigs., deja trazados con mucha más precisión los rasgos fundamentales de los que denomina «procesos *in fraganti*». Vid. el reciente estudio de LUIS G. DE VALDEAVELLANO, *El «apellido». Notas sobre el procedimiento «in fraganti» en el Derecho español medieval*, en *Cuadernos de Historia de España*, VII, Buenos Aires, 1947, págs. 67-105.

⁵⁷ LUIS CABRAL DE MONCADA, *O duelo na vida do direito*, en *A. H. D. E.*; II, págs. 226 y sigs.

⁵⁸ Cfr. ALBA, 3 y 4.

cia para casos de delito flagrante lo encontramos en diversos textos. En él la venganza puede realizarse sin necesidad de declaración formal de la enemistad, pero a condición de que se verifique inmediatamente después de cometido el crimen, tras una persecución del autor por parte de sus enemigos⁵⁹. Si lograba aquél alcanzar un lugar de paz y, concretamente, si conseguía refugiarse en su casa, sus seguidores debían renunciar por el momento a la ejecución de sus designios, quedándoles abierto el camino regular del desafío⁶⁰.

En esa persecución del delincuente tomaban parte activa los demás moradores de la villa que, a la voz de «apellido», acudían en ayuda de su convecino, en virtud de aquel deber de solidaridad entonces tan vivamente sentido⁶¹. El «apellido» tuvo también un carácter militar cuando la población se agrupaba para su defensa

⁵⁹ HAYWARD KENISTON: *Fuero de Guadalajara*, Princeton, 1924: «77. Al qui su parient matare e fuese en pos de su enemigo e lo matare, non peche nada»; ALBA, 4: «De muerte de omne. Todo omne o muler de Alba o de su termino que matare a omne o amuler de Alba o de su termino e se fuere, e sus enemigos fueren tras el, uayan dando apelido; e si alguno lo anparare del adrecto...».

⁶⁰ Guadalajara 78: «Tod ome qui a otro firiere o matare e se ençerrare en algund lugar e fueren sus parientes con armas prenderle, de fiador; e sy non quisiere dar fiador e lo mataren, non peche nada; e si el o el senyor de las casas diesen fiador, no lo maten ni lo fiergan ni fueren las casas. E dando fiadores sy lo mataren o lo firieren o forçaren las casas pechen las calonnas dupladas». Por esta razón, varios fueros portugueses resaltan que la ejecución de la venganza con violación de la paz doméstica constituye un acto ilegal, precisamente en el supuesto del autor de un delito flagrante; *Port. Mon. hist.*, Leg. et Con., I, pág. 369, Numao, 1130: «Et qui uicinum mactauerit et ad suam casam fugerit qui post illum intrauerit et ibi illum matauerit pectet D solidos medietatem ad palacium et medietatem ad suos parentes»; cfr., pág. 379, FREIXO, 1152; pág. 390, Mos, 1162; pág. 435, TRONCOSO; pág. 438, MOREIRA; página 441, MARIALVA.

⁶¹ Según las Partidas, «Apellido quiere tanto decir como boz de llamamiento que fazen los omes para ayuntarse e defender lo suyo, quando resciben daño o fuerça». Partida II, título XXVI, ley XXIV en *Los Códigos españoles concordados y anotados*, II, pág. 527; cfr. BRUNNER, *D. R. G.*, II², págs. 627-628, sobre las denominaciones que recibían las llamadas de ayuda en los Derechos populares; GLASSON, *Etude historique sur la clameur de haro*, en «Nouvelle Revue historique du Droit français et étranger», VI (1882), págs. 397 y sigs. y 517 y sigs. PISSARD, *La clameur de haro dans le droit normand*, 1911.

contra una incursión enemiga, pero aquí nos interesa especialmente bajo el aspecto que pudiéramos llamar jurídico penal⁶².

Si el autor era sorprendido en plena comisión del delito o inmediatamente después, los allí presentes, bien fueran agentes de la autoridad o simples vecinos, debían vocear clamorosamente el «apelido» y colaborar con los «enemigos» en su persecución y captura⁶³. El Fuero de Zamora nos ofrece una viva estampa de ese seguimiento: los moradores de la villa corren a los gritos de «prendedlo», «ladrón», «matador», «feridor», y todos los que se encontraban en las inmediaciones debían unirse a los perseguidores⁶⁴.

⁶² La faceta militar del «apelido» ha sido estudiada recientemente por P. LÓMEQUE en su monografía *Contribución al estudio del ejército en los Estados de la Reconquista, A. H. D. E., XV*, págs. 217 y sigs. y 278 y sigs.

⁶³ El deber de mutua ayuda y la solidaridad vecinal se manifestaba también en la obligación de auxiliar a cualquiera que se viera en trance de tener que arrojar violentamente de su casa al que por la violencia quisiera hospedarse en ella. Fray ROMUALDO ESCALONA, *Historia del Real Monasterio de Sahagún*, Madrid, MDCCCLXXXII, pág. 534; Fueros dados a los burgueses de Sahagún por el Emperador y el Abad: «Et si aliquis homo in domo Sancti Facundi hominis per forciam hospitare voluerit, dominus domus cum vicinis suis eiciant eum foras, et si exire noluerit, et ibi percussus fuerit, sit sine calupnia...». JULIÁN GARCÍA SAN MIGUEL: *Avilés. Noticias históricas*, 1897, pág. 367; Fuero de Avilés transcrito por AURELIANO FERNÁNDEZ GUERRA, 4: «E nenguno home non pose en casa de ome de Abilies sine suo grado. Si non per suo grado pausar et a forcia pausar, defendasi cum suos vezinos quanto poder». Cfr. MUÑOZ, *Colección*, pág. 292, Nájera; pág. 535, Daroca, 1142; *B. R. A. H.*, 76, 1920, página 228. Fuero de San Emeterio.

⁶⁴ Zamora, 83: «Que los malfechores sean presos luego quando fazen el mal. Por mayor paz e por mayor asosegamiento de la ciudad de Çamora e por guarda de la justicia, e que los malfechores non escapen sen pena, nos los iuyzes e el Conceyo de Çamora, establecemos que omne que llagar o matar o furto fezier, los que sey acaescieren, prendanlo luego; e se lo prender non podieren, uayan con voz d'apelido pos el ata que lo prendan e lo encieren en algun lugar fasta que iuyzes legarem. Otrosí los daquel lugar poru fuése este apelido diziendo: «prendedlo ladrón» o «matador» o «feridor» salga aeste apelido e nayan pos elle. Elos que non quisieren salir o non fuesen aprenderlo o recaudallo, pechen el omezio oel danno o el furto que aquel fizo... E se el que fur fechor se quisier amparar con armas, matenlo sen calonnia. Esta missma pena sea en aquellos que los iuyzes lamaren quando fueren recabdar tales omnes que non quisieren ir con ellos a prenderlos». GUNNAR TILANDER: *Los Fueros de Aragón*, art. 301: «Si alguno matare a otro en uilla o en castiello del infançon o en sos terminos, el sennor d'aquella uilla o d'aquel castiello e los omnes d'aquel castiello o d'aquella uilla son tenudos encalçar aquel homiziero e fer esfuerço que lo prendan e riendanlo al bayle del sennor rey, si por uentura el homiziero fore del sennor rey o albarrano...».

Esa prestación de ayuda no era discrecional, sino obligación concreta que pesaba sobre los convecinos, y en los fueron suelen fijarse multas de diversa cuantía para aquellos que hubieran andado remisos en el cumplimiento de este deber⁶⁵. La finalidad que trataba de conseguirse mediante la cooperación de todos era asegurar la captura del delincuente y su entrega a la autoridad judicial, sin que, al parecer, pudieran arrogarse los perseguidores un derecho a ejecutar la venganza que, aun en estos casos de delito flagrante, sería de la exclusiva competencia de la parte ofendida; pero ello no era obstáculo a que pudiera darse muerte al fugitivo si intentaba resistir y que esa muerte fuera, desde luego, legítima y sin ninguna consecuencia penal para su autor⁶⁶.

B) *Procedimiento ordinario: Desafío*.—Mas es el descrito, como decíamos, un procedimiento de excepción; la vía regular era la del desafío, que exigía seguir una serie de formalidades preestablecidas hasta llegar a la declaración de enemistad, suponiendo, por tanto, una de las más enérgicas limitaciones de la «faida»⁶⁷

⁶⁵ GEORGE H. ALLEN: *Forum Conche*, en los University Studies de la Universidad de Cincinnati, 1909-1910, 15: «De vicino qui suum vicinum non adiuverit. Si autem aliqui vicini praesentes fuerint, et vicinum suum non adiuverint, quilibet de astantibus vicinis pectet centum aureos iudici, et alcaldibus et quereloso. Cfr. *Colección de documentos para el estudio de la historia de Aragón*, II. FRANCISCO AZNAR Y NAVARRO, *Forum Turolii*, Zaragoza, 1905, 28. RAFAEL DE UREÑA, *El Fuero de Zorita de los Canes*, Madrid, 1911, 10. *A. H. D. E.*, XVI, pág. 646: Fuero de Abelgas concedido en 1217 por el Obispo de León: «Si maiorinus apellitum dederit, qui ad illum non uenerit dabit unum carnerum»; pág. 651, Fuero de Parga de 1225: «Si aliquis non uicinus per superbiam uicinum percuserit, omnes uicinos adstantes uel conuenientes adiuuent uicinum. Ee qui non fecerit pectet X morabetinos...».

⁶⁶ *B. R. A. H.*, XIV, 1889, pág. 310. FIDEL FITA, Fuero de Uclés, 38: «Qui in apellido ome matare. Totus homo de Ucles, qui in apellido ome mataret o super pendra de foras de la uicinitate de Ucles, non habeat ullo homine de Ucles homiziero; et si gentes o parentes o primos o secundos oviere en Ucles, acoianlo et salutent illum per nomen fide»; cfr. Zamora, 83, en la nota ⁶⁴.

⁶⁷ LÓPEZ ORTIZ, *El proceso...*, *A. H. D. E.*, XIV, pág. 225; sobre la función que desempeñan el riepto y el desafío dentro de la tendencia restrictiva de la venganza de la sangre, cfr. MANUEL TORRES, *Naturaleza jurídico-penal y procesal del desafío y riepto en León y Castilla en la Edad Media*, en *A. H. D. E.*, X, págs. 161-174, trabajo realizado sobre un número limitado de fuentes, casi todas de carácter territorial, y CABRAL DE MONCADA, *O duelo na vida do direito*, en *A. H. D. E.*, II, págs. 213-232 y III, págs. 69-88.

Es más propio de un estudio sobre el proceso la descripción minuciosa de aquellas formalidades y de las variantes que presentan en las diversas legislaciones locales, pero no podemos menos de esbozar, siquiera sea a grandes rasgos, el procedimiento a seguir en la elección de enemigos. Persíguese con él dar estado legal a la «inimicitia» entre las partes, señalar el momento de su comienzo y, sobre todo, concretar la persona del enemigo, evitando así la extensión de la venganza a quienes no eran personalmente culpables del delito⁶⁸. Por otra parte, esa identificación del delincuente no era, a veces, tarea fácil, debido a las dificultades que para los rudimentarios sistemas de policía de la época suponía el descubrimiento del autor desconocido de un crimen no flagrante y a la frecuencia de los homicidios acaecidos en discordias y reyertas entre bandos opuestos. A eso responde el que en las fuentes, al lado de los preceptos generales sobre desafío, hallemos otros aplicables sólo cuando se trataba de delitos en luchas, como podrá verse a continuación.

Los fueros suelen emplear las denominaciones «homicida o inimicus manifestus» y «homicida cognitum» para designar al que legalmente ha sido declarado enemigo previo cumplimiento de los trámites del desafío⁶⁹. Celebrábase éste con toda solemnidad ante el Concejo, y algún fuero especifica que, precisamente en día de domingo⁷⁰, el demandado debía forzosamente acudir a la citación, y su incomparecencia se sancionaba con una multa y la automática declaración de enemistad⁷¹. Ciertas fuentes, con criterio muy restringido sobre la «inimicitia», requieren que, en el acto del desafío, el autor deposite una fianza, «mittat suas bestias», y se recluya seguidamente en una casa del lugar, como garantía de que dará cum-

⁶⁸ Sobre el arraigo que tenía la práctica de hacer recaer la venganza más que sobre el autor del crimen, sobre sus parientes, cfr. HINOJOSA, *Elemento Germánico*, págs. 64-65.

⁶⁹ Teruel, 21: «De manifiesto homicida. Postquam uero homo factus fuerit manifestus homicida, sicut scriptum est superius...»; cfr. Uclés, 144, en: *B. R. A. H.*, XIV, 1889, pág. 328; Cuenca, XV, 9.

⁷⁰ *B. R. A. H.*, XIV, 1889, pág. 309, Fuero de Uclés, 30: «De occisione hominis. Totus homo de Ucles que hominem mataret si non fuerit desafiado, die dominico in concilio a pregon flegado, pectet quingentos morabetinos...»; cfr. HINOJOSA, *Elemento germánico*, pág. 39, n. 2.

⁷¹ Alba, 3.

plida satisfacción a la parte contraria, de acuerdo con lo que los jueces determinen ⁷².

Corresponde desafiar a los mas cercanos parientes de la víctima ⁷³, y suelen tomarse medidas encaminadas a evitar tanto que personas ajenas a la familia se arroguen tal función como que alguno de aquellos parientes se deje sobornar por el autor del delito y, en su lugar, desafíe a un inocente ⁷⁴. La culpabilidad del demandado puede, en ciertas ocasiones, no ofrecer lugar a dudas, bien por tratarse de un crimen notorio o por su espontánea confesión. Mas otras veces deberá desafiarse al simplemente sospechoso: es el caso del «*hominem cui demandaverint omecidium ad suspecta*» del Fuero de Lara ⁷⁵; en tal supuesto la declaración de inocencia

⁷² *Port. Mon. hist., Leg. et Con., I, pág. 751*: Costumbres e Foros de Castello Bon, 1188-1230: «Qui desafiado fuerit pro morte: . . . qualiscumque homo qui desafiado fuerit, sicut scriptum est, et in uilla fuerit mittat suas bestias et ueniant ante los alcaldes et ponat suos uozeros, et los alcaldes dent illi duos fideles cum que se uadat encerrar, et ibi dicat in qual casa se uult encerrar. Et si postquam encerrado, fuerit foras, illum testificaren cum III uicinos foras per iudicium de alcaldes que lo mandaron desencerrar, quantos dies lo testigaren, tantos X morabitanos pectet suos inimicos. Et ille dando directo sicut mandaren alcaldes, affidienlo...».

⁷³ HINOJOSA, *Elemento germánico*, págs. 39-40 especifica el orden de prelación para desafiar que entre los parientes establece el Fuero de Brihuega: hijo, padre, hermano, sobrino carnal, primo hermano y primo segundo, y luego los demás familiares, haciendo notar también cómo, en Teruel, a falta de parientes, pasa el derecho de acusar al dueño de la casa en que vivía la víctima, a la persona a quien el muerto hubiese designado para cobrar las caloñas en caso que procediera y finalmente, al que lo hubiera sepultado y prestado honores y servicios especiales.

⁷⁴ MUÑOZ, *Colección*, pág. 442, *Medinaceli*; GALO SÁNCHEZ, *Fuero de Madrid*, Madrid, 1932, CX-12: «Qui scienter laxauerit diffidiare illum qui occidit suum parentem, et diffidauerit alium pro precio uel pro rogatu uel pro mala uoluntate quam habet erga eum, perdat inimicum et pectet homicidium quod pectaret inimicus ille si cum directo diffidiaretur». Cuenca, XIV, 3: «De incognito qui diffidiare uoluerit. Sed quia sunt multi qui non sunt de parentela mortui et tamen cupiditate calumpniarum faciunt se parentes, et etiam posset contingere quod ipse homicida, ut melius componat, facit se diffidare scienter ab aliquo suo ignoto consanguineo, unde ad omnem istam scetimam expellendam mandamus quod quicumque ignotus vicinum diffidiare debuerit primo det fideiussores in concilio».

⁷⁵ P. LUCIANO SERRANO, *Cartulario de la Abadía de San Pedro de Arlanza*, Madrid, 1925, pág. 176, Fueros de Lara de 1135: «... Hominem cui demanda-

o culpabilidad se supedita al resultado de las pruebas que en cada lugar se establezcan y que solían ser, generalmente, el juramento copurgatorio o el combate judicial ⁷⁶.

Más complejas eran las formalidades previstas para el caso de homicidio acaecido en lucha o «bolta», como suelen decir los fueros. La circunstancia de intervenir cierto número de contendientes en uno y otro bando hacía más difícil la identificación del autor de la muerte, sobre quien debía pesar la enemistad de los consanguíneos de la víctima, y por eso era preciso fijar un procedimiento especial de desafío ⁷⁷.

Como en el caso ordinario, el derecho de desafiar correspondía aquí al pariente más cercano del muerto, que acusaba ante el Concejo a los individuos del bando contrario sobre quienes recaían mayores sospechas de haber cometido el delito; los fueros suelen limitar a cinco el número de esos desafiados, que debían comparecer para responder de sus actos. El Fuero de Teruel señala la necesidad de reiterar la acusación ante el Concejo en tres domingos consecutivos, y el de Cuenca aclara expresamente que podía desafiarse no sólo a los autores materiales del hecho, sino también a los «preceptores» ⁷⁸.

Llegado el momento de la reunión del Concejo, si uno de los acusados se confesaba autor era inmediatamente declarado «inimicus» sin necesidad de ulteriores trámites, y los demás queda-

verint omecidium ad suspecta, et negaverit, salvet se ad suas gentes cum sex de vecinos; et si non potuerit se salvare, exeat omiziero et pectet omicidium».

⁷⁶ ESCALONA, *Sahagún*, pág. 483; Fueros de Sahagún de 1085: «Homicida cognitum dabit centum solidos et tertia pars sit condonata pro rege. Si negauerit iuret quia non fecit, et ad torna litiget, et si ceciderit pectet centum solidos, et sexaginta solidos de campo, et quod alter expendit in armis, operariis et expensis...». Cfr. Teruel, 17.

⁷⁷ HINOJOSA, *Elemento germánico*, págs. 41-43.

⁷⁸ Teruel, 18: «De homine qui in bolta fuerit mortuus. Et pro homine qui in bolta mortuus fuerit parentes mortui cognominent V.º de illis qui fuerant in illa bolta pro tres dies dominicos in concilio. Et in tertia dominica ueniant illi quinque cognominati in concilio et erecti stantes parent se in acie ut est forum... Et si forte V.º de illa bolta habere non potuerit solus blasphematus respondeat suo pari...». Cuenca, XIV, 2: «Quod propinquiores parentes mortui diffident homicidas tantum et non alios et hoc sit in exquisitione alcaldum. Propinquiores parentes mortui ea die in concilio omnes illos qui percussores et occisores, et etiam preceptores fuerint, diffidien usque ad quinque et non plus».

ban libres de toda responsabilidad⁷⁹. De no ser así debía procederse al solemne acto de elección de enemigo que en el *Libro de los Fueros* se describe con vivos colores: los demandados formaban un «haz» provistos de sus escudos, y a ellos se dirige el más cercano pariente del muerto empuñando una lanza sin hierro con la que golpea los escudos de los dos hombres que considera autores del homicidio y elige por enemigos⁸⁰. Aunque se hable de elegir, esta decisión no debe tomarse arbitrariamente, y por eso unos textos establecen que el acusador ha de jurar la culpabilidad del designado, mientras otros hacen preceder aquélla de una «recta inquisitio» que, de no aducir pruebas terminantes, defería la resolución del asunto al juramento purgatorio del acusado⁸¹. Los desafiados en quienes no recaía la elección como enemigo eran seguidamente «saludados» en señal de paz por los acusadores.

Algunas fuentes permiten en estos casos la elección de dos enemigos; así el *Libro de los Fueros*, como acaba de verse, y el Fuero de Uclés, en que eso sucede si el cuerpo de la víctima presenta más de una herida, de igual modo que el número de demandados entre quienes verificar la elección variaba según fueran más o menos

⁷⁹ Teruel, 19: «De illo qui dixerit ego occidi eum. Et si forte aliquis fuerit de illis V.º qui erunt in acie et dicat ego occidi illum det fidancias et debitores homicidii et exeat inimicus».

⁸⁰ GALO SÁNCHEZ, *Libro de los Fueros de Castilla*, Barcelona, 1924, 163: «Titulo de omne que deue ser enemigo. Esto es por fuero de omne que deue seer enemigo por muerte de su padre o de su hermano o de su pariente que fue apreçiado del alcalle a fue muerto e testiguado de alcalles con los golpes quel apreçio vino sobre conçeio e sobre vando: deue venir al conçeio todo o el vando todo e pararse todos en as escudados en treguas et ante el alcalle e ante omnes buennos, e tener el pariente del muerto el mas çercanno una lança en la mano e sin fierro e deue tanner en los escudos de dos omnes quales quisiere de aquellos e sacar los por enemigos fasta un anno. E después sacar el uno dellos e el otro andar por siempre iamas fuera fasta que aya amor delos parientes del muerto». Cfr. Teruel, 20; MUÑOZ, *Colección*, pág. 440, Medinaceli.

⁸¹ Teruel, 21; ESCALONA, *Sahagún*, pág. 536; Fueros dados a los burgueses de Sahagún por el Emperador y el Abad: «Pro morte illius qui in seditione mortuus fuerit, proximiores parentes eligant pro homicida unum illorum qui cum percusserunt per rectam inquisitionem, et si interfectorem per rectam inquisitionem non invenerint salvet se per semedipsum solum per iuramentum quem suspectum habuerint et ibi non sit torna...». Cfr. SAN EMETERIO, en B. R. A. H., 76, pág. 223.

los participantes en la lucha ⁸². En Alcalá se adopta un sistema especial: de entre los cinco desafiados se seleccionan dos o tres que hagan conjuntamente la pena pecuniaria, el «homezilio», y uno de ellos es, finalmente, elegido como enemigo ⁸³.

Estos eran, a grandes rasgos, los sistemas de designación del «inimicus» a través de los trámites procesales del desafío; la venganza familiar había sufrido una ruda limitación, y su ejercicio estaba ahora regulado con minuciosidad. El Fuero Real señalará un nuevo avance en el camino emprendido: ya no sólo es preciso el desafío, sino que hace falta además que sean el rey o los alcaldes quienes entreguen el acusado como enemigo al demandante, y esa distinción, que a ojos profanos pudiera parecer bizantina, tiene, sin duda, un hondo significado, pues señala el momento en que el fiel de la balanza pasa del imperio más o menos restringido de la autotutela a la afirmación de la potestad exclusiva de la auto-

⁸² Cfr. *Libro de los Fueros*, 163, en la nota ⁸⁰; comparando este texto con otro de la misma colección, puede advertirse que también aquí se sigue el criterio de establecer una proporción entre el número de demandados y el de las heridas que presentaba el cuerpo de la víctima; *Libro de los Fueros*, 223: «Titulo de omne que matan e non a mas de un golpe. Esto es por fuero: que dizen los alcalles de Burgos que sy un omne fuese muerto e non ouyere mas de un golpe e non fuere apreciado del alcale, et el meryno quisiere demandar el omesidio, non puede demandar mas de un omne, pues non a mas de un golpe...»; *B. R. A. H.*, XIV, pág. 315, Uclés, 64: «Qui rancura habuerit per suo parente quod aliquis eum occiderit, iuret que in illis est qui suo parente occidit. Et si illa volta octo aut de octo arriba se acertaverint, cognominet octo; et si de octo aiuso fuerint, cognominet illos que ibi se acertaron et que dixerit «ferid», aut petra iactavit aut ferivit; et per una ferida prenda uno inimico; et de una ferida arriba prenda II inimicos uno per anno et alio per semper...». En Cuenca, XIV, 8, como señala HINOJOSA, *ob. cit.*, pág. 42, se autoriza también la elección de dos enemigos uno para siempre y otro por un año cuando dos de los desafiados se confesaban autores.

⁸³ GALO SÁNCHEZ, *Fueros castellanos de Soria y Alcalá de Henares*, Madrid, 1919. Alcalá, 16: «Todo omne de Alcalá que fore morto in volta. Todo omne de Alcalá que fore morto in volta e parientes demandaren sua morte, desafien a V... e si oviere hi uno malfiesto que lo mato, exeat enemigo, et peche. C. e VIII, moravedis por homezilio...; e si non oviere manifiesto, firme a II o a III, e a los que firmare, aquellos peche. C. e VIII, moravedis; e parensse en az, e de ellos prenda qual quisiere por enemigo... e foras ad aquel que prenda por enemigo, salute a todos los otros...».

ridad en materia penal como principio dominante del ordenamiento jurídico⁸⁴.

El autor del delito a quien sus enemigos desafiaren gozaba de una tregua especial durante el período, generalmente de nueve días, que precede a la solemne declaración de enemistad⁸⁵. Una vez efectuada ésta, sus consecuencias no entran inmediatamente en vigor, sino que suele otorgarse al «inimicus» una nueva tregua que le garantiza un plazo de seguridad para abandonar la ciudad⁸⁶. Otras fuentes prevén un plazo semejante, pero para el caso de que haya satisfecho previamente las obligaciones económicas —multa y composición a los parientes— que por su delito corresponden⁸⁷.

⁸⁴ *Los Códigos españoles concordados y anotados*, I, Madrid, 1847; Fuero Real, IV, Tít. XVII, Ley IV: «... e todo home que matare su enemigo, maguer quel haya desafiado con derecho, si le matare ante que el Rey o los Alcaldes del Lugar gelo den por enemigo, peche quinientos sueldos por el homecillo, e finque por enemigo de los parientes...».

⁸⁵ MUÑOZ, *Colección*, pág. 537, Daroca, 1142: «Si quis autem alium occiderit, vel aliquod malum fecerit et fugerit, alcaldes dent illi spatium novem dierum in concilio ut veniat, et satisfaciat iuxta forum Darocae, et interim sint omnia sua salva. Si autem ad nonum diem sibi praefixum non venerit, sit deinceps homicida, vel malefactor, et omnia sua sint incorrupta...»; pág. 491, Escalona, 1226: «Es aquel a quien desafiaren aya salvo fata nueve dias...»; *Port. Mon. hist.*, Leg. et Con., I, pág. 489, Marmelar, 1194: «Sed quando eum desafiar, statim, det sibi treugam sanam usque nouem dies, et satisfaciant ambo iudicio bonorum virorum...».

⁸⁶ Salamanca, 4: «... Et estos enemigos, pues que fueren saccados al tercer dia salgan de la uilla... En estos tres dias qui los matare en uilla o en carrera o en otro lugar, peche mil soldos e salga por enemigo dela uilla...»; Alcalá, 18: «El qui fore sacado por enemigo por foro denle IX dias; arriba, si lo testiguaren en casa de ome de Alcalá, in vila o in aldea, peche XXX moravedis al rencuroso...». En los derechos locales de muchas ciudades de la Alemania medieval, concedíase también al delincuente un plazo para huir inmediatamente después de la Friedloslegung. Cfr. HILF, *Strafrecht des deutschen Mittelalters*, I, pág. 554.

⁸⁷ *Libro de los Fueros*, 279: «Titulo de commo deue el alcalle entergar el omesidio a los parientes del muerto. Esto es por fuero: que sy un omne matare a otro omne que deua omesidio e demandare al meryno quel fagan entergar de los parientes del muerto et pechase el omesidio, deue el alcalle mandar a los parientes del muerto quel den treguas sanas de trenta dias...»; MUÑOZ, *Colección*, pág. 459, Calatayud, 1131: «Et si homine de Calatayub mataverit suo vicino et parentes de mortuo firmare potuerint, ipse qui fecit pectet CCC solidos, C solidos ad regem, CC solidos ad suos parentes, et sit ille qui fecerit homiciero... et qui fuerit homiciero, sicut superius dixi, extet intro in sua casa,

§ 2. Efectos de la «inimicitia»

Hace notar DÍEZ CANSECO, en su estudio *Sobre los Fueros del Valle de Fenar, Castrocalbón y Pajares*⁸⁸, que la responsabilidad por el homicidio se hacía efectiva mediante la pena pecuniaria, la enemistad y el destierro, que venían a constituir los tres aspectos fundamentales de una misma sanción global; *pectet homicidium, sit inimicus* y *exeat de villa* son las frases consagradas en la terminología de los fueros para designar cada uno de esos aspectos o facetas.

En las fuentes puede apreciarse claramente esa diferenciación entre las distintas partes de la pena; «*pectet homicidium et exeat inimicus*» suele ser la fórmula acostumbrada que expresa sin rodeos que el pago de la multa no eximía de las demás consecuencias de la «inimicitia»⁸⁹. Para estudiar éstas en todo su alcance precisará, por tanto, que pasemos a considerarlas por separado.

A) *Pena pecuniaria*.—Acostumbran los fueros imponer al «inimicus» una sanción económica global que denominan, en general, «homicidio», dentro de la cual se distinguen las cuotas correspondientes a la autoridad pública y a la parte ofendida⁹⁰. Son el equivalente español del «Friedensgeld» y «Wergeld» de los Derechos germánicos, con los que presentan notables analogías, y, ante todo, la de no sustraer al autor a la venganza de sus enemigos, cuya amistad deberá recuperar en un segundo tiempo, muchas veces mediante el pago de una composición⁹¹.

post novem dies exeat de villa, et stet foras usque habeat amorem de parentes mortui». Cfr. Teruel, 21.

⁸⁸ LAUREANO DÍEZ CANSECO, *Sobre los Fueros del Valle de Fenar, Castrocalbón y Pajares (Notas para el estudio del Fuero de León)*, en *A. H. D. E.*, I, página 363.

⁸⁹ Superfluo resulta casi el enumerar textos en que se halla contenida esa fórmula. HINOJOSA, *Elemento germánico*, pág. 54, nota 2, ofrece una larga serie de ellos lo bastante significativa para eximirnos de aducir ulterior documentación.

⁹⁰ Algunas fuentes reservan el término «homicidio» para designar una porción de la pena económica que, sin entrar en el reparto, corresponde íntegramente al señor que goza de jurisdicción en la villa. Cfr. Alcalá, I, 164 y 300; LUÑO, *Legislación foral de Don Rodrigo Jiménez de Rada*, 1927, Fuero de Brihuega, 23.

⁹¹ En el antiguo Derecho germánico, el «Sühngeld» o «Busse», en sentido amplio, encerraba también dentro de sí el «Wergeld» o «Mannbusse»; pero

No encontramos en nuestras fuentes un criterio uniforme en lo que se refiere al importe total de la pena y a su distribución; las diferencias son muy grandes de una a otra localidad y no faltan tampoco fueros que, por pertenecer a regiones en que la economía natural prevalece todavía sobre la dineraria, fijan en especie aquella cuantía o permiten pagar alternativamente en una u otra forma.

Para HINOJOSA, la pena pecuniaria en León y Castilla fué de 500 sueldos para homicidio de nobles y 300 para el del simple libre, desapareciendo esa diferencia en las ciudades ante la tendencia a la igualdad jurídica que en ellas prevalece⁹². En efecto, son numerosos los fueros que fijan en 300 sueldos la pena para el «inimicus», aunque muchos también los que determinan cuantías distintas: así hallamos las de ciento ocho maravedís en Brihuega y Alcalá, quinientos en Uclés, doscientos sueldos en Vega, mil en Cáseda y en la cuenca de Pamplona, doscientos cincuenta

en la Edad Media aparecen diferenciados. Junto a esas penas económicas figura el «Friedensgeld» para el poder público o la comunidad que entre los Francos, Longobardos y Germanos del Norte es una porción de la «compositio» total mientras en el Derecho de los sajones, frisones y anglosajones aparece como una cantidad fija junto a aquélla. El primer sistema debe considerarse, a juicio de BRUNNER, como el más antiguo, pues TÁCITO designa como «pars mulctae» la cuota de la «compositio» correspondiente al Rey o a la «civitas». Cfr. BRUNNER, *D. R. G.*, I^o, págs. 229-231. Este sistema es también el que más analogía presenta con el de nuestro Derecho de la Alta Edad Media. Según von SCHWERIN, *Grundzüge*², págs. 30, y en especial 224, durante la Edad Media alemana, el «Wergeld» se transforma en «Bannbusse», y, frente al antiguo procedimiento, la acción para demandarlo pertenece ahora al detentador de la jurisdicción: «Landherr», «Stadtherr», «Gerichtsherr» o también al municipio, según los casos. Cfr. también, entre otros, a WILDA, *Strafrecht*, págs. 336 y sigs. y 438 y sigs.; SCHRÖDER v. KÜNSSBERG, *Lehrbuch*, págs. 86-88; HIS, *Strafrecht bis zur Karolina*, págs. 54 y 96 y sigs.; VINOGRADOFF, *Wergeld und Stand*, «Zeitschrift d. Savigny St. f. R. G., Germ. Abt.», 23, págs. 123 y sigs., y JAEKEI, *Weregildus und simpla compositio*, en el vol 28, págs. 120 y sigs. de la misma Revista Savigny; GAUDENZI, *Sulla misura delle composizioni nelle antiche leggi germaniche*, en *Rivista Penale*, XVII (1883), págs. 301 y sigs. El carácter de composición aparece en este documento de 18 de diciembre de 963; SÁEZ, *Colección diplomática del Monasterio de Celanova*, doc. núm. 198. SENULDU, después de narrar la muerte de un hombre, declara: «Et ego Senuldu agnouí me in ueritate et feci inde compaginam et abui in iudicatu a dare VII solidares».

⁹² HINOJOSA, *Elemento germánico*, pág. 44.

en la montaña navarra, etc. El Fuero Real adopta el tipo de «homicidio» de quinientos sueldos⁹³.

Análoga disparidad de criterios encontramos en relación con el reparto del importe de la pena. Adoptan unos fueros el sistema de partición en dos mitades, una para la autoridad pública, que será distinta según el tipo de municipio, y otra para los parientes⁹⁴; en Uclés, el reparto es en cuatro porciones que se atribuyen respectivamente a los familiares de la víctima, alcaldes, concejo y palacio⁹⁵. De los ciento ocho maravedís de la totalidad de la pena, cien se distribuyen en Brihuega por partes iguales entre el arzobispo, los alcaldes y la parte ofendida, acreciendo los ocho maravedises restantes la cuota del arzobispo; igual criterio en Alcalá, sin más novedad que la de ocupar aquí el Señor el lugar del arzobispo⁹⁶. Tres quin-

⁹³ JUAN ANTONIO LLORENTE, *Noticias históricas de las tres Provincias Vascongadas*, III, Madrid, 1807, pág. 426; Fuero de Sepúlveda de Alfonso VI de 17 de noviembre de 1076; «Si aliquis homo quomodo hic nominavimus cuesierit alium de Duero in antea, et illo mactaret, trecentos solidos pectet et sit homiciero...». Cfr. en el vol. IV, pág. 83, el Fuero de Yanguas de 1145. La circunstancia de haberse cometido el delito dentro o fuera de la villa determinaba muchas veces que su cuantía fuera mayor o menor. Cfr. LEIRIA, 1142, y PENACOVA, 1192, en *Port. Mon. hist., Leg. et Con.*, I, págs. 376 y 483, respectivamente. Ver los textos comprendidos en las notas siguientes. Cfr. JULIO PUYOL, *Orígenes del Reino de León y de sus instituciones políticas*, Madrid, 1926, páginas 352-353.

⁹⁴ MUÑOZ, *Colección*, pág. 475, Caseda, 1129: «Homo de foras extraneo si occiderit hominem de Casseda, peitet mille solidos, ad regem medios, et alios medios ad suos parentes». *Port. Mon. hist., Leg. et Con.*, I, pág. 362, Cernancelhe, 1124: «Qui fecerit homicidium L modios medietate a seniore et alia medietate accipit concilio et dent ad suos parentes de illo mortuo...». Cfr. en pág. 583, Sabadelhe, 1220. También los «Establiments» de Jaca, adoptan este sistema de reparto: la pena total de cuatrocientos sueldos jaqueses se divide en dos mitades de las que una corresponde a los más próximos parientes de la víctima y otra se destina a los gastos de conservación de las murallas de la ciudad. Cfr. nota 135.

⁹⁵ *B. R. A. H.*, XIV, pág. 309: Fita, Uclés, 30: «Totus homo de Uclés qui hominem mataret, si non fuerit desafiado die dominico in concilio a pregon flegado, pectet quingentos morabetinos; quarta pars ad gentes de mortuo, et alia quarta a concilio, alia ad alcaldes, alia a palacio». Como puede observarse en Uclés, 31, esta distribución en cuatro porciones es la general en todas las calañas.

⁹⁶ Brihuega, 23: «Por ome de briuega que a otro matare..., si non fuese su enemigo desafiado, peché C et VIII morabetinos, e los VIII morabetinos sean sacados a primas de la buena del malfechor, et estos VIII morabetinos sean del

tas partes para el Rey y dos para los parientes es la proporción que establece el Fuero Real⁹⁷, mientras que los de Cuenca y Teruel adoptan un sistema mucho más complejo: distinguen dos penas, una en áureos, cuatrocientos en Cuenca y doscientos en Teruel, y otra en sueldos, de trescientos en ambos textos; la segunda pertenecería exclusivamente al Rey, pues en Cuenca tiene a bien reducirla a la octava parte, y la razón que aduce no es sino la de que esos sueldos «mei sunt de iure ad faciendum de istis quod mihi visum fuerit»⁹⁸. Ciertos fueros, en fin, como Vega y Palenzuela, en lugar de reparto se limitan a disponer que la autoridad reciba la mitad de los bienes del «inimicus», del total, en el primero, de los muebles, en Palenzuela⁹⁹; criterio análogo al del Fuero de León,

Arçobispo, et de los C morabetinos sea el un tercio del Arçobispo, et el otro de los Alcaldes, et el otro del querelloso...». Alcalá, 1: «E destos C moravedis sean partidos por tercias part, la tercia part del señor, e la otra tercia part a parientes del muerto, e la otra tercia part a los fiadores, e el omezilio sea del señor, e esto sea primero...»; 300: «Todo home que desafiare a V omes por morte domne e I ome hi ovriere manifiesto que el lo mato, el esca por enemigo, e peche C e VIII moravedis; e los VIII moravedis sean del omezilio; e el omezilio sea del señor». Cfr. 164.

⁹⁷ Fuero Real, IV, Tít. XVII, Ley IV: «Si aquel que matare a otro fuyese que lo non, pudieran haber para facer justicia del, los alcaldes o las otras justicias del Rey tomen de sus bienes quinientos sueldos por el homecillo... E de todo el pecho de homecillo haya el Rey los tres quintos e los parientes los dos».

⁹⁸ Cuenca, XIV. «Quod omnis homicida pectet ducentos aureos et octavam partem trecentorum solidorum et exeat inimicus. Mando etiam quod quicumque homicidium perpetraverit pectet calumpniam ducentorum aureorum et mihi octavam partem trecentorum solidorum. Residuum vero istorum solidorum vobis remitto pro Dei amore et vestra dilectione. Isti enim trecenti solidi mei sunt de iure ad faciendum de istis quod mihi visum fuerit; homicida autem postquam calumpnias solverit, et octavam partem homicidii, exeat inimicus...». Teruel, 17: «De homicidiis. Mando etiam puod uicinus Turolii qui alium hominem uicinum Turolii occiderit pectet CCCC.¹⁰⁵ aureos alfonsinos et CCC solidos et exeat pro inimico de Turolio et de su termino...».

⁹⁹ *Fuentes para la Historia de Castilla, por los PP. Benedictinos de Silos*; I. P. LUCIANO SERRANO, *Colección diplomática de San Salvador de el Moral*, Madrid, 1906, pág. 23. Fueros de Palenzuela de 1074: «Homo de Palenciola qui fecerit omicidio sua manu in villa au extra villam non pectet ad palacium nisi tantum medietatem illius mobilis quod fuerit intra suam casam; aut si abuerit fructum de pane aut vino por cogere, non det ad palacium nada nisi del ganado...». EDUARDO DE HINOJOSA, *Documentos para la Historia de las instituciones de León y Castilla*, Madrid, 1919, pág. 112. Fuero del Concejo de Vega

donde se atribuye al Rey toda la pena. y opuesto al de Evora, que, como otros fueros portugueses, otorga a los parientes la entera «cañoña». reservando sólo una séptima para el palacio. Este sistema del Fuero de León, que conicida también con el de la Recopilación de Fueros de Aragón, presenta como característica peculiar el que la autoridad jurisdiccional se preocupa solamente de percibir la multa debida por el quebrantamiento de la paz pública, y, hecho esto, se desentiende de las demás resultancias del delito; la parte ofendida tendrá que valerse exclusivamente de sus propios medios tanto para seguir el camino de la venganza como del arreglo económico ¹⁰⁰.

Se ha dicho antes que ciertas fuentes siguen admitiendo el pago en especie del «homicidio» en regiones con economía de tipo prevalentemente natural ¹⁰¹. No parece que éstas sean una zona geográficamente delimitada, pues las noticias proceden de los lugares más dispares; así, en plena Castilla, el *Libro de los Fueros* nos dice que «por fuero de campo» corresponde dar treinta bueyes por la muerte de un hombre, mientras en Galicia cierto Pelagio que, en unión de sus «gasalianes», había dado muerte a un «junior» llamado Froila, es condenado al pago de una pena pecuniaria de cinco bueyes ¹⁰². En Navarra el homicidio puede pagarse,

de diciembre de 1217, 18: «Si quis fecerit homicidium pectet ducentos solidos, et si non habuerit unde reddat, sua mulier vel sui filii levent medietatem de quantum habet, et alia medietas remaneat nobis...».

¹⁰⁰ León, VIII, en *A. H. D. E.*, XV, pág. 484; *Port. Mon. hist.*, Leg. et Con, I, pág. 393: «... Si aliquis homo filiam alienam rapere extra suam uoluntatem donet eam ad suos parentes et pectet illis CCC morabitanos et VII.^a ad palacium et insuper sedeat homicida...». Cfr. Abrantes, 1179, en la pág. 419 y Urros, 1182, en la pág. 424. Cfr. también, en *A. H. D. E.*, V, la Recopilación de Fueros de Aragón, arts. 6 y 52, en págs. 392 y 406, respectivamente.

¹⁰¹ En el antiguo Derecho germánico, la forma habitual de pago de «Wergeld» y «Bussen» era también en especie, siendo, según TÁCITO, el caballo la unidad de valor, aunque parece que sería la vaca la medida de cálculo más difundida. Cfr. BRUNNER, *D. R. G.*, I², pág. 230.

¹⁰² *Libro de los Fueros*, 270: «Titulo de commo se deue pechar el omesidio de Canpo. Esto es por fuero de Canpo: que deuen dar omesidio de muerte de omne trenta bues de una cornadura et de una sason. Et agora mandan que de tales trenta bues que vale cada uno dellos, cada, quatro marauedis». EMILIO SÁEZ, *Celanova*, doc. núm. 113 de 30 de diciembre de 940: «Ego Pelagius uobis domne Ilduere et filii uestri. Non es dubium, sed multis manet notissimus, eo quod peccato impediante battuimus uestro iuniore nomine Froila cum alios meos

indistintamente, en metálico o en especie. a elección del que ha de abonarlo; en la cuenca de Pamplona el pago en especie consiste en la entrega de las «C et XX medidas» integradas por partes iguales de trigo, cebada y vino; en la montaña el homicidio era de doce bueyes¹⁰³. El Fuero de Alcalá dispone que la pena esté compuesta de tres porciones iguales en metálico, ropa y ganado, y también en Palenzuela el pago en especie era el preferido, pues sólo se recurría a exigirlo en bienes de otra clase cuando no existían frutos de trigo y vino que fueran suficientes¹⁰⁴.

La parte ofendida y la autoridad pública eran, según se ha visto, las beneficiarias de la sanción económica pagada por el «inimicus»; pero son muy raras las noticias sobre la forma en que se verificaba el reparto entre los miembros del grupo familiar¹⁰⁵. Así, por ejemplo, las costumbres del Valle de Arán disponen que el homicida «debet facere emendam pecuniariam parentibus et amicis dicti interfecti», pero sin entrar en detalles sobre su distribución entre esos parientes y amigos¹⁰⁶. Sólo en algunos textos fronteri-

galiasianes nominibus Miron, Fagildo et Alifreda, et peruenit ipse Froila de ipsa batedura ad morte, et pro ipso homicidio abui uobis dare in iudicato quinque boues...».

¹⁰³ ILARREGUI y LAPUERTA, *Fuero General de Navarra*, Pamplona, 1869, L. V, tít. IV, cap. VII: «Si algun ombre aviene en la cuenca de Pamplona que aya peytar homizidio, deve peytar M sueldos, o las C et XX medidas. Estas C e XX medidas sean a tierzas partidas, LX de trigo et LX dordio et LX coquas de vino. El qui à peytar el homizidio peyte los dineros o las C et XX medidas, quoales cyll mas quisiere, que asi es el fuero. Otrossi en las montaynas es por homizidio XII bueyes; empero cosa acostumbrada es que peyten CC et L sueldos por el homizidio».

¹⁰⁴ Alcalá, I: «... Et quien los C moravedis oviere a pechar, pechelo por tercias part daver, e tercia part de ropa, e tercia part de ganado...» Cfr. Palenzuela en la nota ⁹⁹.

¹⁰⁵ WILDA estudia por separado la participación de la familia en el «Wergeld» en los distintos grupos de pueblos germánicos. Así, en *Strafrecht*, página 372 y sigs., en los Derechos de los pueblos escandinavos, pág. 386 y sigs. entre los anglosajones y pág. 389 y sigs. entre los pueblos que constituían el Imperio franco.

¹⁰⁶ VALLS TABERNER, *Privilegis y Ordinacions de les Valls Pirenenques*, I, Vall d'Arán, pág. 14: «Item si aliquis homo vallis Aranni, cujuscumque conditionis existat, interfecerit aliquem hominem de dicta valle, debet facere emendam pecuniariam parentibus et amicis dicti interfecti secundum arbitrium curie dicte vallis de Aranno ut est consueto temporibus retroactis, et domino dicte terre solvere caloniam secundum Forum Aragoniae».

zos hispano-portugueses se encuentran preceptos más explícitos. El Fuero de Usagre y las Costumes e Foros de Castello-Bom, Castel Rodrigo y Castello Melhor establecen un sistema en que la multa se reparte por mitad entre los familiares más próximos a la víctima (sus herederos) y los restantes por ambas líneas hasta el cuarto grado inclusive. Son éstos los mismos parientes a quienes corresponde el deber de venganza, y por eso si lo han descuidado, si han omitido el desafiar y «segudar» al enemigo, vense automáticamente privados de la participación en el reparto ¹⁰⁷.

Las prescripciones de las Costumes e Foros de Alfaiates son algo más completas, pues si en un párrafo se atribuye a los hijos la «caloña» íntegra ¹⁰⁸, fíjase en otro un orden semejante al que acabamos de exponer, que tal parecer sólo a falta de descendientes entraría en vigor; en él, padres, hermanos, tíos y primos son llamados sucesivamente, y a ellos corresponderá la mitad de la multa, mientras la otra mitad se reparte, a su vez, en porciones iguales, entre los parientes por línea paterna y materna, que serán además los beneficiarios de la totalidad de la suma (también a medias cada una de las dos líneas) en el caso de no existir aquellos familiares más próximos ¹⁰⁹. Los amos perciben. en muchos textos, los

¹⁰⁷ RAFAEL DE UREÑA y ADOLFO BONILLA, *El Fuero de Usagre*, Madrid, 1907, 401: «Parientes que enemigo segudaren. Todos los parientes que enemigo segudaren, seguden parientes de ambas partes fasta quartos. E si non foren los parientes de la una parte en la tierra, seguden los otros parientes. E si el omezillo cogieren, tomen el padre o la madre la meatad et los otros parientes la meatad. Et si no ouiese pater o mater, suos fratres tomen la meatad et alios parentes aliam medietatem. Et si non abuerit fratres aut sorores, los primos tomen la meatad, et secundos o terceros et quartos aliam medietatem. Et qui non uinier a desafiar o a segudar o a corral, sano seyendo o en la tierra, non tome parte del omezillo». Cfr. en *Port. Mon. hist.*, Leg. et Con., I, pág. 777, Costumes e Foros de Castello Bom; pág. 861, Costumes e Foros de Castel Rodrigo de 1209; pág. 901, Costumes e Foros de Castello Melhor de 1209. En Derecho germánico se testimonia una descomposición del «Wergeld» en dos porciones: «Erbsühne», correspondiente al más estrecho círculo de parientes, y «Magsühne», que se repartía entre los restantes. Cfr. von SCHWERIN, *Grundzüge* ², pág. 31.

¹⁰⁸ *Port. Mon. hist.*, Leg. et Con., I, pág. 846; Costumes e Foros de Alfaiates, 1188-1230: «... Todo omne que omne matare et omezilio ouiere a pechar, peche lo a los fillos del morto, o a los parientes si fillos non ouiere...».

¹⁰⁹ *Port. Mon. hist.*, Leg. et Con., I, pág. 837, Costumes e Foros de Alfaiates: «Ad toto homine qui matarem suo patri, aut sua mater, aut suos ermanos, tome medietate de omicilio aut padre, uel matri, cum suos fratres del morto,

«homicidios» correspondientes por la muerte de sus criados, dependientes y servidores¹¹⁰.

La autoridad pública puso especial empeño en asegurar el cobro de las sumas que en concepto de pena le correspondía percibir por los homicidios y que llegaron a convertirse en fuente de pingües beneficios. Reyes, señores y abades rivalizan en escrupulosidad al exigir los homicidios cometidos en la persona de alguno de sus hombres o dentro de los términos de sus dominios, mientras los pueblos que han conseguido la exención de esas contribuciones defienden celosamente su privilegio, y al ansia de garantizar esos pagos débese, sin duda, el mantenimiento del principio de la responsabilidad vecinal solidaria y los abusos a que recurrían los funcionarios reales y señoriales para hacerla efectiva.

El Fuero de León, en su artículo noveno, dispone que corresponden al Rey, íntegramente, los homicidios de los hombres ingenuos; el de Sepúlveda atribuye al señor el del vasallo, siempre que aquél pruebe, si llega el caso, que tal era su condición al producirse la muerte¹¹¹. Reyes y magnates aparecen profusamente en

et patri uel matri cum non habuerit, toment suos fratres la medietate, et si primos nec fratres, nec sorores, nec tios non habuerit, nec patri nec matri, toment los parientes de la una parte la metate, e los alteros parentes de la altera parte el altera medietate, et si patri uel matri, aut fratres, aut sorores, aut primos, aut tios de patri tomarent medietatem, los alteros parientes de ambas partes partam per medietatem, los unos sua medietate, e los alteros sua medietate...». HINOJOSA, *Elemento germánico*, págs. 52-53, hace alusión a lo dispuesto en los textos expuestos en las dos notas precedentes, pero omite la referencia al sistema contenido en el párrafo de la presente nota.

¹¹⁰ *Port. Mon. hist.*, Leg. et Con. I, pág. 392, Evora, 1162: «Qui conductario alieno máctaret suo amo colligat homicidio det VII ad palacium...»; Coruche, 1182, en la pág. 427, añade: «Similiter de suo ortolano, et de quarteiro, et de suo molineiro, et de suo solarengo»; cfr. pág. 419, Abrantes, 1179; pág. 424, Urros, 1182; pág. 430, Palmella, 1185, etc. MUÑOZ, *Colección*, pág. 44, Fuero romanceado de Castrojeriz de 1299: «... et qualquier que fiziere callonna en los criados o paniaguados de los canonicos o de los clérigos, que la colonna sea del canonigo o clérigo, cuyo apannaguado fuere...». Cfr. en la nota ¹⁰² el documento núm. 113 de Celanova.

¹¹¹ *A. H. D. E.*, XV, pág. 484: «Item mandauimus ut homicidia et ramos omnium ingenuorum hominum regi integra reddantur». FELICIANO CALLEJAS, *Fuero de Sepúlveda*, Madrid, 1857, tit. XLIII: «Del omecilio de los vasallos. Todo Sennor que omecilio demandare por su vasallo, e negaren que non era su vasallo, puébelo con tres vezinos que pechan a Sennor, que su vasallo era a la sazón que murió, e denle el omecilio...».

los documentos percibiendo su contribución por tales delitos. Esos ingresos debieron de alcanzar verdadera importancia, a juzgar por la frecuencia con que las noticias sobre transmisiones de bienes, especialmente donaciones, hablan de que aquéllos llegaron por ese conducto a manos del último propietario.

Alfonso V de León, al hacer donación a Riquilo, de la villa de Gadrane, hace constar que esa villa había pertenecido a Rodrigo Petriz hasta que por haber dado muerte a dos hombres pasó a manos del Rey, «michi concederunt pro duos omicidios»¹¹². En otra donación a Pedro Fernández narra el Monarca las fechorías de Fromarigo Sendiniz, entre ellas la muerte de dos hombres llamados Albano y Diego, por la que el Rey se incautó, a falta de otros bienes, de las villas que antes había cedido al mismo Fromarigo¹¹³. En Aragón, al recompensar Sancho Ramírez los buenos servicios de don Lope de Botaia con la donación de unas casas en Astorito, hace constar que esas casas «fuerunt de presuitero Garcia et presi eas pro homicidio»¹¹⁴.

¹¹² *Cuadernos de Historia de España*, I-II, Buenos Aires, 1944; pág. 360: DELIA L. ISOLA, *Algunos documentos leoneses de Alfonso V*, doc. núm. VI: «Ego serenissimus et princeps unctus ad domino meo Adefonsus nutu diuino rex in regno pro auorum et parentum meorum electum tibi Riquilo salutem in domino Dei filio sempiternam amen. Per huius nostre preceptionis iussionem damus atque concedimus tibi uilla quem michi concederunt pro duos omicidios nominata gadranes et fuit ipsa uilla de Roderigo Petriz et ipse habuit ea de parentum uel auorum, suorum... Secundum illam obtinuit ipso. Roderigo iam supra nominato que mihi illa pro scelere et duos homines quos occisit...».

¹¹³ RISCO, *España Sagrada*, XXXVI, Ap., Madrid, MDCCLXXXVII, página XXII; donación de Alfonso V a Petro Fredenandiz en 1016: «... fuit homo profanum et malignum nomine Fromarigo Sendiniz, quos fecit homicidio regionem nostram, occidit homines nomine Albano et Didago et alias omnia sceleras multimodas faciendum... Et pro tantis querimoniosis non habebat unde componendum tantum iniquitatis quod facta habebat, rogaturus fuit cum omnium nostrum Concilium toga palatii inkartandum nobis suas villas quos ganavit sub nostras manus in ipsis majordomadigus qui de nobis tenendum. Et nos accepimus illas villas...».

¹¹⁴ *Colección de documentos para el estudio de la Historia de Aragón*, III. *Documentos correspondientes al reinado de Sancho Ramírez*, vol. I, por JOSÉ SALLARRULLANA Y DE DIOS; pág. 15, doc. núm. VII de 1073: «... ego Sancio Ranimiriç, gratia Dei, Aragonense, uobis domino Lope de Botaia, meo maiore, propter optimos serbicios que mici fecistis et facitis, placuit me et facio uobis ista carta de unas meas kasas que abeuam in Astorito, que fuerunt de presuitero Garcia et presi eas pro omicidio...».

Tan frecuentes como las anteriores son las noticias sobre percepción de penas económicas por los señores en los territorios de su jurisdicción. Verificábase cuidadosamente en el lugar donde había sido cometido el delito para comprobar a quién correspondía beneficiarse con la consiguiente multa, y no eran raras las controversias y pleitos, como el disputado entre Suario Jiménez y el monje Fagildo, representante del monasterio de Vimaranes, a propósito de la exacción de un «homicidio» en Villa Matamala¹¹⁵. De fines del siglo IX es un documento asturiano, la donación de Elvira al monasterio de Ferreira, que comprende, entre otras cosas, «partes de alias hereditates multas in parte Gundisundus qui peculiauit per filio qui fecit sceler in mea parte et fugiuit»¹¹⁶. Eicta Seruodeiz perdía en León, a principios del siglo XII, su villa de San Esteban a favor de don Nuño Rodríguez, y pocos años después, por idéntico delito cometido en Villa Fresno, los hermanos Sisnando y Ramiro entregaban una viña a la Condesa doña Sancha, señora de aquellas tierras¹¹⁷. En fin, treinta años más tarde,

¹¹⁵ P. LUCIANO SERRANO, *Cartulario de San Millán de la Cogolla*, Madrid, 1930, pág. 232, doc. núm. 225 de 31 de mayo de 1076: «... ideoque uidimus bene et iudicauimus per directum, ut quisque unum habeat suum proprium et probauimus cum nostris hominibus quod illi molini erant in termino Terrero et S. Emiliani; proinde accepimus omicidium de S. Emiliano duos centos solidos argenti pro homine qui fuit mortuus in illis molinis, eo quod terminus erat de Terrero et S. Emiliani...»; cfr. *Portugaliae Monumenta historica, Diplomata et Chartae*, I, Olisipone MDCCCLXVII, pág. 229, doc. núm. CCCLXXVI de 1050, karta agnitio de villa matamala.

¹¹⁶ *Cuadernos de Historia de España*, I-II; pág. 346, CLAUDIO SÁNCHEZ ALBORNOZ, *Serie de documentos inéditos del Reino de Asturias*, doc. núm. XIII, donación de Elvira al Monasterio de Ferreira en 23 de noviembre de 898; como hace notar el autor al comentar el documento en la pág. 325 del mismo volumen constituye éste una interesante prueba de la temprana aplicación del principio de la responsabilidad familiar solidaria en los Estados cristianos de la Reconquista.

¹¹⁷ *Cuadernos de Historia de España*, III, Buenos Aires, 1945; pág. 184, JULIETA GUALLART, *Algunos documentos de inmunidad de tierras de León*, doc. núm. X de 22 de noviembre de 1012: «A me et enim inutile et peccatrix Munnio Roderiquiz una pariter cum coniuge mea Razer... aditio atque concedo in perpetuali honore sedulaque habitatione ad famulo dei Teomirus abba quasi confessor cum sociis suis in eorundem locum comorantes sacerdotes fratribus uel seruuus Dei, uilla nominata Sancti Stephani, qui est in territorio astorizense, locum nuncupatum Ualle Sancte Marie hic a Sancto Stephano. Et fuit ipsa uilla

cierto navarro, Sancho Garcés, vendía al abad de Irache un campo en Torrillas que había recibido de su madre; pero Sancho no disfrutó demasiado del producto de la venta, y el mismo documento nos dice que el precio recibido, dos yeguas preñadas, hubo de entregarlo seguidamente al señor Fortún Semenones en pago de un homicidio que adeudaba ¹¹⁸.

La exención del pago del «homicidio», que constituía un aspecto de la liberación general de cargas que llevaba consigo el privilegio de ingenuidad, tenía por notable ventaja y no dejaba de ponerse de manifiesto en los documentos relativos a villas y terrenos que gozaban de ella.

A veces, el privilegio de ingenuidad concédese, con carácter prevalentemente personal, a todos los que acudan a morar a un lugar determinado, y su objetivo inmediato es favorecer la repoblación ¹¹⁹. Más frecuente es privilegiar casas, villas o terrenos, como hace Bermudo III con las tierras del Conde Piniolo Jiménez, y más tarde el Rey Sancho con ciertas villas del Cid ¹²⁰. «Sic eas offerimus ingenuas quomodo nobis ingenuabit Santius rex», dice el caudillo castellano al ceder la mitad de dos de ellas al monasterio de Silos ¹²¹.

de Eicta Scrudeiz et karuit cam ad illo homine domno Munnio pro omicidio que fecit». Cfr. Risco, *España Sagrada*. XXXVI, Ap., pág. XXXIX. Conventio inter Santiam Comitissam et Radimirum super quodam homicidio in Villa Freseno perpetrato del año 1032.

¹¹⁸ *Becerro de Irache*, fol. 11, doc. de 1063: «De emptione agri in turillas. Ego abbas veremudus de yraxo cum omnibus fratribus emimus unum agrum in torrillas de sancio garceiz, in loco qui dicitur lacuna maiore que dedit illi mater sua domna oruita et dedimus illi precium duas equas pragnantes cum suis filiabus. Illi uero dedit eas seniori fortun semenones pro homicidio quod debuit illi...».

¹¹⁹ *B. R. A. H.*, tomo 65, 1914, pág. 227; RAFAEL DE UREÑA, *Privilegio de Alfonso VII al Monasterio de San Cristóbal de Villadiego en 26 de febrero de 1152*: «Et homines qui circa supradictum monasterium populare voluerint non habeant forum faciendi ullam facenderam... et nullum homicidium pectent».

¹²⁰ Risco, *España Sagrada*, XXXVIII, Ap. Madrid, MDCCXCIII, pág. 287: donación de Bermudo III al conde Pinnolo Exemeni en 1031: «Homicidium, rausura, fossataria ab hodierno die et deinceps non tribuantur Regi infra estos términos...».

¹²¹ D. MARIUS FEROTIN, *Recueil des chartes de l' Abbaye de Silos*, París, 1897; pág. 21, el Cid y su mujer Doña Jimena dan a Silos la mitad de las villas de Peñacova y Frescinosa en 12 de mayo de 1076: «Et sic offerimus ipsas ambas medias villas... sine anubda et sina fonsatera et sine portatico et sine omi-

Otros documentos dan, en cambio, noticia de transmisiones de dominio que llevan consigo el otorgamiento de la plena jurisdicción¹²². En éstas no se limita la concesión al aspecto meramente negativo de que la autoridad real no pueda percibir ningún género de multa por los delitos cometidos, sino que los nuevos propietarios, magnates o monasterios, suplantán a esa autoridad regia y se benefician con todas las contribuciones que correspondan por los homicidios y demás hechos punibles perpetrados dentro de los límites de su territorio señorial. De su percepción se encargan inclu-

cidio et sine kastelleria et sine aliqua rem quod ad rex pertinet. Sic eas offerimus ingenuas quomodo nobis ingenuabit Santius rex». Cfr. en la pág. 5 la donación del monasterio y territorio de Santa María de Mambblas en 16 de abril de 1067 y en la pág. 27 la donación de la casa de Villabáñez por el conde Pedro Ansúrez y su mujer Doña Elo en 1085. SERRANO, *San Millán*, pág. 152, donación de García de Navarra a Tello Munnioz en 17049: «Haec est carta... quam ego Garsea... facimus ad tibi Tello Munnioz... de illas casas que habetis in Mahape et in Nacera... cum omni genuitate pariarum, homicidiorum, beredarum, et absque regali saione sint ingenuas et confirmatas istas casas...»; pág. 293, documento núm. 290 de mayo de 1102; donación por Doña Elo Bellazcoz a San Millán, de su palacio y la mitad de la iglesia de Santa María de Pubeija, con otros bienes: «In omnibus locis predictis libertate erit sana tam de homicidiis quam de fornicatiis, et obsque regali saionia; et si saion ingressus fuerit illut terminum quod a senibus fuerit testificatum et ibi occissus fuerit, non habeat ullum homicidium»; cfr. en la pág. 34 el doc. núm. 25 del rey García Sánchez de 5 de septiembre de 929; en la pág. 42 el doc. núm. 34 del conde Fernán González de 28 de enero de 945 y en la pág. 53 el doc. núm. 44.

¹²² PÉREZ DE URBEL, *Historia del Condado de Castilla*, III, pág. 1282, doc. núm. 557 de 14 de mayo de 1011: «Ego Santius comes una cum coniuge mea Urraca cometissa, ob remedium animarum nostrarum, damus monasterio Sancti Salvatoris de Onnia, illam nostram villam que dicitur Salas, in alfos de Posa... cum omnibus suis terminis atque defesis, cum calumpniis, homicidiis, decimis, primiciis, et cum omnibus directuris ad dominium meum pertinentibus»; SÁEZ, *Celanova*, doc. núm. 26, otorgado por el rey Fernando I en 10 de junio de 1056: «Concedimus ad ipsum locum sanctum uel sciterium supradictum omne debitum uel fiscalia quod antecessores nostros soliti habuerant habere, id est, rausos, homicidios, uel cuncta imperia uel honorem regis...»; RAMÓN MENÉNDEZ PIDAL, *Documentos lingüísticos de España*, I, Madrid, 1919, pág. 198, doc. núm. 148 de 1146: «Ego comes Rudericus, filius Gomessani comitis, una cum coniuge mea Eluira comitissa... damus Oniensi cenobio... illam nostram uillam que est in alfoç de Ouirna que dicitur Uilla uerde... Insuper damus... totum ius atque plenum dominium sicut nos habemus in Uilla uerde in homicidiis et in calumpniis».

so funcionarios propios, sin que los sayones y exactores del Rey tengan intervención alguna ¹²³.

La circunstancia de redundar en beneficio del fisco una porción de la pena económica inherente al delito fué, como se ha dicho antes, factor que contribuyó de manera decisiva al mantenimiento de la responsabilidad vecinal solidaria que alcanzaba a todos los habitantes de la villa y les hacía conjuntamente responsables del pago de esa cuota en caso de no haberse identificado el autor o resultar insolvente. En otro lugar hemos estudiado extensamente esta responsabilidad ¹²⁴, sin que ahora proceda más que remitir a aquellas páginas y recordar también las exenciones de ese pago del homicidio a la autoridad, que revestían unas veces carácter general ¹²⁵ y otras limitado al supuesto de defensa de la propia villa ¹²⁶, pero que, en todo caso, fueron tenazmente sostenidas por aquellos en cuyo favor habían sido otorgadas.

¹²³ RISCO, *España Sagrada*, XXXVIII, Ap. pág. 276: donación de Mindes por Ramiro III al monasterio de Sta. Maria de Cartavio en 978: «... et mandamus, ut infra supra dictos terminos nullus sajo praesumat intrare pro nulla calugnia in nullis temporibus; sed propius sajo ipsius monasterii accipiat calugnias et fiscalia Regalia, et omnia quae ibi acciderint per aevum...»: *Port. Mon. hist.*, Diplom. et Ch., I; pág. 226, doc. núm. CCCLXXII de 1049, «karta de Rei dom fernando. De calumpnia non danda» otorgada al monasterio de Vimaranes. «... tam omiciduum quam raptum siue fossataria seu qualicumque calumpnia ibi euenerit discurrat per manus uicarii ipsius cenobii et sint concesse pro animabus nostris...».

¹²⁴ Cfr. el estudio *Sobre el concepto del delito...*, *A. H. D. E.*, XVI, en especial, págs. 164 a 171, con los textos insertados en las notas correspondientes.

¹²⁵ LLORENTE, *Noticias históricas*, III, pág. 340; Fueros de Nave de Albura de 1012: «Ex quo fuit edificata Nave de Albura non habuit foro de homicidio, neque de fornicio, neque de sagione de rege ibi intrare. Si quis occissi fuissent in molino, aut in navibus, que est in ipso portu, vel in ipsius villa, nunquam fuit foro de pectare homicidio. Contingit ut in tempore de illo comite domno Sancio, Beila Obezcoz de Palentia... et Brabolio de Portiella, et Gutierre de Valliocabo venerunt, utriusque in unum, ad ipsa villa iam supradicta Nave de Albura ut exquirent homicidium in villa; et exierunt de illa villa Nunno Alvares de Mellietes et domna Iusta de Maturana, qui erant potestates de illa villa, et insurrexerunt contra ipsos merinos in iudicium... Et exierunt cum foro quod habuerunt omni tempore...»; cfr. en *San Millán*, pág. 60, las adiciones a los fueros de S. Zadornil, Berbea y Barrio entre 996 y 1.020.

¹²⁶ *A. H. D. E.*, XIV; EMILIO SÁEZ, *Cartas de población del Monasterio de Meira*; pág. 507, carta otorgada el 18 de junio de 1251 por el Abad Heimerico: «Maniaticum, luctuosam, non quitat eis monasterium et homicidium

El cobro del «homicidio» podía, en muchas ocasiones, resultar incierto, y no es, pues, de extrañar que las legislaciones forales adopten una serie de medidas encaminadas a rodearlo de las máximas garantías. Con este fin disponen ciertas fuentes un embargo provisional, por nueve días, de la fortuna del delincuente, que se hará definitivo si éste o sus parientes no presentan fiadores del pago de la pena¹²⁷. Otras noticias hablan de incautación general de bienes en caso de fuga del «inimicus»¹²⁸.

Varios fueros, entre los que se encuentran algunos de los principales de la familia de Cuenca-Teruel, regulan minuciosamente el procedimiento de cobro de la pena económica derivada del homicidio. Concédense al autor tres plazos consecutivos de nueve días para que en cada uno de ellos satisfaga una tercera parte de la suma total. Durante todo este tiempo goza de plena seguridad: los enemigos no pueden molestarle y se le faculta para enajenar sus bienes con el fin de allegar los fondos necesarios. Mas si en alguno de los plazos deja de cumplir sus obligaciones pecuniarias, el juez procede inmediatamente a su arresto. En la cárcel pública permanece durante otras tres semanas; si sus parientes o amigos pagan por él, a su terminación es puesto en libertad y desterrado de la villa; de lo contrario, el juez le entrega a sus enemigos. Todavía, en el transcurso de los nueve primeros días de permanencia en su poder, puede liberarse con el pago, pero de no hacerlo así, expirado este último plazo, entra en vigor la pena subsidiaria consis-

factum ab eis pro defensione uille in extranea persona...»; pág. 508, carta otorgada por el mismo Abad a los pobladores de Vilar de Arcavy en 28 de abril de 1254: «Et si homines de hac populatione ad defendum istam uillam uel eius hereditatem et in eis fecerint homicidium contra straneam partem domini alterius, non peytent homicidium et sint liberi ab eo et quit...»; cfr. disposiciones semejantes en otras cartas de población concedidas por el mismo Abad Heimerico y que se insertan en las págs. 514, 516 y 518.

¹²⁷ SERRANO, *Arlanza*, pág. 176, Fueros de Lara de 1135: «Si quis occiderit hominem et non dederit fidiatores per illo homicidio, vadat illo iudice cum illo saione et cum homines de concilio, et prendant sua casa, et suo habere et teneant illo fideliter usque ad novem dies; et si dederit fidiatores ille aut suos parentes per illo homicidio, suo habere soluto; et si non dederit fidiatores, accipiant ad palacium...».

¹²⁸ *A. H. D. E.*, X, pág. 246, Arguedas, 1.092: «Si forte euaserit homicida imparet dominus ville suas res pro suo homicidio si aliquis non eset qui daret pro eo fidanciam de homicidio...».

tente en el abandono en poder de los parientes de su víctima, que tienen derecho a dejarlo morir de hambre ¹²⁹.

Este criterio del Fuero de Teruel es el general, pues aunque no todos coinciden en la especie de pena, muéstranse, sí, de acuerdo en establecer una sanción subsidiaria para el caso de incumplimiento de las obligaciones económicas derivadas de la «inimicitia». Muy generalizada está la de perder el homicida su mano derecha ¹³⁰, y en alguna villa la izquierda en el caso menos grave de que el muerto no fuere vecino ¹³¹. Esa mutilación suplía únicamente la pena pecuniaria, y todas las demás consecuencias de la enemistad quedaban en pie y el «inimicus» que la había sufrido era seguidamente desterrado del lugar y continuaba expuesto a la venganza de la familia de su víctima ¹³².

Un postrer grupo de fuentes muéstrase todavía más riguroso: la insolvencia del homicida le acarrea la pena capital, y aunque al-

¹²⁹ Teruel, 21; MANUEL ALBAREDA HERRERA, *Fuero de Alfambra*, Madrid, 1916, 3: «Como deve peytar omicidio. Omne que malfiesto fuere de omicidio et no aura de que lo peche prendalo el iudez e tengalo presso tres nuef dias ni as nol niende conducho. Et si uiniere parient o amigo que peche omicidio saque-lo de la preson et yxca por omiciero. E si no uiniere parient ni omne que peche omicidio por el tengalo en la presson los parientes del muerto entro q̄ que muera».

¹³⁰ B. R. A. H., XIV; pág. 310, Uclés, 35: «Totus homo qui super salvo firieret, pectet CCC morabetinos, et si mataret, peccet mille morabetinos; et si non potuerit complir absident ei sua manu...»; Guadalajara, 67: «Tod ome que a otro matare peche trezientos maravedis, e quantos en el firieren cada uno peche trezientos maravedis e excan enemigos; e si non ovieren de que pechar el coto, pierdan las manos diestras et quanto ovieren...»; Cuenca, XIV, 41, adopta también esta misma pena subsidiaria.

¹³¹ Alcalá, 159: «Todo barraño que matare a otro barraño, peche el omezilio e pierda lo que oviere, e taenle la mano-siniestra, e vayas por enemigo».

¹³² Madrid, IX: «Qui occiderit uicinum. Qui matare a uezino uel filio de uicino pectet C morabetinos in auro, et pectet el homizilio, et dimidant per tres partes istos C morabetinos, et paget a tres uernes: el primer uernes pagent a parentes del morto; altero uernes a los fiadores paguet; altero uernes paguet al azor et el homizilio; e si non inuenerint C morabetinos, illud quod inuenerint ditidant per tres partes, et absidant suam manum, et exeat inimico...»; Alcalá, 1: «Todo hombre de Alcalá o de suo termino qui matare vezino o so aporrelado de Alcalá o so omne que so pan coma o so mandado ficiere o so portiello toviere, peche C e VIII moravedis per omezilio e vaias per enemigo; et si non oviere onde los peche, peche todo lo que oviere, e aduganlo delante los alcaldes, e parientes del muerto taenle la mano destra, e vaya por enemigo»; cfr. Alcalá, 158.

gunos textos dan a los vecinos un trato de favor y reservan esa especial dureza para los extraños¹³³, otros no hacen distinciones y sientan el precepto con carácter general¹³⁴, no vacilando incluso en emplear las más crueles formas de muerte que tendremos ocasión de examinar al estudiar esta pena¹³⁵.

Como puede verse, la falta de recursos económicos podía originar al «inimicus» los más graves males; servidumbre, mutilación, la misma muerte le amenazaba si no conseguía reunir en breve plazo una suma, sin duda de mucha importancia. Los documentos se hacen eco de esa angustia y también de la gratitud debida a amigos o extraños que al pagar por él le libraban de tan triste suerte. Y entre ellos, un diploma portugués de mediados del siglo X es particularmente expresivo: cierto desgraciado presbítero había dado muerte a un hombre llamado León. Adulfo, que tal era el nombre del clérigo, quiso satisfacer las obligaciones económicas derivadas de su crimen y entregó a los parientes de la víctima una parte de la suma debida, pero no pudo completar el importe total del «homicidio». Iba ya a ser ejecutado por insolvente cuando, como último remedio, solicitó a unos hombres buenos que intercedieran cerca del señor Ansur Gudesteiz para que respondiera por él y pagara en su lugar la deuda fatal. Accedió el Señor a la súplica, saldó el débito y Adulfo, reconocido, extiende el documento y hace entrega de todos sus bienes a ese

¹³³ Madrid, XVI: «Todo homine aldeano o morador qui matare heredero de la uilla uel filio de heredero, pectet el coto todo [et este coto sea XX morabetinos] et si non habuerit el coto, suspendatur...»; cfr. la diferencia existente con Madrid, IX, en la nota anterior.

¹³⁴ *A. H. D. E.*, I, pág. 403; Compilación privada de Derecho aragonés, 22: «De qui matat ad hominem aut debet daret homicidio M solidos aut debet esse inforcado...»; Brihuega, 28: «Tot ome que matare omne de briuega et non puidiere pechar el coto, si alcanzado fuese, muera por ello...».

¹³⁵ DÁMASO SANGORRÍN y DíEZ GARCÉS, *El Libro de la Cadena de Iaca*, Zaragoza, 1921; pág. 338, Establimentz, 4: «... Sobe todas cosas stabliren che si algun uezin de iacca. done als iuratz CCCC. sols. de iacches senes nengun remedi. de chals los iuratz donen CC. sols als mas proximantz parentz del mort. ellos altres CC. sols sian a la cluson de «Iacca». esi no los pode auer els iuratz de iacca lo cors suen en iacca o prob de iacca. foras de glesia pòden prendre che lo soteiren de ius achel qui mort aura si achel que el aura mort es soteirat en iacca, esi no achel mecier sia uiu soteirat...».

oportuno protector que con su intervención le había salvado la vida ¹³⁶.

B) *Destierro*.—El destierro era la segunda consecuencia de la «inimicitia», que solía entrar en vigor una vez que el homicida había satisfecho la pena económica. Para abandonar la villa se le concedía un plazo que varía según los fueros, tres días, nueve, treinta o tres novenas en alguno, como el de Teruel, donde ese término tenía, según veíamos, la finalidad de allegar fondos para el pago del homicidio. Durante el transcurso de ese tiempo el homicida continuaba bajo la protección de la paz y hallábase plenamente a salvo de los ataques de sus adversarios. En alguna ciudad no podía abandonar su casa, con lo que se hallaba además salvaguardado por su paz especial ¹³⁷.

El destierro era obligatorio, y si el «inimicus» se resistía a acatarlo el concejo debía imponérselo por la fuerza ¹³⁸. Para coaccio-

¹³⁶ *Port. Mon. hist., Diplom. et Ch., I, pág. 31; doc. núm. LIII de 943: «Dubium non est sed multis manet cognitum. Ego Adulfus presbitero pro meo peccato et insidiis diaboli quod decepit me et feci homicidio de homine nomine Leo, et peccavi de illo homicidio ad sua gente et de illo remansit super me que non potui implere, et adduxerunt me pro ad morte et ueni ante domino meo ansuri gudesteiz et uxori sua elieua, et rogavi homines bonos ut fabulassent ad illo, que missime suo ganado pro me quia ego non habebam unde implere illo et liberassent me de illo homicidio et dedissem ego ad ille domino ansuri omnia mea hereditate ut fuisse libero de ipso homicidio in cunctis diebus uite mee sicut et fecit...»; pág. 212, doc. núm. CCCXLIII de 1045; «Christus. In Dei nomine ego rodosili et filius meus plagui nobis... ut faceremus nobis moniu venegas et uxor tua uniscu sicut facimus cartula et uinditionis de creditate nostra que auemus in uila quos uocidant Sardoiriola, damus atque concedimus in quanta me conpote inter meos fratres uel heredes... et accepimus de uos sacades nos de omecidium...». SERRANO, *San Millán*, pág. 119, doc. núm. 106 de 7 de mayo de 1033: «Ego Johannes notum facio omnibus qualiter pro meis peccatis, suadente michi diabolo, contigit michi culpam et crepantui oculum ad meum congermanum de Aquilare, et proinde debebam calumniam. Similiter habebam in ortu meo puteum aque et cecidit in eum, unus puer et mortuus est, et tenebat me pro homicidio, et non potui pactare tam grande calumniam, et peccavi pro me domna Oneca quatuor centos solidos et solvit me de isto pecto». Este último documento constituye, además, una interesante noticia de la supervivencia en la práctica del principio de la responsabilidad por el resultado.*

¹³⁷ Cfr. Salamanca, 4, y Alcalá, 18 en la nota ⁸⁶; Calatayud, en la nota ⁸⁷; Teruel, 21 y Costumbres e Foros de Guarda en *Port. Mon. hist., Leg. et Con., II*, pág. 8.

¹³⁸ Salamanca, 4: «Et estos enemigos... si al tercer dia non quesieren salir de la uila, pechen quinientos soldos e faga les el conceyo salir de la uila».

narle acudíase de ordinario a medidas de índole económica, como multas, que podían reiterarse si era preciso; pero hay fuero, como el de Uclés, que permite apelar incluso a la violencia y ordena a los vecinos que procedan a la persecución y muerte del desobediente y de sus familiares si las sanciones pecuniarias no surtieran efecto ¹³⁹.

Al enemigo que sale desterrado exigenle ciertos fueros la prestación de una fianza en garantía de que no ocasionará daños a la villa de la que se le expulsó ¹⁴⁰. Prohibíasele además regresar al municipio mientras durase la enemistad, y se le imponía una multa cada vez que pudiera probarse que había transgredido este mandato ¹⁴¹. Otros fueros hacen recaer esta sanción sobre el vecino que lo hubiera acogido en su casa, pues al obrar así violaba la prohibición general, que más adelante estudiaremos, de prestar cualquier género de ayuda al «inimicus» ¹⁴². No faltan tampoco fuentes que multan por igual al enemigo y a su protector ¹⁴³.

¹³⁹ Sepúlveda, LI: «Et qual enemigo, quier que sobervio sea, o rebelde, que non quieral salir del termino, por quantas vegadas lo pudieren testiguar sus enemigos con Alcaldes o con Jurados, o con tres omnes bonos, que sean vecinos quier en Villa, quier en aldea, por cada vegada peche V mrs...»; Fuero de Uclés, en *B. R. A. H.*, XIV, pág. 310: «Totus homo qui vicino de Ucles mataret, exeat de la villa et de suo termino, et si noluerit exire pectet C morabetinos et exeat»; pág. 318: «et illos inimicos exeant de la villa et de suos terminos et si noluerint exire, pectent centum morabetinos et toto concilio adiuvent illum a seguder et amater et suas gentes...».

¹⁴⁰ Salamanca, 282: «E aquel que exiere enemigo, de tales fiadores qualés uean los alcaldes e las iusticias que son derechos que non faga mal en Salamanca ne en su termino. E si esto non fesiere tomen toda sua bona, e metan la en proe de conceyo».

¹⁴¹ *B. R. A. H.*, XIV, pág. 328, Uclés, 144: «De inimico conocido. Toto inimico que conocido fuerit por inimico et testimoniado fuerit in ucles o in suos terminos, pectet decem morabetinos»; Salamanca, 4: «E si aquel enemigo tornada feziere a su casa o de otro uezino fagan le otorgamiento de tres uezinos, epeche D soldos».

¹⁴² MUÑOZ, *Colección*, pág. 536, Daroca, 1142: «Si quis autem illum [inimicum] in domum suam receperit antequam colligatur et testificatus ibi fuerit, pectet CCC solidos...»; Cuenca, XV, 9: «De inimico manifesto qui ad urbem reddierit ante salutationem vel in aliqua domo testificatus fuerit. Omnis etiam inimicus postquam manifestus ab urbe exierit, si iterum in civitate aut in suis aldeis ab inimicis suis testificatus fuerit, pectet centum aureos dominus in cuius domo testificatus fuerit...».

¹⁴³ *Port. Mon. hist.*, Leg. et Con., II, pág. 8, Costumes e Foros de Guar-

Perseguíanse con el destierro dos finalidades: inflingir al delincuente una pena, como la que supone el alejamiento de su villa, y evitar que ésta se convirtiera en teatro de la venganza de la sangre. Así, en Llanes la venganza legítima de los ofendidos conviértese en crimen gravísimo, en «traición», si se ejecuta dentro de los límites del municipio¹⁴⁴. Por eso era lógico que el destierro durase, por lo general, lo que duraba la enemistad: «exeat de villa et de toto alfoz et nunquam ibi recipiatur sine voluntas patris puelle», «andar por siempre iamas fuera fasta que aya amor de los parientes del muerto», son frases que se leen en las fuentes y parecen lo suficientemente expresivas para que huelgue toda aclaración¹⁴⁵. O sea que en la forma típica de enemistad, la temporalmente ilimitada, que termina sólo cuando la parte ofendida se presta a la reconciliación, la duración del destierro es indeterminada. Distinta será la situación en los supuestos de «inimicitia» a plazo fijo, por un año, forma más atenuada que alcanza notable difusión y también en aquella en que el destierro no figura como requisito esencial, de la que vamos a hablar a continuación.

HINOJOSA advirtió ya que algunos fueros permiten al «inimicus» habitar en la villa, aunque sin garantizarle su seguridad, lo que constituye una excepción a la norma de que el destierro era una de las consecuencias que se derivaban siempre de la enemistad.

da: «Home que presso for por enmiigo por morte domen... se tornada fezer a sa casa ou de uizinho da guarda peyte D soldos e os enmiigos se seus parentes do morto se lhes firmaren. E todo ome que os coler en sa casa ou lhos emparar a seus enmiigos ou pan lhes der peyte D soldos ao parente do morto...»; Tueruel, 21: «Postquam uero inimicus siue homicida de uilla eiectus fuerit si postea in uilla aut in suo termino inuentus fuerit capiat illum pro calumpnia C^m aureorum. Et totidem pectet dominus in qua fuerit testificatus».

¹⁴⁴ TOMÁS GONZÁLEZ, *Colección de Privilegios de la Corona de Castilla*, V, 1830, pág. 68. Fuero de Llanes de 1168: «... ningun vecino o non vecino non ose matar a otro nin homisiado non mate a su enemigo dentro de estos terminos. Et otrosi, algun vecino o non vecino, quier sea su enemigo quier non, lo ose matar dentro de estos terminos, sea alevoso e traidor y muera por ello y la su heredad y el su haber haya la tercia parte el Rey y la otra tercia parte el Concejo y la otra tercia parte los Alcaldes...».

¹⁴⁵ *A. H. D. E.*, XVI, pág. 651, Fuero de Parga (Coruña) de 1225: «Si quis de aliquo uicino filiam de capillos leuauerit uel arrisauerit, sit inimicus de toto concilio et exeat de villa et de toto alfoz et nunquam ibi recipiatur sine uoluntas patris puelle uel propinquis parentibus...»; cfr. Libro de los Fueros, 163, en la nota ⁸⁰.

El *Elemento germánico* alude ya a este hecho, pero limitándose sólo a dar noticia de él: «Por excepción —dice— hay algunas ciudades en que se permite habitar al enemigo, pero sin protegerle contra las persecuciones»¹⁴⁶.

DÍEZ CANSECO, en sus *Notas para el estudio del Fuero de León*, aborda el mismo problema al comentar el famoso art. 24 del Fuero, que permite el regreso a la ciudad del homicida que, en el plazo de nueve días, no hubiera sido capturado, al que no se exige ya la pena económica, pero sin protegerle por eso de la venganza de sus enemigos¹⁴⁷. En esta disposición, CANSECO ve también, como HINOJOSA, una excepción a la regla del destierro, pero resalta el hecho no destacado por el segundo de que a ella va unida una remisión de la sanción pecuniaria que por el delito correspondía al Rey o al señor jurisdiccional¹⁴⁸.

Están en lo cierto estos autores en sus afirmaciones, pero es posible que los hechos señalados por uno y otro obedezcan a una razón más profunda y que ésta no sea sino que existen determinados fueros que permiten al enemigo morar en la ciudad, siempre que se encuentre ya libre de las obligaciones económicas derivadas de su delito, que eran las que de modo más directo afectaban a la autoridad pública. En todo caso, se le impone un corto destierro, de nueve días, y, desde luego, no se le otorga ninguna garantía frente a sus adversarios.

La forma en que el «homiciero» haya quedado libre de su responsabilidad pecuniaria varía según los casos. En el Fuero de León y en algunos otros, como los de Castrocabón, Santa Eugenia y

¹⁴⁶ *Elemento Germánico*, pág. 57.

¹⁴⁷ *A. H. D. E.*, XV, pág. 490, León, XXV (según la numeración de la edición de VÁZQUEZ DE PARGA): «Si quis homicidium fecerit et fugere potuerit de ciuitate aut de suo domo. et usque ad nouem dies captus non fuerit. ueniat securus ad domum suam. et uigilet se de suis inimicis. et nichil sagioni uel alicui homini pro homicidio quod fecit persoluat; Et si infra nouem dies captus fuerit. et habuerit unde integrum homicidium reddere possit. reddat illud; Et si non habuerit unde reddat. accipiat sagio aut dominus eius medietatem substantie sue de mobili. altera uero medietas remaneat uxori eius et filiis uel propinquis. cum casis et integra hereditate».

¹⁴⁸ LAUREANO DÍEZ CANSECO, *Sobre los Fueros del Valle de Fenar, Castrocabón y Pajares (Notas para el estudio del Fuero de León)*, en *A. H. D. E.*, I, páginas 337-371; interesan en especial las págs. 363-366. Cfr. JULIO PUYOL, *Orígenes del Reino de León*, pág. 351.

Rabanal. tal liberación es debida a que, por el transcurso del plazo de nueve días, se considera prescrita la pena y no puede, por tanto, exigirse ya en lo sucesivo ¹⁴⁹.

En Pajares y Villavicencio se llegaba a esa situación por un camino muy distinto. No se trata, en modo alguno, de remisión de la pena, sino que, por el contrario, durante la ausencia del «inimicus» el Concejo ha procedido a la incautación de la mitad de sus bienes, con los que se ha hecho pago de lo que le adeudaba aquél por el delito; de manera que si, transcurridos los nueve días, regresa a la villa, encuéntrase libre de esa responsabilidad y nada se opone a que pueda morar en ella ¹⁵⁰.

En un tercer grupo de fuentes, entre las que se encuentra el Fuero de Salamanca, el procedimiento es todavía más claro: el homicida se libera de la responsabilidad económica por el camino

¹⁴⁹ *A. H. D. E.*, I, pág. 375. Carta de Fuero de León otorgada por la Condesa Doña María a Castrocabón en 1156: «Si quis homicidium fecerit, et fugere poterit de ipsa uilla aut de suo domo et usque ad nouem dies captus non fuerit, ueniat securus ad domum suam et uigilet se de suis inimicis, et nichil alicui homini pro homicidio quod fecit persoluat. Et si infra nouem dies captus fuerit et habuerit unde integrum homicidium reddere possit, persoluat illud. Et si non habuerit unde reddat, accipiat dominus ejus medietatem substantie sue de mobili. Altera uero medietas remaneat uxori eius et filiis uel propinquis, cum casis et integra hereditati»; cfr. en la pág. 379 la Carta de Fuero de León otorgada por Fernando II a Rabanal en 1169. *A. H. D. E.*, VI, pág. 432, Fuero de Santa Eugenia de 1165: «Si quis fecerit homicidium si infra neuem dies captus fuerit pectet medietate de omni suo habere mobili uicario sancti Isidori. Si autem post VIII, VIII^{em} dies ueniat securus ad uillam et custodiat se de inimicis suis...». Cfr. León, XXV, en la nota ¹⁴⁷.

¹⁵⁰ *A. H. D. E.*, I, pág. 374, Fuero de Pajares de los Oteros: «Et si ille qui fecerit homicidium, si captus vel calumpniatus fecerit per illo et uoluerit dare fidiatores per suo pecto, non prendant suam casam nec suum ganatum. Et si ante potuerit fugire uadat iste concilio ad sua casa et prendam medietatem de suo habere et alia medietatem remaneat ad sua mulier et a suos filios. Et ille homicida si post VIII dies reuersus fuerit nulla calumnia iam timeat sed tantum uigilet se de inimicis suis». MUÑOZ, *Colección*, página 171, Villavicencio: «Et ille qui homicidium fecerit, si captus et calumpniatus fuerit pro illo, et potuerit dare fideiussores pro suo pecto solvere; non prendant suam Kasam, nec suum ganato, et si ante fugierit, prendant medietatem de suo habere, et ille alia medietat remaneat ad suam mulierem et ad suos filios, et ille homicida ne sit pos nobem dies reuersus fuerit, nullam calumniam iam non timeat, sed uigilet se ab inimicis, mortui enim propinqui timendi sunt».

normal de pago de la pena que procede, y, verificado éste, sin necesidad siquiera de un destierro de nueve días, podrá libremente continuar habitando en la ciudad ¹⁵¹.

En todos estos supuestos, la permanencia del «inimicus» en la villa era siempre sobre la base de que no se le ofrecía protección de ningún género; debía defenderse por sus propios medios, y, como de modo expreso se dice en los últimos textos citados, estaba incluso prohibido a terceras personas prestar ayuda para librarle de la venganza de sus adversarios.

En tales casos no lograba evitarse, como se conseguía con el destierro, que la venganza se ejecutara dentro del poblado. De salvar este inconveniente se preocupa alguna fuente tardía, el Fuero de Villavicencio de 1221, que al autorizar el regreso del homicida, transcurrido el plazo de nueve días, le ordena permanecer en su casa, multándole por cada vez que saliera de ella ¹⁵². Un siglo antes, el Fuero de Calatayud había recurrido al mismo expediente de poner al enemigo bajo el amparo de la paz de su casa para garantizar su seguridad durante el período, también de nueve días, que se le concedía para abandonar la villa ¹⁵³.

Conviene recordar, por último, que también en otras fuentes, sobre todo en el Derecho territorial de Aragón, encontramos huellas de «inimicitia» que no se sanciona con el destierro. La Recopilación de Fueros de Aragón, y los mismos Fueros, adoptan un sistema en que el pago de la pena económica es la única conse-

¹⁵¹ Salamanca, 11: «De enemigo conocido que ha pechado omezio. Todo enemigo conocido que su omezio pechar, si se estreuer eno termino uenir, ujuu; e si sus enemigos fueren sobrel por lo matar o por le fazer mal, qui los amparar, peche.D.soldos; esi sobrel amparamiento los mataren, qui los matare non peche coto ni sea enemigo, ne el ne aquellos que con el fueren»; cfr. en *Port. Mon. hist.*, Leg. et Con., II, pág. 8. Costumes e Foros da Guarda. Similar a estos preceptos parece ser el del Fuero de Santa Cristina de 1062, MUÑOZ, *Colección*, página 222: «Et homo qui rauso aut homicidium fecerit et in villa se ubiar, intrare quomodo non habeat quem timet, sed gardetse de suos inimicos».

¹⁵² MUÑOZ, *Colección*, pág. 179; Fueros que el Abad de Sahagún y otros señores dieron a Villavicencio en 1221: «El vecino que al vecino matar, nil vala Eglisia, nil vala Palacio, nil vala Dona, ne cabalero, é sel podieren tomar metele de iusso; e si escapar fata cabo de nueve dias, non entre en villa, e si se strevir venir a la villa, encerese en sua casa, é sil podieren testiguar fora con dos vecinos, cada vez que testiguieren peche I maravedi».

¹⁵³ Cfr. Calatayud en la nota ⁸⁷.

cuencia del delito que la autoridad pública exige coactivamente. Por lo demás, en nada interviene, y aquellos textos se limitan a dar al enemigo esos saludables consejos no exentos de ironía que, repetidos casi como una fórmula, solemos encontrar en las fuentes más dispares, cuando le autorizan a permanecer en la villa por su cuenta y riesgo: «caveat sibi a parentibus et ab amicis mortui», «sustineat ultra reguarda de parentibus et amicis occisi»¹⁵⁴.

C) *Venganza familiar*.—El estado de enemistad legítima se caracteriza por la situación de indefensión jurídica en que el autor del delito venía a encontrarse frente a la víctima, si es que sobrevivía, y frente a su parentela. Era indiferente que a la «inimicitia» se hubiera llegado a través de las formalidades del desafío y de la declaración judicial, o bien automáticamente, como sucedía en el caso de hecho flagrante. En uno u otro supuesto, y expirados los plazos previstos, caso de haberlos, entraba en vigor la más fundamental de las consecuencias del delito, el derecho de la parte ofendida a tomarse venganza, momento aquél que solía coincidir con la expulsión o destierro del enemigo de la propia ciudad.

La ejecución de la venganza era para la parte ofendida ejercicio de un derecho que podía, bajo muchos aspectos, considerarse también como un deber, deber de honor frente a su allegado que había sido víctima del delito¹⁵⁵. Esa idea del deber es la que lleva a ciertos fueros a establecer con tanta minuciosidad el orden

¹⁵⁴ *Recopilación de Fueros de Aragón*, en *A. H. D. E.*, V, pág. 392, artículo 6: «Siquis occiderit aliquem uel aliquam infra terminos Osce et captus fuerit tenetur dare Regi Mil solidos pro homicidio et caueat sibi a parentibus et ab amicis mortui; et si forte capi non potuerit si qua bona habuerit confiscetur...»; pág. 406, art. 52: «Item siquis infanzon occiderit hominem de signal de rege dare tenetur homicidium domino Regi et sustineat ultra reguarda de parentibus et amicis occisi». *Fueros de Aragón*, ed. de JOSÉ LUIS LACRUZ BERDEJO, Zaragoza, 1947; 2, VIII, § 305: «Si el omne infanzon matara omne de senyal de rey, peyte la calonia del homicidio segunt (que) el fuero del lugar do el homicidio sera feyto, et el homiciero guardese de los parientes del muerto». Las Observancias llegan a no exigir siquiera multa al burgués o villano que diese muerte al infanzón. SAVALL Y PENÉN, *Fueros, Observancias y Actos de Corte del Reino de Aragón*, II, Zaragoza, 1866; pág. 43, L. VI, Observ. Reg. Arag., § 20: «Et si civis aut villanus nedum percusserit infantionem sed cum occiderit, non est ibi calonia, sed caveat a consanguineis interfecti, et amicis».

¹⁵⁵ WILDA, *Strafrecht*, pág. 170, dice: «Verlust für die Familie selbst und als ein ihr gewissermassen zugefügtes Unrecht angesehen wird, so ist es doch eigentlich die Pflicht gegen den Verstorbenen, welche hier zur Rache treibt».

de acusar, desafiar y perseguir al enemigo, lo mismo que a excluir de la participación en el cobro de la pena económica al que hubiera descuidado el cumplimiento de estas obligaciones ineludibles¹⁵⁶. Esa misma idea es la que inspira la conocida fazaña aragonesa del «homo serpens»; el sentimiento de gratitud ha de ceder frente al imperativo de la venganza, y el fantástico hombre-serpiente debe dar muerte a su salvador y bienhechor por haber sido antaño el matador de su familia: «si me creasti occidisti patrem, matrem et sorores et alios parentes meos et ideo debeo te occidere»¹⁵⁷.

El Fuero de Sepúlveda, como señala HINOJOSA, es el que con más pormenores establece cuáles son los parientes a quienes corresponde ejecutar la venganza, padre, hijo, hermanos, primos hasta tercer grado y cuñado en vida de la mujer, aclarando que pueden realizarla bien sea en grupo o aisladamente¹⁵⁸. Otros textos hablan de parientes hasta el cuarto grado, tanto por línea paterna como materna¹⁵⁹, pero la gran mayoría no descienden a tanta minucia; limítanse a dejar bien sentado que el derecho de venganza corresponde al ofendido y a su grupo familiar. Si la víctima del delito seguía con vida, podía, con mejor derecho que nadie, «segudar» al autor y darle muerte, como quizá aconteció con aquel Alardo, que, según relata su madre, María Ovezquiz, en una donación a San Martín de Jubia, «fuit occisus de manu inimichi eius»¹⁶⁰. En el más frecuente de los casos, el de homicidio, la per-

¹⁵⁶ Cfr. los textos de la nota ¹⁰⁷.

¹⁵⁷ *A. H. D. E.*, I, pág. 405; J. RAMOS, *Compilación privada de Derecho aragonés*, 35: «Fazania. Quidam homo ibat per viam et inuenit multos serpentes patres, et matres, et sorores, et alios parentes et occidit illos, nisi illum minorem, et creauit illum, et quando fuit grandis creata obdormiuit se iste homo, et iste serpens intrauit se inter suos uestidos et inuoluit se in sua gula, istius hominis, et uoluit eum occidere. Et iste homo dixit homo serpenti: «non me occidas, quia ego creauit te et habeo te magnum benefactum». Resondit serpens iste: «si me creasti occidisti patrem, matrem et sorores, et alios parentes meos et ideo debeo te occidere...».

¹⁵⁸ SEPÚLVEDA, Tít. LI, «De segudar enemigo». Cfr. *Elemento Germánico*, pág. 63 y nota 3 de la misma página.

¹⁵⁹ Cfr. nota ¹⁰⁷.

¹⁶⁰ SANTIAGO MONTERO DÍAZ, *La Colección diplomática de San Martín de Jubia (977-1199)*, Santiago, 1935, pág. 114: «In Dei nomine. Ego Maria Ouezquiz in bone memoria dono et offero Deo et beati Martino de Iuuia hereditate

secución estaba a cargo de los parientes del muerto, tanto de aquel a quien por su mayor proximidad hubiera correspondido desafiar y «sacar enemigo» como de cada uno de los demás componentes del grupo familiar¹⁶¹. Los extraños, en cambio, para nada debían inmiscuirse en la venganza ni causar daños o molestias al «homicero»: «nichil aliud ei mali faciant nisi sui inimici», dice el Fuero de Melgação¹⁶².

La muerte del enemigo a consecuencia del ejercicio del derecho de venganza era perfectamente legítima. Pero esa misma licitud, reconocida en el ordenamiento jurídico, exigía que aquélla se ejecutase limpiamente, sin acompañamiento de actuaciones y bajezas que hiciesen dudar de la pureza de los móviles que impulsaban al vengador. Prohíbese de manera especial robar o mutilar al enemigo muerto y dañar sus heredades o bienes, y las penas establecidas al efecto eran graves, oscilando entre multas de importancia y la misma muerte¹⁶³. Por todos los medios había que evitar la impresión de que el matador obró por afán de lucro y rapiña: «ne videatur —dícese en la Recopilación de Fueros de Aragón— ipsum occidisse causa cupiditatis rerum inimici et prop-

mea que habeo in terra de Bisanquis... ob remedium animae mee et fili mei Petro Froyle dictus Alardo qui fuit occisus de manu inimichi-cius...».

¹⁶¹ *B. R. A. H.*, XIV, pág. 316, Uclés: «Et ipso homine qui homiziero prisieret, ipso lo segudet et ipso lo occidat, et suos parentes sine calupnia...»; Teruel, -21: «... Et parentes mortui si suum inimicum postquam iudicatus de uilla eiectus fuerit possint occidere sine aliqua calumpnia occidatur ubicumque ipsum inuenerint...»; *Port. Mon. hist.*, Leg. et Con., II, pág. 7, Costumes e Foros da Guarda: «... e aquel enmiigo despoys que exyr da uilha seu enmiigo o quereloso ou seus parentes maten el et non peyten o omizyo nen seian enmiigos...».

¹⁶² *Port. Mon. hist.*, Leg. et Con., I, pág. 422, Melgação, 1181: «...et tunc homicidium sit super domum suam et super hereditatem, nichil aliud ei mali faciant nisi sui inimici».

¹⁶³ Soria, 508: «Maguer que con derecho pueda matar qual quier su enemjgo connoçido sin calonna njnguna, sea defendido que lo ouiere muerto nol destorpe njl lieue njnguna cosa, mjenbro nj otra cosa delo suyo por sennal; y si lo fiziere, muera por ello...»; Alcalá, 13: «Qui su enemigo matare e despues que fore morto lo estemare o lo robare. peche. C. e. VIII. moravedis...»; *B. R. A. H.*, XXXVII, 1900, NARCISO HERGUETA, *Fueros de Viguera y Val de Funes*, 457: «El qui matare su enemigo non debe prender ren de lo suyo ni fazer mal en sus heredades ni en sus cosas, é si lo fiziere pueden gelo demandar por furto o por robo».

ter hoc non tantummodo dicatur ultor inimici set raptor et depre-
dator manifestus»¹⁶⁴.

Veíamos antes que los terceros no debían intervenir ni colaborar en la ejecución de la venganza. Era éste, asunto privativo del grupo familiar agraviado por el delito, ya que sólo frente a ese grupo encontrábase el enemigo privado de protección jurídica. Sin embargo, la posición de esos extraños había de ser puramente pasiva, y no se les permitía tampoco realizar cualquier género de actos que redundasen en beneficio del «inimicus» o le sirvieran de ayuda para esquivar a sus adversarios. La transgresión de estos preceptos se consideraba delictiva y puede afirmarse que, precisamente esa prestación de auxilio al enemigo, constituye la forma más clara de encubrimiento que registran nuestras fuentes de la Alta Edad Media¹⁶⁵.

Algunos fueros prohíben de modo genérico «amparar» al enemigo, intentar sustraerlo a la venganza¹⁶⁶; otros, alimentarle; unos terceros, prestarle cualquier género de ayuda¹⁶⁷; pero la gran mayoría prevén el caso del vecino que recibe y oculta en su casa al enemigo de su vecino. Si se probaba el hecho imponíase al encubridor una fuerte multa¹⁶⁸, siendo la sospecha causa suficiente

¹⁶⁴ A. H. D. E., V, pág. 394, *Recopilación de Fueros de Aragón*, 13; Fueros de Aragón, 303: «Nengun omne qui mata so enemigo non deue leuar alguna cosa de las de so enemigo, por que non sea uisto mas ropador que enemigo».

¹⁶⁵ Cfr. *Sobre el concepto del delito...*, en A. H. D. E., XVI, págs. 184 y siguientes.

¹⁶⁶ MUÑOZ, *Colección*, pág. 437, *Medinaceli*: «Qui enparare a otro so enemigo, et si firmar ge lo podierc, peche X mencales al rencuroso, et LX sueldos a los alcaldes...»; *Salamanca*, 8: «Qui omne matar, peche C moravedis si non es enemigo sacado por foro. Qui matar enemigo sacado por fuero, quilo querier amparar, si morte le hy averier, non salga enemigo ni peche coto».

¹⁶⁷ A. H. D. E., I, pág. 402; *Compilación privada de Derecho aragonés*, 14: «De nullo homine qui mactat alium hominem et se intrat in casa del infançon. Omiciero non debent trahere illum de casa del infançon neque intrare per illum in illa casa, sed si uolunt, debent ceirahare et gardare illum foris de casa; et de tercio die in antea non dent ei comedere uel bibere de domo infançonis». *Cuenca*, 16: «De vicino si aliquis vicinus inimicum sui vicini in domo sua receperit, vel consilium vel auxilium ei prebuerit, pectet ceutum aureos». Cfr. *Teruel*, 29, *Zorita*, 11.

¹⁶⁸ Cfr. *Molina*, «Qui saliere por enemigo», *Salamanca*, 22, «Qui cogier enemigo o omne estranio» y *Costumes e Foros de Alfiates en Port. Mon. hist., Leg. et Con.*, I, pág. 821.

para pedir el «escondrinamiento» de la casa en que se supone pueda encontrarse el delincuente; la resistencia del dueño a dejarla registrar penábase como el caso de encubrimiento patente¹⁶⁹. Un texto de principios del siglo XIV, las Ordenanzas municipales de Estella, sanciona la desobediencia del vecino protector al requerimiento de que expulse al enemigo, con el derribo de la casa llevado a cabo por todo el Concejo, «canpana rrepicada»¹⁷⁰. Pena de gravedad extraordinaria, reservada por lo general para los casos de «traición», pero no tan de extrañar aquí, tratándose, como sucede, de Derecho navarro, que en más de una ocasión se distingue por su escaso respeto hacia la casa y hacia su paz¹⁷¹.

El «inimicus», en los momentos siguientes a la comisión del delito, podía encontrar refugio en su casa, en la iglesia o en algún otro lugar que gozara del privilegio de asilo o de una paz especial. Mas eran éstas soluciones provisionales, y una vez que entraba en vigor el destierro y era expulsado de la villa venía a encontrarse inerme frente a sus adversarios. No es, pues, de extrañar que intentase entonces buscar la salvación en la huída a otra ciudad distinta de la suya.

La coexistencia de multitud de círculos jurídicos, tantos como

¹⁶⁹ Cfr. Molina, «Qui cogiere homicida», Usagre, 61, «Qui enemigo ageno cogiere» y Alfambra, 16, «Qui codra enemigo».

¹⁷⁰ *A. H. D. E.*, V, pág. 441, JOSÉ MARÍA LACARRA, *Ordenanzas municipales de Estella*, III (A. 1303), 3: «Altressi fu acordat que ningun uezin non acuyllgua nin cabtengua a ningun foran en sa casa que aya enemiztat con ningun vezin de Estela... et qui lo fara que li sia gitada la casa»; 5: «Altressi acordaren que si algun foran o uezin de la vila d Estela estant cridat seguont hus et costumme d Estela... si ven en la vila de Estela en alguna casa de vezin o vezina de la vila... [aquel] o aquella que lo acuyldra en sa casa... que uayan ades los Jurats al sennor de aquella casa or estara escondut lo cridat et que mande que lo saque ades foras de casa et si far non lo volia que vaya lo Consseill canpana rrepicada et que lgiten la casa de sus...»

¹⁷¹ Frente al precepto muy difundido de que el «inimicus» se encuentra protegido por la paz de la casa, incluso en casos de flagrante delito (Cfr. *La Paz de la casa* en *A. H. D. E.*, XV, pág. 116 y sigs.), el Fuero General de Navarra autoriza quemar las casas en que se hubieran refugiado los enemigos, quienquiera fuese su dueño; L. V, tít. XI, cap. VIII: «... Maguera si fueren enemigos desafiados por lo que quemén las casas de sus enemigos, cylllos soviendo dentro, non emendarán las casas ni ningun mal feyto. Et si los enemigos se enzierran en alguna casa, por que los quemén no han calonia, mas deven emendar el dayno que farán al ducyno de las casas...»

municipios, plenamente independientes unos de otros y hasta con propia y peculiar legislación, cristalizada en el fuero local, es rasgo característico de la Alta Edad Media. En tal situación, las consecuencias del delito no solían trascender más allá del término municipal en que se hubiera cometido, y las villas dotadas de jurisdicción distinta no se hacían solidarias de la sanción impuesta por un delito que a ellas en nada les había afectado. Si a eso se añade el ansia de habitantes tan vivamente sentida en las ciudades de nueva planta, resultará fácilmente comprensible que la atracción de «enemigos» huídos de sus villas de origen fuera factor de suma importancia en la política repobladora.

Al fugitivo se le ofrecen todo género de seguridades y garantías. Nada se le exige ni demanda por el delito cometido; prométesele libertad y plena impunidad¹⁷², y puede contar en todo con la ayuda de sus nuevos vecinos, a los que el Fuero de Carcastillo, refiriéndose al «homicida de alteras terras», ordena que «adiuvent illum quantum meliorem potuerint»¹⁷³.

El enemigo que, perseguido por sus adversarios, lograba alcanzar los términos del nuevo municipio, hallábase a salvo, pues dentro de ellos no podía ya ser «segudado»¹⁷⁴. Si, a pesar de tal prohibición, los agraviados por el delito ejecutaban su venganza en esa nueva ciudad, su acción, lejos de ser legítima, era sancionada se-

¹⁷² MUÑOZ, *Colección*, pág. 475, Casceda, 1129: «Si fuerit homicida et fecerit iniuriam, veniat ad Casseda, et sedeat solutus, et non peitet aliquid». *Port. Mon. hist.*, Leg. et Con., I, pág. 390, Mós, 1162: «Et homines qui de sua terra exierint pro omicidio aut cum muliere rousada aut cum seruitute uel cum alia callumpnia qualquer sedeat tornet se ad concilio de molas et sedeat solto et defendudu per foro de molas...»; pág. 433, Germanello: «Homicida qui ibi habitare uenerit, non fuerit in illo loco depreheus ubi homicidium fecit, nec calumniam homicidii peitauit, et ad germanellum sic antea confugerit, non teneatur pro homicida postea, nec ulla calumnia ab eo inquiratur...»; pág. 463, Bragança, 1187: «Et serui aut homicide aut adulteri qui in ciuitate uestra habitare uenerint sint liberi et ingenui...»; cfr. en pág. 394, Linhares, 1169.

¹⁷³ MUÑOZ, *Colección*, pág. 471, Carcastillo: «Homine qui fuerit homicida de alteras terras et uenerit a Carocastellis populare, adjuuent illum quantum meliorem potuerint».

¹⁷⁴ SERRANO, *San Salvador de el Moral*, pág. 23, Fucros de Palenzuela de 1074: «Homo de Palenciola qui omiziero fuerit non sit sagudado ab ullo homine de Sancto Christiforo en acca ni de Oter Domizeros en acca, ni le Pedrafita en acca, ni de la linde en acca, ni de la penna de Sancto Pelagio en acca...»

veramente¹⁷⁵. Pero, aun sin llegar a tal extremo, muchos fueros castigan con multas elevadas, y algunos con la misma muerte, el simple intento de penetrar en los términos donde se ha refugiado el «inimicus», con intenciones hostiles hacia él¹⁷⁶. Otros textos muestran un criterio más moderado, y sin negar de modo terminante la entrada a los adversarios del fugitivo, exigenles que se reconcilien con él, que lo acojan y saluden, so pena de ser arrojados de la villa¹⁷⁷. Moderación ésta impuesta quizá por las circunstancias que la harían precisa cuando las personas separadas por un estado de enemistad coincidieran en acudir a poblar una nueva villa, caso, al parecer, no excesivamente raro, pues lo vemos previsto en el Fuero de Cuenca, que exige a una y otra parte que se comprometan a convivir pacíficamente en lo sucesivo¹⁷⁸.

¹⁷⁵ MUÑOZ, *Colección*, pág. 548, Peralta, 1144: «Et homiciero qui fugerit ad Petralta, et se fecerit vicino et populatore, si occiderint cum suis homiceros, pectet D solidos ad rex...».

¹⁷⁶ SERRANO, *Cardena*, pág. 247; Sancta Maria de Rezmondo de 11 de Marzo de 969: «Et si quisquam omicidiosus venerit fugiens ad homicidas infra ipsos terminos, nullus eum sequatur et sequenti occidatur ita ut preor...»; MUÑOZ, *Colección*, pág. 292, Nájera: «Et si aliquis homo fugerit ad Nagara pro homicidio, aut pro qualicumque re, nisi pro furto, et aliquis suus inimicus incalciaverit eum pro occidere aut distorpare, intra corsseras de Nagara... propter desonorem quam facit Deo, et monasterio Sancte Marie, et regibus qui ibi iacent, pectet ad partem regis mille libras auri»; *Port. Mon. hist., Leg. et Con.*, I, pág. 369, Numão, 1130: «Et siquis homo cum inimicitate aut cum pignora uenerit in terminum de Nomam et ibi intratus fuerit nullus inimicus intret post illum neque tollat ei pignora nec aliquod malum ei faciat. Et si ei aliquod istorum fecerit pectet ad dominum ciuitatis D solidos et duplet illa pignora et illos liuores». Cfr. en pág. 379, Freixo, 1152; pág. 390, Mós, 1162 y pág. 394, Linhares, 1169.

¹⁷⁷ MUÑOZ, *Colección*, pág. 498, Marañón: «Et si homicida venerit primitus in Maraione et suos homiceros venerint propter eum, colligant eum; et si noluerint colligere eum exeant foras»; pág. 536, Daroca, 1142: «Si quis in Darocam populare venerit et inimici eius venerint post eum, aut colligant eum, aut ciiciatur de villa»; *Port. Mon. hist., Leg. et Con.*, I, pág. 408, Santarem, 1179: «Inimicus de fora non intret in uillam super inimicum suum nisi per treugas aut pro directo illi dare»; pág. 425: «Toto homine qui in nostra villa uenerit cum inimicitate et suos inimicos tras illo uenerit salutent ei. Et dent illi segurancia super quatuor homines in centum morabitanos. Et si hoc non fecerit exeat de villa»; cfr. en pág. 413, Lisboa, 1179 y en pág. 417, Coimbra, 1179.

¹⁷⁸ Cuenca, 11: «Quicumque ad concham venerit populari, cuiuscumque condicione sit... veniat secure et non respondeat pro inimicia, vel delito... ne-

Muchas veces los monasterios y sus territorios constituyen también un lugar de asilo para el «inimicus». Unos privilegios de Alquezar y de San Juan de la Peña libran de la venganza al homicida que, huyendo de sus perseguidores, consiguiera tocar las vestiduras «tetigerit fimbriam vestimenti» de un clérigo o monje de aquella iglesia o monasterio¹⁷⁹. Por lo demás, la protección que se encontraba en los territorios monásticos era semejante a la que otorgaban las villas de nueva población¹⁸⁰, aunque algún texto, apartándose de la regla habitual de olvido de todo lo pasado, admite la posibilidad de un proceso ante el abad, en que éste juzgue y resuelva acerca del hecho que originó la «inimicitia»¹⁸¹.

que pro alia causa, quamcumque fecerit, antequam Concham caperetur. Et si ille, qui inimicus fuerit, antequam Concham caperetur, Conche venerit populare, et ibi inimicum suum invenerit, det uterque fideiussores de salvo ad forum Conche, ut sint in pace. Et qui fideiussores dare noluerit, exeat ab urbe atque a termino suo».

¹⁷⁹ MUÑOZ, *Colección*, pág. 247, Privilegios de la Iglesia y villa de Alquezar de 1069: «In super mando, et constituo in toto meo Regno, ut si aliquis ex clericis prefatae Ecclesiae Sanctae Mariae perrexerit in itinere, et aliquis homicida fugiens ante faciem inimicorum tetigerit fimbriam vestimenti sui, nullo modo audeant cum tangere inimici sui, quod si fecerint, peitent Regi mille mechales». Cfr. en pág. 324 los Privilegios de Sancho Ramírez a San Juan de la Peña en 1090.

¹⁸⁰ MUÑOZ, *Colección*, pág. 14, Valpuesta, 804: «Si quis igitur infra hos terminos, pro aliquo homicidio vel culpa confugerit, nullus cum inde audeat abstrahere, sed salvetur ibi omnino...»; pág. 325, Privilegios de Sancho Ramírez a San Juan de la Peña, 1090: «Etiam si homicida quis fuerit, et plantam pedis sui, misserit in introitum termini, salvus sit. Si aliquis voluerit transgredi hanc meam institutionem peitet mille solidos». ANTONIO LÓPEZ FERREIRO, *Historia de la Santa A. M. Iglesia de Santiago*, III, Santiago, 1900, Ap.; pág. 32, Privilegio de Alfonso VI en favor del Monasterio de Picosagro, en 28 de enero de 1090: «Si autem forte fortuitu extra hos terminos homicidium fecerit et adiutorio Dei intra cautos intraverit a nemine iudicetur dum ipse morari voluerit in ipso vestro dominio». FEROTIN, *Silos*, pág. 67, documento de Alfonso VII confirmado en 1 de julio de 1135 la donación de la villa de Aniago hecha a Silos por su madre Doña Urraca: «Similiter concedo quod nullus ausus sit infra isti omnes termini supradicti pignoraré, vel homicidium facere, nec suum inimicum persequi...»; cfr. en pág. 69 el documento de igual fecha en que Alfonso VII confirma la donación de Santa María de Dueso.

¹⁸¹ *B. R. A. H.*, LXXIV, pág. 449, MANUEL SERRANO Y SANZ, *Cartulario de Santa María del Puerto (Santoña)*, Incipit pactum vel scriptura regule Sancte Marie, 1122: «... homicida uero uel aduena, pupilius atque pauper qui ad ipsam ecclesia Sancte Marie confugerit de ipso pumar adelante, sicut superius termi-

§ 3. El Final de la «inimicitia»: la reconciliación

El final de la enemistad podía llegar por dos vías: la ejecución de la venganza o la reconciliación. De la primera hemos ya hablado y basta añadir que las fuentes no suelen precisar el género de muerte que debe darse al «inimicus»¹⁸², aunque sí luchan por evitar que aquella venganza recaiga no sobre el autor del delito, sino sobre uno de sus parientes, hábito éste bastante extendido en ciertos territorios germánicos y del que en España encontramos también algunas huellas¹⁸³.

La reconciliación es la forma de solución pacífica de la «inimicitia». La parte agraviada recibía, por lo general, una composición pecuniaria del enemigo —distinta, desde luego, de la porción de la pena económica que cada fuero atribuye a la familia—, y a cambio de ella renunciaba a llevar a efecto la venganza y le otorgaba de nuevo su paz.

Fácilmente puede comprenderse cuán difícil sería muchas veces lograr que los agraviados renunciasen a ejercitar su derecho y se aviniesen a recibir por ese desistimiento una composición en dinero, que a sus ojos y a los ajenos podría parecer una compra de su honor familiar, cuando no una muestra de temor al enemigo. Tales dificultades dieron lugar en Derecho germánico a la aparición de una formalidad que se hacía preceder a la ceremonia de reconciliación: la prestación por el autor del delito del llamado «Gleichheitseid», juramento de igualdad, en que aquél aseguraba que, en idénticas circunstancias, si se le hubiera inferido la misma

nos resonat, nullus homo audeat post eum ire adprehendum seu ad abstrahendum sine preceptum abbatis, sed ipse abba acceptis iussoribus paretur in concilio et secundum legibus iudicetur, qui autem hoc fecerit cum uolencia infra ipsos terminos, occidatur».

¹⁸² HINOJOSA, *Elemento Germánico*, págs. 62-63.

¹⁸³ HINOJOSA, *Elemento Germánico*, págs. 64-65. BRUNNER, *D. R. G. I*², pág. 224 y notas 17, 18 y 19, donde hace notar cómo en Noruega la venganza suele tomarse, no en el mismo asesino, sino en el mejor hombre de la Sippe enemiga, aunque no hubiera tenido ninguna intervención en el delito, porque así se ocasionaba un perjuicio más sensible a la parte adversaria. También entre los labradores del Holstein del siglo XIV existía la costumbre de que el vengador de la víctima trataba de dar muerte a un pariente del homicida en un grado de parentesco igual al que aquella víctima tenía respecto a él.

injuria y se le ofreciera igual reparación, la hubiera aceptado¹⁸⁴. En España no aparecen huellas de un «juramento de igualdad», pero cabe suponer que la situación psicológica de las partes sería parecida, y grandes también, por tanto, las dificultades para llegar a la conciliación.

En la forma más pura de enemistad el logro de la reconciliación dependía decisivamente de la voluntad de la parte agraviada. Ella era la que debía resolver si estaba dispuesta a aceptar una solución pacífica de la «inimicitia», pero nadie podía imponérsela coactivamente. Semejante estado de cosas refléjase en aquellas fórmulas tan en uso de que el enemigo seguirá siéndolo «usque habeat amorem parentum mortui», «usque perveniat ad amorem parentum eius», etc.¹⁸⁵.

Formas de enemistad más mitigadas tienden a favorecer las soluciones pacíficas, no dejando la reconciliación al arbitrio exclusivo de una de las partes. Aparece, como veremos en seguida, la inimicitia por un año que, al limitar temporalmente sus efectos, llevaba implícita la avenencia entre los adversarios en el caso de no haberse ejecutado la venganza dentro del plazo previsto. Otras veces lo que sucede es que la autoridad pública actúa en el sentido de presionar a los ofendidos para que se avengan a un arreglo y acepten la composición que les ofrece el delincuente. Estas presiones podían ser incluso de índole económica y consistir en una serie de multas que se les imponen sucesivamente hasta que se deciden a transigir¹⁸⁶.

¹⁸⁴ Cfr. BRUNNER, *D. R. G.*, I^o pág. 227; HIS, *Strafrecht bis zur Karolina*, página 53; *Strafrecht des deutschen Mittelalters*, I, pág. 326.

¹⁸⁵ MUÑOZ, *Colección*, pág. 487, Escalona, 1130: «Qui autem occiderit et fugerit a civitate predicta, aliquem hominem, mulier sua et filii vivant in ejus honore usque perveniat ad amorem parentum ejus; postquam ad amorem eorum pervenerit homicidium pectet, et ad domum suam revertat et vivat». Cfr. los textos insertados en la nota¹⁴⁵.

¹⁸⁶ Zamora, 69: «De quien non quier recibir derecho. Omne que dixier: «fulan mato mio pariente» o «feriome», e el otro dixier: «toma demi derecho», e se derecho non quisier tomar quantos dias de domingo passaren, atantos X mrs. peche; e la meatade para los juyzes e la otra meatade para el quereloso. E se sobresto lo mataren o lo desondraren, sean aleuyosos, e los iuyzes les fagan auer treguas. E se X domingos fuesen passados e non quisieren recibir derecho, peche C. mrs, e beysclo». *Port. Mon. hist.*, Leg. et Con., I, pág. 751, Costumes e Foros de Castello Bom: «... Et ille dando directo sicut mandaren alcaldes,

Las fuentes suelen emplear, entre otros, los términos «salvar», «affidiar», «saludar» y «acoger», para significar el restablecimiento de la paz y amistad entre la parte agraviada y su enemigo.

El acto solía celebrarse solemnemente, y era el pariente más cercano a la víctima y miembro más destacado de aquella parte ofendida —el mismo a quien habría correspondido desafiar— el que ahora devolvía la paz en nombre de todo su grupo familiar¹⁸⁷. Como señala HINOJOSA¹⁸⁸, el apretón de manos y, sobre todo, el beso de paz eran las formalidades habitualmente en uso para la reconciliación, «osculum pacis», que, como dice la segunda redacción del Fuero de Estella, debía darse «pura mente et corde pacifico»¹⁸⁹. Las Costumes e Foros de Santarem discurrieron un ceremonial especialmente aparatoso: el «inimicus» se arrodillaba ante

affidien lo: et quantos dies passare que non lo quesieren affidiar, tantos X (morabitanos) pectet illi inimico, si ei potuerint firmare cum III alcaldes que lo non quisieron affidiar». Cfr., en pág. 861, Costumes e Foros de Castel Rodrigo.

¹⁸⁷ MUÑOZ, *Colección*, pág. 442, Medinaceli: «... el parient fuere mas cercano desafie por si e por todos sus parientes; e si a salvar lo oviere, el salute por todos sus parientes. Et saludamiento sea fecto en concejo a pregon ferido. Et quando desta guisa saludado fuere, non sea mas enemigo de los otros parientes». En los varios Derechos germánicos, la reconciliación reforzábese por un juramento que recibía la denominación de «Sühneid», «Friedenseid» o «iuramentum pacis». Entre los germanos del Norte y en Holanda lo prestaba sólo la parte ofendida; en Flandes y Alemania del Centro y Sur, las dos partes; cfr. His., *Strafrecht des deutschen Mittelalters*, I, pág. 325. En la región de Douai, según los documentos de los siglos XIII y XIV, había que distinguir tres etapas fundamentales en las formalidades de la reconciliación: 1.ª, juramento por la parte culpable de su arrepentimiento y de su decisión de cumplir el contrato de expiación, abonando la multa prometida; 2.ª, beso de paz; 3.ª, juramento mutuo de no romper más la paz. G. ESPINAS, *Les guerres familiales dans la commune de Douai*, en *Nouvelle Revue historique de droit français et étranger*, XXIII, páginas 414-449.

¹⁸⁸ *Elemento Germánico*, págs. 65-66 y notas correspondientes.

¹⁸⁹ *A. H. D. E.*, IV, pág. 445, Fuero de Estella, nueva edición, 49: «... et hoc facto ille qui iuram recipit, pura mente et corde pacifico det ei osculum pacis, ab illa die in antea pro interfectione illius hominis, ipse aliquis aliorum parentum ei aliquod malum facere non presumat»; XI, pág. 499, JOSÉ M.ª LACARRA, *Documentos para la Historia de las Instituciones navarras*; doc. X de 15 de enero de 1320: «... E porque esto non venga en dubda ante los omes buenos que en fin desta carta son escriptos por testigos, yo el dicho P.º Garcia beçe en la boca a Gimén Perez alcall de Logroño e de sus aldeas por paz e por fin para siempre jamas por raçon de la muerte del dicho Garci Perez mio padre».

su adversario y ponía un cuchillo en sus manos; éste cogíale la suya, le alzaba del suelo y dábale, en fin, el beso de paz, con lo que renacía entre ellos la amistad¹⁹⁰

§ 4. Formas atenuadas de la «inimicitia»

Hemos venido examinando en sus varios aspectos la forma típica y genuina de la «inimicitia» en nuestro Derecho, pero ese estudio resultaría incompleto si dejásemos de hacer una breve referencia a otras formas de enemistad, reveladoras de un criterio más favorable al delincuente y cuyos efectos presentan notables atenuaciones con relación al tipo anterior. De todas ellas, la que más trascendencia encierra, tanto por su significado como por la difusión alcanzada en las fuentes, es la «inimicitia» por un año, a cuyo lado puede también figurar aquella enemistad sin expulsión de la propia villa que hemos tenido ya ocasión de examinar al tratar especialmente de las excepciones a la regla del destierro.

Limitar la duración del estado de lucha abierta entre las partes enfrentadas por el delito era un avance muy considerable en el afianzamiento de la paz y seguridad social. Si a eso se añade que la perpetuidad de la «inimicitia» podía, en ciertos casos, resultar desproporcionada a la gravedad del hecho cometido, no resultará extraño que las legislaciones locales admitiesen fácilmente esta forma más suave y moderada y que hoy podamos encontrar sus huellas en textos de origen y procedencia muy varia.

La enemistad anual coexiste, en varias fuentes, con la perpetua, sobre todo cuando se trata de delitos de banda, en cuya comisión ha intervenido cierto número de personas. En tales casos concédese a los agraviados el derecho de elegir dos enemigos, y de éstos uno lo era para siempre y el otro solamente durante un año¹⁹¹.

¹⁹⁰ *Port. Mon. hist., Leg. et Con., II, pág. 29, Costumes e Foros de Santarem*: «Custume he de fiir omezio aquel que ade correger estar en geolhos e meter o seu cuytelo na mão aaquel que a queyxume dele e o outro deueo filar pela mão e beyialo ante omens bons. e per aly ficam amygos».

¹⁹¹ *Salamanca, 4*: «Et estos dos enemigos (los elegidos por los parientes del muerto entre los que habían participado en la lucha) anden fuera de la uila fasta un anno; e acabo de lanno, se uenieren ambos en uno, saquen eluno los parientes del muerto qual se quesieren; e el otro saluesse con. XII, aiura que non

El Fuero de Cuenca prevé la misma solución para el supuesto de que dos individuos que fueran desafiados se confesaran ambos autores del delito ¹⁹², y en otro de sus párrafos, en que aparece ya bien definida la figura de los cómplices junto a la del autor principal, sanciona a los primeros con la enemistad temporal, reservando solamente al último la perpetua ¹⁹³. Otras fuentes, en cambio, con criterio distinto de los anteriores, admiten como única forma la «inimicitia» anual y la aplican al homicidio y a los otros delitos que clásicamente daban origen a la enemistad ilimitada y sin atenuaciones ¹⁹⁴.

Las diferencias entre la «inimicitia» temporal y la perpetua reducíanse exclusivamente a su distinta duración. El enemigo debía satisfacer la pena económica, y mientras durase el año estaba plenamente expuesto a la venganza de sus adversarios, que podían incluso darle muerte, como expresamente hacen constar los Fueros de Viguera y Val de Funes ¹⁹⁵. También durante este año la parte ofendida tenía pleno derecho a rechazar cualquier intento de conciliación o arreglo que el enemigo intentase ¹⁹⁶. Pero, transcurrido

ferio enaquel omne, e coyam lo...»; *B. R. A. H.*, XIV, pág. 315, Uclés, 64: «Totus homo, qui habuerit rancuram per suum parentem, quod aliquis eum occiderit... si illa volta octo aut de octo arriba se acertaverint... de una ferida arriba prende duos inimicos uno per anno et alio per semper».

¹⁹² Cuenca, XIV, 8: «Si duo fuerint diffidati et... ambo fuerint manifesti, simul pectent omnes calumpnias; deinde eligat querimoniosus, quis diffidatorum exeat inimicus in perpetuum et quis per annum».

¹⁹³ Cuenca, XI, 30: «Que mulier de oppressione credatur... Si ipse oppressor negaverit, iuret illi cum duodecim vicinis, aut respondeat suo pari, quod magis quereloso placuerit. Quod si ceciderit, exeat inimicus in perpetuum, et auxiliares per annum, pectando calumpnias ducentorum solidorum quilibet per se».

¹⁹⁴ Alfambra, 3: «Como deue peytar omicidio. Tot omne qui matara su uezino dentro en los terminos qui peche. CC. morauedis et. CCC. solidos por homicidio et yxca de la uilla por omiciero anno et dia et de todo suo termino». Cfr. los textos contenidos en las notas siguientes.

¹⁹⁵ *B. R. A. H.*, XXXVII, pág. 378, Viguera y Val de Funes, 88: «De homicidio. Todo ome que ficierc homicidio deve sayllir del termino por anno et dia et despues devenlo coger los parientes del muerto a fuera et quedar por la muerte, si por homiziero saylliese el homen por facere fuero, danse que su tiempo haya cumplido lo fallaren los parientes del muerto en el termino pueden lo matar sin colonia, et si esto non ficieren contaran su tiempo fasta ayyno e dia cumplido».

¹⁹⁶ SAVALLI Y PENÉN, *Fueros, Observancias y Actos de Corte del Reino de Aragón*, II, pág. 111, Fororum in usu non habitorum; Rex Iacobus Primus, Os-

el plazo sin que se hubiera ejecutado la venganza, la situación varía radicalmente: la autoridad pública impone la reconciliación y los parientes de la víctima deben forzosamente «acoger» al «inimicus», recibiendo entonces, caso de que proceda, la oportuna satisfacción¹⁹⁷. Es ineficaz la resistencia de los agraviados a reconciliarse con su enemigo, y algunas fuentes la sancionan duramente¹⁹⁸.

Se nos han conservado otras formas de «inimicitia» mitigada, pero suele tratarse ya de peculiaridades o rarezas de alguna fuente que nunca pueden servir de base de generalización. Así, en Salamanca encontramos una enemistad sin pena económica, en el caso de delito de banda, para aquellos miembros de ésta que, no habiendo sido «sacados» como enemigos por los acusadores, no pu-

ca 1247: «De Homicidio. Item omnis homicida debet per annum et diem fugam arripere; et si infra annum et diem homicida ius offerat consanguineis interfecti, non debent infra praedictum tempus, nisi voluerint, ius accipere ab eo. Post annum vero et diem transactum, debent secundum Forum accipere ius ab eo, quod tale est iuram dare aut homicidium facere, quod magis istorum placuerit consanguineis interfecti.» *B. R. A. H.*, XXVII, pág. 379. Viguera y Val de Funes, 89: «Qui manifesta que mato ome. Todo ome qui viniere de manifesto que mato ome e quisiere complir fuero et facer sus defixidas et non quisieren los parentes del muerto nol deven coger nin finir con el por la muert». Este artículo se complementa con el 88, insertado en la nota anterior.

¹⁹⁷ *A. H. D. E.*, IV, pág. 479, Estella, 47: «De homicidio. Quicumque homicidium perpetraverit, postquam suam querimoniam manifestauerit, qui homicidium fecerit annum et diem unum debet fugere, quia infra annum et diem unum, parentes mortui nunquam capient directum si ipse nolunt. Sed postquam annus unus et dies unus transacti erunt, debent per forum directum accipere...»; página 445, art. 49 de la segunda redacción: «De omicidio. Siquis uicinus interficit suum uicinum, ille qui est homicida exeat de villa per annum unum et diem unum, et transacto anno et die, qui interfecit hominem cum consilio et defensione prepositi ueniat ad uillam, et compleat forum proximiori parenti interfecti...».

¹⁹⁸ Alfambra, 18: Qui aura pagado omicidio. De omne que aura pagado omicidio et aura estado anno et dia fuera del termino al cabo del anno deue scyer collido et sus enemigos deuen le donar fidanzas de saluo et si non las queran dar deuen los gitar de la uilla et del termino et recoger ad aquest omiciero». MUÑOZ, *Colección*, pág. 491, Escalona, 1226: «... et si aquel que la enemiga ficier, quando el anno ouiere cumplido da: quisiere derecho a so contendor, y non lo quisiere rezibir, exea del encerramiento y haia saluo». Hay que advertir una peculiaridad de este Fuero de Escalona, y es que al enemigo se le permite optar entre el destierro de la ciudad y el permanecer encerrado en su casa durante todo el tiempo que debiera durar aquél.

dieran, sin embargo, salvar su responsabilidad mediante el juramento purgatorio¹⁹⁹. En Madrid, las heridas originaban una enemistad por un año en que el derecho de los ofendidos se limitaba a azotar al delincuente si daban con él durante aquel plazo²⁰⁰. El Fuero de Zamora permite, en los delitos de banda, elegir tres enemigos por cada uno de los muertos habidos en la lucha; estos enemigos gozan de plena seguridad dentro de los límites de la ciudad y territorio circundante, siendo singularmente curiosa la actitud que habían de observar frente a sus adversarios: de encontrarles por la calle debían tomar otro camino; si no era posible, entrar en una casa, y si tampoco esto cabía, como último recurso, volverles la espalda²⁰¹. Por último, en Santa María de Cortes, el homicidio fortuito puede decirse que no originaba ya verdadera «inimicitia», pues aunque el autor seguía obligado al pago de la pena económica típica, el «homicidio», veíase, sin embargo, libre de abonar el «coto» a la autoridad real, y tampoco le alcanzaba el estado de enemistad²⁰².

¹⁹⁹ Salamanca, 1: «... E onde el omne muerto fuere, parientes del muerto cognonbren. III. delos de la lide o de la buelta... e tomen ende parientes del muerto dos enemigos quales quisieren... E parientes del muerto después que ouieren sacados sus enemigos, saluent se todos los otros de buelta, cada uno con. XII. omnes aiura; equi non pudier iurar, salga enemigo enon peche el omezio»

²⁰⁰ Madrid, CVIII: «Feridas de fierro. Toto homine qui feriere uezino a uezino uel filio de uezino con lanza uel con espada aut con cutello aut cum porra uel con palo aut con petra, et liuores iecerit... pectet XII morabetinos a los fidiatores, et iscat inimico per uno anno; et si lo falaren, no lo maten ni lo lisen, mais maien lo et acoian lo; et si no lo maiaren, a cabo del anno rogue el conzeio per ille et acoian lo».

²⁰¹ Zamora, 19: «De buelta conocida, de V omnes duna parte e V dotra o dai arriba, hu omnes fueren muertos, xamen elos pariente del muerto, e uayan a la alarde a los IX dias hu fazen el conceyo... E da queles que exiren al alarde, tomen por cada un muerto III omezianes, e pechen el omezio... Estos omezianes ayan atal contenimiento contra los parientes del muerto: hulos uiren, tuelganselles de la carrera, e se non entren en alguna casa; e se non pueden auer casa enque entren, tornenle las spaldas. E estos homezianes ayan atal conto per el monte d'Aloa, por el camino de Johan Cidielez... E de aqueste couto aquende, quienlos correr, selo firmaren con V omes bonos, beysennos elos parientes del muerto; e selos maten, sean por ende aleyuosos e pierdan quanto ouieren...».

²⁰² HINOJOSA, *Documentos*, pág. 85: Fuero de Santa María de Cortes, 1180-1182: «... Item si quis forte occiderit hominem et non sponte, pectet homicilio et non sit inimicus nec pectet coto...».

III. LA PÉRDIDA DE LA PAZ

Junto a la «inimicitia», pérdida de la paz con efectos circunscritos a un determinado grupo de personas, aparece otro estado, consecuencia, por lo general, de delitos particularmente graves, que convierte al autor en enemigo de toda la comunidad jurídica a que pertenece.

No es tarea fácil el caracterizar exactamente la pérdida de la paz, que es la denominación introducida en nuestra terminología jurídica como versión literal de la «Friedlosigkeit» germánica y que aquí preferimos no variar. La pérdida de la paz típica ofrece dos aspectos: uno, negativo, consistente en la privación de todo derecho, ya sea ciudadano, económico, etc., y otro, positivo, la obligación general de perseguir al delincuente e incluso de darle muerte²⁰³. Mas, en sentido amplio, podemos incluir dentro de ella una serie de supuestos que se presentan especialmente cuando se trata de la privación de la paz del Reino, donde su perfil aparece más confuso y en los que suele también faltar alguno de los elementos de la pena.

Estudiaremos, en primer lugar, la pérdida de la paz con validez en el círculo jurídico más reducido, la ciudad, que es la recogida en los fueros municipales y aquella en que su configuración jurídica aparece más clara, para examinar después, sentada ya esta base, los supuestos más oscuros de la pérdida de la paz del Reino. Entre éstos optamos por incluir una serie de situaciones, como la proscripción, la ira regia, la pérdida del amor del Rey, que, si en un plano estrictamente teórico adquieren propia sustantividad y quedan tal vez al margen del concepto clásico de la pena que estudiamos, encuéntranse tan emparentadas con ella que parece preferible examinarlas aquí que por separado, si queremos lograr una visión total de lo que por pérdida de la paz, en sentido amplio, puede entenderse en nuestro Derecho.

²⁰³ Cfr. Brunner, *D. R. G.*, I², pág. 232; *Abspaltungen der Friedlosigkeit*, *Sav. Z., Germ. Abt.*, 11, pág. 62. También en Derecho germánico el alcance territorial de la pérdida de la paz podía variar. Con referencia a la época franca escribe His, *Strafrecht bis zur Karolina*, pág. 78: «Bezüglich der örtlichen Geltung der Acht unterscheidet schon die fränkische Zeit zwischen Bezirksacht und Reichsacht, wie auch die nordgermanischen Quellen neben der Bezirksacht, Landesacht und Reichsacht kennen».

§ 1. *La pérdida de la paz de la ciudad*

No procede realizar ahora una enumeración de los distintos delitos que los fueros municipales acostumbran sancionar con la pérdida de la paz, pues en otro estudio han sido examinados especialmente²⁰⁴. Interesa, en cambio, trazar con la mayor claridad posible las características de tal estado, sin perder de vista las transformaciones que se introducen como efecto de la evolución jurídica y las variantes que presenta en las diversas legislaciones locales.

HINOJOSA, en el *Elemento germánico*, sintetiza brevísimamente las consecuencias de la pérdida de la paz: «cualquier miembro de la ciudad —dice— podía matar impunemente al que la sufría; su casa era arrasada, sus restantes bienes destruidos o confiscados»²⁰⁵. Un estudio detenido de las fuentes obliga a proceder con cierta cautela, pues, como veremos, no resulta fácil simplificar hasta ese punto las varias formas que hallamos recogidas en los textos.

De manera análoga a como acontecía en la «inimicitia», las consecuencias de la pérdida de la paz afectaban tanto a la persona como al patrimonio del delincuente; un examen de ambos estados nos permite apreciar el paralelismo que existe entre ellos, al menos en sus formas más puras. Los efectos de la pérdida de la paz corresponden, agravados, a los de la enemistad, y así encontramos también en ella un destierro, que es perpetuo e irrevocable; una situación de indefensión jurídica, que aquí no está limitada a un grupo familiar, sino que es válida frente a todos los miembros de la comunidad, y, por último, unas consecuencias que repercuten en el patrimonio, concretadas en la destrucción de la casa y la confiscación de la fortuna, o, en todo caso, una multa superior a la exigida al «inimicus». Vamos a estudiar más despacio estos distintos aspectos.

Acostumbran las fuentes a emplear las denominaciones de «traydor», «alevoso» o «encartado» para designar al que ha incurrido en pérdida general de la paz. Y esta situación repercute inmediatamente sobre los bienes que integran su patrimonio personal. Muy di-

²⁰⁴ Cfr. *Sobre el concepto del delito* . A. H. D. E., XVI, págs. 125 y siguientes.

²⁰⁵ HINOJOSA, *Elemento germánico*, pág. 70.

fundida está la confiscación de toda la fortuna del delincuente en beneficio de la autoridad jurisdiccional que, según lo dispuesto en cada fuero, hará o no partícipe de ella a los agraviados por el delito²⁰⁶. Otras fuentes adoptan, en cambio, el criterio de imponer al «traydor» una pena económica de cuantía determinada, a veces el doble de la fijada para el enemigo, y, en todo caso, muy superior a ésta²⁰⁷.

Un trato especial está reservado para aquella porción del patrimonio del delincuente que encierra mayor relevancia jurídica: la casa²⁰⁸. El hecho de tener casa propia era de capital importan-

²⁰⁶ ESCALONA, *Sabagún*, pág. 535; fueros dados a la villa por el Emperador y el Abad: «Homicida manifestus pectet centum solidos abbati. Traditor probatus, et fur cognitus sint in iudicio Maiorini et Concilii et omnia illorum sint Abbatis». *Port. Mon. hist., Leg. et Con.*, I, pág. 363: «... Et si fuerit traditor de concilio aut de seniore perdat suo habere et ciciamus illum fora media pars ad seniore et media pars ad quem fuerit traditor». Cfr. en pág. 584, Sabadelhe, 1220; otras disposiciones análogas podrán encontrarse en las notas sucesivas.

²⁰⁷ *Port. Mon. hist., Leg. et Con.*, I, pág. 865, Costumbres e Foros de Castel Rodrigo, 1209: «E despoys que dere salua fe si nigmiga fezere aquel que ho sobre si leuare peyte la calona dublada a ho quereloso ou a seus parentes la calona e se o matare e non o poderen auer peyte DC morabitanos medios a hos alcaldes e medios a hos querelosos e si lo ferir sobre salua fe peyte C morabitanos e yxca por aleuoso de concello e del quereloso». Cfr. Castello-Melhor, 1209, en pág. 912; Alba, 52; alamanca, 24; Soria, 491; Molina, etc. Es el transcrito uno de los textos no muy frecuentes, en que se distingue claramente al «traidor» del «alevoso» y se les impone una penalidad distinta, más benigna para el segundo. En el Fuero Real, Lib. IV, tit. XVII, ley II, los bienes del traidor corresponden íntegramente al Rey, mientras sólo una mitad de los del alevoso pasan a su poder, quedando el resto en manos de los herederos de aquél. Confróntese nota 223.

²⁰⁸ La destrucción de la casa era también parte principal de la «Wüstung» germánica, que recaía sobre los bienes que no eran objeto de la confiscación, «Fronung». No es fácil saber en cada caso qué bienes eran confiscados y cuáles sometidos a la «Wüstung», que, por realizarse muchas veces mediante el fuego, recibe también, concretamente en Sajonia, la denominación de «Brandrecht», derecho de incendio. Parece que eran devastados siempre la casa, «Haus und Hof», y los bienes que habían sido de uso inmediato del criminal. Cfr. WILDA, *Strafrecht*, págs. 293 y sigs.; BRUNNER, *D. R. G.*, I², págs. 236 y sigs. HIS, *Strafrecht des deutschen Mittelalters*, I, págs. 421 y sigs. Para este autor, la extensión originaria de la «Wüstung» era muy amplia; *Strafrecht bis zur Karolina*, página 50: «Auch das Gut der Friedlosen wird von der Friedlosigkeit ergriffen... Sein Haus wird nieder, gebrochen oder verbrannt, gewüestet, wie der alte Aus-

cia para su dueño. Solía ser decisivo para poder participar activamente en la vida pública local, otorgaba al propietario una condición de privilegio frente a los que no lo eran y le ofrecía además un refugio oportuno en las más variadas eventualidades: bajo la «alvanguardia de su paz el vecino hallábase especialmente a cubierto de los ataques ajenos, e incluso las actuaciones contra el «inimicus», legítimas en las demás ocasiones, considerábanse muchas veces ilícitas y eran sancionadas duramente si se perpetraban estando aquél amparado por la paz de su casa²⁰⁹. Todo esto explica la particular atención prestada a la casa del «traidor», y que su destrucción fuera una de las facetas más importantes de la pérdida de la paz. El delincuente era expulsado para siempre de la comunidad de los vecinos y debía borrarse la principal huella de su pertenencia a ella²¹⁰.

druck lautet. Auch der sonstige Besitz, Garten, Feld und Fahrnisvermögen, war ursprünglich wohl der Wüstung verfallen». Cfr. COULIN, *Die Wüstung*, en *Zeitschrift für vgl. Rechtswissenschaft.*, XXXII, págs. 326 y sigs. Hace notar el mismo BRUNNER, *Abspaltungen der Friedlosigkeit*, *Sav. Z. Germ. Abt.*, 11, páginas 69 y sigs., que los pueblos, al igual que los individuos, tienen de tiempo en tiempo rasgos de atavismo, y que ello acontece especialmente en momentos de convulsión revolucionaria que provocan una explosión de instintos, al parecer enterrados en un pasado remoto.

Entre otros ejemplos, se refiere al decreto de la Commune de París de 10 de mayo de 1871, ordenando la destrucción de la casa del presidente Thiers. Sobre la creencia de las masas en la virtud purificadora del fuego tenemos, en páginas aún recientes de la historia patria, tristes y renovadas experiencias. HINOJOSA, en el punto a que hacemos referencia en la nota 205, habla de que «su casa (del «traidor») era arrasada, sus restantes bienes destruidos o confiscados». De destrucción legítima de otros bienes distintos de la casa resulta difícil encontrar huellas en nuestro Derecho. Debe referirse, en todo caso, a los muebles y enseres propios de la misma casa, ya que no registran las fuentes devastaciones de ganados, cosechas, huertos, autorizadas legalmente, como acontecía en otros Derechos extranjeros. En la práctica es probable que se dieran, pues los Decretos de Alfonso XI y las Posturas de Alfonso II de Portugal tienen que cortar esos abusos, incluso tratándose de los bienes del «inimicus». Cfr. notas 41, 42, y 44.

²⁰⁹ Cfr. *Paz de la casa*, en *A. H. D. E.*, XV, págs. 114 y sigs.

²¹⁰ Cuenca, XII, 2: «De eo qui de prodicione fuerit accusatus. Si quis de prodicione fuerit accusatus, salvet se monomachia...; si victus fuerit, seu pugnare noluerit, eiciatur a civitate, et insuper domus eius dirruatur». Molina: «Qui matare despues que aya saludado. Qui homne matare despues que saludado lo oviere peche D marauedis et salga por traydor. Et las sus casas seyan

El destierro impuesto al «traidor» era perpetuo y no podía redimirse mediante el pago de una composición: «non entre mays en Çamora», «nunquam concilio reconcilietur», dicen de él los Fueros de Zamora y Cuenca, respectivamente²¹¹. Pero, además, la situación en que se encontraba el autor del delito era mucho más grave que la del simple «inimicus». Si con respecto a éste la actitud de sus convecinos y de la autoridad pública era de ordinario pasiva y espectante, ésta y aquéllos intervenían ahora directamente en la persecución y castigo. La misma terminología que emplean las fuentes es significativa: «sea enemigo del conceyo», «sit inimicus de suis parentibus et de concilio», «salga de Molina por encartado del Conceio et por enemigo...», son frases frecuentes en ellas, reveladoras del cambio operado²¹². Y consecuencia de éste era la participación general en la persecución del criminal: cualquiera podía darle muerte impunemente²¹³, y en Alba se conmina a las autoridades municipales a que auxilién a los parientes del muerto en su venganza, mientras es el Concejo, en Salamanca y Madrid, quien debe derribar las casas del «traidor»²¹⁴. Como es lógico, con

de Ribadas». Salamanca, 14: «... E si saluar que non conseyo su muerte ni conseya... si lo matar nelo ferir, salga por traidor ederriben le las casas».

²¹¹ Zamora, 69: «E se sobresto se alçar en la uilla, e se fur para otra parte, pierda quanto que ouier; e non entre mays en Çamora nen enso termino e sea enemigo del conceyo». Cuenca, XI, 52: «De eo qui Christianum vendiderit... Et si puis Christianum vendiderit et aufugerit, nunquam concilio reconcilietur».

²¹² *Port, Mon. hist.*, Leg. et Con., I, pág. 751. Costumes e Foros de Castello-Bom, 1188-1230. Cfr. Zamora, 69, en la nota anterior, y Molina en la 213.

²¹³ Molina: «Qui non diere derecho o Reçebir. Qui querella ouiere en Molina uno de otro et non quisiere derecho o reçebir sobre aquella querella fata VIII dias et de cabo fata otros VIII dias. seya en coto de mill maravedis. Et despues de VIII dias salga de Molina por encartado del Conceio et por enemigo de aquel a quien no quiso adar derecho o Recebir et de sus parientes. Et sobre todo aquello peche C maravedis en coto... et qual que quiere de Molina et de su termino que matare aquel encartado, non peche por el calonna ni salga por el enemigo, et los parientes de aquel muerto saludenlo en conceio ad aquel que matare aquel encartado».

²¹⁴ Alba, 52: «Fuero de enemigo. Todo omne de Alba o de su termino que enemigo ouiere, e despues que lo acogiere, si lo matare, sea aleuoso e traidor e peche DC morauedis si ouiere de que; e si non ouiere de que, pierda quanto ouiere... E el concejo e los alcaldes aiuden a los parientes del muerto; si non, cayales en periuro». Salamanca, 24: «Por dar segurancia. Todo omne

más razón que en el caso del «inimicus», se prohibía cualquier prestación de socorro en su favor ²¹⁵.

Vimos antes que la impotencia del «inimicus» para afrontar sus obligaciones económicas llevaba consigo la entrada en vigor de una pena subsidiaria prevista para tal contingencia, que, si de ordinario era una pena corporal, algunas fuentes más rigurosas no vacilaron en que fuese la de muerte. La insolvencia del «traidor» sancionábase, de ordinario, con la aplicación inmediata de la pena capital ²¹⁶.

Nos hallamos ahora ante un problema de notable importancia, que en la literatura jurídica extranjera ha dado origen a vivas controversias: el de la relación existente entre la pérdida de la paz y la pena de muerte. En Derecho germánico, BRUNNER defiende su estrecha relación y la dependencia y derivación de la segunda con respecto a la primera ²¹⁷, mientras otros tratadistas, y a

que fiadores dier por segurancia... si matar o ferier o desornar, peche mil moravedis, ederriben le sus casas el conceyo». Cfr. Madrid, XII.

²¹⁵ Molina: «Qui testiguare encartado de aquellos que agora son encartados o fueron antes con dos alcaldes o con dos pesquisidores, peche C maravedis aquel en cuya casa fuere testiguado el encartado».

²¹⁶ *Port. Mon. hist.*, Leg. et Con., I, pág. 380, Freixo, 1152: «Ad quem demandarem que homine matou a traicion lide et si caer pectet mil m.^o et si non habuerit de que los peche faciant de illum iustitiam quomodo de aleuoso e de traidor, et sup exeat de fresno pro alcuoso et de suo termino et derribenle las casas...»; cfr. pág. 425, Urros, 1182, pág. 603, Sancta Cruz, 1223. Un trato excepcionalmente benévolo para el «traidor» hallamos en una disposición del Fuero de Madrid, que sanciona su insolvencia con la sola pérdida de la mano. Madrid, XII: «Qui matare uezino. Toto homine qui matare a uezino uel filio de uecino super fianza aut super fiadores de saluo, pectet C et L morabetinos, et exeat per traditore et per aleuoso de Madrid e de suo termino, et eixten suas casas in terra al conzeio... e si el matador non potuerit auer C et L morabetinos, accipiant illum quod inuenerint, et abscondant suam manum, et exeat per traditor et per aleuoso de Madrid et de suo termino». La multa por el delito del «inimicus» era de cien maravedís, pero la pena subsidiaria en caso de insolvencia es la misma: perder la mano. Cfr. Madrid, IX, en nota 132.

²¹⁷ *D. R. G.*, I^o, págs. 244 y sigs.; II^o, pág. 768, n. 1. Para BRUNNER son numerosísimas las penas derivadas de la «Friedlosigkeit». En tal sentido escribe en *Abspaltungen der Friedlosigkeit*, *Sav. Z., Germ. Abt.*, 11, pág. 72: «Nicht mehr blosse pielarten, sondern rechtsgeschichtliche Abspaltungen der Friedlosigkeit sind die Todesstrafen, die verstümmelnden Strafen, das Verfahren bei handhafter That, das System der arbiträren Strafen, die Verbannung, der Freiheitsverlust als Strafknechtschaft und Strafhaft, die Rechtlosigkeit, die Wüstung, die Frohnung».

su cabeza VON AMIRA, sostienen la plena sustantividad de la pena de muerte y su aplicación desde los orígenes como pena ordinaria y normal para los delitos que constituían las más graves violaciones de la paz²¹⁸.

Por lo que se refiere a nuestro sistema penal de la Alta Edad Media, no creo pueda defenderse ni la total dependencia y sucesión de la pena capital con respecto a la pérdida de la paz ni la inexistencia de conexiones íntimas entre las dos penas. Es evidente que la pena de muerte aparece como la sanción originaria de una serie de delitos que, siendo de notoria gravedad, nunca fueron, por su propio carácter, causa de pérdida de la paz. Otras veces, sin embargo, esa pena es heredera del anterior estado de pérdida de la paz y su aplicación consecuencia del avance experimentado en el proceso de la evolución jurídica, en el sentido de concentrar progresivamente en manos de la autoridad estatal la aplicación de las sanciones penales, limitando a la par las actuaciones directas de los miembros de la comunidad jurídica, necesarias antes a falta de órganos adecuados del poder público.

Observaremos así a continuación que un grupo de fuentes sanciona con la muerte esos mismos delitos de los «traidores» y «alevosos» —conservando incluso idéntica terminología— por los que los textos examinados antes imponían la pérdida de la paz. Y, más aún, cuando estudiemos en especial la pena de muerte, tendremos ocasión de ver cómo la pérdida de la paz se mantiene en reserva, en concepto de pena subsidiaria, para el caso de que, por la rebelión del condenado o alguna otra circunstancia, se hiciera imposible la aplicación de la pena principal.

El tránsito de la pérdida de la paz a la pena de muerte se percibe claramente. Aparte del empleo de esta última como sanción subsidiaria en caso de insolvencia del «traidor», ciertas fuentes revelan con toda nitidez la transformación experimentada. En Lla-

die Immobiliarexecution mit ihren Nachbildungen, der jüngeren Satzung und der modernen Hypothek, der Freiheitsverlust durch Uebergabe in die Gewalt des Gläubigers, durch Schudknechtschaft und Schuldhaft».

²¹⁸ KARL VON AMIRA, *Grundriss des germanischen Rechts*³, 1913, pág. 238; *Die germanischen Todesstrafen*, 1922, págs. 86 y sigs. y 198 y sigs. SCHRÖDER VON KÜNSSBERG, *Lehrbuch*⁷, pág. 83: «Demnach war die Todesstrafe die normale Strafe der Firintaten (Schweren Friedensbrüche = «firina» «frintat» «firinwerk») und nicht eine blosse Abspaltung der Friedlosigkeit...».

nes se dispone —como en las formas más típicas de pérdida de la paz— la destrucción de la casa del «alevoso y traydor del Concejo», pero ordénase al mismo tiempo que el autor del delito» pierda el cuerpo y lo que tuviere»²¹⁹. Perder el cuerpo, hacer justicia del cuerpo, ajusticiar la persona, son las expresiones adoptadas para indicar la nueva forma de castigo de los «traidores» que va generalizándose y a la que suele acompañar, de ordinario, la confiscación de todos sus bienes²²⁰. En Soria, donde la casa es también assolada, se precisa que la horca debe ser el género de muerte del «traidor»²²¹, y de ese suplicio se había hecho merecedor aquel Garci Muñoz cuyas maldades relata Gonzalo de Berceo: «era de sus uezinos traydor bien prouado, tal que auia derecho de seer enforcado»²²². Alfonso X adopta también en el Fuero Real la muerte

²¹⁹ GONZÁLEZ, *Colección de Privilegios*, V, pág. 75, Fuero de Llanes, 1168: «... y si lo ficiere sea alevoso y traydor del Concejo y pierda el cuerpo y lo que toviere y destruyamosle la casa».

²²⁰ MUÑOZ, *Colección*, pág. 436, Medinaceli: «Et qui ome matare, sobre fiadura, o sobre saludamiento de concelo de dia de lunes, pierda el cuerpo et quanto oviere». Zamora, 17: «De quien mata omne. Omne que aotro matar consejera mientre, aquellos que hy acaescieren, priendanno e denno alos iuyzes e fagan de so cuerpo iusticia e pierda quanto que ouier». Viguera y Val de Funes, 160: «Et todo ome que fuere por cort juzgado por traydor todos sus bienes deben ser por siempre del seynnor e puedel justiciar la persona, é por tal fecho non deben los parientes del ome buscar mal ni fazer mal al acusador de la traycion». *A. H. D. E.*, XV, pág. 651; el obispo de Palencia, Raimundo, concede fuero a los habitantes de Villamuriel en 17 de febrero de 1162: «... latrones, traditores et aleuosos... pectent totum quod habuerint et etiam perdant corpora si capi possint».

²²¹ Soria, 491: «Todo omne que matare a otro a traycion o a aless, ssea rrastrado y en fforcado por ello, y tomen de sus bienes las calonnas dobladas; y si sus bienes non cumpliesen pierda lo que ouiere; y las casas del traydor sscan derrocadas».

²²² JOHN D. FITZ-GERALD, «*La Vida de Santo Domingo de Silos*» par Gonzalo de Berceo, París, 1904:

419.—Otro omne de Yecola cogio un mal uezado
Garci Muñoz por nombre, assi era llamado
era de sus uezinos traydor bien prouado
tal que auia derecho de seer enforcado

420.—Furtaua lis las mjesses al tiempo de segar
nolis podria el falso peor guerra buscar
sy por su abze mala lo podiessen tomar
por auer monedado non podria escapar.

en la horca, como castigo de «alevosos» y «traidores». El tránsito de la pérdida de la paz a la pena de muerte era ya entonces una realidad innegable en el sistema penal²²³.

§ 2. La pérdida de la paz del Reino.

Junto a la pérdida de la paz, de alcance limitado a los términos de la villa, existió otra cuyos efectos repercutían sobre un territorio mucho más vasto, que es la forma que denominamos aquí con el apelativo específico de pérdida de la paz del reino²²⁴.

Debemos reconocer que las noticias referentes a este último tipo de pérdida de la paz son mucho más raras que las alusivas al anterior, el recogido en los fueros municipales. No es difícil explicarse este fenómeno, debido, sin duda, tanto al hecho de ser mucho más abundantes las fuentes locales que las territoriales, como al de que la vida jurídica registraba su máxima intensidad dentro del círculo reducido del municipio, siendo pocas las cuestiones que trascendían de él para ser conocidas por el tribunal regio y sancionarse con penas de más amplia validez territorial. A pesar de ello, nos quedan huellas de una pérdida de la paz del reino que, sin vacilar, podemos calificar de típica, y cuyas características guardan estrecha analogía con las formas habituales de la legislación foral.

En Navarra, el Fuero general priva de la paz del Reino al que viola una mujer infanzona: el Rey le expulsaba del territorio —«ytelo el Rey de la tierra»— y confiscaba toda su fortuna, si bien la enemistad que alcanza al forzador no es general, sino sólo

²²³ *Códigos españoles*, I, Fuero Real, lib IV, tit. XVII, ley II: «Todo ome que matare a otro a traycion o aleve arrastrenle por ello, é despues enforquenlo: e todo lo del traydor hayalo el Rey, y del alevoso haya la meitad el Rey, e la meitad los herederos: e si en otra guisa lo matare sin derecho, enforquenlo, e todos sus bienes heredenlos sus herederos, é non peche el homecillo».

²²⁴ La proscripción recibe diversas denominaciones en la época carolingia. Las más usadas son las de «proscriptio» y «extra sermonem regis ponere», si se trata de privación general de la paz en el Reino. En la Edad Media alemana se emplean también los términos «bannus» y «bannitio». Cfr. HIS, *Strafrecht bis zur Karolina*, pág. 76; EICHMANN, *Acht und Bann im Reichsrecht des Mittelalters*, 1909, págs. 11 y sigs.

de los parientes de la mujer²²⁵. Es el Rey quien en la fazaña de Juan Cubiella y Ruy Duarte del Libro de los Fueros, decide que el delito sometido a su juicio constituye «traición», y manda «pregonar por traidor» al delincuente, formalidad que tenía por fin dar publicidad a la sentencia y poner a todos en condiciones de poder cooperar a su ejecución²²⁶. Que esta cooperación general seguía en vigor en el Derecho territorial castellano nos lo prueba otra sentencia real adicionada al Fuero Viejo: Pero González es vencido en duelo y el Rey lo proclama «alevoso», le expulsa del Reino en el plazo máximo de treinta días y dispone que, a partir de este momento, «todo ome lo podiere matar sin ninguna caloña»²²⁷. Su

²²⁵ *Fuero General de Navarra*, lib. IV, tít. III, cap. III: «Si nuyll ombre a muyller forzare que sea infanzona et menos valiere cylla que aqueill qui la forza, deve casar con eylla, et si casar non quisiere ytelo el Rey de la tierra et empare lo suyo quoante oviere, et espere et sufra enemiztat de sus parientes. Et si forzare millor de si, deve DC sueldos, los meyo por al Rey, et los otros pora la forzada; et el Rey sobre esto devalo ytar de la tierra et sufra enemiztat de parientes deylla».

²²⁶ Libro de Fueros, 258: «Titulo de una fasannya de Jhoan Cubiella e Roy Doarte... Et jusgo el rev que pues que la muger firio por la baraa del marido et mato al omne sine baraa, que era traydor; e mandol el rey pregonar por traydor». En Navarra, el gobernador del Reino hizo pregonar en 1341 que Sancho Rodríguez de Cascant, hijo de D. Rodrigo de Cascant, caballero, y Guarssias de Cascant, vecinos de Valtierra, estaban juzgados en la Curia por traidores, y sus bienes confiscados, porque en tregua mataron a Miguel de Rada, y «que ninguno fuere osado de juntarse con ellos, ni a recibirles en sus casas ni otro bien hacerles». Por el mismo delito se pregonó por traidor en la Merindad de Sangüesa a Diego de Beroiz, hijo de Pedro de Beroiz, vecino de Valtierra (tomo 44 de Comptos); cfr. ARTURO CAMPION, *Euskariana*, séptima serie (*Algo de Historia*), vol. IV, Pamplona, 1923, págs. 109 y 113, respectivamente. Como puede observarse, el «pregonamiento» del traidor fué una solemnidad que alcanzó gran difusión, teniendo como objeto el dar la máxima publicidad a la situación penal en que se hallaba el delincuente.

²²⁷ *Códigos españoles*, I, pág. 298; adiciones al Fuero Viejo de Castilla de sentencias reales del siglo XIV: «... Cayo Pero Gonçalez en tierra por muerto e a poca pieça levantose y salio del campo; e sobre esto el Rey... diole por alevoso, e mandol, que saliese de su tierra fasta treinta días, e que de alli en adelante... todo ome lo podiese matar sin ninguna caloña». HINOJOSA, *Elemento germánico*, pág. 76, n. 1, recoge este texto y pone de relieve el carácter arbitrario de la sanción real, ya que estos hechos sólo debían producir el efecto de considerar vencido al que se sale de los límites del campo. Libro de los Fueros, 247: «Titulo de una fassannya de Martin Gunçales cauallero... e jusgo

«incartato» llama Alfonso VI a Fernando Flainiz, de cuyos bienes se había incautado junto con los de dos «salitos» y los de la monja Orodulce, que sacrílegamente había abandonado su monasterio²²⁸. Por último, los Fueros de Castello-Melhor declaran alevoso del Rey y del concejo, con todas las consecuencias de la pérdida de la paz, al que constituyera «bando» por su propia cuenta, pero no sabemos si esa declaración sería efectivamente válida para todo el territorio del Reino de Portugal²²⁹.

Muy similar al estado de pérdida de la paz debió ser, al menos «de facto», la situación de las personas que habían incurrido en la ira del Rey. La ira, el furor, la indignación regia, aparecen a cada paso en los documentos otorgados por los Monarcas, que amenazan con esos males a quienes se atrevieran a proceder en contra de lo dispuesto en aquellos textos. Pero esa ira real era algo más que una frase o una figura retórica; los que la habían provocado sentían muy duramente sus efectos, tanto en el orden económico como en el personal. «Ayrolo el rrey Alfonsso, de tierra echado lo ha», «echado fué de tierra e tollida la honor», dice el Poema del Cid, al narrarnos cómo perdió éste el «amor» del Rey Alfonso VI²³⁰.

el rey en la corte que pues que auya el cauallero ferido e a tuerto e sin desaffiamiento, que eran alleuosos e quel salliessen del reyno al dia del plazo».

²²⁸ MENÉNDEZ PIDAL, *Historia y Epopeya*; El Infante García y Sancho, antiemperador, pág. 93, doc. núm. 61 de abril de 1097. Alfonso VI dona a Santa María de Regla, en León, su parte en el monasterio de San Salvador, en Santa Colomba de Polvorera, entre los ríos Esla y Orbigo. Esa porción se componía de «illa razione quae fuit de Pedro Bermudiz et de Bermudo Pelaiz, qui facerunt [se] salitos; et illa razione de Auro Dulce Bermudez, quae, sanctioniali habitu relicto cum Nuno Domenquiz maleficavit; similiter et illa razione de Fernando Flainiz, qui fuit meo incartato, cum hoc quod ille ibi de sua germana Onega, quae maleficavit, atquisivit».

²²⁹ *Port. Mon. Hist., Leg. et Cont.*, I, pág. 900, Costumes e Foros de Castello-Melhor, 1209: «A esto fue el conceio auenido: que ningund ome de Castiel meior que fecier bando o bando llamar afuera el cuerpo del rey sea echado por alevoso del rrey o del conseio e deriben le las casas e pierda todo quanto ha».

²³⁰ *Poema de Mio Cid*, v. 629 y 1.934, v. 1.048: «Commo que yra a de rrey e de tierra es echado». HINOJOSA, *El Derecho en el Poema del Cid*, en *Estudios*, pág. 99, afirma que no se enumeran en parte alguna todos los actos que acarrecaban la pérdida del amor del Rey pero que los que incidentalmente se mencionan implican siempre desacato a su persona o transgresión de sus preceptos en materia grave. MENÉNDEZ PIDAL, *La España del Cid*, pág. 296,

El destierro y la pérdida de las tierras de la Corona tenidas en «honor» parecen haber sido aquí las consecuencias de la ira real²³¹. El mismo Poema nos presenta la reconciliación del Cid con el Monarca bajo la forma de una vuelta a su gracia de recuperación de su amor²³².

Destierro y pérdida de bienes había sufrido también Félix Agelazi en los días del Rey Alfonso V. «Venit illi a Felix iram de Rex.

sostiene que el destierro que seguía a la pérdida del amor del Rey iba acompañado de la privación de los bienes y cargos que de éste se habían recibido, pero no, por lo general, de la confiscación del patrimonio particular del proscrito. La misma opinión sustenta en *Cantar de Mio Cid*, Texto, Gramática y Vocabulario, II, Madrid, 1945. En la pág. 465, sobre la palabra «amor», escribe: «El «perder el amor del rey» llevaba como consecuencia el destierro 3141 y la pérdida de beneficios y heredades tenidos de mano del rey». Y aduce en confirmación un documento de Alfonso IX tomado de Cortes de León y Castilla, I, pág. 40: «prohibeo etiam firmiter quod ne quis in regno meo faciat assunadas; quod si quis eas fecerit, duplum damnum quod inde invenerit det, et perdat aniozem meum et beneficium et terram, si quem de iure tenuerit». Pero en la pág. 434, sobre el vocablo «ayrado», aduce otro texto que parece reflejar un criterio distinto, siendo tal vez indicio de que otras veces las consecuencias de la ira real repercutían también sobre los bienes de propiedad privada. El texto en cuestión es el Fuero de Oreja de 1139, en versión romance, tomado de MUÑOZ, *Colección*, pág. 526: «e si por aventura alguno fuere ayrado del rey o lo deseredare o lo echare de su tierra, y viniere a Oreja... venga seguro...; la heredad de aquel que fuere ayrado del rey e viniere a poblar a Oreja sea salva a él e forra assi commo a todos los otros pobladores». Esta declaración de que la heredad del «airado» en Oreja quedaba salva, hace pensar que no fuera ésta la suerte de sus restantes bienes, que no gozaran del trato de favor que merecían los situados en villas de nueva población.

²³¹ HINOJOSA, *Estudios*, pág. 89, creyó descubrir una diferencia entre el «salitus», expatriado voluntariamente a tierra de moros, y «exitus», desterrado, echado del reino. Pero en *Elemento germánico*, pág. 46, núm. 3, rectifica su anterior opinión, ya que, dice, ambas expresiones son equivalentes.

²³² Poema de *Mio Cid*:

- 2.030.—Hinojos fitos sedie el Campeador
 «¡Merced vos pido a vos, mio natural señor!
 assi estando, dédesme vuestra amor
- 2.032.—que lo oyan todos quantos aquí son»
 Dixo el rey: «esto feré d'alma e de coraçon:
 aqui vos perdono e dovos mio amor
 en todo mio regno parte desde oy».

Cfr. HINOJOSA, *Estudios*, pág. 89.

domno Adefonso, et exhibit de terra... et presit eo Velasquita ipsa villa de Ripella», dice en un documento de 1021 esa misma Reina Velasquita que se apropió de la villa del que había incurrido en la ira del Rey. También Félix recobró el amor real, «venit Felix in cratiam de rex domno Adefonso», y pudo entonces recuperar sus posesiones²³³.

En fin, Santo Domingo de Silos perdió igualmente el amor de su Rey, García de Nájera, al resistir a las pretensiones de éste sobre los bienes del Monasterio de San Millán, y las palabras que Berceo pone en su boca nos revelan que quien se encontrara en tal situación no gozaba de protección jurídica que salvaguardara su vida mientras estuviera dentro de los límites del Reino: «Rey, dixo el Monge, si tal es my uentura —que non pueda contigo auer uida segura—, dexar quiero la tierra por foyr amargura yre buscar do biua contra Estremadura»²³⁴. Santo Domingo fué un «exitus» de su tierra, y así lo llama Fernando I, en cuya corte buscó amparo²³⁵.

²³³ P. LUCIANO SERRANO, *Cartulario de San Vicente de Oviedo*, Burgos, 1929, pág. 32, doc. núm. 31 de 15 de agosto de 1021: «Ego velasquita, regina et Christi anzilla, tibi Felix Agelazi in Domino Deo eterna salute amen... et abia illa villa Felix ea de nos per karta et tenente ila villa in suo iure venit illi a Felix iram de rex domno Adefonso, et exhibit de terra et fuit in alia terra in parte de Lodmanos, et presit eo velasquita ipsa villa de Ripella suptus monte Longo, quos ila tenuisti de nos in karta, et conkanbiabit ea a Scemena, filia Ariulfi et godina, pro illa villa de Eivas que fuit de parentes suos et in karta resonat; et venit Felix in cratiam de rex domno Adefonso, et mandabit ili suas veritates quomodo ila abuera in ante, et pedibit nobis ipsa a Ripella secundum ila iurigabit de nobis per karta et acnobit me in veritate».

²³⁴ BERCEO, *La Vida de Santo Domingo de Silos*, ed. Fitz-Gerald, 180. El autor narra seguidamente la marcha del Santo al destierro:

181.—Comendosse al Padre que abre e que çierra
despidiosse de todos, desenparo la tierra
metiosse en carrera, atrauesso la sierra
para tierras de Nagera; contesciol mala yerra.

²³⁵ Al proponer los magnates a Santo Domingo para abad del Monasterio de Silos, entonces, muy decaído, el Rey Fernando habla así:

206.—El Prior de Sant Mjllan es entre nos caydo
omne de sancta uida e de bondat conplido
es por qual que manera de su tierra exido
por Dios aujno esto como yo so creydo

(De la misma edición de BERCEO por Fitz-Gerald.)

La pérdida de los bienes, al menos de los tenidos en «honor», y el destierro, eran, pues, los efectos de la ira regia, pero, al parecer, iban acompañados de una privación de la paz del Reino que dejaba al proscrito jurídicamente indefenso, obligándole a exilarse y encontrar refugio en tierras extrañas.

Conviene aludir, por último, al sancionamiento de los delitos contra la seguridad del Estado. En otro lugar hemos estudiado especialmente esta cuestión, y vimos entonces que los Reyes recurrían a la legislación visigoda en busca de fundamento jurídico para sus medidas represivas, apelando concretamente a una ley de Chindasvinto, la II, 1, 8, de la *Lex Visigothorum*, y al canon primero del VII Concilio toledano²³⁶. Es probable que lo preceptuado en esta legislación no se aplicara íntegramente: de las dos penas previstas, una corporal —la muerte, que la clemencia real podía conmutar por la pérdida de la vista— y otra económica, confiscación general de bienes, los diplomas de los Reinos cristianos de la Reconquista suelen aludir sólo a la segunda. Tal vez ese desuso fuera debido a que las circunstancias de hecho no permitieran las más de las veces capturar la persona del rebelde, aunque cabe también que la falta de alusión a la pena corporal sea debida a la naturaleza misma de los documentos, que, por referirse casi siempre a transmisiones de bienes, consideren sólo de interés relatar la forma en que éstos llegaron a manos del Rey, la confiscación, sin preocuparse tanto de referir la suerte corrida por la persona a quien pertenecieron²³⁷.

En el orden económico, las consecuencias de los delitos contra la seguridad del Estado alcanzaban por entero el patrimonio del rebelde y no solamente a esas posesiones de la Corona tenidas en «honor», como pudo suceder a veces en los casos de «ira regia».

²³⁶ Cfr. *Huellas visigóticas en el Derecho de la Alta Edad Media, A. H. D. E.*, XV, págs. 644 y sigs. PUYOL, *Orígenes del Reino de León*, págs. 346 y sigs.

²³⁷ Cfr. los documentos contenidos en las notas 8 a 26, especialmente, del trabajo mencionado en la nota anterior. Del mismo tipo es la donación de Alfonso V al presbítero Sampiro de una heredad confiscada a Eicta Fosatiz en 19 de noviembre de 1023, y las dos que la Infanta doña Urraca hace, en 14 de mayo de 1099, al Monasterio de Eslonza, de propiedades que fueron del rebelde Conde Lain Fernández; publicadas todas por MENÉNDEZ PIDAL, *Historia y Epopeya. El Infante García y Sancho, antiemperador*, págs. 40 y 91, respectivamente.

En este punto los documentos no ofrecen lugar a dudas: de todos sus bienes despojaron al rebelde Erusfoziz los sayones de Bermudo II, «preserunt illi quidquid invenerunt, tam villas quam et omnem rem suam»; en un documento de Alfonso III se recalca que todos los bienes, cualquiera fuese su procedencia, eran objeto de confiscación: «omnia sua quecumque uisi sunt habere, tam de proprietate, quam et de colibet conquestu... ex toto caruerunt»; por último, Fernando I, refiriéndose a un solar que había pertenecido a la Condesa Odrozia, dice que lo tenía «pro suo pretio et cartas firmitatis», hasta que lo perdió por haberse rebelado contra el Monarca ²³⁸.

Al destierro del rebelde aluden expresamente algunos documentos, aunque parece probable que acompañara de ordinario a la confiscación de los bienes, si es que ésta no había ido seguida de la muerte o prisión del rebelde o de una pena corporal ²³⁹. En fin, que de todo lo expuesto puede concluirse que el sancionamiento de los delitos contra la seguridad del Estado daba lugar a una verdadera privación general de la paz y que es incluso posible que el estado de pérdida de la paz frente al Reino sea un producto, en todo o en parte, de la aplicación más o menos desvirtuada de los principios jurídicos visigóticos, recibidos en los medios palatinos de los nuevos Estados cristianos a través del Liber Iudiciorum ²⁴⁰.

IV. LA PENA DE MUERTE

La pena de muerte, vigente ya en el Derecho visigodo, sigue aplicándose, según dijimos antes, en la Alta Edad Media cristiana. Sin embargo, es forzoso reconocer que el área de su empleo su-

²³⁸ Los documentos provienen, respectivamente, de L. BARRAU-DIHIGO, *Notes et documents sur l'histoire du Royaume de León. Chartes Royales*, en *Revue Hispanique*, 1903, pág. 439, LÓPEZ FERREIRO, *Historia de la Santa A. M. Iglesia de Santiago*, II, Ap., pág. 34, y SÁEZ, *Celanova*, doc. núm. 27. Pueden confrontarse en las notas 17 y 18 del estudio antes citado.

²³⁹ BARRAU-DIHIGO, *Chartes Royales*, en *Rev. Hisp.*, 1903, pág. 442; donación de Bermudo II a Celanova del dominio de Laraya en 1.º de septiembre de 996, y *Sahagún*, pág. 499, donación por Alfonso VI a Sahagún del Monasterio de San Salvador de Villaverde de Valdevidriales, en el año 1100. Cfr. textos en *Huellas visigóticas...*, nota 19.

²⁴⁰ *Huellas visigóticas...*, *A. H. D. E.*, XV, págs. 654-658.

frió notables reducciones a consecuencia de las circunstancias político-sociales de los primeros siglos de la Reconquista y del consiguiente debilitamiento del poder público, que debía provocar el auge de las actuaciones privadas en el orden penal, cristalizadas en las dos instituciones clásicas que hemos estudiado: la pérdida de la paz y la «inimicitia»²⁴¹.

Al examinar la «inimicitia» tuvimos ocasión de ver que la insolvencia del enemigo daba origen en algún fuero a la aplicación subsidiaria de la pena capital. En el estudio de la pérdida de la paz pudimos observar el tránsito desde ese estado a la pena de muerte. Son facetas de la progresiva restricción de las actuaciones de autotutela penal y de la consiguiente concentración de atribuciones en manos de los órganos de la autoridad pública: la pena capital va desplazando a la pérdida de la paz y a la misma «inimicitia», como forma normal de sancionamiento de delitos que antes provocaban aquellas consecuencias.

Una nueva fase de ese tránsito de las actuaciones privadas a las públicas, como sistema ordinario de sancionamiento penal, nos es dado conocer a través de los textos que, estableciendo ya la pena de muerte como la normal para un determinado delito, permiten, sin embargo, una regresión a las actuaciones privadas en el caso de no ser posible la aplicación de la pena principal, y prevén el recurso a la «inimicitia» o a la pérdida de la paz si el autor del delito no pudiera ser habido por los agentes de la autoridad pública.

Ciertos textos adoptan la pérdida de la paz como pena supletoria de la capital. Así, en el Fuero de Guadalajara se declara «traidor» al que, habiendo dado muerte a otro sobre fianza de salvo,

²⁴¹ En Derecho germánico, la época Franca se caracteriza por el escaso empleo de la pena de muerte. BRUNNER, *D. R. G.*, II^o pág. 780, califica de sorprendente la escasa mención que de ella se hace en los Derecho populares germánicos del Imperio merovingio, que presenta un sistema penal a base esencialmente de composiciones. Los siglos posteriores presencian un progreso de la pena capital, cuyo avance se efectúa en forma de varias oleadas, y que en la Edad Media alemana debía de sufrir un considerable aumento bajo el influjo de las «Landfrieden». Cfr. HIS, *Strafrecht bis zur Karolina*, págs. 70 y sigs., y *Strafrecht des deutschen Mittelalters*, I, págs. 476-478; WILDA, *Strafrecht*, páginas 495 y sigs.; VON AMIRA, *Grundriss*³, págs. 240 y sigs., y *Die Germanischen Todesstrafen*, 1922; MAYER-HOMBERG, *Die fränkischen Volksrechte im Mittelalter*, I, 1912, págs. 126 y sigs.

no pudiera ser capturado²⁴². Esa pérdida de la paz iba seguida de todos sus efectos: confiscación de bienes, destierro perpetuo²⁴³ e incluso varias fuentes mencionan expresamente la característica destrucción de la casa²⁴⁴.

Otros fueros, sobre todo el lusitano-leonés, recurren a la «inimicitia» en el caso de ser imposible ejecutar la pena de muerte. Esta diferencia de criterio obedece tal vez a la variedad local, pero puede responder también a la diversa naturaleza del delito previsto. Los casos a que hacían referencia los textos del grupo anterior eran casi todos homicidios cualificados, mientras aquí se trata de supuestos de homicidio sin especial agravante y no es improbable que aunque unos y otros recibieran ahora un trato uniforme y se penaran con la muerte, si por otros factores esta pena no era aplicable, la supletoria fuese diversa, según las circunstancias del hecho. Unos textos disponen en este caso la confiscación de todos los bienes en favor de la parte lesionada²⁴⁵, mientras, según otros, ésta tiene solamente derecho a una determinada cantidad²⁴⁶. El Fuero de Lourinham preocupase sólo de fijar una mul-

²⁴² Guadalajara, 72: «Qui omne matare sobre fiadores de salvo, peche mill morauedis e muera por ello... e sy el cuerpo aver non pudieren... el vaya por traydor».

²⁴³ *A. H. D. E.*, XVI, pág. 649, Fuero de Parga (Coruña) de 1225: «Statuimus et designamus terminos, et si aliquis uicinus alium uicinum infra istos terminos occiderit, quamuis sit eius omicida cognitus moriatur pro eo. Et si fugerit, sit aleiuosus et traditor et totum suum haberem et domos et [habi]tatores diuidant per tercias alcaydes, concilium et maiorinum. Et ille aleiuosus amplius non recipiatur in Parregam nec in suo alfoz».

²⁴⁴ Cuenca, XI, 20: «Et quicumque in eremo rel in populato tam de die quam de nocte in hominem non diffidiatum, aut salutatum, aut super fideiusuram de salvo insiluerit... si autem occiderit, precipitetur, si captus fuerit. Si forte aufugerit, perdat quidquid habuerit pro calumpnie quatuorcentorum aureorum, et domus eius dirruatur, nec de cetero in urbe recipiatur, sed semper sit exul...»; cfr. Zorita, 240; Brihuega, 34: «Tot omne que matare a otro en conceio a pregon ferido, si lo pudieran prender muera por ello et si no lo pudieran prender uaya por traidor et pierda quanto ouiere e dereben le las casas»; cfr. art. 46.

²⁴⁵ *Port. Mon. hist.*, Leg. et Con. I, pág. 859; Costumes e foros de Castel Rodrigo, 1209: «Tod ome que a otro matare, si uerdat acharen sobrel enforquen a el... E si non o poderen auer den toda sua bona aos parentes do morto... e denlo que seia inimigo». Cfr. pág. 903, Castello-Melhor, 1209.

²⁴⁶ Alba, 8: «Qui matar a non postero... si lo pudieren prender muera por él; e si se fuere que non lo puedan prender, peche XXX morauedis; e si mas

ta para la autoridad, y se limita a decir, por lo demás, que el «inimicus» se las entienda con los parientes de su víctima²⁴⁷.

Del empleo de una sanción económica como subsidiaria de la pena capital inaplicable encontramos también huellas. Esta sanción consiste unas veces en una multa fija²⁴⁸ y otras en la confiscación general del patrimonio²⁴⁹. El Fuero Real sigue este sistema, pero recalcando el carácter provisional y de mal menor de la pena económica supletoria, ya que dispone que si el delincuente cae más tarde en manos de la autoridad ésta debe proceder a ejecutar la pena principal²⁵⁰.

No existe en las fuentes un criterio uniforme sobre la forma de ejecución de la pena capital; los géneros de muerte previstos son bastante variados, y algunos textos tampoco se preocupan de especificar el que se debe emplear, limitándose a usar fórmulas vagas, como «sea iusticiado», «muera por ello», «moriatur proin-

ouiere non lo pierda e sea enemigo de sus parientes». *Port. Mon. hist. Leg. et Con.*, I, pág. 750, Costumes e Foros de Castello-Bom. 1188-1230: «Qui hominem occiderit... inforquent illum... Et si non potuerint eum habere, dent omnia que habet parentibus mortui usque CCC morabitanos, et los otro auer que fincar prestele... et dent illum ut sit inimicus». Cfr. en pág. 795, Costumes e Foros de Alfaiates.

²⁴⁷ *Port. Mon. hist.*, Leg. et Con., I, pág. 448, Lourinham: «... si aliquis aliquem interfecerit si eum pretor et concilium comprehendere potuerint sepeliatur uius, et interfectus super eum proiciatur. Si ita fuerit quod eum comprehendere non potuerit pectet Pretori CCC solidos et adueniat se cum parentibus mortui. Si aliquis CCC solidos et adueniat se cum parentibus mortui. Si aliquis fecerit rausum Pretor et Concilium comprehendant illum et iustificient eum si fugerit pectet Pretori CCC solidos et adueniat se cum parentibus mulieris».

²⁴⁸ Brihuega, 26: «Qui matare despues que saludado lo ouiere, si fuere alcanzado muera por ello, et si no peche CC et XVI marauedis». 33: «Qui sobre conseio fecho matare omne o soure seguro... muera por ello si alcanzado fuere; et si alcanzado non fuere peche CC et XVI morabetinos». Es de notar la divergencia completa de criterios entre estas dos disposiciones y los artículos 34 y 46 contenidos en la nota 244.

²⁴⁹ MUÑOZ, *Colección*, pág. 490, Escalona, 1226: «E todo aquel que matare, si non fuere su enemigo conocido, que muera por ello; e si el matador non pudieren haver, pierda quanto quier ouiere».

²⁵⁰ Fuero Real lib. IV, tít. XVII, ley IV: «Si aquel que matare a otro sin derecho fuyese que lo non pudieren haber para facer justicia del, los Alcaldes o las otras justicios del Rey tomen de sus bienes quinientos sueldos por el homecillo, e quando le pudieren haber, fagan justicia dél».

de»²⁵¹. Otras noticias son más explícitas, y a través de ellas podemos conocer que la muerte en la horca fué la que más difusión alcanzó²⁵². Su ejecución, como la de todas las variedades de pena capital, estaba a cargo de los agentes de la autoridad; por eso merece destacarse, dado lo excepcional del caso, una fazaña del Libro de los Fueros, donde el suplicio es llevado a cabo por los familiares del delincuente. Se trataba de cierto Pero, hijo del alcalde Johan Grande, que intentó robar su equipaje a unos alemanes, al parecer peregrinos a Santiago. Detenido y juzgado, se le condenó a la última pena, y fué su familia quien se encargó de ejecutarla: «et enforcol su padre et sus parientes, e ellos trauaron la soga fasta que fué muerto»²⁵³.

Otro género de muerte que alcanzó bastante difusión como sanción del homicidio fué el enterrar vivo al asesino bajo el cuerpo de su víctima²⁵⁴. La crueldad de esta pena debió, sin embargo, parecer pronto excesiva a los espíritus más cultivados, y así vemos que en el Fuero otorgado por Alfonso X a Sanabria, modificando el que había cedido Alfonso IX, se deroga expresamente el precepto del Fuero antiguo, que admitía este suplicio: «esto non tenemos por guisado», dice el Rey Sabio²⁵⁵.

La muerte por despeñamiento, la lapidación, la hoguera, el ahogar al reo sumergiéndole en el agua, son formas de ejecución de

²⁵¹ Cfr. Madrid, CX, 1, 2 y 3; Guadalajara, 70 y 71; Molina, «De encartado que fuere preso»; Alcalá, 175, etc.

²⁵² MUÑOZ, *Colección*, pág. 486, Escalona, 1130: «Siquis hominem occiderit... si volente occiderit suspendatur in loco». Usagre, 360: «Ladron que furtare, enforquenlo, et preste so auer a sus parientes». Cfr. Costumes e Foros de Castel Rodrigo y Castello Bom en las notas 245 y 246, respectivamente. También Alfaiates y Castello-Melhor, *Port. Mon. hist.*, Leg et Con., I, páginas 795 y 903.

²⁵³ Libro de los Fueros, 273.

²⁵⁴ Cuenca, XI, 18: «De eo qui socium suum occiderit. Similiter quicumque socium suum in via in eo confidentem occiderit, vivus sub mortuo sepeliatur». *Port. Mon. hist.*, Leg. et Con., I, pág. 489; Marmela, pág. 1.194: «Si per iram aut per concilium non desaiar e o matar, sepeliant uium sub mortuo». Cfr. Lourinham en la nota 247.

²⁵⁵ *B. R. A. H.*, XIII, pág. 284; CESÁREO FERNÁNDEZ DURO, Fuero de Sanabria de 1263, 4: «E lo que dice en el otro privilegio que matador fuese metido so el muerto, esto non tenemos por guisado»

la pena capital que aparecen también en las fuentes²⁵⁶. Su mención no es, con todo, frecuente, por lo que parece que su empleo debió de limitarse a un área más reducida que las anteriores²⁵⁷.

Un problema de interés que las fuentes resuelven con criterios contrapuestos es el de las repercusiones de la pena capital sobre el patrimonio del ejecutado²⁵⁸.

La «inimicitia» y la pérdida de la paz, consideradas como penas globales, tenían una faceta económica más o menos importante, que podía oscilar entre la simple multa y la confiscación de bienes; pero en ellas el castigo personal del delincuente era, hasta cierto punto, problemático, y sin que llegara a alcanzarle podían terminar o perpetuarse aquellos estados. En la pena de muerte la si-

²⁵⁶ Cuenca, 12: «Et omnis homo alterius ville qui in Concha homicidium fecerit precipitetur, et non valeat ei ecclesia, neque palacium neque monasterium». Cfr. Cuenca, XI, 20, en la nota 244; Teruel, 24, y Zorita, 240. MUÑOZ, *Colección*, pág. 336, Fueros de Alfonso VII a Toledo, de 1118: «Quod si aliquis aliquem hominem occiderit intus Toleti, aut foras infra quinque milliarios in circuitu eius, morte turpissima cum lapidibus moriatur». Usagre, 3: «Qui quemare monte o campo. Todo omne que quemare en termino de Osagre monte o campo desde Mayo fasta Sancti Martini, et danno alguno hy deueniere, pecte X morauetis, et a sus duennos el danno duplado... Et si non ouiere de que pechar atenlo de pies et de manos et echenlo en el fuego». En Cuenca, DCCCCLXXV, para el que maquina la muerte del Rey se preven las dos penas de despeñamiento y hoguera; en esta última debe perecer también toda su familia y quemarse todos los objetos que estuvieron en contacto con él. Su casa era igualmente arrasada «ut nec etiam parietes sint super terram, qui tantum nephas audierunt».

²⁵⁷ Navarra es una de las zonas donde más testimonios existen de la aplicación de estas penas. Así, por ejemplo, el despeñamiento desde lo alto de la torre del castillo de Estella debió de ser practicado con frecuencia: en 1338, el Merino hace despeñar por ladrón a Lope Martiniz (t. 39 de Comptos), y dos años después, en 1340, a Pedro Martiniz de Fragua (t. 43 de Comptos). Por la misma época son corrientes las noticias de ejecuciones por medio de la hoguera y de la inmersión del condenado en el agua. Cfr. CAMPION, *Euskariana*, séptima serie (*Algo de Historia*), vol. IV, págs. 71 y 97. Sobre las distintas especies de pena capital en el antiguo Derecho germánico, cfr. WILDA, *Strafrecht*, páginas 499 y sigs.

²⁵⁸ Esa misma diversidad de criterios la encontramos en los Derechos extranjeros: Entre los francos salios y los anglosajones la pena de muerte iba acompañada de ordinario de la confiscación de la fortuna. En el Derecho longobardo y en los Derechos germánicos del Norte esto se daba sólo en los más graves delitos. El primer criterio es el que prevalece en la Edad Media alemana. Cfr. HIS, *Strafrecht bis zur Karolina*, pág. 84.

tuación es distinta: el peso de la sanción recae directa y fatalmente sobre la persona misma del condenado; existe la certeza de la ejecución —si el delincuente hubiera conseguido eludir el arresto se habría aplicado una pena subsidiaria—, no hay, en fin, posibilidad de alterar la suerte prevista. De ahí que las fuentes adopten posiciones diversas frente a la cuestión de si también la fortuna del reo debía sufrir los efectos de la pena capital. Las soluciones abundan entre los dos criterios extremos.

Un grupo de fueros adoptan el principio de que la pena capital repercute de lleno sobre los bienes del ejecutado. Alguno de aquéllos conténtase con agregar a la pena una fuerte multa²⁵⁹, pero los más disponen sin reservas la confiscación de todo el patrimonio²⁶⁰.

Las fuentes mantenedoras del criterio opuesto establecen la absoluta inviolabilidad de la fortuna del delincuente. Si éste ha pagado el crimen con su cuerpo, no hay por qué sancionarle también económicamente: «e si del cuerpo le fizieren iusticia, de todo so aver non tomen nada»²⁶¹. Los bienes personales del reo, sean muebles o inmuebles, se transmiten aquí por herencia a los parientes que en cada caso corresponda²⁶².

²⁵⁹ Guadalajara, 72: «Qui omne matare sobre fiadores de salvo, peche mill maravedis e muera por ello... e sy el cuerpo aver non pudieren... el vaya por traydor».

²⁶⁰ *A. H. D. E.*, XVI, pág. 649, Fuero de Parga: «In Parrega incautamus totas armas... per que aliquis de istis uicinum in uilla uel infra terminos percuserit, si inde obierit, moriatur et ille qui eum percussit, et ut supradictum est perdat quantum habuerit». Zamora, 15: «Ese los juyzes ouieren enguera de V. omes bonos asuso que lo mato, fagan deso cuerpo iusticia selo podieren prender... e pierda quanto que ouier». *Port. Mon. hist.*, Leg. et Con., II, página 15: «E quen ome matar se non é desfiado en concello morrer por el... E toda sua booa seya en prol do concello a terça ao concello e a terça aos alcaldes con no escriuan e a outra III^a aos parentes do morto».

²⁶¹ Alba, 5: «De muerte de omne. Todo omne o muler de Alua o de su termino que a omne o muler de Alba o de su termino matare, e si lo pudieren prender, adugan lo a los alcaldes, e los alcaldes fagan le del cuerpo iusticia; e si del cuerpo le fizieren iusticia, de todo su aver non tomen nada...; cfr. art. 7.

²⁶² MUÑOZ, *Colección*, pág. 486, Escalona, 1130: «Et quis traditionem fecerit intus, vel foras, sit suspensus similiter, et ipse solus pateat malum, mulier autem eius et filii vivant in ejus honore, si non consenserunt». Cfr. Usagre, 260 en la nota 252. Cuenca, XV, 12: «Quod consanguineï capite puniti habeant ibona sua. Verumptamen si ille qui pro comisso scelere capite plexus fuerit, pro-

El Fuero de Ledesma adopta una postura intermedia, pues disponiendo la confiscación de bienes, reconoce unos derechos en favor de los herederos de la mujer, hijos o familiares del reo consistentes en la tercera parte del total²⁶³. Y entre los mismos fueros que sientan el principio de intangibilidad del patrimonio, un grupo tan importante como el de Cuenca-Teruel admite una excepción: manteniendo en vigor el principio en cuestión para la generalidad de los casos, «quamvis scriptum est superius quod homo iusticiatus non pectet calumpnias», al que diese muerte a un hombre mediando entre ambos fianza de salvedad se le exige la cañón de cien aureos, a más de imponerle la pena capital, «pectet calumpnias quamvis corpus sit iusticiatum»²⁶⁴. Regulación hasta cierto punto análoga a la establecida por las Posturas de Alfonso II de Portugal, que disponen pasen a sus herederos los bienes de los ajusticiados, salvo en las dos hipótesis previstas: que fueran éstos reos de gravísimo delito de herejía o de traición contra el Rey o su Señor y que careciesen de herederos forzosos. En todo caso, la mujer, si existiera, tiene derecho a la mitad del patrimonio²⁶⁵.

pinquiores consanguinei hereditent bona ipsius tam in mobile quam in radice». Cfr. Teruel, 23.

²⁶³ Ledesma, 32: «Titulo de los que non desfian e matan omnes. Et quien omne matar, silo non desfiar en conceyo, muerra por el... E sua bona entre en prouecho de conceyo e delos alcaldes; e su mogier e sus fijos e sus parientes non pierdan su derecho. E plogo al conceyo que por esta derechura se entiende la tercia parte».

²⁶⁴ Teruel, 47; cfr. Cuenca, XI, 20; Zorita, 240.

²⁶⁵ *Port. Mon. hist.*, Leg. et Con., I, pág. 165; *Posturas*, de Alfonso II, 1211: «Como el Rey manda que nom leuen nemigalha dos que forem acusados em casos de treyçom. Dos aleuosos e dos treedores stabeleçemos que se per uentuyra por sa maldade forem mortos ou em otra guisa atormentados ou peados todos os seus beens de seu se tornem a seus herecos propios assy que os almuxarifes couça deles non possam tomar. Saluo en dos casos en nos quacs despois que forem mortos ou en otra guisa peados ou atormentados todolos seus beens o nosso almuxarife deue a tomar. Conuem a saber se os dauamdictos trabalharem en nossa morte ou de nosso filho ou de nosso parente chegado os os quaaes tenemos que sson parte de nosso corpo ou en morte de seu senhor ou en creges que forem uençudos per juizo dos bispos e sse en nos outros casos nom ouerem herecos nem parentes achegados e nom forem acusados o nosso almuxarif tome quanto ouuerem. E se ouuerem molheres nos aueremos a meadade hu herecos ou propinquos non ouer e as molheres aiam a outra meadade...»; página 166 (aludiendo a los dos casos de traición en los cuales se establece..ex-

V. LAS PENAS CORPORALES

Al estudiar las penas corporales conviene tener presente la estrecha relación que, por lo general, suelen guardar con las pecunarias. En efecto, tales penas aparecen frecuentemente con el carácter de supletorias de una multa o composición económica no satisfecha, mientras otras veces, aun figurando como penas principales, cabe la posibilidad de rescate o compra por el sancionado o de que el ofendido opte por estas soluciones, si es que la ley le atribuye el derecho de elección ²⁶⁶.

La mayor gravedad dentro de la escala de castigos corporales corresponde a las penas de mutilación y entre éstas una de las más difundidas, y que tal vez deriva del uso romano, es el corte de la mano del delincuente, en vigor ya en el Derecho visigodo. Hemos visto antes aplicarla al «inimicus» incapaz de afrontar las responsabilidades económicas resultantes de su situación penal; también en delitos de heridas aparece la pérdida de la mano como subsidiaria de la multa ²⁶⁷, pero otras veces coexisten ambas, integrando una sola sanción ²⁶⁸. El desorejamiento, que se aplicaba en Navarra

cepcionalmente la incautación de los bienes del traidor): «... En os quaaes nem filhos nem outros heredeiros non deuem a auer seus beens mais nos deuemos a auer todas as cousas tirada a meidade da molher se a ouer».

²⁶⁶ Los historiadores del Derecho germánico acostumbra dividir las penas corporales en dos grupos fundamentales: penas de mutilación, «*Werstumme-lungsstrafen*» o «*Gliederstrafen*», y «*Strafen zu Haut und Haar*» o «*poena cutis et capilli, pellis et pili*». Cfr. HIS, *Strafrecht des deutschen Mittelalters*, I, págs. 510 y sigs.; *Strafrecht bis zur Karolina*, págs. 85 y sigs.; BRUNNER, *D. R. G.*, II², pág. 785; WILDA, *Strafrecht*, pág. 507. Por lo que a la España de la Alta Edad Media se refiere, PUYOL, *Orígenes del Reino de León*, págs. 375 y siguientes, consagra todo un capítulo a las penas corporales, pero basándose casi exclusivamente en el Liber. Recoge, sin embargo —pág. 317, n. 1—, la enumeración de penas de esta índole que hizo el obispo don Pelayo de Oviedo.

²⁶⁷ *Port. Mon. hist.*, Leg. et Con., I, pág. 861, Costumes e Foros de Castel Rodrigo, 1209: «Qualquer home que ferire a uizino con cuytelo o con porra o con pedra... en el cepo yazendo peyte sua caloña. Et si non ouer oude os peyte fasta IX dias, corten le la mano los andadores...».

²⁶⁸ *A. H. D. E.*, XVI, pág. 652, Fuero de Parga de 1225: «Si uicinius alium iucinum cum manu sola percusserit et de ipsa ferida aliquod membrum perdiderit, perdat proinde manum et pectet C^m morabetinos, et exeat de uilla et de alfoz». Idéntica regulación para el caso de heridas producidas con armas, en la pág. 649.

al ladrón no reincidente²⁶⁹, y la ceguera, de clara ascendencia visigoda, son otras dos especies de penas de mutilación, de cuya aplicación tenemos noticia²⁷⁰.

La pena de azotes o flagelación encuéntrase muy generalizada en esta época²⁷¹. Netamente diferenciada de ella en su esencia y en la forma de aplicación está la que MEREIA denomina «composición corporal»²⁷². Su máximo desarrollo aconteció en los territorios portugueses de Extremadura y Alentejo, aunque vestigios suyos aparecen también en textos españoles de la Reconquista, como el Fuero fronterizo de Zamora²⁷³. Esta sanción, que las fuentes de-

²⁶⁹ CAMPION, *Euskariana*, séptima serie (*Algo de historia*), vol. IV, página 67: Sancho de San Vicente, que había sufrido por hurto la pena de azotes y corte de oreja, reincide en el mismo delito y es ahorcado en 1337 (tomo 38 de Comptos).

²⁷⁰ *Port. Mon. hist.*, Diplom. et Ch., I, pág. 295; doc. CCCCLXXIII de 1068: «Christus. Dubidum quidem non est set multum cobnitum mane in ueritateni eo quos cadit super didagu arualdizi furtum et discobre illum dominus et mandauit dogno monio benegas filasse ille didago et manifestauit ipse furtum per manum de ille sagione framila, ipse furtum prenomiatum est una pelle et una saia et uno lemzo et filado pro alio lemzo et una liuola et una tauca et fritas preciadas in V solidos et alias malefactorias super ipse furtum reusu, et post ipsas intemtioniones filarum ipse didagu et cedarunt illo in catena in illa zibitas bemuiber per manum de ipse sagione framila et non abia que pectare et mandarum illo zegare...».

²⁷¹ *Port. Mon. hist.*, Leg. et Con., I, pág. 421, Ourem, 1180: «Si in nocte deprehensus fuerit in uinea aut in ferragine uel in almuina LX solidos pectet... Si uero non habuerit quod pectet, clauifigetur in porta per unum diem, deinde flagelletur...»; pág. 582, Villarinho, 1218: «Et que acceperit armas contra uicinum suum perdat armas et detur illi LX^a flagellas et si noluerit accipere flagellas, det LX^a modios et exeat de villa».

²⁷² PAULO MEREIA, *Composição corporal* (Achêga para a historia do direito penal português), *A. H. D. E.*, XV, págs. 564-70.

²⁷³ *Port. Mon. hist.*, Leg. et Con., I, pág. 399; Fuero de Thomar de 1174, otorgado por Galdinus Pelagius, Maestre de los Templarios: «... Pro omnibus feridas de quibus satisfacere debet intret in fustem secundum veterem forum columbrie aut comparet eas cui satisfacere debet...»; cfr. en pág. 402, Castello da Foz do Zezere, 1174, y en pág. 404, Pombal, 1176, otorgados por el mismo Maestre Templario; pág. 420, Ourem, 1180: «... Pro omnes feridas de quibus satisfacere debet, intret in fustam secundum ueterem forum Colimbrie, aut comparet eas cui satisfacere uoluerit...». Zamora, 13: «De quien fier a otro enna cara. Omne que ferier a otro enna cara, pechele XXX ss. e un mr.; e el ferido escoya, se quisier, elos XXX ss. et mbr.; e se non el feridor pareye una

signan con los términos «intrare in fustem» o «entrar as varas» caracterízase porque es el lesionado o agraviado quien daba los golpes y sólo subsidiariamente podía hacerlo en lugar suyo un agente de la autoridad²⁷⁴. Otro rasgo distintivo es que no se trata en modo alguno de una pena infamante: nada tiene que ver con los vulgares azotes; era, así lo resalta el ilustre Profesor de Coimbra, una verdadera composición, y como tal, podía tener lugar entre hombres libres y honrados²⁷⁵.

La pena del talión, de procedencia gótica y origen mosaico, mantenía también todo su vigor. El ofensor debía ponerse en manos del agraviado para recibir de él una injuria igual a la que le infirió; es lo que en las fuentes se llama «intrare in manus». «Intret illi in manus, sicut dicit lex moysi», dice un fuero portugués²⁷⁶. Y el daño a sufrir debía corresponder exactamente al causado: si de heridas se trataba recibiría «alias tales», o «tantas feridas quantas illi ei dedit in quali loco illi eas dedit»; si había tirado de los cabellos a su vecino, se autoriza a éste para que «accipiat illum per capillos quantas vices illum acceperat»²⁷⁷. Como puede observarse, el talión en su supervivencia medieval conserva los caracteres típicos en toda su integridad.

punnada enno conceyo, e pechele I mr.»; cfr. art. 48. MEREÁ, art. cit., notas 1 a 3, especialmente, menciona numerosos fueros en que se recoge la «composición corporal».

²⁷⁴ Sobre las formalidades que revestía la aplicación de esta pena, cfr. MEREÁ, art. cit., págs. 566-569.

²⁷⁵ MEREÁ, art. cit., pág. 570.

²⁷⁶ *Port. Mon. hist.*, Leg. et Con., I, pág. 433, Germanello: «Et si [habitatores] inter se iurgium habuerint, uel unus alio feridas fecerit, ille qui fecit iniuriam intret in manus sui comparis qui feridas iniuste passus est...»; página 582, Villarinho, 1218: «Et quicumque percusserit proximum suum in maxilla aut in alio membro ut intret illi in manus, sicut dicit lex moysi». MUÑOZ, *Colección*, pág. 470: «Infanzones qui populaverint in Carocastello, sis maliarent cum suo vecino intret illum in manus».

²⁷⁷ *Port. Mon. hist.*, Leg. et Con., I, pág. 367, Ferreira d'Aves, 1114-1128: «Et si aliquis cum aliquo percusserit se et feridas abuerit unus, intret in manu sua et faciat alias tales». *A. H. D. E.*, XVI, pág. 653, Fuero de Parga, 1225: «Vicusus qui alium uicinum cum manu uel pugno percuserit uel per capillos acceperit stantes in concilio apregonado, det illi ille percusus cum sua manu uel cum suo pugno tantas feridas quantas ille ei dedit in quali loco illi eas dedit uel accipiat illum per capillos quantas uices illum acceperat, et in[super] pectet illi V morabetinos».

VI. PENAS RESTRICTIVAS DE LA LIBERTAD INDIVIDUAL

En el sistema penal de la Alta Edad Media la libertad individual podía verse afectada por distintas especies de penas²⁷⁸. No sólo la prisión en sus dos manifestaciones de pública y privada ha dejado huella en las fuentes de la época. También dos penas de genuino abolengo visigodo seguían aplicándose a la par; eran éstas la reducción al estado servil y la «*traditio in potestate*», de las que ya nos hemos ocupado al principio de este trabajo.

El sometimiento a servidumbre podía imponerse como pena por muy diversos delitos. Lo vemos aplicar por causa de adulterio, de perjurio y sobre todo por incapacidad de afrontar el pago de deudas, en especial de las procedentes de un delito. Según un documento de fines del siglo X, sometióse al Juicio del Libro a cierta mujer adúltera, Cidea Aion, y en castigo de su crimen fué obligada a servir, «*sicut alia ancilla originale*»²⁷⁹. Por los mismos años, en Cataluña, un individuo llamado Sistemiro había ocultado el testamento de su hermano en que dejaba la mitad de sus bienes al Monasterio de San Cugat y, requerido para que declarase la verdad de los hechos, no había dudado en arrostrar la prueba calda-

²⁷⁸ En Derecho germánico la pena de prisión preséntase durante la época franca casi exclusivamente como medio de coacción para compeler a la satisfacción de penas pecuniarias o bien como sustitutivo de la pena capital, cuando el Rey hiciera uso de su derecho de gracia. Encuéntranse algunas excepciones, unas debidas a influencia canónica, como en las Ordenanzas del obispo Remedius de Chur, y otras al margen de ella, como los «*Ranshofer Decreten*» y las menciones aisladas de los Derechos visigodo, longobardo y anglosajón. Su verdadero origen y configuración como pena independiente, de duración prefijada, se produce en los Derechos municipales a partir, especialmente, del siglo XIII, y es en el XV cuando se inicia su pleno desarrollo. Cfr. WILDA, *Strafrecht*, páginas 515 y sigs.; Hts, *Strafrecht des deutschen Mittelalters*, I, pág. 556, y *Strafrecht bis zur Karolina*, págs. 91 y sigs.

²⁷⁹ A. H. D. E., I, pág. 386, CLAUDIO SÁNCHEZ ALBORNOZ, *Documentos sobre el «Juicio del Libro» durante el siglo X*: «*In dei nomine, ego Cidea Aion uobis Monnio Fernandiz et uxori tue Geloira ideo accessit uoluntas, ut faceremus uobis karta de omnia mea hereditate que uisa sum abere in ualle de Uimen, foris illo que fui de meo marido Hauiue, que est de meos filios. Illo ad integro dabo uobis ataque concedo et proque fui mesta in adulterio eum Petro, que est meo cumpatre et marido alieno; et fuimus ad librum, et iudicauit, ut tradissent me seruire, sicut alia ancilla originale*».

ria, pretendiendo así probar falsamente su inocencia. El resultado de la ordalia patentizó su culpabilidad y el sayón que la presencié quiso entregarle al representante del Abad de San Cugat «et perpetuo ad servitutem abdicari ipsius s. quemadmodum lex ordinabat et iubebat». Sistemiro suplicó entonces al Abad y a los Monjes que usaran de misericordia con él, que «aditum ei evadendi tribuissent ex servili catena, et ne incurvassent suam personam ad eam», y a su compasión debió el poder escapar al rigor de la pena, a cambio de una donación en favor del Monasterio²⁸⁰.

La imposibilidad de afrontar la responsabilidad pecuniaria derivada de un delito fué también, como decíamos, causa suficiente para la reducción al estado servil; dos documentos del año 1062 nos dan noticia de ello. Uno, del mismo Cartulario de San Cugat, nos informa que Senfre, incapaz de satisfacer la composición debida por un delito cometido en la persona de un hombre del Monasterio, se somete a la potestad del Abad Andrés. En otro, la mujer Gatea, sin recursos para pagar los trescientos sueldos a que fué condenada por sus andanzas con cierto ladrón, renuncia a su libertad —«mitto caput meum in usu servile»— y se declara sierva del presbítero Félix, en presencia del Concejo de Piélagos. La incapacidad de pagar las deudas derivadas de un contrato podía igualmente ser causa de reducción al estado servil²⁸¹.

²⁸⁰ JOSÉ RÍUS SERRA, *Cartulario de San Cugat del Vallés*, I, Barcelona, 1945, pág. 184, doc. núm. 213 de 19 de marzo de 988.

²⁸¹ JOSÉ RÍUS SERRA, *Cartulario de San Cugat del Vallés*, II, Barcelona, 1946, pág. 292, doc. núm. 627 de 26 de octubre de 1062: «In nomine Domini. Ego Senfre, que vocant Ruf, donator sum et emendator pro ipsa forsfetura quam feci Domino Deo et S. Cusuphato et domno Andrea, Abbati seniori meo, de ipso homine Remundo de s. Cucuphato, cui feci tollere pedem ad Guglielimum Bernardi de Oddena. Manifestum est enim quia tam grande malum feci quod non potui emendare... Propterea ego ipse venio in potestate predicte Andrea, abbate, cum omni meo habere, quod ego abeo in omnibus rebus...». HINOJOSA, *Documentos*, pág. 35, doc. de 15 de mayo de 1062: «... Ego Feles, Petru et Gundisalvo facimus tibi Felix cautu cautione vel securitatis de mulier nomine Gatea, quia sic te miscuisti tu Gatea cum viro fur et non cognovisti eum et non manifestasti tu Gatea tale factu, et proinde venit ego Gatea ad manifestu, et non habuit unde paria ego CCC solidos pro tale factu, et mitto caput meum in usu servile». Cfr. TOMÁS MUÑOZ ROMERO, *Del estado de las personas en los reinos de Asturias y León*, Madrid, 1883, págs. 32 y sigs.; MANUEL HELENO, *Os escravos em Portugal*, I, Lisboa, 1933, págs. 137 y sigs.

La «*traditio in potestate*» consistía ahora, al igual que durante la época visigótica, en el abandono del autor o autores del delito en manos del lesionado o de sus parientes, si es que aquél no había sobrevivido al crimen²⁸². Esa «*missio in manibus inimicorum*» era una entrega incondicional y los ofendidos podían hacer de la persona del delincuente lo que mejor les pareciera, por lo que no puede extrañar que los fueros de la familia Cuenca-Teruel consideren esta pena equivalente a la de muerte y admitan la alternativa entre una y otra²⁸³. Ciertas fuentes más progresivas, como los Usatges, intentan, sin embargo, poner un límite al libre arbitrio de los agraviados, y aun recogiendo la pena con sus rasgos típicos, excluyen de los poderes de aquéllos la facultad de dar muerte al criminal²⁸⁴.

En las penas de prisión podemos diferenciar claramente la prisión propiamente dicha, en sus dos formas de pública y privada, y el arresto admitido en diversas fuentes como medida dirigida a compeler al autor a satisfacer en un determinado plazo las obligaciones pecuniarias derivadas de su acción.

Al estudiar las consecuencias económicas de la «*inimicitia*» tuvimos ocasión de examinar el procedimiento para garantizar el pago del «*homicidio*», en vigor en varios fueros de la familia Cuenca-Teruel y consistente en la atribución al «*inimicus*» de un plazo de tres novenas para hacerlo efectivo, al que seguían uno o dos períodos de igual duración de arresto en la cárcel pública y en po-

²⁸² *Port. Mon. hist.*, Leg. et Con., I, pág. 380, Freixo, 1152: «*Et qui mulier aliena leuauerit mittant illos ambos in manus a suo marito et faciat inde sua uoluntate...*»; HINOJOSA, *Documentos*, pág. 66, Fuero de Pozuelo de Campos, 15: «*Et qui cum arma cotada percusserit suo vicino, ipsis qui ibi steterint prestant illum si potuerint. Quod si percussum obierit mittant illum in manibus de parentibus mortui et omnia bona sua leuent a palacio*».

²⁸³ Teruel, 31: «*Qui patrem uel matrem occiderit. Similiter qui suum patrem siue matrem uel suum dominum cuius panem comederit et mandatum fecerit. uel suum socium in uia in eo confidentem occiderit. uel aliquem hominem ad suam domum inuitauerit. ad cibum uel potum uel ad consilium uocauerit. et eum occiderit. pro omnibus his predictis. uiuus sub mortuo sepe-liatur. uel mittant eum in manibus inimicorum suorum ad faciendum de eo quod sibi magis placuerit...*»; cfr. Cuenca, XI, 17; Zorita, 237.

²⁸⁴ Usatges, 100: «*Si quis de homicidio probatus fuerit uel convictus, ueniat in manum proximorum defuncti et senioris eorum, si noluerit directum facere aut non potuerit... poterunt facere illorum uoluntatem sine morte*».

der de sus enemigos, para terminar con la entrega incondicional a éstos si la insolvencia del delincuente se hubiese prolongado hasta entonces.

Este procedimiento no constituye una singularidad y lo vemos empleado profusamente en los fueros para garantizar el pago de deudas «ex delicto».

Las fuentes acostumbran fijar en tres novenas, «tres nueve días», el período de arresto del delincuente moroso, pero su criterio varía en lo que se refiere a las modalidades de esta detención. Establecen unas que la prisión provisional debe sufrirse en la cárcel pública o en el domicilio del funcionario correspondiente²⁸⁵, mientras según otras el deudor pasaría ese plazo en poder del lesionado, su acreedor²⁸⁶; un tercer criterio retrasa hasta el final infructuoso del período en cuestión la entrega por la autoridad del delincuente a sus adversarios²⁸⁷. En cualquier supuesto, transcurridas inútilmente las tres novenas, el deudor, tanto si se hallaba en poder de los funcionarios judiciales como de sus acreedores, debía ser privado de todo alimento o bebida y se le dejaba morir por inanición:

²⁸⁵ Molina: «Qui matare et fuere preso. Vezino de Molina que matare homne et fuere preso et non oviere onde peche las calonnas, prendarlo et metarlo en el cepo fata III-VIII dias et despues viednle el pan et el vino et de aqui adelant si quisiera muera, si quisiera biua»; cfr. «Qui forçare casa agena». Madrid, CX, 5: «Qui crebantauerit casam alienam derribent suas casas ad terram, et si ille qui illam casam crebantauerit casas non habuerit, pectet duplatum illud quod ualebant illi case querulo. Et si non habuerit unde pectet pectum illud, capiant eum et mittant eum in captione in domo alguazili, usque compleat illud pectum; et si usque ad tres nouem dies non pectauerit illud pectum, non comedat neque bibat donec moriatur». Guadalajara, 83: «Tod ome que casas agenas quebrantare, peche las calonnas dupladas e tod el danno que hi fiziere al sennor de las casas...; e qui non oviere onde peche estas calonnas, yaga en la carçel tres nuef dias, sy non oviere las calonnas, non coma nin veba fata que muera»; cfr. Guadalajara, 92, en la nota 319.

²⁸⁶ MUÑOZ, *Colección*, pág. 442, Medinaceli: «Qui casa alena forzare echenli las suas en tierra; et si non oviere casas el forzador peche el duplo, que valian las casas al rencuroso; et si non oviere de que pechar prendalo al rencuroso, et metat lo en su prision, et dia ata tres nuf dias, et non pechare el pecho, non coma nin beba ata que muera».

²⁸⁷ MUÑOZ, *Colección*, pág. 435, Medinaceli: «Qui a omne matare peythe LX sueldos... et exeat por enemigo; et si non obiere ont peyte, partan lo quel failaren, et metan so cuerpo en preson en mano del judez; et si a tres nuef dias non diere el pecho, metanlo en mano del rencuroso, et non lo lise nin lo mate. Si el se moriere muera».

«non coma nin beba fasta que muera»: El rigor de la sanción aparece a veces atenuado, como en algún supuesto concreto del Fuero de Teruel en que se conceden al preso nuevos plazos de gracia para satisfacer la multa, agravándola progresivamente²⁸⁸, y en Soria donde las tres novenas tienen el carácter de pena subsidiaria y eximen al deudor que las sufre de cualquier otra responsabilidad²⁸⁹.

También la pena de prisión propiamente dicha, bien fuera pública o privada, se presenta por lo general como equivalente de una multa o indemnización insatisfecha o es, al menos redimible, mediante un pago en dinero. Por eso ciertos fueros prohíben expresamente la prisión del que poseyera determinado patrimonio o presentara fiadores idóneos en garantía de su deuda²⁹⁰.

En la prisión pública el detenido hallábase en poder de los representantes de la autoridad jurisdiccional del lugar respectivo. Los textos aluden a veces a que los presos son puestos en el cepo y alguno especifica que deben pagar una cantidad en concepto de carcelazgo por cada noche pasada en la prisión²⁹¹. Encontramos tam-

²⁸⁸ Teruel, 198: «De obside manifesto qui pro alio intrauerit. Quicumque in captione querelosi debitor manifestus intrauerit usque ad tres nouem dies totum persoluat debitum siue sit pater siue filius seu uxor qui in captione iacuerit iudicatus. Tribus enim diebus transactis si paccatum non habuerit dupplet omne debitum quodcumque debuerit indicatum. Si uero pro dupplo captus fuerit aliis tribus nouem diebus transactis persoluat quadruplum iuxta forum».

²⁸⁹ Soria, 517: «Si aquel que fuere uençido por muerte de omne non ouier de que pechar las calonnas, ssea metido de garganta en el çepo y yaga y tres IX dias, que se fazen XXVII dias del dia que fuere y metido... Et si cumpliese las tres nouenas segund dicho es, finque quito de las calonnas y uaya por enemigo».

²⁹⁰ Zamora, 82: «Que ningun omne non sea preso que ualia ouer de C mr... Nengun iuyz nen iurado non sea osado porprender nen por encepar a ome que ouer ualia de C mr. o diez rayz en C mr. como el fuero manda: ca el que lo presier o lo encepar, pecharlea L mr.». *A. H. D. E.*, I, XV, pág. 559, Fuero de San Julián de 30 de septiembre de 1161: «Nullus praeterea in eadem predicta uilla capiatur si fideiussores dare potuerit idoneos et rectos ad persoluendam calumpniam que habeo requiretur».

²⁹¹ SERRANO, *Arlanza*, pág. 176, Fueros de Lara de 1135: «Si quis hominem alium hocciderit et non habuerit substanciam unde pectet homicidium, prendant illum illo iudice et illo saione, si potuerit et dent illum ad merino aud ad cellerario». *Cardena*, pág. 165; doc. núm. CLIV de 1.º de mayo de 1050: «Ego Ihoannes et uxor mea Monina, per linenza que nobis contibit ex quanta tibi domno nostro gomessani episcopo in domum tuam sedentem,

bién noticias de un arresto provisional aplicado como medida inmediata a la comisión del delito; trátase del caso de heridas en que la gravedad del hecho podía variar según siguiera o no la muerte del agredido. El período que el autor pasa preventivamente en poder de la autoridad pública tiene aquí por objeto permitir la exacta calificación del delito y la justa graduación de la penalidad que corresponda ²⁹².

Con la pública coexiste durante la Alta Edad Media la prisión privada, que los fueros suelen admitir, salvo para aquellos casos en que la autoridad de la villa está directamente interesada y en los que la prisión pública es preceptiva ²⁹³.

Al igual que ésta, la prisión privada aplícase casi siempre por incumplimiento de las obligaciones pecuniarias derivadas de un delito, de manera que el pago de lo debido libera al preso del poder de su acreedor. Por eso las fuentes hablan de su redención, que podía efectuar con los propios medios o bien ser obra de terceras personas que respondieran por él ²⁹⁴. En cambio, de no realizarse el

fluxieron me duos homines de tuo zepo, que tenebas per CC solidos...». Usagre, 430: «Del carcelaggo quanto den. Tod omne que preso fuere et en prision de conceio entrare, et hy trasnochare, si uezino fore, de encepado I ochaua de morauedi. Et el que uezino non fore, de I ochaua a la entrada, et otra a la exida. Et si hi non trasnochare non de nada».

²⁹² *A. H. D. E.*, XVI, pág. 651, Fuero de Parga de 1225: «Si uicinus uicinum cum arma de testada percuserit, alcaldes et bonos homines de concilio qui de [qua]cumque parte sint amici uideant ipsos liuores, et si iudicauerint [tenere illum], alcaldes teneant illum et custodiant et omnia sua obseruent, et si uixerit uulneratus dent ei omnia sua ab integro super fideiussorem et accipiant iudicium. Si autem obierit, faciant de illum iusticia per cartam nostram [et donec ui]uat uel moriatur uulneratus corpus et abere de forifactore non intrent in poder de maiorinus».

²⁹³ Cuenca, 24: «Quod dominus ville neque alcayd mittat manum super aliquem vicinum. Et nemo neque dominus neque alius teneat vicinum in captione pro calumpnia in qua palacium ius habet, nisi iudex tantum...»; cfr. ZORITA, 16.

²⁹⁴ *A. H. D. E.*, I, pág. 227, nota 74, en el trabajo *Las Bebetrias*, de CLAUDIO SÁNCHEZ ALBORNOZ; Daildo y su mujer entregan en 1022 una villa en Domensi y otra en Sanbatis al abad Alvito de Celanova: «... Et hordinabit nobis lex gotica et ipsos iudices. ut pariassemus ipsum rausum quod feceramus. Et non habuimus unde ipsum parium parium (*sic*) pariare. Et pro uestra mercede dedistis ganatum de monasterio Cellenove de repostre domniga, et pariaistis pro nos et eicistis nos de illorum manus et de suo ligamine...». *A. H. D. E.*,

pago, la prisión privada podía prolongarse indefinidamente, incluso hasta la muerte del deudor, si bien estaba prohibido al que le retenía, cualquier intento o manejo para provocar esa muerte²⁹⁵.

A través de las noticias conservadas pueden conocerse interesantes pormenores sobre las modalidades, que revestía la prisión privada. El proceso era encadenado —«iacia in tronco et in katena de truitesindo didaz que me tragia per garganta», dice Fromosindo Fernández en un diploma portugués del siglo XI—²⁹⁶ y en los fueros extensos se describe minuciosamente la forma de ese encadenamiento que era distinta según se tratara de hombres o mujeres y niños²⁹⁷. El preso debía permanecer en la casa del acreedor y no salir de ella sino debidamente custodiado y sólo en los casos

IV, pág. 429, Estella (2.^a red.), 7: «... tamen si capiunt illum uiuum (al violador de la casa) non debent illum interficere postea. Sed dominus domus potest illum facere redimere, si uiuus fuerit captus, et reedemptio illa erit sua tota, sed reddere debet hominem baiulo domni uille».

²⁹⁵ Viguera y Val de Funes, 116: «Et si algun home tobiere preso a otro por clamor que aya del, no ha calonia ninguna fasta que cumpla de drecho». *Port. Mon. hist.*, Leg. et Con., I, pág. 905; Costumes e Foros de Castello-Melhor, 1209: «Todo ome... si despues que salua fe diere ferire o mesar o algud mal feziere aquellos que la salua fe leuaron, si lo podieren achar prendan lo syn calonia e metan o en la mano al querelloso con toda sua bona: e si en no cepto moriere non quede enemigo nen peyte calona». MUÑOZ, *Colección*, página 491, Escalona, 1226: «Et si el que la enemiga fiziere non oviere valia de que peche el coto, o non lo pudiere pechar, metanle los jurados en poder del querelloso con toda sua buena, y yaga en su preson fata que peche el coto, o sea su amor del querelloso, mas nol mate, nil fiera mientra en preson ioguere, y gobiernel cuemo fuero es, si non oviere el preso de que govarnar».

²⁹⁶ *Port. Mon. hist.*, Diplom. et Ch., I, pág. 266; doc. CCCCXIV, del año 1060: «In dei nomine ego fromosindo fernandiz et uxori mea maria et filia mea eileuua plagui nobis per bona pacis et uoluntas ut uenderemus tibi pepi et uxori tue tedegundia hereditate nostra propria que auemus in uilla rial territorio portugalense... pro que accepimus de uos precio XXXV modios in quo nobis bene conplagui... et de precio apud uos nihil remansit in deuito. et ipsos modios et ipso precio que misimus pro me que iacia in tronco et in katena de truitesindo didaz que me tragia per garganta pro suo maiorino que illi malliaui et cedei foras de mea eira».

²⁹⁷ Teruel, 193: «De capcionibus virorum et mulierum... Verumptamen est cauendum quod nullus mittat mulierem aliquam siue puerum quousque puer sit XII^{cim} annorum et supra in capcione aliqua nisi solummodo in catena... Capciones autem ceterorum hominum sint he carcere cibus cathena corne spouse compedes et his similia manus et pedes ligare siue antea siue retro».

imprescindibles. De lo contrario, cualquier otro acreedor podía entonces apoderarse de él, sin que sirviera de obstáculo el hecho de ir esposado y encadenado, ni pudiera evitarlo aquel en cuyo poder estaba, poniendo de manifiesto las señales exteriores de su reclusión, «*signum captionis ostendendo*»²⁹⁸. Por lo demás, al preso no puede privársele de alimento y bebida ni impedir que satisfaga sus necesidades naturales²⁹⁹.

Para terminar este capítulo debe aludirse al «encerramiento» del delincuente en su propio domicilio. El Fuero de Escalona lo establece, en unión de una multa, como pena del delito de heridas, pero concediendo al reo la alternativa de pasar ese mismo período, un año, desterrado de la ciudad. Mientras duraba el año, el recluso no podía abandonar su casa donde estaba plenamente a salvo y por cada vez que saliera se le imponía una multa, a la par que en el exterior se le consideraba «desatreguado»³⁰⁰. Preceptos que recuerdan los del Fuero de Villavicencio que el admitir la posibilidad de excepción a la norma del destierro del «*inimicus*», disponía que si éste regresaba a la villa debía permanecer encerrado en su casa, haciendo que esta reclusión equivaliera al exilio acostumbrado³⁰¹.

²⁹⁸ Teruel, 199: «*Quod se nemo a captione excuset signum captionis ostendendo Et nemini dicenti ualeat non intrabo in captione quia captus alterius debitoris permaneo ostendendo armillam ferream in manibus vel in pede. Quia ut forum precipit, nemo potest extra domum suam debitorem deffendere ab aliis creditoribus dicendo captus meus est quamuis signum captionis ostenderit nisi cum ad requisita nature exierit et cum capto illo custos fuerit qui ipsum custodiat et deffendat*».

²⁹⁹ Teruel, 196: «*Quod capto cibus non prohibeatur neque requisita. Item quicumque captum hominem pro aliquo debito tenuerit non prohibeat ei cibum siue potum seu mictum uel egestum exire ut natura exigit suo iure*».

³⁰⁰ MUÑOZ, *Colección*, pág. 491, Escalona, 1226: «*Qui friere con cuchillo o con espada, o con bulon o con espedo, o con fierro, o con porra, o con palo, o con piedra, o con arma qual fuere, peche sesenta maravedis, y yaga encerrado un año, o ixca fuera del termino, assi cuemo dicho es; y aquel que a otro friere, y encerrado hoviere a yaser, haia salvo de la puerta adentro; y si fuera andubiere por el termino desatreguado sea mientras por el termino andubiere, y peche el coto, cuemo dicho es; y si quisiere andar fuera del termino asi cuemo dicho es; alla en dando sea atreguado; y si en el termino entrare mientras fuera andubiere, desatreguado sea y peche el coto, cuemo dicho es*».

³⁰¹ Cfr. Villavicencio en la nota 152.

VII. PENAS PECUNIARIAS

Se ha hecho ya alusión en el curso de este trabajo a una serie de sanciones de orden económico o, si se quiere, a los aspectos económicos de una serie de sanciones penales, en especial de la «inimicitia» y de la pérdida de la paz. Réstanos ahora tratar brevemente —la materia es tan amplia que da margen para un estudio monográfico— de las penas pecuniarias independientes, de las «caloñas», para usar el término clásico en los textos de la época³⁰².

Los delitos contra la propiedad, en todos sus órdenes, las heridas y las lesiones son aquellos que con mayor constancia aparecen sancionados en las fuentes con penas de carácter económico. Entre

³⁰² En el Derecho germánico medieval debe distinguirse fundamentalmente la prestación económica al lesionado, «Busse», en sentido técnico, «emenda», «satisfactio», y la que corresponde al poder público, que recibe la denominación de «Friedensgeld», y más tarde las de «Brüche» y «Wette». Dentro de la «Busse» cabe, a su vez, distinguir el «Wergeld» —que en la época franca se paga no sólo por homicidio, sino también por una serie de delitos graves, pero que en la Edad Media alemana ha sufrido notables restricciones en su aplicación ante el progreso de las penas corporales— y la «Busse», en sentido estricto, variable, como el «Wergeld», de acuerdo con la categoría social del lesionado, y una de cuyas variantes es la denominada «wirdira» o «delatura». Las tarifas de multas son muy numerosas en la época franca, y, con frecuencia, aquéllas representan una porción más o menos grande de la suma fijada como «Wergeld». Hacia fines del siglo XII, muchos Derechos abandonan el sistema de las multas fijas y dejan su graduación, en el caso concreto, al arbitrio judicial o al acuerdo entre las partes. La «Brüche» medieval es fruto de la fusión del antiguo «Friedensgeld», precio por la devolución de la paz, y del «bannus», pena por transgresión de un mandato del Rey o de su representante. Acerca de todos estos problemas, sobre la participación del grupo familiar en el pago y percepción de las penas económicas, etc., cfr. BRUNNER, *D. R. G.*, II² págs. 795 y sigs.; *His. Strafrecht des Mittelalters*, I, págs. 586 y sigs.; *Strafrecht bis zur Karolina*, páginas 96 y sigs.; WILDA, *Strafrecht*, págs. 314 y sigs.; VON AMIRA, *Grundriss*³, páginas 244 y sigs.; *Nordgermanisches Obligationenrecht*, 1882, págs. 370 y 706 y sigs.; II, 1895, págs. 395 y 858 y sigs.; K. MAURER, *ob. cit.*, págs. 174 y siguientes; F. RICCI, *Notes sur les tarifs de la loi salique*, en *Revue historique de Droit français et étranger*, C, 1909, págs. 311 y sigs., y L. TREICH, *Les tarifs de la loi salique*, en la misma Revista, CIV, 1910, págs. 293 y sigs. Con referencia a España, cfr. también PUYOL, *Orígenes del Reino de León*, págs. 333 y siguientes.

los primeros figuraban tanto casos de hurto³⁰³ —aunque ya sabemos que otras veces este delito acarreaba consecuencias más graves— como de daños y violación de casas o heredades ajenas³⁰⁴. Por lo que a heridas y lesiones se refiere, los fueros establecen con frecuencia las típicas escalas de multas que oscilaban de acuerdo con la gravedad de aquéllas³⁰⁵. En otros textos procedíase en cada caso concreto a la fijación de la cuantía de la pena a satisfacer, como acontecía en el Valle del Arán, donde tal función competía a la Curia del Valle³⁰⁶. Este era también el sistema en vigor en aquellos ordenamientos locales que exigen la formalidad de «apre-

³⁰³ Escalona, *Sabagún*, pág. 434, doc. de 898; *Port. Mon. hist.*, Diplom. et Ch., I, pág. 471, doc. núm. DCCLXXXIV de 1093.

³⁰⁴ *Documentos Medievais portugueses*, Lisboa, MCMXL, pág. 51, documento núm. 56 de 17 de Febrero de 1102: «Ego Uniscu Suariz una cum filiis meis... placuit nobis per bone pacis et uolumptas ut faceremus uobis Maurizius episcopus Colinbriense sedis cartula uenditionis de creditate nostra propria que abemus in uilla que dicent Uilar... Damus uobis de illa uilla iam dicta Uilar VI^a integra... pro illo ganato que presi uobis dom Pelagio Fromariquiz de Castrumia que dirupit et de illa ermita id est V inter bones et uaccas et III capras et pro illa calumnia de illo monasterio que dirupi et rogamus uos cum illa creditate cum omnes bonos ut dimissetis nobis illa calumnia...»; *confróntense B. R. A. H.*, 75, 1919; MANUEL SERRANO Y SANZ, *Cartulario de la Iglesia de Santa María del Puerto (Santoña)*, pág. 347, doc. sin fecha.

³⁰⁵ Ledesma, 22: «Quien firir a uizino. Todo uizino de Ledesma que firir a su uizino con punno de los ombros arriba peche LX soldos; se con punno dier en cara e liuores fizier, peche XX morauedis...»; 23: «Quien firir en cuerpo. Quien firir con punno en cuerpo, peche tres morauis». Cfr. Cuenca, XI, 11, «De eo qui hominem cum armis prohibitis percusserit»; MUÑOZ, *Colección*, pág. 10, Sta. María de Obona; pág. 331, Arguedas, 1092; pág. 336, Logroño, 1095.

³⁰⁶ VALLS TABERNER, *Privilegis y Ordinacions de les Valls Pirenenques, I, Vall d'Aran*, pág. 13; Confirmación de las costumbres de sus habitantes por Arnau de Sant Marsal en 5 de noviembre de 1298: «... Item si aliquis homo, miles seu domicellus, infansonus, francus, rusticus seu vilanus, vulneraverit aliquem hominem vallis Aranni, cujuscumque conditionis existat, debet facere emendam pecuniariam vulnerato et amicis vulnerati predicti, et hoc secundum arbitrium curie dicte vallis Aranni, ut est consuetum...». En muchas ocasiones, y seguramente aun tratándose de multas fijadas con arreglo a tarifa, la falta de medios del deudor hacía que se llegara a un acuerdo con el lesionado, a base por lo general de una entrega de tierras. Cfr. *Port. Mon. hist.*, Diplom. et Ch., I, página 324, doc. núm. DXXVIII. 1075; pág. 376, doc. núm. DCXXIX, 1084; cfr. también MARIANO ARIGITA Y LASA, *Colección de documentos inéditos para la Historia de Navarra*, I, Pamplona, 1900; pág. 41, doc. núm. 65.

ciar» las heridas. Los «apreciadores» designados por el Concejo valuaban el importe de la suma a pagar, como harían aquellos que tasaron en cuarenta y cinco sueldos —según refiere Rodrigo Sanz en un documento asturiano del siglo XI— las lesiones que él, en unión de otros compañeros, había ocasionado a los hombres del presbítero Martín³⁰⁷. Las heridas sin apreciar no podían ser objeto de reclamación³⁰⁸.

Muchas veces especifican los fueros el género de bienes en que debían pagarse las «caloñas» —como vimos sucedía también con el «homicidio»— y en tales casos era frecuente que una parte de ellas hubiera de abonarse forzosamente en especie. Distribución bastante usual fué la de dos mitades, una en tierras y otra en metálico³⁰⁹, aunque no faltan formas de reparto más complejas³¹⁰. También estuvo en vigor el sistema de obligar al pago duplicado, triplicado, etcétera, de los mismos bienes que se arrebataron o destruyeron, como nos testimonia ya un documento gallego de principios del siglo X. La adúltera Letasia que se había unido al siervo Ataulfo, pastor de los rebaños de su señor Hermegildo es llevada a juicio ante el Obispo Froarengo, acusada de haber comido, en unión del siervo, cuatro vacas y sesenta quesos propiedad del señor. El Obispo pronuncia sentencia condenándola al pago del duplo, «et ipse iudex iudicavit ut parialem ipsas uaccas et ipsos caseos in duplum et facerem octo uaccas placibiles et centum uiginti caseos, quod iudicium mihi complacuit»³¹¹.

³⁰⁷ SERRANO, *San Vicente de Oviedo*, pág. 45, doc. de 9 de marzo de 1046; *Arlanza*, pág. 176, Fueros de Lara de 1135.

³⁰⁸ SERRANO, *San Salvador del Moral*, pág. 24, Fueros de Palenzuela de 1074: «Si homo de Palenciola fecerit livores et apreciati fuerint pectet el quarto; et si apreciati non fuerint nihil det...»; MUÑOZ, *Colección*; pág. 267, privilegio de Alfonso VII a Burgos, 1168: «... si quis se apreciare fecerit et nec steterit de quo, nihil pro eo solvatur...».

³⁰⁹ MUÑOZ, *Colección*; pág. 336, Logroño, 1095; HINOJOSA, *Documentos*; pág. 87, Fuero de Cornudilla, 1187, 4: «De calonia que cognita fuerit, medietas sit in terra...»; cfr. GONZÁLEZ, *Colección de Privilegios*, IV, pág. 142, Fuero de Medina de Pomar, 1219.

³¹⁰ MUÑOZ, *Colección*; pág. 276, Palenzuela: «... Et qui mulierem forçaverit pectet tracentos solidos acabo in tres tercios in ganado, et in ropa et in denarios...».

³¹¹ SÁEZ, *Notas sobre el Obispo Froarengo en Revista Portuguesa de Historia*, t. III, 1945, pág. 230; dco. núm. 18 de 25 de agosto de 908 (?) (Tumbo de

La cuantía de la «caloña» correspondiente al delito podía aumentarse si su comisión había ido acompañada de alguna circunstancia agravante cualificada. Tal el caso de los delitos de banda o con violación de la paz doméstica, que en los fueros del grupo Cuenca-Teruel se sancionan con multa doble de la fijada para el hecho de que se trate³¹². La condición del lesionado influía también en la importancia de la pena en aquellas fuentes que no admitían el principio de igualdad jurídica y gravísimo era, sobre todo, que el delito se hubiera cometido en presencia del Rey o en el interior de su palacio; constituía ello una flagrante violación del «coto regio», una ofensa directa a la persona del Monarca que el Fuero latino de Jaca, hacia la mitad del siglo XII, sanciona con la multa de mil sueldos³¹³. Otros textos, en cambio, como medida al parecer protectora de la repoblación, reducen graciosamente la cuantía de las multas, o al menos de la porción a entregar a la autoridad pública³¹⁴.

La responsabilidad por la pena económica, que en primer lugar recaía sobre el delincuente, podía también alcanzar subsidiariamente a otros miembros de su familia. Por lo que a esta responsabilidad se refiere, nos remitimos a lo dicho en la primera parte de

Sobrado, I, fol. 31 r.). Cfr. en *A. H. D. E.*, XV, pág. 494, Fuero de León XXXIII, ed. Vázquez de Parga. Este sistema es bastante empleado en la época Franca por el delito de robo de ganado y algunos otros contra la propiedad y en la Edad Media tales multas se usan especialmente en Baviera, donde se paga el doble del valor; cfr. *HIS, Strafrecht bis zur Karolina*, pág. 97. También en Derecho visigodo encontramos este tipo de multas; cfr. *DHAN, ob. cit.*, pág. 181 y siguientes.

³¹² Cuenca, VI, 2, XI, 13 y XI, 16; Teruel, 271 y 357; Zorita, 114.

³¹³ *A. H. D. E.*, V, pág. 410; JOSÉ M.^a RAMOS LOSCERTALES, *El Fuero latino de Jaca*, 1060 (?): «Et si cuenerit quod aliquis ex vobis ueniat ad contentionem, et percutiet aliquem ante me uel in palatio meo me ibi stante, pariet mille solidos aut perdat pugnum. Et si aliquis, uel miles uel burgensis aut rusticus, percusserit aliquem, et non ante me nec in palatio meo, quamuis ego sim in Iaca, non pariet calonia nisi secundum forum quod habetis quando non sum in villa».

³¹⁴ *Port. Mon, hist., Leg. et Con.*, I, pág. 349, Santarem, 1095: «... Etiam et de homicidio uel de quacumque calumnia seu liuore si contigerit inter nos non parietis plusquam quintam partem...»; *B. R. A. H.*, XXXVII, 1898; pág. 378, F. FITA, Fuero de San Miguel de Escalada, 1173, 13: «Tertiam partem de calumpnia dimittimus propter amorem Dei»; cfr. Palenzuela en la nota ³⁰⁸.

nuestro estudio³¹⁵. El Fuero de San Miguel de Escalada excluye de la obligación de pagar cualquier «caloña» al «infans usque quodentes mutaverit»³¹⁶, y en él hallamos también una serie de medidas encaminadas a garantizar el cobro de las multas, que consistían esencialmente en un embargo preventivo de bienes del deudor, caso de no poder presentar fiadores idóneos. A falta de bienes podía procederse a la detención de la persona misma del insolvente, arresto éste semejante en muchos aspectos al del deudor moroso que hemos examinado en el capítulo anterior³¹⁷.

En relación con el reparto del importe de las «caloñas» hallamos en las fuentes aquella misma diversidad de criterios que tuvimos ocasión de comprobar al examinar la distribución del «homicidio».

Beneficiarios de la multa eran el lesionado y la autoridad pública, si bien variaba según las fuentes tanto el carácter de ésta como la proporción de las cuotas respectivas. La división en tres partes es muy frecuente y de ellas el «quereloso» recibía siempre una, mientras las otras dos pertenecían, por lo general, al Concejo y al Rey o al «senior» de la villa³¹⁸. En Guadalajara esta proporción se altera en favor del lesionado a quien se conceden las dos terceras partes en las que se denominan «caloñas de los miembros» o sea en aquellas que le hubieran ocasionado privación o inutilidad de alguno de ellos³¹⁹. El Fuero de Miranda de Ebro, concedido por

³¹⁵ Cfr. *A. H. D. E.*, XVI, págs. 156-164.

³¹⁶ *B. R. A. H.*, XXXVII, pág. 378, San Miguel de Escalada, 15.

³¹⁷ *B. R. A. H.*, XXXVII, pág. 378, San Miguel de Escalada, 5: «Si senior quaesierit aliquam calumpniam, det fidiatorem in quinque solidos; et senior non prendat casam ei nec ganatum. Si vero fidiatorem non dederit, prendat ganatum eius; si ganatum non habuerit prendat casam; si casam non habuerit, prendat corpus eius».

³¹⁸ MUÑOZ, *Colección*, pág. 460, Calatayud, 1131: «Et vecino qui sacaverit armas super suo vicino intro civitate, pectet LX solidos tertia pars ad regem, tertia ad concilium, tertia ad quereloso»; cfr. Avilés, 42, Alfambra, 17; Guadalajara, 91: «Destas calonnas (daños en heredades) la terçia parte al rencoroso e la terçera al sennor e la terçera al concejo; e destas calonnas duas partes en apresçiadura e la terçera en moneda»; cfr. MENÉNDEZ PIDAL, *Documentos lingüísticos*, I, pág. 276, Fueros de San Leonardo, 1220.

³¹⁹ Guadalajara, 92: «... E destas calonnas de los miembros sean las dos partes del quereloso e la terçera de los Alcaldes; e sy el malhechor no ovieren onde peche las calonnas yaga en la carçer tres nuef dias; e sy de tres nuef dias adelante non diere las calonnas, non coma nin veva fata que muera».

Alfonso VI, admite la división tripartita sólo en una mitad de la multa, pues la otra pasa íntegra a la «Camara Regis»³²⁰.

La partición en cuatro porciones es la establecida en otros municipios y entre ellos en Cuenca, si bien aquí trátase solamente de un principio general que sufre numerosas excepciones, ya que el «palacio» no tiene participación en buen número de «caloñas», mientras la debida por delito de hurto le corresponde íntegramente³²¹. Merece especial mención el sistema de los Fueros de Viguera y Val de Funes, donde el destino de la multa en el supuesto de lesiones o heridas se hace depender de que éstas hayan sido causadas con o sin «querella». En este caso las recibía el agraviado, pero si medió disputa paraban en su totalidad al palacio del señor³²². Por último, en villas de nueva población, el Rey renuncia a veces a su porción de la multa³²³, mientras en las localidades enclavadas en territorios de señorío o abadengo los señores jurisdiccionales las reciben en todo o en parte³²⁴. Los señores reciben también la composición que procede por los delitos cometidos en la persona de sus vasallos³²⁵.

³²⁰ MUÑOZ, *Colección*, pág. 351, Fuero de Miranda de Ebro concedido por Alfonso VI en 1099.

³²¹ Molina: «De calonnas. Et de aquestas et de todas las otras calonnas prenda primero el judez su setena parte. Et delo al fagan IIII partes de las quales la primera seya del quereloso, la segunda del cuende, la terçera de los alcaides, la quarta del conceio». Cfr. Cuenca, 23. «In quibus calumpniis habeat palacium partem»; Zorita, 15.

³²² B. R. A. H., XXXVII, pág. 372, Viguera y Val de Funes, 23: «Qui crebantare ojo uno a otro. Otrossi, si algun home crebantare a otro ojo peche XXV ss. al dueyno de la plaga complidos si non fuere con quereylla, é si fuere con quereylla vaga todo el pecho al palacio del señor. Si uno a otro crebare el brazo peche XXV ss. al palacio sino fuere con quereylla vaya al palacio...»; cfr. art. 25.

³²³ B. R. A. H., LXXV, 1919, pág. 329; SERRANO Y SANZ, *Santa María del Puerto*, donación de Alfonso VII en marzo de 1136.

³²⁴ FEROTIN, *Silos*, pág. 64, Fuero de Silos de Alfonso VII, de 26 de mayo de 1135: «Si quis livorem fecerit vel aliquam calumniam cum aliquo homine habuerit, quartam partem de illa calumnia, que fuerit ibi, det ad abbatem qui rexerit cenobium Sancti Dominici»; «Si vicinus contra suum vicinum pro comocione aliquam lanceam aut gladium seu quodlibet ferrum eduxerit et in vando exierit, pectet sexaginta solidos ad abbatem Sancti Dominici».

³²⁵ B. R. A. H., LXXIV, 1919, pág. 238; SERRANO Y SANZ, *Santa María del Puerto*, acta de un juicio contra Martín Citiz en 21 de julio de 1090: «... Ego

VIII. PENAS VARIAS

Vamos ahora, para completar el presente estudio, a ofrecer una sucinta visión de algunas otras penas que no han quedado comprendidas en los anteriores grupos. No cabe intentar siquiera una enumeración más o menos exhaustiva, sino tan sólo señalar unas pocas entre las que pueden considerarse como más significativas.

La destrucción de la casa, como pena autónoma, desligada de la pérdida de la paz, se aplica en varios fueros por distintos delitos y concretamente en el de León por el de falso testimonio, yendo aquí acompañada de la prohibición al falsario de actuar en lo sucesivo en calidad de testigo³²⁶. Como desglosada también de los estados de «inimicitia» y pérdida de la paz, hallamos la pena de destierro que en los Fueros de Aragón se impone al perjurio, unida a la misma prohibición de prestar testimonio en juicio y de ocupar cargos públicos³²⁷. Pena bastante singular es la privación de la condición de vecino: «sit desauizinado», dice un fuero portugués hablando del violador de la casa y esa situación se prolongaba hasta que el delincuente accedía a someterse al juicio del Concejo de la villa y a satisfacer con arreglo a derecho³²⁸. En fin, si recordamos

denique abbas Martinus stantem in concilio in Sancto Petro quod uocitant de Caraia cum infancones transmeranos... sic venit Martino Citiz cum superbia et feriot meo basallo Pelagio Monnioz ante me uel ante istos uiros idoneos, et pro tale contumeliam statuimus nos diem placitum ut benissemus ante indices... et ad uocem petitionis mee iudicaberunt ut quingentos solidos pariasset michi ipse Martino Citiz pro illa calonia de meo basallo Pelagio Monnioz».

³²⁶ *A. H. D. E.*, XV; pág. 488, VÁZQUEZ DE PARGA, Fuero de León, XX; *Port. Mon. hist.*, Leg. et Con., I; pág. 384, Cintra, 1154.

³²⁷ LÓPEZ FERREIRO, *Historia de la Iglesia de Santiago*, IV, Ap.; pág. 11, Actas del Concilio XII Compostelano, 20 de abril de 1124; TILANDER, *Fueros de Aragón*, 298; *Port. Mon. hist.*, Leg. et Con., I; pág. 363, Cernancelhe, 1124: «Qui miserit litem aut trabalium inter uos, uel cum seniore, et non potuerit illud emendare, eiciatis illum foras cum toto suo habere. Et si fuerit traditor de concilio, aut de seniore perdat suum habere. et eicietis illum foras...»; cfr. Sabadellhe, en pág. 584; nótese la diferencia entre uno y otro destierro, bajo el aspecto económico. DAHN, estudiando el Derecho visigodo, considera estas prohibiciones de ocupar cargos públicos y actuar ante los tribunales en calidad de testigo como derivaciones de la infamia. Cfr. nota ¹⁰.

³²⁸ *Port. Mon. hist.*, Leg. et Con., I; pág. 514, Abaças, 1200.

las varias especies de penas infamantes como la flagelación en público del reo, su conducción en forma humillante por las calles de la villa y una serie más por el mismo estilo, tan frecuentes y varias en los distintos fueros, habremos podido formarnos idea de los más relevantes tipos de sanciones que habían quedado quizás al margen de lo que ha sido materia de nuestro estudio en los capítulos precedentes³²⁹.

JOSÉ ORLANDIS

³²⁹ Sobre «Ehrenstrafen», cfr. HIS, *Strafrecht des Mittelalters*, I, pág. 569 y sigs.; *Strafrecht bis zur Karolina*, págs. 92-96; WILDA, *Strafrecht*, pág. 522 y sigs.

OPTIO SERVI

A. C. FERRINI, recientemente beatificado.

UNA feliz coincidencia me permite contribuir en este año de homenaje al Beato Contardo Ferrini, maestro ejemplar e insigne, al que todos los estudiosos del Derecho Romano, y muy especialmente los españoles, tomamos por santo modelo, con un artículo sobre un tema que fué tratado por él en uno de sus preciosos estudios.

Hace cinco años, al estudiar las obligaciones alternativas, el tema del legado de opción me interesó, y ya me comprometí entonces (vid. Rev. Der. Priv. 1944 pg. 20 n. 69 y pg. 21) a publicar un estudio especial. Me figuraba entonces que el trabajo podía limitarse a la interpretación de la constitución de Justiniano recogida en Cod. 6, 43, 3, pero, con el tiempo, se me impuso, como suele ocurrir, la necesidad de realizar una más vasta investigación, que dificultades de diverso orden fueron interrumpiendo hasta que la paz universitaria de Compostela me permitió llevarla a cabo, y en tan feliz momento como el de la beatificación de Ferrini.

Que el Beato Ferrini me perdone si he osado entrar en un terreno en el que la aplicación de su clara inteligencia parecía excluir de antemano toda nueva intromisión. Pero la virtud del auténtico magisterio estriba precisamente en saber excitar a los discípulos, por muy insignificantes que parezcan, a la revisión científica y libre, y, en ese sentido, estoy seguro de que aquel gran maestro no podría menos de sentirse complacido por este humilde homenaje de un romanista español: por este intento de revisar el tema del legado de opción con un método crítico que en 1885 estaba apenas en sus albores.

INTRODUCCION

«*Optato Titius ex mea familia unum servum*». He ahí la forma que me parece más genuina del llamado legado de opción, aunque resulte paradójico que sea Teófilo (Paraphr. 2, 20, 23) quien

nos la proporcione. La forma «*Titio ex mea familia hominis optionem do*», que FERRINI 272 sgs. (contra VOIGT) reputa originaria, también era posible, así como esta otra: «*Titius ex mea familia hominem sumito sibique habeto*» y otras parecidas. En el Epit. Ulp. 24, 14 se nos presenta todavía esta otra: «*Titius hominem optato elegito*». Por qué razón me parece más genuina la primera aparecerá al final de nuestro estudio. Esta es la forma. Tras la forma hay que precisar la acción, y la acción era sin duda una *vindicatio*: Ticio se hacía, pues, propietario del esclavo precisamente por el acto de *optare*. Por eso, lo legado no sería el esclavo, sino la *optio* de un esclavo.

Las cosas, sin embargo, no están tan claras como pudiera parecer a la vista de esas premisas. La dificultad procede de que la base fundamental de nuestra información procede de un título del Digesto, el 33, 5, en el que la *optio legata* se ha confundido con otras instituciones análogas y se ha desdibujado, por tanto. La rúbrica de ese título reza así: *de optione vel electione legata*. La *optio* se ha confundido así con los legados de *electio*. Como suele ocurrir, los bizantinos no son los únicos responsables de la contusión, sino que hallaron para ella las mayores facilidades en las doctrinas de los comentaristas post-clásicos y hasta ciertas insinuaciones en la buena jurisprudencia clásica. Discernir, hasta donde sea factible, la historia y las transformaciones dogmáticas de esa institución ha sido motivo de una literatura relativamente abundante, a la que agregamos hoy nuestro modesto esfuerzo.

La literatura más antigua, naturalmente, no resulta muy adecuada para el que quiere llevar la indagación con criterios metodológicos modernos. Por eso no hemos consultado el *Titulus Digestorum de opt. vel elect. legata multifariam illustratus*, en las *Exercitationes academicae I*, de GEBAUER (1776), citado por FERRINI. Creo que la historia de la cuestión debe empezar por el primer estudio monográfico moderno, el de BERNSTEIN, *Zur Lehre vom legatum optionis*, en la *Z(eitschrift) (der) S(avigny) S(tiftung) für Rechtsgeschichte. Roman. Abteilung* 1-1880, pg. 151. Ese autor ya supo distinguir en cierto modo el perfil de la auténtica *optio* y caracterizar dogmáticamente ese legado como delación de un derecho simple y personalísimo, consistente en elegir un esclavo de la herencia para adquirir sobre él directamente la propiedad; supo además poner de relieve el paralelismo entre la *optio* y la *aditio*

hereditatis, a la vez que disipó muy acertadamente el espejismo, debido a una falsa declaración de Justiniano, de que el legado de opción encerraba una *condicio* (pg. 152 sgs.).

Cinco años después, publica FERRINI sus Studi sul legatum optionis en las Memorie del Regio Istituto Lombardo 17, 179, que se pueden consultar más cómodamente (y por ahí haremos las citas) en el volumen IV de sus Opere giuridiche, pg. 269 sgs. En su Teoria generale dei legati 249 y en sus Pandette 825 vuelve a ocuparse del tema. Para FERRINI el legado de opción es un tipo de legado *por vindicationem* (o también *per praeceptionem*, pg. 282), en el que se hace una delación genérica o alternativa de un derecho que se convierte en cierto por el acto de la *optio*, acto solemne y personalísimo, semejante a la *cretio*, mediante el cual se adquiriría la propiedad, sin efecto retroactivo. Del espejismo de la *condicio* también supo huir nuestro romanista. En cambio, consideraba la *optio* como un caso de *electio*. En otro punto parecía reaccionar contra una tendencia iniciada por VOIGT, Die XII Tafeln I 185. Creía ese autor alemán que, con el transcurso del tiempo, la opción se había reducido a tener como único objeto posible los esclavos, y BERNSTEIN 193 sg., sostuvo, inversamente, que en un principio sólo pudo referirse a los esclavos, pero que se extendió luego a las *aliae res*. FERRINI, en cambio, creyó que pudo versar siempre sobre toda clase de objetos (pg. 283). Quizá BERNSTEIN iba por el camino más acertado, y su hipótesis fué perfilada por GRADENWITZ, en una breve observación que tuvo gran influencia en la literatura ulterior (v. gr. PEROZZI, Istituzioni II 681 n. 2, y otros muchos). Según el gran fundador de la moderna crítica de interpolaciones, la *optio* se refirió siempre a esclavos y sólo con Justiniano se extendió a las *aliae res*. Vid. B(ulletino dell') I(stituto di) D(iritto) R(omano) II 2-1889 pg. 5.

Un estudio de CIAPESSONI (que, a pesar de mis búsquedas, no he podido consultar) se publicó en los Atti del Congresso de Studi Romani, en 1930. La opinión del autor sobre nuestro tema sólo me es conocida por referencias ajenas y de otros trabajos del mismo autor. CIAPESSONI fué, como es sabido, el editor de las Opere de FERRINI.

Aunque en un artículo posterior, ALBERTARIO vuelve sobre las interpolaciones de los textos en que la *optio* se refiere a las *aliae res* (en Studia et Documenta Historiae et Iuris 2-1936 pg. 333, ahora

en Studi di dir. rom. 5, 345; nos referimos a él más adelante), el último estudio monográfico de conjunto sobre el legado de opción es, si no me equivoco, el de otro romanista italiano, DEVILLA, L'optio servi e il diritto di scelta, en Studi Sassaesi 11 (1933) 238. Una exposición relativamente amplia se encuentra todavía en BIONDI, Successioni testamentarie (1943) pgs. 429-435. Es curioso observar que BIONDI, reaccionando contra la tendencia dominante, no cree que todos los casos de *optio* de *aliae res* sean interpolados (pg. 431).

DEVILLA 319 llega a las siguientes conclusiones:

1. Que el *legatum optionis* se refiere exclusivamente a los esclavos y contiene una delación alternativa o genérica de un derecho, siendo post-clásica la extensión a las *aliae res*.

2. Que es un legado que implica una *condicio* y resulta intransmisible a los herederos del legatario, cuando éste murió sin haber hecho la elección, ya que la elección es eminentemente personal. (Muy clara no resulta, de todos modos, la posición del autor sobre el carácter condicional.)

3. Que es un legado siempre y esencialmente *per vindicationem*, y que por eso da derecho al legatario para ejercitar una acción real. En caso de invalidez formal de la *optio*, puede sanarse en virtud del senadoconsulto Neroniano, pero se despoja de sus elementos característicos al convertirse en legado *per damnationem*.

4. Que la *optio* es un acto solemne, que no tolera términos ni condiciones y es irrevocable.

En la época de Justiniano, dice DEVILLA, no sólo se habría extendido la *optio* a las *aliae res*, sino que habría perdido su carácter condicional, se habría hecho transmisible el derecho a optar y se habría producido una *exaequatio*, no muy perfecta, por lo demás, entre el legado de opción y el legado de género (pg. 320).

Estas conclusiones de DEVILLA vienen a ser resumen de las investigaciones que hemos mencionado a la vez que comprenden alguna desviación particular del autor. Sin negar que tengan gran parte de fundamento, creemos que es necesario hacer una revisión total del tema con un método más riguroso. Creo que algunos defectos metodológicos son los que han impedido que DEVILLA supiera librarse de cierta prolijidad y confusión.

En nuestro estudio partiremos del principio indiscutible de que

la *optio* constituye una especie distinta de los otros tipos de legado que aparecen en el 33, 5 del Digesto. Tal distinción, afirmada como indiscutible por los investigadores que hemos mencionado, aparece reconocida en algunas obras generales; así, para elegir tres de tres épocas: Köppen, Lehrbuch des heutigen römischen Erbrechts (1895) §§ 127-130; Serafini, Instituciones (trad. española) II 509; Di Marzo, Istituzioni⁴ 416. En la mayoría de los tratados y manuales, en cambio, la *optio* aparece confundida con otras especies similares; así: Windscheid, Pandette III 422 § 661; Dernburg, System § 497; Cuq, Institutions 785, etc.

La palabra *electio* ha servido para hacer pasar la *optio* como simple variante y hacer que ésta se confunda, como ocurre en el 33, 5, con el legado alternativo y de género. Gran parte de nuestro estudio consistirá precisamente en distinguir esos tipos similares pero distintos. Ahora, sin querer prejuzgar nuestra interpretación de los textos, sino para dar un punto de referencia con qué entendernos, haremos una aclaración previa, en la inteligencia de que nuestro trabajo se refiere tan sólo a la *optio*, y que por lo tanto no nos meteremos a fondo en los problemas especiales de aquellas otras figuras afines.

No debemos olvidar al hacer esa distinción previa —y la idea constituirá un criterio interpretativo firme para todo nuestro estudio— que la inmensa mayoría de los textos referentes a los legados han sufrido un retoque sistemático consistente en la eliminación de una diferencia fundamental en época clásica, desaparecida en la época post-clásica del Derecho Romano: la diferencia entre el legado *per vindicationem*, que da lugar a una acción real, y el legado *per damnationem*, que da lugar a una acción personal, la *actio ex testamento*. De esa diferencia procesal, borrada de las fuentes, con la consiguiente perturbación de su sentido, como iremos viendo, deriva una diferencia importante en orden a la determinación de aquellos legados en que la determinación depende de una elección. Cuando se da una *vindicatio* a favor del legatario, eso no puede ocurrir si no es porque es él quien puede elegir; por el contrario, en el legado *per damnationem*, aunque la elección se puede dejar al legatario, ésta corresponde normalmente al deudor, es decir, el heredero. Hecha esta aclaración, podemos distinguir los siguientes tipos de legados con indeterminación:

1. Legado de opción: «Que Ticio opte un esclavo

de mi casa». Siempre eligirá, mejor, «optará» el legatario; y, una vez hecha la opción, dispondrá de una *vindicatio*.

2. Legado vindicatorio: «A Ticio doy y lego un esclavo». El legado era ahí *per vindicationem*, pero no se sabía qué esclavo podía vindicar Ticio. Siempre hubiese cabido una conversión *ex Neromiano* en legado *per damnationem*, quizá incluso con elección del legatario, pero ya veremos cómo la jurisprudencia vió en ese tipo de legado una *optio tacita*.

3. Legado de cantidad de cosas fungibles: «Que mi heredero entregue a Ticio cien libras de vino, de plata, cien mil sestercios». Este legado es siempre *per damnationem*, y es el heredero quien debe individualizar el género para entregar la cantidad debida al legatario. Podría parecer que Gayo II 196 afirma que tal legado puede ser *per vindicationem*, al decir: *Eae autem solae res per vindicationem legantur [recte] quae ex iure Quiritium ipsius testatoris sunt. Sed eas quidem res quae pondere numero mensura constant placuit sufficere si mortis tempore sint ex iure Quiritium testatoris, velut vinum oleum frumentum pecuniam numeratam*. Cfr. SOLAZZI, Glosse a Gaio, en Scritti Pavia e Ferrini (1945) 144. Pero Gayo no habla ahí de legado de cantidad de cosas fungibles, sino de legado de cosas fungibles, del tipo «lego mi vino, mi plata, etc.». El legatario puede disponer entonces de una *vindicatio*, porque todo el vino o toda la plata que tenga el testador al morir le pertenece; no hay indeterminación, ni necesidad de elegir. Cuando, en cambio, se deja una cantidad, el legatario no puede saber qué es lo que le pertenece, pues el heredero le puede pagar incluso con vino o plata que no sean de la herencia, y así ha de hacerlo forzosamente cuando el testador no ha dejado nada de aquel género, en cuyo caso el legado no se hace inane, ya que el heredero es deudor de una cantidad, independientemente de que pueda o no pagar con bienes de la herencia (Ulp. Dig. 33, 6, 3 pr. *cum nullum vinum reliquisset, vinum heredem empturum et praestaturum*). Todo esto es incompatible con una forma *per vindicationem*. Ello no quiere decir, empero, que la elección no pueda dejarse expresamente al legatario, y así veremos algún legado del tipo «*Centum amphorae* (se entiende de vino) *quas Titius* (el legatario) *vellet*».

4. Legado de cosa genérica: «Que el heredero entregue a Ticio un esclavo». Las fuentes hablan en esos casos de

generaliter legari. Es un legado distinto del anterior, por más que presente con él alguna similitud. Para un tratamiento más amplio del legado de género me remito a: WINDSCHEID, Pandette 3, 409 sgs.; FERRINI, Legati 701 sgs.; ASCOLI, Alcune osservazioni sul diritto di scelta nei legati alternativi e di genere, en BIDR. I (1888) 83, cfr. FERRINI ibid. 234 o en Opere 4, 470; ALBERTARIO, La qualità della specie nelle obbligazioni generiche, en Riv. Dir. Commerciale 23 (1925) 177, ahora en Studi 3, 373; BIONDI, Successione cit. 436 sgs. Aquí no me voy a referir a este tipo de legado más que para su recta distinción del legado de opción.

Se trata de un legado de una cosa no fungible que el testador no determina específicamente, sino que señala en su género (*generaliter*). Sería ridículo pensar que el testador quiso dejar al legatario una casa o un esclavo o una bandeja cualquiera de todos los que hay en el mundo; por lo tanto, la elección debe circunscribirse a los objetos de la herencia, y, si no queda ninguno, el legado se hace inane. ASCOLI 88, en vez de distinguir entre legado de cantidad y legado de género, distingue entre legado de género amplio y de género restringido, que vendría a equivaler a un legado alternativo (entre los ejemplares de la herencia). Tal distinción, ya criticada por FERRINI (en la nota que acabamos de citar), me parece que no tiene apoyo en las fuentes y que resulta menos clara, desde un punto de vista lógico, que la que aquí hacemos. Un ejemplo nos aclarará la distinción: legado de mil sestercios y legado de uno de mis caballos de carreras. En este legado de género corresponde la elección, normalmente, al heredero, y sólo cuando expresamente se dejó la elección al legatario puede elegir éste. Contra lo que dice ASCOLI 89 sg., es siempre legado *per damnationem*. Justiniano introdujo el principio de que normalmente debe elegir el legatario (Inst. 2, 20, 22).

Que el legado es siempre damnatorio me parece descubrirse en las fuentes, además de apoyarse en la poderosa razón de que no cabe un *vindicatio* sobre cosa indeterminada. Veamos algunos textos, y a lo largo de nuestro estudio veremos otros.

Afric. 8 quaest.—Dig. 30, 110: *Si heres generaliter servum quem ipse voluerit dare iussus*.—Vid., por lo demás, Index (Interpolationum) y Biondi, Succ. 439. Se añade: *verum est heredem in hoc teneri ut non pessimum det*.

Pomp. 6 ad Sab.—Dig. 30, 45, 1: *Heres generaliter dare damnatus...*

Ulp. 21 ad Sab.—Dig. 30, 37 pr.: *Legato generaliter relicto veluti hominis, Gaius Cassius scribit id esse observandum ne [optimus vel] pessimus accipiatur... Accipere, contra ALBERTARIO 379 y con BIONDI 438, me parece denotar claramente que el legatario ha de recibir; luego es un legado damnatorio y con elección del heredero. En la continuación del texto, en cambio, se trata, sin dejar de ser legado damnatorio, de elección del legatario, que no podrá elegir un ejemplar especialmente cualificado, como es un esclavo administrador: *actorem non posse eligi*. BIONDI l. c., siguiendo a LENEL, Paling. II 1088 n. 3, cree que se contraponía ahí un legado de género *per vindicationem* al anterior que es damnatorio, y elimina tan sólo [*optimus vel*]. ALBERTARIO l. c., por su parte, sostiene que los compiladores aprovecharon ese texto para enunciar su doctrina de la obligación de dar un ejemplar de calidad media, pero que en su tenor originario, referido a un legado vindicatorio, no se hablaba de [*optimus vel pessimus*], sino de <*actor*>, y que el final [*qui rescripserunt...*] sería también interpolado: la exclusión del *actor* supondría simplemente una separación del género. El mencionado rescripto de Severo y Caracala no sería otro que el que aparece referido por Marciano en Dig. 39, 4, 16 pr. La identificación me parece arbitraria, pues, aunque aquí también parezca realzarse el valor específico del *servus actor*, no se trata del mismo supuesto de un *homo generaliter legatus*. Como digo, me parece que no hay necesidad de pensar en un legado vindicatorio; se trata de un legado damnatorio con elección del legatario, y ése habría sido el supuesto que motivó el rescripto, por más que no se indique explícitamente en la referencia abreviada que de éste tenemos. Sobre el problema de elegir la calidad media no me detendré aquí pues no interesa para nuestro estudio; de todos modos, es muy posible que no sea un principio clásico. Contra, vid. FERRINI 314.*

Lab. 2 post. ex Iav. epit.—Dig. 32, 29, 3: *Si heres tibi servo generaliter legato, Stichum [tradiderit] <mancipaverit> isque a te evictus fuisset, posse te ex testamento agere Labeo scribit, quia non videtur heres dedisse quod ita dederat ut habere non possis...*

Iul. 54 dig.—Dig. 34, 4, 11: *Qui hominem legat et Stichum adimit, non peremit legatum sed extenuat*. Aquí se ha reducido el género porque el testador exceptuó un determinado esclavo. Los compiladores aprovecharon este texto que Juliano traía a compa-

ración para aclarar los efectos de una estipulación análoga (vid. Paling.). Esto indica ya que Juliano tenía en su mente el caso de un legado obligacional, es decir, *per damnationem*, y es muy probable que los compiladores hayan eliminado la mención expresa <*per damnationem*> tras *legat.* Los mismos compiladores agregaron a continuación un trozo de Ulpiano 50 ad Sab. que reza así: *ut Stichum legatarius eligere non possit.* El haber necesitado del trozo de otro autor para completar el de Juliano nos indica ya que este último no decía para ellos todo lo que ellos necesitaban. En efecto, no sabemos de qué trataba Ulpiano al decir esa frase, pero probablemente de un legado alternativo en el que, como ocurre en la obligación alternativa, la elección del legatario podía quedar reducida por concentración de la obligación. Para los compiladores servía, en cambio, para poner claramente la elección a favor del legatario, pues ese era su principio, según resulta de:

Insts. 2, 20, 22: *Si generaliter servus vel alia res legetur, electio legatarii est, nisi aliud testator dixerit.*

Caídas las diferencias formales entre legado vindicatorio y damnatorio, no había ya dificultad para hacer depender todo de la voluntad del testador, y, en caso de no aparecer ésta con toda claridad, dejar la elección al legatario, como ya ocurría en el legado de opción que los compiladores tratan de fusionar con el de género.

5. Legado ambiguamente determinado: «A Ticio mi esclavo» (y el testador tenía más de uno). Este tipo de legado se asimila a un legado de cosa genérica (*generaliter*), ya que así resulta ser objetivamente, por más que el testador hubiese pensado en una cosa determinada. Las fuentes presentan bastantes casos de este tipo.

Ulp. 51 ad Ed.—Dig. 30, 71 pr.: *Si domus alicui simpliciter sit legata neque adiectum quae domus, cogentur heredes quam vellet domum ex his quas testator habebat legatario dare: quod si nullas aedes reliquerit, magis derisorium est quam utile legatum.* Parece tratarse evidentemente de un legado damnatorio y con elección de los herederos, como ocurre en el legado de género, pero observemos que no se dice *generaliter*, sino *simpliciter*. Me inclino a pensar, pues, que se trata de un legado ordinario *per damnationem* (según Brinz, Pandekten § 24 n. 3, *per vindicationem*), pero ambiguo, por lo que se convierte en un legado de género.

Es decir: cuando en un legado *per damnationem* de cosa de-

terminada resulta ambigüedad, por insuficiencia de la *demonstratio*, la determinación del objeto debido compete al heredero. Así vemos que ocurre también en:

Ulp. 21 ad Sab.—Dig. 30, 37, 1, de cuyo pr. ya hablamos antes como legado de género. Se dice explícitamente: *si de certo fundo sensit testator nec appareat de quo cogitavit, electio heredis erit quem velit dare: [aut si appareat, ipse fundus vindicabitur]. Sed et si lancem legaverit nec appareat quam, aequae electio est heredis quam velit dare.* Como en la época de Justiniano todo legado puede producir la *vindicatio*, se inserta esa posibilidad mediante interpolación; pero de una manera poco razonable, pues el supuesto de que fundamental y exclusivamente se trata ahí es el de que no aparezca la determinación pensada por el testador. Ya FERRINI vió que el texto no era puro, cfr. Index.—Volvemos a encontrarnos con un legado ambiguo en:

Ulp. 20 ad Sab.—Dig. 30, 32, 1: *Si quis plures Stichos habens Stichum legaverit, si non apparet de quo Stichos sensit, quem elegerit debet praestare.*—El caso es que no se nos dice aquí quién debe elegir. LENEL da por supuesto que se trata de un legado vindicatorio, y, de ser eso cierto, la elección sería del legatario; tendríamos un legado de opción tácita, de los del tipo núm. 2. BESELER, Beiträge 3, 16 cree que desde *quem* el texto está interpolado. CIAPPELLONI, en Studi Bonfante 3, 714 n. 232 cree que Ulpiano se decidía por la nulidad de tal legado: *<inutile legatum erit>*. En la Synopsis griega se introduce ahí una referencia concreta al heredero, pero no sabría decir si para aclarar el texto o por reflejo de un auténtico *heres* escrito por Ulpiano. De todos modos, creo que la aclaración sería exacta: que es el heredero quien debe elegir. En efecto, si buscamos el sujeto lógico del *elegerit*, llegaremos a la evidencia de que debe ser el mismo que el de *praestare*, es decir, el heredero. Ahora bien: *praestare* indica que se trata de cumplimiento de una obligación, por tanto de un legado damnatorio. Así, pues, de no ser inútil el legado (que no lo creo), la elección debía ser del heredero, como ocurre normalmente en todo legado damnatorio. Si el texto no aparece todo lo claro que debiera, ello se debe probablemente a que se suprimió una referencia a su carácter de legado obligacional en la que aparecería el deseado sujeto de los dos verbos. En el párrafo anterior Ulpiano hablaba de un legado

damnatorio también: «... *heres meus dato*».—Todavía debemos considerar otro caso de Ulpiano:

Ulp. 21 ad Sab.—Dig. 30, 39, 6: *Scio ex facto tractatum cum quidam duos fundos eiusdem nominis habens legasset fundum Cornelianum et esset alter pretii maioris alter minoris et heres diceret minorem legatum, legatarius maiorem: volgo fatebitur utique minorem eum legasse, si maiorem non potuerit docere legatarius.*—Esto equivale a decir que en caso de ambigüedad el heredero es quien elige. No se habla aquí de acción, pero será lógicamente, ya que elige el heredero, la *actio ex testamento*.

Como indicábamos antes, CIAPESSONI, en Studi Bonfante 3, 713 sg., cree que tales legados ambiguos eran inútiles. Se apoya en Papiniano, Dig. 23, 3, 69, 4, cuando dice: *fundo non demonstrato nullum esse legatum*. A primera vista el texto puede parecer contundente, pero no juzgo que baste para fundar la crítica de CIAPESSONI. Me resisto a creer que cuando un testador ha legado *per damnationem* un fundo de su patrimonio y este fundo resulta insuficientemente individualizado, no se pueda considerar que hay ahí un legado genérico, con la consecuente elección del heredero. Otra cosa sería si se tratase de un legado *per vindicationem*, pues en ese caso, de no sanarse *ex Neroniano* (lo que no aparece en los textos), resultaba imposible una *reivindicatio* sobre cosa indeterminada, y tampoco podía estimarse en todo caso un legado de opción, que, como veremos, se refiere siempre a esclavos. Así, pues, la regla de Papiniano creo yo que se debe de referir a un supuesto distinto: bien al de legado vindicatorio de otra cosa distinta que un esclavo, bien a un legado damnatorio de una cosa ajena sin determinar. Es claro que en este último caso también el legado debía resultar nulo, de la misma suerte que es nula la estipulación de dar un fundo sin más determinación. Ahora bien: una cosa ajena se lega cuando el testador no tenía ninguna de la misma clase. Así se dice en Ulp. Dig. 30, 71 (ya visto): *si nullas aedes reliquerit, magis derisorium quam utile legatum*. Es curioso, por lo demás, que CIAPESSONI op. cit. 714 n. 213 no critique este texto más que para substituir *simpliciter* por *per damnationem*, pues cree que se trata de un legado de género. Ahora yo confronto las dos formas:

—*domus alicui legata neque adiectum quae domus.*

—*lanx legata nec appareat quam.*

Y me permito preguntar: ¿Hay entre estas dos formas una diferencia tan esencial que obligue a decir que en la primera había un legado de cosa genérica y en la segunda un legado nulo?

Como digo, creo, por mi parte que en todos esos casos de legado *per damnationem* del que resulta ambigüedad, aunque en la intención del testador hubiese legado de cosa cierta —y por eso no se habla de *generaliter legari*—, se estimaba que había un legado *per damnationem* de cosa genérica.

6. Legado de todo un género: «Lego toda la plata» o «la plata que quiera». Ya vimos antes cómo Gayo II 196. trataba de un tipo de legado en que entraban cosas fungibles, pero que, al ser de la totalidad de lo que de ellas hubiera en la herencia, equivalía a un legado de tipo ordinario, sin indeterminación. Un ejemplo nos presenta.

Maec. 8 fideic.—Dig. 35, 2, 30, 5: *Incertae autem res relictæ distinctionem recipiunt: nam si ex suis rebus incertam rem testator reliquisset, veluti «argentum quod elegerit», et omne argentum testatoris deperisset, admissa lege Falcidia portio eius quantitatis sumeretur quæ fuit in bonis eo tempore quo testator decessit, nec ad imminuendam eam quicquam damna postea incidentis proficiunt.*—En la segunda parte del texto se trata evidentemente de un legado de cantidad, del tipo núm. 3, pero en la primera parte depende la interpretación de quién sea el sujeto de *elegerit*. El que sea una parte *incerta* podría hacer pensar que es el heredero quien ha de elegir, pero eso equivaldría a declarar inane el legado, pues dependería exclusivamente de la voluntad del heredero el cumplirlo o no. Por eso me inclino a creer que es el legatario el que puede elegir, pero eso quiere decir que no hay incertidumbre: si se lega lo que quiera el legatario, eso equivale a legar todo el género de la herencia por la misma razón que nos hace decir que, si eligiese el heredero, el legado sería irrisorio. Se trata, pues, de un legado de cosa cierta, y por eso se rige por sus reglas: como si *omnes res per speciem enumeratæ relictæ essent* (§ 6). El pasaje, de todos modos, no está exento de retoques.

7. Legado alternativo: «Lego a Ticio Estico o cien». El objeto del legado es A o B (o C o D...). A y B pueden consistir en cosa determinada o indeterminada a su vez. Cuando el legado es *per vindicationem*, la elección corresponderá al legatario (Dig. 30, 34, 14). Si es *per damnationem*, corresponderá normal-

mente al heredero (Dig. 30, 84, 9), y al legatario si así se dispuso expresamente o incluso si el heredero no elige a su debido tiempo (Dig. 31, 11, 1). Dig. 31, 19 nos presenta un raro caso en que los compiladores se olvidaron de suprimir la diferencia entre legado vindicatorio y damnatorio; contra FERRINI, no creo que se haya referido nunca ese texto a la *optio* (Cfr., por lo demás, las referencias en el Index). Las reglas aplicables son las que ya expusimos en nuestro citado trabajo sobre las obligaciones alternativas. Así, si se lega Estico o cien, a elección del heredero, el legatario no dispondrá más que de una *actio ex testamento*; si la elección es del legatario, tendrá o la *vindicatio* sobre Estico o una *actio ex testamento* para reclamar cien. Cuando se trata de legado damnatorio con elección del heredero, como será lo más corriente, los efectos son muy similares a los del legado de género, pero no debemos olvidar que los objetos de tal legado alternativo pueden ser ajenos, a diferencia de lo que ocurre en el legado de género. Cuando se trata de un legado alternativo *per vindicationem*, los efectos son muy similares a los del legado de opción, pero éste, por un lado, sólo versa sobre esclavos, por otro lado, es, como veremos, intransmisible.

Por todo lo expuesto, ya podemos comprender cuán fácil resultaba el confundir todos estos tipos y cuán tentador el comprender todos aquellos en que elegía el legatario —y ya dijimos que así ocurre normalmente, en época de Justiniano, con el legado de género— bajo el concepto unificador de la *electio*.

Nuestra investigación consistirá en discernir lo más exactamente posible la *optio* de estas otras figuras similares con que aparece confundida y tratar de reconstruir a la vez la dogmática clásica y el carácter más genuino de nuestra institución. Seguiremos para ello el mismo método que en nuestro estudio sobre la *In diem addictio* (en ANUARIO 16-1945 pg. 193): reuniremos los textos que nos han de servir de fundamento para nuestra investigación en un *conspectus locorum* (I), iremos reconstruyendo palingenésicamente el pensamiento de la jurisprudencia (II) y expondremos al final los resultados, no sólo dogmáticos (III), sino también históricos (IV).

I.—CONSPECTUS LOCORUM

Tomamos como base el título del Digesto *de optione vel electione legata* (33, 5) —en la columna de la izquierda— y colocamos en columna paralela los otros textos pertinentes que no proceden de la *sedes materiae*. Cada texto lleva un número en negrilla, que servirá para ulteriores referencias a lo largo de nuestro estudio. Los números simples corresponden exactamente a los del 33, 5 del Digesto, es decir, a los de la columna de la izquierda (**1, 2... 22**); para los otros se sigue una numeración complementaria, en relación con el texto de la *sedes materiae* a que se hallan aproximados (**1a, 2a... 19a, 19b**). El orden de aproximación es el siguiente:

Dig. 33, 5	1. Ulpiano, <i>2 ad Sab.</i> ↪ Ulp., <i>2 ad Sab.</i> —Dig. 50, 16, 160	1a
	2. Ulpiano, <i>20 ad Sab.</i> ↪ <i>Ulpiani Regulae</i> , 24, 14	2a
	Justiniano, <i>Instit.</i> 2, 20, 22	2b
	Ulp., <i>20 ad Sab.</i> —Dig. 30, 32, 1	2c
	Ulp., <i>20 ad Sab.</i> —Dig. 34, 2, 19, 2	2d
	Ulp., <i>23 ad Sab.</i> —Dig. 36, 2, 12, 7 y 8	2e
	3. Ulpiano, <i>23 ad Sab.</i> ↪ Ulp., <i>24 ad Ed.</i> —Dig. 10, 4, 3, 6 y 10	3a
	4. Paulo, <i>3 ad Sab.</i> ↪ Paul., <i>1 ad Sab.</i> —Dig. 30, 5 pr.	4a
	Paul., <i>2 ad Sab.</i> —Dig. 30, 10	4b
	5. Africano, <i>5 quaest.</i> ↪ Afric., <i>5 quaest.</i> —Dig. 30, 108, 2	5a
	6. Pomponio, <i>6 ad Sab.</i> ↪ Gayo, <i>2 ad Ed. urb.</i> —Dig. 40, 9, 3	6a
	Pomp., <i>5 ad Sab.</i> —Dig. 30, 20	6b
	7. Paulo, <i>10 quaest.</i> ↪ Paul., <i>21 ad Ed.</i> —Dig. 50, 16, 28 pr.	7a
	8. Pomponio, <i>6 ad Sab.</i> ↪ Pomp., <i>6 ad Sab.</i> —Dig. 10, 4, 4	8a
	Pomp., <i>6 ad Sab.</i> —Dig. 33, 6, 2, 1	8b
	Papiniano, <i>12 quaest.</i> —Dig. 47, 2, 81 (80), 2	8c
	9. Juliano, <i>32 digest.</i> Pap., <i>28 quaest.</i> —Dig. 50, 17, 77	8d
	10. Juliano, <i>34 digest.</i> ↪ Ulp., <i>19 ad Ed.</i> —Dig. 10, 2, 18 pr.	10a
	11. Juliano, <i>36 digest.</i> ↪ Jul., <i>70 dlg.</i> —Dig. 30, 99	11a
	12. Juliano, <i>1 ex Minic.</i> ↪ Pomp., <i>2 ad Sab.</i> —Dig. 30, 8, 2	12a
	13. Paulo, <i>8 ad Plaut.</i> ↪ Paul., <i>2 epit. Alf. dig.</i> —Dig. 35, 3	
	14. Javoleno, <i>2 ex Cassio</i> 28, 1	13a
	15. Javoleno, <i>2 epistul.</i>	
	16. Terencio, Clemente, <i>15 ad leg. Iul. et Pap.</i>	
	17. Terencio Clemente, <i>17 ad leg. Iul. et Pap.</i>	

Dig. 33,5	18. Cervidio Escévola, <i>13 quaest.</i>	Ulp., <i>11 ad Ed.</i> —Dig. 4, 3, 9, 1	18a
		Ulp., <i>11 ad Ed.</i> —Dig. 4, 4, 7, 7	18b
	19. Paulo, <i>3 sent.</i>	Just., <i>Cod.</i> 6, 43, 3	19a
		Just., <i>Inst.</i> 2, 20, 23	19b
	20. Labeón, <i>2 post. a lav. epit.</i>		
	21. Cervidio Escévola, <i>22 digest.</i>		
	22. Cervidio Escévola, <i>17 digest.</i>		

1 Divus Pius Caecilio Proculo rescripsit eum cui servorum legata sit electio, tres posse eligere.

(Dig. 50, 16, 160)

1a

«Ceterorum» et «reliquorum» appellatione etiam omnes continentur, ut Marcellus dixit circa eum cui optio servi legata est, ceteri Sempronio: nam temptat, si non optet, omnes ad Sempronium pertinere.

2 Quotiens servi electio vel optio datur, legatarius optabit quem velit. 1. Sed et homine generaliter legato arbitrium eligendi quem acciperet ad legatarium pertinet. 2. Data igitur optione si quis optaverit alienum servum vel hominem liberum, videndum est an consumpserit optionem: et puto non consumi. 3. Eum cui centum amphorarum electio data sit, acetum eligentem non consumere optionem, si id acetum elegerit quod vini numero pater familias non habuit:

(Reg. Ulp. 24, 14)

2a

Optione autem legati per vindicationem data legatarii electio est, veluti: HOMINEM OPTATO, ELEGITO. Idemque est et si tacite HOMINEM HERES HOMINEM DARE, heredis electio est, quem velit dare.

(Just. I. 2, 20, 22)

2b

Si generaliter servus vel alia res legetur, electio legatarii est, nisi aliud testator dixerit.

(Dig. 30, 32, 1)

2c

Si quis plures Stichos habens Stichum legaverit, si non apparet de que Sticho sensit, quem elegerit debet praestare.

(Dig. 34, 2, 19, 2) **2d**

Sed si argenti facti pondo centum sit legata. ex facto argento debebitur legatum. Unde est quaesitum apud Celsum an et vascula possit separare: et scripsit vascula non separaturum, licet ei optio fuerit relicta.

(Dig. 36, 2, 12, 7 y 8) **2e**

Si cui homo generaliter sit legatus et antequam vindicet decesserit, ad heredeum suum suum legatum transfert. Si Titio sit sic legatum «quem Seius elegerit» et Seius post electionem decesserit, locus est vindicationi semel acquisitae.

3. Scilicet si ante exhibitionem, hoc est ante degustationem, acetum elegerit.

(Dig. 10, 4, 3, 6 y 10) **3a**

Item si optare velim servum vel quam aliam rem cuius optio mihi relicta est, ad exhibendum me agere posse constat, ut exhibitis possim vindicare. Plus dicit Iulianus, etsi vindicationem non habeam interim posse me agere ad exhibendum, quia mea interest exhiberi: ut puta, si mihi servus legatus sit quem Titius optasset: agam enim ad exhibendum quia mea interest exhiberi ut Titius optet et sic vindicem, quamvis exhibitum ego optare non possim.

Optio Servi

- 4** Scyphi electione data, si non omnibus scyphis exhibitis legatarius elegisset, integram ei optionem manere placet (nisi ex his dumtaxat eligere voluisset, cum sciret et alios esse):
- (Dig. 30, 5 pr.) **4a**
- Servi electione legata semel dumtaxat optare possumus.
- (Dig. 30, 10) **4b**
- Iulianus nec a filio familias sine iussu patris optari posse nec ante aditam hereditatem putat quod est verum.
- 5** nec solum si fraude heredis, sed etiam si alia qualibet causa id evenerit.
- (Dig. 30, 108, 2) **5a**
- Cum homo Titius legatus esset quaesitum est utrum arbitrium est heredis est quem velit dandi an potius legatarii. Respondi verius dici electionem eius esse cui potestas sit qua actione uti velit, id est legatarii.
- 6** Mancipiorum electio legata est. Ne venditio, quandoque eligente legatario, interpelletur, decernere debet praetor, nisi intra tempus ab ipso praefinitum elegisset, actionem legatorum ei non competere. quid ergo si die praeterito, sed antequam venderet heres, vindicare legatarius velit? quia non est damnum subiturus heres, propter quod decernere praetor id solet. Et quid si die praeterito, quam finierit praetor, heres aliquos ex servis vel omnes manumiserit? nonne praetor eorum tuebitur libertatem? ergo totiens actio deneganda non est, si omnia in integro
- (Dig. 40, 9, 3) **6a**
- Si optio hominis data sit vel indistincte homo legatus sit, non potest heres quosdam servos vel omnes manumittendo aut evertere aut minuere ius electionis: nam optione sive electione servi data quodammodo singuli sub condicione legati videntur.
- (Dig. 30, 20) **6b**
- Qui duos servos haberet unum ex his legasset, ut non intellexeretur quem legasset, legatari est electio.

sint. Idem est et si pignori aliquos ex his servis heres dederit post diem vel vendiderit.

7 Immo et si quosdam servos distraxit quosdam retinuit, non est audiendus legatarius, si velit optare ex retentis ab herede cum iam disposuerit familiam heres.

8 Si tibi electio servi et mihi reliqui legati sunt, decernendum est a praetore, nisi intra certum tempus optaveris, petitionem tibi non datu iri. 1. Ei ex quattuor viriolis duae quas elegissem mihi legatae sunt, sive duae solae relictas sint sive ab initio duae solae fuerint, valet legatum. 2. Unius hominis mihi et tibi optio data est: cum ego optassem, si non mutassem voluntatem, deinde tu eundem optaveris, utriusque nostrum servum futurum. Quod si ante decessissem vel furiosus factus essem, non futurum communem, quia non videor consentire, qui sentire non possim: humanius autem erit ut in hoc casu quasi semel electione facta fiat communis. 3. Si rerum depositarum electio mihi relicta sit, et ad exhibendum cum eo apud quem depositae sint

(Dig. 50, 16, 28 pr.)

7a

«Alienationis» verbum etiam usucapionem continet... qui occasione acquirendi non utitur non intellegitur alienare: veluti qui hereditatem omittit aut optionem intra certum tempus datam non amplectitur.

(Dig. 10, 4, 4)

8a

nam et cum eo apud quem deposita vel cui comodata vel locata res sit agi (*ad exhibendum*) potest.

(Dig. 33, 6, 2, 1)

8b

Si centum amphorae quas velles tibi legatae sint, ex testamento agendo consequi potes ut degustare tibi liceat: aut quanti interfuerit licere tibi degustare ad exhibendum agere potes.

(Dig. 47, 2, 81 (80) 2)

8c

Si ad exhibendum egissem optaturus servum mihi legatum et unus ex familia servus subreptus, heres furti habebit actionem: eius interest: nihil enim refert cur praesatri custodia debeat.

(Dig. 50, 17, 77)

8d

Actus legitimi, qui non re-

agere potero et cum herede agere, ut si depositi agendo facultatem mihi eligendi praestet.

- 9 Cum ita legatur: «Titio Stichum do lego, si Pamphilum non elegerit: eidem Titio Pamphilum, si Stichum non elegerit», simile est atque si ita legatum fuisset: «Titio Stichum aut Pamphilum, utrum eorum volet do lego». 1. Quaesitum est, si Stichus sub conditione liber esse iussus sit et mihi optio servi data esset vel servus generaliter legatus esset, quid iuris esset. Dixi commodius constitui eum qui sub conditione libertatem Sticho det et optionem servorum, non cogitare de Sticho, sicuti constat non cogitare eum de eo cui praesentem libertatem dederit: secundum quod, si Stichum optavero vel elegero, nihil agam et ex ceteris nihilo minus optabo. 2. In eodem casu quaesitum est, si optione servorum data, antequam optarem, condicio statutae libertatis defecisset, an Stichum optare possim. Puto Mucianae sententiae adsentendum qua placet ipsa libertate legatum perire, non datione statutae libertatis: quare, sive vivo testatore sive post mortem eius

cupiunt diem vel condicionem, veluti emancipatio, acceptilatio, hereditatis aditio, servi optio, datio tutoris, in totum vitiantur per temporis vel conditionis adiectionem.

et ante aditam hereditatem condicio statutae libertatis defecerit, legatum erit utile: nam, sicut pura libertas, ita statuta libertas aditae hereditatis tempore vires accipit. Ideoque Stichum optare possum.

- 10** Si Pamphilo servo Lucii Titii servus generaliter legatus sit deinde dominus Pamphili, postquam dies legati cesserit, eum manumississet: si quidem Titius servum vindicaverit, extinguitur Pamphili legatum, quia non esset in hereditate qui possit optari. Si vero Titius legatum a se repudiasset, Pamphilum optare posse legatum constat: licet enim manumissione Pamphili duae personae constituerentur Titii et Pamphili, unius tamen rei legatum inter eas vertitur et Titio vindicante optio extinguitur, repudiante Pamphilus optare potest.

- 11** Si Eros Seio legatus sit et Eroti fundus, deinde optio servi Maevio data fuerit isque Erotem optaverit, fundus ad solum Seium pertinebit, quoniam aditae hereditatis tempore is solus erit ad quem posset legatum pertinere. Nam et cum servo communi alter ex sociis legat, idcirco ad solum

(Dig. 10, 2, 18 pr.)

10a

His consequenter Iulianus ait: si ex pluribus heredibus uni servus sit generaliter per optionem legatus et heredes Stichum tabulas hereditarias interlevisse dicant vel corripuisse et propter hoc renuntiaverint ne optaretur servus, deinde optatus vindicetur, doli mali exceptione uti et de servo quaestionem habere.

(Dig. 30, 99)

11a

Si domino Stichus legatus esset et servo eius optio data, partem dimidiam Stichi dico ad dominum pertinere, quod possit servus manumissus eundem Stichum optare.

socium totum legatum pertinet, quoniam die legati cedente solus est qui per eum servum possit acquirere.

- 12** Servo generaliter legato verius est omnes heredes, si eis electio data est, eundem dare debere: si non consentiant heredes, ex testamento eos teneri.

(Dig. 30, 8, 2)

12a

Si ita legatum sit: «lecticarios octo aut pro his in homines singulos certam pecuniam, utrum legatarius volet», non potest legatarius partem servorum vindicare, pro parte nummos petere, quia unum in alterutra causa legatum sit, quemadmodum si olei pondo quinquaginta aut in singulas libras certum aes legatum sit: ne aliter observantibus etiam uno homine legato divisio concedatur. Nec interest divisa ea summa an iuncta ponatur: et certe octo servis aut pro omnibus certa pecunia legata non posse invitum heredem partem pecuniae partem mancipiorum debere.

- 13** Si optio servi data mihi fuerit et Stichum aliquid testator sine libertate legasset, tunc sequens legatum consistit cum tota familia ad unum, id est Stichum, reciderit, ut quasi pure legato utiliter sit legatum. Nec adversatur Catoniana, si voluntarius heres institutus sit, quia potest ante aditam hereditatem, etiamsi statim decesserit, familia minui:

(Dig. 35, 1, 28, 1)

13a

«Attia uxor mea optato Philargyrum puerum Agatheam ancillam qui mei erunt cum moriar»: is qui testamentum fecit Agatheam quam testamenti tempore habuit vendidit et postea ancillas emit, ex his uni Agatheae nomen imposuit: quaesitum est an haec legata videretur, respondit legatam videri.

quod si necessarius heres institutus sit, sequens legatum propter Catonianam inutile est.

1. Pomponius scribit emptore hereditatis postulante, ut is cui servi optio legata sit optet, videndum esse an praetor ut id faciat cogere debeat legatarium, quemadmodum si heres institutus id postularet, quia potest per heredem id emptor consequi: et quare non possit non video.

14 Si, cum optio servi ex universa familia legata esset, heres aliquem priusquam optaretur manumisit, ad libertatem eum interim non perducit, servum tamen quem ita manumisit amittit, quia is aut electus legato cedit aut relictus tunc liber ostenditur.

15 Servo sine libertate legavit, deinde optionem servorum Maevio dedit: is eundem servum optavit: quaero an id quoque quod legatum est ei deberetur. Respondit: non puto legatum huius servi nomine ad dominum pertinere.

16 Optione legata placet non posse ante aditam hereditatem optari, et nihil agi si optaretur.

17 Cum optio duorum servorum Titio data sit, reliqui Maevio legati sint, cessante primo in electione «reliquorum» appellatione omnes ad Maevium pertinent.

18 Homine legato Neratius ait nihil agi repudiato Pamphilo itaque eum ipsum eligi posse.

(Dig. 4, 3, 9, 1)

18a

Si autem mihi persuaseris ut repudiem hereditatem, quasi minus solvendo sit, vel ut optem servum, quasi melior eo in familia non sit: dico de dolo dandam, si callide hoc feceris.

(Dig. 4, 4, 7, 7)

18b

Pomponius quoque libro vicensimo octavo scribit et si sine dolo cuiusquam legatum repudiaverit, vel in optionis legato captus sit dum elegit deteriorem, vel si duas res promiserit illam aut illam et pretiosorem dederit, debere subveniri: et subveniendum est.

19 «Illud aut illud, utrum elegerit legatarius»; nullo a legatario electo decedente eo post diem legati cedentem ad heredem trasmitti placuit.

(Just. a. 531-Cod. 6, 43, 3)

19a

Si duobus vel tribus hominibus vel pluribus forte optio servi vel alterius rei relicta fuerit, vel si uni quidem legatario optio servi vel alterius rei relicta est, ipse autem moriens plures sibi reliquerit heredes, dubitabatur inter veteres, si inter legatarios vel heredes legatarii fuerit certatum et alter alterum servum vel aliam

20 Apud Aufidium libro primo rescriptum est cum ita legatum est: «vestimenta quae volet triclinaria sumito sibi que habeto», si is dixisset quae vellet, deinde, antequam ea sumeret, alia se velle dixisset, mutare voluntatem eum non posse, ut alia sumeret, quia omne ius legati prima testatione, qua sumere se dixisset, consumpsit, quoniam res continuo eius fit, simul ac si dixerit eam sumere.

21 Filium et uxorem heredes scripsit, filiam exheredavit et ei legatum dedit, cum in familia nuberet, centum et, cum in familia nupserit, his verbis: «insuper arbitrato Semproniae matris eius mancipia decem, quae confestim post aditam hereditatem meam a Sempronia uxore mea eligi volo: quae mancipia, cum in familiam nupserit, dari volo. Et si antequam nupserit aliquod ex mancipiis decesserit, tunc in locum eius arbitrato Semproniae matris eius dari volo, dum ad eam plenus numerus perveniat. Quod si Sempronia mater eius non elegerit, tunc ipsa sibi quae volet eligat». Quaesitum est, cum mater elegerit, an ea quae ex his mancipiis ante nuptias adgnata sunt ad puellam supra numerum de-

rem eligere velit, quid sit statuendum. 1. Sancimus itaque in omnibus huiusmodi casibus rei iudicem fortunam esse, sortem etenim inter altercantes adhibendam, ut quem sors praetulerit is quidem habeat potestatem eligendi, ceteris autem aestimationem praestet contingentium eis partium: id est in servis quidem et ancillis maioribus decem annis, si sine arte sint, viginti solidis aestimandis, minoribus videlicet decem annis non amplius quam decem solidis computandis: sin autem artifices sunt... 1a. Sed et si quis optionem servi vel alterius rei reliquerit non ipsi legatario sed quem Titius forte elegerit, Titius autem vel noluerit eligere vel morte fuerit praeventus, et in hac specie dubitabatur apud veteres quid statuendum sit, utrumne legatum expirat an aliquid inducitur ei adiutorium, ut viri boni arbitrato procedat electio. 1b. Censemus itaque, si intra annale tempus ille qui eligere, iussus est, hoc facere supersederit vel minime potuerit vel quandocumque decesserit, ipsi legatario videri esse datam electionem, ita tamen ut non optimum ex servis vel aliis rebus quicquam eligat, sed mediae aestimationis, ne, dum legatarium satis esse fovendum.

cem mancipiorum pertineant. Respondit, cum mancipiorum legatum in tempus nuptiarum testator transtulit, id quod medio tempore ancillae enixae sunt ad filiam non pertinere. Idem quaesit, ante nuptias eorundem mancipiorum fructus et usus an ad Semproniam matrem pertineant. Respondit nihil proponi cur ad matrem pro solido pertineant.

- 22** Maritus uxori suae codicillis per fideicommissum dedit praedia item lances quas elegerit quattuor: quaesitum est an ex his lancibus quae mortis tempore sint eligere possit. Respondit posse.

existimamus, heredis commoda defraudentur...

Just. l. 2, 20, 23)

19b

Optionis legatum, id est ubi testator ex servis suis vel aliis rebus optare legatarium iusserat, habebat in se condicionem, et ideo nisi ipse legatarius vivus optaverat, ad heredem legatum non trans mittebat. Sed ex constitutione nostra et hoc in meliorem statum reformatum est et data est licentia et heredi legatarii optare, licet vivus legatarius hoc non fecit. Et diligentiore tractatu habito et hoc in nostra constitutione additum est ut, sive plures legatarii existant quibus optio relicta est et dissentiant in corpore eligendo sive unius legatarii plures heredes et inter se circa optandum dissentiant, alio aliud corpus eligere cupiente, ne pereat legatum (quod plerique prudentium contra benevolentiam introducebant), fortunam esse huius optionis iudicem et sorte esse dirimendum, ut ad quem sors perveniat illius sententia in optione praecellat.

II.—EXEGESIS CRITICA

Estudiaremos los textos de la jurisprudencia romana pertinentes al legado de opción por el siguiente orden: 1. Javoleno, 2. Juliano (y Africano), 3. Terencio Clemente, 4. Pomponio (Gayo y Papiniano), 5. Escévola, 6. Paulo, 7. Ulpiano y 8. Justiniano (y Teófilo).

Los textos aparecerán citados por el número correspondiente del *Conspectus Locorum* (en negrilla), a continuación del cual se indicará también la referencia de la Palingenesia Iuris Civilis de Lenel. Todavía, me decido esta vez a indicar también, en los textos fuera del 33, 5, la referencia del Digesto, para mayor facilidad del lector, aunque ésta ya se puede encontrar en el *Conspectus*.

I. JAVOLENO

Empecemos con Javoleno, seguidor de Sabino y buen receptor de las doctrinas de la primera jurisprudencia clásica. De este juriconsulto se conservan en el 33, 5, tres fragmentos, dos de ellos en la masa edictal (**14** y **15**) y otro en el Apéndice (**20**).

15: Iav. (2 epist.) 83.—Nos da una regla clara: cuando un testador lega algo a un esclavo propio, sin manumitirle, y deja la *optio servi* a Mevio, si Mevio opta precisamente al esclavo legatario, el legado del esclavo es inválido, porque el derecho de Mevio sobre el esclavo depende de la opción y ésta no puede realizarse hasta después de ser adida la herencia, es decir, cuando el esclavo pertenece ya al heredero y, consecuentemente, el legado se ha hecho nulo por confusión. Esto nos demuestra ya, como observa FERRINI 322, que la *optio* no tenía efectos retroactivos, pues en ese caso el esclavo hubiese sido considerado como en propiedad de Mevio desde un principio y Mevio hubiese podido beneficiarse del legado hecho a su esclavo. Paulo **13** nos mostrará un caso semejante con alguna variante de interés.

14: Iav. (2 ex Cassio) 8.—Aunque cabía la posibilidad (vid. infra Paulo **13a**) de alguna limitación, el que se diera la *optio ex universa familia* era lo corriente. El heredero no puede mermar él tal amplitud. Por eso, si el heredero, antes de realizarse la *optio*, ma-

numite alguno de los esclavos hereditarios, la manumisión no tiene efectos inmediatos: tendremos un *statuliber*. Si aquel mismo esclavo es optado, la manumisión no ha producido ningún efecto; en caso contrario, dice el texto, la manumisión cobra valor. Parece haber en este caso, contra lo que decíamos en el texto anterior, un efecto retroactivo, ya que se dice que el esclavo «resultará ser libre» (*liber ostenditur*). Esta retroactividad hace que el pasaje sea reputado sospechoso. BESELER, en ZSS. 43, 551 (contra: PEROZZI Istituz. 2, 164 n. 1), sustituye *ostenditur* por *fit*, precisamente para eliminar el efecto retroactivo. Vid. ahora, acerca del origen justinianeo de la retroactividad de la *condicio iuris* y de la *condicio facti*, BETTI, en los Scritti Pavia a Ferrini 477. En Gayo 6^a se dice que el heredero no puede menguar la opción manumitiendo esclavos. El «no puede» no sería absolutamente incompatible con la opinión de Cassio recogida aquí por Javoleno. De todos modos, el principio de la validez condicionada de tales manumisiones no parece absolutamente clásico. Aunque no quiero entrar en un tema que nos desviaría excesivamente de nuestro propósito, me atrevería a ver una tendencia obediente al *favor libertatis* predominante en la última época. Nuestro texto estaría alterado en ese sentido; Javoleno habría afirmado la nulidad de tal manumisión. Vid. VASSALLI, en BIDR. 27 (1915) 200; GUARNERI CITATI, en Studi Bonfante 3, 454 n. 69 (en pg. 456); DONATUTI, Lo statulibero (1940) 100; DEVILLA 279 sgs.; P. VOCI, Teoria dell'acquisto del legato secondo il Diritto Romano (1936) 101 sgs.

20: lav. (2 Lab. post. epit.) 179.—La respuesta procede de Aufidio Namusa, a través de Labeón. Se trata de la siguiente cláusula testamentaria: «*vestimenta quae volet triclinaria sumito sibi que habeto*». Es, pues, un tipo de legado *per vindicationem* (cfr. Gayo II 193). Una vez notificada la elección por parte del legatario, éste adquiere la propiedad y ya no puede variar su elección. CUJÁS, BERNSTEIN, FERRINI han creído ver ahí un legado de opción; creo, con DEVILLA 256 sg., que no. No se habla para nada de *optare*. Pero tampoco es un legado de género, sino un legado de los que hemos visto antes bajo el núm. 6: legado de todo un género. El legatario, si quiere, puede elegir todos los *vestimenta triclinaria* que encuentre en la herencia. Por lo tanto, no se trata aquí de que se elimine un *ius variandi*, sino de que al elegir unos vestidos, se considera que repudia el legado sobre los que no elige; lo que no pue-

de revocar es la repudiación, la notificación negativa. Es, por tanto, un legado vindicatorio ordinario, por más que las palabras puedan hacer pensar en otra cosa. El final del texto, desde *quoniam* presenta una razón inelegante y ya fué criticado por BREMER, *Iurispr. Antehadr.* 2, 1 pg. 198 y por DEVILLA 257; quizá la glosa explicativa empiece en *quia omne*.

2. JULIANO

Pasemos ahora a los fragmentos que se nos conservan de Juliano, el más genial quizá de los juristas romanos. Sus digesta sirvieron de base al título 33, 5; de esa obra se tomaron los fragmentos **9**, **10** y **11**, al que sigue un pequeño fragmento, el **12** del ex Minicio; todos dentro de la masa sabiniana. Empecemos por el último.

12: Iul. (1 ex Minicio) 847.—En el libro I ex Minicio trataba Juliano de los legados. El fragmento que aquí se nos conserva presenta un caso de legado de género. Evidentemente —*actio ex testamento*— se trata de un legado *per damnationem*. Los herederos se tendrán que poner de acuerdo para «dar» todos el mismo objeto genérico, en este caso un esclavo (*servo generaliter legato*). El principio es claro y en nada repugna al Derecho romano clásico. No así la forma del texto. La misma evidencia del principio hace que no se explique la timidez con que se formula: *verius est...* En realidad no había otra solución; nadie pudo pensar jamás que cada heredero podía cumplir entregando una parte de esclavo distinto. Por otro lado, como se trata de un legado *per damnationem*, la elección corresponderá sin más a los herederos; aquí, en cambio, parece que se les atribuyó la elección de una manera expresa: *si eis electio data est*. No olvidemos que en la época tardía la elección se atribuye, en el legado genérico, al legatario, y sólo por voluntad expresa del testador al heredero. Por esto el texto ha sido objeto de crítica: FERRINI 286 n. 1; BESELER *Beiträge* 3, 18; LENEL en *ZSS.* 3, 19 n. 4 y 5; RICCOBONO en *BIDR.* 7 (1894) 255; DEVILLA 266. Por mi parte, conjeturo que una glosa marginal *verius est si eis electio data est* se introdujo en el texto partida en dos.

Pasemos ahora a los textos de los digesta de Juliano.

9: Iul. (32 dig.) 465.—En ese libro trataba Juliano del legado *per vindicationem*.

9 pr.—Se trata de un legado alternativo, vindicatorio y por ende con elección del legatario. El testador, en vez de decir «Estico o Pánfilo», dijo «Estico y, si no, Pánfilo». Era lo mismo. No es legado de opción.

9, 1.—Como Juliano hablaba en ese libro de legado vindicatorio, es claro que la adición del legado genérico es espúrea; obedece a la *exaequatio* que persiguen los compiladores. Hay que eliminar por de pronto: [*vel servus generaliter legatus esset*] y [*vel elegero*]. Pero el fragmento es, probablemente, una nueva redacción del texto de Juliano, por lo que no debemos intentar su depuración. Vid. los intentos de BESELER Beiträge 3, 161, pero sobre todo, en ZSS. 55, 475; DEVILLA 251 sg.—Se dice ahí que si el testador dió la opción y al mismo tiempo la libertad condicional a uno de los esclavos, se considera que el testador quiso excluirlo de la opción. La solución de fondo puede ser la de Juliano pese a las modificaciones formales.

9, 2.—Sigue hablándose de un legado de opción, y exclusivamente de él. Con todo, los compiladores han querido hacer la extensión al legado genérico sin mucho esfuerzo, mediante un recordatorio inicial: [*In eodem casu (!)*] <*idem (?)*>. El supuesto es aquí el de que la condición bajo la que se dió la libertad a uno de los esclavos ha quedado frustrada antes de que se realizase la *optio*. Juliano se adhiere a la opinión muciana de que aquel esclavo también podía ser optado, ya que *ipsa libertate legatum peremi, non datione statutae libertatis*. Sobre esta opinión muciana vid. Donatuti, Lo statulibero 63 sgs. La crítica de BESELER l. c. me parece excesiva, aun admitiendo que el texto originario presentaba una redacción más reducida. Para *datio statutae libertatis* vid. Paling. 464 (Dig. 30, 81, 9).

10: Iul. (34 dig.) 492.—Juliano hablaba ahí de legados, pero no sabemos si concretamente de los vindicatorios (como en el libro 32) o de los damnatorios (como en el 33). En su forma actual este texto nos presenta lo siguiente: Se ha legado un esclavo *generaliter* a Pánfilo, esclavo a su vez de Ticio. Después del *dies cedens*, Ticio manumite a Pánfilo. Se dice que si Ticio reivindica el esclavo legado, el derecho de Pánfilo (ya libre) como legatario se extingue «ya que no hay en la herencia esclavo que pueda ser op-

tado». Si, por el contrario, Ticio repudia el legado hecho a Pánfilo, éste podrá *optare*. Aunque con la manumisión parecen haberse desdoblado los legatarios, se dice, el legado es siempre sobre un sólo objeto, de suerte que Ticio tiene preferencia, pero si no hace uso de ella, Pánfilo puede hacer efectivo el legado que su antiguo amo no quiso.—El texto requiere una consideración detenida.

A la vista salta inmediatamente la mezcla del supuesto de un legado *generaliter* con las alusiones a la *optio* (*optare posse... optare potest... optio exstinguitur...*). Por lo demás, resulta sorprendente que el derecho pase de ese modo del amo a su antiguo esclavo.

Ya decía CUYACIO (cit. BERNSTEIN 180 n. 17) que era esa una *lex singularis valde*. El mismo BERNSTEIN veía ahí un curioso caso de transmisión del derecho a optar. FERRINI 319 sg., por su parte, cree que se trata de un legado genérico, no de un legado de opción, porque en éste no hay propiamente *cessio diei*, ya que el derecho no se adquiere hasta que se realiza la *optio*; pero tenía que reconocer que, aun tratándose de legado genérico, había por parte de Juliano «una lieve improprietá di linguaggio». DEVILLA 265, salvando a Juliano de esa censura y tras las huellas de SCIALOJA (en Dig. Milanés), considera impropia la forma *possit* y como interpolada toda la frase *quia non esset in hereditate qui possit optari*, que no resulta inteligible; hace también otros reparos estilísticos, y concluye diciendo que «le difficoltà si risolvono se si ritiene il fr. alterato». Con esto no consigue adelantar mucho respecto a FERRINI, pues sigue pensando como éste que se trata de un legado genérico. Persuadido como estoy de la necesidad de utilizar siempre la crítica de interpolaciones, creo, sin embargo, que debemos también esforzarnos por explicar la razón de la interpolación. DEVILLA dice que la interpolación obedece a la tendencia justiniana a la *exaequatio* entre el legado de opción y el de cosa genérica; pero esto no lo explica todo; no explica en especial esa misteriosa frase *quia non esset in hereditate qui possit optari*. Por eso creo que debemos proponernos la crítica de este texto con mayor rigor lógico.

Si la *optio* es, como veremos, un acto personalísimo e intransmisible, es consecuente que en nuestro caso quien podía *optare* no era Ticio, sino Pánfilo, aunque éste hubiese necesitado para ello, antes de haber sido manumitido, el *iussum domini*. Aquí es evidente que la *optio* no había tenido lugar, pues, como era, según veremos también, un acto initerable, Pánfilo, de haber optado, no po-

día ya repetir el acto. No hubo, pues, *optio* y, no obstante esto, Ticio dispone de la *reivindicatio*, como se dice expresamente. Observemos ya que la mención de la *vindicatio* nos obliga a pensar que no se trata de un legado de cosa genérica; a imputar a los compiladores la alusión inicial al legado *generaliter*, y a especular con el criterio firme de que efectivamente se trata de un legado de opción. Pero la cuestión es ésta: ¿Cómo se explica que se pueda dar una *vindicatio* antes de haberse realizado la opción, contra lo que es regla segura, según dijimos e iremos comprobando? El disponer Ticio de una *vindicatio* equivale a decir que Ticio ya había adquirido el derecho, y, en efecto, se dice que había ocurrido ya el *dies cedens*, precisamente antes de haberse hecho libre Pánfilo. Es decir, Ticio, a través de su esclavo Pánfilo, había adquirido la propiedad sobre un esclavo que se le había legado a Pánfilo, pero esto sin haber realizado la opción.

La clave de la interpretación me parece que reside precisamente en la inexplicable frase *quia non esset in hereditate qui possit optari*. ¿Qué quiere decir que no había en la herencia esclavo que pudiera ser optado? Creo que esta explicación nos permite pensar que en la herencia no había más que un solo esclavo que pudiera ser optado. Como veremos después en un texto de Paulo (13), en el caso de que *tota familia ad unum recciderit* ocurre un fenómeno perfectamente explicable: el legado se convierte en un legado ordinario *per vindicationem*, lo mismo que si se hubiese legado directamente el único esclavo superviviente. Y al desaparecer la indeterminación ya no había dificultad en admitir un *dies cedens* ordinario, de suerte que el legatario adquiriese la propiedad desde ese momento, sin necesidad de optar. De ahí que, una vez adida la herencia (*dies veniens*), pueda, sin necesidad de optar, entablar directamente la reivindicatoria. En nuestro caso Ticio habría adquirido a través de Pánfilo la propiedad sobre el esclavo legado y la manumisión ulterior del mismo Pánfilo no podía perturbar en nada su derecho. Pero esto no obsta para que Ticio pueda repudiar el legado y perder con eso su reivindicatoria sobre aquel esclavo, como resulta de la opinión sabiniana que vemos en Gayo II 195: *posteaquam scierit et omiserit legatum proinde esse atque si legatum non esset*. Ahora bien: la *optio* no quedaba consumida en ese caso, pues no se había llegado a hacer, y, como acto personalísimo que era, Pánfilo, ya libre, estaba siempre en condiciones de realizar la

optio que le había dejado el testador. Así, en caso de que Ticio reivindicase, el legado se consideraba agotado, pues ya no había objeto posible para la *optio* de Pánfilo; si, en cambio, Ticio repudiaba el legado, Pánfilo podía ejercitar la *optio*. E insisto en que todo esto es explicable tan sólo si presuponemos que no quedaba más que un esclavo en la herencia, porque sólo en ese caso se puede hablar de *dies cedens* y de que Ticio pueda reivindicar cuando es evidente que no se ha realizado la *optio*. Por lo demás, a esa reducción a un solo esclavo me parece que se alude en la frase *unius rei legatum*.

Así, pues, el texto está alterado en su comienzo: [*servus generaliter legatus sit*] <*optio servi data sit*>, pues de *optio* se trata y no de legado genérico. En segundo lugar, debe de faltar una frase por la que se indique la reducción a uno de los esclavos, algo como <*et post mortem testatoris tota familia ad unum servum reciderit*> *deinde dominus Pamphili...* Quizá se podría pensar en una de esas líneas de 59 letras que SCHOENBAUER Festschrift Koschaker 2, 393 ha demostrado cayeron de algunos pasajes del Digesto.—Por lo demás, nuestro agradecimiento a la frase que nos ha servido para esclarecer el pasaje no debe llevarnos al extremo de creer que es auténtica; me parece una típica glosa explicativa marginal: [*quia non esset in hereditate qui possit optari*]. Por último: *optare posse [legatum] <servum (?)> constat*. Quizá nada más.

LENEL, en su *Palingenesia*, colocó a continuación este texto, y con mucha razón, una mención de Juliano que veremos en Paulo Dig. 30, 10 (4b vid. infra 209) en la que se trata de la necesidad del *iussum patris* para hacer la *optio* y de que ésta debe hacerse *post aditam hereditatem*. Pero también tiene una relación de fondo con el otro pasaje de Juliano recogido en la *sedes materiae*:

11 : Iul. (36 dig.) 524.—Juliano trataba ahí de los legados en favor de los esclavos y de los hijos. Se nos propone en primer lugar el siguiente caso: Un testador ha dejado a Mevio la *optio servi*, ha legado el esclavo Eros a Seyo y ha legado un fundo a Eros; Mevio opta a Eros. Se pregunta a quién pertenece el fundo. Se contesta que sólo pertenece a Seyo, por ser el único que era propietario de Eros en el momento de la *aditio hereditatis*.

El razonamiento es elegante. Seyo, como legatario ordinario de

un legado *per vindicationem*, adquiere el derecho desde el *dies cedens*; Mevio, en cambio, no adquiere derecho sobre Eros hasta que hace la opción, y ésta sólo se puede hacer después de la *aditio*. Por lo tanto, en el momento de adirse la herencia sólo Seyo puede adquirir a través de Eros, y la adquisición de Mevio al optar no tiene efectos retroactivos (FERRINI 322). Una vez hecha la *optio*, Seyo y Mevio serían copropietarios de Eros, pero el fundo ya había sido adquirido en exclusivo provecho de Seyo.—El pasaje ha sido criticado desde puntos de vista estilísticos; quizá tengamos en [*quoniam-pertinere*] una glosa marginal de carácter explicativo.

A continuación se trae a comparación el caso de un legado hecho a un esclavo común, que sólo puede adquirirlo el otro socio, por ser éste, en el momento de la *aditio*, el único que podía adquirir aquel legado.—Nosotros debemos traer a colación otro texto de Juliano no recogido en el 33, 5:

11a : Iul. (70 dig.) 791 (Dig. 30, 99).—La cuestión es de la elegancia digna de un Juliano, que, como vemos, se preocupó especialmente por la situación de pendencia de la *optio*. Se ha legado el esclavo Estico a una persona y se dió la *optio* a un esclavo de ese mismo legatario. Se trata evidentemente de un legado vindicatorio, por lo que SEGRÉ en Filangieri 13 (1888) 335 (que no he podido consultar directamente) supone la caída de la indicación pertinente: <*per vindicationem*> *legatus*. La solución es justa: el legatario sólo adquirirá por el momento la mitad de Estico, porque el legatario de la *optio*, siervo de aquél, podrá en su día optar al mismo Estico y adquirir así la otra mitad. Naturalmente, si ese siervo legatario sigue siendo siervo, no sólo necesitará el *iussum* de su amo, sino que adquirirá siempre para su amo; pero puede ocurrir que antes de llegar ese día de la opción el siervo haya sido manumitido, y si, en ese caso, elige Estico, se producirá una situación de condominio. La cuestión interesaba a los efectos de los *caduca* (cfr. Cod. 6, 51 un. 2a y 7). La parte reservada a la elección del legatario siervo podía caer en concepto de *in causa caduci*, lo mismo que cuando se frustra la *condicio* a que se supedita el derecho de un colegatario.

Al grupo de textos julianos podemos agregar uno de su fiel discípulo Africano.

5 : Afr. (5 quaest.) 50.—Es una coletilla insignificante agregada a un texto de Paulo que veremos un poco más adelante

(vid. infra 208). En qué relación estaba ese fragmento no es fácil decir. Africano venía hablando de los legados, pero no se ve un tratamiento especial de la *optio*. Tan sólo en un pasaje parece referirse a ella:

5a: Afr. (5 quaest.) 48 (Dig. 30, 108, 2).—Es verdad que se habla aquí de un *homo legatus* sin hablar concretamente de *optio*. Esto hace pensar a algunos autores que se trata de un legado de cosa genérica; así FERRINI 276, que deduce precisamente de la duda que presenta este texto la impresión de que el legado de un esclavo *generaliter* se introdujo bastante tarde, BIONDI Succ. 437, que reputa el texto interpolado, sin más aclaraciones, y otros (Cfr. Index). CIAPESSONI, en Studi Bonfante 3, 707, pensó, y en mi opinión con acierto, que Africano debía de distinguir entre legado vindicatorio y damnatorio, ya que, como sabemos, la elección dependía principalmente de la forma del legado; conjetura esta reconstrucción (o parecida): *respondi <legatarii esse arbitrium si homo per vindicationem legatus esset, heredis si per damnationem>*. Me parece que la duda sólo se podía presentar si cabía dudar entre el carácter damnatorio y vindicatorio, y que por eso la idea de CIAPESSONI es acertada. Los compiladores, para hacer desaparecer la distinción, la suplantaron por una explicación poco lógica del principio por ellos admitido de que la elección, tanto si hay *optio*, como si se trata de un legado genérico, corresponde al legatario. El elegir una acción u otra sólo se explica, por lo demás, si tenemos en cuenta que en la época tardía de todo legado puede nacer una acción personal y otra real.

Así, pues, si se legaba un *homo per damnationem*, ello constituía un caso de legado genérico y la elección debía corresponder al heredero; si *per vindicationem*, equivalía a un legado de opción: era lo que llamamos (siguiendo, como se verá, a Ulpiano) una *optio tacita*.

Una relación entre este fragmento y el **5** no se puede descubrir.

Referencia de Juliano volveremos a encontrar en: **4b** (Paulo), **3a** y **10a** (Ulpiano).

3. TERENCEO CLEMENTE

En la masa edictal de nuestro 33, 5 se recogen dos fragmentos cortos de ese jurista: el **16** y el **17**

16 : Ter. Clem. (15 ad leg. Iul. et Pap.) 32.—Se trataba ahí de los *caduca* y de los legados caducados por no haberse realizado la opción, como ocurría en caso de morir el optante antes de la *aditio hereditatis*, pues hasta ese momento, como se dice en el fragmento, no se podía realizar una *optio* eficaz.

17 : Ter. Clem. (17 ad leg. Iul. et Pap.) 35.—Se seguía hablando de lo mismo. No se podía considerar caduco el legado de opción, aunque no se hubiese optado, cuando se había hecho otro legado de los «restantes» esclavos, pues en ese caso, este segundo legado comprendía todos los que no hubiese optado el otro legatario y, si éste no optaba ninguno, todos los de la herencia. Ya veremos que Ulpiano **1a** trata de lo mismo, siguiendo a Marcelo, el cual tiene su antecedente, quizá indirecto, en este texto. Aunque la palabra *electio* podía comprender también la *optio*, es posible que el giro [*cessante Primo in electione*] no sea clásico (vid. DEVI-LLA 249 n. 25). Ulpiano dice: *si non optet*.

4. POMPONIO

Pomponio dedicaba en el libro 6 de su ad Sabinum un capítulo a los legados de opción y similares; de allí fueron tomados dos importantes fragmentos de nuestro 33, 5: el **6** y el **8**. Empecemos por el último.

8 : Pomp. (6 ad Sab.) 482.

8 pr.—Estamos en el mismo supuesto que acabamos de ver en Terencio Clemente: un legado de opción combinado con otro legado de los restantes esclavos. Creo que podemos corregir: [*electio*] <*optio*>; después ya se dice *optaveris*. La interpolación obedece simplemente a la tendencia a extender a los legados de *electio* las reglas de la *optio*. Pomponio nos dice que, como el segundo legatario tendrá interés en que se haga la *optio* pronto, el Pretor, a instancias de aquél, puede dar un plazo para optar, transcurrido el cual, pierda el legatario el derecho a reclamar.

8, 1.—Viene aquí un legado de elección de dos entre cuatro pulseras, y dice Pomponio que, si sólo quedaban dos o nunca hubo más de dos, no por eso pierde el legado su eficacia. FERRINI 292 y 327 creía que también ahí había un legado de opción, y observaba cómo se podía esgrimir este texto contra los que pretenden ver una *condicio*; en efecto, si sólo había dos pulseras, la condición «*ex quattuor viriolis...*» se hubiese debido considerar frustrada. Pero no se habla para nada de *optio*, y no creo que se deba pensar en ella; tampoco en un legado de género, pues tampoco se habla de *generaliter legari*. Me parece, en cambio, que tenemos propiamente un legado alternativo, o, más exactamente, una combinación de un legado alternativo puro y otro legado alternativo condicionado: el legatario deberá elegir entre las pulseras A, B, C y D, y luego nuevamente entre las tres que no hayan sido elegidas. Si no hay más que dos pulseras, el legado se convierte en simple y ordinario.

8, 2.—Nos volvemos a encontrar con una verdadera *optio*, concedida simultáneamente a dos legatarios. El acto de optar también habrá de ser simultáneo y versar sobre el mismo esclavo; de suerte que si uno de los legatarios opta en primer lugar, la *optio* no produce efectos en tanto no se complete con la del otro en el mismo sentido y siempre que el primer optante no mudase de opinión, pues como la opción parcial no produce efectos, es revocable (FERRINI 310); al unirse la segunda declaración a la primera, la *optio* se considera hecha y el esclavo optado se hace común de los optantes. Pero si el que optó primero murió o enfureció antes de que optase el segundo, su declaración no puede producir ya ningún efecto y el otro colegatario tampoco podrá optar eficazmente. Los compiladores reforman la solución en un sentido de *humanitas*; la interpolación [*humanius* —fin] ya fué reconocida por muchos autores (KRUEGER, FERRINI, LENEL, VASALLI, DEVILLA).—A propósito de esta indivisibilidad de la opción es oportuno recordar otro trozo de Pomponio:

12a: Pomp. (2 ad Sab.) 397 (Dig. 30, 8, 2).—Se nos presenta un legado alternativo (cfr. Cod. 6, 38, 4, 2) en que, como es principio común de todas las relaciones de alternatividad, la elección es indivisible: el legatario deberá elegir un objeto u otro, pero no parte de uno y parte de otro. Aquí los objetos elegibles son *octo lecticarii* o una *certa pecunia* por cada uno. No podrá, pues, vindicar parte de los esclavos porta-literas y reclamar parte del dinero.

Ahora bien: la primera alternativa pudiera ser entendida como *optio*, siempre que partamos del supuesto de que en la herencia había más de ocho esclavos de esa clase; si no había más que ocho, el legado es ordinario. La comparación que se hace a continuación con el legado de cincuenta libras de aceite hace pensar quizá que en la herencia había más de ocho *lecticarii*. Así, aunque no se hable de *optio*, tendríamos uno de esos legados *per vindicationem* de una cosa genérica que decimos eran interpretados como legados de opción. La interpolación [*nec aliter-concedatur*] ya fué advertida por FRESE, en Studi Bonfante 4, 446 n. 214, como una de las de la serie de los *aliter observari*. En el final me parece que se recuerda la misma regla de Juliano en **12** a propósito del legado <*per damnationem*>: ya no se habla aquí de *vindicare*, sino de *heredem debere*.

8, 3.—No es una opción, sino un legado de elección de cosas depositadas. La acción *ad exhibendum* contra un depositario quizá no sea muy clásica. Posiblemente se daba tan sólo contra el heredero para que éste se preocupara de proporcionar al legatario la *facultas eligendi*. Según SIBER, Passivlegitimation bei der reivindicatio 76, lo que se podía exigir del heredero era la *facultas depositi agendi*. Quizá, pues: [*et ad exhibendum cum eo apud quem depositae sint*] *agere potero* [*et*] *cum herede* [*agere*] *ut is...* Por lo demás, ya advierte DEVILLA 316 que quizá todo el final es espúreo. Ahora bien: este legado de cosas depositadas, aunque aparece como legado de *electio*, creo yo que es un legado de todo un género, si el legatario puede elegir todas las que encuentre, a no ser que pensemos que sólo puede elegir una o dos, pero en ese caso puede construirse como legado alternativo, como si se hubiese legado una entre las cosas A, B, C, D ..., que estaban depositadas.

LENEL antes de la frase *et cum herede...* incrusta, en su Palíngenesia, otro fragmento de este libro 6 ad Sab.:

8a: Pomp. (6 ad Sab.) (482) (Dig. 10, 4, 4).—La *actio ad exhibendum* parece extenderse también contra el comodatario y el arrendatario. Como no se entiende que se hable del comodato y del arrendamiento cuando estamos en el supuesto de cosas depositadas, es lícito pensar que los compiladores, siempre deseosos de extender la *actio ad exhibendum* contra los detentadores, aprovecharon una frase quizá glosada para, ampliada, colocarla en la sede

de la *actio ad exhibendum*. De esta acción vuelve a tratar Pomponio en el mismo libro:

8b: Pomp. (6 ad Sab.) 505 (Dig. 33, 6, 2, 1).—El legatario de cien ánforas de vino, a su elección, dispone para hacer la *degustatio* de la *actio ex testamento*, pero también puede ejercitar la *actio ad exhibendum*. La concurrencia no deja de llamar la atención, pues la primera acción es propia de un legado damnatorio, la segunda presupone una *vindicatio* posible. BESELER, en Tijdschrift 8 (1928) 305 sg., conjetura que Pomponio distinguía entre legado damnatorio y vindicatorio, y que la distinción habría sido eliminada, con la consiguiente acumulación de acciones, por obra de los compiladores. Pero en este caso no creo que cupiera tal distinción, pues cuesta imaginar una *vindicatio* sobre una cantidad de cosas fungibles, que incluso podrán ser ajenas, como vimos al principio, bajo el número 3. Me inclino a suponer interpolada la concesión de la *actio ad exhibendum*: [*aut-agere potes*]. Aquí se trataba simplemente de un legado *per damnationem*, pero con elección dejada expresamente al legatario. La *actio ad exhibendum* se aplicaba, en cambio, sin dificultad cuando se trataba de una verdadera *optio*, pues en ese caso servía de preparatoria para la *vindicatio*. Así vemos en un texto de Papiniano, de cuya obra no se nos conserva ningún fragmento en el 33, 5, por más que es él quien nos informa sobre la imposibilidad de afectar a la *optio*, como *actus legitimus* que era, de un *dies* o una *condicio* (en **8d**).

8c: Pap. (12 quaest.) 210 (Dig. 47, 2, 81 (80) 2).—Las posibles alteraciones no interesan al objeto que aquí nos ocupa, esto es, la legitimación activa del *optaturus* para la *actio ad exhibendum*. Más adelante veremos que el tema vuelve a ser tratado por Ulpiano. Veamos ahora el otro texto de Pomponio:

6: Pomp. (6 ad Sab.) 481.—En caso de *electio mancipiorum*, dice el texto, para que el heredero pueda disponer de los esclavos de la herencia sin esperar indefinidamente, debe el Pretor fijar un plazo, pasado el cual, el legatario pierda su acción. Como veremos en **13. 1**, de Paulo, Pomponio concedía eso mismo en favor del comprador de la herencia. Esto no tiene nada de particular, y obedece al mismo sentido que inspira la concesión de un *spatium deliberandi* en materia de adición de herencia. Pero, si suponemos que Pomponio estaba pensando ahí en una *optio*, es absolutamente innecesario que se diga *quandoque eligente legatario*, que pre-

senta, por lo demás, un aspecto formal sospechoso. Esa frase sólo sería explicable si, bajo el concepto *electio mancipiorum*, considerásemos incluida la posibilidad de la elección del heredero. Por otro lado: no se puede tolerar la expresión *actio legatorum*. En el mismo texto se habla del supuesto de que el legatario *vindicare velit*, lo que nos confirma que se trata de una *optio* y de su correspondiente *vindicatio*. La contestación a la pregunta en que se presenta ese supuesto era probablemente, como dice BONFANTE (en Dig. Milan.), algo como: *et puto posse vindicare*, pues, tal como está el texto, parece que tal contestación afirmativa se da por sabida. Luego se presenta una nueva duda: ¿Y si, transcurrido el plazo fijado por el Pretor, el heredero hubiese manumitido o alguno o a todos los esclavos hereditarios? También aquí se sobreentiende una respuesta *pro libertate*. Viene entonces una conclusión de principio: la acción no debe ser denegada en tanto estén íntegras las cosas. Por último, se hace una extensión al caso de *pignoris datio* y, nuevamente, de la venta. Que el texto, en esa forma atormentada en que se presenta, ha sido objeto de manipulación, no creo que se pueda negar. Pero me parece que las alteraciones son de dos épocas. Mi crítica podría concretarse así:

Glosemas pre-justinianeos:

—[*quid ergo*] *si die* <*tamen*> *praeterito-velit, quia-solet,*
 —[*et quid-ergo totiens*] *actio deneganda non est* [*si omnia-fin*].

Interpolaciones compilatorias:

—[*electio*] <*optio*> - [*quandoque eligente legatario*] - [*actionem legatorum ei non competere*] <*vindicationem deneganda esse*>.

Con este fragmento debemos considerar otro trozo de un contemporáneo:

6a: Gai. (4 ad Ed. urb.) 20 (Dig. 40, 9, 3).—Volvemos a encontrarnos aquí con una *optio hominis* a la que se equipara el caso de un *homo indistincte legatus*. Esta extensión es considerada generalmente como espúrea (GRADENWITZ, PACCHIONI, VASSALLI, VOCI, etc. y DEVILLA 252 y 278 sg.). En efecto, la palabra indis-

tincte es sospechosa, pero quizá tan sólo ella deba considerarse espúrea, precisamente como sustitución de un originario *per vindicationem*, pues en ese caso ya hemos visto que se producía una equiparación a la *optio* propiamente dicha. En todo caso, es evidente que los compiladores querían extender las reglas de la *optio* a todas las hipótesis de *electio*, y de ahí la forma *optione vel electione servi data* que vemos al final del texto, eco claro del mismo título del 33, 5 *de optione vel electione legata*. Por lo demás, cree DEVILLA 278, siguiendo a otros autores, que se debe eliminar la expresión *vel omnes*. Esta censura no me convence, pues no se trata de disminuir tan sólo las posibilidades de elección, sino incluso de *evertere* toda elección. También BIONDI Succ. 432 parece admitir la pureza de esa expresión. Y puede observarse que en el examinado fragmento 6, aunque podamos atribuir la referencia a una mano post-clásica, se hace una alusión a ese *vel omnes* de Gayo al decirse: *et quid si die praeterito... heres aliquos ex servis vel omnes manumiserit?* De la forma [*ius electionis*], en cambio, sí que me atrevería a dudar, y quizá a enmendar en *<optionem>* simplemente. Por último, me parece que todo el final [*nam videtur*] tampoco es absolutamente puro, pues es la única vez que se alude en la jurisprudencia clásica a un paralelismo entre la *optio* y el legado condicional, idea que Justiniano daba por admitida. De todos modos, Gayo no afirmaría ni mucho menos, de ser puro el texto, que hubiese una *condicio*, sino que se limitaría a hacer una comparación aproximativa (*quodammodo*).

Un caso dudoso nos presenta, por último, el libro 5 ad Sabinum de Pomponio:

6 b: Pomp. (5 ad Sab) 441 (Dig. 30, 20).—Un testador tenía dos esclavos y legó *unum ex his*. ASCOLI en BIDR. I (1888) 84 n. 4 y DEVILLA 273 creen que tenemos aquí un legado ambiguo y observan la discrepancia frente a Ulp. Dig. 30, 37, 1 y 39, 6, que ya examinamos al principio bajo el número 5, en los que en caso de ambigüedad se daba la elección al heredero. Pero allí se trataba de legados *per damnationem* y aquí, en cambio, me inclino a creer que hay un legado vindicatorio (*<per vindicationem> legasset*). Podría pensarse entonces que estamos nuevamente ante un caso de legado vindicatorio de un esclavo indeterminado, que se equipararía a una *optio*, pero la indicación *ex his* me hace pensar que probablemente esas palabras reflejan una cláusula testamentaria del tipo

«*unum ex duobus servis meis*». En ese caso, creo que el legado sería propiamente un legado alternativo. De todos modos, el texto debe de haber sufrido algún retoque, pues no es muy elegante la expresión *Qui... legasset... legatarii est electio*, que ya suscitó la corrección: *Qui <cum> duos...*

5. CERVIDIO ESCÉVOLA

De Escévola se conservan en el 33, 5 tres fragmentos: el **18**, de la masa papiniana; el **21** y el **22**, del Apéndice.

18 : Scaev. (13 quaest.) 171.—Citando al proculeyano Neracio, dice Escévola que en el legado de un esclavo (*homine legato*), de nada vale el adelantarse a repudiar uno de los esclavos hereditarios, de suerte que siempre podrá ser «elegido» aquel mismo que fué repudiado. Como no se habla de *generaliter legari*, no creo que se trate de un legado damnatorio de cosa genérica, sino de un legado vindicatorio: *homine <per vindicationem> legato*. La elección del legatario debe ser positiva y no por exclusión. La regla valdría para el legado de opción y, de hecho, nos encontramos ante un caso de opción tácita. Se dirá que también podría valer la regla para el caso de legado damnatorio con elección a favor del legatario, pero como para que se dé esa elección a favor del legatario es preciso, en ese caso, que así se determine expresamente y aquí, en cambio, se da por supuesto que la elección es del legatario, me inclino a pensar en un legado vindicatorio, en el que la elección es siempre del legatario. Por lo demás, qué relación pueda tener ese fragmento con las materias de que se trata en el libro 13 de las quaestiones (de los legados se trata en los libros 8 a 10) es cosa que no se me alcanza, y quizá no debemos excluir la posibilidad de que sea una nota marginal.

22 : Scaev. (17 dig.) 61.—Un marido deja a su viuda, en un fideicomiso codicilar, todos sus predios y cuatro bandejas elegidas por ella. Se pregunta si la viuda podrá elegir de entre las bandejas que existan en la herencia en el momento de la muerte. El *responsum* es afirmativo. Es claro que no tenemos ahí una *optio*, (con DEVILLA 318, subsanada la errata en el número del frag.), sino, por lo que a las bandejas respecta, un legado de cosa genérica (en número de cuatro ejemplares). Se ha dejado la elección expresamente.

al legatario, que dispondrá de una acción simplemente personal contra el heredero. Naturalmente, no hay que olvidar que no se trata propiamente de un legado, sino de un fideicomiso.

21 : Scaev. (22 dig.) 96.—Se trata aquí de un legado de dinero a favor de una hija desheredada, y de otro legado en favor de la misma pero bajo la condición *cum in familia nupserit*. Me parece acertada la corrección de Roberto Estéfano al eliminar el repetido *cum in familia nuberet*. Este segundo legado consiste en diez esclavos elegidos por la madre Sempronia, la cual deberá hacer la elección inmediatamente después de la *aditio hereditatis*. La forma *dari volo* declara patentemente que se trata de un legado damnatorio y con ello se compadece el que elija la madre, que era heredera conjuntamente con el hijo, así como también el que ésta deba reponer los esclavos elegidos que perezcan antes del cumplimiento de la condición. Si la madre se retrasase en la elección, el testador la traspasa a la legataria, sin que por ello deje de ser, naturalmente, un legado *per damnationem*. Se pregunta si, en caso de que hayan nacido crías entre la elección hecha por la madre y el cumplimiento de la condición, la legataria tendrá derecho sobre ellas. Se contesta que no, ya que es evidente que, en tanto no se cumple la condición, el legado no puede ser adquirido, y que esas crías tampoco pertenecerán por entero (*pro solido*) a la madre, sino pro indiviso con el hijo heredero también. De legado *per damnationem* trataba también en Dig. 32, 34, 1 (16 dig.) cfr. FERRINI 277 sg., contra BERNSTEIN 194 n. 27, que sugiere en ese caso la posibilidad de un *legatum optionis per damnationem*.

6. PAULO

La aportación de Paulo al 33, 5 no es muy abundante, pero sí aparece muy repartida entre todas las masas compilatorias, excepto el Apéndice. Empecemos por el ad Sabinum.

4 : Paul. (3 ad Sab.) 1664.—Nuestro fragmento no se refiere al legado de opción, pese a la frase *integram ei optionem manere*. Aquí, como en un fragmento anterior en el orden del Digesto (2, 3, de Ulp.), la mención de la *optio* es espúrea. CIAPESSONI, en Studi Bonfante 3, 708 n. 198, y DEVILLA 251 ya sospecharon de ese texto. Creo yo que se trata aquí no de un legado de opción.

sino de un legado damnatorio pero con elección del legatario, que tiene por objeto unos vasos de plata, y, en efecto, Paulo hablaba en ese libro 3 ad Sabinum *de auro et argento legato*. Los compiladores aprovecharon ese legado de cosa genérica para construir una *optio-electio scyphorum*. Si ahora tenemos en cuenta que el número 1.665 (Dig. 36, 2, 6, 1), que LENEL relaciona con el legado de opción, tampoco se refiere a eso, pues no se trata de una *electio legata*, sino de una *electio* legal, en virtud del edicto *de alterutro*, y debe, por tanto, llevarse al capítulo anterior, referente al legado de dote, llegaremos a la conclusión de que no tenemos ninguna prueba de que Paulo, por más que sea probable, dedicase ahí un tratamiento especial al legado de opción, de modo análogo al que vimos en Pomponio y hemos de ver en Ulpiano. Sí hay, en cambio, otros trozos que interesan para la *optio* fuera de ese libro y no recogidos en el 33, 5, sino en otras sedes.

4a : Paul. (1 ad Sab.) 1.606 (Dig. 30, 5 pr.).—Se dice que la *optio* no es iterable, lo que quiere decir, no que se deba hacer de una sola vez, como interpreta BERNSTEIN 175, sino que, una vez hecha eficazmente, no se puede repetir. Para dar mayor amplitud al supuesto se habla de *electio servi* en vez de *optio servi* que quizá dijera Paulo.

4b : Paul. (2 ad Sab.) 1.622 (Dig. 30, 10).—Se cita a Juliano para afirmar que la *optio* del *filisfamilias* debe hacerse *iussu patris* y *post aditam hereditatem*.

7 : Paul (10 quaest.) 1.362.—Fué insertado en masa sabiniana para servir de complemento a un texto de Pomponio ya examinado, el **6**. Se decía allí que si el legatario dejaba pasar el *dies praefinitus*, perdía la acción, a no ser que las cosas permaneciesen íntegras, y ahora precisa Paulo que se debe considerar que ya no lo están cuando el heredero ha dispuesto, aunque sea parcialmente, de los esclavos. El legatario no podrá reclamar ni tan siquiera entre los que no fueron enajenados. Se habla expresamente de *optare*. No veo razones convincentes para dudar de este texto; cfr. Index.

7a : Paul. (21 ad Ed.) 342 (Dig. 50, 16, 28 pr.).—Dentro del concepto de *alienatio* no se comprende el *omittere hereditatem* y el *optionem intra certum tempus* (es decir, el *dies praefinitus*) *non amplectere*.

19 : Paul. (3 sent.) 1.994 (suplido en las ediciones de la redacción visigótica: 3, 6, 7a).—Se trata aquí de un legado alterna-

tivo con elección del legatario. Si el legatario muere sin haber hecho la elección, pero después del *dies cedens*, su derecho pasa a los herederos. Contra la casi mayoría de los autores (cfr. Index), que creen que la solución de Paulo era negativa (<non> transmitti), el texto me parece perfectamente genuino. Me parece que es claro que si la *optio* es intransmisible, no así el legado alternativo ni el de cosa genérica. Esa falsa crítica del **19** proviene de haber confundido esos distintos tipos de legados. Ahí FERRINI vió bien (Legati 273 n. 1), al admitir la transmisibilidad. Según DEVILLA 271 sgs., ese fragmento se refería, en la mente de los compiladores, a la *optio*, por lo que habría sido retocado por ellos. La consecuencia no me parece lógicamente necesaria. Para la transmisibilidad de las obligaciones alternativas, vid., del mismo Paulo, Dig. 45, 1, 76 pr. y cfr. mi artículo en la Rev. de Der. Priv. 1944, pgs. 18 y 21 (ya citado).

13 : Paul. (8 ad Plaut.) 1154.

13 pr.—Se trata de una hipótesis idéntica a la que ya vimos en Javoleno **15**. Un testador deja un legado a un esclavo propio, Estico, sin manumitirle, y la *optio servi* a un legatario, que viene a optar precisamente ese mismo Estico. Se pregunta si el legado hecho a Estico pertenecerá al optante. El punto crucial está en saber si Estico, antes de realizarse la *optio*, pertenece a otra persona, pues si pertenece al heredero, el legado se hace nulo, y la *optio*, al no tener efectos retroactivos, no conseguirá impedir esa nulidad dependiente de la *regula Catoniana*. Esta inmediata pertenencia al heredero se da en el supuesto de ser un heredero necesario, ya que éste adquiere todos los bienes hereditarios, y por tanto Estico, sin dilación alguna. Pero lo mismo ocurre si el heredero es voluntario, pues la *optio* no puede ser anterior a la *aditio* por la que el heredero se hará dueño de Estico. Si en vez de legado de opción se tratase de un legado vindicatorio de cosa cierta, tal nulidad no se produciría, porque antes de que el heredero voluntario adquiriese la herencia, ya había el legatario adquirido por el *dies cedens* la propiedad sobre Estico. Ahora bien: en el caso de legado de opción puede ocurrir que no quede más esclavo que uno en la herencia y entonces equivale a un legado *per vindicationem* de cosa determinada, el único esclavo, con lo que el optante, que no pudo elegir otro, adquirirá sin dificultad el legado que se hizo a ese único esclavo. Precisamente respecto a los efectos del legado hecho a un

esclavo legado no había discrepancia entre sabinianos y proculeyanos; vid. SILVIO ROMANO, Sull'acquisito del legato per vindicationem (1933) 87 sgs. Observemos de paso que, como ya advirtió FERRINI 326 (contra: DEVILLA 283), la expresión *pure* no supone que Paulo considerara el legado de opción como *sub condicione*, pues *pure* no siempre se opone a *sub condicione*, sino que denota el legado vindicatorio ordinario, frente al legado de opción; pero quizá tengamos una glosa explicativa en [*ut quasi pure legato utiliter sit legatum*].

El que haya existido algún jurisconsulto que, dando un paso más, haya retrasado el *dies cedens* del legado *servo relictum* al día en que el legatario adquiriría la propiedad sobre el esclavo, como cree BERNSTEIN 187 (sin dudar «ni un momento»), creo que no pasa de ser una conjetura sin apoyo en los textos.

13, 1.—Paulo se remite a Pomponio para decir que, en caso de venta de herencia, el *emptor*, lo mismo que un heredero, puede solicitar del Pretor que fije un plazo al optante para que se decida. Ya vimos que Pomponio se ocupaba del *dies praefinitus* en **6** y el mismo Paulo en **7**.

13 a: Paul. (2 Alf. epit.) 36 (Dig. 35, 1, 28, 1).—Paulo nos presenta aquí una *optio* a favor de una viuda y consistente en una *optio* alternativa de «el esclavo Philargiro o (*aut* suple Mommsen, pero la omisión no es insólita en el estilo arcaico; vid. FERRINI 273) la esclava Agathea (*Agatha* corr. Mommsen)» La *optio* no deja de ser una verdadera *optio* (vid. FERRINI l. c. contra BERNSTEIN 164, que creía se refería simplemente a la *agnitio*), pero limitada a un esclavo o esclava de esos nombres, de suerte que si el testador sustituyó uno por otro con el mismo nombre, también éste pueda ser optado.

7. ULPIANO

Ulpiano trataba expresamente de la *optio* en el libro 20 ad Sabinum, de donde procede el segundo fragmento recogido en el 33, 5; el primero y el tercero son de otros libros de la misma obra. La aportación a la *sedes materiae* se limita a eso, pero otros fragmentos de Ulpiano nos proporcionan base de discusión suficiente para poder decir que sus fragmentos son los de mayor interés para el estudio del *legatum optionis*.

1 : Ulp. (2 ad Sab.) 2442.—Este primer fragmento no tiene carácter liminar como veremos tiene el segundo. Se refiere un rescripto de Antonino Pío en el cual se aclaraba que la «*electio servorum*» permitía elegir tan sólo tres. CUYACIO, al que sigue DE GIOANNIS, en *Archivio Giuridico* 14 (1875) 353 sg., ilustra esa limitación con algunas alusiones literarias a la frugalidad de los antiguos, que solían contentarse con pocos esclavos. FERRINI 314 sgs., por lo contrario, cree que no se trata de frugalidad, sino de una regla de interpretación, en virtud de la cual, cuando no se indica un número, se entiende que se quiso decir tres; esto cuando se trata de interpretar una voluntad testamentaria, pues cuando se trata de un negocio *inter vivos* la *pluralis elocutio* se limita a dos, como nos dice el mismo Ulpiano 37 ad Edictum (Dig. 22, 5, 12). A mi modo de ver, no se trata aquí de una *optio*, pues la *optio* se refiere siempre a uno o dos esclavos, pero nunca a un número indeterminado. Creo, por tanto, que estamos ante un legado de cosa genérica, damnatorio pero con la elección dejada expresamente a favor del legatario. Quizá por no referirse concretamente a la *optio* los compiladores pusieron este fragmento tan insignificante al comienzo del título y delante del que es verdadero pórtico de la *sedes materiae* y se refiere ya a la *optio* propiamente dicha. DEVILLA 254 insinúa que se puede tratar de una controversia relativa a un testamento militar —en efecto, Ulp. 2441, del mismo libro, habla de *miles*—, con lo que sigue la sugerencia de LENEL, pero éste apunta también otra posible colocación (al final de Dig. 28, 1, 21, 1).

1a : Ulp. (2 ad Sab.) 2443 (Dig. 50, 16, 160).—Se trata de la misma regla que ya vimos en Terencio Clemente **17**. De Marcelo, al que cita Ulpiano, tenemos en ese mismo título del Digesto (frg. 95) la siguiente regla: *Potest «reliquorum» appellatio et universos significare*. Se reconoce claramente el tópic interpretativo.

2 : Ulp. (20 ad Sab.) 2601.—Estamos aquí en lo que pudiéramos llamar la entrada natural del 33. 5.

2 pr.—Que se trataba exclusivamente de la *optio* parece indicarlo el que se diga tan sólo *optabit*; por tanto, podemos pensar (cfr. CIAPESSONI en *Studi Bonfante* 3, 708 n. 198 y DEVILLA 248, aunque éste parece que con cierta duda) que los compiladores quisieron dar un mayor alcance al texto mediante la interpolación [*electio vel*] *optio*. Esto no quiere decir que Ulpiano no pudiera

cobijar la *optio* bajo el concepto más general de *electio*, sino que esa identificación constituía una tendencia sistemática de los compiladores. Que ya la *electio*, en la mente de Ulpiano, estaba próxima a la *optio* se demuestra por un importante fragmento del Epitome Ulpiani. 24, 14:

2a : Ulp. (lib. sing. reg.).—Ulpiano empieza por presentarnos la *optio* como un legado vindicatorio, y en la fórmula que da aparecen identificados el *optare* y el *eligere*: «*optato elegito*». Pero lo más importante de este fragmento está precisamente en la continuación, que, por desgracia, no se nos conserva completa. De todos modos, creo que se puede vislumbrar con relativa seguridad que Ulpiano distinguía dos tipos de legados además del de opción: el de un esclavo sin más determinación, legado *per vindicationem* y el mismo *per damnationem*. La reconstrucción de LACHMANN, que suelen seguir los editores, me parece casi segura: *Idemque si tacite <data sit optio hoc modo Titio> hominem <do lego>*, a la que se opondría esta otra forma: *heres <meus damnas esto> hominem dare*, en cuyo caso, a diferencia de los anteriores, *heredis electio est <quem> velit dare*. FERRINI 274 (cfr. 278) no cree que esa reconstrucción sea absolutamente segura, porque le parece que obliga a pensar en una *optio per damnationem*, pero esa observación no tiene fuerza, porque precisamente se distingue ese legado damnatorio de la *optio* y de la *optio tacita*. Por lo demás, el deseo recto de distinguir la *optio* del legado genérico le impide (pg. 275 sg.) admitir la *optio tacita*, sin advertir que no hay dificultad para esa aproximación por tratarse de una hipótesis de legado vindicatorio.

Así, pues, creo que podemos, con base bastante segura, afirmar que Ulpiano distinguía tres tipos de legado de elección de esclavo:

- a) *Optio servi*.
- b) Legado *per vindicationem* de un esclavo: *optio tacita*.
- c) Legado *per damnationem* de un esclavo: con elección de heredero.

Encontramos así un punto de apoyo convincente para todos los casos que venimos viendo de *optio tacita* en ese *tacite* del texto de

Ulpiano, pero conseguimos al mismo tiempo una llave para la interpretación del frag. del 33, 5, como vamos a ver.

2. 1.—No se nos presenta aquí una *optio servi*, como en el *pr.*, sino un *homo generaliter legatus*. Y lo que sorprende es que se diga que la elección es también en ese caso del legatario. Como ya sabemos, era regla justiniana la de que en el legado de cosa genérica correspondiese la elección normalmente al legatario. En Ulpiano, como acabamos de ver, no ocurría así, sino que tan sólo elegía el legatario cuando el legado era vindicatorio. LENEL, en su *Palingenesia*, da por supuesto que en este párrafo se trataba de legado vindicatorio, con lo que se salvaba la regla. Pero entonces nos encontraríamos con la inexplicable figura de un legado de cosa genérica *per vindicationem*, y ya hemos dicho que toda *vindicatio* requiere un objeto determinado. BIONDI, *Succ.* 436 n. 3, cree que se trata de un legado de opción, pero entonces resultaría inexplicable que no se hablase de *optio*, sino de *servus generaliter legatus*. Por mi parte, creo que aquí nos encontramos con un resumen mal hecho del mismo texto que refleja el *Epitome Ulpiani*. Probablemente en el *Epitome Ulpiani* se tomó ese texto del libro 20 ad Sabinum, pues ya sabemos que en las llamadas *Regulae* hay trozos de obras diversas de Ulpiano (vid. mis *Presupuestos críticos para el estudio del Derecho Romano* 103 sg.). En el *Digesto* nos encontraríamos un torturado resumen de ese mismo texto que nos refleja con más pureza el *Epitome Ulpiani*. Una primera alusión a la *optio*, aunque sin transcripción de la fórmula, se ve todavía en el *pr.*; en el párrafo **1** se habrían fundido brutalmente, pues las diferencias entre legado damnatorio y vindicatorio ya no tenían vigencia, los tipos que señalábamos en el *Epit. Ulp.* como b) y c), esto es, el legado de opción tácita y el damnatorio, de suerte que la elección, como era congruente con la reforma introducida por Justiniano en materia de legado de género, correspondiera siempre al legatario. Con esta explicación podemos admitir las críticas que se han dirigido contra este párrafo **1** (vid. *Index* y DEVILLA 250). Pero no se trata de algo absolutamente insiticio, sino de un resumen mal hecho del texto de Ulpiano más fielmente reflejado en *Epit. Ulp.* 24, 14.

Hemos dicho «reforma justiniana» y quizá hayamos dicho mal, pues Justiniano al atribuir la elección de la cosa legada genéricamente al legatario en **2b** no parece jactarse de una propia re-

forma, como vemos que hace otras veces, y cabe pensar, por lo tanto, que esa regla ya era anterior a él. Es posible incluso que haya surgido por simple eliminación inconsciente de las diferencias entre legado vindicatorio y damnatorio, y, en ese sentido, no sería imposible que el texto del ad Sab. ya hubiese sido reducido y simplificado antes de ser aprovechado por los compiladores. Si reconocemos a los compiladores un mínimo de sentido lógico, debemos observar que después de hablar en el *pr.* de *electio vel optio*, la determinación en el **1** de un caso de *electio* resultaba innecesaria: bastaba con lo que se decía en el *pr.* Así, pues, podríamos explicar la redundancia imaginando que la simplificación de las dos hipótesis en el **1** es de origen pre-justiniano, en tanto la interpolación [*electio vel*] obedece a la tendencia a la extensión sistemática, y diríamos mecánica, de los compiladores.

2, 2.—Volvemos a encontrarnos aquí con la *optio*. Dice Ulpiano que el error puede invalidar el acto de optar, por ejemplo, si se elegía por equivocación un esclavo que era libre o que no pertenecía a la herencia.

2, 3.—Aquí tenemos un legado, no de opción, sino de cantidad de cosas fungibles: de cien ánforas de vino. No se consume tampoco la elección (el texto dice *optionem*) si por error se elige vinagre en vez de vino, siempre que ese vinagre no lo tuviera el testador en concepto de vino. La referencia a la *optio*, naturalmente, no puede ser genuina, pues si la *optio* puede ser un caso de *electio*, no podemos, en cambio, decir que hay *optio* fuera del campo propio de ese legado.

El texto debe ser puesto en relación con otros tres:

Ulp. (20 ad Sab.) 2602 (Dig. 33, 6, 1): *Vino legato acetum quoque continetur quod pater familias vini numero habuit.*

3: Ulp. (23 ad Sab.) 2649.—Es el colocado por los compiladores a continuación del texto de las cien ánforas. Exige Ulpiano que para apreciarse el error se dé éste antes de la *degustatio*, pues después de ella todo error es imputable al legatario.

Ulp. (23 ad Sab.) 2650 (Dig. 33, 6, 91): *Si acetum quis legaverit non continebitur legato acetum quod vini numero testator habuit: embamma autem continebitur, quia acetum numero fuit.*

Los dos textos del libro 20 ad Sab. me parecen pertenecer a un mismo contexto; imaginemos por un momento que estuviesen unidos así: ... *si id acetum elegerit quod vini numero pater fa-*

milia non habuit, <nam et> vino legato acetum quoque continetur quod pater familias vini numero habuit. Pero con la misma facilidad podríamos encontrar un nexo para unir también estos fragmentos con los otros dos del libro 23, de suerte que se pudieran considerar los cuatro como pertenecientes a un mismo trozo de la obra de Ulpiano. Sin embargo, Ulpiano hablaba de la *optio* en el libro 20 y en el 23 del legado de vino. Pero lo que más sorprende es que no se hayan aprovechado los dos del libro 20 para el 33, 5 del Digesto (*de optione vel electione legata*) y los dos del 23 para el 33, 6 (*de tritico vino vel oleo legato*), sino que hayan sido intercambiados en forma cruzada: uno del 20 y otro del 23 para cada título. Es éste uno de tantos pequeños misterios que nos presenta todavía la confección del Digesto, y, si no fuese porque no hay más fundamento para la conjetura, me atrevería a sospechar que estos cuatro fragmentos pertenecían todos al libro 23 y no al 20.

La mención de la *optio* en un supuesto de legado de cantidad resulta, como decimos, inadmisibles. FERRINI 312 no creyó que hubiese que apartar esa *electio amphorarum* del campo de la *optio* y puso al texto, como único reparo, el de que había caído la mención del jurisconsulto cuya opinión era el *eligentem non consumere optionem*. DEVILLA 251, con razón, sospechó ya alteraciones más profundas y eliminó como espúrea esa mención de la *optio*, influencia del texto anterior (*consumpserit optionem*) al que se habría unido nuestro párrafo sin más miramientos.

Que se trata de un legado de cantidad y no de legado de opción se demuestra, no sólo porque en Pomponio **8b** un legado idéntico aparece como legado damnatorio de cantidad, y debemos pensar que lo mismo ocurría en la obra de Sabino a quien Pomponio y Ulpiano comentaban, sino porque el mismo Ulpiano, y precisamente en el mismo 23 ad Sabinum, es quien dice, como ya vimos (vid. supra 172), que, en caso de que la herencia quedase sin vino con que pagar el legado, el heredero tenía que comprarlo fuera (Dig. 33, 6, 3 pr.). El hecho de que se dejase la elección al legatario no podía convertir un legado tan típicamente damnatorio en un legado de opción. Por lo demás, vamos viendo que no se presenta ni un solo caso seguro de legado de opción que no ver-se sobre esclavos.

Ahora bien: si se trata en este **2. 3** de un legado damnato-

rio, esto quiere decir que no podemos entender el 3 (ya examinado supra 215) en el sentido de que se pueda exigir la *exhibitio* por una *actio ad exhibendum*, pues ésta es preparatoria de una *vindicatio* y no de una *actio ex testamento*. Algunos autores (vid. Index) han sospechado de la frase *hoc est ante degustationem*, pero yo creo que, de haber algo interpolado ahí, es precisamente esa referencia a la *exhibitio*. En todo caso, no debemos pensar en una *actio ad exhibendum*. Vid. supra Pomponio s. fr. 8. 3.

A la *electio centum amphorarum* debemos comparar un caso de *electio argenti facti pondo centum*, también enmascarada como *optio*, que se nos presenta en:

2d: Ulp. (20 ad Sab.) 2606 (Dig. 34, 2, 19, 2).—En el párrafo 1 de ese trozo leemos: *Proinde si certum pondus auri sit legatum vel argenti, magis quantitas legata videtur, nec ex vasis tanget*. En ese legado de cantidad el legatario, por tanto, no puede pretender que se le pague el legado con metal labrado: *nec ex vasis tanget*. En nuestro párrafo 2 se opone una hipótesis distinta: la de cien libras de plata labrada (*argenti facti pondo centum*). Dice Ulpiano que el heredero deberá pagar (*debebitur*) con objetos hasta ese peso y no podrá —se cita a Celso— dejar aparte los *vascula*, es decir, los pequeños vasos de plata, ni tan siquiera, se agrega, *licet ei optio fuerit relicta*. Volvemos así a encontrarnos con una mención de la *optio* donde no se trata de un legado de opción.

Como quiera que una *optio* sólo se concibe a favor de un legatario, algunos autores (DE GIOANNIS en Arch. giur. 14, 401) han creído que era el legatario también el sujeto del *separare*. Pero esto no es admisible. El que tiene interés en *separare vascula* no es el legatario, sino precisamente el heredero, que deseará retenerlos para sí. Ya DEVILLA 253 llega a la conclusión de que el texto está interpolado y que no se concibe una *optio* sobre objetos de plata. Toda la frase [*licet ei fuerit optio relicta*] me parece una torpe interpolación que obedece a la necesidad de hacer la salvedad en una época en la que es el legatario y no el heredero quien, normalmente elige incluso en el legado damnatorio como es el presente. Aquí no se trataría propiamente de un legado de cantidad, sino de cosas genéricas de la herencia hasta una determinada medida. Si la plata fuese sin labrar creo que sería, en cambio, un típico legado de cantidad.

El que se hable ahí de *optio* a favor de un heredero demues-

tra hasta qué punto en la época de los interpoladores se había desdibujado el sentido de esa palabra.

Dentro del material aportado por los comentarios ad Sabinum, debemos considerar todavía un texto especialmente difícil:

2e: Ulp. (23 ad Sab.) 2652 (Dig. 36, 2, 12, 7 y 8).—En el 7 se presenta un legado *generaliter* de un esclavo. Ahora bien: ya dijimos que ese legado era un legado damnatorio y aquí, en cambio, se habla de *vindicatio* a favor del heredero. La transmisibilidad, por lo demás, es congruente con un legado de cosa genérica. Como estamos en el libro 23 ad Sabinum, LENEL dice: «*possunt haec referri ad vinum generaliter et ad vini electionem datam*» (Paling. II 1098 n. 1). Pero el caso es que aquí no se habla de vino, sino de un *homo*, y la *vindicatio* resultaría igualmente inexplicable. Tal *vindicatio* tan sólo se podría explicar en un legado de opción o en el de opción tácita. Observemos además que la adquisición del legado parece hacerse depender del ejercicio de la *vindicatio*, aunque sea para eliminar después esa idea. Ahora bien: la adquisición y transmisibilidad del derecho del legatario puede depender del cumplimiento de una condición o, en caso del legado de opción, del acto de la *optio*, pero jamás será necesario que se entable la *vindicatio*, ni la *actio ex testamento*. Por tanto, esa *vindicatio* está ahí sustituyendo otro concepto del que se podía hacer depender la adquisición del legado y por ende la transmisibilidad del mismo. Yo creo que podemos pensar en la *optio*. Se trataría ahí de una *optio* disfrazada de legado genérico, pero con posibilidad de acción real, como ocurría con todo legado, independientemente de su forma, en la época tardía. Ahora bien: como veremos dentro de un momento, Justiniano eliminó la intransmisibilidad del legado de opción y de ahí que la solución de Ulpiano en nuestro texto debiera ser invertida por los interpoladores.

Tampoco el párrafo 8, tal como está tiene explicación. En primer lugar, porque el decir que cuando se deja la elección a un tercero, lo que equivale a una condición, el legado se transmite cuando el tercero llegó a elegir, o sea, al cumplirse la condición, es una cosa demasiado obvia para que sea necesario el decirla. Una duda sobre eso supondría la aniquilación de los legados *sub conditione*. La duda puede presentarse, en cambio, si el tercero elector fallece antes de haber elegido. En ese caso se hubiese negado la transmisión. Por lo demás, la expresión *locus est vindicationi*

semel adquisitae no me parece demasiado ajustada al estilo de la buena jurisprudencia.

Tenemos, pues, dos textos enlazados entre sí en los que actualmente se admite la transmisibilidad de un legado, pero en los que podemos sospechar que se decía precisamente todo lo contrario. En ellos se equiparaba el legado de opción al legado condicional de elección de tercero: en ambos, la muerte del optante o del elector antes de la elección provocaba la caída del legado. El texto debería decir aproximadamente lo siguiente:

Si cui <servi optio relicta sit optione nondum facta> [—] decesserit, ad heredem suum legatum <non> transfert. <Idemque> si Titio sit [sic] legatu <s> [m] «quem Seius elegerit» et Seius <ante> [post] electionem decesserit [—].

La supresión de la intransmisibilidad de la *optio* y la *exaequatio* de aquélla con el legado de cosa genérica provocó la alteración del párrafo 7. Para mantener la misma solución en el 8 les fué preciso a los compiladores el decir una cosa tan obvia como que el legado condicional es transmisible cuando se ha cumplido la condición.

Considerados en su conjunto todos estos fragmentos que proceden del ad Sabinum de Ulpiano, sacamos la impresión de que representan en una proporción mínima un tratamiento probablemente más extenso que ese jurista hacía en esos comentarios. Pero quedan todavía otros fragmentos de otras obras.

18a: Ulp. (11 ad Ed.) 385 (Dig. 4, 3, 9, 1).—El error que motiva la *optio*, si causado dolosamente por un tercero, da lugar a la *actio doli*. El final del texto quizá no sea del todo puro, pero no afecta a lo que ahora nos interesa.

18b: Ulp. (11 ad Ed.) 399 (Dig. 4, 4, 7, 7).—Se invoca la autoridad de Pomponio para el parecer de que incluso si no hubo dolo, el legatario que optó por error el peor esclavo (acepto el suplemento de DEVILLA 248: *eligit deteriorem <servum>*) debe ser auxiliado, es decir, debe considerarse anulada la *optio*. En la parte final del texto se pasa al supuesto de un legado alternativo en el que el heredero da erróneamente el objeto mejor (*per damnationem*).

10a: Ulp. (19 ad Ed.) 633 (Dig. 10, 2, 18 pr.).—La *optio* aparece aquí confundida nuevamente con el legado genérico: [*generaliter*] *per optionem*. Esto demuestra cómo la interpolación es sis-

temática incluso fuera del 33, 5. Si se advierte que las tablas del testamento parecen haber sido falsificadas por el esclavo Estico y, a pesar de eso, el legatario opta por Estico y luego entabla la reivindicatoria, los herederos disponen de una excepción de *dolo malo*.

Se remite Ulpiano para ese punto del senadoconsulto Siliano a la autoridad de Juliano.

3a : Ulp. (24 ad Ed.) 719 (Dig. 10, 43, 6 y 10).—Dice Ulpiano que el optante puede disponer de la *actio ad exhibendum*. Y es curioso que nos encontremos aquí una interpolación que procede evidentemente de los compiladores, según veremos al hablar de las reformas de Justiniano, pero que no es frecuente en los textos del Digesto: la de extender la *optio* a otros objetos que no son esclavos, pero precisamente en la forma *vel aliae res*. Pero no fué eso sólo. Al eliminar la exclusividad de una referencia al esclavo, los compiladores sintieron la necesidad de suprimir la palabra *servis* complemento necesario para entender el *exhibitis*, que queda así en el aire. MOMMSEN suplió <iis>; SCIALOJA (Dig. Milan.) <ex omnibus>; BESELER Beiträge I 5, <omnibus servis hereditariis quem elegero>, seguido por DEVILLA 248. De todos modos, observo cierta irregularidad en el hecho de que la exhibición no sea para poder realizar la *optio*, sino directamente la *vindicatio*, y, por eso, quizá se pueda pensar también en la posibilidad de que *ut exhibitis possim vindicare* sea simplemente una inocente glosa marginal. En Papiniano **8c** ya vimos que la *actio ad exhibendum* se daba en vista de un *optio*. Es decir, no queremos negar que sea la *actio ad exhibendum* un preparativo de la *vindicatio*, pero puede serlo también, en este caso, de una manera indirecta. Mucho hincapié no hago sobre ese extremo, porque también se puede admitir una manera abreviada de decir que la exhibición sirve directamente para la *vindicatio*.

En el segundo párrafo de ese texto que estamos comentando se da la *actio ad exhibendum* para que se pueda realizar la *optio*, pero es que aquí se trata de la *optio* de un tercero. De todos modos, también así sirve mediatamente la *exhibitio* para la *vindicatio*. Evidentemente, hay una relación entre este párrafo 10 y el 6, que aparece rota por la inserción de los párrafos intermedios. BESELER Beiträge I 5 los enlaza con una reconstrucción hipotética que no vamos a examinar aquí. Lo que sí debemos advertir es que aunque al final se diga que en ese caso es posible la *actio ad exhibendum*

quamvis exhibitum ego optare non possim, al principio se dice que compete esa acción *etsi vindicationem non habeam*. Volvemos a encontrarnos así con la confusión antes señalada entre *optio* y *vindicatio*, que no me parece a mí tan admisible como a BERNSTEIN 183. En este caso, de lo que no se dispone es de la opción, que se atribuyó a tercero, pero, una vez realizada la opción por ese tercero, el legatario sí que dispone de la *vindicatio*. La idea de que todo el párrafo 10 es una simple glosa al 6 no debe ser totalmente desechada, pero, en todo caso, emerge una cita a Juliano que difícilmente podemos desvincular de una hipótesis de opción de tercero. Esa hipótesis tuvo una importancia singular en las reformas que en materia de legado de elección introdujo el emperador Justiniano.

8. JUSTINIANO

Justiniano significa el término de nuestra exégesis. Debemos considerar su constitución de 531 y un pasaje de las Instituciones.

19a: Just. (531) en Cod. 6, 43, 3.—En esta constitución trata Justiniano de varias cosas:

1. Cuando son varios los legatarios de opción o varios los herederos de un único legatario de opción, y no están de acuerdo en la elección, se debe proceder al sorteo entre ellos, para designar por ese procedimiento la voluntad que debe prevalecer. Se dice que este caso ofrecía dudas a los antiguos: *dubitabatur inter veteres*.

2. El colegatario o coheredero que de ese modo resulte elector y adquirente debe abonar a los otros, a prorrata, una indemnización pecuniaria, que se fija legalmente en veinte sueldos, si son esclavos sin oficio y mayores de diez años; en diez sueldos, si son esclavos menores de esa edad; hasta treinta sueldos, si son esclavos con oficio, excepto los escribanos, que se estiman en cincuenta, los médicos y parteros, que se estiman en sesenta, los eunucos menores de diez años, hasta treinta sueldos, y los mayores, hasta cincuenta, o setenta, si son eunucos con oficio.

3. Si la opción no se deja al mismo legatario, sino a un tercero, y éste no quiere o no puede elegir (por ejemplo por haberse muerto), el legatario podrá, pasado un año de mora de aquél, optar él personalmente, pero no podrá elegir el mejor esclavo de todos los de la herencia, sino uno de valor medio. También se

dice aquí que *dubitabatur apud veteres*, pues pensaban algunos que el legado debía quedar frustrado.

La constitución continúa todavía discurriendo sobre la limitación de las facultades de disponer de las cosas legadas y legadas *sub condicione*.

De algunos extremos de esta constitución hemos visto reflejos en las interpolaciones del Digesto: extensión a las *aliae res* y no intransmisibilidad del legado con opción de tercero (vid. 2e).

Pero comparemos el texto de esta constitución con:

19b: Just. (Inst. 2, 20, 23), y el correspondiente pasaje de la *Paraphrasis Graeca*¹.

Observamos en esta comparación que no hay perfecta correlación entre las Instituciones y aquella constitución del 531.

En las Instituciones empieza Justiniano por definir el legado de opción, no limitado ya a los esclavos, sino extendido a las *aliae res*. Nos explica a continuación cómo el derecho a optar no era transmisible entre los antiguos, porque *habebat in se condicionem*, pero que por una constitución suya se hizo transmisible ese dere-

¹ Damos aquí, para mayor facilidad, la traducción:

El legado de opción o de elección, que se da cuando el testador ordena que el legatario elija el que quiera de sus esclavos, de sus vestidos o de sus libros, implica una condición. Por lo cual, si el legatario no elige en vida, sino que muere antes de hacer la elección, el legado no se transmite a su heredero, en virtud de la regla que dice: el legado condicional, cuando muere el legatario antes de realizarse la condición, no pasa al heredero. Hay *optio* cuando el testador ha dicho: *optato Titius ex mea familia unum servum*. Pero así era antiguamente, pues una constitución de nuestro muy divino Emperador también introdujo en esto una mejora, pues otorgó al heredero la facultad de elegir el esclavo que el legatario no eligió en vida. Y tratando de esto con el mayor cuidado, añadió también en la misma constitución lo siguiente: puesto que antiguamente cuando se dejaba la *optio* a dos o más personas, si ocurría que no se ponían de acuerdo para la elección, mas uno elegía a Estico y otro a Pánfilo, se paralizaba, según algunos juristas, la reclamación del legado hasta que se ponían de acuerdo, se extinguía según otros, dispuso (el Emperador) en esa constitución que, bien fuesen varios los herederos de un solo legatario que no estuviesen de acuerdo acerca de la elección, bien varios legatarios no eligiesen el mismo esclavo y no estuviesen de acuerdo, el legado no se extinguiese, incluso contra el parecer de la mayoría de los juristas, que se oponen a lo que debe ser, sino que se eche a suertes aquella *optio* o *electio* y se dirima de modo que, echada la suerte, el heredero del legatario o uno de los legatarios o coherederos deban elegir el esclavo elegido por el que echó a suertes en su nombre.

cho, constitución en la que se disponía además (*additum est*) que en caso de ser varios los legatarios o los herederos del legatario, si éstos no se ponían de acuerdo en la elección, a fin de que el legado no cayera (como querían algunos), se resolviera por la suerte quién había de decidir. En la Paráfrasis viene a decirse lo mismo.

Ahora bien: es claro que esta última parte refleja sumariamente la disposición de la constitución que hemos señalado con el número 1. Pero ni en las Instituciones se reflejan las disposiciones 2 y 3 de la constitución, ni en ésta se ve lo que aparece en las Instituciones como principal disposición, es decir, lo referente a la transmisibilidad de la opción. Creo que esta discrepancia debe ser meditada.

ALBERTARIO, en *Studia et Documenta* 2 (1936) 333 (luego en *Studi* 5, 345), dedicó al estudio de esa constitución un artículo tan perspicaz como todos los suyos. En él pretende que Justiniano, en su constitución, no quiso aparecer como declarado reformador en materia de transmisibilidad, sino que la daba por supuesta al tratar de la hipótesis de la falta de acuerdo entre los herederos del legatario, y que sólo en las Instituciones descubriría su falta de escrúpulo «confesando su falsificación del Código». Esto me parece del todo inadmisibile. Justiniano no solía ser, en sus constituciones, tan reticente; al contrario, solía aprovechar toda ocasión posible para exhibir su actitud reformadora, máxime en esas constituciones del 531, impregnadas del más claro espíritu decisorio. Vid. sobre esto mi artículo *La actitud legislativa del Emperador Justiniano* en *Miscellanea Jerphanion* (Roma 1947) 119 sgs.

Más exacta me parece la hipótesis de BERNSTEIN 155, según la cual en el Código no tenemos más que una parte de la constitución referida en las Instituciones. Incluso cabe pensar (BIONDI *Succ.* 435 n. 2) que se trata de una constitución distinta.

Por otro lado, ALBERTARIO op. c. observó ciertos síntomas que hacían posible la conjetura de que la constitución del 531, al ser nuevamente publicada en el Código de 534, sufrió unos retoques, encaminados precisamente a extender la *optio* a otros supuestos que no fuesen de esclavos: *optio servi [vel alterius rei]* —*optio servi [vel alterius rei]* —*et alter alterum servum [vel aliam rem]* (aquí con notoria incorrección gramatical, pues, para ser correcto, el texto debería decir, como observa ALBERTARIO 339, *vel alter alteram rem*)—*optionem servi [vel alterius rei]*; pero *quem (!)*

Titius forte elegerit —legatario... datam electionem, ita tamen ut non optimum ex servis [vel aliis rebus quicquam], que resulta también incorrecto: «cualquiera de las otras cosas». Contra esta crítica se declara, sin embargo, BIONDI Succ. 435 n. 2.

Para explicar todas estas dificultades, se me ocurre pensar en la siguiente conjetura: En la primera redacción de nuestra constitución se hablaría exclusivamente de la nueva transmisibilidad del derecho de opción, y sin ocultaciones, sino con plena franqueza decisoria. Quizá esa primitiva redacción, anterior al 531, hubiese sido una de las *quinquaginta decisiones* y como tal se habría publicado a fines del 530 en la colección independiente que de ellas se hizo. Vid. ROTONDI, BIDR. 29 (1916) 143 y la literatura referida en mi citado artículo sobre La actitud legislativa... pg. 124. El tema habría sido objeto de una reelaboración posterior en el año 531; a esa reelaboración se referirían las expresiones: *et diligentiore tractatu habito... et hoc additum est...* En este segundo momento se habría añadido la disposición 2, la referente al sorteo. Ese estado sería el reflejado en las Instituciones y en la Paraphrasis. Hay entre estas dos, sin embargo, una pequeña diferencia. En las Instituciones se dice que la suerte hará prevalecer la voluntad de un elector; en la Paraphrasis que los otros colegatarios deberán imitarle y tomar el esclavo que escoja el que sorteó en nombre de todos, es decir, la suerte no interviene aquí para designar quién debe elegir, sino qué esclavo debe ser elegido. Por otro lado, el texto de la Paraphrasis no menciona para nada la indemnización pecuniaria que debe darse a los colegatarios no electores, pero tampoco se hace una mención de eso en las Instituciones. Esa diferencia entre Instituciones y Paraphrasis podría explicarse como error de esta última, pero quizá también pensando que se tuvieron en cuenta dos redacciones distintas de la misma constitución. Nuestros conocimientos sobre el origen de la Paraphrasis no permiten quizá aclarar ese hecho. No nos atrevemos a hacer conjeturas sobre ese punto.

La disposición que señalábamos con el número 3, la referente a la opción de tercero, es posible que perteneciera a otra constitución distinta, que no se tiene en cuenta en las Instituciones, ni en la Paraphrasis; quizá una constitución sobre los legados condicionales.

Al hacerse la edición del Código del 534 esas constituciones dis-

tintas habrían sido en cierto modo cosidas y fundidas, pero la parte originaria habría caído, quizá porque ya se comprendía implícitamente en la disposición sobre la elección de los herederos discrepantes, quizá por otra razón que no acertamos a comprender. En ese mismo momento se habrían introducido las interpolaciones de la serie *vel aliae res*.

Tendríamos así como tres estados de la misma constitución: un primer estado correspondiente a la primera reacción de los compiladores ante los materiales del *ius* referentes a la *optio*; una segunda versión producto de una meditación más completa sobre el tema (del año 531) y, finalmente, un último estado en el que se refleja ya la terminación del Digesto y del título 33, 5 *de optione vel electione legata*. Reconozco la debilidad de esta conjetura y sólo como tal me atrevo a presentarla. Queda siempre en pie, de todos modos, el problema de la discrepancia entre la constitución reflejada en las Instituciones y la que se nos conserva en el Código.

Justiniano, al decidir la transmisibilidad de la *optio* y extender esa forma de legado a las *aliae res* que no eran esclavos, alteró la figura de la institución, procurando la *exaequatio* con los otros tipos de legados de elección. La *exaequatio*, con todo, no fué absolutamente perfecta (BERNSTEIN 191 sg.; DEVILLA 320).

III.—RESULTADOS DOGMATICOS

La exégesis crítica que hemos realizado creo que nos permite hacer ahora una exposición de resultados dogmáticos con bastante seguridad de no traicionar las normas del Derecho clásico romano.

El legado de opción se nos presenta, en la época clásica, como una forma especial de legado *per vindicationem*, en el que la propiedad no es adquirida por el legatario desde el *dies cedens*, es decir, desde el momento de la muerte del testador, normalmente, sino desde el momento de realizarse el acto de opción. Como quiera que el acto de opción no podía realizarse antes de la *aditio hereditatis*, ello equivale a decir que en ese legado no había *dies cedens*, lo cual no perjudicaba al heredero del legatario, ya que la *optio*, como acto personalísimo, sólo podía ser realizado por el legatario, no por sus herederos, de suerte que la muerte del legata-

rio sin haber realizado la *optio* producía la caída del legado. Los justinianeos vieron en ese efecto un síntoma de que la *optio* valía como *condicio* y que el legado de opción era un legado condicional. Justiniano suprimió ese efecto y declaró transmisible la facultad de optar.

El legado de opción se refería siempre a esclavos (contra: FERRINI 283 y BIONDI Succ. 431), en el número de uno o en un número plural determinado. Los justinianeos extendieron ese legado a las *aliae res*.

En caso de convalidación *ex Neroniano* el legado de opción perdía su carácter y se convertía en un legado *per damnationem*. La concesión de una *vindicatio utilis* en ese caso parece justinianeas. Sigo en eso a DEVILLA 299 sgs. contra FERRINI 279 sgs. Erróneamente pensaba BERNSTEIN 194 en la posibilidad de un legado de opción *per damnationem*, aunque con carácter de figura anómala. Caídas en la última época las distinciones entre las distintas formas del legado, la *optio* puede producir, como todo legado, una acción personal siempre y, eventualmente, una acción real. Se equipara así a otras formas de legado de elección, como son el legado de cosa genérica y de cantidad, que eran legados *per damnationem* en la época clásica, y el legado alternativo. Influye incluso sobre el legado de cosa genérica, en el sentido de que la elección se coloca ahora, también para este caso, a favor del legatario, salvo cuando se dispuso lo contrario.

El objeto del legado no son los esclavos, sino la *optio* en sí misma; por eso podemos decir que hay en él una delación, no múltiple, sino única (BERNSTEIN 157 sgs.).

El acto de la *optio* es un acto solemne (BERNSTEIN 172; FERRINI 297; DEVILLA 262; BIONDI Succ. 430). Se realizaba probablemente en la forma de una *denuntiatio* ante testigos, con una fórmula solemne, y quizá incluso (CUYACIO, contra: FERRINI l. c.), en presencia del heredero. Según BERNSTEIN 172 sg. en estas palabras: «*Quod me P. Maevius testamento servum optare iussit, Stichum servum opto*». Según VOIGT op. cit. 221 n. 11, en estas otras: «*Quandoque L. Titius testamento mihi servi optionem dedit, Stichum opto*». FERRINI, que se refiere extensamente a este carácter solemne de la *optio* (l. cit.), no se atreve a reconstruir su fórmula. Cfr. también BIONDI Succ. 433. Tal *denuntiatio* se documentaría en forma de *testatio*.

La *optio*, como acto solemne, es muy semejante a la *cretio* con la que frecuentemente aparece comparada. Como ella es un *actus legitimus*, en el que no cabe *dies* ni *condicio*. Eso mismo es lo que, a mi entender, obliga a esperar al momento de la *aditio hereditatis*, pues hasta ese momento no se puede tener certidumbre de la validez del legado. El que esto ocurriera porque hasta ese momento no se podía ejercitar la acción, como decía BERNSTEIN 175, no me parece lógico, como se demuestra por la comparación con el legado *per vindicationem* ordinario.

Como la *cretio*, es también la *optio* un modo de adquirir la propiedad y está supeditada a los mismos requisitos de capacidad.

La *optio* es un acto irrevocable, initerable e indivisible.

Es también un acto intransmisible, como ya hemos dicho, precisamente por ser personalísimo. Por serlo tampoco podía hacerse por representante, en lo que vemos otra analogía con la *aditio* (Dig. 29, 2, 90 pr.). Vid. sobre esto FERRINI 307 sgs.

Para la realización de la *optio* podía el Pretor, a petición del heredero o del comprador de la herencia, fijar un *dies praefinitus* (prorrogable, según puede deducirse por analogía de Dig. 28, 8, 3), transcurrido el cual, podía el peticionario disponer de los esclavos sometidos a la eventual elección no realizada. Una vez que se había dispuesto de todos ellos o de parte, el legatario ya no podía reclamar. En tanto no llegaba ese plazo, el heredero no podía disponer más que con efectos *sub condicione*, y sin efectos, por lo tanto, cuando era un acto dispositivo que no admitía la condición.

Para poder realizar la *optio* y ulteriormente, si es preciso, entablar la reivindicatoria sobre el esclavo optado tiene el legatario una *actio ad exhibendum*.

La *optio* produce efectos adquisitivos *ex nunc*, es decir, sin retroactividad (BERNSTEIN 184; FERRINI 321 sg.).

Cuando viciado por el error sobre la calidad del esclavo, la jurisprudencia parece admitir la nulidad del acto y, si provocado el error por dolo de tercero, se concede contra el tercero la *actio doli*.

La *optio* parece poder atribuirse a una tercera persona, en cuyo caso sí se convierte en un legado condicionado, en el que la *condicio* es precisamente la elección del tercero. Como tal legado condicional, caía si moría el tercero antes de la elección, pero también este efecto fué suprimido por Justiniano.

IV.—CONCLUSIONES HISTORICAS

La configuración dogmática del legado de opción, tal como resulta de los textos de la jurisprudencia clásica debidamente depurados, no nos muestra todavía el carácter más genuino de esa institución, carácter que sólo podemos vislumbrar a través de aquellos testimonios, y debemos reconstruir teniendo en consideración el esfuerzo realizado por aquella jurisprudencia para aproximar la *optio* al legado *per vindicationem* y por la jurisprudencia post-clásica para aproximarla a la *electio legata*.

Si nos fijamos en la palabra misma *optio*, comprenderemos ya desde un primer momento que su sinonimia con *electio* no es, ni mucho menos, originaria, sino producto de un progresivo desgaste de la palabra. *Optio* hace referencia, en su más genuino sentido a coger una cosa deseable (cfr. *optabilis*); *eligere*, en cambio, supone un escoger entre varias cosas. De ahí que la *electio* sea siempre entre una pluralidad de ejemplares y la *optio* pueda darse con uno sólo. Así nos lo dice claramente Quintiliano, *declamatio* 276: *electio... nisi ex pluribus, nunc optio potest esse etiam singulorum*. Hay, pues, entre ambas palabras un importante matiz diferencial, que tiende a desaparecer en virtud de una popular sinonimia. Ya en Ulpiano vimos una fórmula del legado en que *optato* y *elegito* aparecían conjuntamente para designar un mismo acto. En el mismo Ulpiano o en un glosador de su *ad Edictum* encontramos la palabra como un simple sinónimo de *electio*, cuando se dice, a propósito de la obligación alternativa (Dig. 13, 4, 2, 3 in fine): *tollis ei actionem dum vis reservare reo optionem*. En Nov. Maiorani 4, 6, 1, 7 se habla ya de *optio* para designar lo que llamamos elección de estado: *optio continuae viduitatis*. En las fuentes bizantinas *optio* y *electio* se traducen indistintamente por *epilogé*. Todo esto explica la tendencia tardía que ha llevado a construir la *optio* como una *electio*, según vemos en la rúbrica del 33, 5: *de optione vel electione legata*. Pero repetimos que, originariamente, la *optio* no era una *electio*, sino algo específico.

Si queremos buscar una institución comparable a la *optio*, debemos acudir necesariamente a instituciones familiares como la *optio tutoris* y como la *adoptio*, o incluso a instituciones de Derecho Público como la *cooptatio*. En todas esas formas hay también una

actividad electiva, pero el momento esencial del acto no radica en una elección, sino en una adquisición o incorporación de lo optado. El tutor optado por la mujer, en virtud de la facultad concedida en el testamento, es adquirido por aquella mujer como tal tutor. El hijo adoptado se incorpora a la familia del adoptante. El cooptado ingresa en la comunidad cooptante. Así también, el esclavo optado entra por el acto mismo de la *optio*, en virtud de la facultad concedida por su difunto amo en el testamento, bajo la *dominica potestas* del optante. Hay, pues, en la *optio* del esclavo algo más que un simple legado de elección: hay una vieja institución de carácter familiar.

Es de todos sabido hasta qué punto no es exacta la configuración del régimen de la esclavitud romana como sometido a una progresiva dulcificación a influjos de las doctrinas estoicas y del Cristianismo. Eso no representa más que un aspecto o sector de la historia. Pero hay que remontarse a los tiempos más remotos, en que no solía haber en la familia más de un esclavo —lo que permitía que se le llamase simplemente «mozo de Fulano» (*Marcipor: puer Marci*)— para comprender que el esclavo ocupaba dentro de la familia una posición que, si no puede equipararse a la de los hijos, tampoco es igual a la de los objetos animados e inanimados en propiedad. De ahí que el poder del *pater* sobre ellos sea una *dominica potestas* y que en tantos aspectos su situación sea muy semejante a la de los hijos. Tan sólo con el progreso del capitalismo y el aumento del número de esclavos la antigua potestad patriarcal tendió a configurarse como estricto dominio y la situación de los esclavos se acercó más a la de las *res*.

A esa patrimonialización del régimen de los *servi* corrió parejas la patrimonialización del régimen de la *optio servi*. Esa patrimonialización consistió en convertir la antigua institución familiar —quizá el único medio por el que se podía disponer *mortis causa* de un esclavo a favor de persona distinta del heredero, continuador familiar— en un simple legado, en un legado vindicatorio, es decir, por el que se concedía la propiedad.

Ya puede llamar la atención que en el catálogo que Gayo hace de las formas de los legados (II 192), que parece ser bastante completo y derivar de una fuente más antigua, no figure la forma típica de la *optio* como especie de legado *per vindicationem*. Ello obedece a que originariamente había una gran diferencia entre un

legado *per vindicationem*, de carácter puramente patrimonial, y la *optio servi*. Por esta misma consideración me inclino a creer que la forma originaria de la *optio* no rezaba *optionem do lego*, como decía FERRINI, sino *optato*. La idea de que la *optio* es el objeto del legado no es más que un puente de transición para llegar a la configuración de la *optio* como un legado de esclavos a elección. Como el mismo FERRINI reconoce (pg. 273 n. 1), esa hipotética forma *optionem do lego* —que él deriva por analogía con la forma de la *optio tutoris*— no aparece acreditada en ningún texto. Admitamos que se haya dado esa forma, pero, si a la analogía nos atenemos, tendremos que contentarnos con una forma *optionem do*, pues nunca se ha visto la forma *optionem tutoris do lego*, sino simplemente *do*. *Optato*, en cambio, es forma suficientemente documentada, y me parece corresponder mejor al carácter genuino de la institución. El testador ordenaba que alguien adoptara a su esclavo. Probablemente, el así designado quedaría obligado por el miramiento social a cumplir ese encargo, que no sería tan sólo un derecho. En derecho renunciable tendería a convertirse cuando el amo tuviera varios esclavos y el optante hubiera de elegir uno de ellos. En su punto de origen una tal disposición no era muy diversa de aquella otra por la que el testador ordenaba que un esclavo suyo se hiciera libre: *servus meus liber esto*, o *liberum esse iubeo*, a lo que se llamó posteriormente manumisión testamentaria. Y recordemos que también la manumisión testamentaria fué aproximada al régimen del legado: [*inter libertatem et legatum nihil distat*] (Dig. 40, 4, 39).

La jurisprudencia, arrancando así a la institución su carácter eminentemente familiar, se esforzó por equiparar la *optio* a un legado *per vindicationem*. De ahí que, siguiendo esa tendencia, hayamos dicho, como suelen hacer los autores (BERNSTEIN 194, FERRINI 282; distingue, en cambio, BIONDI Succ. 429 sg.), que la *optio*, como *optio legata*, es un tipo especial de legado *per vindicationem*.

Esta aproximación nos explica ahora con qué facilidad pudo la jurisprudencia ver un caso de *optio tacita* en aquellos legados *per vindicationem* (por ende con elección del legatario) en los que se dejaba un esclavo la herencia indistintamente. Tácita tan sólo porque no se hablaba explícitamente de *optare*.

Superada así la diferencia formal, la aproximación de la *optio*

a la *electio* quedaba irremediabilmente determinada. Ninguna dificultad había ya para que la *optio* se pudiera conceder a un tercero. Esto resultaba algo inconcebible si admitimos ese carácter originario de la *optio* como institución familiar; al igual que resultaría inconcebible una adopción que dependiera de la elección de tercero. Pero, una vez introducido el legado de opción como tipo de legado vindicatorio, nada impedía que la elección se dejase a tercero. En ese caso el legado resultaba ser un legado *sub condicione*. Ahora bien: como la intransmisibilidad derivada de ese carácter condicional ocurría igualmente en la *optio* normal, se hacía tentadora la construcción de ese mismo legado de opción como legado condicional. En este camino, de todos modos, creo que la jurisprudencia clásica no pasó de comparaciones aproximativas. En todo caso, no se sacaron consecuencias de la comparación, por ejemplo, respecto a la doctrina proculeyana (Gayo II 195) de que la cosa legada *sub condicione* es *nullius* en tanto la condición no se cumple. (Vid. FERRINI 287 sgs.; contra: BERNSTEIN 165 y DEVILLA 285.) Fué, en cambio, Justiniano quien, para instaurar la transmisibilidad de ese legado, incluso con elección de tercero, se explicaba la antigua intransmisibilidad como efecto del carácter condicional: *habebat in se condicionem*.

Justiniano fué consecuente al procurar la más completa equiparación entre el legado de opción y los otros legados de elección. Para ello toda dificultad había caído, pues no existían diferencias formales de las que derivasen diferencias procesales. Pero para llegar a esa equiparación era menester que la *optio* saliera del viejo ámbito familiar en el que, a pesar de todo, seguía reducido: era lógico que no se aplicara tan sólo para los esclavos, sino también para las *aliae res*. Así desapareció el último residuo del viejo carácter familiar de la *optio*.

Cuando hacemos resaltar las atrevidas reformas de Justiniano, no debemos olvidar que muchas de ellas estaban ya más o menos insinuadas por la elaboración de la jurisprudencia clásica. En eso no debemos despreciar las enseñanzas que, con ardor siempre nuevo, nos da el maestro RICCOBONO, al mostrarnos una línea de ininterrumpido «sviluppo» en todas las instituciones del Derecho Romano. Cuando contemplamos el 33, 5 del Digesto podemos llorar, si se quiere, la total ruina de la vieja *optio*, pero no debemos olvidar nunca que la mayor responsabilidad de ella cae quizá sobre

la misma jurisprudencia clásica, que, desvinculando la *optio* de sus primitivas raíces familiares, la convirtió en institución puramente patrimonial, en un legado, hasta el punto de admitir una *optio tacita* en el legado vindicatorio de un esclavo sin determinar. Justiniano, con sus reformas, no hizo más que ser consecuente con la tendencia abierta y seguida por aquella jurisprudencia clásica. Es más, incluso cuando enfáticamente habla de sus propias reformas, hay que pensar en qué gran proporción resultaba deudor de la jurisprudencia tardía que, bien o mal, no había hecho más que rúmiar la gran obra de los jurisconsultos, el *ius vetus*.

ALVARO D'ORS

EL VISIRATO EN EL REINO NAZARÍ DE GRANADA

I.—NACIMIENTO DE LA MONARQUÍA NAZARÍ

EL Imperio almohade de al-Andalus se acercaba por sí mismo a su fin. Pero su agonía aún fué acelerada por los musulmanes españoles, que se alzaron en diversos puntos de la Península contra los gobernadores africanos. Depuestos y arrojados estos *sayyides* de las ciudades, los sublevados de espíritu más decidido tomaron el mando de ellas, y lograron ultimar así un cambio político del mayor interés histórico, no sólo por sus características y sus consecuencias inmediatas, sino por sus repercusiones culturales.

Dos hombres extraordinarios se distinguieron en este movimiento de independencia: *Ibn Hūd al-Mutawakkil ʿalā Allāh*, descendiente de los reyes de Zaragoza, cuya sublevación se extendió a casi todo el territorio musulmán español, e *Ibn Mardaniš*, que —al mismo tiempo— se erigió rey de la zona oriental.

Ibn Hūd, valiente caballero, fué el verdadero caudillo de al-Andalus. Hizo invocar en la plegaria pública, *juṭba*, a los califas ʿabbāsīes; dirigió la sublevación contra los almohades, y logró expulsarlos del país. Parecía estar llamado a formar un nuevo gran estado musulmán en España. Pero de la comarca de Arjona surgió un competidor; *Muhammad ibn al-Ahmar, el Rojo*, descendiente de una noble familia, que había estado al servicio de los Omeyas cordobeses, y que hacía remontar su origen —aunque los genealogistas granadinos nunca pudieron reconstruir la cadena completa de generaciones— a Saʿd ben ʿUbbāda, uno de los defensores, *ʿansāres*, del Profeta.

La Providencia hizo triunfar la causa del último de estos caudillos, llamado *al-Gālib bi-llāh*. Ibn Hūd fué traidoramente asesinado en Almería, y el joven Muhammad se encontró pronto sin

rivales de importancia. Primeramente había hecho la *jutba* en favor de los califas de Bagdad, y después había invocado en ella a los soberanos del norte de Africa, pero ahora —cuando se consideró seguro— hizo que se invocase su propio nombre. De este modo fundó, con Granada por capital y bajo el vasallaje de San Fernando, un nuevo reino, que había de vivir dos siglos y medio (635 = 1238 a 897 = 1492), y estaba destinado a irradiar los últimos destellos de una gran civilización —la de los musulmanes españoles—, que se extingue irremediablemente, pero no sin antes dar un testimonio último de la brillantez de sus posibilidades ¹.

II.—LA INSTITUCIÓN DEL VISIRATO EN GRANADA

Dos grandes figuras, Ibn al-Jatīb e Ibn Jaldūn, nos dan los datos más interesantes para el estudio de esta institución política del reino musulmán nazarí de Granada ².

Aunque la monarquía granadina, fundada por Muḥammad I ibn al-Aḥmar, al-Gālib bi-llāh, nació viéndose obligada a rendir vasallaje al poderoso reino de Castilla ³, desde los primeros tiempos de su erección observó las formalidades gubernamentales y políticas propias de un estado islámico perfectamente constituido. Los diversos organismos estatales nacieron con el nacimiento mismo de la realeza, y adquirieron pronto madurez.

Visir, *wazīr*, se llama en los documentos al primer dignatario de la administración nazarí. Parece ser, sin embargo, que bajo los reinados de Muḥammad IV, Yūsuf I y Muḥammad V (mediados del siglo VIII = XIV), un ministro, Abū-l-Nuʿaym Ridwān, ostentó el título de *hāyib*, como honra suprema ⁴. Se resucitaba con ello la anti-

¹ Sobre el nacimiento de la monarquía nazarí, cf. Antonio Prieto Vives, *Formación del Reino de Granada* (Discurso leído ante la Real Academia de la Historia, en su recepción pública el 28 de abril de 1929).

² De Ibn Al-Jatīb conservamos dos obras fundamentales como fuentes para el estudio de este tema: 1.ª, *Al-Lamḥa al-badriyya fī al-dawla al-naṣriyya* (ed. El Cairo, 1347, h.é.); y 2.ª, *al-Iḥāṭa fī ajbār Garnāṭa* (ed. El Cairo, 1319, h.). De Ibn Jaldūn los famosos *Prolegómenos* a su historia universal, traducidos por el Barón de Slane el siglo pasado.

³ Cf. A. Prieto Vives, *op. cit.*

⁴ Cf. *Lamḥa*, págs. 81, 90 y 103.

gua nomenclatura del califato cordobés, en cuyo tiempo el *hāyib*, por hacer de intermediario entre el califa y los visires, estaba por encima de éstos, y era realmente, y de derecho reconocido, el primer ministro⁵. Pero, salvo este caso concreto, el visirato era la suprema magistratura gubernamental —después del sultán— en el reino de los nazaríes de Granada, y el visir despachaba directamente con el soberano los asuntos que debían obtener su visado.

Fué costumbre de los sultanes granadinos no tener más que un visir en su cancillería. Sólo hay algunas excepciones: Muḥammad I (635 = 1238 a 671 = 1273) que tuvo varios, al parecer; Abū-l-Walīd Ismā'īl I (713 = 1314 a 725 = 1325) y Muḥammad V en la primera parte de su gobierno (755 = 1354 a 760 = 1359). Todos los cuales, en algunos años de sus respectivos reinados, tuvieron dos visires simultáneamente.

Sabemos que a Ibn al-Jatīb se le llamó *dū-l-wizaratayn*, «poseedor de los dos visiratos». No tenemos noticia de que en aquella época ostentase otra persona tan pomposo título. Probablemente querría aludir a su gran categoría y a las amplias atribuciones que tenía en el gobierno. El *dū-l-wizaratayn* había sido en los tiempos del califato cordobés un visir distinguido que cobraba doble sueldo y reemplazaba en algunos casos al *hāyib* en su ausencia o cuando el soberano no había nombrado aún al titular de este cargo⁶. Pero semejante distinción no tenía razón de conservarse en el gobierno *naṣrī*, que solía tener, como hemos dicho, un sólo visir al frente de él. Sin embargo, no hay inconveniente en admitir que Ibn al-Jatīb cobrara doble sueldo.

1.—Nombramiento y cese del visir

Para el cargo de visir, en los primeros tiempos de la monarquía nazarí, se intentaba elegir a una persona que, además de su capacidad política, intelectual, etc., fuera de noble linaje. Pero con el tiempo esta última condición se tuvo menos en cuenta. Así, podemos observar cómo individuos de antepasados humildes, e inclu-

⁵ Cf. Levi-Provençal, *L'Espagne musulmane au X^{me} siècle. Institutions et vie sociale* (París, 1932), págs. 63 y sigs.

⁶ Cf. *Ibid.*

so de origen cristiano (por ejemplo: Abū-l-Nuʿaym Ridwān, Ibn Zamrak, D. Pedro Venegas, etc.)⁷, escalaron las gradas de la máxima magistratura de la cancillería granadina.

El nombramiento del visir fué siempre facultad del monarca, sin atenderse a reglamentación escrita alguna. Debió ser frecuente que admitiese consejos y recomendaciones de sus más allegados acerca de la persona en quien había de recaer su elección para tan alta dignidad. Así, por ejemplo, parece que Yūsuf I aceptó el consejo de su visir Ibn al-ʿYayyāb, pues a la muerte de éste fué elegido para sustituirle su discípulo predilecto, Ibn al-Jaṭīb.

El tiempo de duración en el visirato era ilimitado, siempre que el visir continuara en la gracia de su señor; incluso el cambio de soberano —mientras no fuese por destronamiento del anterior—, no implicaba, de suyo, cambio de ministro. Con ello se seguía una antigua costumbre de los califas musulmanes usada por los ʿabbāsīes de Bagdad⁸. Así, por ejemplo, el sultán Abū ʿAbd Allāh Muḥammad III (701 = 1302 a 708 = 1309) —hombre laborioso y poeta dulce, que perdió la vista por sus continuas vigiliass—, confirmó en el cargo a al-Munʿim al-Dānī, visir de su padre.

El visir desempeñaba su cargo por delegación del monarca, o directamente a las órdenes de éste, pero sin ampararse en derecho alguno que pusiera coto al despotismo del sultán. Esta condición fué tenida muy en cuenta por los reyes de Granada, que tan pronto hacían a sus visires sus íntimos colaboradores, como los mandaban al suplicio. Tal fué el caso, como veremos, de Ibn al-Maḥrūq y otros, que pasaron directamente de la privanza al sepulcro⁹.

⁷ Cf. *infra*.

⁸ Cf. A. Mez, *El Renacimiento del Islám* (trad. del alemán por Salvador Vila). (Publicaciones de las Escuelas de Estudios Arabes de Madrid y Granada, 1936), pagina 115.

⁹ Cf. Martínez Lumbreras, *Instituciones políticas del Reino de Granada. El visirato*. Apud. «Revista del Centro de Estudios Históricos de Granada y su Reino», 1911, tomo I, pág. 79. Este pequeño artículo, a pesar de su título, no dice nada específico sobre el visirato en Granada. Está basado exclusivamente en el capítulo 2.º del *Aḥkām al-sultāniyya* de Abū-l-Ḥasan ʿAlī Al-Māwardī, que trata de la dignidad de esta institución. Como este tratado se escribió casi dos siglos antes del nacimiento de la monarquía nazarí, se comprenderá fácilmente la inutilidad de tomarlo como fuente para el estudio específico del visirato en el reino de Granada, que es el error básico del trabajo del señor Martínez Lumbreras.

Dado este carácter absolutista de la monarquía entre los musulmanes, el visir, para mantenerse en el poder, recurría a cuantos medios estaban a su alcance, aunque algunos de ellos no fuesen, ciertamente, muy lícitos. Con frecuencia intentaba hacer caer en desgracia del soberano a aquellos que eran peligrosos para su persona; pero esto era la causa, a su vez, de que sus enemigos buscaran todos los procedimientos para derribarlo, sin detenerse ante la intriga y la calumnia.

2.—Atribuciones del visir.

El carácter de las funciones y atribuciones del visir era esencialmente administrativo y político. La *Lamḥa* nos habla¹⁰ de las ocupaciones de Ibn al-Jatīb durante el tiempo de su visirato en la primera parte del reinado de Muḥammad V (755 = 1354 a 760 = 1359). A través de este testimonio y de otros que se citarán oportunamente puede verse que los visires granadinos desempeñaban funciones de diversa índole, lo cual aconseja trazar un cuadro sistemático de las mismas con objeto de precisar el perfil de la institución del visirato en el reino granadino.

a) *Atribuciones político-administrativas*.—Son estas atribuciones las más típicas del visirato en el reino nazarí.

1. En primer lugar, el visir era el encargado de transmitir las órdenes dadas por el sultán, y hacerlas cumplir. Tenemos testimonio expreso de que el *ḥāyib* Ridwān e Ibn al-Jatīb ejercían tal función; el primero, durante el reinado de Abū-l-Ḥayyāy Yūsuf I (733 = 1333 a 755 = 1354)¹¹, y el otro, en el de su hijo y sucesor Muḥammad V¹².

2. Se encargaba también el visir de distribuir los asuntos a los diversos funcionarios, para que éstos estudiaran el caso de que se tratara y lo informaran o resolvieran, según sus atribuciones específicas¹³.

¹⁰ Cf. *Lamḥa*, pág. 103.

¹¹ Cf. *Lamḥa*, pág. 90, e Ibn Jaldūn, *Histoire des berbères et des dynasties musulmanes de l'Afrique septentrionale* (trad. francesa de Slane, Argel, 1847-51), tomo IV, pág. 392.

¹² Cfr. *Lamḥa*, pág. 103.

¹³ Cf. *Ibid.*

3. El visir se veía, con alguna frecuencia, encargado de la correspondencia oficial. Esto afirma Ibn Jaldūn¹⁴, y también Ibn al-Jaṭīb, en el testimonio antes citado. Además, conservamos varias cartas lujosas de este último, escritas en nombre de su soberano y dirigidas a distintos reyes vecinos, musulmanes y cristianos¹⁵; es decir, que además del testimonio historiográfico, disponemos para este punto de la prueba material fehaciente. Sin embargo, es muy difícil determinar hasta dónde llegaba en la práctica la intervención del ministro, puesto que al parecer no se trata de una verdadera delegación de funciones, sino que las cartas en cuestión estaban escritas en nombre del califa. García Gómez, en su magnífico estudio sobre Ibn Zamrak, nos dice, hablando de los tiempos de éste en el visirato, que «de una parte, dirigía las intrigas granadinas contra mariníes y castellanos, no sólo desde el pupitre de la cancillería, sino en viajes de embajador...»¹⁶. Y esto viene, además, a afirmar otro aspecto muy importante, que es el de la gran actividad política que desempeñaron los visires granadinos.

El sultán, en cambio, rubricaba todas las piezas oficiales de su puño y letra, pues el empleo de escribiente de rúbricas, tal como se encuentra en otros estados islámicos, no existía entre los nazaríes¹⁷.

4. Los visires redactaban también, en muchas ocasiones, los decretos o *zahires* reales, aderezándolos cuidadosamente con todo lujo de imágenes. Conocido es, por ejemplo, el *zahir* por el que se nombra a Ibn Zamrak secretario particular (*Kātib al-sirri-hi*) del sultán Muḥammad V, redactado por el visir Ibn al-Jaṭīb¹⁸.

5. Las instancias dirigidas al soberano pasaban primeramente

¹⁴ Cf. *Prolegómenos históricos d'Ibn Khaldoun*, trad. Slane, tomo IV, página 17.

¹⁵ Cf. M. Gaspar Remiro, *Correspondencia diplomática entre Granada y Fez (siglo XIV). Extractos de la «Raihana Alcuttab...»* (Mss. de la Bibl. del Escorial). Granada, 1916; y Maximiliano A. Alarcón y Ramón García de Linares, *Los Documentos árabes diplomáticos del Archivo de la Corona de Aragón*. (Publicaciones de las Escuelas de Estudios Árabes de Madrid y Granada, 1940).

¹⁶ Cf. Emilio García Gómez, *Ibn Zamrak, el Poeta de la Alhambra* (Discurso leído el 3 de febrero de 1943 en su recepción pública en la Real Academia de la Historia, Madrid), pág. 39. Reproducido en *Cinco Poetas Musulmanes* (Colección Austral de Espasa-Calpe, núm. 513), pág. 209.

¹⁷ Cf. Ibn Jaldūn, *Prolegómenos*, tomo II, pág. 17.

¹⁸ Cf. su texto en M. Gaspar Remiro, *op. cit.*, págs. 432-435, y una elegante traducción parcial de E. García Gómez, en *Ibn Zamrak*, pág. 31.

por la oficina del visir, que, convenientemente ordenadas, se las presentaba después. En algunas ocasiones las resolvía personalmente el ministro, pero lo corriente es que fueran elevadas hasta el sultán. La resolución se escribía en la misma instancia, y, según una antigua costumbre, el monarca o el visir que la redactaba lucía en ella sus talentos literarios, escribiendo una ingeniosa y concisa frase, que significaba la orden de resolución de aquella instancia¹⁹. Esta frase se denominaba *tawqīc*, y, según las pocas noticias que he encontrado, en la cancillería granadina era norma ordinaria que las escribiera el mismo sultán.

Del mismo modo que en oriente se hicieron famosos los *tawqīc*es del barmakí Yáfar, que estaba encargado del *dīwān al-tawqīc* en tiempos de Hārūn al-Rašīd²⁰, en Granada se celebraban y andaban en boca de la gente los *tawqīc*es del sultán Muḥammad II. Sirva de ejemplo el que escribió en la solicitud de un individuo que se quejaba de que el soldado alojado en su casa había intentado violar a su esposa. Decía así el *tawqīc*, haciendo juego de palabras con la raíz *nazala*:

que sea expulsado ese huésped (*nāzil*) vil (*nāzil*)
y no se le de a cambio ningún aposento (*manāzil*)²¹

6. De Ibn Zamrak tenemos un documento recogido por Ibn al-Aḥmar, que nos muestra sus actividades en el visirato, y «que es una especie de hoja de servicios escrita en los tiempos difíciles, posteriores a la muerte de Muḥammad V»²². He aquí sus palabras: «Le serví (a Muḥammad V) treinta y siete años: tres en el Magrib y el resto en al-Andalus... Me comisionó para hacer la paz con reyes en ambas riberas del Estrecho, y asimismo ajusté paces con los cristianos nueve veces...».

También sabemos que, durante el reinado de Abū-l-Ḥaŷŷāy Yūsuf I, fué comisionado Ibn al-Jaṭīb, siendo visir, para ir en embajada especial a la corte del sultán Abū Inān, y que al presentarse al soberano africano le recitó una *qaṣīda*, que él mismo había com-

¹⁹ Cf. *Lamḥa*, pág. 38, y A. Mez, *op. cit.*, págs. 101 y 287.

²⁰ Cf. A. Mez, *op. cit.*, pág. 101.

²¹ *Lamḥa*, pág. 39.

²² Cf. García Gómez, *op. cit.*, pág. 40.

puesto a tal efecto, y de tan buen modo le dispuso el ánimo, que consiguió todo lo que su monarca le había encargado.

Era, pues, frecuente que los mismos visires se desplazaran a las cortes de otros reyes como embajadores extraordinarios para entablar negociaciones especiales.

7. La renovación de las prefecturas y cargos fué misión encomendada a Ibn al-Jatīb por los sultanes Yūsuf I y Muḥammad V. No tenemos noticias de que tuvieran esta atribución otros visires, pero ello no quiere decir sino que los datos hasta ahora conocidos son muy escasos. Esta facultad era grandemente provechosa para la persona del visir. Según Ibn Jaldūn²³, Ibn al-Jatīb establecía que los candidatos a estos cargos y empleos administrativos y políticos prestaran sus servicios en las condiciones más ventajosas para él, llegando a reunir de este modo una cuantiosa fortuna. Naturalmente que así se formaba un cuerpo de autoridades y altos funcionarios adictos al visir, pero al mismo tiempo, esto originaba un grupo de descontentos, que murmuraban de la moralidad de tal procedimiento y minaban el prestigio del ministro y aun del mismo sultán bajo cuyo gobierno se toleraban semejantes irregularidades.

b) *Atribuciones militares.*—El ejército de la monarquía granadina estaba formado por dos cuerpos: uno, el propiamente andaluz, al mando del monarca, secundado por varios generales (*qā'ides*). Estaba integrado por la nobleza andaluza, con la gente de su servicio y sus parientes, y, además, por una masa del pueblo que se reclutaba temporalmente a este efecto, cuando el enemigo amenazaba las fronteras o se salía en algara por tierras de cristianos. Otro cuerpo era el bereber, formado por voluntarios o exilados marroquíes —principalmente de las cábilas marīnī, zayyānī, 'ayyisī y árabes magribíes—, cuyo mando directo lo ejercía un maestro (*šayj*), que era pariente de los reyes del Magrib²⁴.

El rey granadino delegaba algunas veces el mando del ejército andaluz en el visir. En tiempos de Yūsuf I y Muḥammad V, el *hāyib* Ridwān tuvo el mando de este ejército. En cambio, el bereber era mandado siempre por el *šayj* marīnī, que con el tiempo recibió el apelativo de *Šayj al-Guzāt al-magāriba* (Maestre de los Algaradores magribíes). Esta organización —cuya evolución veremos

²³ *Histoire des berbères...*, tomo IV, págs.

²⁴ Cf. *Lamba*, págs. 27 y 28.

detalladamente más adelante, al hablar de los enemigos del visir— se mantuvo hasta que Muḥammad V, en la segunda parte de su reinado, tomó el mando directo de los dos núcleos de sus fuerzas, andaluz y bereber²⁵. A partir de entonces, por delegación del sultán, el visir mandaba algunas veces todas las tropas, unidos ya los dos cuerpos de ejército.

Dada la índole guerrera de los sultanes nazaríes, los cuales mandaban en persona el ejército y salían a combate al frente de él, los visires sólo en circunstancias especiales tuvieron el mando de las tropas, por lo que puede decirse que el visirato granadino mantuvo casi siempre un carácter marcadamente civil.

3.—Relaciones personales entre visir y sultán

Parece ser que los visires granadinos hacían una vida muy en contacto con el soberano. Permanecían una gran parte del día en palacio, acompañándolo y en afable amistad con él. En esto se diferenciaban de sus colegas de otros imperios musulmanes, por ejemplo, de los visires orientales de la época *abbāsī*, que solamente iban a palacio los días de audiencia, que, por lo general, eran dos o tres veces por semana²⁶.

Ibn al-Jatīb nos dice²⁷ que en los consejos generales permanecía delante del sultán y le acompañaba en la comida y en las tertulias. En el documento antes citado, referente a Ibn Zamrak, recogido por Ibn al-Aḥmar²⁸, nos dice también aquél: «Le serví (a Muhammad V) treinta y siete años... En ellos compuse para él sesenta y seis *qaṣīdas*, destinadas a otras tantas fiestas. Todos los versos admirables y las peregrinas alabanzas que hay en sus felices mansiones..., son obra mía...» Es decir, el visir se ocupaba también de todos aquellos pequeños y mayores detalles que llenaban la vida íntima del monarca. Por eso, el ser buen poeta y buen decidor eran excelentes cualidades para desempeñar airoosamente este importante cargo en el gobierno de los reyes de la Alhambra.

²⁵ Cf. Ibn Jaldūn, *Historie des berbères*, tomo IV, págs. 287 y 288.

²⁶ Cf. A. Mez, *op. cit.*, págs. 114 y 115.

²⁷ *Lamba*, pág. 193.

²⁸ Cf. García Gómez, *op. cit.*, pág. 40.

4.—*Los enemigos del visir*

a) *La nobleza*.—A medida que los cristianos iban reconquistando las tierras, los musulmanes españoles iban apiñándose, cada vez más, en el rincón andaluz. Después de las conquistas de San Fernando, el reino granadino que se había formado tenía una población muy densa. Muchas personas marcharon a Oriente o al Norte de Africa, llevando a esos lugares el fruto de la civilización arábigoandaluza. Numerosas familias nobles se habían visto obligadas a refugiarse en el Sur de la Península; allí, en el reino granadino, sin tierras propias, ni rentas, no tenían otra salida que buscar un alto empleo en la corte de los nazaríes.

Coexistían así dos tipos de nobleza en el reino: de un lado, la nobleza de antiguo arraigo en el país, que tenía extensas posesiones y señoríos; de otro, los nobles refugiados del Norte, que formaban una nobleza cortesana, altiva, de discreta o mezquina situación económica.

Ambos grupos ayudaron o se opusieron al triunfo de los nazaríes, y tuvieron fuerte influjo en la vida del reino granadino. Famosas fueron las luchas que tuvo que sostener Muḥammad II con los Banū Iṣqiliwla y los Banū al-Ḥakīm. Los primeros habían sido el brazo derecho de Al-Gālib bi-llāh en sus momentos de lucha, y habían emparentado con él. Por motivos que no sabemos, fueron excluidos del gobierno, y vivían como señores en varias ciudades. Después de haberse alzado independientes, fueron reducidos, tras algunos años, por el sultán, y acabaron por emigrar al Magrib²⁹. Los Banū al-Ḥakīm se alzaron en Ronda, y, después de dos años de campaña, lograron unas condiciones ventajosas y el señorío de aquellas tierras³⁰.

Con el auge de la nobleza y de los señores de ciudades y castillos durante todo el tiempo de la existencia de la monarquía nazarí, la administración central vió muy mermadas sus atribuciones. Cada arráez, *rā'is*, pariente del soberano, o señor, *sāhib*, de ciudad

²⁹ Cf. Ibn Al-Jatīb, *Kitāb aḥmāl al aḥlām* (ed. Levi Provençal, Rabat, 1934), párrafo trad. por I. S. Allouche apud. «Hespéris», XXV, año 1938, fasc. 4.

³⁰ Cf. *Ibid.*

o castillo, vasallo del sultán de Granada, tenía amplia independencia en su señorío, de un modo análogo a lo que por aquellos mismos tiempos ocurría entre los vecinos reinos cristianos. Con ello, la actividad del visir quedaba reducida a la administración de los territorios que dependían directamente de la corona.

Esta alta nobleza, intrigante y anárquica, formada por parientes del mismo soberano, o por poderosas familias, que se decían descendientes de personajes importantes de los primeros años del islamismo, miraban casi siempre con una mezcla de desprecio y envidia a la persona del visir, sobre todo si no era de familia tan noble como las suyas. Llegaban a odiarle si era celoso de su cargo y trataba de poner orden a sus desmedidos caprichos y pretensiones, y desplegaban una serie de intrigas encaminadas a sustituirlo por otro más de su agrado.

Muchos visires fueron víctimas de esta oposición de la nobleza palatina. Uno de los primeros fué el cā'id Abū Bakr ʿĀtiq ben Muḥammad ben al-Mawl³¹, cabecilla de la proclamación del sultán Naṣr y destronamiento de Muḥammad III. La casa de los Banū al-Mawl de Córdoba, de la cual era miembro, era de rancio abo-lengo, y tenía mucho prestigio por haber ayudado a Al-Gālib bi-llāh a obtener el poder de al-Andalus y fundar la monarquía nazarí. Por varios matrimonios había entrado en parentesco con los Banū Naṣr, los sultanes. A pesar de toda esta distinguida posición, las intrigas de los otros nobles de la corte, que se sentían enormemente heridos en su orgullo, fueron tan pertinaces, que Ibn al-Mawl, después de haber llevado durante un tiempo las cargas del gobierno, se vió obligado a marcharse al Magrib³².

Igual sucedió a otros muchos visires, como, por ejemplo, a Ibrāhim ben ʿAbd al-Barr, visir de Yūsuf I. o al mismo Ibn al-Jatīb, de los cuales trataremos más adelante.

b) *El Maestre de Algaradores magribíes.*—Para apoderarse del poder, al-Gālib bi-llāh no había tenido más necesidad que de la ayuda de los miembros de su propia familia y de un pequeño partido de secuaces³³. Su condición de vasallo de Fernando III le había mantenido en paz por unos años. Más tarde, muerto el Rey

³¹ Cf. *infra*.

³² Cf. *Lamba*, págs. 37 y 38.

³³ Cf. Ibn Jaldūn, *Prolegómènes*, I, págs. 337 y sigs.

Santo, sacudió de hecho el yugo castellano; se atrevió, incluso, a hacer incursiones por tierras cristianas, y comenzó a desarrollar la doble política de aliarse con el Magrib contra Castilla, y viceversa.

Tras las conquistas de San Fernando se produjo, como reacción, en el Norte de África, un movimiento de ayuda a los musulmanes españoles. El resultado fué la venida de varios príncipes mariníes, con sus servidores y parientes y un número de soldados voluntarios o huídos³⁴.

La primera expedición fué la organizada por el príncipe ^ˆAmir, hijo de Idrīs. Pidió permiso al sultán Ya^ˆqūb b. ^ˆAbd al-Ḥaqq para ir a hacer la guerra santa a al-Andalus. El sultán acogió con sumo agrado esta iniciativa, y puso a sus órdenes y a las de su primo Raḥḥū b. ^ˆAbd al-Ḥaqq un cuerpo de voluntarios de más de tres mil hombres. En el año 661 = 1262-3 desembarcaron en la Península. Venían, entre ellos, príncipes emparentados con el rey del Magrib, bravos caballeros que se cubrieron de gloria en sus guerras con los cristianos.

Al poco tiempo se repite otra inmigración, ahora de varios miembros colaterales de la familia real del Magrib, que se habían sublevado contra el sultán y venían a refugiarse en al-Andalus³⁵.

El rey de Granada, Muḥammad I, dió buena acogida a todos. Se alió con ellos, y formó un cuerpo militar al mando de Mūsà b. Raḥḥū, que fué el primer jefe o *maestre*, *šayj*, de estos soldados marroquíes. A este cuerpo encomendó la custodia de gran parte de las fronteras del reino que había fundado.

Los sultanes granadinos, recogiendo la enseñanza del fundador de la dinastía, manejaron con fina habilidad a estos fieros guerreros, que serían en adelante el principal ejército permanente de la monarquía nazarí. Fueron empleados, con feliz éxito, en las periódicas algaras y aceifas por tierras de cristianos, de lo cual les vino el nombre de algaradores magribíes, *al-guzāt al-magāriba*, con que fueron conocidos.

El visir tuvo un rival poderoso en el jefe supremo de dichas fuerzas, el llamado *Šayj al-Guzāt al-magāriba* (Maestre de los Algaradores magribíes). Aunque las atribuciones de éste eran pura-

³⁴ Cf. *Ibid.*

³⁵ Cf. Ibn Jaldūn, *Histoire des berbères*, IV, pág. 461.

mente militares, se aprovechó con frecuencia de la debilidad del sultán granadino, que necesitaba el apoyo de su fuerza armada, tomando carta así en asuntos ajenos a su jurisdicción y que estaban dentro de las atribuciones del visir. El sultán tenía que ceder ante las exigencias del maestro, y entonces surgían las luchas entre éste y el visir, que, en algunas ocasiones, llegaron a poner en peligro hasta la existencia misma del último reino musulmán de España.

Una de las más célebres de estas rivalidades fué la sostenida entre 'Utmān b. Abī-l-'Ulā y el visir Muḥammad b. al-Mahrūq, que terminó con la muerte de éste por orden del bravo sultán Muḥammad IV³⁶.

Este soberano, al subir al trono (725 = 1325), había confirmado en el cargo al visir de su padre Ibn Mas'ūd al-Muhāribī, el cual murió al poco tiempo a causa de las heridas recibidas al defender a Ismā'īl I en el atentado, que le causó la muerte, en la misma Alhambra.

Muḥammad b. al-Mahrūq sucedió a al-Muhāribī en el cargo de visir. Había sido *wakīl*³⁷ de los bienes de Ismā'īl I. En este tiempo, aprovechando la minoría de edad de Muḥammad IV, se había hecho dueño de la situación el muy famoso y popular maestro de algaradores 'Utmān ben Abī-l-'Ulā, vencedor de los infantes de Castilla Don Pedro y Don Juan en la vega de Granada, a la vista de los habitantes de la ciudad. 'Utmān era hijo de Abū-l-'Ulā, nieto del sultán 'Abd al-Ḥaqq y de Sūt al-Nisā. Había llegado a al-Andalus, con otros hermanos suyos, el año 685 = 1286. Todos ellos reconocieron por jefe a su hermano mayor 'Abd Allāh, uno de los capitanes a los que el sultán granadino dió el mando de los soldados magribíes, antes que el cargo de maestro de estas fuerzas fuera constituido como patrimonio de los príncipes maríníes. 'Abd Allāh desempeñó el cargo hasta que murió en la «guerra santa» contra los cristianos el año 693 = 1294. 'Utmān b. Abī-l-'Ulā había recibido de Muḥammad III el mando de un destacamento de fuerzas africanas encargado de guarnecer Málaga y el territorio situado

³⁶ Cf. *infra*.

³⁷ El *wakīl* (administrador), era en el reino de Granada, según Ibn Jaldūn. (*Prolégomènes*, II, pág. 17), el encargado de la contabilidad privada del soberano y de las finanzas. Algo así como superintendente.

al occidente de ella. Era entonces arráez de esta ciudad Abū Sa'īd Faraȳ, hijo de Ismā'īl b. Yūsuf b. Naṣr, y primo del sultán. Empezó una serie de campañas encaminadas a apoderarse de algunas ciudades norteafricanas, como Arcila y Alcazarquivir. Al fin, en 708 = 1308-9, fué vencido por el sultán de Marruecos Abū-l-Rabī', y volvió a al-Andalus.

Abū-l-Walīd Ismā'īl, hijo del arráez Abū Sa'īd, proyectó apoderarse del trono granadino, y se dirigió a 'Uṭmān, en secreto, para que le ayudase con la fuerza de sus soldados. El jefe marīnī, con el cuerpo de tropas que tenía a su mando, marchó con él contra Granada. En 713 = 1314, se apoderaron de la capital. Abū-l-Walīd Ismā'īl, convertido en sultán de al-Andalus, nombró a 'Uṭmān b. Abī-l-'Ulā jefe del cuerpo de ejército magribí, cargo que ocupaba hasta entonces el príncipe 'Abd al-Ḥaqq b. 'Uṭmān.

'Uṭmān b. Abī-l-'Ulā se batía bravamente contra los cristianos. Fué en aquella época cuando derrotó a los infantes de Castilla, que habían talado a su paso muchas tierras musulmanas, se habían internado hasta casi las mismas puertas de Granada y tenían atemorizado a todo el reino. La victoria fué celebrada como una de las más grandes victorias del Islám.

Continuaba en su alta posición cuando en 725 = 1324-5, el sultán de Granada Ismā'īl I fué asesinado por Muḥammad b. Ismā'īl, su propio primo, hijo del arráez de Algeciras. Se habló de cierta complicidad de 'Uṭmān en el asunto, pero nada se sabe con certeza, sino que el maestro se mostró decidido partidario del hijo del rey asesinado, el niño Muḥammad. Se le prestó inmediatamente juramento como califa y fué el cuarto de este nombre.

'Uṭmān obraba a su antojo. Había usurpado, aprovechando la minoría del rey, gran parte de las atribuciones de los visires y empleaba cuanto gustaba de las rentas del estado en el pago y mantenimiento de sus soldados. Dada la estirpe real de este fiero guerrero, el visir Ibn al-Maḥrūq llegó a temer que tramara apoderarse del mismo trono granadino y trató de impedirlo a toda costa. La rivalidad entre los dos personajes fué aumentando, hasta llegar un momento en que 'Uṭmān reunió a sus guerreros en la parte llana de Granada y obligó al ministro y demás altos funcionarios a encerrarse en la Alhambra. La situación era crítica. Ibn al-Maḥrūq puso su esperanza en la búsqueda de un hombre, entre los caballe-

ros marīnīs, que fuera capaz de enfrentarse con ʿUṭmān. Pensó en el joven Yahyà ben ʿUmar, yerno del propio ʿUṭmān. Lo atrajo a palacio. Hizo que el adolescente sultán lo nombrara jefe de los algaradores y lo colmó de honores y amabilidades. ʿUṭmān, viéndose de este modo abandonado, acabó por hacer una paz y retirarse con sus hijos, parientes y parte de los caballeros magribíes, hacia Almería con intención de pasar a Africa. Empezó, efectivamente, el camino, pero, al llegar a las cercanías de Adra, le salieron a recibir y hacer los cumplimientos de rigor las autoridades locales. ʿUṭmān aprovechó esta imprevisión, partió con los suyos rápidamente y se apoderó de la ciudad. Después hizo venir de Salobreña a un hijo del arráez Abū Saʿīd, le reconoció como sultán, y comenzó a hacer una serie de algaras por el territorio de Granada. Yahyà b. ʿUmar b. Raḥḥū defendió los dominios de su señor con los otros caballeros marīnīs que tenía a sus órdenes. La guerra amenazaba ser continua y empeñada. Muḥammad IV, aun muy joven, tomó decididamente el poder, mandó matar a Ibn al-Maḥrūq y devolvió a ʿUṭmān su antiguo cargo y su alta posición³⁸. El visir había sido vencido, al fin, por el Maestro de los algaradores magribíes.

Otra famosa rivalidad se entabló también entre Ibn al-Jatīb y el maestro Yahyà ben ʿUmar b. Raḥḥū en la segunda parte del reinado de Muḥammad V. Tres personas se habían repartido las máximas magistraturas de la corona granadina en la primera parte del reinado de este sultán (755 = 1354 a 760 = 1359): Abū-l-Nuʿaym Ridwān, el verdadero dueño del poder, con el título de *ḥāyib*; Ibn al-Jatīb, con el de *wazīr*, y Yahyà b. ʿUmar, con el de *Sayj al-guzāt al-magāriba*, cuyo apoyo les era indispensable.

Yahyà era nieto de Raḥḥū b. ʿAbd Allāh b. ʿAbd al-Ḥaqq, que, juntamente con el príncipe marini' Idrīs, capitaneó la primera expedición de fuerzas magribíes voluntarias que llegó a al-Andalus. En 727 = 1326-7, cuando se produjo la desavenencia entre ʿUṭmān

³⁸ Sobre este asunto, cf. Ibn Jaldūn, *Histoire des berbères*, IV, págs. 270-273; Lamba, pág. 81; *Iḥāta*, I, pág. 352; Michael Casiri, *Bibliotheca Arabico-hispana Escorialensis* (Matriti, Ant.º Pérez de Soto, 1760-70), tomo II, pág. 294; Gaudfroy Demombynes, *Ibn Khaldoun, Histoires des Benou-l'Abmar, rois de Grenade*, apud. «Journal Asiatique», año 1898, pág. 413.

b. Abī-l-°Ulà e Ibn al-Mahrūq, fué, como hemos visto, nombrado jefe de las fuerzas africanas. A la vuelta de °Utmān recibió el mando de un destacamento de estos soldados que guarnecía Guadix. Abū Tābit, hijo de °Utmān, que sucedió a éste en la jefatura, fué deportado a Ifriqiya por haber tomado parte en el asesinato del sultán Muḥammad IV. Fué entonces nombrado maestro de los algaradores Yahyà b. °Umar. Desempeñó, pues, el cargo por segunda vez y prestó grandes servicios a los monarcas Yūsuf I y Muḥammad V.

Así las cosas, ocurrió el golpe de estado contra este último: Ridwān fué asesinado; Ibn al-Jaṭīb encarcelado, pero al poco tiempo, por petición del sultán del Magrib, consiguió la libertad y fué en seguimiento de su señor desposeído. Poco después del golpe, Yahyà se presentó en palacio, declarándose adicto al nuevo sultán Ismā'īl II. A los pocos días de esto fué sustituido en el mando de los soldados marroquíes por Idrīs, hijo de °Utmān b. Abī-l-°Ulà, que llegó de Barcelona al saber el cambio de monarca. Yahyà, advertido de que se le quería arrestar, reunió a toda su gente, montó a caballo y partió para Castilla. Idrīs salió en su persecución, le alcanzó y se libró una batalla que duró toda una mañana. Yahyà quedó victorioso y llegó, por fin, a tierra de cristianos. Confió a éstos su hijo Abū Sa'īd °Utmān y partió hacia el Magrib para reunirse con el sultán destronado Muḥammad V. El año 761 llegó a la corte de Abū Sālim en el Magrib, entró a su servicio y fué consejero íntimo suyo. Mientras tanto, su hijo Abū Sa'īd trataba de convencer a don Pedro el Cruel para que ayudara a Muḥammad V a recuperar la corona. El año 762 = 1361, Abū Sālim dió a Yahyà b. °Umar la autorización para acompañar a al-Andalus al ex rey de Granada. Abū Sa'īd fué al encuentro de los repatriados y ayudó a su padre a restablecer en el poder a su señor. Durante la campaña de restauración ambos caballeros se portaron con gran celo y bravura ³⁹.

Ibn al-Jaṭīb había quedado mientras tanto en Marruecos, residiendo preferentemente en Salé y haciendo viajes por las ciudades del Norte de Africa que desconocía ⁴⁰. Es en este tiempo cuando debió comenzar la redacción de algunas de sus obras.

³⁹ Cf. Ibn Jaldūn, *Histoire des berbères*, IV, págs. 477-485.

⁴⁰ Cf. García Gómez, *op. cit.*, pág. 29.

En *ÿumādà* II del año 763 = marzo-abril del 1362, Muḥammad V entró triunfalmente en la Alhambra, y reanudó su reinado. Al poco tiempo, Ibn al-Jaṭīb regresó del Magrib acompañando a la familia real, y no tardó mucho en ser repuesto en su antiguo cargo.

Otra vez se entabló el pleito entre el visir y el maestro de los algaradores. Yaḥyà b. ʿUmar, que tan eficazmente había ayudado a Muḥammad V a recuperar el trono, tenía el primer lugar en la intimidad del monarca. Así, cuando Ibn al-Jaṭīb recobró su puesto al frente de la cancillería, concibió una profunda envidia contra Yaḥyà, y vió con enojo la confianza que el sultán testimoniaba a este jefe. Ibn al-Jaṭīb, de acuerdo con el sultán del Magrib ʿAbd al-ʿAzīz —que veía en la creciente influencia del maestro un peligro para su seguridad propia—, hizo todo lo posible para eliminar a su rival. Bien porque inventara unas cartas a nombre de Yaḥyà y otros personajes, en las que invitaba a los oficiales marroquíes y a alguna gente de palacio a sublevarse contra el sultán granadino, o bien porque convenciera al monarca que la presencia de estos príncipes mariniés era muy peligrosa para el estado, lo cierto es que logró deshacerse de su enemigo, que fué encarcelado juntamente con sus hijos.

Por el procedimiento que fuese, Ibn al-Jaṭīb había «matado dos pájaros de un tiro»: por una parte, se había deshecho de su émulo el maestro; por otra, habíase ganado el favor del sultán del Magrib ʿAbd al-ʿAzīz.

Esta vez, mediante una hábil política, el ganador había sido el visir. Pero aún le quedaba el otro peligroso enemigo: la nobleza cortesana, a la que no pudo vencer al fin.

Muḥammad V, después de la destitución de Yaḥyà b. ʿUmar, suprimió, como ya hemos dicho, el cargo de *Sayj al-guzāt al-magāriba*, y puso el famoso cuerpo marroquí bajo sus inmediatas órdenes⁴¹. Desde entonces desapareció este poderoso enemigo del visir, quien llevó en algunas ocasiones, por delegación del sultán, la dirección del ejército, tanto del propiamente granadino, como del formado por los fieros guerreros africanos.

⁴¹ Cf. Ibn Jaldūn, *Histoire des berbères*, IV, págs. 487-488.

III.—CUADRO HISTÓRICO DE LOS VISIRES GRANADINOS

No tenemos datos concretos suficientes para poder ver con cierta claridad una evolución en el régimen jurídico del visirato granadino. Sin embargo, de los pocos documentos conservados, puede traslucirse que la monarquía nazarí tuvo, en este aspecto, el mismo carácter conservador y tradicionalista que en otras muchas facetas de su civilización.

No obstante, pueden distinguirse dos etapas históricas en la evolución del visirato granadino, separadas por el destronamiento del sultán Abū-l-ʿYuyūs Naṣr y advenimiento del Abū-l-Walīd Ismāʿīl I (2 de dū-l-qaʿda del 713 = 19 de febrero de 1314). En la primera va aumentando ininterrumpidamente el poder del visir, que llega en algunos momentos a ser el verdadero dueño del gobierno. En la segunda, según los reyes y los tiempos, el visir pasa alternativamente —sin orden ni concierto— de dueño efectivo del poder, a mero agente o funcionario distinguido, encargado de hacer cumplir las órdenes del sultán. Incluso en unos años —primeros después de la reposición en el trono de Muhammad V al-Ganī billāh (20 ʿyūmādā II 763 = 16 abril 1362)—, el cargo es suprimido, y el monarca lleva directamente los asuntos del gobierno ⁴².

I.—Visires de la primera época

En tiempos de Muḥammad I (365 = 1278 a 671 = 1273), época eminentemente militar, en que el rey mandaba personal y directamente el ejército, hay un grupo de visires encargados de los diversos asuntos de la corona, cuyas atribuciones no hallamos especificadas en ningún documento. Entre estos visires estaban Abū Marwān ʿAbd al-Mālik b. Sinānīd, que se había aizado en Jaén en favor del nazarí; ʿAlī b. Ibrāhīm al-Šaybanī al-Izdī, varón muy distinguido en Granada; Abū ʿAbd Allāh al-Rumīmī, que fué caid

⁴² Doy a continuación una relación sintetizada de las noticias que he podido recoger acerca de los visires granadinos. La lectura de esta parte resultará algo pesada, dada la índole de su asunto, pero he creído oportuno escribirla porque puede tener cierto valor como complemento de la doctrina expuesta en este artículo.

del ejército y arráez, pariente del soberano, y Abū Yahyà b. al-Kātib, poderoso y rico señor de la capital⁴³.

También al-Gālib bi-llāh nombró visir a su propio hijo y heredero el príncipe Abū °Abd Allāh Muḥammad —que sería luego el segundo rey nazarí—, y lo hizo ejercer sus funciones para que fuera acostumbrándose a los negocios de la «re publica»⁴⁴.

Pero esta costumbre de tener varios visires, como dijimos antes, no fué seguida, en general, por los reyes granadinos. Así Abū °Abd Allāh Muḥammad II (671 = 1275 a 701 = 1302), que vió perturbada la paz de su estado por los graves conflictos con sus parientes los Banū Iṣqiliwla⁴⁵, no tuvo, al parecer, más que un visir, Abū Sulṭān °Azīz b. °Alī b. °Abd Almun°im al-Dānī, con el que fué uña y carne, del cual habla Ibn al-Jatīb elogiosamente⁴⁶.

A lo largo de estos primeros reyes, hasta el destronamiento de Naṣr, sucesor de Muḥammad III, el visir, repito, va haciéndose el dueño efectivo del poder. Al-Dānī había tenido ya atribuciones extraordinarias, pero aún fué aventajado por su continuador en el cargo, Abū °Abd Allāh al-Hākim al-Lajmī al-Rundī; había sido éste secretario de estado, *kātib*, de Muḥammad II; con Muḥammad III comenzó desempeñando el mismo empleo; se ganó la voluntad del sultán y al poco tiempo, cuando la muerte de al-Dānī, consiguió que lo nombrase visir. En él abandonó el monarca las cargas del gobierno: fué el primer ministro omnímodo de esta dinastía. Se rodeó de un grupo de buenos y cultos escritores, a los que empleó en la secretaría de estado, y a los cuales dió el título de *kātibes*⁴⁷. Se encontraban entre ellos personajes tan célebres en el campo de las letras como Ibn al-Ḍayyāb, maestro de Ibn al-Jatīb⁴⁸; el

⁴³ Cf. *Lamḥa*, pág. 32; *Iḥāta*, II, pág. 63; Casiri, II, pág. 262.

⁴⁴ Cf. *Ibid.*

⁴⁵ Cf. *supra*.

⁴⁶ *Lamḥa*, págs. 39-40; *Iḥāta*, I, pág. 370; Casiri, II, pág. 267.

⁴⁷ Sobre este personaje, buen escritor, conocido por Ibn al-Hākim, cf. Pons Boigues, *Ensayo bio-bibliográfico sobre los historiadores y geógrafos arábigo-españoles* (Madrid, 1898), págs. 315 y 316.

⁴⁸ Abū-l-Ḥasan Ibn al-Ḍayyāb, poeta extraordinario, maestro de *adad* de Ibn al-Jatīb, considerado como uno de los mejores poetas, prosistas y filólogos de al-Andalus y Africa en el siglo XIV; fué *kātib* (secretario) de los sultanes Muḥammad IV y Yūsuf I. Sobre él cf. Pons Boigues, *Ensayo*, págs. 334 y 335. En la *Lamḥa* y en la *Iḥāta* es mencionado varias veces, incluyendo trozos de poesías suyas.

poeta Ibn Sīrīn⁴⁹, el cadí y buen humorista Ibn ʿĀsim⁵⁰ e Ibn al-Lawšī, de noble abolengo⁵¹.

El cuarto monarca Abū-l-ʿYuyūs Naṣr (708 = 1309 a 713 = 1314), confirió asimismo a sus visires las cargas del gobierno. Primeramente, al caid y visir Ibn al-Mawl, que había pronunciado la sentencia de destronamiento contra Muḥammad III, y después a Ibn al-Ḥāyḥ⁵². El primero —del mismo modo que más tarde ocurriría con Ibn al-Jaṭīb—, se ganó la enemistad de los nobles y de los magnates de la corte, y se vió obligado a huir al Magrib en busca de protección. El segundo, con su perversa conducta, contribuyó al destronamiento de su señor⁵³.

2.—Visires de la segunda época

Con Abū-l-Walīd Ismāʿīl I (713 = 1314 a 725 = 1325), se interrumpe esta serie de ministros omnímodos. Este sultán inaugura la subida al trono granadino de otra nueva rama de los nazaríes, y, por tanto, no es de extrañar que en la evolución histórica del visirato se marque también un cambio de rumbo. Hay como una vuelta a los tiempos gloriosos y heroicos del fundador de la dinastía.

⁴⁹ Abū Bakr Ibn Sīrīn. Mencionado varias veces en *Ihāta* y *Lamḥa*. Nació a últimos del año 674 ≈ mediados 1275, y murió en saʿbān 747 = noviembre 1346. Es autor de dos elegías, una a la muerte del sultán Ismāʿīl I y otra a la de Muḥammad IV.

⁵⁰ Su *kunya* Abū ʿAbd Allāh. N. 760 = 1359, m. 829 = 1426. Notable cadí, autor de la célebre *Tubḥa* sobre derecho *malikī* y del *Kitāb hadāʾiq al-azhār ʿfi mustabsan al-aʿyūwiba wa-l-mudḥikāt wa-l-hikām wa-l-amṭāl wa-l-hikāyāt wa-l-nawādir* (Libro de los huertos de flores, acerca de respuestas felices, sucedidos que hacen reír, sentencias, refranes, historias y agudezas). Sobre él, cf. *Lamḥa*, página 51, y E. García Gómez, *Antología Árabe para principiantes* (Madrid, Espasa-Calpe, 1944), prólogo, pág. XI.

⁵¹ De *kunya* Abū ʿAbd Allāh. Uno de los muchos personajes ilustres de la familia de los Banū al-Lawšī, estrechamente ligada con los Banū Naṣr, reyes de Granada. Compuso una elegía a la muerte de Ismāʿīl I. Cf. *Lamḥa*, págs. 51 y 76.

⁵² Muḥammad b. ʿAlī b. ʿAbd Allāh b. Muḥammad b. al-Ḥāyḥ. M. primeros de saʿbān 714 = mediados noviembre 1314. De él habla muy mal Ibn al-Jaṭīb. Cf. *Lamḥa*, pág. 58, e *Ihāta*, II, págs. 99 y 100.

⁵³ Cf. *Lamḥa*, págs. 57-58; Casiri, pág. 278; Demombynes-Ibn Jaldū. *op. cit.*, pág. 411.

Nombró dos visires, que «se disputaron el vestido de la estimación»⁵⁴. Al principio, tuvo solamente uno, Abū-l-Fath al-Fihri; pero luego le asoció otro, Ibn Mas'ūd al-Muḥāribī. Al-Fihri murió al cabo de cierto tiempo, y quedó únicamente este último en el desempeño del visirato⁵⁵.

Los dos inmediatos sucesores en el trono de Granada, Muhammad IV y Abū-l-Hayyāy Yūsuf I, no tuvieron más que un visir. Muḥammad nombró primeramente al malaventurado Ibn al-Maḥrūq, y muerto éste por orden del monarca, le reemplazó el caid Ibn Abī Bakr b. Yahyā b. Mawl al-Qayyātī (el de Quesada), hombre cuya gestión pasa sin pena ni gloria. Más tarde fué elevado a la jefatura de la cancillería naṣrī un cliente de Ismā'īl I, el célebre caid Abū-l-Nu'aym Ridwān, que durante muchos años dirigió la política granadina, y fué la persona más influyente de todo el reino. Era de origen cristiano, y sumamente inteligente; gozó de gran privanza, pero también atravesó momentos de peligrosas crisis a lo largo de los reinados de los dos sultanes Muhammad IV y Yūsuf I. Al fin fué víctima de la venganza política de los destronadores de Muḥammad V, último monarca a quien sirvió.

Cinco visires se sucedieron en el reinado de Abū-l-Hayyāy Yūsuf I. Los tres primeros acabaron desastrosamente, a causa de su ambición y de la envidia de los otros cortesanos. Primeramente fué ministro Ibrāhīm b. 'Abd al-Barr, al cual se enfrentó la alta nobleza y se vió al poco tiempo sustituido por Ridwan, que parece había tomado el título de *ḥāyib*⁵⁶. Este, por unos años, se hizo dueño de la administración central y tuvo también el mando del ejército granadino, integrado por andaluces. Tomó por lugarteniente en la administración civil a Ibn al-Jatīb, que así comenzó la fase brillante de su carrera política. En rayab del año 740 = enero 1340, fué encarcelado Ridwān por unas acusaciones nada claras.

Nombró entonces el sultán visir al primo de su propio padre, el caid Abū-l-Hasan 'Alī b. Mawl al-Ummī, que se mostró muy poco hábil en los negocios de estado, en medio de la alambicada e

⁵⁴ *Lamba*, pág. 66.

⁵⁵ Cf. *Lamba*, pág. 66; *Ibāta*, I, págs. 223-224; Casiri, II, pág. 284; E. Levi Provençal, Ibn al-Jatīb. *K. a'māl al-a'clām*, pág. 345.

⁵⁶ Cf. *Lamba*, págs. 81, 90 y 103.

intrigante corte granadina, y no tardó mucho tiempo en caer en desgracia ⁵⁷.

En vista de los fracasos políticos que estos personajes le habían ocasionado, Yūsuf se decidió a elegir un nuevo visir entre personas de distinta condición. Designó entonces al ya anciano y sabio Abū-l-Ḥasan b. al-ʿYayyāb, que había comenzado joven su carrera a las órdenes de Ibn al-Ḥākīm, el poderoso ministro de Muḥammad III, y había sido secretario de estado (*kātib*) de los sultanes Naṣr, Ismāʿīl I y Muḥammad IV. Pero este individuo, tan preparado para llevar la cancillería, murió al poco tiempo, cargado de años, a fines de šawwāl del 749 = mediados de enero de 1349.

Probablemente por recomendación suya fué elegido para sustituirle Ibn al-Jaṭīb, que ostentó el título de *dū-l-wizāratayn* (poseedor de los dos visiratos) hasta que murió asesinado Yūsuf I el día de la Ruptura del Ayuno del año 755 = 19 de octubre de 1354 ⁵⁸. En el desempeño de sus altas funciones desplegó el gran político e historiador una sutil habilidad; las cartas salidas de su oficina y dirigidas a los soberanos vecinos testimonian su enorme competencia política y literaria ⁵⁹. Enviado a la corte africana del sultán Abū ʿInān en embajada especial, cumpló perfectamente su misión.

Con la subida al trono de Muḥammad V al Ganī bi-llāh, recobra Riḍwān su posición más brillante; de nuevo es nombrado *ḥāyib* y jefe del ejército andaluz, y aun tutor de los jóvenes príncipes de la familia real ⁶⁰. Ibn al-Jaṭīb, al mismo tiempo, conserva el cargo de *wazīr*. Ambos se reparten, pues, la administración andaluza. Riḍwān, como *ḥāyib*, era la primera autoridad civil; Ibn al-Jaṭīb le secundaba. La sutil política granadina volvía a estar otra vez en manos de estos dos hombres, que se entendieron siempre admirablemente y se guardaron afectuosa amistad.

Cinco años gozarían de esta activa, pero apacible vida, que iba a quedar cortada en ramadān del año 760 = agosto 1359 por una sublevación cuyos frutos serían el destronamiento del monarca, el

⁵⁷ Cf. *Ibid.*

⁵⁸ *Lamḥa*, pág. 90; Casiri, II, pág. 299.

⁵⁹ Cf. *Lamḥa*, pág. 103.

⁶⁰ Cf. Demombynes-Ibn Khaldoun, *op. cit.*, págs. 415 y 416, e Ibn Jaldūn, *Histoire des berbères*, IV, pág. 292.

exilio del *wazir* y la muerte del *ḥāyib*. Los sublevados, capitaneados por el arráez Abū Saʿīd, elevaron al trono a Ismāʿīl II, joven sin cualidades para gobernar. El verdadero dueño del poder era el arráez, que acabó por asesinar al inocente rey y proclamarse soberano a sí mismo; fué llamado Muḥammad VI, el Rey Bermejo.

Su breve reinado fué una cruel tiranía, si aceptamos plenamente todo cuanto nos dice Ibn al-Jaṭīb. En *ḡumādā* II del año 763 = marzo-abril 1362 terminó esta situación con la vuelta de Muḥammad V al poder.

Al comienzo del segundo reinado de este sultán se produce un hecho importante en la evolución del visirato. Dice Ibn al-Jaṭīb que la firmeza y precaución del sultán exigió «que fuera suprimido este cargo y se ocupara él mismo directamente de su cometido»⁶¹. No hay más explicación. Se trata de una radical medida que ningún rey en al-Andalus se había atrevido a tomar. Pero esta situación duró poco tiempo. Pronto vemos otra vez a Ibn al-Jaṭīb, vuelto de Africa, repuesto en su cargo y compartiendo la privanza del sultán con el maestro de algaradores Yahyà b. ʿUmar b. Raḥḥū. Más adelante, el visir lograría deshacerse de su colega y quedar sólo en la intimidad de Muḥammad V.

Con la muerte de Ibn al-Jaṭīb (776 = 1374) queda en oscura penumbra el resto de la historia granadina. Sólo un rayo de luz débil nos da aún durante unos pocos años el príncipe Ibn al-Aḥmar —hijo del sultán Abū-l-Ḥayyāy Yusuf II y hermano de Muḥammad VII— en unos relatos que nos ha conservado el inestimable al-Maqqarī, primer Rivadeneyra de las letras arábigoandaluzas.

Ya para ser visir no hacía falta ser de noble linaje. De este modo pudo alcanzar el visirato el poeta Ibn Zamrak. Procedía de familia humilde, originaria del levante español, de donde debió trasladarse a Granada cuando aquellas tierras fueron reconquistadas, y se instaló en el arrabal del Albayzín⁶². Desde la muerte de Ibn al-Jaṭīb hasta la del sultán Muḥammad V, desempeñó sólo el visirato, llevando una vida relativamente sosegada y de gran provecho para su persona⁶³.

⁶¹ Cf. *Lamḥa*, pág. 118.

⁶² Cf. E. García Gómez, *op. cit.*, pág. 26.

⁶³ *Op. cit.*, pág. 39.

En el breve reinado de Yūsuf II (safar 793 = enero 1391 a ramadān 794 = julio-agosto 1392), hijo y sucesor de Muḥammad V. el visir Ibn Zamrak fué varias veces encarcelado y repuesto en su cargo, alternando con un visir, Abū Bakr Muḥammad Ibn ʿĀsim. (760 = 1359 a 829 = 1426), de poco relieve. «¿Cómo explicar estos vaivenes súbitos de favor y desgracia? Ibn al-Aḥmar se extiende largamente en ponderar las malas cualidades de que daba muestras el ministro en sus últimos años: su insolencia, su orgullo, su rudeza de carácter, su genio intrigante, su falta de competencia para el cargo, su poca inclinación para las cuestiones económicas, etcétera»⁶⁴.

A partir de este momento, las noticias son inseguras y muy escasas⁶⁵. Granada fué, durante muchos años, presa de terribles guerras civiles, y se produjeron con frecuencia destronamientos de reyes, con las consiguientes destituciones y cambios de ministros. Los bandos nobiliarios tuvieron temporadas de mucho influjo. La victoria de uno de ellos imponía un sultán y un gobierno, que era más tarde derrocado y reemplazado por otro, hechura del bando contrario.

Durante esta época encontramos visires poderosos, como Yūsuf, caudillo de la tribu de los Abencerrajes, que obtuvo la privanza absoluta del sultán Muḥammad el Izquierdo. Más tarde, el golpe de estado contra este monarca obligó a Yūsuf a refugiarse entre los cristianos con muchos de sus principales caballeros⁶⁶.

En estos vaivenes de la política granadina, encontramos que lleva las riendas del poder un personaje célebre, aquel D. Pedro Venegas (*Bānigaš*), del que nos hablan nuestras crónicas, hijo de D. Egas, señor de Luque. Siendo todavía un niño de ocho años, fué cautivado por un guerrero granadino de la más alta nobleza. Tenía este señor un delicioso palacio en Granada, y allí fué condu-

⁶⁴ *Op. cit.*, págs. 40-42, reproducido en *Cinco Poetas*, pág. 213. Cf. *etiam* Ibn al-Aḥmar *apud* Al-Maqqari, *Nafḥ al-tīb*, ed. El Cairo (Azhariyya, 1302 h.), tomo IV, págs. 289-291.

⁶⁵ Ofrecen notable interés los trabajos que el profesor Seco de Lucena viene haciendo en algunos de los últimos números de la revista *Al-Andalus*, sobre determinados puntos oscuros de las postrimerías del reino de Granada.

⁶⁶ Cf. Miguel Lafuente Alcántara, *Historia de Granada* (Granada, 1845), tomo III, págs. 410-412.

cido el pequeño cautivo, que se crió entre los hijos de su protector, Yūsuf Sittī Maryan (Cetimarien) quienes reunían entre sus antepasados nada menos que a reyes, como Ibn Hūd al-Mutawakkil ʿalā Allāh y Abū Saʿīd Muhammad VI, el Rey Bermejo. Nos cuenta M. Lafuente Alcántara ⁶⁷, que la belleza de la muchacha era tan extraordinaria, que nobilísimos caballeros y príncipes de España y allende el Estrecho venían a pedir su mano; pero a nadie de éstos fué concedida, sino al antes prisionero, ya adoptado hijo, que había encontrado la felicidad en aquel encantador cautiverio.

Un movimiento político elevó a Yūsuf, su cuñado, como candidato para el trono granadino, que a la sazón estaba ocupado por el despótico Muhammad el Izquierdo. Venegas intervino activamente en apoyo de su hermano político. Fué a ver al rey de Castilla, Don Juan II, que se encontraba en Córdoba en deliberaciones con sus cortesanos, poco antes de la batalla de la Higuera. Consiguió la ayuda castellana, y con ella y la sublevación de sus partidarios en Granada, logró Yūsuf la subida al poder, convirtiéndose en el sultán Yūsuf IV b. al-Mawl. D. Pedro Venegas fué nombrado visir en recompensa de sus servicios.

Poco tiempo después murió Yūsuf. Muhammad el Izquierdo ocupó nuevamente el trono. D. Pedro tuvo que huir de Granada. Fué a Jaén, tierra de cristianos; pidió hospitalidad y fué acogido con cariño y respeto. Allí acabó sus días, en la ausencia de su esposa y de sus hijos, pero reconciliado con la fe católica, que durante tantos años había abandonado ⁶⁸.

Tratando de este período de la historia decía el Cura de Los Palacios: «e la mayor parte de este daño vino al Rey viejo por la envidia que habían los caballeros de Granada por la gran privanza que con él tenía Ibocacim Venegas, Alguacil de Guarda, que mandaba a Granada e a todo el Reyno mucho mejor que el Rey. Este

⁶⁷ *Op. cit.*, III, págs. 224-228.

⁶⁸ Sobre este personaje famoso, cf. Miguel Lafuente Alcántara, *op. cit.*, páginas 224-228 y 245-246; Luis de Salazar y Castro, *Historia de la casa de Cabrera en Córdoba*, lib. III, cap. 2.º, e *Historia genealógica de la casa de Lara*, lib. V, cap. 12; Antonio Ballesteros Beretta, *Historia de España y su influencia en la Historia Universal*, tomo III, pág. 143; Emilio Lafuente Alcántara, *Inscripciones árabes de Granada, precedidas de una reseña histórica y de una genealogía detallada de los Reyes Alahmares* (Madrid, 1860), pág. 43.

caballero era de linaje de los christianos de los Venegas de Córdoba, e su padre e sus abuelos fueron christianos...»⁶⁹.

Aun tenemos noticias de otros visires, como el caballeroso °Abd al-Barr, que suavizó las crueldades de la tercera parte del reinado de Muhammad el Izquierdo, y gobernó el reino con dulzura y lo llevó por las sendas de la paz y la prosperidad⁷⁰. Sin embargo, los hechos de sus vidas poco interesante aportan para el estudio de la institución del visirato, que, con la última monarquía musulmana española, pocos decenios más tarde es desterrada para siempre de nuestra Península.

JOSÉ MARÍA CASCIARO

⁶⁹ Bernáldez, Cura de Los Palacios, *Crónica de los Reyes Católicos*, apud «Biblioteca de Autores Españoles», de Rivadencira, tomo LXX, pág. 607.

⁷⁰ Cf. Miguel Lafuente Alcántara, *op. cit.*, tomo III, pág. 246.

LA CONCORDIA DE ALCANIZ

*Hoy veinticuatro, mañana nueve,
pasado mañana uno y todo entrará
en orden.*

(FAGES, *Historia de San Vicente Ferrer*, I. 406.)

LOS seis años transcurridos desde que —como becario de la Escuela de Estudios Medievales de Valencia— comencé a investigar bajo la dirección del Dr. Alfonso García Gallo, hasta que inicio mi colaboración en el ANUARIO DE HISTORIA DEL DERECHO *, han sido casi íntegramente consagrados al estudio de un hecho singular, el Compromiso de Caspe, cuyo profundo contenido jurídico es imposible desconocer, porque —como genial expresión del espíritu de un pueblo— ofrece facetas inestimables y multitud de datos interesantes al historiador de las instituciones medievales.

Felizmente superadas las naturales impacencias juveniles, un decidido propósito de ahondar en el estudio de los hechos antes de lanzar conclusiones que hubieran estado forzosamente expuestas a posteriores rectificaciones, me ha impulsado a laborar silenciosamente durante esos años en el esclarecimiento de buen número de los problemas que plantea el Compromiso, sobre la firme base de una ingente documentación inexplorada hasta la fecha, de un exhaustivo examen de la ya conocida y de la bibliografía antigua y moderna, y de un constante contacto con un ambiente tan obsesionado con el Compromiso como el de Barcelona, donde he residido cinco años como archivero del Archivo de la Corona de Aragón.

* Al publicar mi primer artículo en el ANUARIO quiero renovar mi emocionado tributo de admiración y gratitud al inolvidable D. Román RIAZA (q. s. g. h.), a cuyo cátedra del Doctorado de Derecho asistí en el curso que precedió a su trágica muerte.

Aun no habiendo apurado el definitivo estudio del aspecto jurídico del conflicto dinástico resuelto en Caspe, el concepto que del excepcional hecho he formado a través de toda clase de fuentes de información, será difícilmente modificado en el futuro. Ello me mueve a brindar ya a los lectores del ANUARIO el resultado de mis investigaciones sobre un problema tan esencialmente jurídico como la CONCORDIA DE ALCAÑIZ, anticipándoles la información que acerca de esta suprema expresión de la fe en Dios, la Justicia y la humana rectitud de conciencia, he incluido en la obra que sobre *El Compromiso de Caspe y la Valencia de la época* va a publicar la Escuela de Estudios Medievales.

LA SUCESIÓN DE MARTÍN «EL HUMANO»

Aunque el Interregno aragonés no comienza en realidad hasta la muerte del último monarca de la casa condal catalana en 31 de mayo de 1410, el origen del conflicto sucesorio provocado por la falta de heredero directo ha de buscarse en un hecho unos meses anterior: la inesperada pérdida de su hijo y heredero el joven rey de Sicilia, acaecida el 25 de julio de 1409, cuando mantenía una campaña victoriosa contra los sardos que se habían sublevado.

La acostumbrada transmisión de la Corona aragonesa al mayor de los hijos o, en su defecto, de los hermanos del monarca difunto, había hecho innecesario hasta entonces el establecimiento de un orden claro de sucesión al trono, y el problema exigía ahora una urgente solución. Privado Martín *el Humano* de hijos y de hermanos, su Reino había de ser adjudicado a más lejanos parientes colaterales o a un último representante de su estirpe, el juvenil Fadrique de Aragón, conde de Luña, hijo natural de Martín *el Joven* y de una manceba siciliana, llamada Tharsia. Pero cualquier solución ofrecía serias dificultades, pues los colaterales eran muchos y dotados de muy dispares títulos, y a Fadrique le perjudicaba enormemente su ilegitimidad de origen.

Los historiadores atribuyen al maduro y pesado Martín una marcada inclinación hacia este nieto que le había proporcionado el carácter ardoroso de su malogrado hijo. Concedor de la resistencia que ofrecerían sus súbditos a una declaración de heredero en

su favor, trató de legitimarlo previamente, aprovechando la presencia en sus Estados del Pontífice *Benedicto XIII*, envuelto a la sazón en las lamentables incidencias del Cisma de Occidente y firmemente apoyado en él por el monarca aragonés. Pero tampoco satisfizo esta solución a los vasallos de la Corona de Aragón y, para complacerles, adoptó Martín una resolución que, lógica en otras circunstancias, iba a resultar infructuosa en esta ocasión: concertar un nuevo matrimonio que dotara a sus pueblos de legítimo heredero y desterrara toda posible duda cuando acaeciera la muerte del monarca.

Preferida Margarita de Prades a Cecilia de Urgel por temor a la influencia que en la Corte pudiera ejercer la ambiciosa Margarita de Monferrato, condesa viuda de Urgel, *Benedicto XIII* bendijo el sacramental enlace del monarca con la antigua dama de su anterior esposa María de Luna, y por un momento volvió la calma a todos los espíritus ante la posibilidad de que diera fruto la tardía unión. Pero pronto desaparecieron estas esperanzas ante la triste realidad del estado del monarca, y comenzaron las intrigas entre sus parientes para obtener la regia sanción de sus descubiertas pretensiones. Inició el camino el rey de Nápoles y de Jerusalén, Luis de Anjou, casado con Violante de Aragón, hija de Juan I *el Cazador*, y pronto se vió Martín abrumado por las presiones, los requerimientos y los consejos que de todas partes le llegaban en favor de los distintos pretendientes, que se sentían alentados por la indecisa actitud del soberano.

Aunque a éste le había de resultar muy desagradable que se planteara en su presencia el difícil problema a raíz de un matrimonio concertado con el mejor deseo de darle adecuada solución, tuvo el mérito de hacerse cargo de las circunstancias y realizar cuanto estaba en su mano para encauzar el asunto por vías de justicia. No atreviéndose a echar sobre sus hombros la responsabilidad de tan espinosa y transcendental decisión, solicitó el consejo de sus distintos Estados y ordenó la reunión de sus legítimos representantes en Cortes para que le ayudaran a buscar en vida la persona con más derecho a sucederle a su muerte. La documentación contenida en un volumen del Archivo del Real de Valencia, que registra las vicisitudes de la reunión de los miembros de las Cortes de Valencia para elegir a los representantes que ilustraran al rey

en el asunto ¹, prueba claramente cuán injusta es la afirmación de Tomic de que deseó perpetuar hasta más allá de su muerte las divisiones que habían sufrido sus reinos en vida ². Quien tanto insistió para que le aconsejaran sus pueblos la solución más justa, no podía desear la discordia, sino el bienestar de sus súbditos.

Pero estos buenos deseos de Martín estaban condenados al fracaso: a la abierta pretensión del rey de Nápoles siguieron las de los amigos del anciano duque de Gandía, del conde de Urgel, del mismo infante castellano Fernando, consagrado a la sazón a la empresa de Antequera, pero también interesado por lo que ocurría en Aragón. No es momento de reproducir los discursos que en su expresivo latín incluye Lorenzo Valla en su Historia del reinado de Fernando I ³, pero es indudable que contribuyeron a aumentar la desorientación que de consuno experimentaban el monarca y sus consejeros, llevando a aquél a realizar un postrer esfuerzo por obtener la legitimación de su nieto Fadrique, para habilitarle al menos para que reinara en Sicilia como deseaban los habitantes de aquella isla. Ya se preparaba el rey para asistir a la transcendental ceremonia cuando una rápida enfermedad acabó con su vida el 31 de mayo de 1410.

Altamente dramáticas debieron de resultar sus últimas horas, que relata Valla con su gráfico estilo; su hermanastra la condesa de Urgel y la suegra de ésta, le asediaban para que concediera *in*

¹ *Registre de diversos actes de les Corts del rey en Martí*. Archivo del Reino de Valencia (citado en adelante A. R. V.), Sección del Archivo del Real (A. R.), número 508. Lo tengo transcrito para incluirlo como apéndice en un próximo trabajo sobre las incidencias de la busca de un heredero indubitado en vida del rey Martín.

² *Aquest rey de Aragó dessus dit volc fer la sua fi segons havia tenguda la sua vida, car tots temps havia trobat gran plaer que hagues en sos regnes algunes divisions: e axi volgue que apres sa mort se seguis: per tal com dexa la successio de sos regnes e terras a la iusticia, no volent declarar la sua intencio: si lo dit rey ho feu per sana pensa, be anara, mas la mes part ho feu per tal que en los dits regnes e terras se seguissen assats inconvenients: e axi's segui per obra com lo dit rey havia en son pensament.* - TOMIC, Pere: *Historias e conquestas dels... Reys de Arago e de lurs antecessors los Comtes de Barcelona* (Barcelona, 1534), fol. LXVI r. b.

³ VALLA, Lorenzo, *De rebus a Ferdinando Aragoniae rege gestis libri III*, en *Hispaniae Illustratae seu rerum urbiumque Hispaniae, Lusitaniae, Aethiopiae et Indiae scriptores varii* (Francfort, 1603), tomo I, págs. 752 y sigs.

extremis una declaración de heredero que asegurara el trono al inquieto Jaime, enzarzado por entonces en un grave conflicto político con las autoridades de Zaragoza, que se negaban a reconocerlo como lugarteniente general de Aragón, secretamente instigadas por el mismo rey, según algunos historiadores; a las instancias de Isabel y de Margarita, que culminaron cuando la última le asió por los pechos en su lecho de muerte. al tiempo que a grandes voces decía que la sucesión del reino era de su hijo y que contra razón y justicia le quería privar de ella⁴, se unían los ruegos de los embajadores sicilianos, deseosos de que nombrara rey de la isla a su nieto Fadrique y a quienes absurdamente respondía que cuidaran de él —cuando era quien mejor podía hacerlo y más obligado estaba a ello— y las manipulaciones de la joven Reina y de las damas de palacio para hallar un remedio a la enfermedad que acababa con su vida.

Y, sin embargo, fué en estos trágicos instantes en que Martín se hallaba sofocado por el calor que le producía su dolencia y abrumado por la situación, cuando encontró cauce jurídico la solución del problema que iba a crear su irremediable muerte. El Proceso de Cortes del Parlamento reunido en el Principado de Cataluña durante el Interregno conserva el acta declaratoria de la supuesta última voluntad del rey, expresada verbalmente a instancias de algunos altos dignatarios de sus Estados y, sea cual sea la opinión que se tenga sobre la autenticidad de dicha acta, es preciso reconocer que de ella derivó el ulterior concierto de voluntades forjador de la Concordia de Alcañiz.

Según el acta, a las once de la noche del 30 de mayo, ante el protonotario regio Raimundo de Combes, el obispo Luis de Mallorca, el gobernador de Cataluña Guerau Alemany de Cervelló, el de Mallorca Roger de Moncada, los caballeros Pedro de Cervelló y Raimundo de Sentmenat, el donado de la Cartuja de Portaceli y futuro compromisario de Caspe Francisco de Aranda, el doncel Luis Aguiló y el noble Guillem Ramón de Moncada, se presentó al rey el *conseller* de Barcelona Ferrer de Gualbes, elegido por las Cortes reunidas a la sazón en dicha Ciudad para el desempeño de esta delicada misión, y le suplicó en nombre de ellas que accediera a dos cosas que redundaban en soberana utilidad de sus tierras:

⁴ VALLA, Lorenzo, *De rebus* (*Hisp. Illustr.*, I, 757).

que las exhortara a mantenerse en paz y en concordia para que Dios las protegiera debidamente, y que ordenara a todos sus reinos y tierras que por su poder y fuerza hicieran que la sucesión real viniera a su muerte a aquel a quien por justicia debiera venir, como esto fuera muy grato a Dios, muy beneficioso a los pueblos y muy honroso para su real dignidad.

Es fácil imaginar que el soberano no estaría en condiciones de oponerse a una propuesta tan sensata, ni mucho menos de hallar por sí mismo solución al conflicto que su agonía planteaba. Por ello resulta lógico que se limitara a contestar Hoc, es decir, sí cuando, según el acta, Gualbes le preguntó formalmente: *Senyor, plauvos que la successio dels dits vostres regnes e terres apres obte vostre pervingue a aquell que per justicia deura pervenir*, y que repitiera su afirmativo monosilabo por dos veces cuando a las nueve de la mañana siguiente renovó Gualbes su requerimiento dos horas antes de la muerte del rey, en presencia del protonotario y de los testigos sobredichos, de los que el obispo y el gobernador de Mallorca y Raimundo de Sentmenat no firmaron el acta tal como la conocemos por el traslado que de la misma fué inserto en el Proceso del Parlamento de Cataluña⁵.

Un estudio completo del asunto me ha llevado al convencimiento de que dicha acta es apócrifa, o de que, al menos, quienes recogieron su última voluntad de labios de Martín no ostentaban la representación de las Cortes del Principado. En el acta de la sesión del 30 de mayo para nada se alude a la famosa comisión que en nombre de las mismas visitó al rey en su lecho de muerte, y todo lo consignado se reduce a las siguientes palabras puestas en boca del regente de la Cancillería, Bonanat Pere: *Lo senyor rey continua la present Cort a dema en aquest loch mateix apres men-*

⁵ El texto íntegro del acta está publicado en la *Colección de Documentos Inéditos del Archivo de la Corona de Aragón* (Codoin A. C. A.), tomo I (Barcelona, 1847), pág. 209; *Cortes de los antiguos reinos de Aragón y de Valencia y Principado de Cataluña publicadas por la Real Academia de la Historia*, tomo VIII, 481; MONFAR, Diego, *Historia de los Condes de Urgel*, en *Codoin A. C. A.*, X, 340, y JANER, Florencio, *Examen de los sucesos y circunstancias que motivaron el Compromiso de Caspe* (Madrid, 1855), 125. Lo extracta ZURITA en sus *Anales de la Corona de Aragón*, lib. XI, cap. 2. Luis DOMENECH MONTANER se muestra contrario a admitir la existencia del acta en *La iniquitat de Casp i la fi del comtat d'Urgell* (Barcelona, 1930), pág. 111.

jar, poco, ciertamente, para quienes quisiéramos hallar en ella la designación de la famosa comisión y la expresión del encargo que había de cumplir. Y no es tampoco verosímil que se realizara todo después de levantada dicha sesión, pues hubiera constado en la siguiente, y ésta... no llegó a celebrarse, porque, habiendo muerto el rey a las once de la mañana, según consta en la diligencia de cierre del Proceso, y no pudiendo celebrarse las Cortes una vez privadas de la regia autoridad, *dicta Curia suum obtinuit finem*⁶. El asunto era demasiado importante para que se pueda suponer que se olvidaron de consignarlo⁷.

Aunque todos creyeron en la realidad de esta singular declaración de heredero y nadie reclamó de que el propio gobernador general del Principado dijera en la convocatoria del Parlamento catalán que se reunía para estudiar *la forma e manera que's deu tenir per lo dit principat ensemps ab los altres regnes e terres de la dita Corona en tractare ordenar de la successio dels dist regnes e terres de la dita Corona d'Arago, la qual successio lo dit senyor rey en Marti en la sua fi volch e ordone esser dada a aquell qui per justicia pertangues*⁸, el hecho de que el embajador catalán en Aragón, Juan dez Plá, pidiera el 13 de octubre de 1411 a su Parlamento el envío del acta famosa para que la vieran los aragoneses⁹ parece indicar que ya habían surgido dudas sobre su existencia.

Esto dió origen a un incidente curioso, pues presentado el 22 de octubre un traslado auténtico de la misma, el Parlamento cata-

⁶ Cortes, VI, 444.

⁷ Durante la corrección de pruebas de este artículo he logrado consultar en la Bib. Mun. de Barcelona el trabajo de Daniel GIRONA LLAGOSTERA, *L'acta de darrera voluntat del rey En Marti* (publicado en la rev. *Catalana*, t. V, 1921, páginas 275-279 y 299-302), que al probar la falsedad de la famosa acta observa, además, que es increíble que los brazos eclesiástico y militar no estuvieran bien representados y dejaran la iniciativa al popular; que no se nombrara a los compañeros de comisión de Gualbes y que la ardua cuestión se presentara al rey en forma tan imprecisa y vaga, en contra de las salvedades acostumbradas en la época. Duda como médico de que el rey estuviera —como dice el acta— *in suo tamen sensu et loquela*, y lo cree preso de un coma urémico, justificativo de que no respondiera más largamente a problema que tanto le interesaba. Se equivoca, en cambio, al afirmar que no se encuentran los registros originales en Cor. de Aragón, ni en el Municipal de Barcelona, pues la edición de la Academia de la Historia que cita, utiliza el proceso original del primero de dichos Archivos.

⁸ Codoin A. C. A., I, 221 y Cortes, VII, 7.

⁹ Codoin A. C. A., II, 376 y Cortes, VIII, 460.

lán acordó contestar a los diputados del General del Principado reclamando el documento original¹⁰, pese a lo cual acabó el 1.º de diciembre —tras de oír las explicaciones dadas por el protonotario del rey Martín acerca de las razones que le impedían entregar dicho original mientras no lo acordaran todos los miembros del Parlamento y previo pago de la debida remuneración— por ordenar a dichos diputados que se abstuvieran hasta nueva orden de reclamar a dicho protonotario el importante documento¹¹. Muy convincentes debieron de ser esas desconocidas razones para acabar de golpe con la legítima curiosidad de los parlamentarios aragoneses y catalanes.

Y, sin embargo, auténtica o apócrifa, el acta de las visitas de los presuntos representantes de las Cortes catalanas a su moribundo soberano era la única posible luz entre las tinieblas que cubrían de luto a la Corona de Aragón. Ante la gravísima situación creada por la indecisa actitud del monarca y por la existencia de tantos y tan poderosos pretendientes, debía ser sumamente consolador para las gentes de buena voluntad el pensar que ante el obispo de Mallorca, los gobernadores de Cataluña y de Mallorca, Francisco de Aranda y otras destacadas personalidades, el rey había contestado afirmativamente a los deseos expresados en nombre de una comisión de las Cortes por el *conseller en cap* de Barcelona, Ferrer de Gualbes. De la aceptación o del repudio de aquel afirmativo *hoc* con que, según el acta, había rubricado Martín su postrer deseo de que se concediera el trono que dejaba vacante a quien correspondiera por justicia, dependía el que se eludieran o no las calamidades que presagiaba la nación, según expresa Zurita al afirmar que «no se tenía ya temor de las islas de Cerdeña y Sicilia, que se tenían por perdidas, sino de la misma libertad, pues era de temer que el vencedor había de poner la ley que quisiese, aunque fuese el legítimo y verdadero sucesor y el más piadoso y justo de los que se declaraban por competidores»¹².

Ante la Corona de Aragón se abrían dos posibles caminos: o la voluntaria resolución del conflicto por medio de la fuerza, o la consciente sujeción de los intereses privados al más excelso ideal de

¹⁰ Cortes, VIII, 481.

¹¹ Cortes, IX, 113.

¹² ZURITA, *Anales*, lib. XI, cap. 1.

la justicia; débil fundamento era, en verdad, el de la lacónica afirmación regia para imponerse a tantos intereses y a tantos apetitos, pero los pueblos se decidieron a arrostrar la situación. El cúmulo de dificultades que tuvieron que vencer hasta fijar en la Concordia de Alcañiz el camino adecuado para llegar a la declaración de la justicia, no sirve sino para aumentar la gloria que con ello supieron conquistar.

EL FRUSTRADO PARLAMENTO GENERAL DE LA CORONA DE ARAGÓN

En curso de publicación mi extenso estudio sobre el Compromiso de Caspe y aparecido ya un resumen del mismo en las páginas de ARBOR¹³, no juzgo necesario insistir aquí en el proceso histórico-político que provocó el fracaso del proyectado Parlamento General de la Corona de Aragón, que parecía el medio más adecuado para la designación del sucesor de Martín *el Humano* a la muerte de éste.

Reduciendo mi exposición a las líneas generales de dicho proceso, debo advertir que aumentaba la dificultad de la tarea emprendida por los Estados el número y la calidad de los posibles herederos del indeciso monarca, abiertamente protegidos algunos por potencias extranjeras.

El candidato que contaba *a priori* con mayor número de probabilidades de triunfar en la empresa era el conde *Jaime de Urgel*, biznieto de Alfonso IV de Aragón y esposo de una hermana consanguínea del propio Martín, la condesa Isabel. Idolo de sus compatriotas los catalanes, y decididamente apoyado por importantes sectores de la nobleza de Aragón y de Valencia, tenía además en su mano la lugartenencia general que le había otorgado su tío Martín, y sabido es que este oficio era considerado como vinculado a los presuntos herederos del trono.

El duque *Luis de Calabria*, nieto de Juan I *el Cazador*, estaba apoyado por el rey de Francia por su parentesco con el padre del joven pretendiente, el rey de Nápoles Luis de Anjou. *Fernando de Castilla* dirigía los destinos de su pueblo como regente y tutor de

¹³ *El compromiso de Caspe. Continuidad y legitimidad en la crisis de una monarquía.* (Tomo X, núm. 30, págs. 177-200, y núm. 31-32, págs. 377-391).

su sobrino Juan II, y contaba con los poderosos recursos del reino castellano. El anciano duque *Alfonso de Gandía* gozaba de merecido prestigio por su larga carrera política y por los importantes servicios prestados a distintos soberanos aragoneses, y poseía extensos territorios en los distintos Estados de la Corona de Aragón. Y el mismo *Fadrique de Luna* despertaba por sus escasos años y por su desvalida situación no pocas simpatías entre los antiguos servidores de su difunto abuelo. Y aun cabe añadir a estos pretendientes la reina de Nápoles, *Violante de Aragón*, hija de Juan I el *Cazador*, y la misma *condesa de Urgel*, hermana, como se ha dicho, de éste y de Martín.

Es indudable que Cataluña pudo repetir la conducta seguida cuando a la imprevista muerte de Juan I proclamó rey a su hermano Martín sin requerir el previo consentimiento de los demás reinos. La personal adhesión del Principado al conde de Urgel, la lugartenencia general que éste desempeñaba —al menos nominalmente— y el necesario retraso con que había de llegar la noticia de la muerte del rey a los otros Estados, aseguraba el éxito a un golpe de Estado que colocara en el trono al biznieto de Alfonso IV antes de que sus adversarios estuvieran en condiciones de intervenir y les obligara más tarde a aceptar los hechos consumados. Pero que no era éste el propósito de los gobernantes del Principado lo prueba la redacción de la famosa acta consignatoria de la supuesta última voluntad de Martín y el inmediato requerimiento hecho al conde para que se abstuviera de usar de un oficio que le daba evidente superioridad sobre los demás pretendientes, a lo que Jaime tuvo que avenirse bien a su pesar.

Los primeros pasos en pro de la declaración de la justicia los dieron las corporaciones municipales de las capitales de los tres Estados peninsulares, aunque este hecho haya sido ignorado hasta ahora por no haber utilizado Zurita la documentación del Archivo Municipal de Valencia en que aparece reiteradamente registrado. Un atento estudio de la misma me ha llevado al convencimiento de que de aquéllas surgió la idea de confiar a un Parlamento General de la Corona de Aragón la designación del nuevo soberano, mucho antes de que el gobernador de Cataluña convocara con dicho objeto al Parlamento del Principado. Y buena prueba de la rapidez con que actuaron los jurados y *consellers* de Zaragoza, Va-

encia y Barcelona, es que a mediados de junio ya estaban de acuerdo en este sentido.

La reunión del Parlamento de Barcelona a fines de septiembre de 1410 desplaza hacia allí la dirección del difícil asunto. Ante él comparecieron los representantes de los distintos pretendientes para pedir que se concediera el trono a sus poderdantes, y de él partieron los primeros embajadores designados para animar a aragoneses y valencianos a reunir sus respectivos parlamentos, salvando las dificultades que ofrecían los antagonismos declarados entre Lunas y Urreas en Aragón y entre Vilaraguts y Centelles en Valencia. Pero la certera actuación de dichos embajadores, iniciada a primeros de diciembre, tropezó con demasiadas dificultades para fructificar rápidamente y transcurrieron varios meses sin lograr el objetivo de sus viajes, máxime cuando en el mismo Parlamento catalán disputaban frecuentemente los amigos del conde de Cardona y los del conde de Pallars.

En el fondo de todas estas divisiones latía un problema político. Mientras los Lunas y el conde de Cardona apoyaban resueltamente al conde de Urgel, los Urreas y el conde de Pallars no ocultaban sus simpatías por Luis de Anjou, que eran los candidatos más calificados por el momento. Y si Vilaraguts y Centelles coincidían en su adhesión a Jaime, la parcialidad del gobernador Arnaldo Guillem de Bellera en favor de los primeros acabó por inclinar a los segundos a apoyar a Fernando de Antequera. Estas rivalidades, difíciles de conciliar por responder a contrapuestos intereses presentes y futuros, sembraban la discordia entre la nobleza de los tres Estados. eliminaron del Parlamento aragonés reunido en Calatayud al poderoso bando de los Lunas y motivaron la existencia de dos parlamentos valencianos: el de la capital, afecto a los Vilaraguts, y el de Paterna, adicto a los Centelles.

Las gestiones de los embajadores catalanes lograron, sin embargo, a mediados de mayo de 1411, concentrar en Calatayud representantes de los tres Estados que planearan la reunión del Parlamento general. Cuando todo parecía encauzado, el obispo de Tarragona, que era uno de los nueve representantes de Aragón, desaprobó lo hecho por sus compañeros y motivó la suspensión de todos los acuerdos y la temporal clausura del Parlamento de su Reino el 31 de dicho mes. Unas horas más tarde, el arzobispo de Zaragoza era asesinado en la Almunia por Antón de Luna y sus

secuaces, y este crimen complicaba extraordinariamente la cuestión al año justo de la muerte de Martín, y variaba totalmente la posición de los distintos pretendientes. García Fernández de Heredia, el asesinado arzobispo, acabó con su vida las posibilidades de triunfo de Luis de Anjou, que se cifraban en gran parte en la decidida defensa que de su causa hacían el difunto prelado y su cuñado el gobernador general de Aragón Gil Ruiz de Lihori. La amistad del asesino con el conde de Urgel, mantenida sin alteración después del crimen, empezó a crear a Jaime antipatías, entre sus mismos partidarios, mientras los parientes de Heredia reclamaban la ayuda de las tropas castellanas de la frontera para que les defendieran en su lucha contra los Lunas. El infante Fernando pasó de pronto al primer plano de actualidad y supo captarse las simpatías de los antiguos partidarios de Luis y de buen número de los seguidores de Jaime, con los Centelles a la cabeza.

Durante un mes la situación llegó a ser caótica y originó la clausura de los parlamentos de los tres Estados, con el propósito de volver a reunirlos en lugares más próximos para facilitar la inteligencia entre sus miembros. Y aún más grave era el problema planteado por la invasión castellana en Aragón y Valencia, con la consiguiente reacción de Jaime de Urgel y las fatales derivaciones que a la larga había de producir aquella constante consagración a procedimientos bélicos para solucionar lo que se había acordado resolver por justicia. Urgía que alguien arrostrara las dificultades planteadas y orientara nuevamente el asunto por cauces jurídicos, y el Parlamento catalán fué quien tomó la iniciativa de unas negociaciones que terminaron con la firma de la Concordia de Alcañiz, tras de haber descartado definitivamente la idea de reunir un Parlamento general de la Corona de Aragón como medio de llegar a la declaración de la justicia.

LA CONCORDIA DE ALCAÑIZ EN LA HISTORIOGRAFÍA ANTERIOR A ZURITA

La indudable trascendencia que para la solución del Interregno tuvo la Concordia que reguló minuciosamente el desarrollo del Cónclave de Caspe no ha impedido que pasase casi desapercibida a los historiadores, con la única excepción de Zurita, asombroso

relator de la vida de la Corona de Aragón a lo largo de ocho siglos, que con su habitual acierto y exactitud le dedica un capítulo íntegro de sus *Anales*, aparte de diversas alusiones a las vicisitudes de la negociación.

Es cierto, como apunta Sánchez Alonso en su *Historia de la Historiografía*, que carecemos en reinados tan interesantes como los que llenan el tiempo transcurrido entre Juan I y Fernando el Católico de «cronistas particulares que pusieran verdadera pasión y nervio al historiarlos»¹⁴, lo que no saben, ciertamente, hacer los autores de las compilaciones de historia catalano-aragonesa del siglo XV, aunque concedan mayor espacio a los reinados coetáneos que a los remotos. Pero ello no basta para justificar la total ausencia en sus escritos de alusiones a hecho tan importante como la Concordia de Alcañiz, que ni una sola vez aparece citada antes de Zurita, ni siquiera por autores que vivían en la Corona de Aragón aquel mismo año. He repasado cuidadosamente cuantas obras podían tratar del asunto y el balance de los datos en ellas contenidos no puede ser más insignificante, con notas incluso pintorescas como la que proporciona la *Crónica de Don Alvaro de Luna* al reducir su relato del Interregno a la afirmación de que estando Juan II en Ayllón con el infante le llegó nueva que era muerto don Martín, rey de Aragón, e el Infante don Fernando ouo de partir dende, car era primogénito heredero del reyno de Aragón¹⁵. ¡Qué más hubieran querido los aragoneses que poder reducir el magno problema provocado por el Interregno a las escuetas líneas a que lo limita Gonzalo Chacón!

Si este total desconocimiento del Interregno resulta extraño en un autor separado sólo cuarenta años del compromiso, no es menos raro que no aluda para nada a la Concordia un historiador como Martín de Alpartils, de quien afirma el mismo Zurita que *puédesele dar crédito, pues fué en aquel tiempo y era nacido tan cerca de aquel lugar*¹⁶, refiriéndose al de la muerte del arzobispo. Es cierto que pasó gran parte del Interregno en Aviñón, pero a comienzos de 1412, acaso por los mismos días en que se firmara

¹⁴ SÁNCHEZ ALONSO, Benito: *Historia de la Historiografía española* (Madrid, 1940-44, 2 vols.), I, 294.

¹⁵ *Crónica de Don Alvaro de Luna*. Edición y estudio por Juan de Mata CARRIAZO (Madrid, 1940), 16.

¹⁶ ZURITA, *Anales*, lib. XI, cap. 32.

la Concordia, regresó a Aragón como prior del Cabildo cesarugustano y parece lógico que se sintiera impresionado por el insólito hecho que coincidía con su repatriación.

En su crónica de la época de *Benedicto XIII* consigna Alpartils que en marzo de 1411 se congregaron en Calatayud representantes de Aragón, Valencia y Cataluña para concertar a quién de los competidores —entre los que no incluye a Luis de Anjou— correspondía en justicia el trono, y como no pudieran entenderse, se acordó que los aragoneses se reunieran en Alcañiz, los catalanes en Tortosa y los valencianos en Trahiguera y que se comunicaran sus decisiones por medio de embajadores hasta que estuvieran concordes. Relata detenidamente el asesinato de Heredia y añade que en 1412, *procurante sanctissimo domino Benedicto Papa XIII*, retirado en Peñíscola, fué acordado por los nobles, caballeros y próceres de los reinos y Principado que se eligieran tres personas por Aragón, tres por Cataluña y tres por Valencia, las cuales se reunieran en Caspe *ad modum conclavis papalis*¹⁷. Acierta en la fecha en que se logró el acuerdo sobre la designación de árbitros y en la decisiva intervención del Papa Luna en el concierto de voluntades, que es el primero en destacar, pero la escasez de noticias sobre el Interregno disminuye la utilidad de su casi siempre exacto relato.

A pesar de que el dominico catalán Pedro de Arenys vivió en la Corona de Aragón durante el Interregno, su *Cronicón de la Orden* incurre en frecuentes errores y tampoco alude a la Concordia de Alcañiz, limitándose a consignar que en 1411, por la carencia de rey, se congregaron los cuatro brazos del Parlamento en Tortosa y que en dicho Parlamento eligieron a nueve personas que se reunieron en Caspe por haberlo acordado así los nueve con todo el Parlamento¹⁸. Ni el Parlamento catalán constaba de cuatro brazos, sino de tres; ni fué en Tortosa, sino en Alcañiz donde se acordó la designación de los nueve, aunque luego fueran también elegidos en Tortosa; ni Caspe fué elegido como lugar de reunión por los nueve con el Parlamento, sino que antes de la elec-

¹⁷ ALPARTILS, Martín de, *Chronica actitatorum temporibus domini Benedicti XIII*. Publicada por Franz EHRLICH, S. I. (Paderborn, 1906), 201-202.

¹⁸ ARENYS, Pedro de, *Chronicon Ordinis Praedicatorum ab anno 1340 usque ad 1415*. Recensuit Fr. Benedictus Maria Reichert (Roma, 1900), 87-88.

ción de los jueces había sido ya designado por aragoneses y catalanes en Alcañiz.

Crónicas de mestre Rodrigo de Toledo llama Massó Torrents¹⁹ a un manuscrito de la Biblioteca Central de Barcelona, al que considera traducción de la historia latina de Ximénez de Rada, continuada por un anónimo hasta Alfonso V. Dicha obra relata que con motivo del Interregno hubo disensiones en el Reino y que los aragoneses tuvieron parlamento en Zaragoza (no se reunió en esa ciudad hasta después de elegidos los jueces), los catalanes en Barcelona y los valencianos en Valencia, y que los reinos y el Principado se pusieron de acuerdo en que se remitiera el asunto a nueve personas, tres de cada provincia, las que debían de ver a quién correspondía la justicia²⁰.

En la Biblioteca Universitaria de Barcelona se conserva una *continuación de la Crónica de Pedro IV*, escrita en 1425, lo que no impide que su anónimo autor —que debió de presenciar el desarrollo del Interregno—, se limite a consignar que, muerto el rey sin heredero y contestando a los requerimientos que se le hicieron que se diera su trono a *aquel a qui por justicia pervengues*, la tierra se reunió en Tortosa y luego en Caspe y que, estando aquí toda la tierra, dió poder a nueve personas que se habían de elegir para que a su vez designaran al rey²¹. Si es cierto que el Parlamento catalán estuvo en Tortosa gran parte del Interregno, no lo es que toda la tierra estuviera reunida allí, sino por medio de embajadores, en los días de la elección de los jueces, y menos aún que fuera en Caspe donde se acordó la designación de éstos como medio de solucionar el conflicto.

Gutiérrez del Caño reseña cuatro ejemplares de otra anónima *continuación de la Crónica de Pedro IV*, que inserta un relato más

¹⁹ MASSÓ TORRENTS, Jaime, *Historiografía de Catalunya en catalá durant l'època nacional* (Extrait de la *Revue Hispanique*, tome XV, New York-París, 1906), 110.

²⁰ Ms. núm. 6 de la sección correspondiente de la Biblioteca Central de Barcelona, fols. 47-48.

²¹ *Translat de un tractat fet en l'any MCCCCXII per frare Joan de Bur, del orde de la terça regla, natural cathala de la Spluga de Francholí del que li dix frare Tedeu, ermita egiptia del que se havia a seguir en Spanya e de la reparacio del Mon ans del adveniment del fill de perdicio* (ms. núm. 82 de la Biblioteca Universitaria de Barcelona); fol. 160-161.

exacto por menos detallado. Suscitados, según su autor, cinco competidores, los Generales del reino y tierras de la Corona se reunieron para ver a quién pertenecía en justicia el trono, acordando los parlamentos, tras de muchos coloquios, que se remitiera el asunto a nueve personas que lo estudiaran y determinaran²². Es tan general la información, que no cabe error en ella.

Hacia 1438 cree escritas Massó Torrents las *Histories e conquestes dels Reys de Aragó* de Pere Tomic, de las que se han hecho abundantes ediciones y que fueron utilizadas por Zurita para la redacción de sus *Anales*. A pesar de ello incurre en errores tan graves como afirmar que la justicia tardó treinta meses en determinarse —cuando el Interregno no llegó a durar veinticinco—, que los aragoneses se reunieron en Valderrobles, en lugar de Alcañiz, y el ya destacado de atribuir a deseos de perpetuar la discordia por parte del rey, su decisión de someter a la justicia la designación del sucesor. De la Concordia sólo dice que se entablaron negociaciones hasta que, *de bon acort e sens discordia alguna*, convinieron que fueran elegidas ciertas personas de los reinos y del Principado para oír y ver los derechos de cada uno de los pretendientes, y añade erróneamente que los parlamentos, *ab consentiment dels dits procuradors dels competidors*, les dieron poder absoluto para reconocer los derechos de éstos, y que juraron aceptar por rey y señor a quien los jueces considerasen de mejor derecho *apres les ditas nou personas foren electes e anomenades*; el error de retrasar hasta después de la elección de los jueces lo convenido en Alcañiz, se repite al colocar también en dicho momento la designación de Caspe como lugar de reunión de los árbitros²³.

Mucha atención a los asuntos del Interregno aragonés dedica el castellano Alvar García de Santa María en su *Crónica de Juan II*, obra interesante, utilizada ampliamente por Zurita al relatar la batalla de Murviedro, afirmando que era «autor no sólo de aquellos tiempos, pero que intervino en las principales cosas del estado del

²² He utilizado el ms. M-212 de la Biblioteca Universitaria de Valencia, folio 285 v.º GUTIÉRREZ DEL CAÑO lo incluye con el núm. 1.755 en su *Catálogo de los manuscritos existentes en la Biblioteca Universitaria de Valencia* (Valencia, s. a.), vol. III, pág. 18, e indica la existencia de otro ejemplar en el Seminario de Barcelona y de dos más en la Academia de la Historia.

²³ TOMIC, Pere, *Historias e conquestas*, fol. LXVI, r. b. y LXVII r. a. y b. y v.º a.

infante»²⁴. Alude la crónica al envío de embajadores aragoneses a Valencia para obtener la ida a Alcañiz de procuradores valencianos que participaran en la declaración real, añadiendo que sólo los enviaron *los que tenían la parte que estuviese por justicia* y que todos acordaron que *la forma mejor y más sin sospecha que se podía tener para esta declaración era que se escogiesen nueve personas, los más letrados e de mejores consciencias que pudiese haber*, tres de cada Estado, que debían de prestar juramento de examinar las razones que alegaran los que demandaban los reinos de la Corona de Aragón, *e sin parcialidad ni afección declararían por Rey y Señor natural aquel que hallasen tener más derecho*, lo que se comprometieron todos a aceptar, sin poner en ello ninguna dificultad ni embarazo²⁵.

Al error de localizar este acuerdo en 1411, cuando en realidad se concertó el 15 de febrero de 1412, hay que añadir el de trasladar después de la designación de los jueces el poder concedido a éstos por los parlamentos, el confundir el plazo de veinte días acordado para la designación de los árbitros con el otorgado a éstos para la elección del rey, y el incluir al rey de Sicilia —aludiendo a Luis de Anjou, rey de Nápoles— entre las personas a quienes escribió el Parlamento aragonés para invitarlas a enviar embajadores que defendieran su derecho. Acierta en cambio en la relación de los demás destinatarios de las cartas del Parlamento, en asignar a aragoneses y catalanes el juramento del acuerdo, en situar la unión de los valencianos después de la batalla de Murviedro y en afirmar que *hubieron por bien todo lo que era hecho por los del Parlamento, e dieron su poder e consentimiento en todo lo por ellos hecho*²⁶, lo que hace de este relato el más completo y fidedigno de los anteriores a Zurita.

Hacia la mitad del siglo XV debió de escribir el italiano Lorenzo Valla su renacentista historia *De Ferdinando Aragoniae rege*, que aclara muchos problemas relativos a los últimos meses de la vida de Martín y a las vicisitudes del Interregno. En relación con

²⁴ ZURITA, *Anales*, lib. XI, cap. 9.

²⁵ He utilizado la edición publicada en el tomo LXVIII de la *Biblioteca de Autores Españoles*. La cita corresponde al cap. XXV del año V (1411), página 341.

²⁶ *Bibl. Aut. Esp.*, tomo LXVIII, pág. 343. Sacado del cap. III del año sexto (1412).

la Concordia de Alcañiz indica que la muerte del arzobispo de Zaragoza acabó con el Parlamento de Calatayud, y que para aproximarse unos a otros pasaron los aragoneses a Alcañiz, los valencianos a Traiguera y los catalanes a Tortosa. Después de algunos meses, los tres brazos de los parlamentos de Valencia y de Cataluña y los cuatro del de Aragón designaron la villa de Caspe como sitio para tratar de la elección de los jueces, encargando al gobernador que la pusiera en condiciones de adecuada defensa. Alude luego a que se eligieron tres jueces de cada provincia, en razón de la costumbre hispana de elegir número impar de árbitros para facilitar la validez de los acuerdos, agregando que precisaba para ello el voto coincidente de seis de los jueces, entre los que hubiera al menos uno de cada provincia, señalando que llama así a los Estados para no incurrir en el error de llamar reino a Cataluña²⁷. Junto al error de situar en Caspe el escenario de la Concordia, ofrece la primera noticia del número de votos necesarios para que fuera proclamado monarca cualquiera de los competidores.

Hasta 1469 abarca la *Historia Hispánica* de Ruy Sánchez de Arévalo, muerto un año más tarde. Aunque consagrada a la historia castellana, dedica un capítulo al Interregno aragonés, limitándose a exponer el problema y las luchas que provocó, y destacando que en tiempo de *Benedicto XIII* fueron elegidos San Vicente Ferrer y algunos otros personajes que designaron a su vez a Fernando, después de estudiar atentamente el caso²⁸.

El catalán Gabriel Turell escribió en 1476 un *Recort historial de algunas antiquitats de Cathalunya, Espanya y França* que llega hasta la muerte de Alfonso V y compendia bastante bien la historia catalana. En relación con el Interregno afirma que para evitar el excesivo predominio del gobernador catalán, sus compatriotas nombraron presidente a Francisco Burgues, el que en realidad sólo fué adjunto de aquél. Tampoco acierta al asignar treinta meses de duración a la desunión entre los Estados, pero sí al atribuir la solución a Aragón y a Cataluña, afirmando que *dels altres regnes e terres no curaren, car son terres de conquesta*. Justifica la

²⁷ He usado en esta ocasión el texto publicado en el tomo I de *Hispaniae Illustratae*, págs. 761 y 763, en lugar de la edición de Bratislava de 1546 que había utilizado anteriormente.

²⁸ *Roderici Santii, episcopi Palentini, Historiae Hispanicae partes quatuor*, en *Hispaniae Illustratae*, I, págs. 226 y 227.

exclusión de Valencia indicando que los *valencians son tenguts per catalans, car tots los mes linatges de Catalunya proceexen e Valencia es tenguda per filla de Catalunya*. Relata la elección de las nueve personas destinadas a declarar rey al pretendiente de mejor derecho, y apunta que acudieron a Caspe todos los competidores, cuando les estaba expresamente prohibido por la Concordia. De todas formas en el relato de Turell²⁹ hay notas interesantes, como la alusión a la exclusión de las islas y a la intervención de Burgues.

Un capellán del rey Alfonso el Magnánimo escribió un *Dietari* muy interesante y exacto, que alcanza hasta 1478. Poco es lo que indica sobre la Concordia de Alcañiz, pero todo es real y verdadero: *En lo dit any de MCCCCXII lo regne de Arago e de Valencia e principat de Catalunya, vehent tans mals e dans, e terres e regnes sens rey e senyor ni primogenit, de que totes les terres concordant, foren helets VIII homens molt notables e bons, diputats ab poder bastant de elegir rey d'Arago e dar lo [regne] a qui pertanya per verissima justicia*³⁰.

Posteriores a 1479 son las *Cronice abbreviate regum Aragoniae et comitum Barcinone*, de Esteban Rollan, que se conservan manuscritas en la Biblioteca Universitaria de Barcelona. Sigue a Tomic incluso en sus errores, y asegura que para salir del Interregno, que duraba ya treinta meses, los pueblos acordaron el nombramiento de algunas personas de los tres pueblos, a las que, con el consentimiento de los competidores, dieron plenos poderes, comprometiéndose a aceptar su fallo y designando a Caspe como lugar de reunión³¹. Las observaciones hechas más arriba al relato de Tomic son igualmente válidas para éste de Rollan.

Nada nuevo ofrece la *Crónica de Aragón* de Gauberto Fabricio de Vagad, publicada en 1499, como no sea la errónea localización en Cullera del Parlamento valenciano. Consigna que los reinos reunieron *Cortes generales*, Aragón en Valderrobles, Cataluña en Tortosa y Valencia en Cullera, y que atendieron al gobier-

²⁹ *Recort. Obra feta per Gabriel Turell... en l'any 1476* (Barcelona, 1894), párrafos 112-114.

³⁰ *Dietari del capellá d'Anfós el Magnánim. Introducció, notes i transcripció per Josep Sanchis Sivera* (Valencia, 1932), párrafo XLVIII, pág. 102.

³¹ ROLLAN, Stephanus, *Cronice abbreviate regum Aragoniae et comitum Barcinone*. Ms. 741 de la Biblioteca Universitaria de Barcelona, fol. 247.

no de sus pueblos dejando en sus puestos a los tres gobernadores, quedando tan pagados y satisfechos *que todos como a porfía se esforçavan de obedecer al suyo y tenían a mengua terrible del ser los unos por los otros en la obediencia sobrados, ni vencidos en la virtud*. Añade que, como era difícil concordar a tantos, acordaron elegir a nueve personas a las que confiaron la solución del problema³².

Dos relatos casi iguales hace del Interregno el italiano Lucio Marineo Sículo, contemporáneo de los Reyes Católicos. Tanto en su *Historia regum Aragoniae* como en su *De rebus Hispaniae memorabilibus opus* incluye entre los pretendientes al conde Mateo de Foix —que ni lo fué ni pretendió serlo—; afirma que Fernando recibió en Antequera legados de Aragón para rogarle que tomara el título y la corona de dicho reino; indica que éste llamó a todos los competidores a la demostración de sus derechos y que Fernando de Castilla, Jaime de Urgel y Luis de Nápoles fueron los preferidos por los pueblos, y agrega que, para evitar mayores males y pacificar a los Estados, se acordó nombrar a nueve personas como jueces³³.

En 1513 terminó sus *Chroniques de Espanya fins aci no divulgades* el archivero de la Corona de Aragón Pere Miquel Carbonell, que dedica en ellas bastante extensión al estudio del Interregno y consigna que el rey deseó en sus últimos momentos que se concedieran sus reinos por justicia, incurriendo en el error de Tomic de asignar treinta meses de duración al Interregno y de localizar en Valderrobles el Parlamento aragonés. Puestos de acuerdo los Parlamentos de los tres pueblos, juraron confiar la declaración de la justicia a ciertas personas, que se reunieron en Caspe para oír a los representantes de los competidores que allí acudieron³⁴. Carbonell es el primer historiador que alude al Proceso conservado en su archivo, en el que fué incluida la sentencia dictada en Lérida el 29 de noviembre de 1413 contra Jaime de Urgel por

³² *Coronica de los... principes y cristianissimos reyes del... reino de Aragón por... Gauberto Fabricio de Vagad* (Zaragoza, 1499), fols. CLV y CLVI.

³³ *Historia regum Aragoniae o De genealogia regum Aragonium* (Zaragoza, 1509), fol. XXXIX r. y v.º, y *De rebus Hispaniae memorabilibus opus*, en el tomo I de *Hispaniae Illustratae*, págs. 399-400.

³⁴ CARBONELL, Pere Miquel, *Chroniques de Espanya fins aci no divulgades* (Barcelona, 1547), fols. CCX y CCXI.

su rebelión contra el nuevo rey Fernando, y ello indica que, si incurrió en errores al tomar como base de algunos pasajes la bibliografía anterior, obtuvo sus datos otras veces en las fuentes documentales de su Archivo.

En su *Crónica de cavallers catalans* consigna Francisco Tarafa que, por la falta de heredero indubitado, por haberse negado el rey a declararlo como le pedían su confesor, la condesa de Urgel y Ferrer de Gualbes, hubo *gran controversia en los dits regnes per ço com y avia molts pretenents*, y después de muchos debates fué acordado por los reinos, *com las historias narran*, la elección de personas que estudiaran el caso³⁵. De su *De origine ac rebus gestis Regum Hispaniae liber* sólo interesa recoger la afirmación de que los aragoneses ya enviaron embajadores a Fernando desde el momento de la muerte de su tío Martín para que tomara la Corona real que le pertenecía³⁶.

Contemporánea de los *Anales* de Zurita, pero independiente de éstos, es la *Crónica de València*, de Rafael Martín de Viciiana, que contiene errores inadmisibles ya en su época, pese a lo cual ha sido citada por autores posteriores por algunos comentarios acerca de las discordias entre los jueces y sobre el carácter sobrenatural de los medios de que se valió San Vicente para ponerlos de acuerdo. Consigna que los tres Estados designaron cada uno a un presidente que los gobernara y enviaron sus síndicos a Valderrobles los aragoneses, a Trahiguera los valencianos y a Tortosa los catalanes, *y así estaban en triángulo a menos de una jornada y en su tierra cada uno tratavan de! negocio y por vía de embaxadas se comunicavan hasta que todos fueron de un parecer*. Trata de la elección de los nueve, y asigna al Cónclave de Caspe una duración de treinta meses³⁷, que fué en realidad de sólo tres.

³⁵ *Cronica de Cavallers Cathalans composta por lo Rv^{nt} M^o Francesch Tarafa, canonge de Bar^a. Feta copiar de son original per lo Rv^{nt} M^o Jaume Ramón Vila, pbre. en lo any 1603* (ms. núm. 84 de la Biblioteca Universitaria de Barcelona), fols. 43-44.

³⁶ TARAFA, FRANCISCO, *De origine ac rebus gestis Regum Hispaniae liber*, en *Hispaniae Illustratae*, I, 565.

³⁷ *Tercera parte de la Crónica de Valencia compuesta por Martín de Viciiana. Publicala nuevamente la Sociedad Valenciana de Bibliófilos* (Valencia, 1882), 161-163.

LOS ANALES DE ZURITA Y SUS FUENTES DE INFORMACIÓN

Muy pocos datos exactos pudo obtener Zurita de estos antecesores para la redacción de los monumentales *Anales* que le han otorgado justificadamente el primer lugar entre los historiadores de la Corona de Aragón; y pocas son, ciertamente, las referencias que a ellos hace en su obra, hasta el punto de que sólo Tomic, Valla, Alvar García de Santa María y Martín de Alpartils aparecen citados en su relato del Interregno.

Coinciden todos en destacar la designación de nueve personas a las que se encargó la declaración de la justicia, cuyos nombres, equivocados muchas veces, consignan casi sin excepción, y señala la mayoría la elección de la villa de Caspe como lugar de reunión de los jueces, aunque haya diferencias fundamentales entre los distintos relatos, pues Tomic escribe que fué elegido después de la designación de los jueces y Valla atribuye al gobernador la organización de la defensa de la villa, expresamente encargada por la Concordia de Alcañiz a capitanes representantes de los distintos reinos, como veremos en lugar oportuno; pero fuera de la coincidencia en estos dos hechos, sólo datos dispersos y contradictorios podía encontrar en sus antecesores.

La *Continuación de la Crónica de Pedro IV* hecha en 1425. Valla y Carbonell le ofrecían la noticia del postrer deseo de Martín de que se concediera su trono a quien perteneciera por justicia, en contraste con la afirmación de que se negó a atender a los ruegos de su confesor, de su hermanastra la condesa de Urgel y de Ferrer de Gualbes para que designara sucesor, hecha por Tarafa, y con el pretendido deseo de perpetuar la discordia de sus súbditos que le atribuyen Tomic y Rollan.

Alpartils y Valla sitúan certeramente en Alcañiz, Tortosa y Trahiguera a los parlamentos de los Estados que acabarían forjando la Concordia, pero casi la totalidad de los restantes autores colocan al aragonés en Valderrobles, y Vagad al valenciano en Cullera. En cuanto a los esfuerzos hechos por aragoneses y catalanes para unificar al reino de Valencia, únicamente Alvar García alude al envío de embajadores del Parlamento de Alcañiz para convencer a los valencianos de que enviaran los suyos a dicha villa. La alusión de Marineo Sículo al envío de embajadores aragoneses

al infante Fernando para que fuera a ocupar el trono a la muerte de su tío Martín, debe referirse al requerimiento que le hizo el gobernador Ruiz de Lihori a raíz del asesinato de su cuñado el arzobispo de Zaragoza.

En la *Crónica* de Alpartils pudo hallar Zurita una noticia interesante sobre la gestación de la Concordia de Alcañiz: ese *procurante sanctissimo domino Benedicto Papa XIII*, que señala certeramente al inspirador de la Concordia. Alpartils y el *Dietari* del capellán de Alfonso el Magnánimo dan la fecha de ésta, 1412, frente a quienes, como Alvar García, la anticipan a 1411. Y también es Alpartils el que nos da la primera impresión sobre el Compromiso estructurado en la Concordia, al decir que se reunió *ad modum conclavis papalis*.

Pero poco más que estas exactas indicaciones de Alpartils pudo aprovechar de las obras reseñadas. Alvar García señala que se designó como jueces a los más letrados y de mayores conciencias de los tres Estados, y que juraron proceder con imparcialidad en el desempeño de su difícil misión. Valla es el primero en destacar que para la validez de su designación era necesaria la conformidad de seis de los jueces, entre los que hubiera uno al menos de cada una de las provincias. Tomic y Rollan aluden al poder conferido por los parlamentos a los jueces para ver y oír los derechos de los pretendientes, pero incurren en el error de creer que lo hicieron de acuerdo con los procuradores de éstos.

Alvar García es quien suministra más datos sobre las garantías ofrecidas por los Estados para la general sumisión al fallo de los jueces, indicando certeramente que fueron únicamente los aragoneses y los catalanes quienes juraron aceptar la decisión de los nueve jueces, por estar desunidos los valencianos hasta después de la batalla de Murviedro. Tomic se equivoca, en cambio, al afirmar que los Estados practicaron este juramento después de la elección de los árbitros. También es Alvar García quien alude al envío de cartas de los parlamentos a los pretendientes para que atendieran a defender adecuadamente su derecho. Marineo Sículo habla también de este llamamiento hecho a los competidores y Turell, en cambio, dice que éstos fueron personalmente a Caspe a defender sus derechos.

Quien compare esta inconexa serie de noticias con el completo y ordenado relato que de la negociación y del contenido de la

Concordia de Alcañiz escribiera Zurita en sus *Anales*, se convencerá a primera vista de que fueron otras sus directas fuentes de información. Las pocas líneas o, a lo sumo, páginas, que dedican sus antecesores a la narración de los hechos acaecidos desde la muerte del arzobispo de Zaragoza hasta la firma de la Concordia que reguló el Compromiso, contrastan demasiado con los 35 extensos capítulos consagrados al relato de las incidencias de esa época en los distintos Estados, y con el destinado al extracto de la Concordia de Alcañiz.

El cotejo entre el contenido de estos capítulos y los procesos de Cortes de los parlamentos de Alcañiz y de Tortosa descubre cuál fué, sin ningún género de dudas, la fuente de información de Zurita en la mayor parte de los capítulos del libro XI de sus *Anales*, íntegramente consagrado al estudio del Interregno. Nada menos que 28 de los 36 capítulos que relatan la negociación y el contenido de la Concordia de Alcañiz están claramente inspirados en el Proceso catalán³⁸, y 14 buscan su fuente de información en el aragonés³⁹.

Aunque en casi todos los capítulos comprendidos entre el 33 y el 68 de dicho libro hay noticias interesante para el estudio de la negociación de la Concordia, merecen primordial atención el 36, consagrado a relatar la prórroga del Parlamento de Barcelona para Tortosa; el 38, sobre la convocatoria del Parlamento general de Aragón para la villa de Alcañiz; el 40, sobre el traslado de los parlamentos de Valencia y de Paterna a Vinaroz y Trahiguera, respectivamente; el 42, sobre las primeras actuaciones del Parlamento de Alcañiz para procurar la declaración de la justicia; el 46, sobre las dilaciones sufridas en la reunión del Parlamento de Tortosa por la ausencia de calificados miembros del mismo; el 47, sobre la sentencia dictada por el Vicario General de Zaragoza contra los asesinos de su arzobispo, y el 49, sobre el nacimiento de la congregación de Mequinenza y su requerimiento a la de Tortosa contra los de Alcañiz.

Tras estos capítulos dedicados al estudio de la constitución en

³⁸ Cf. los capítulos 33, 34, 36, 39, 45, 46, 47, 49, 50, 51, 52, 53, 55, 63, 64, 65, 67 y 68 con las citas que hago de los tomos VIII y IX de *Cortes*.

³⁹ Cf. con el *Proceso del Parlamento de Aragón* los capítulos 38, 42, 44, 47, 50, 54, 56, 57, 62, 63, 64, 66, 67 y 68.

sus nuevas residencias de los organismos que habían de negociar la concordia, comienza la verdadera gestación de ésta en el capítulo 50, dedicado a analizar los esfuerzos de catalanes y aragoneses por concordar a los valencianos en un sólo Parlamento que tratara con ellos acerca de la solución del Interregno; el 52 estudia la protesta de los de Mequinenza a los de Tortosa para que no hicieran nada sin contar con ellos en el asunto de la sucesión; el 55, el nombramiento de embajadores catalanes que negociaran en Alcañiz los preparativos de la Concordia; el 57, los medios de solución que los de Alcañiz propusieron a los embajadores catalanes a su llegada a dicha villa; el 58, la vasita de *Benedicto XIII* a Trahiguera con el propósito de concordar a los valencianos; el 62, la denuncia presentada por Diego de Fuensalida contra el conde de Urgel por sus tratos con el rey moro de Granada; el 64, el envío de embajadores valencianos a Alcañiz para tratar con aragoneses y catalanes de los procedimientos de solución; el 65, la respuesta de los de Tortosa a la reclamación de los de Mequinenza; el 68, el traslado de los de Trahiguera a Morella.

Dos capítulos destacan entre todos por su exactitud y su interés: el 66, que recoge la exhortación del Papa Luna a los de Alcañiz y a los de Tortosa para que eliminaran dilaciones y diferencias mediante la remisión de la declaración de la justicia a unas cuantas personas escrupulosamente seleccionadas, y el 67, consagrado a examinar el contenido de la Concordia de Alcañiz. El primero me permitió suplir durante mucho tiempo la omisión del texto de la magnífica carta de *Benedicto XIII* en el Proceso del Parlamento de Tortosa; el posterior hallazgo de la carta en el Proceso del Parlamento de Alcañiz, inédito todavía, me ha permitido comprobar la casi literal inserción de su texto en el de dicho capítulo de los *Anales*⁴⁰.

El 67 es el más acabado resumen de los capítulos de Alcañiz publicado hasta la fecha. Nada menos que 18 de los 28 capítulos de que se compone la Concordia⁴¹ fueron certeramente introducidos en el relato del gran analista, que únicamente omite tratar de la salvaguardia de los fueros, privilegios y libertades de los pue-

⁴⁰ Cf. los fols. 341 v.º a 345 v.º del *Proceso del Parlamento de Aragón* con el capítulo 66 de los *Anales*.

⁴¹ Los núms. 2, 3, 4, 5, 6, 7, 9, 14, 15, 16, 17, 18, 20, 22, 23, 24, 25 y 26.

blos (*cap. I*); la obligación impuesta a cuantos fueran requeridos por los jueces, de comparecer ante ellos para completar su información (*cap. VIII*); las formalidades que habían de realzar la solemne declaración de la justicia (*caps. X, XI y XII*); la autorización concedida a los jueces para proveer lo necesario a la conservación de las libertades y derechos de los pueblos (*cap. XIII*); las limitaciones de acceso al castillo y villa de Caspe mientras estuviera reunido el Cónclave (*cap. XIX*); el acuerdo de los parlamentos sobre el envío de cartas a los pretendientes, anunciándoles la reunión de los jueces para la declaración de la justicia (*cap. XXI*); el convenio sobre la forma de pago de los gastos propios de cada Estado y de los comunes a todos ellos (*cap. XXVII*), y la clasificación de los capítulos anteriores en sustanciales y necesarios —y por ello intangibles— y accesorios o susceptibles de cambio u omisión (*capítulo XXVIII*).

Aunque los temas apuntados tienen indudable interés —y ello es lo que me ha hecho destacar la omisión de Zurita—, es justo proclamar que en la época en que éste escribió sus *Anales* eran menores que ahora las exigencias de la crítica y seguramente por eso no intentó agotar el examen de los capítulos. Pero con todo, su resumen es la más acabada expresión de los acuerdos de Alcañiz, y ni siquiera las obras especialmente consagradas al estudio del Compromiso ofrecen nada semejante, limitándose a extractar los acuerdos en unas pocas líneas, cuando no omiten por completo hasta el nombre de la población donde se firmó la Concordia, como el mismo Janer en una obra premiada por la Real Academia de la Historia, en la que confunde además la fecha, llevándola del 15 al 16 de febrero ⁴².

El mejor extracto de la Concordia después del de Zurita es el que hace D. Próspero de Bofarull en *Los Condes de Barcelona vindicados* ⁴³. En cambio, un historiador tan concienzudo como Monfar se limita a afirmar que «estaban ya los parlamentos de Cataluña y Aragón (a raíz de la batalla de Murviedro) muy a punto para

⁴² JANER, Florencio, *Examen*, 53.

⁴³ BOFARULL Y MASCARÓ, Próspero de, *Los Condes de Barcelona vindicados* (Barcelona, 1836), II, 298-299. Incurre en el error de consignar el nombramiento de capitanes de los tres Estados, cuando el Reino de Valencia no fué admitido sino posteriormente a intervenir en la declaración de la justicia.

nombrar y elegir personas para ser jueces de esta causa, y sobre esto cada día se juntaban para hallar alguna forma y modo, para acertar en este punto»⁴⁴, extractando poco después, con poco respeto a la cronología, la esencia de la Concordia en términos más breves que Zurita⁴⁵. Y el mismo Doménech Montaner se limita a resumir, en breves líneas la remisión a nueve jueces de la declaración de la justicia; a la designación de Caspe como lugar de reunión; al nombramiento de los dos capitanes, aragonés y catalán, de la villa, y al ceremonial que debía de guardarse en la audiencia de los pretendientes y en la declaración de la sentencia⁴⁶.

Si los *Anales* representan un gran avance en el estudio de la Concordia, sus seguidores se limitaron a extractarlos, renunciando a posibles mejoras.

LAS ACTUALES FUENTES DE INFORMACIÓN

Los modernos métodos de investigación histórica y el aumento de las fuentes documentales relativas a los sucesos de la época me han permitido *documentar* las casi siempre exactas, pero no justificadas sino por su prestigio, afirmaciones de Zurita, y progresar en el esclarecimiento de la génesis y del contenido de la Concordia.

En los *Anales* hallé la segura base de información sobre la cual asentar las noticias que me fueron suministrando los documentos de la época. Un estudio detallado del *Proceso del Parlamento catalán*, conservado en el Archivo de la Corona de Aragón y publicado íntegramente por la Real Academia de la Historia⁴⁷ y en parte por D. Próspero de Bofarull al frente de su *Colección de Documentos Inéditos* de dicho Archivo⁴⁸, me reveló el enorme caudal

⁴⁴ MONFAR Y SORS, Diego, *Historia*, II (vol. X de *Codoin A. C. A.*), 216.

⁴⁵ MONFAR Y SORS, Diego, *Historia*, II (vol. X de *Codoin A. C. A.*), 218.

⁴⁶ DOMENECH MONTANER, Lluís, *La iniquitat*, 199.

⁴⁷ *Cortes*, tomos VII a X.

⁴⁸ *Procesos de las antiguas Cortes y Parlamentos de Cataluña, Aragón y Valencia, custodiados en el Archivo General de la Corona de Aragón: Actas del Parlamento de Cataluña, que precedió al Compromiso de Caspe y elección del infante de Castilla don Fernando el de Antequera, después de la muerte del rey de Aragón don Martín el Humano* (tomos I-III de *Codoin A. C. A.*, impresos en Barcelona en 1847-1848).

de datos que había suministrado a Zurita, y me permitió ir documentando capítulos enteros de los *Anales*, que de los folios manuscritos por los escribanos del Parlamento pasaron con ligeras modificaciones a las páginas impresas.

Ultimamente he consultado el *Proceso del Parlamento aragonés*, reunido en Alcañiz desde septiembre de 1411, y comprobado la repetición del fenómeno, lo que demuestra que también fué conocido y utilizado por Zurita. Se conserva en dos copias incompletas en el Archivo de la Diputación Provincial de Zaragoza⁴⁹, pero afortunadamente he podido suplir la pequeña laguna de uno de los textos con los pasajes correspondientes del otro, y logrado completar esta inestimable fuente de información sobre la Concordia que se forjó en dicho Parlamento, contribuyendo de paso a documentar otro buen número de capítulos de los *Anales*.

Pero mis más afortunadas exploraciones han sido realizadas en los archivos valencianos, en los que tengo la certeza de que no trabajó Zurita. Cuantas referencias hay en los *Anales* a sucesos del reino de Valencia pueden documentarse sin esfuerzo con cartas incluídas en los Procesos de Aragón y de Cataluña, y nada de lo que únicamente se puede extraer de la documentación valenciana ha pasado, por el contrario, a los *Anales*. La exclusión de los embajadores valencianos en la negociación de la Concordia priva en esta materia a los procesos de Cortes de Valencia del decisivo lugar que merecen en otros aspectos de la historia del Interregno, máxime cuando no he logrado encontrar las actas de los meses coincidentes con la negociación⁵⁰.

⁴⁹ El que he logrado completar es el ms. núm. 9, titulado *Processo de la elección del rey don Fernando, infante de Castilla, en rey de Aragón*. El ms. 669 lleva por título *Processus factus super successione Regni post mortem domini regis Martini gloriose memorie*; comienza en el folio que corresponde al 147 del ms. 9, y ofrece lagunas, teniendo, en cambio, la hoja final que falta en el núm. 9.

⁵⁰ En el antiguo *Archivo del Real*, que hoy forma parte del Archivo del Reino de Valencia, se conserva incompleto el Proceso de Cortes del Parlamento de Valencia de 1411, inserto en el *Inventario del Archivo del Real* con el núm. 619 del mismo bajo el título de *Cortes y testamentos de los Reyes de Aragón*. El texto conservado abarca los folios 33 a 478 del Proceso y contiene las actas de las sesiones celebradas entre el 11 de mayo y el 31 de agosto, ambas incompletas. En el Archivo Municipal de Valencia (A. M. V.) y con las signaturas YY 4 e YY 5 se conservan dos copias del Proceso del Parlamento de Morella,

Otras dos fuentes de información de gran interés conserva el Archivo Municipal de Valencia: la serie de *Manuals de Consells*, que casi no sufre interrupciones desde su comienzo en 1306, recoge los acuerdos del municipio valenciano durante los meses que, con el Parlamento de Vinaroz, recabó la total representación de su Reino en la negociación de los preparativos de la declaración real⁵¹. La serie de *Lletres misives* de los jurados de la capital suministra buen número de datos sobre la situación del Reino en el otoño de 1411 y, como la de *Manuals de Consells*, se interrumpe bruscamente en enero de 1412, a causa de la agitación producida por la lucha que había de culminar trágicamente en la batalla de Murviedro⁵².

La utilización de la documentación de los archivos valencianos me ha permitido rectificar algunos aspectos fundamentales del Compromiso y añadir nuevos datos a los ya consignados por Zurita sobre la situación de Valencia en los meses transcurridos desde la muerte del arzobispo de Zaragoza hasta la reunión de los jueces en Caspe. Plenamente documentado, además, el relato de Zurita por las actas de los parlamentos de Cataluña y de Aragón, es inútil buscar en la bibliografía posterior a los *Anales* nada fundamental que escape a la documentación contemporánea o a la sagaz clarividencia histórica del genial cronista aragonés. Si a ello unimos el frecuente apasionamiento que respiran las obras dedicadas al estudio del Compromiso, nadie deberá extrañarse de que haya

sucesor del de Trahiguera y pronto único representante de su Reino, por acoger en su seno a la mayor parte de los miembros del de Vinaroz. Iniciado con el acta de la sesión celebrada en Morella el 9 de marzo de 1412, comprende las posteriores de Morella y las que desde 24 de dicho mes se celebran en Valencia para preparar la fusión de los dos parlamentos del Reino; y lograda ésta el 7 de abril, se siguen insertando sus actas en este Proceso hasta el cese de las actividades del Parlamento el 14 de julio. De los procesos de los parlamentos de Vinaroz y de Trahiguera, que son los contemporáneos de la negociación de la Concordia, sólo he encontrado los fragmentos inconexos que incluyen los procesos de los parlamentos de Alcañiz y de Tortosa por referirse a asuntos en que éstos intervinieron.

⁵¹ A. M. V., *Man. de Cons.*, vol. 24 y 25 (signatura A de dicho Archivo).

⁵² A. M. V., *Llet. mis.*, X y XI (sign. g³). El tomo X abarca desde 4 de mayo de 1410 a 23 de enero de 1412; el XI, de 15 de marzo de 1412 en adelante. El corte entre los tomos 24 y 25 de *Mans. de Cons.* se extiende de 8 de enero a 17 de marzo de 1412.

basado mi investigación en el examen directo de la documentación contemporánea, y reducido el aparato bibliográfico a aquellas citas que contribuyen a aclarar las noticias suministradas por la documentación, o a expresar opiniones o sentimientos que juzgo interesante recoger.

LA NEGOCIACIÓN DE LA CONCORDIA

Lamentable por demás era la situación de los distintos Estados de la Corona de Aragón cuando el desconcierto creado por el asesinato de Heredia originó la suspensión de las tareas de todos los Parlamentos de los Estados. El aragonés había quedado disuelto la víspera de la muerte del arzobispo, aunque el gobernador y el justicia del Reino siguieran en Calatayud hasta el 15 de junio, en que se trasladaron a Zaragoza para preparar la reanudación de las tareas parlamentarias⁵³; el catalán acordaba el 18 prorrogarse de día en día hasta el 29 y suspender las sesiones en esa fecha para continuarlas en Tortosa el 16 de agosto, para estar más cerca de los otros Estados⁵⁴; tres embajadores mallorquines llegaban el 22 a Barcelona para intervenir en nombre de su Reino en el Parlamento general que debía reunirse para la declaración real⁵⁵ y el reino de Valencia presenciaba sangrientas luchas entre los castellanos invasores y las fuerzas adictas al conde de Urgel, y mantenía la división de la nobleza que frustraba toda posibilidad de unificar el Parlamento.

Primer problema a resolver era el de la inmediata reunión de los distintos parlamentos, pues —aun cuando cada día se consideraba más difícil obtener su reunión— no se había descartado todavía por completo la idea de remitir la declaración de la justicia al Parlamento general de la Corona de Aragón, que venía sosteniendo durante un año las esperanzas de los súbditos. Cada Estado se preocupó de reunir el suyo y de fomentar la concordia general: el gobernador y el justicia de Aragón, con tres de los nueve representantes del Reino elegidos en el Parlamento de Calatayud,

⁵³ ZURITA, *Anales*, lib. XI, cap. 34.

⁵⁴ *Codoin A. C. A.*, II, 162, y *Cortes*, VIII, 205.

⁵⁵ *Codoin A. C. A.*, II, 199, y *Cortes*, VIII, 236.

acordaron en Épila el 24 de julio que se reuniera nuevamente en Zaragoza el 8 de agosto, pero la ausencia de los que debían de asistir a él, les obligó a volverlo a convocar el día 11 para el 2 de septiembre en Alcañiz ⁵⁶.

La situación del Reino de Valencia era anárquica y discordante. Una carta dirigida el 17 de agosto por el Parlamento de Valencia al recién constituido de Tortosa y leída el 27 en la congregación catalana, relata las incidencias ocurridas desde la convocatoria y justifica la decisión de trasladarse a Traiguera en el deseo de facilitar la declaración de la justicia de acuerdo con Aragón, Cataluña y Mallorca ⁵⁷, noticia confirmada en carta del 18, leída en Tortosa el 29, por la que el Parlamento de Valencia anuncia al catalán que, terminadas las discordias con los de fuera y realizada la unión, se trasladaban todos a Traiguera, donde estaban convocados para el 9 de septiembre con objeto de acordar con los otros Estados los medios de lograr la declaración ⁵⁸. Pero a esta bien intencionada medida se oponían las luchas suscitadas en el Reino; las continuas escaramuzas entre los miembros de la dividida nobleza impedían la armonía en el Parlamento, pero las luchas armadas en torno a Morella constituían un peligro mucho mayor para la paz, por la constante entrada de tropas castellanas y los deseos de intervención que despertaba en Jaime de Urgel.

El Parlamento del Principado se había reunido en Tortosa el 16 de agosto como estaba previsto, pero era tan escasa la asistencia, que el comisario del gobernador, que lo presidía, tuvo que prorrogarlo hasta el día 25 ⁵⁹, en que volvió a reunirse con tan ligero aumento, que llegó a acordarse el 27 el envío de una circular a todos los ausentes, invitándoles a presentarse en el Parlamento sin tardanza, y solicitar el apoyo del Papa para que obligara a asistir a los eclesiásticos ⁶⁰. Pero, aunque los últimos días de agosto se caracterizaron por una amplia correspondencia entre los Estados, encaminada a facilitar la reunión del Parlamento general, y todo parecía encauzado con la constitución del de Tortosa y el anun-

⁵⁶ ZURITA, *Anales*, lib. XI, cap. 38.

⁵⁷ *Codoin A. C. A.*, II, 251, y *Cortes*, VIII, 313.

⁵⁸ *Codoin A. C. A.*, II, 261, y *Cortes*, VIII, 327.

⁵⁹ *Codoin A. C. A.*, II, 240, y *Cortes*, VIII, 306.

⁶⁰ *Cortes*, VIII, 316. La carta al Papa está también en *Codoin A. C. A.*, II, 284.

cio de la reunión de los de Alcañiz y Trahiguera el 2 y 9 de septiembre, respectivamente, aún habían de arrostrar muchas amarguras los pueblos de la Corona de Aragón en el camino de la declaración de la justicia.

Una vez más fué Cataluña la que tomó la iniciativa: ante el anuncio de la reunión del Parlamento de Aragón, designó el 1.º de septiembre a Alberto Zatrilla en calidad de embajador en Alcañiz para que explicara la intención del Principado y procurara la concordia en los centros de lucha ⁶¹. Según una carta fechada en Alcañiz el 7, y leída en Tortosa el 12, aquel día estaba ya Zatrilla ejerciendo su misión, aunque la ausencia de algunos destacados miembros del Parlamento aragonés había impulsado a los restantes a demorar la respuesta a los catalanes hasta que pudieran conocer la opinión de los ausentes, a lo que contestó el Parlamento de Tortosa el 15 pidiendo que se le notificara lo tratado para poder enviar embajadores del Principado y de Mallorca ⁶².

La respuesta aragonesa y el deseo catalán iban a cruzarse en el camino: el 16 de septiembre comparecía en Tortosa el embajador aragonés Jimeno Gómez para manifestar, en respuesta a la embajada de Zatrilla, que los aragoneses estaban dispuestos a elegir representantes que acordasen con los de los otros Estados sobre los preparativos de la declaración, pero reservándose el Parlamento la decisión final; suplicar que, dado el estado anormal de su Reino, fueran los catalanes quienes se desplazaran a Alcañiz, para evitar a los aragoneses el riesgo del tránsito por territorio enemigo, y advertir que hubieran deseado hacer igual llamamiento al reino de Valencia, pero que lo demoraban hasta que se lograra la concordia entre los dos parlamentos del mismo, por la que todos debían trabajar ⁶³.

Tras dos días de discusiones, los de Tortosa convinieron el 18 de septiembre en confiar la embajada al *conseller en cap* de Barcelona, Juan dez Plá, sin conferirle autorización para concluir nada por sí mismo sin referirlo antes al Parlamento, y en enviar con él al embajador mallorquín Berenguer de Tagamanent. Acordada esta

⁶¹ Cortes, VIII, 339. Las instrucciones dadas a Zatrilla están publicadas también en *Codoin A. C. A.*, II, 279.

⁶² *Codoin A. C. A.*, II, 291 y 300, y Cortes, VIII, 362 y 370.

⁶³ *Codoin A. C. A.*, II, 302, y Cortes, VIII, 372.

decisión, se le comunicó a Jimeno Gómez y, por especial deferencia hacia él, se le leyó la carta que expresaba a los de Alcañiz la alegría de los catalanes por haber coincidido en el plan a seguir para la solución del Interregno⁶⁴.

Poco tardaron en conocerse en Tortosa los frutos de las gestiones de sus embajadores, pues ya en carta del 27, leída el 30 en el Parlamento, comunicaba dez Plá su llegada a Alcañiz el 23, que se habían presentado al Parlamento el 24 y que se les había contestado el 25 en el sentido de renunciar definitivamente a la idea de un Parlamento general, por ser imposible la concordia de muchas voluntades cuando no se lograba conciliar ni siquiera a los miembros de los de cada Estado, y proponer que se remitiera la declaración de la justicia a unas pocas personas elegidas por cada Estado, que oyeran a todos los candidatos, acordando los de Tortosa al enterarse, que dez Plá continuara las gestiones y participara periódicamente sus resultados⁶⁵.

Esto representa el abandono definitivo de la idea de reunir un Parlamento general de la Corona de Aragón, pues desde este momento se procura la creación de un sistema de representación de los distintos Estados, en el que todos se comprometieran a aceptar lo que acordaran unas pocas personas debidamente seleccionadas. Las gestiones avanzaron rápidamente y el 11 de octubre escribía dez Plá a su Parlamento que los aragoneses deseaban que las cartas a los competidores fueran intimatorias y no citatorias, sin fijar lugar ni día, y que fuera uno o varios embajadores de los Reinos a pedirles que, de enviar procuradores, lo hicieran con poca gente, y que no se moviera ninguno de su residencia mientras durara el ajuste general; y pedía que le enviaran el acta en que constaba la última voluntad del rey Martín, para que la vieran los aragoneses⁶⁶, ocasionando con ello el incidente con el protonotario, más arriba reseñado.

Las negociaciones de Alcañiz hubieran sido breves sin las discordias del Reino de Valencia y la actuación de los reunidos en Mequinenza por incompatibilidad con el Parlamento aragonés de Alcañiz. Que el de Tortosa se iba impacientando lo demuestra el

⁶⁴ *Cortes*, VIII, 375. La carta está también en *Codoin A. C. A.*, II, 304.

⁶⁵ *Codoin A. C. A.*, II, 340, y *Cortes*, VIII, 410.

⁶⁶ *Codoin A. C. A.*, II, 374, y *Cortes*, VIII, 459.

requerimiento que hizo a dez Plá el 30 de octubre para que activara los asuntos que se le confiaron y participara el estado de los mismos, para deliberar sobre los medios de terminarlos con urgencia⁶⁷; pero nuevas cuestiones venían casi a diario a retardar la solución de los problemas principales, y el propio Parlamento catalán se veía obligado a escribir a dez Plá el 16 de noviembre para que influyera en el ánimo de los aragoneses para que exigieran la salida de las tropas castellanas invasoras e impidieran la entrada de nuevos contingentes armados extranjeros⁶⁸, tres días antes de que dez Plá escribiera desde Alcañiz a su Parlamento anunciando que había recibido la respuesta de los aragoneses y que se disponía a emprender el regreso⁶⁹.

El hecho de que, contra su expreso propósito, el Parlamento de Valencia no pudiera reunirse en Trahiguera el 9 de septiembre, preocupó a aragoneses y catalanes, que terciaron para ver de resolver las diferencias entre los dos bandos, agravadas por el conflicto planteado en la zona de Morella por las luchas entre las tropas castellanas entradas en el Reino y las que se enfrentaban con ellas. El Parlamento catalán designó el 22 de septiembre como embajadores a Felipe de Malla y Alberto Zatrilla para ver de obtener la concordia⁷⁰, y acordó el 26 dirigir una carta al Papa para que continuara sus gestiones en este sentido⁷¹. El aragonés por su parte, envió a Valencia al comendador de Ricla, fray Iñigo de Alfaro, sin que sus gestiones ni las de los catalanes obtuvieran otro éxito que impedir el proyectado traslado a Tortosa del Parlamento valenciano de Vinaroz —lo que hubiera herido los sentimientos y los intereses de la congregación de Trahiguera—, pese a que la estancia de esas embajadas fué prorrogada varias veces con la esperanza de obtener solución.

Los aragoneses estaban recelosos de que el Parlamento de Tortosa gestionara el envío a dicha villa de embajadores de los dos parlamentos valencianos para ver de lograr allí su avenencia, porque temían que catalanes, mallorquines y valencianos se reunieran

⁶⁷ *Cortes*, IX, 6.

⁶⁸ *Codoin A. C. A.*, II, 474, y *Cortes*, IX, 60.

⁶⁹ *Codoin A. C. A.*, II, 509, y *Cortes*, IX, 96.

⁷⁰ *Cortes*, VIII, 390.

⁷¹ *Cortes*, VIII, 397.

y concordaran, en su ausencia, en un mismo lugar, lo que movió a los catalanes a no admitir a los valencianos en la villa sin el previo acuerdo entre sus parlamentos. Ocurría esto en el mes de noviembre, cuya segunda mitad se caracterizó por la presencia en Tortosa de diversas embajadas del Reino de Valencia, deseosas de mostrar al Parlamento catalán su derecho a representar exclusivamente a aquél, y por la insistencia del *Consell* de Valencia en pedir la instalación del Parlamento de Vinaroz en Tortosa, que no pudo obtener en definitiva.

Un nuevo motivo de inquietud surgía por aquellos días en Aragón. Comunicada el 24 de octubre al Parlamento catalán la sentencia dictada por el Vicario General de Zaragoza, sede vacante, el 26 de agosto contra los asesinos de su arzobispo⁷², los elementos adictos a Antón de Luna se reunieron en Mequinenza en torno al castellan de Amposta, y enviaron a Tortosa una embajada, presentada el 9 de noviembre ante aquel Parlamento, en solicitud de que se retirara el reconocimiento prestado al de Alcañiz como legítimo representante de Aragón, y se procediera a solucionar el problema sucesorio con este conciliábulo urgelista⁷³, a lo que contestó negativamente el Parlamento del Principado el día 17⁷⁴.

Si a todos estos problemas se agrega el provocado por la persistencia de la invasión castellana en Aragón y en Valencia y los manejos turbulentos de Jaime de Urgel —a quien denunciaba públicamente en Tortosa el 7 de noviembre el *conseller* de Barcelona Bernardo de Gualbes por su propósito de reunir tropas naturales y extranjeras, y por el uso indebido del estandarte y de las insignias reales⁷⁵—, a nadie podrá extrañar que los esfuerzos de los parlamentos de Aragón y de Cataluña se dirigieran a conseguir la concordia entre los valencianos y el cese de las luchas armadas. Fracasados sus esfuerzos en este sentido, Cataluña y Aragón se vieron obligados a abandonar de momento la idea de admitir a los valencianos a las conversaciones que entre ellos mantenían, y recabaron para sí el trabajo y la gloria que había de acarrear la crea-

⁷² *Codoin A. C. A.*, II, 403, y *Cortes*, VIII, 490.

⁷³ *Codoin A. C. A.*, II, 450, y *Cortes*, IX, 34.

⁷⁴ *Cortes*, IX, 62. El carácter negativo de la respuesta se deduce de las protestas posteriores.

⁷⁵ *Cortes*, IX, 30.

ción del organismo capaz de realizar la investigación de la justicia.

Porque, aunque él mismo no pudiera presentirlo, los jalones de la futura concordia estaban establecidos ya sólidamente cuando dez Plá compareció en Tortosa el 28 de noviembre para rendir ante el Parlamento cuentas de su gestión⁷⁶. Encauzadas las cosas por sendas de justicia, poco podían conseguir ya frente a ésta las violencias de cualquier clase, lo mismo el intento de soborno de García López de Sesé por el infante Fernando —pese a estar García condenado como encubridor por el asesinato del arzobispo—, que los ambiciosos proyectos del conde de Urgel —en connivencia secreta con el rey musulmán granadino y con el gobernador de Mallorca para que le ayudaran a escalar el trono *manu militari*, que el asalto de Castellví de Rosanes por las tropas del vizconde de Castellbó, hijo del conde de Foix, en una invasión de gascones que exigió la inmediata reacción del Principado a fines de diciembre.

Pero si el éxito de la negociación estaba asegurado, las indicaciones que a los de Tortosa hizo dez Plá a su llegada de Alcañiz acerca del estado de anormalidad que dividía al Reino de Aragón y ensangrentaba sus más apartados rincones, impulsaron a los catalanes a ser ellos quienes se desplazaran nuevamente a Alcañiz para proseguir las gestiones iniciadas y evitar a los aragoneses los riesgos que suponía su viaje a Cataluña en el lamentable estado en que se hallaban los territorios que tenían que cruzar.

Conocida la situación por la exposición de dez Plá, el Parlamento de Tortosa trató el 5 de diciembre del envío a Alcañiz de esta nueva embajada, que iba a consagrar definitivamente la gloria de la villa como escenario de la singular Concordia. A propuesta de sus promotores, el Parlamento encargó a veinticuatro personas anteriormente designadas para la resolución de otros asuntos, todo lo relativo a la embajada⁷⁷, y de acuerdo con ello —y haciendo caso omiso de las frecuentes reclamaciones que los embajadores del Reino de Mallorca y los enviados de la congregación de Mequinenza presentaban al Parlamento— los veinticuatro eligieron el día 18 como embajadores del Principado para negociar con los de Alcañiz las bases de la futura Concordia, al arzobispo de Tarragona Pedro de Sagarriaga, Felipe de Malla, Guillermo de Vallse-

⁷⁶ Cortes, IX, 109.

⁷⁷ Cortes, IX, 128.

ca ⁷⁸, Alberto Zatrilla, el síndico de Perpiñán Juan de Ribesaltes y el anterior embajador Juan dez Plá, sin que hubiera la menor discrepancia en su designación ⁷⁹.

Los partidarios de la jurídica solución del conflicto dinástico estaban de enhorabuena, pues la designación de esta embajada confirmaba el éxito de las gestiones de Zatrilla y de dez Plá, quienes volvían ahora a Alcañiz rodeados de las personas de máximo prestigio del Principado, dos de las cuales lo habían de representar en el Cónclave de Caspe. Por aquellos días parecía, además, que los dos parlamentos del Reino de Valencia habían logrado la ansiada concordia, merced a las gestiones del Papa y de los embajadores de Aragón y de Cataluña, lo que hubiera facilitado la solución; pero las gestiones fracasaron y la discordia siguió siendo la nota destacada en aquel Reino hasta que la batalla de Murviedro vino a cambiar trágicamente la situación.

Prueba de que aún en los otros Estados había cuestiones previas a resolver es la aprobación por el Parlamento de Tortosa de un proyecto destinado a eliminar de una vez para siempre los obstáculos que hasta entonces habían surgido para impedir la declaración del nuevo rey. El proyecto, leído el 23 de diciembre cuando estaban en el Parlamento el gobernador del Principado y su adjunto, remitía la resolución de todos los asuntos concernientes única e inmediatamente a la declaración de la sucesión o a la defensa, seguridad y buena conservación de los castillos, villas y lugares donde el Parlamento se celebrara o donde estuvieran los que trabajaran por la declaración de la justicia, al Parlamento en pleno para ver si podía aprobarse en concordia; caso de no haberla, se volvía a someter a su consideración al día siguiente, y de persistir la discordia se confería su resolución a veinticuatro personas elegidas por el Parlamento a estos efectos, de forma que lo que la mayor parte de ellas acordare, con tal de que hubiera la mitad por lo menos de las ocho de cada condición en esa mayoría, tuviera la misma fuerza, eficacia y vigor que si hubiera sido aprobado por todo el Parlamento.

⁷⁸ Elegido en representación del brazo nobiliario, debiéndosele, aun no siendo, considerar como miembro del mismo por expresa voluntad de los XXIV a efectos de los honores, lugar, voz, salario y demás preeminencias del cargo.

⁷⁹ Cortes, IX, 164.

El intento, tan revolucionario como benéfico, es un interesante antecedente de la Concordia, incluso en la exquisita reglamentación de todos los detalles: debía de durar lo que el Parlamento estuviera reunido para tratar de la sucesión; las sustituciones de representantes de las condiciones se acordaban por el resto de miembros de la que quedara incompleta, o por los XVI restantes, en caso de discordia entre aquéllos; y todos debían de prestar solemne juramento antes de entrar en el ejercicio de las funciones que les concedía el Parlamento por este acto, aprobado por unanimidad, previo estudio por separado por las distintas condiciones⁸⁰.

Elegidos los XXIV representantes en aquella misma sesión entre las personalidades más destacadas del Parlamento⁸¹, y habiendo jurado por la tarde desempeñar bien y lealmente su misión, procurando el mayor provecho de la Corona de Aragón; dar bueno, verdadero y leal consejo sobre los asuntos de la sucesión; no revelar nunca la opinión expuesta por ninguno de los XXIV si de ello pudiera surgir odio, rencor o cualquier otro mal a alguno de los XXIV, y no tratar ni permitir directa o indirectamente que se perjudicaran las libertades del Parlamento o de cada uno de sus miembros⁸², el Principado había dado otro gran paso para llegar a la deseada solución, retrasada muchas veces, mal que les pesara a los orgullosos nobles catalanes, por las rivalidades existentes entre ellos.

Si la solución ideal hubiera sido la reunión de un Parlamento general de todos los Estados que, al dar participación al mayor número posible de jueces, garantizara la general aceptación de su fallo, sólo retrasos y discordias había producido en la práctica el afán de concentrar en el pleno de los parlamentos la solución de asuntos que se zanjaban fácilmente cuando se confiaban a un pequeño número de sus miembros. En la necesidad de eliminar las interminables discusiones que impedían toda posibilidad de conciliación, era un indudable éxito el nombramiento de esos XXIV representantes del Principado, admirablemente seleccionados entre los miembros de su Parlamento para que representaran a todas las fracciones del mismo.

⁸⁰ Codoin A. C. A., II, 565, y Cortes, IX, 179.

⁸¹ Codoin A. C. A., II, 568, y Cortes, IX, 182.

⁸² Codoin A. C. A., II, 568, y Cortes, IX, 183.

Al acordar la creación de la comisión de los XXIV, en la vía que conduciría antes de dos meses a la Concordia, los catalanes habían visto, como escribe Fages, *que por ser la asamblea numerosa se malgastan las fuerzas* y, en consecuencia, se designan veinticuatro delegados para hacer más eficaces las deliberaciones. *Hoy veinticuatro, mañana nueve, pasado mañana uno y todo entrará en orden*⁸³.

LA INTERVENCIÓN DE BENEDICTO XIII

Inesperado y difícil iba a resultar el comienzo de la actuación de los XXIV. Constituída la comisión el día 24, iba a tener que reunirse el 25, comienzo del año según el cómputo de la Natividad usado a la sazón, para conocer la carta de los Diputados del General en que notificaban el asalto de Castellví de Rosanes por tropas del vizconde de Castellbó, mandadas por Arnaldo de Santa Coloma⁸⁴. La situación se complicó inmediatamente por el ofrecimiento del conde de Urgel, deseoso de intervenir a mano armada en los asuntos públicos, y por el estado de lamentable discordia que seguía reinando en Valencia, donde Pedro Maza de Lizana asaltaba Alcira en la noche del 31 de diciembre, para abandonarla al día siguiente al acercarse con sus huestes el gobernador Bellera⁸⁵, que no pudo evitar que las tropas castellanas ampliaran sus efectivos y se extendieran hacia la Plana.

Las negociaciones de Alcañiz habían desplazado hacia esta villa el centro político del problema. Desde el 16 de diciembre estaban allí en actitud expectante muy señeros embajadores del rey de Castilla⁸⁶. El día 29 comparecían en Tortosa enviados de los reyes de Francia y de Sicilia, presididos por el obispo de Saint-Flour⁸⁷. y

⁸³ FAGES, H., *Historia de San Vicente Ferrer* (Valencia, 1902), I, 406.

⁸⁴ *Codoin A. C. A.*, III, 5, y *Cortes*, IX, 184.

⁸⁵ ZURITA cometió el error de confundir a Alcira con Elche en el cap. 61 del lib. XI de sus *Anales*, y en el mismo le han seguido cuantos no han utilizado la documentación del A. M. de V., que conserva en su colección de cartas de los jurados varias relativas al asalto de Alcira por Lizana y a su reconquista por Bellera. Vid. A. M. V., *Llet. Mis.*, X, fol. 188 y 189.

⁸⁶ *Proceso del Parlamento de Aragón de 1411-1412* (Ms. núm. 9 del Archivo de la Diputación Provincial de Zaragoza; citado en adelante *Proc. Aragón*), f.º 263 r.

⁸⁷ *Codoin A. C. A.*, III, 15, y *Cortes*, IX, 199.

provocaban la negativa de los aragoneses a tratar con gentes a quienes consideraban cismáticas, escribiendo al Papa y a Aranda para la obtención de la necesaria dispensa⁸⁸. Mientras tanto fracasaban las gestiones de los embajadores aragoneses y catalanes en el Reino de Valencia, y no alcanzaba mejores resultados la personal intervención del Papa Luna en las negociaciones entabladas en Trahiquera, que no pasaron de la firma de unos capítulos, luego incumplidos.

Así estaban las cosas cuando el 2 de enero de 1412 compareció ante el Parlamento de Alcañiz el abad de Valladolid Diego Gómez de Fuensalida, uno de los embajadores castellanos, y leyó públicamente unas cartas de Jaime de Urgel al rey musulmán granadino, interceptadas a su paso por Castilla, que revelaban los tratos existentes entre ambos, y entre el conde y el gobernador de Mallorca, para asegurarse el trono en condiciones inaceptables para los pueblos de la Corona de Aragón⁸⁹.

La lectura de estas cartas, con firma autógrafa del conde, produjo inmediatamente consecuencias que no había logrado la divulgación ante el Parlamento catalán por Jaime de Urgel de las propuestas hechas a los Sesé por el infante castellano. Nadie mejor que el historiador del condado de Urgel Diego Monfar para afirmar que *de aquella hora en adelante se juzgó ser la justicia del conde poca, pues para alcanzarla se valía de medios tan ilícitos y malos, indignos de personas que profesaban la religión cristiana*⁹⁰.

Aragón se resolvió a actuar decididamente en vista de las circunstancias, y su Parlamento declaró el 4 de enero —al contestar por boca de Berenguer de Bardají a la denuncia presentada por Fuensalida— que en caso de que los otros parlamentos no quisieran entender libremente en la causa de la sucesión, los del Reino de Aragón usarían de su preeminencia y libertad, así como aquellos que eran cabeza de los otros reinos y tierras de la Corona de Aragón⁹¹, y su actuación fué tan rápida que ya el día 8 se leía en Tortosa una carta del Parlamento de Alcañiz solicitando la pronta expedición de la embajada que había de fijar, de acuerdo con

⁸⁸ *Proc. Aragón*, f.º 276 r.

⁸⁹ *Proc. Aragón*, f.º 282 r. y sig.

⁹⁰ MONFAR, Diego, *Historia*, II (*Codoín A. C. A.*, X), 405.

⁹¹ *Proc. Aragón*, f.º 288 r.

los aragoneses, los trámites necesarios para la declaración del futuro rey⁹²; inmediatamente aprobadas por los XXIV las instrucciones a que debían de ajustarse dichos embajadores en el desempeño de su misión⁹³, juraron éstos, el día 11, a excepción de Vallseca, que estaba indispuerto⁹⁴, y se despidieron del Parlamento el 12 para marchar a Alcañiz a proseguir la negociación⁹⁵.

Mientras dichos embajadores llegaban a Alcañiz el día 16 y eran recibidos allí con arreglo a su alto rango, los embajadores de Castilla y de Francia continuaban sus gestiones en Alcañiz y Tortosa, respectivamente, y el Principado hacía los últimos esfuerzos para lograr una concordia entre los valencianos que les permitiera participar en la discusión de los asuntos que se habían de resolver en Alcañiz; pero la irreductible actitud de los dos bandos enemistados dificultaba la solución, a pesar de los laudatorios esfuerzos de los sucesivos embajadores catalanes. De Mallorca nadie hacía caso a la sazón, aunque el 27 de enero se presentaron sus representantes en Alcañiz para pedir que se les admitiera a la conferencia iniciada entre aragoneses y catalanes⁹⁶.

Pero también éstos tropezaban en sus negociaciones con un serio obstáculo: la imposibilidad de que Vallseca se pusiera en camino era una grave contrariedad para Cataluña, que se veía privada, por lo pronto, de la intervención de tan prestigioso jurista en las conversaciones de Alcañiz. Para facilitarle en lo posible el viaje, accedió el Parlamento de Tortosa en la sesión del 16 de enero a proveerle de buen lecho durante el camino y buscarle buena posada, buena cámara y buena cama en Alcañiz, de acuerdo con su petición⁹⁷; pero en vista de las dificultades que ofrecía su viaje, escribieron los XXIV el día 18 a los cinco embajadores que ya estaban en Alcañiz, para autorizarles a empezar su cometido sin aguardar la llegada de Vallseca⁹⁸.

Cuando los buenos deseos de los representantes de Aragón y de Cataluña se estrellaban contra el cúmulo de obstáculos que les

⁹² Cortes, IX, 220.

⁹³ Codoin A. C. A., III, 30, y Cortes, IX, 221.

⁹⁴ Codoin A. C. A., III, 33, y Cortes, IX, 227.

⁹⁵ Cortes, IX, 230.

⁹⁶ Proc. Aragón, f.º 318 r.

⁹⁷ Cortes, IX, 237.

⁹⁸ Cortes, IX, 241.

rodeaban por doquier, una voz augusta dejó oír palabras de admonición a la concordia. Agotados al parecer todos los recursos humanos, sólo una alentadora llamada a las conciencias podía sacar a la Corona de Aragón del caos en que estaba sumida; y *Benedicto XIII*, como Pontífice y como aragonés, fué quien tomó sobre sus hombros la ardua tarea de predicar la paz en aquel ambiente enrarecido por el fragor de la guerra.

Se ha venido considerando a *Benedicto XIII* como el inspirador de la solución del Interregno sin haberse tomado hasta ahora la molestia de penetrar hasta el fin en el sentido de su influencia. Ya Martín de Alpartils dijo en su *Crónica* que la Concordia de Alcañiz se había obtenido *procurante sanctissimo domino Benedicto Papa XIII*, como sabemos; los autores posteriores han tomado partido en favor o en contra de su actuación, según el concepto que tengan de las consecuencias del Compromiso: los enamorados de este hecho histórico, alaban la intervención que tuvo en él; los que lo consideran como el origen de todas las calamidades para Cataluña, lo censuran acremente, llegando Antonio de Bofarull a calificarle de *el mayor perturbador que ha tenido la Iglesia Católica*⁹⁹; pero unos y otros se han abstenido de estudiar a fondo sus cartas a los Parlamentos para puntualizar bien la cuestión.

Aparte del relato de Zurita en el capítulo 66 del libro XI de sus *Anales*, que es, como siempre, lo más completo e imparcial, existen tres trabajos modernos acerca de este asunto: *Don Pedro de Luna (Benedicto XIII) ante la Historia y el Derecho*¹⁰⁰ e *Intervención de Benedicto XIII (D. Pedro de Luna) en el Compromiso de Caspe*¹⁰¹ de Manuel de Luna, y *Pedro de Luna último Papa de Aviñón*¹⁰² de Salvador Puig y Puig, en ninguno de los cuales se da una visión completa del problema: Puig extracta párrafos del relato de Zurita sin penetrar en el examen de la famosa carta que dió origen a la Concordia de Alcañiz, y Luna ni siquiera ha conseguido comprobar los hechos ya consignados por Zurita, incu-

⁹⁹ BOFARULL BROCA, Antonio: *Historia crítica (civil y eclesiástica) de Cataluña* (Barcelona 1876-1878), V, 208.

¹⁰⁰ Madrid, 1913.

¹⁰¹ Publicado en *Rev. de Arch., Bibl. y Museos*, 1913, tomo 28, pág. 243 a 290.

¹⁰² *Pedro de Luna último Papa de Aviñón (1387-1430)*. (Barcelona, 1920), cap. XVI, dedicado al Compromiso de Caspe.

rriendo en errores como atribuir a *Benedicto* la celebración del Parlamento de Alcañiz, y considerar constituido a éste por XXIV representantes del de Tortosa, IX del de Calatayud y VI del de Trahiguera ¹⁰³, uniendo en una sola a diversas comisiones de los distintos parlamentos, que ni siquiera actuaron en la misma época. La indudable buena intención de estos trabajos se inutiliza por la carencia de datos y por los frecuentes errores de interpretación en que, respectivamente, incurren sus autores, sin que pueda formarse mejor juicio de toda la tendencia *anticaspiana* que fustiga a *Benedicto XIII* sin haberse tomado la molestia de examinar objetivamente su conducta.

Para valorarla con justicia es necesario considerar las circunstancias por las que atravesaba el mundo a la sazón. El Papa Luna era legítimo Pontífice a los ojos de los súbditos de la Corona de Aragón, que sentían hacia él el profundo respeto que la sociedad medieval había profesado por su fervor religioso al más alto poder espiritual de la tierra. Si a esto se une la presencia del Papa en su Patria, en razón de haberle obligado a instalarse en ella su fuga de Aviñón, se comprenderá fácilmente que todo el mundo lo considerara como un ser superior, al que frecuentemente consultaban en sus dudas los parlamentos de los diversos Estados de la Nación, que jamás se mostraron recelosos ni le negaron su obediencia; es necesario llegar al siglo XVII para descubrir en la Historiografía algo que se aparte de ese *procurante* con que Alpartils indicó claramente los deseos conciliadores de su señor.

Desde la muerte de Martín de Sicilia había intervenido personalmente el Papa en los asuntos de la Corona aragonesa: de él solicitó el rey *Humano* la bendición de su matrimonio con Margarita de Prades y la legitimación de su nieto Fadrique, cuando aspiraba a dejarle el trono; él entraba en Zaragoza al mismo tiempo que los embajadores catalanes en diciembre de 1410; él se personaba en Benifazá en mayo de 1411 para ver de calmar las discordias entre los valencianos; él volvía a intervenir en este asunto desde Peñíscola, e incluso yendo a Trahiguera y a San Mateo en las postrimerías de dicho año, aun cuando no lograra el éxito decisivo que le atribuye Manuel de Luna ¹⁰⁴; a él se habían dirigido

¹⁰³ LUNA, Manuel, *Intervención*, 261-262.

¹⁰⁴ LUNA, Manuel, *Intervención*, 261.

infinidad de veces todos los organismos rectores de los distintos Estados en busca de consejo, de ayuda o de mediación, y era perfectamente lógico que decidiera intervenir cuando las negociaciones entabladas en Alcañiz permitían vislumbrar un rayo de luz en las tinieblas que poblaban el cielo de su Patria.

Pero aún hay más: el propio Parlamento catalán acordó el 11 de enero suplicar al Papa que designara alguna persona notable que, como embajador pontificio, interviniera en el asunto confiado a los enviados a Alcañiz ¹⁰⁵. Haciéndose eco de este llamamiento, escribía *Benedicto* el 13 desde Peñíscola al Parlamento de Alcañiz anunciando el envío de Aranda como enviado especial para que les ayudara en sus gestiones, aun cuando necesitara su presencia en la Corte pontificia; presentado Aranda el 21, entregó la carta credencial y ofreció sus servicios, que fueron debidamente agradecidos por el obispo de Huesca Domingo Ram, en nombre de todo el Parlamento ¹⁰⁶. Autorizado por esta apelación que los reunidos en Alcañiz y en Tortosa le dirigían en última instancia, maduró su plan y les expuso su propia opinión sobre el camino a seguir para salir del atasco en que estaban sumidos, en una carta y una bula, escritas en Peñíscola el 23 de enero, y presentadas en Alcañiz por Aranda el 30 de dicho mes, y en Tortosa el 8 del siguiente ¹⁰⁷.

En la carta, transcrita íntegramente en el inédito *Proceso del Parlamento de Aragón* recordaba el Papa a aragoneses y catalanes una antigua ley goda que establecía que, cuando el rey muriese, no osase ninguno tomar el Reino por la fuerza con presunción de tirano; les exponía los peligros que representaba la división existente entre ellos, lo dudoso del caso y la necesidad de resolverlo por vías de justicia; les exhortaba a que cada uno de por sí se esforzase en abrir la senda de la justicia y apartara los inconvenientes de las pasiones y afectos particulares, y les advertía que, si dada la diversidad de voluntades que había entre ellos, les pareciese que ésto no se podía conseguir en concordia entre tantos, tenían a la mano un remedio por el que se podía proveer a tanta confusión: *que eligiesen entre sí algunas personas temerosas de Dios, que su-*

¹⁰⁵ *Cortes*, IX, 228.

¹⁰⁶ *Proc. Aragón*, f.º 312 v.º.

¹⁰⁷ *Proc. Aragón*, f.º 326 v.º, y *Cortes*, IX, 302.

piesen los derechos y leyes de sus reinos y fuesen celosas del bien público, en cuyo entendimiento se abrazasen la verdad y la justicia, y que quisiesen y pudiesen apartar de su ánimo todo amor, odio y respeto humano, menospreciasen las dádivas y sobornos. y supiesen excusar cualquier asechanza y engaño, y proveer y prevenir de remedios a los casos que en semejantes negocios suelen suceder. Por estos medios se reducirían las cosas, en su opinión, a buen fin y glorioso término, pues no se debía esperar ni creer que este Reino ni esta Patria, que nunca había criado ni mantenido tiranos hasta entonces, los comenzase a producir en aquella ocasión ¹⁰⁸.

Aunque la carta no esté inserta en el Proceso del Parlamento catalán, puede comprobarse su presentación en él el 8 de febrero sin más que comparar la noticia consignada en el aragonés antes de insertarla en la sesión del 30 de enero —reveladora de que Aranda presentó una bula pontificia y dos cartas en papel ¹⁰⁹—, con la fórmula utilizada en el catalán para dar cuenta de su llegada el 8 de febrero ¹¹⁰, sin que pueda averiguarse por qué a la fórmula *quarumquidem epistolarum et carte tenores, unus post aliam, immediate sic sequuntur* ¹¹¹, sólo siguió la inserción de la bula y no la de las cartas.

La pérdida de los Procesos de los parlamentos de Vinaroz y de Traiguera no permite saber actualmente si fué también dirigida tan patriótica epístola a las dos fracciones rivales del Parlamento del Reino de Valencia, aunque puede presumirse que sólo sería enviada a quienes directamente habían solicitado la intervención del Papa.

El texto de la carta es una admirable muestra del patriotismo de su autor y prueba el profundo conocimiento que de la psicología de sus compatriotas tenía el Pontífice, hasta el punto de que

¹⁰⁸ *Proc. Aragón*, fol. 341 v.º a 345 v.º.

¹⁰⁹ Versiones latina y castellana del mismo texto.

¹¹⁰ *Fuerunt tradite et lecte due littere sive epistole sanctissimi ac beatissimi domini nostri domini Benedicti, digna Dei providencia Pape XIII, clause sigillate, necnon et quedam carta eiusdem domini nostri Pape pergamenea clausa formam epistole habens sue, que vera bulla plumbea in filis canapis cum quibus sutta sive clausa extiterat in pendentia munita.*

¹¹¹ *Cortes*, IX, 302.

la misma Concordia de Alcañiz no es sino la realización práctica de la idea insinuada por *Benedicto XIII*.

En la bula, en cambio, se manifiesta éste como el Vicario de Jesucristo, elevado sobre las miserias humanas, conciliador de las discordias, pacificador de los espíritus: su alusión a la caída de los antiguos imperios, su magnífica forma de expresar los peligros de toda lucha civil, espléndidamente encuadrada alrededor de la frase evangélica *omne regnum in se divisum desolandum et domum supra domum asseruit rupturam*¹¹² es el lenguaje que cuadra a quien, elevado por encima de todas las fronteras, se siente obligado a velar por el bienestar de la Cristiandad.

Ni en uno ni otro documento se transparenta nada que pueda achacarse a interés personal: si las consecuencias de su amonestación favorecieron de momento su causa por la proclamación de Fernando como rey, bien pronto le faltó el apoyo de éste, lo que hay que tener también en cuenta al valorar la intervención de Pedro de Luna en la solución del Interregno: quien había mostrado a lo largo de toda su vida un gran talento, no iba a incurrir en el error de apoyar interesadamente a un príncipe que le hiciera traición a poco de elegido.

Las cartas de *Benedicto XIII* a los parlamentos de Aragón y de Cataluña confirmaron a los aragoneses en su decisión de confiar a unas cuantas personas escogidas con todo esmero la solución del magno problema, y excitaron a los catalanes a someterse a las vías de la justicia, apartándose de las luchas civiles que sólo podían acarrear la destrucción de la Patria. Pero si su intervención fué decisiva para la solución del Interregno, es justo reconocer que lo fué en el único sentido en que podía obrar el sucesor de San Pedro: buscando la terminación de la guerra y el triunfo de la justicia, aconsejando el procedimiento más expedito para que pudiera llegarse más rápidamente a su declaración. Y si esto le estaba permitido a cualquier Pontífice de la Edad Media, tanto o más debía serle lícito a quien, a su suprema jerarquía espiritual, unía su condición de compatriota de aquéllos a quienes se dirigía con palabras de sentida y patriótica amonestación a la paz y a la justicia.

¹¹² *Codoin A. C. A.*, III, 58, y *Cortes*, IX, 302.

EL FIN DE LA NEGOCIACIÓN

La entrada de los embajadores catalanes en Alcañiz el 16 de enero de 1412 inicia la última etapa de las negociaciones encaminadas a la fijación de un medio de llegar a la ansiada declaración de la justicia.

Según indicaban ellos mismos a su Parlamento en carta escrita el 18, fueron recibidos por los embajadores castellanos y por algunos miembros del Parlamento de Alcañiz, que había designado a XII representantes para que trataran con ellos de los problemas a resolver. El discurso de presentación estuvo a cargo del arzobispo de Tarragona, Pedro de Sagarriga, y le contestaron por Aragón el obispo de Huesca y Berenguer de Bardají, quien desde el primer momento entró en materia, afirmando que para abreviar los preparativos necesarios para la declaración de la justicia, el Parlamento de Aragón había acordado que ésta se hiciera por algunas personas a elegir por todos los reinos y tierras de la Corona de Aragón, descartando la idea de reunir un Parlamento general por las dilaciones, estorbos e inconvenientes que de ello se seguirían; y añadió que dichas personas debían de ser *de santa vida y ciencia, buenas y notables*, y que se debía de hacer una intimación a los competidores en forma honesta y cortés, no por vía de citación ni de amonestación, sino de notificación¹¹³. El Parlamento de Alcañiz seguía manteniendo, como se ve, el mismo criterio expuesto tres meses antes a Juan dez Plá, que era el llamado a prevalecer.

La resuelta actitud de los representantes de Aragón y el comienzo de sus conversaciones con los de Tortosa despertaron en los reunidos en los fragmentarios parlamentos de Vinaroz, Trahiquera y Mequinenza el temor de quedar al margen de lo que en Alcañiz se acordara, cuando ya *Benedicto XIII* había escrito la carta que decidiría definitivamente la cuestión.

El Parlamento del Reino de Valencia reunido en Vinaroz eligió el 25 de enero, para evitarlo, a seis embajadores que trataran en Alcañiz con aragoneses, catalanes y mallorquines acerca de la fórmula a seguir para la declaración de la justicia, y así lo anunciaron el mismo día al Parlamento de Tortosa en carta leída en éste

¹¹³ *Codoin A. C. A.*, III, 37, y *Cortes*, IX, 248.

el 27. Los elegidos eran Bonifacio Ferrer, gran Prior de la Orden de la Cartuja; fray Pedro Pujol, prior de la de Vall de Cristo; mosén Juan Gascó y mosén Giner Rabasa, y los letrados micer Arnaldo de Conques y micer Pedro Catalá¹¹⁴.

El indiscutible acierto de esta designación hecha por los de Vinaroz, que, según Zurita, «siempre fueron habidos desde el principio por los catalanes por justa y legítima congregación por concurrir en ella el estado eclesiástico y la ciudad de Valencia y algunas villas y lugares del Reino y buena parte de la Nobleza de él»¹¹⁵, está reflejado en el hecho de figurar entre ellos todos los que, aparte de San Vicente —a la sazón en Castilla—, sonaron como posibles compromisarios valencianos, y en el de que los de Trahiquera los admitieran por muy señaladas y notables personas y ofrecieran designar otras de aquella dignidad, y someter todas sus diferencias a la determinación del Parlamento de Aragón y de los embajadores del Principado que estaban en Alcañiz, o remitirlas *por más breve expedición* al Santo Padre. Pero los parlamentos aragones y catalán se negaron a admitirlos si no fuese en concordia de todos, por la turbación que causaban sus diferencias¹¹⁶.

Ultimamente habían gestionado la unión de ambas fracciones del Reino de Valencia los embajadores del Principado Bonanat Pere y Francisco Sansaloni. El primero dió verbalmente cuenta de su gestión en la sesión del 1.º de febrero, anunciando que se había convenido, pero no firmado, la deseada concordia¹¹⁷; el segundo lo hizo el día 5, afirmando que había presentado a ambos bandos las protestas y requerimientos llevados al efecto para que se sometieran a enviar en concordia embajadores a Alcañiz conforme a las instrucciones recibidas, y anunció que había obtenido respuestas escritas que no podía ofrecer de momento al Parlamento por ausencia del notario que las había autorizado, pero prometiendo entregarlas en cuanto éste llegara a Tortosa¹¹⁸. Cumpliéndolo así, las presentó el día 8 al Parlamento, que ordenó su inserción en el Proceso, aunque no se las copiara luego en el mismo¹¹⁹. A

¹¹⁴ Cortes, IX, 268.

¹¹⁵ ZURITA, *Anales*, lib. XI, cap. 64.

¹¹⁶ ZURITA, *Anales*, lib. XI, cap. 64.

¹¹⁷ Cortes, IX, 278.

¹¹⁸ Cortes, IX, 294.

¹¹⁹ Cortes, IX, 299.

estas divergencias entre los valencianos se debió su definitiva exclusión de los preparativos de la declaración.

La congregación de Mequinenza, por su parte, tampoco conseguía, a pesar de sus esfuerzos, verse reconocida por los catalanes como legítimo Parlamento de Aragón, y lo más que obtuvo fué que los de Tortosa acordaran en 30 de enero recomendar a sus embajadores en Alcañiz que procurasen la unión de los dos parlamentos aragoneses ¹²⁰, pero siempre considerando al de Alcañiz como sucesor del de Calatayud y, por consiguiente, como legítimo representante de su Reino. Esta negativa a aceptar su requerimiento no hizo desistir a los de Mequinenza de sus ambiciosos propósitos.

Mis esfuerzos por fijar la fecha exacta en que el Parlamento de Traiguera se trasladó a Morella han resultado infructuosos por haberse perdido las actas de las sesiones celebradas en dicha villa con anterioridad al 9 de marzo. En la de 30 de enero del Parlamento de Tortosa aún se habla del envío a Traiguera del síndico de Gerona Francisco Sansaloni para participar a los miembros de su Parlamento el requerimiento que les hacía el de Cataluña para que, en concordia con los de Vinaroz, enviaran mensajeros que participaran en las negociaciones de Alcañiz ¹²¹; el 16 de febrero ya estaba instalado en Morella, según consta en la respuesta dada por los embajadores del Principado en Alcañiz a la cédula presentada por los de Vinaroz en solicitud de que se les admitiera a la elección de los jueces como únicos representantes del Reino de Valencia ¹²². En los días en que se fraguaba la Concordia de Alcañiz ha de localizarse, pues, la instalación de los antiguos *foráneos* en la pintoresca Morella.

En Alcañiz se seguía avanzando, mientras tanto, en la redacción del proyecto de Concordia que había de hacer viable la declaración del nuevo rey. El único obstáculo serio que se ofrecía a los representantes de Aragón y de Cataluña era la ausencia de Vallseca, y por eso menudearon los requerimientos de los embajadores de Cataluña a su Parlamento para que se pusiera en camino o se le designara un sucesor. Al último, de 31 de enero, recibido

¹²⁰ Cortes, IX, 274.

¹²¹ Cortes, IX, 273.

¹²² Cortes, IX, 350.

en Tortosa el 1.º de febrero ¹²³, respondió el Parlamento con la designación en dicho día por los XXIV representantes elegidos para resolver todo lo relacionado con la sucesión real, del caballero Berenguer Arnau de Cervelló en reemplazo de Vallseca ¹²⁴. Ignorándolo los embajadores, aún apremiaron a su Parlamento ese mismo día para que solucionara el conflicto ¹²⁵, y al conocer el nombramiento de Cervelló el día 4, volvieron a escribir para congratularse de su designación, que venía a abrir el cauce para la firma de la inminente Concordia ¹²⁶. El elegido aceptó, por su parte, el día 4, el honroso encargo y partió inmediatamente hacia Alcañiz ¹²⁷.

Cuarenta y ocho horas antes de que se firmara la Concordia, aún hicieron los embajadores del Parlamento de Vinaroz su última gestión cerca de los que el Parlamento del Principado había enviado a Alcañiz. Si a lo largo de todo el período de negociaciones habían podido observar que las simpatías del Parlamento aragonés se inclinaban por los de Trahiguera, coincidentes con ellos en su más o menos encubierta afección a Fernando, mientras que los catalanes mostraban cierta deferencia por los de Vinaroz, por considerarlos más genuina representación de su Reino, no debe extrañar que a los embajadores del Principado se dirigiera la carta escrita en Vinaroz el 5 de febrero y presentada a aquéllos en Alcañiz el 13 por el prior de Vall de Cristo. Pedro Pujol; Juan Gascó y Pedro Catalá para anunciar que los enviaban como avanzada de una delegación más numerosa para tratar de los preparativos necesarios para el examen de la justicia, añadiendo que se ocupaban con *soberana diligencia* en el envío de los restantes embajadores ¹²⁸.

Su *soberana diligencia* estaba de más en este caso, pues dos días más tarde, el 15 de febrero, los negociadores de la Concordia se presentaban al Parlamento de Aragón y le daban cuenta del término de su labor, que tronchaba en flor las esperanzas de los valencianos de intervenir en la negociación.

Justo es consignar los nombres de quienes forjaron la Concor-

¹²³ Cortes, IX, 279.

¹²⁴ Cortes, IX, 281.

¹²⁵ Codoin A. C. A., III, 44, y Cortes, IX, 283.

¹²⁶ Codoin A. C. A., III, 54, y Cortes, IX, 296.

¹²⁷ Cortes, IX, 295.

¹²⁸ Cortes, X, 335.

dia de Alcañiz, enumerados con sus cargos y títulos al frente del acta.

Representaban a Aragón el obispo de Huesca, Domingo Ram; el comendador mayor de Alcañiz, de la Orden de Calatrava, Guillermo Raimundo Alamany de Cervelló; el chantre de la Seo de Zaragoza, Juan del Arcipreste, en representación de su asesinado arzobispo; Antonio de Castellot, procurador de Pedro Jiménez de Urrea, señor del vizcondado de Rueda; Alfonso de Luna, procurador de los nobles Juan Fernández de Híjar y Juan de Luna; el gobernador general del Reino, Gil Ruiz de Lihori, y el justicia Juan Jiménez Cerdán; Berenguer de Bardají, señor de Zaydi; Juan de Funes, doctor en Leyes; los escuderos Arnaldo de Bardají y Bernardo de Urgel; Domingo de Lanaja, jurisconsulto cesaraugustano; Juan Primeran, jurisconsulto de la comunidad de aldeas de Calatayud, y Juan Sánchez de Orihuela, jurisconsulto de la comunidad de aldeas de Albarracín.

Los catalanes Sagarriga, Malla, Cervelló, Zatrilla, dez Plá y Ribesaltes, ya habían aparecido anteriormente en este relato ¹²⁹.

Reunidos todos los citados el 15 de febrero en la iglesia mayor de Alcañiz en presencia del notario catalán Ramón Batle y los aragoneses Bartolomé Vicente y Pablo Nicolás, y de los testigos especialmente llamados para asistir al transcendental acto, firmaron una serie de capítulos encaminados a regular el sistema a seguir para la declaración del nuevo rey, pudiendo decirse con Zurita, que dicha Concordia entre aragoneses y catalanes *fué el medio verdadero de concertarse en un hecho tan grande y tan dificultoso de resolverse y peligroso de ejecutarse* ¹³⁰. El patriotismo de los representantes de ambos pueblos había superado todas las crisis y cumplido escrupulosamente lo que juzgaban postrera voluntad de su difunto soberano.

¹²⁹ Codoin A. C. A., III, 305; Cortes, X, 321, y ZURITA, *Anales*, lib. XI, cap. 67.

¹³⁰ ZURITA, *Anales*, lib. XI, cap. 67.

LA CONCORDIA DE ALCAÑIZ

Esencialmente jurídico era el problema que venía a resolver el acuerdo firmado en Alcañiz. Careciendo la organización política de la Corona de Aragón de un jurado capaz de resolver el pleito sucesorio promovido por la falta de un orden expreso de sucesión a la Corona en defecto de hijos o de hermanos del monarca difunto, precisaba crear el organismo llamado a sentenciar asunto de tan enorme transcendencia para el futuro de los Estados, sin más elementos de juicio que la razón natural, la tradición jurídica nacional y la fe religiosa que a todos iluminaba.

Un detenido estudio del acta que figura a la cabeza del Proceso formado en Caspe por los IX jueces elegidos con sujeción a lo en ella establecido, me permite ofrecer la primera exposición completa del singular documento que marca un hito en la Historia jurídica de la Humanidad y será siempre para España motivo de gloriosa ejemplaridad *coram omnibus*.

El documento consta de dos partes: una *expositiva*, en la que se hace la historia de todos los antecedentes, y otra *dispositiva*, en la que se determina con todo lujo de detalles el procedimiento a seguir para llegar a la anhelada solución del Interregno.

Tras de una devota y humilde invocación del nombre de Jesucristo, la parte *expositiva* narra la muerte del rey Martín y el lamentable estado en que quedaban los reinos y tierras de su Corona, faltos de un heredero que pudiera sustituirle indiscutidamente, pues, aunque previendo su posible muerte, se había preocupado en vida de averiguar a quién de sus posibles herederos pertenecía por justicia la sucesión del trono a su fallecimiento, éste le había sorprendido sin llegar al fin de la investigación, y cuando en sus últimos momentos fué interrogado acerca de a quién debía de pasar su trono, sólo respondió *quod dicta successio illi post ipsius obitum perveniret cui per iusticiam deberetur*.

Para cumplir este postrer mandato de su difunto soberano y conservar la lealtad y fidelidad que siempre ha prevalecido como la joya más estimable en los reinos y pueblos de la Corona de Aragón, reunieron éstos sus parlamentos generales en la forma acostumbrada, y, tras solícitos estudios y muchas y solemnes embajadas cruzadas entre ellos, queriendo Dios obrar misericordiosamente

grandes maravillas con los súbditos de la Corona de Aragón, soldó para ello a dichos parlamentos en un mismo deseo e hizo concurrir sus voluntades en la decisión de encargar la declaración de la justicia a nueve personas, según el modo y forma de los capítulos infrascritos ¹³¹.

Múltiples y muy diversos eran los problemas a que los negociadores de la Concordia habían de hacer frente en virtud del honroso encargo recibido de los parlamentos de sus pueblos. La misma complejidad del asunto; la pluralidad y transcendencia de los contrapuestos intereses que en él entraban en juego y las sucesivas complicaciones que habían acumulado las circunstancias, exigían una penetrante inteligencia y una decidida voluntad en los encargados de resolver el conflicto que arrastraban veinte meses ya los pueblos de la Corona de Aragón, pues cualquier defecto de redacción o asomo de debilidad podía dar al traste con su empresa. El mayor elogio que cabe hacer de su labor es, por consiguiente, examinar al detalle el contenido de los 28 capítulos en que se divide la parte *dispositiva* de la Concordia.

La falta de un orden lógico en la resolución de los distintos problemas me ha obligado a prescindir en la exposición de la Concordia del examen de cada uno de los capítulos según aparecen en el texto de la misma, para agrupar en torno a una serie de problemas generales las referencias dispersas en distintos capítulos ¹³². Primordial preocupación de los negociadores de la Concordia fué la conservación de los derechos y libertades de sus pueblos, por entender que las soluciones excepcionales que el caso requería no debían alterar ni entonces ni en el futuro la constitución política de la Corona de Aragón. Para eludir la responsabilidad histórica que pudiera imputárseles por la redacción y firma de la Concordia, iniciaron ésta con la solemne declaración de salvar su decidido propósito de no perjudicar ni derogar en nada con la aprobación de los capítulos, los fueros, constituciones, usos, costumbres, observancias, *usatges*, privilegios, libertades y otros cualesquier derechos de los

¹³¹ *Codoin A. C. A.*, III, 301, y *Cortes*, X, 319. En esta exposición está inspirado, y en ocasiones incluso traducido, el prólogo del *Proceso del Parlamento de Valencia de 1412*.

¹³² El texto íntegro de los capítulos ha sido publicado en *Codoin A. C. A.*, III, 304, y en *Cortes*, X, 321, y aparece, además, inserto en el *Proc. Valencia*, fol. 69 r. y sig., y en el *Proc. Aragón*, fol. 384 v.º y sig.

Estados, brazos y personas de ellos, sin que pudiera nadie ni en el presente ni en el futuro adquirir por la Concordia derecho alguno en perjuicio de otro, ni renunciar por la adopción de una vía al uso de las demás, a las cuales podría volverse libremente cuando se quisiera, limitando la observancia y ejecución de los capítulos al tiempo y forma establecidos en el capítulo V (*capítulo I*).

No contentos con esta solemne declaración, los redactores de la Concordia se anticiparon a posibles turbulencias, provocadas por el espíritu autoritario del futuro soberano, o por la negativa de los pretendientes desairados a aceptar el fallo de los jueces. Comprendiendo que la eficacia de las medidas dependería en gran parte de la oportunidad con que fueran adoptadas, ordenaron a los jueces que, con o sin el consejo de las personas que estimaran oportuno, proveyeran con los competidores o sus procuradores en tiempo y forma debidos, a garantizar la seguridad y conservación de las libertades, privilegios y derechos de los reinos y del Principado, y a la conservación del Real Patrimonio, en la mejor forma que les fuera posible (*cap. XIII*).

Es indudable que la posible inadaptación de príncipes extranjeros como Fernando de Castilla y Luis de Nápoles, o el carácter violento de Jaime de Urgel, justificaba plenamente el que los representantes de Aragón y de Cataluña desearan asegurar la sumisión del monarca que fuera elegido por los jueces a los fueros y libertades de la Nación. Pero ya no lo es tanto otro de sus acuerdos que plantea el problema de la superioridad del Parlamento sobre la Monarquía.

La concepción política de la Corona de Aragón distinguía claramente entre Cortes y Parlamentos, aunque los autores discrepan a la hora de establecer la diferencia existente entre estos dos tipos de organismo.

Siguiendo lo consignado por MIERES en su *Apparatus*, COROLEU y PELLA atribuyen a las primeras el estudio de los problemas generales de la Nación, aduciendo en apoyo de esta tesis el hecho de que las Cortes de 1358 protestaron a Pedro IV pidiendo la nulidad de la convocatoria por haberse hecho para un acto único y no para tratar del buen estado y utilidad de Cataluña, como debía hacerse. Los Parlamentos, en cambio, se reunían al ocurrir un caso grave y especial que, en concepto del monarca, exigía el estudio y deliberación de los representantes de la Iglesia, la Grandeza y los Muni-

cipios, a todos los cuales convocaba entonces expresamente para que acudieran a un lugar determinado o enviaran allí a sus procuradores, para darle consejo, favor y ayuda, no teniendo la asistencia a ellos la misma obligatoriedad que la de las Cortes. Según esto, ambas instituciones eran convocadas por el monarca, aunque la afirmación de que los Parlamentos lo eran *casi siempre* deja abierta la puerta a posibles excepciones ¹³³.

Criterio distinto sustenta D. ANTONIO DE LA TORRE, el maestro a quien debo tantas provechosas lecciones en mi formación científica, que me ha dispensado últimamente la atención de comunicarme sus inéditas observaciones sobre las diferencias entre las Cortes y los Parlamentos, fruto de muchos años de contacto con los Procesos de Cortes de la Corona de Aragón. Estas se reunían siempre con un doble objeto: proponer al monarca la adopción de las medidas que consideraban necesarias para el bienestar de sus pueblos, y otorgarle, por su parte, los tributos que él les reclamaba; los Parlamentos se celebraban, en cambio, para la resolución de problemas concretos, que afectaban a una parte de la Nación, generalmente a un solo Brazo, por lo que únicamente se reunían los miembros del mismo, o por separado los de cada uno de ellos, si a todos interesaba el asunto.

El distinto carácter de las dos instituciones imponía diferencias en su convocatoria y funcionamiento. Necesariamente convocadas y presididas por el monarca, las Cortes —y así había ocurrido a la muerte de Martín— dejaban de funcionar cuando el rey no estaba en condiciones de presidirlas, salvo posibles delegaciones a la reina, el príncipe heredero u otra persona muy allegada que, con el título de lugarteniente general, las presidiera en su nombre ¹³⁴. Los Parla-

¹³³ COROLEU E INGLADA, José, y PELLA Y FORGAS, José, *Las Cortes catalanas* (segunda edición, Barcelona, 1876), pág. 42 y sig., tomado en su mayor parte de MIERES, Tomás, *Apparatus super constitutiones curiarum generalium Cathalonix* (Barcelona, 1533), parte 2.ª, col. 10, cap. 5.

¹³⁴ De los tres casos he encontrado ejemplos en el Registro *Curie Valencie Ferdinandi II*, núm. I, correspondiente al 245 del *A. del R.* que estoy estudiando para un futuro trabajo sobre las Cortes valencianas: el 12 de noviembre de 1483 nombró Fernando II lugarteniente general a su hijo natural Alfonso autorizándole a continuar y acabar las Cortes ya convocadas (*A. R. V.*; *A. del R.* núm. 245, fol. 9 r.); el 30 de mayo de 1488 otorgaba Fernando la lugartenencia general a su esposa Isabel y, en su ausencia o impedimento, a su hijo Juan, au-

mentos, en cambio, por su carácter especial, no necesitaban para actuar la convocatoria ni la presencia del rey, y de hecho funcionaban muchas veces al margen de la regia autoridad.

Creo, pues, lógico que, clausuradas las Cortes catalanas por la muerte de Martín, como ya he indicado, y faltando el monarca que pudiera convocar y presidir las que de nuevo se reunieran para la declaración de la justicia confiada por Martín *el Humano* a sus pueblos, tuvieran el carácter de *Parlamentos* las reuniones de los tres brazos de cada Estado convocadas por gobernadores generales de éstos. Pero las excepcionales circunstancias del problema planteado por el Interregno dieron a estos Parlamentos un carácter no menos excepcional, reuniendo en un solo organismo a los distintos brazos o estamentos para tratar, no sólo del medio de llegar a la declaración del nuevo rey, sino también a resolver las urgentes necesidades de cada uno de los pueblos.

Por eso, aunque nada se oponía a que dichos Parlamentos resolvieran sus propios problemas en cualquier momento, el ejercicio de unas facultades tan amplias y excepcionales que los hacía realmente similares a las Cortes ^{134 bis.}, no podía prolongarse en buena

torizándoles a presidir las Cortes convocadas para Orihuela (fol. 67 r. y 70 r.); el 17 de enero de 1496, con expresa autorización de los tres brazos de las Cortes reunidas en San Mateo, nombró lugarteniente al príncipe D. Juan para que continuara y acabara dichas Cortes, mientras el rey presidía las catalanas en Tortosa (fol. 193 r.); y el 18 de mayo del mismo año concedía dicha lugartenencia a su primo el infante D. Enrique, duque de Segorbe, autorizándole a convocar, presidir y clausurar las Cortes del Reino (fol. 197 v.º). Distinto a esto es lo ocurrido en casos en que, estando el rey en la ciudad donde se celebraban las Cortes, no asistía por determinadas causas a las sesiones y enviaba como sustituto a uno de sus oficiales, sin que se entendiera que dejaba por ello de actuar como presidente de las mismas; en las Cortes clausuradas en Barcelona por la muerte de Martín el Humano, muchas sesiones fueron presididas en su nombre por el regente de la Cancillería Bonanat Pere (vid. *Cortes*, tomo VI).

^{134 bis.} Que las facultades de los Parlamentos generales reunidos durante el Interregno eran mucho más amplias que las de los Parlamentos ordinarios de los brazos, lo prueban los términos en que el gobernador de Cataluña, Geraldo Alamy de Cervelló, recriminaba, el 28 de agosto de 1410, a los nobles y demás miembros del brazo militar de la diócesis de Gerona por su propósito de constituirse en Parlamento particular en Peralada para «proveer a muy grandes peligros que hoy se esperan sobre la sucesión del Reino, y aun a todas las cosas presentes y futuras necesarias a ellos, a su tierra y aun a toda la Nación»; al mismo tiempo que les recordaba que sólo les era lícito reunirse para *asuntos propios*,

lógica en cuanto la declaración real hiciera posible la reunión de éstas, aunque los negociadores de la Concordia acordaran la prolongación de las tareas parlamentarias aun después de elegido el soberano. El *quod dicta parlamenta continuentur et durent donec facta fuerit regis publicatio supradicta et deinde quamdiu ipsis parlamentis fuerit bene visum* del capítulo XXII era una evidente innovación en la constitución política aragonesa, que se frustró en la realidad al interrumpirse bruscamente la actuación de los Parlamentos poco después de proclamado Fernando, a pesar de sus propósitos de seguir actuando.

Aunque Aragón y Cataluña habían tenido que prescindir de Valencia en la redacción de los Capítulos por las forzosas dilaciones que originaba la división existente entre los miembros de los parlamentos de Vinaroz y de Traiguera, no desconocían el derecho de los valencianos a intervenir en el asunto, ni perdían la esperanza de que fructificaran sus reiterados requerimientos a la concordia antes de que los jueces llegaran a la declaración de la justicia.

Para prevenir esta contingencia se declaró en el capítulo XXVI, que como el Reino de Valencia hubiera sido esperado largo tiempo y requerido en debida forma para que enviara representantes que compartieran las tareas de la negociación de la Concordia con aragoneses y catalanes, no pudiendo sufrir el asunto mayor dilación por la urgencia de solucionarlo definitivamente, se acordaba proceder en él, no obstante la ausencia de aquéllos; pero si los valencianos enviaran sus embajadores en tal concordia que representaran a todo el Reino, se les admitiría a la realización de aquellos preparativos de la declaración que no se hubieran aún ejecutado, en el estado en que estuviera entonces el asunto, y sin posibilidad de discutir o impugnar lo que ya hubiera sido hecho o acordado. Esta previsora fórmula, favorecida por la aproximación del *Consell* de Valencia al Parlamento de Morella a raíz de la batalla de Murviedro, facilitó la intervención de Valencia en la declaración de la

como bandosidades y guerras, pero no para cosas que *afectaban a toda la Corona de Aragón*, les invitaba a acudir al Parlamento general, convocado para el día 31 en Montblanch, para tratar con los otros reinos y tierra de dicha Corona sobre la forma de resolver el problema de la regia sucesión. (Vid. la carta del gobernador a dichos nobles en *Cortes*. VII, 1, tomada del fol. 7 del *Registro de la Gobernación de Cataluña de 1410-1417*, conservado en el *A. C. A.*)

justicia desde el mismo momento de la designación de los jueces.

También en relación con los parlamentos hay otra disposición en la Concordia: la relativa al pago de los gastos que originara la declaración. Tanto los ya hechos como los futuros serían sufragados con arreglo a un doble criterio: los realizados por cada Estado, con cargo a él exclusivamente; los comunes, en la forma acostumbrada en casos semejantes (*cap. XXVII*).

La parte más original y trascendente de la Concordia es la relativa al Cónclave arbitral creado para que atribuyera el trono aragonés al pretendiente de mejor derecho. Si hasta el envío de Alberto Zatrilla a Alcañiz a comienzos de septiembre de 1411, la posible solución del Interregno se había cifrado en la reunión en uno solo de los parlamentos de Aragón, Cataluña y Valencia para decidir entre todos la cuestión, desde que por medio de Zatrilla iniciaron los parlamentos de Tortosa y de Alcañiz la negociación que forjaría la Concordia, fué perdiendo terreno aquella idea, para dejar paso a la de remitir a unas *pocas personas* de conciencia recta e inteligencia clara la solución de un asunto en el que *todos* no sabían ponerse de acuerdo.

La Concordia de Alcañiz no fué sino la definitiva estructuración de este antiguo deseo de los reunidos en el Parlamento de Alcañiz, hondamente afirmado cuando *Benedicto XIII*, coincidiendo con ellos, lo presentó también como medio de salir del conflicto en su carta a los parlamentos de Alcañiz y Tortosa.

La fórmula empleada por la Concordia para expresar estas ideas no puede ser más precisa: deseando sus redactores tener rey y señor por justicia lo más rápidamente que fuera razonable, y habiendo convenido en que por las circunstancias que atravesaban y la rapidez que exigía un asunto tan grave, no podía insistirse en la reunión del Parlamento general de los reinos y el Principado, para evitar dilaciones y obviar males, peligros y escándalos, se remitía simple, absoluta y plenamente la práctica de la investigación, instrucción, información, estudio, reconocimiento y publicación de aquél a quien los parlamentos, súbditos y vasallos de la real Corona de Aragón debían prestar el débito de fidelidad y tener por su verdadero rey y señor por justicia, según Dios y sus conciencias, a algunas personas de pura conciencia, buena fama e idóneas para concluir tan gran negocio, a las que los parlamentos transferían por esta vez toda su potestad en esta materia (*cap. II*).

Probada la imposibilidad de que los parlamentos se pusieran de acuerdo en problemas de menos importancia, era insensato seguir intentando reunir en uno solo a los miembros de los tres, cuando las circunstancias agravaban por días el problema y la misma pervivencia de la Corona de Aragón estaba ya en peligro. Al renunciar a sus facultades privativas en favor de unas pocas personas debidamente seleccionadas, los parlamentos realizaron un acto de cordura política e hicieron posible resolver en tres meses lo que llevaba veinte sin encontrar solución.

Si el deseo de evitar la confusión y división que con frecuencia nace de la concentración de multitudes, y la mayor probabilidad de encontrar en pocos que en muchos la *suficiencia, ciencia, concordia y virtud* que debía caracterizar a los jueces, aconsejaban confiar a compromisarios la solución del pleito dinástico, su número debía de ser forzosamente reducido. Ya indiqué que Lorenzo Valla atribuía a *costumbre hispana* la designación de un número impar de jueces que facilitara las soluciones, pero no parece que el propósito de los negociadores de la Concordia fuera la designación de tres ternas representantes de cada uno de los Estados peninsulares de la Corona de Aragón, pues sólo acordaron que fueran *nueve* las personas que, de cualquier *estado, grado o condición* debían comparecer personalmente en el lugar y plazo asignados para proceder a la declaración de la justicia (*cap. III*).

El precepto era tan general que sólo establecía el número de personas a elegir; podía cumplirse perfectamente la Concordia designando a nueve jueces de uno solo de los Estados, prescindiendo de dar representación a cualquiera de éstos, o eligiendo desigual número de jueces de cada Estado; buena prueba de ello es que los síndicos de la ciudad de Gerona incluyeron al valenciano fray Vicente Ferrer en la terna del Principado catalán al expresar su voto en la reunión de los XXIV representantes del Parlamento de Cataluña ¹³⁵ sin que el hecho suscitara protestas. La inclusión de tres

¹³⁵ En la sesión celebrada el 13 de marzo por los XXIV representantes del Parlamento catalán para que cada uno de ellos designara nominalmente a los nueve compromisarios, los síndicos de Gerona, Francisco Sansaloni y Guillermo Domenge, votaron en la terna del Principado a los catalanes Sagarriga y Vallseca y al maestro Vicente Ferrer; en la aragonesa a Ram, Aranda y Bardají, todos aragoneses, y en la valenciana a Bonifacio Ferrer, Giner Rabasa y Arnaldo

representantes de cada Estado en la candidatura propuesta por el gobernador y justicia de Aragón a los parlamentos de Aragón y de Cataluña no indica sino un bien intencionado deseo de justicia.

No podían los negociadores de la Concordia regular la forma de elección de los nueve jueces porque las amplísimas facultades concedidas por el Parlamento del Principado a sus seis representantes en Alcañiz lo comprendían todo, *exceptada tan solament la nominacio de les persones qui han a fer la nominacio e declaracio de la dita justicia*, que se reservaba expresamente el Parlamento ¹³⁶. En consecuencia, remitieron dicha elección a la decisión de los parlamentos de Aragón y de Cataluña —y en su caso de Valencia—, sin más limitación que la de que los designaran en concordia en el plazo de veinte días, a contar desde el de la firma de los capítulos (*capítulo V*). Esta limitación era un certero estímulo para los conciliadores deseos de aragoneses y catalanes, y para despertarlos también en el Reino de Valencia, pues el deseo de no quedar al margen en la elección de los jueces —con la posible exclusión de representantes del Reino entre ellos— fué lo que movió al *Consell* de Valencia a enviar el 4 de marzo dos embajadores al Parlamento de Morella para negociar con éste la concordia que no había sido lograda hasta entonces.

Era necesario prever la posibilidad de que alguno de los jueces elegidos no compareciera en el lugar y tiempo designados porque no quisiera o no pudiera hacerlo por muerte u otra circunstancia, o de que una vez presentado le sobreviniera la muerte o tal impedimento que a juicio de sus colegas no pudiese entender en el asunto de la declaración, creando con ello un conflicto. Como confiar a los parlamentos la elección del sustituto o sustitutos, en el caso de ser varios los incapacitados, hubiera originado dilaciones incompatibles con la brevedad de los plazos establecidos para la actuación de los jueces, los redactores de la Concordia acordaron encargar a éstos la tarea de elegir lo antes posible otra u otras personas de pura conciencia, buena fama e idóneas para el cargo que sustituyeran a los incapacitados (*cap. IX*).

de Conques, valencianos los tres. El acta con la relación de los votos de cada uno de los XXIV está publicada en *Codoin A. C. A.*, III, 98 y sig. y en *Cortes*, IX, 421 y sig.

¹³⁶ *Codoin A. C. A.*, III, 30, y *Cortes*, IX, 222.

Obligados a reunirse en el lugar designado, los nueve jueces habían de graduarse en tres grupos de tres a efectos del séquito que podían llevar al Cónclave (*cap. IV*), sin que se indique la razón que debía inspirar esta división, aunque prevaleció en definitiva la de agrupar en cada grado a los representantes de cada uno de los Estados, adjudicando a los aragoneses el primero, a los catalanes el segundo y a los valencianos el tercero, cosa lógica desde el momento que los parlamentos, renunciando a la posibilidad de elegir a los nueve jueces en atención a sus méritos personales, sin preocuparse de designar el mismo número de cada uno de los Estados, habían nombrado a tres aragoneses, tres catalanes y tres valencianos.

La solemne declaración de que contra los nueve elegidos no podría oponerse ninguna excepción (*cap. V*), eliminó de raíz todas las protestas suscitadas por la designación de los jueces entre los partidarios de Jaime de Urgel y de Luis de Anjou, que consideraban parciales al infante Fernando a algunos de los jueces.

Transmitida a éstos la potestad de los parlamentos para la declaración del soberano en el *capítulo III*, los redactores de la Concordia remacharon la idea en el *capítulo V* asignando a los nueve, en nombre y lugar de los parlamentos de Aragón y de Cataluña y de todos aquellos a ellos adheridos o que se quisieran adherir en el futuro, y en virtud de la potestad conferida a los negociadores, *plena autoridad, facultad y potestad para investigar, instruir, informar, estudiar, reconocer y publicar a quién deben los parlamentos, súbditos y vasallos de la Corona de Aragón prestar el débito de fidelidad y tener por verdadero rey y señor, por justicia, según Dios y sus conciencias*, de las que gozarían también en virtud del *capítulo IX* los sustitutos que hubiera que elegir en lugar de los jueces incapacitados.

A esta amplísima facultad otorgada a los árbitros venía a unirse, como se ha visto, la concedida por el *capítulo XIII* para proveer en tiempo y forma oportunos a la seguridad y conservación de los derechos, libertades y privilegios de los reinos y Principado, y a la conservación del Real Patrimonio.

La transcendental misión confiada a los nueve jueces requería, por parte de los pueblos, una expresa garantía política de independencia y de continuidad en el desempeño de su cometido. Para llenar esta finalidad, y en nombre de los parlamentos a los que repre-

sentaban, los mediadores de la Concordia prometieron bajo juramento que ni los parlamentos ni ellos mismos revocarían, impedirían ni impugnarían en forma alguna la potestad atribuída a los nueve jueces, antes bien, concluído y firmado el pacto entre ellos, y reafirmado mediante legítima estipulación convenida en nombre y lugar de los parlamentos y de sus miembros, en interés de los reinos y Principado, de su *república*, del verdadero rey que se iba a publicar, de cualquiera de sus competidores, y de todos aquellos a quienes afectaba o pudiera afectar en el futuro, ofrecían que con todo su poder darían el consejo, auxilio y favor que para la ejecución de los capítulos les fuera demandado (*cap. XXIII*).

Decididos a confiar a los jueces la solución del Interregno y seguros de encontrar en sus pueblos personas idóneas para el desempeño de tan alta misión, no cuidaron los firmantes de la Concordia de establecer un detallado sistema de garantías, a cambio de la amplísima que ellos otorgaban a los jueces, remitiendo a la fe religiosa y a la rectitud de conciencia de éstos la justicia de su decisión.

Sólo les exigieron, en consecuencia, de acuerdo con el enorme valor moral y fuerza coactiva que tenía en aquella época el juramento, que, tras de haber oído Misa y sermón, confesado y comulgado, juraran solemne y públicamente a Dios, a la Virgen María y a la Corte celestial, sobre el *Lignum Crucis* y los cuatro Evangelios, que procederían en aquel asunto y publicarían a su rey y señor lo antes posible, *secundum Deum et justitiam et bonam eorum conscientiam*, pospuestos todo amor, odio, favor, temor, ruego, precio, regalo, gracia o don, o esperanza de cualquiera de ellos, u otra siniestra voluntad; y que los nueve y cuantos intervinieran en el asunto juraran además que, antes de hacer la publicación, no descubrirían a nadie por ningún medio su propia intención ni la de alguno de sus colegas (*cap. VI*)

De desear era para asegurar la general aceptación de su fallo, que los nueve jueces proclamaran por unanimidad al nuevo soberano, pero como convenía prever la posibilidad de divergencias entre ellos a la hora de enjuiciar el asunto, los negociadores de la Concordia atendieron también a establecer la fórmula que garantizara, aun sin unanimidad, la eficacia de su sentencia. En su virtud, tras de concederles la plena facultad consignada en el *capítulo V*, acordaron que *lo que las dichas nueve personas en concordia*

o seis de ellas, entre cuyas seis haya una de cada grado, publicaran o hicieran para la ejecución de los presentes capítulos se tenga por hecho, justo, constante, válido y firme (cap. V).

Esta fórmula hacía compatible, a falta de unanimidad, el lógico sistema de mayorías con la salvaguarda de los derechos representados por cada uno de los grados en que se tenía que dividir a los jueces, y acaso fuera la razón de que se les graduara en su día en atención a su naturaleza, para que forzosamente hubiera de participar de la solución aprobada un representante, al menos, de cada uno de los tres Estados.

Si la necesidad de acelerar la publicación del nuevo rey era la razón de la firma de la Concordia de Alcañiz, no puede extrañar que se marcara para realizarla un plazo de dos meses, del 29 de marzo al 29 de mayo, prorrogable una o varias veces por los nueve, siempre que el total de la prórroga no excediera de otros dos meses, que terminarían el 29 de junio (cap. V). Concediendo un margen de tiempo suficiente para el concienzudo estudio del asunto, esta genial disposición eliminaba la posibilidad de que los jueces rehuyeran el cumplimiento de su misión retardando voluntariamente la publicación de la sentencia.

Esta minuciosa reglamentación de las condiciones de validez del fallo hubiera sido ineficaz de no asegurar desde el primer momento su universal aceptación. Saliendo al paso de las protestas que pudiera levantar entre los candidatos derrotados o entre sus partidarios, los negociadores de la Concordia se obligaron bajo juramento proferido en nombre y sobre el alma de sus principales, a tener por verdadero rey y señor a aquel que por los nueve jueces en concordia o del modo más arriba expresado fuera publicado por rey, y dispusieron que contra la publicación así hecha no pudiera de palabra, por escrito, de hecho o de cualquier otra manera decirse, pedirse, proponerse, impugnarse o alegarse nada (cap. XXIV).

Establecido de esta suerte el organismo arbitral llamado a realizar la declaración de la justicia, y garantizada la sumisión a lo que los jueces sentenciaran, queda por estudiar la forma en que la Concordia reguló las condiciones del Cónclave de Caspe.

Desde que a raíz de la muerte de Martín se pensó en la reunión de representantes de todos los Estados, convinieron tácitamente sus organismos rectores en buscar para sede de la misma un lugar de la comarca en que coincidían los límites de todos ellos.

El *Consell* de Valencia había propuesto en los primeros momentos que la reunión de los mensajeros destinados a convenir los medios de reunir el Parlamento general de la Corona de Aragón se celebrara en Maella o Gandesa¹³⁷, pero los negociadores de la Concordia de Alcañiz, después de diligente información sobre los castillos y lugares de la zona fronteriza, prefirieron como lugar de la reunión de los nueve jueces el castillo de la villa de Caspe, sita en el Reino de Aragón cerca del río Ebro, porque previa comparación con los demás, y atendidos todos los extremos que debían de considerarse según la cualidad y disposición del tiempo, la estimaron unánimemente como apta e idónea para el caso (*cap. XIV*).

Caspe pertenecía a la Orden de San Juan de Jerusalem y los forjadores de la Concordia procuraron asegurar temporalmente a los jueces el dominio de la villa y su castillo, disponiendo que se pusiera simple y absolutamente en manos de los compromisarios con omnimoda jurisdicción, que suponía la prestación por los habitantes de la villa en favor de los jueces, del juramento de fidelidad que acostumbraban hacer a sus señores naturales, valedero durante el tiempo que los nueve jueces o alguno de ellos permanecieran en la villa por este asunto y ocho días más, de forma que durante dicho tiempo fueran los jueces los únicos señores del castillo y la villa de Caspe y de todos los que en ella y su término habitaran y, pasado dicho plazo, volvieran al dominio de quienes primero los poseían, comprometiéndose desde entonces a hacerlo así.

Para asegurar a los jueces la plenitud de jurisdicción sobre un lugar perteneciente a la Iglesia, esta disposición se completó con el acuerdo de suplicar al Papa que se dignara conceder lo sobredicho y encargara la jurisdicción espiritual sobre los clérigos y eclesiásticos habitantes en la villa y su término a aquel o aquellos de los jueces que mejor le pareciese (*cap. XV*).

Harto abrumados iban a estar éstos con el estudio del asunto

¹³⁷ En respuesta a una carta de los jurados de Zaragoza consultando la opinión de Valencia sobre los medios de llegar a la declaración del rey, manifestó el *Consell* de Valencia el 18 de junio de 1410 que «parecía a esta Ciudad que fuesen elegidos mensajeros por los aragoneses, por los valencianos y por el Principado de Cataluña, los cuales se viesen en Gandesa o Maella, y que, puestos de acuerdo sobre el lugar de dicho Parlamento», interviniesen y preparasen su celebración (A. M. V., *Man. de Cons.* A 24, fol. CCIL r.).

cuya solución se les confiaba, para que pudieran ejercer personalmente la jurisdicción sobre Caspe. Comprendiéndolo así los negociadores de la Concordia, crearon a dos capitanes, el aragonés Pedro Martínez de Marcilla y el catalán Alberto Zatrilla, doncelles ambos, para que, en nombre de los nueve, presidieran la villa, su término y sus habitantes y ejercieran sobre ellos plena jurisdicción, debiendo prestar antes de iniciar sus funciones, solemne juramento y homenaje de custodiarlos a ellos, a sus familiares, a los embajadores y a cuantos fueran admitidos en la villa, así como a los bienes de todos ellos y a la villa misma, bien y fielmente según su deber y poder, y de obedecer en todo simple y absolutamente a los nueve jueces, que podían deponerlos, removerlos y volverlos a nombrar siempre que lo estimaran conveniente (*capítulo XVI*).

En su condición de jefes de la defensa de la villa incumbía a los capitanes la reparación de sus muros, la custodia de sus puertas y todo lo relativo a su defensa (*cap. XVI*); podían elegir a su arbitrio las tropas de a pie y de a caballo que la guarnecían (*capítulo XVII*), limitar el número de gentes desarmadas que entraran en la villa y ordenar diligentemente cuanto estimaran necesario para la seguridad de los jueces y de quienes convivían con ellos en Caspe (*cap. XIX*), incluso prohibir la entrada en la villa a toda clase de oficiales, por altos que fueran, si no gozaban para ello de la previa autorización de los jueces (*cap. XX*).

La hueste asignada a cada uno de los capitanes se elevaba a cincuenta hombres de armas a caballo y cincuenta ballesteros a pie, fieles y de buena fama (*cap. XVII*), obligados a prestar a los jueces análogo juramento al de los mismos capitanes, y removibles como éstos, cuando los nueve lo creyeran conveniente (*cap. XVI*).

Estas disposiciones encaminadas a asegurar la defensa de los jueces, se completaban en la Concordia con la orden de que la villa y su castillo se fortificaran y abastecieran de vituallas y de armas (*capítulo XVIII*).

Con el mismo cuidado con que los firmantes de la Concordia habían atendido a la defensa material de los jueces, procuraron garantizar moralmente su actuación: nadie debía osar retraerlos fraudulenta o maliciosamente del cumplimiento de su misión, o impedirles por cualquier medio que llegaran a realizarla (*cap. III*); nadie podía oponer contra ellos, como ya he indicado, ninguna ex-

cepción (*cap. V*), y los mismos embajadores enviados por los parlamentos para presenciar la solemne publicación del rey tenían que someterse a las condiciones que los jueces fijaran para su entrada en la villa; y ningún oficial de cualquier categoría que fuera podía entrar en Caspe sino a requerimiento o con licencia de los nueve (*cap. XX*), para evitar intromisiones en la omnímoda jurisdicción de éstos.

Incluso la entrada de los simples mortales estaba minuciosamente condicionada. En el castillo y en las casas donde se reunieran o habitaran los jueces no podría entrar nadie sin su previa licencia, y en la villa sólo sin armas y en el número fijado por los capitanes (*cap. XIX*), pues con ellas nadie de cualquier autoridad, estado, grado, preeminencia o condición que fuera, podría acercarse con veinte hombre a menos de cuatro leguas de Caspe, excepto los embajadores, que podrían introducir en la villa cuarenta cabalgaduras y cincuenta personas desarmadas por cada embajada, debiendo dejar a cuatro leguas de la villa a los acompañantes que excedieran de este número (*cap. XX*).

Para su servicio personal los tres jueces de cada grado estaban autorizados a llevar a Caspe treinta cabalgaduras y cuarenta personas distribuibles entre ellos a su arbitrio, con armas o sin ellas, según los jueces desearan (*cap. IV*).

Con el mismo escrupuloso detalle que caracteriza toda su labor establecieron los redactores de la Concordia de Alcañiz las reglas a que había de ajustarse la actuación de los jueces como tales. Debiendo proceder *per viam noscionalem ac bone conscientie informationis* (*cap. III*), era lógico que se les autorizara a utilizar cuantos medios de información creyeran necesarios. La Concordia les obligaba expresamente a aceptar el cargo y a comparecer personalmente en Caspe el 29 de marzo de 1412 (*cap. III*), a proceder al estudio de la sucesión y publicar el verdadero rey y señor de la Corona de Aragón en el plazo más breve posible, y a mantener en secreto hasta la publicación real cuanto ellos o sus colegas manifestaran o pensaran sobre el asunto (*cap. VI*).

Correlativo al deber de escuchar los alegatos de los defensores de los pretendientes era su derecho a informarse lícitamente de los extremos que estimaran oportuno por medio de alguno o algunos de los abogados de las partes (*cap. VII*), y a requerir para que fueran a Caspe, en el término y en el estado que ellos fija-

ran, todas aquellas personas cuya información creyeran necesarias, pudiendo compelirlas a ir incluso apelando a remedios penales (*cap. VIII*).

La actuación de los jueces estaba plenamente garantizada por el juramento prestado por los negociadores de la Concordia en nombre y sobre el alma de sus principales, comprometiéndose a no decir, pedir, proponer, obtener ni alegar nada contra lo realizado por los jueces sobre la declaración de la justicia, contra la persona del proclamado rey, o contra la forma y orden de lo que hicieran o publicaran los jueces, ni de palabra, ni por escrito, ni de hecho, ni de ninguna otra forma (*cap. XXIV*), lógica consecuencia de su voluntaria aceptación del fallo de los jueces.

De la decisión de resolver el problema jurídico originado por la falta de heredero directo de Martín *el Humano* se deducía lógicamente la facultad de defender su pretendido derecho, ejercitable por todos los posibles competidores, y proclamado por los redactores de la Concordia al declarar la obligación que tenían los jueces de recibir la información suministrada de palabra o por escrito por cuantos quisieran exponer algo en defensa de alguno de los competidores, debiendo recibirlos por el mismo orden en que se fueran presentando y quedando a su libre arbitrio la fijación del turno de comparecencia únicamente en el caso de presentarse varios defensores a un mismo tiempo (*cap. VII*).

Este derecho de defensa ante los jueces concedido a los competidores, exigía que se les comunicara la reunión del Cónclave para que proveyeran debidamente a informar a los jueces de sus pretensiones. La forma de hacer la convocatoria a los pretendientes había sido uno de los extremos más discutidos por aragoneses y catalanes durante la negociación de la Concordia, por discrepar sobre el carácter citatorio o simplemente notificadorio de la convocatoria. Los redactores de la Concordia acordaron en Alcañiz que sus respectivos parlamentos enviaran conjuntamente lo antes posible por medio de personas autorizadas, a cada uno de los competidores, cartas por las que los parlamentos generales de Aragón y Cataluña, por ellos y sus adheridos, les notificaban, intimaban y anunciaban que ciertas notables personas, constituídas con pleno poder de los parlamentos en la villa de Caspe para investigar, estudiar y publicar a quién deben los parlamentos, súbditos y vasallos de la Corona de Aragón prestar el débito de fidelidad y tener por

verdadero rey y señor por justicia. según Dios y sus conciencias, se reunirían en Caspe el 29 de marzo, y procederían personalmente desde entonces a las predichas investigación, información y publicación (*cap. XXI*).

Pero si algunos pretendientes disponían de los recursos necesarios para asegurarse el concurso de numerosas y selectas embajadas de juristas, el infeliz Fadrique de Luna, privado de la protección de su regio abuelo, arrastraba una situación penosa y precaria bajo la tutela del obispo de Segorbe, y no estaba en condiciones de defenderse por sus propios medios. Comprendiéndolo así los mediadores de la Concordia, acordaron que se le citara como a uno de los competidores, y que los parlamentos exhortaran al obispo de Segorbe para que defendiera o hiciera defendér por procuradores y abogados suficientes el pretendido derecho de Federico a la Corona de Aragón (*cap. XXV*), generosa medida de protección dispensada al desgraciado miembro de la casa de Aragón, que surtió menos efecto del deseado, a pesar de los esfuerzos hechos posteriormente por los parlamentos.

Los embajadores de los pretendientes quedaban durante su estancia en Caspe protegidos por los capitanes (*cap. XVI*); podían tratar con los jueces, si éstos lo consideraban oportuno, de la manera de asegurar la conservación de las libertades, privilegios y derechos de la Corona de Aragón, y de la conservación del Real Patrimonio (*cap. XIII*), y estaban autorizados para introducir en Caspe cuarenta cabalgaduras y cincuenta personas sin armas por cada embajada, y obligados a dejar a cuatro leguas de distancia de la villa a las que excedieran de este número (*cap. XX*), como ya he indicado.

En el inexorable plazo de dos meses, ampliable a lo sumo por otros dos, debían los jueces dictar su sentencia, según lo dispuesto en el *capítulo V*. La trascendencia del acto en sí, la necesidad de dotarlo de las máximas garantías de autenticidad, en evitación de ulteriores reclamaciones, y la conveniencia de que participaran en él embajadas de los respectivos parlamentos, no escapó a la evidente penetración de los redactores de la Concordia, aunque incomprensiblemente omitiera Zurita toda referencia a este asunto en sus *Anales*. Cuando los jueces estuvieran próximos a realizar la publicación, debían de avisar a los parlamentos de los Estados para que cada uno de ellos designara notables personas —en número no

superior a seis— que contribuyeran a dotar a dicha publicación de mayor autoridad y solemnidad, advirtiéndoles para evitar posibles retrasos, que la ausencia de alguna de estas embajadas no impediría la publicación del rey en el plazo fijado por los nueve (*capítulo X*).

Tampoco escapó a la clarividencia de los autores de la Concordia la utilidad de rodear al acto de la publicación de la sentencia de las máximas características de autenticidad y solemnidad, con vistas a su general aceptación. Para evitar toda posible protesta posterior, se ordenaba a los nueve jueces la redacción de los instrumentos que juzgaran necesarios para dar fe en forma auténtica y solemne de la investigación y publicación de la misma (*cap. XI*).

La pública y solemne declaración del nuevo soberano estaba regulada en la Concordia con una ingenuidad tan singular que preveía hasta las obligadas expresiones de alegría de rigor en estos casos: los jueces debían oír Misa y sermón solemnes el día fijado para la ceremonia y realizarla en nombre de Jesucristo —tras unas palabras devotas y pertinentes— mediante la lectura por uno de los jueces de uno de los instrumentos redactados. Al publicarse el nombre del nuevo rey tocarían las campanas y los asistentes al acto entonarían el *Te Deum laudamus* y otras devotas oraciones en acción de gracias al Altísimo Rey de los reyes. Terminada la ceremonia, la gente marcharía por la villa con desbordada alegría popular, cantando y bailando al son de diversos instrumentos en la forma más ruidosa posible (*cap. XII*). La sencilla mentalidad que, aun en este caso, exigía la redacción de instrumentos que relataran la ceremonia, hará sonreír piadosamente a algunos espíritus modernos, incapaces las más de las veces de poseer la fortaleza moral y la honda religiosidad de quienes redactaron este sugestivo capítulo.

Plenamente resueltos todos los posibles problemas que ofrecía la reunión del Cónclave de Caspe, aún quisieron los negociadores de la Concordia de Alcañiz anticiparse a una posible dificultad, ordenando que de los capítulos y de lo en cada uno de ellos contenido, sólo debía observarse sustancial y necesariamente lo relativo a los plazos, número de las nueve personas, voces, publicación y modos de sustitución o elección en los casos expresados en el *capítulo IX*, autorizando a los jueces en todo lo demás a cambiar u

omitir la forma y orden contenidos en cada uno de los capítulos (*capítulo XXVIII*).

Testigos de la firma de la Concordia fueron Francisco de Aranda, donado de Portaceli; Jofre de Ortigues, licenciado en Decretos, y Domingo Caveró, canónigo de la Iglesia de Alcañiz, presentes también a las firmas de Juan dez Plá y Antonio de Castellot, imposibilitados para hacerlo con sus colegas por estar enfermos de podagra en casa de Guillermo Claver y en la suya propia, respectivamente.

DERIVACIONES DE LA CONCORDIA

El mismo día 15 en que fué firmada, y en cumplimiento de su capítulo XXI, el Parlamento de Aragón y los embajadores del de Cataluña dirigieron sendas cartas a la reina Violante de Nápoles, a su hijo Luis de Anjou, al infante Fernando de Castilla, al duque Alfonso de Gandía, al conde Jaime de Urgel y al conde Federico de Luna por las que, en atención a que *in successione regnorum et terrarum, regie Corone Aragonum subditorum ius habere se asserit et pretendit*, les notificaban, denunciaban e intimaban que ciertas y notables personas se reunirían en Caspe el 29 de marzo, con pleno poder de los parlamentos y en nombre de éstos, para averiguar, conocer y declarar a quién dichos parlamentos y súbditos y vasallos de la Corona de Aragón debían de prestar el débito de fidelidad y tener por verdadero rey y señor por justicia, según Dios y sus conciencias. Las cartas llevaban los sellos del obispo de Huesca y del arzobispo de Tarragona ¹³⁸.

Con ellas se transmitieron a los mismos destinatarios otras en que se les avisaba que, en el caso de que, por las causas y razones expuestas en las otras cartas, les conviniera enviar a Caspe nuncios o embajadores *in statu decenti et honestis habitu atque modo*, podían hacerlo, pues se escribía en el mismo sentido a los otros pretendientes ¹³⁹, que fueron así reconocidos oficialmente por los forjadores del Compromiso.

No todos los competidores aceptaron de buen grado la firma de los capítulos de Alcañiz. Violante de Aragón y su hijo Luis

¹³⁸ Cortes, X, 337.

¹³⁹ Cortes, X, 338.

se limitaron a quedar informados de la presentación de las cartas y a comunicar su contenido a su marido y padre, el rey de Nápoles, cuyas instrucciones esperaron para proceder debidamente¹⁴⁰, terminando por negarse a defender su derecho ante los jueces. El conde de Urgel protestó de la presentación, afirmando *que la sucesión de la Corona real de Aragón era suya y a él pertenecía y no a otro, y que a él, como a verdadero y legítimo sucesor, correspondía indubitablemente y debía de ser prestada la obediencia por los vasallos y súbditos de dicha real Corona*, no consintiendo en nada hecho o por hacer que perjudicara su indubitada sucesión, y reservándose la potestad de contestar a las cartas de los parlamentos como conviniera a la conservación de su sucesión, tras un examen más detenido de las mismas¹⁴¹. Federico de Luna, Fernando de Castilla y el duque de Gandía se limitaron a aceptar la entrega de las cartas¹⁴².

Si los parlamentos de Alcañiz y de Tortosa aceptaban plenamente lo establecido en la Concordia, y buena prueba de ello es la unánime aprobación de los capítulos por los XXIV representantes del parlamento catalán cuando el 20 de febrero comparecieron ante ellos los embajadores catalanes, a excepción de dez Plá, y Sagarriga les reveló su contenido bajo obligación de guardarlo en secreto¹⁴³, no participaban de esta actitud ni las congregaciones de Vinaroz y Mequinenza, ni los embajadores del Reino de Mallorca.

El acta de la sesión del Parlamento catalán del 29 de febrero contiene una reclamación del Parlamento de Vinaroz que revela las gestiones hechas por sus representantes en Alcañiz para obtener la admisión de Valencia en la redacción de la Concordia. Llegados a Alcañiz el 9 de febrero, intentaron participar en las conversaciones mantenidas por aragoneses y catalanes y, enterados de que se había firmado la Concordia, solicitaron conocer su contenido, que les fué revelado sucintamente, mostrando su disgusto por la exclusión del Reino de Valencia y del de Mallorca, y afirmando que lo consideraban como irreparable *greuge* inferido a su Parla-

¹⁴⁰ Cortes, X, 343.

¹⁴¹ Cortes, X, 340.

¹⁴² Cortes, X, 345.

¹⁴³ Cortes, IX, 323.

mento y a su Reino. El día 16, los embajadores valencianos presentaron en el alojamiento de Francisco de Aranda a los catalanes, con excepción de dez Plá que estaba indispuerto, un escrito afirmando que no aprobarían ni confirmarían la Concordia de Alcañiz, sino en el caso de que los embajadores del Principado les admitieran como representantes del Reino de Valencia a la elección de los nueve compromisarios y a todos los actos derivados de ella, en las mismas condiciones que a los de Aragón y Cataluña.

Los catalanes respondieron condoliéndose de que los representantes del Parlamento de Vinaroz no hubieran ido en concordia con los del Parlamento de Traiguera —trasladado a la sazón a Morella—, como deseaba el Principado, y mostrándose dispuestos a admitir a los representantes de Valencia, *in concordia taliter quod regnum prefatum representent*, a la ejecución de los preparativos de la solución del pleito sucesorio en el estado en que se encontraran en el momento de su presentación¹⁴⁴. Cuando desechados de esta respuesta, renovaron su petición ante el Parlamento catalán el 29 de febrero, se había producido ya el acontecimiento decisivo para la solución del Interregno. El conflicto entre la villa de Castellón, adicta al conde de Urgel, y el noble Bernardo de Centelles, partidario de Fernando de Antequera, atraía hacia la Plana fuerzas castellanas entradas por Utiel en auxilio de Centelles, y gascones enviados por el conde de Urgel en ayuda de sus partidarios. El gobernador Arnaldo Guillem de Bellera, jefe de éstos, entabló combate con los castellanos cerca de Murviedro el 27 de febrero, sin esperar la llegada de los refuerzos ni atender a los requerimientos que le hacían los embajadores del Papa y de Cataluña, y fué vencido y muerto en la batalla.

El triunfo de Bernardo de Centelles sobre los urgelistas valencianos produjo la inmediata unión de los parlamentos de Vinaroz y de Morella. El *Consell* de Valencia aceptó los hechos consumados y envió embajadores al Parlamento de Morella para convenir la concordia que hiciera participar a Valencia en la elección de los jueces y en la posterior declaración de la justicia, de acuerdo con lo establecido en el capítulo XXVI de la Concordia de Alcañiz. Admitidos estos embajadores por aragoneses y catalanes como legítimos representantes de su Reino el mismo día 14 de marzo en

¹⁴⁴ Cortes, IX, 347 y sig., y X, 335.

que fueron definitivamente elegidos los nueve jueces, el Reino de Valencia figuró desde entonces al lado de Cataluña y de Aragón en todas las incidencias del Cónclave, y llegó a obtener una tácita rectificación del artículo XVI de la Concordia con la admisión el 28 de mayo del doncel Pedro Sabata como capitán de la villa de Caspe en representación de Valencia, con el mismo dominio y jurisdicción que tenían Marcilla y Zatrilla ¹⁴⁵.

La Congregación de Mequinenza tampoco desistió de su intento de verse reconocida por los catalanes como legítimo parlamento de Alcañiz, aunque sólo consiguió que el 30 de enero acordaran los de Tortosa recomendar a sus embajadores en Alcañiz que procuraran la unión de los dos parlamentos aragoneses ¹⁴⁶, pero considerando siempre al de Alcañiz como sucesor del de Calatayud y, por consiguiente, como legítimo representante de su Reino. Tenaces en sus ambiciosos propósitos, aún escribieron el 26 de marzo al Parlamento de Tortosa, pidiéndole que se concordara con ellos para la elección de personas que realizaran la declaración de la justicia ¹⁴⁷; pero los catalanes, conscientes de los cuantiosos beneficios que reportaba la elección de los jueces hecha doce días antes con los aragoneses y valencianos, rechazó esta pretensión, como las que posteriormente le dirigieron desde Alcira los restos del Parlamento de Vinaroz reunidos en torno a Ramón de Vilaragut en su disidencia del de Morella, trasladado a Valencia el 24 de marzo y unido al núcleo principal del de Vinaroz el 7 de abril ¹⁴⁸.

Parecida suerte a la de estos parlamentos disidentes corrió en este asunto el Reino de Mallorca. A su regreso de Alcañiz —donde, como los de Vinaroz, habían pretendido los mallorquines que se les diera participación en las deliberaciones entre catalanes y aragoneses— el embajador insular Berenguer de Tagamanent expuso en nombre de sus colegas al Parlamento de Tortosa el 22 de febrero las gestiones hechas en Alcañiz para que el Reino de Mallorca tuviera igual intervención que Aragón, Cataluña y Valencia en la declaración del rey; ofreció unos capítulos redactados

¹⁴⁵ Cortes, X, 471. Su juramento, prestado al día siguiente, está inserte en la misma página.

¹⁴⁶ Cortes, IX, 274.

¹⁴⁷ Codoin A. C. A., III, 174, y Cortes, X, 49.

¹⁴⁸ El *Proceso de Valencia* de 1412 contiene las actas de las sesiones en que se convino la fusión de los dos parlamentos valencianos en los folios 5 r. a 62 r.

por los tres embajadores para regular el procedimiento de efectuar la declaración, y protestó de que se negara a Mallorca toda intervención en el asunto, anunciando su inmediato regreso a la isla ¹⁴⁹.

En los indicados capítulos solicitaban los mallorquines que fueran XII en lugar de IX, los encargados de estudiar el asunto; que en caso de seguir la discordia de los valencianos, eligieran un juez los de Vinaroz, otro los de Traiguera, y el Papa u otras personas a designar, el tercer representante de su Reino; que se eligieran cuatro personas sin preocuparse del Estado a que pertenecían y en representación de todos ellos, las cuales estuvieran presentes a todo lo que hicieran los XII representantes de los tres reinos y del Principado, y asumieran la facultad de decidir el juicio en caso de discordia entre los XII ¹⁵⁰. El Parlamento catalán designó una comisión para que estudiara la respuesta y no resolvió nada por el momento ¹⁵¹, obligando a los mallorquines a reproducir su petición en primero de marzo para quejarse de que no se les hubiera contestado y de que Cataluña pretendiera resolver de acuerdo con Aragón el asunto de la sucesión, con grave perjuicio de los demás reinos ¹⁵².

Difícil era al Parlamento catalán contestar a los argumentos expuestos por los mallorquines sin disgustar a los aragoneses, que eran los más interesados en excluir a aquéllos de la declaración. Por fin se leyó en el Parlamento una cédula muy vaga, en la que se achacaba a su preocupación por la designación de los nueve el no haber podido complacer los deseos de los embajadores de Mallorca —cuando era precisamente intervenir en el asunto lo que éstos reclamaban.— y mostrándose propicios a tratar con los mallorquines del nombramiento de los jueces ¹⁵³. La paciencia de los mallorquines debía estar ya agotada, pues el día 7 presentó Berenguer de Tagamanent una cédula replicatoria reproduciendo las protestas incluídas en las anteriores, protestando de que no hubieran sido atendidas, y anunciando su inmediata partida hacia la isla, para dar cuenta al Consejo general del fracaso en sus gestiones ¹⁵⁴.

¹⁴⁹ *Codoin A. C. A.*, III, 69, y *Cortes*, IX, 327.

¹⁵⁰ *Codoin A. C. A.*, III, 74, y *Cortes*, IX, 330.

¹⁵¹ *Cortes*, IX, 332.

¹⁵² *Cortes*, IX, 363.

¹⁵³ *Cortes*, IX, 386.

¹⁵⁴ *Codoin A. C. A.*, III, 81, y *Cortes*, IX, 392.

Estas protestas no lograron destruir lo que con tanto acierto se había acordado en Alcañiz. Encargados el gobernador y el justicia mayor de Aragón por el Parlamento de su Reino de la designación de las nueve personas que habían de constituir el Cónclave de Caspe, y aprobada el 14 de marzo por los XXIV representantes del Parlamento de Tortosa la misma candidatura propuesta a los de Alcañiz por su gobernador y su justicia —tras alguna resistencia a aceptar a Bonifacio Ferrer y la concesión por los aragoneses de una prórroga al plazo de veinte días fijado en el artículo V de la Concordia para la designación de los jueces— iniciaban éstos sus tareas en el castillo de Caspe, y hacían innecesaria la aprobación de la cédula presentada el mismo día 29 de marzo en el Parlamento de Tortosa por los síndicos de la ciudad de Gerona, Francisco Sansaloni y Guillermo Domenge, protestando de nulidad de los actos ejercidos bajo coacción por los nueve compromisarios y proponiendo que en caso de discordia entre ellos se facultase al Papa *Benedicto XIII* o a cualquiera otra persona para designar el legítimo sucesor a la Corona¹⁵⁵. Lo que no había conseguido el fracasado Parlamento general de la Corona de Aragón se iba a convertir en realidad gracias a la Concordia de Alcañiz y a los obstáculos que había eliminado la batalla de Murviedro, a través del estudio y la meditación de nueve pacíficos hombres de letras, encerrados en un castillo.

CONCLUSIÓN

Acaso no registre la Historia jurídica de ningún pueblo un suceso del alcance y de la ejemplaridad del Compromiso surgido de la Concordia de Alcañiz.

Para valorar debidamente su alta significación universal es necesario penetrar profundamente en la Historia política de los pueblos de la Corona de Aragón en los meses que precedieron a la firma de los capítulos.

Es asombroso que los representantes de los Parlamentos de Aragón y de Cataluña lograran encauzar por vías jurídicas un proble-

¹⁵⁵ *Cortes*, X, 6. Este y otros proyectos de solución del Interregno serán ampliamente recogidos en la obra que preparo sobre el aspecto jurídico del Compromiso de Caspe.

ma político tan complejo y tan difícil, sin más base firme que el supuesto postrer deseo de Martín *el Humano* de que se concediera el trono que dejaba vacante a quien correspondiera por justicia. Las dificultades que los gobernantes de los tres Estados encontraron a lo largo de los dos años del Interregno hubieran apagado los entusiasmos de los espíritus mejor dotados si no hubieran tenido como móviles supremos de su conducta su fe en Dios y su amor a la Justicia y a la Patria.

La necesidad de reorganizar los organismos rectores de una monarquía decapitada; la constante amenaza de invasiones extranjeras; las dificultades surgidas para la reunión del proyectado Parlamento general de la Corona de Aragón; la perturbación producida por el inesperado asesinato del arzobispo de Zaragoza y la inmediata invasión castellana en Aragón y Valencia; las luchas civiles que ensangrentaban los más apartados rincones de la Nación; la existencia de dos parlamentos antagónicos en Aragón y en Valencia; la negativa del infante Fernando a retirar las tropas invasoras, con las consiguientes protestas del conde de Urgel; el asalto de Castellví de Rosanes por las tropas del conde de Foix; los tratos del conde de Urgel con el rey moro de Granada, y las constantes presiones diplomáticas de los representantes de los poderosos pretendientes, eran obstáculos tan serios en el camino de la declaración de la justicia que bastarían a justificar la flaqueza y el desánimo de quienes sufrían las consecuencias.

A Cataluña corresponde indudablemente el mayor mérito en la solución del Interregno. Cuando al año de la muerte de Martín todo parecía perdido a raíz del asesinato del arzobispo Heredia y la inmediata invasión castellana, es el Principado quien asume la iniciativa de las negociaciones y las centra sagazmente en Alcañiz, donde acababa de reunirse el Parlamento aragonés, enviando allí sucesivas embajadas para evitar a los aragoneses los riesgos que suponía su viaje por territorios dominados por los reunidos en Mequinenza.

Es admirable el espíritu de sacrificio que Cataluña mostró a lo largo de todo el Interregno. Cuando en los primeros momentos pudo designar un rey a su antojo antes de que los demás Estados de la Corona de Aragón tuvieran tiempo de intervenir para evitarlo, sus gobernadores se limitaron a abrir un cauce a la legalidad y a la justicia, consignando por escrito una supuesta última

voluntad del soberano que llamaba a todos a la paz y a la concordia. En cuanto los tres Estados convinieron la reunión de sus respectivos parlamentos para preparar la del Parlamento general de la Corona de Aragón que designara al nuevo rey, el gobernador Geraldo Alamany de Cervelló convocó el del Principado y le señaló como meta la declaración de la justicia. Cuando en los demás Estados surgieron divisiones irreductibles, los embajadores catalanes recorrieron la Corona de Aragón en todas las direcciones con propuestas conciliadoras, y obtuvieron la reunión de representantes de los tres Estados en Calatayud.

Frustrado por la muerte de Heredia el proyectado Parlamento general, en el que habían puesto todas sus esperanzas, los catalanes supieron aceptar los hechos consumados y reanudar las negociaciones con los aragoneses sobre la base de remitir a unas pocas personas escogidas la declaración del nuevo soberano, sin tratar de imponer su primitivo deseo de que fueran los parlamentos en pleno los encargados de esa alta misión. En aras de obtener para sus pueblos la necesaria paz, sacrificaron su simpatía hacia los de Vinaroz, exigiéndoles en todo momento que se reunieran con los de Trahiguera en un sólo Parlamento que representara a todo el Reino de Valencia, y renunciaron a conseguir para Mallorca los mismos derechos que se asignaban a los Estados peninsulares. E incluso les quedaron energías para hacer frente por sí solos a los infinitos problemas que planteaba el lamentable estado de las islas de Cerdeña y de Sicilia.

Los aragoneses, por su parte, compensaron con creces sus errores iniciales con la firme actitud adoptada desde la reunión del Parlamento de Alcañiz que triunfó por completo de todos los obstáculos y señaló el rumbo a seguir incluso a los mismos catalanes. De ellos partió la iniciativa del *Compromiso*, aceptada por el Principado y base de toda posible solución. Ellos compartieron con los catalanes los quebrantos y los trabajos que supuso el madurar la redacción de la Concordia en un ambiente enrarecido por la división de su propio pueblo, por la invasión castellana en Aragón y Valencia, por la actitud belicosa de Jaime de Urgel, y por el antagonismo existente entre los parlamentos valencianos. Ningún elogio mayor cabe hacer de la actuación de los parlamentos de Tortosa y de Alcañiz que el de encuadrar el contenido de la Concor-

dia entre la lista de conflictos surgidos en los distintos Estados, y la de embajadas enviadas para tratar de resolverlos.

Dividido durante muchos meses por luchas civiles y antagonismos políticos, el Reino de Valencia fué el último en incorporarse a las tareas encaminadas a la declaración del nuevo soberano. Es cierto que retrasó la solución con su actitud, pero también lo es que la abnegación del *Consell* de la Capital al ofrecer al Parlamento de Morella las posibilidades de una concordia que pusiera a Valencia en condiciones de intervenir en la elección de los jueces, fué decisiva para rodear a este acto de la mayor autoridad, y que desde aquel momento se esforzó plenamente por compensar con su franca colaboración su conducta anterior, y no hay que olvidar que a la labor de uno de los jueces valencianos, San Vicente Ferrer, se debe en gran parte la feliz conclusión del Interregno.

Es imposible concebir la Concordia de Alcañiz sin ponerla en relación con el espíritu mismo del pueblo que supo forjarla, pues responde plenamente a una concepción cristiana de la vida para la que los valores religiosos, éticos y jurídicos suponen mucho más que los intereses materiales.

Todo lo que en ella se acuerda tiende al triunfo de la justicia y se basa en la fe en Dios y en la confianza en la humana rectitud de conciencia. Nuestros antepasados del siglo XV tenían una *fe viva* que les permitió hacer frente a cuantos obstáculos encontraban a su paso. Habría entre ellos virtudes y defectos como en todo lo humano, pero estaban poseídos de un sano espíritu de cristiana hermandad que para sí quisieran algunas generaciones posteriores.

Dos hechos demuestran la influencia del espíritu religioso en la conclusión de la Concordia: el valor concedido al juramento y la personal intervención del Sumo Pontífice.

La única garantía que se exige a cuantos son afectados por la Concordia es la prestación de un juramento que revele su rectitud de intención. Sus negociadores juran en nombre y sobre el alma de sus principales no revocar los poderes otorgados a los jueces y tener por verdadero rey y señor a quien éstos publiquen por justicia; los compromisarios juran estudiar el asunto rectamente y proclamar rey *secundum Deum et justitiam et bonam eorum conscientiam*; los capitanes y hombres de armas de sus huestes juran cumplir con su deber en la defensa de la villa de Caspe; los notarios y demás personajes que participan de las tareas del Cónclave ju-

ran mantener en secreto hasta después de la publicación del soberano cuanto presencien o escuchen en aquél; e incluso los oficiales y vecinos de la villa de Caspe aceptan la responsabilidad que supone la jurada sumisión a los jueces durante el tiempo que éstos sean señores de la villa.

He puesto ya de relieve la intervención de *Benedicto XIII* en la negociación de la Concordia de Alcañiz. Unico Pontífice legítimo a juicio de sus compatriotas, su apelación a la concordia y su apoyo a la propuesta aragonesa de utilizar la *vía de compromiso* para la declaración de la justicia es una muestra más del benéfico influjo que el Pontificado ejerce desde su altura en la pacificación de los espíritus, aunque muchas veces, por desgracia, su voz se pierda en el desierto de la incomprensión o del apasionamiento.

Los redactores de la Concordia repiten con demasiada frecuencia la fórmula *secundum Deum et justitiam et bonam eorum conscientiam* para que se la pueda dejar sin comentario en esta revisión de los valores inspiradores de la Concordia. Es su eje diamantino, el último fin a que aspiran sus forjadores, la única barrera impuesta al libre arbitrio de los jueces, la justificación de todos los sacrificios realizados, la cifra de las mejores esperanzas de los pueblos. La situación había llegado a tal punto que solamente según Dios, la justicia y la buena conciencia de los nueve jueces podía hallarse solución al magno problema que se sometía confiadamente a su criterio.

Pero además de servir de esta suerte los más altos ideales, los redactores de la Concordia acertaron plenamente como juristas a la hora de redactar los capítulos. La constante experiencia de los distintos parlamentos había demostrado hasta la saciedad la imposibilidad de concordar las voluntades de sus miembros, y el éxito que acompañaba al trabajo de reducidas comisiones. Lógico era, pues, que aprovecharan esta experiencia a la hora de crear el organismo encargado de la declaración de la justicia, y que remitieran a la decisión de nueve personas lo que había hecho fracasar durante veinte meses a los miembros de los parlamentos de los tres Estados. *Hoy veinticuatro, mañana nueve, pasado mañana uno y todo entrará en orden.*

Fué tal el acierto que presidió la redacción de los capítulos de Alcañiz que su aplicación práctica resistió el choque con los problemas que ofrecía la triste situación de los Estados. De no haber

previsto en el noveno la posible incapacitación de uno de los jueces, hubiera resultado insoluble el creado por la real o fingida dolencia que eliminó de la lista de jueces al jurista valenciano Giner Rabasa y dió entrada en el Cónclave a su conciudadano Pedro Bertrán; de no haberse opuesto en el quinto a toda posible excepción contra los jueces, hubiera resultado enojosa la discusión de las protestas que contra algunos de éstos formularon los partidarios de Luis de Anjou y de Jaime de Urgel; de no haber regulado escrupulosamente las condiciones de validez del fallo, no hubieran podido Sagarriga y Vallseca —convencidos del mejor derecho del conde de Urgel— declarar a sus compatriotas que debían prestar el derecho de fidelidad y tener como verdadero rey y señor a quien, como Fernando de Antequera, había sido votado por seis de sus colegas entre los que había uno, al menos, de cada grado ¹⁵⁶.

Una cualidad destaca entre las que poseían los negociadores de la Concordia: la discreción. Justicia y discreción a un tiempo inspiraron esa puerta abierta a la definitiva unión de los valencianos que es el capítulo XXVI; esa llamada a todos los pretendientes reconocidos que formula el capítulo XXI; esas minuciosas disposiciones encaminadas a garantizar la libertad de acción de los jueces, y a frustrar cualquier acto de violencia o de coacción contra los mismos.

Un cristiano espíritu de caridad palpita en el requerimiento hecho al obispo de Segorbe para que atendiera a la adecuada defensa del presunto derecho de Fadrique de Luna. En su afán de evitar posibles críticas a la labor de los jueces procuraron los creadores del Compromiso que nadie pudiera alegar contra la justicia del fallo la indefensión en que le habían dejado las circunstancias. Y este mismo deseo de evitar posteriores controversias es el que les movió a no confiar el contenido de los capítulos sino a los doce aragoneses negociadores de la Concordia, a los veinticuatro miembros del Parlamento catalán a los que se había remitido lo

¹⁵⁶ Fernando fué declarado rey en las condiciones mínimas establecidas en el *capítulo V*: la disidencia de uno de sus seis votantes o la adhesión de Gualbes a la opinión de los otros jueces catalanes, aun contando en este caso con el voto de Bertrán —abstenido de la votación a pretexto de su incompleto estudio del asunto— hubiera hecho fracasar el Compromiso. Una vez elegido en virtud de lo dispuesto en dicho capítulo, era lógico que Sagarriga, Vallseca y Bertrán diéran ejemplo a sus compatriotas aceptándolo como rey.

relacionado con la declaración de la justicia y a veintiún valencianos exclusivamente elegidos a este efecto ¹⁵⁷.

La Concordia de Alcañiz hizo posible que, según Zurita, no solamente estos reinos sino todas las provincias de la Cristiandad esperaran *la determinación de una causa tan grande puesta en términos de justicia*; a sus mismos contemporáneos causaba, según él, *gran maravilla que esto se determinase en paz por nueve personas que estaban encerradas dentro de un castillo; y atribuíase a la Providencia divina que por algún beneficio muy universal prevaleciesen los medios de la justicia, adonde suelen poder más las armas y las fuerzas humanas* ¹⁵⁸.

Esta es su mayor gloria, el conservar a más de cinco siglos de distancia —como dije en otra ocasión del Compromiso— «lecciones eternas de comprensión y de justicia, pese al olvido en que voluntariamente se le ha sumido en nuestra España, y al incomprendible abandono con que se ha prescindido de enarbolarlo ante el mundo entero como magnífico símbolo de la gloriosa tradición de nuestras libertades medievales, acaso en ningún país del mundo elevadas al grado de perfección alcanzado en la Corona de Aragón. Pero aunque doloroso, el hecho no puede extrañar a nadie, pues, cegados por el espejismo de lo extranjero, hemos abandonado el estudio entusiasta de lo nuestro a lo largo de los pasados siglos de desintegración del verdadero sentido histórico de nuestra Patria, y llegado a considerar nuestro pasado esplendor como motivo de agobiante inquietud» ¹⁵⁹.

Menéndez y Pelayo nos enseñó el camino al revalorizar aquella *herencia del pasado* que pobre o rica, grande o pequeña consideraba necesaria para que brote *un pensamiento original o una idea dominadora* ¹⁶⁰. Yo he intentado ahora seguir ese camino consa-

¹⁵⁷ En la sesión del 7 de abril en que se consumó la fusión de los dos parlamentos valencianos, Domingo Mascó comunicó a sus compañeros de Parlamento su llegada de Alcañiz, donde se le habían entregado los capítulos de la Concordia con la condición de que sólo fueran leídos ante XXI personas, siete por estamento, las cuales juraran previamente mantener en secreto su contenido (*Proceso de Valencia*, fol. 62 r.).

¹⁵⁸ ZURITA, *Anales*, lib. XI, cap. 88.

¹⁵⁹ De la Conclusión de mi tesis doctoral sobre *Valencia durante el Compromiso de Caspe*, en vías de publicación actualmente.

¹⁶⁰ MENÉNDEZ PELAYO, *Ensayos de crítica filosófica* (Madrid, 1918), página 364.

grándome al estudio de un hecho de una ejemplaridad tan singular como la Concordia de Alcañiz.

Con independencia de la simpatía o antipatía que pueda merecer a cada cual la sentencia de los jueces de Caspe, hay que reconocer que la Concordia de Alcañiz resiste por su grandeza toda posible crítica. Cabrá discutir si la proclamación de Fernando de Antequera fué beneficiosa o perjudicial para la Corona de Aragón, pero no censurar el alto espíritu religioso y el hondo sentido jurídico que inspiró la redacción de los XXVIII capítulos de Alcañiz.

En estos momentos en que la Humanidad busca inútilmente fórmulas de concordia internacional e intenta crear tribunales de arbitraje que alivien sus males, podemos los españoles ofrecer como ejemplo este singular modelo de Concordia arbitral que supo imponer, hace ya cinco siglos, en un problema internacional el imperio de la justicia sobre la fuerza.

MANUEL DUALDE SERRANO

DOCUMENTOS

I

DOCUMENTOS NAVARRO-ARAGONESES

Recogemos en estas páginas algunos documentos que nos permiten conocer el derecho o la costumbre jurídica vigentes en territorios de Navarra y Aragón, antes de la recopilación de sus fueros en el siglo XIII.

I.

Doña Cornelia, mujer que fué del señor Iñigo Galinz, se separa de él por razones de parentesco y da fiadores de que serán devueltas a aquél las tierras que ella retiene en usufructo.

Es un documento algo confuso, pues alude a hechos pasados que no se refieren detalladamente. Parece que doña Cornelia había recibido de su marido en usufructo, al separarse de él, bienes por valor de 3.000 sueldos—sin duda en concepto de alimentos para ella y para Toda, hija de ambos— en los cuales habían causado daños varios caballeros del Alto Aragón, estando ya los bienes en poder de doña Cornelia; ésta indemnizó a Iñigo Galinz con otras heredades propias (*qui fuerunt de meo patre et de mea matre*), que Iñigo Galinz cedió a su vez a doña Cornelia y a Toda, disfrutando aquélla la mitad mientras viviera, con la condición de que a su muerte todas las heredades volverían a poder de Iñigo Galinz. Este dió fiadores de que si moría antes, dichas heredades seguirían en poder de doña Cornelia hasta la muerte de ésta. Como la separación llevaba aneja la nulidad del matrimonio, ya que se hacía por razón de parentesco entre los cónyuges, ambos quedaban en libertad de contraer nuevas nupcias, e Iñigo Galinz, como pariente que era de doña Cornelia, le autoriza expresamente para poder hacerlo.

Sin fecha (primer tercio del siglo XII) ¹.

Hec est carta que facio ego Cornella ad uos seynor Eneco Galinz que leuauit de uestra casa qui ualebat tres mill. sol., et per males que uos habebat factos Galin Sanz de Arauast et per males quod uobis habebat factos G. de Bergut et per males que uos habebat factos Ferraboc de Torla et non uobis potebam nullum directum facere, et per inde quod uos allaxastis mihi illo auere et ad illos caualleros illas malas factas que uobis habebant factas, per tot isto do uobis totas illas hereditates qui fuerunt de meo patre et mea matre et uos que allaxastis illas ad mea filia Tota et uestra, et ego quod teneam illa medietate de meos dies per uestra manu, et quod illa non perdam de uestros dies, nec post uestros dies de mea uita, et post meos dies tornet se ad uos integra per facere inde uestra uoluntate de totas illas hereditates, et uos que adiuuetis ad me de meos dias per fide sine nullo enganno de totos homines. Et ego Cornella adfirmo ista carta et pono ibi firmes de saluetate, in primis Blasco Belascez et Galin Azenar de Seluasano, Galin Sanz Serlata, Xemen Garcez Bescansa, Azenar Garcez Uillanoua, seynor Orti Ortiz et Barbatorta quod sic isto conuenio teneam in meos dies et post meos dies. Et ego Eneco Alinz mito firmes istos seniores qui supra sunt scriptos quod ego sic teneam per fide sine ullo enganno quod sic faciam illum attendere in meos dies et post meos dias quomodo in ista carta est scriptum quod sic fiat. Et ego Cornella separauit me de uos a mea bona uoluntate per parentesco que est inter me et uos, et absoluto uobis seynor Eneco Galinz quod prendatis muliere si uobis placet quod ego non habeo nullos clamores de uos. Et ego Eneco Galinz soluo uos dona Cornella quomodo mea parente quod prendatis marito si uobis placet quod non habeo nullos clamores de uobis, et si habetis filios de uestro marito absoluto uos quod detis ad illos casa de Bergoto cum sua hereditate, et sua hereditate de Sarbisse, et illas casas de Irii cum suas hereditates, et illa casa de Beo cum suas hereditates † et ego Corneylla hoc.

2.

Carta de hermandad y auenencia establecida de una parte entre Sancho Fortuñones y sus hijos Aznar y Rodrigo, habidos en un primer matrimonio, y de otra doña Oliva, su mujer, y el hijo de ambos, Juan. Estos dos

¹ Arch. de la Seo de Zaragoza, Cart. grande, fol. 187 v.º, col. a.

últimos participarán por igual en todos los bienes patrimoniales, lo mismo muebles que inmuebles, tanto, que si el padre muere antes que los hijos, doña Oliva y su hijo partirán con los hijos de aquél todos los bienes «per cabezas», es decir, por el sistema hereditario aplicado entre hermanos. La hermandad se establece, por tanto, entre los dos hijos del primer matrimonio, su madrastra y el hijo de ésta. La carta se titula «germanitate et de avenientia», lo que parece indicar que, con la hermandad pactada, se solventaba otra cuestión en la sociedad familiar: la participación de la segunda mujer y el hijo de este matrimonio en los bienes patrimoniales. Posiblemente esta hermandad se acordó, siguiendo el espíritu del Derecho aragonés, más que para repartirse estos bienes patrimoniales, para retrasar estas particiones y mantener la cohesión de la familia. A la serie de documentos relativos al reino de León, que recogiera Hincjosa en su conocido estudio, podemos agregar por primera vez un ejemplo de «germanitate» del reino de Aragón.

Año 1158, junio¹.

In Dei nomine. Hec est carta de germanitate et de avenientia quam facio ego Sang Fortinnons et Aznar et Rodrico meos filios, ad vos domna Oliva mea mulier et ad Iohannes meo filio. Placuit nobis libenti animo, cum obtimo corde et spontanea voluntate, que fiat domna Oliva et suo filio Iohannes in germaneza cum uno de nos metipsos in quantum nos habemus de patre vel de matre et de aver mobile et de tota quanta hereditate ad nos germanos pertinet de nostro patrimonio. Et si de me Sanio Fortinnons primo desvenerit ante de meos filios, mando bene que partan Iohannes meo filio et domna Oliva per cabezas cum meos filios quantum illos habent de patre vel de matre de aver mobile et tota quanta hereditate ad illos pertinet de suo patrimonio. Et per ista hereditate qui est in sua terra de illo comite, per illa alia hereditate qui est de illa terra del rei don Sanio de Navarra, in quantum ad nos pertinet de patrimonio et de aver mobile, sic dedimus vobis domna Oliva et ad Iohannes vestro filio fideiussores de salvetate don Lop Arcez de Torbena el Navarro et don Enneco de Torbena el Navarro quod sedeatis domna Oliva et vestro filio Iohannes secura de ista germaneza, quomodo superius est scriptum. Et sunt intradas istas duas fidanzas in tali convenio que abent a camiar ad domna Oliva et ad Iohannes suo filio alias fidanzas per illa hereditate qui est de Na-

¹ Arch. de la Seo de Zaragoza, *Cartulario pequeño*, fol. 59.

varra in quali hora domna Oliva vel suo filio Iohannes demandarent illas.

Et per ista alia hereditate qui est in sua terra de illo comite, sedeant in suo locar istas duas fidanzas don Lop Arcez de Torbena et don Enneco de Torbena quomodo primitus erant. Testes huius germanitatis et de istius avenientia sunt visores et auditores: Don Galin Iohannes et Garcia de Garrassa. Ego vero predictus Sang Fortinnons et Acenar et Rodrico meos filios hanc cartam eiusdem laudamus et confirmamus quomodo superius scriptum est. Facta carta in mense iunio, in illo anno quando illo comite ivit cum sua hoste super Tolosa. Era M.^a C.^a LXXXVI. Regnante domno nostro Raimundus Berengarius comes Berchinonensis et princeps Aragonensis et dux Provintie et marchio Tortose, et sub manu eius don Exemeno de Orreia. Palazin in Alagon. Galin Xemeniz in Belgit. Episcopus Petrus in Cesaraugusta. Ego Bonellus rogatus scripsi et hoc signum [signo] feci.

3.

Testamento mancomunado de Ato Sanz y su mujer Sol. Se designa como heredero universal al cónyuge supérstite, si no ha contraído nuevas nupcias, quien conservará mientras viva el usufructo de todos los bienes del matrimonio, después de aplicar alguna cantidad por el alma del difunto. Pero en modo alguno partirá la herencia entre las hijas del matrimonio, sino que seguirá indivisa en poder del cónyuge supérstite. Muertos ambos cónyuges, los bienes inmuebles pasan a sus hijas, y los muebles se aplicarán por el alma de sus padres, excepto las cubas y las arcas que quedarán para las hijas, o mejor, para los hijos de éstas, previendo así la continuación en la familia de estos bienes patrimoniales. Se aplicarán también por el alma de los padres las rentas de algunos inmuebles, que seguirán, sin embargo, en poder de la familia (*in tali que teneat unum de vestris proximis*). Las hijas dividirán su herencia —cubas, arcas y casas— entre sí por partes iguales. Se designan por sus nombres los cinco cabezaleros o testamentarios.

Año 1168, diciembre, 26¹.

In nomine Domini. Ego At Sanz et mea muliere Sol facimus carta de memoria post obitum nostrum quomodo remaneat pro animas nostras seu diuidant filiis nostris. In primis mandamus qualeque primis obierit que

¹ Arch. de la Seo de Zaragoza, *Cart. pequeño*, fol. 48.

laxet totum in potestate de illo que superuixerit, nisi que donet pro anima de cui requie, in fidelitate stando, et fiat in uita sua duano et posteroso de totum quod habemus, et non ibi diuidant nullam de filias in uita ipsius qui uixerit. Et post obitum nostrum, de me Aat Sanz ea mea mulier, laxauimus pro animas nostras totum mobile que habemus pro animas nostras in qua mercede melicres potueris ad estemare exceptis remaneat ad filias nostras, idest filiis illius las cupas et illas archas, et laxauimus de illa hereditate pro animas nostras per facere aniversaris unusquisque anno uno orto Darimel¹ et alio orto in Arrauual quod fuit de albara de nostras kasas et illo campo maicre de Arrauual et la clau de Gellac in tali que teneat unum de uestris proximis et donet unusquisque anno unde faciant anniuersarii pro animas nostras uel parentum nostrorum. I. k. tritici ad seniores et nietro² de uino et II.^{os} carneros et .I. porcho de .VI. solidos et libra de pimenta et alios fratres per karitate facere .II. arrobos tritici .II. galletas de uino; et alio que remanebit diuidant per equale nostras filias, et similiter las cupas et las arckas et las kasas, et fiat de in potestate de senior et magister don Ponz Pere et don Arnald et Galin Garcez et Martin Petrez et don Garcia castellano.

Facta carta .VII. kalendas ianuarii, anno M^oC^oLX^oVIII^o. Petrus Dominico sub iussione seniori magistri Ponz Pere scripsit.

4.

Carta de partición del soto de Murillo de las Limas, próximo a Tudela, entre el rey con los vecinos de Murillo de una parte, y la Iglesia de Santa María de Tudela y el monasterio de Santa Cristina de Somport, de la otra. La partición se hizo «per sortes, sicuti fratres partent suam hereditatem», es decir, de acuerdo con la costumbre que recoge el Fuero General, lib. II, tít. IV, cap. 14.

(1150-1194)³.

In Dei nomine. Hec est carta et memoria de illa partitione de illo soto de Murello, quod partierunt mandamento regis Sancii Navarre. Partierunt illo soto de Murello quem dicunt de Aliacira quanto erat pro pane sic:

¹ En el extracto del margen se cita unum ortum in Arrimel.

² Pudiera leerse metro.

³ Arch. Catedral de Tudela, RUIZ DE CONEJARES, *Instrumentos*, t. I, fol. 185.

quod rex cum vicinis habuit medietatem et inter Sanctam Mariam et Sanctam Christinam habuerunt aliam medietatem, et fuit sic quod de illo sendero del cañar ad iusso remansit ad Sanctam Mariam cum Sancta Christina, et de parte superiori remansit regi et vicinis. Hec partitio facta fuit per sortes, sicuti fratres partent suam hereditatem, et placuit utrique parti, et fuit ibi talis conditio quod quantumcumque tulerit aqua, aut regi cum vicinis aut Sancte Marie et Sancte Christine, quod alis pars emendet quantum aqua tulerit [*signo*].

Fuit partitor ex parte regis mandato Albofazani Luifet Abenpesat, et ex parte Sancte Marie et Sancte Christine frater Nicolau. Testes et visores Eneco de Murel, Petro Amado, Garcia Pastor, Petro de Sancta Christina qui iactavit illas sortes. De moros Mahomad Alfez, Abdela Alcambra, Eiza Pielo.

5:

Damos a continuación un ejemplo típico de testamento de hermandad (*iermanitate*), otorgado por dos cónyuges navarros el año 1204, es decir, con anterioridad a la redacción del Fuero General de Navarra (lib. II, tít. 4, capítulo 4).

1204, julio ¹.

In Dei nomine. Ego Iohan Durol facio iermanitatem cum mea muliere domna Maria cum tota mea parte de hereditate de meo patrimonio mobile et terribire et quantum inquirere possimus in vita nostra, in tali conveniencia ut vobis mea domna Maria quod sedeatis poderosa in diebus vestris si de me evenerit primum de hoc seculo, de tota mea hereditate et de mobile, et post dies nostros quod remaneat illa hereditate ad meos filios et vestros, et si filios non habuerimus quod tornet illa mea hereditate ad meos parentes. Et ego Iohan Durol dono vobis fidancia de supra scripta iermanitate don Sancio Algrin, et sunt testes qui viderunt et audierunt don Gonçalvo de Maiorcas et don Michael Durant. Et ego domna Maria filia de don Petro [et] de dona Blanca facio iermanitatem cum meo marito don Iohan Durol cum tota mea parte de hereditate de meo patrimonio de mobile et de terribile et de quantum possimus inquirere in vita nostra, in tali conveniencia ut vos marito meo Iohan Durol que sedeatis poderoso

¹ Arch. de Navarra, *Comptos*, caj. 1, núm. 8-20.^o

in diebus vestris si de me evenerit primum de hoc seculo, de tota mea hereditate et de mobile, et post dies vestros quod remaneat illa hereditate ad meos filios et vestros, et si filii non habuerimus quod torquet illam meam hereditatem ad meos parentes. Et ego domna Maria dono vobis fidanciam de supra scripta iermanitate don Sancio Algrin, et sunt testes qui viderunt et audierunt don Gonçalbo de Maiorcas et don Michael Durant. Facta carta in mense iulio, era M^oCC^oXLII^a.

JOSÉ M.^a LACARRA

II

FUERO DE FUENTES DE LA ALCARRIA

Según noticias que el P. Francisco Méndez, biógrafo y colaborador del Padre Flórez, antepuso a la copia del Fuero de Fuentes de la Alcarria que hizo en 1793, el asiento de dicha villa «es en un sitio defendido por la naturaleza y por el arte, pues la rodea un barranco muy profundo por Norte y medio día, y por todas partes una fuerte muralla de que todavía hay reliquias que no ha podido consumir el tiempo. La entrada del pueblo (por la parte de poniente) es llana y tenía un fuerte castillo ya casi derrotado del todo.

»Entre Norte y Oriente a corta distancia de la Villa nace una abundante fuente que llaman del Borbollon, de la que acaso tomó nombre el pueblo y de ella se forma el riachuelo Ungria cuyas aguas corren por Valdesaz, por Caspueñas, Villa de Atanzon y Pinilla, y por debajo de Orche entra en Tajuña: Es tal el caudal de esta fuente que a distancia de unos mil pasos de su nacimiento hay un molino arinero propio de la villa. En el termino de Valdesaz hay otro y despues otros.»

El aspecto de la villa de Fuentes no debía haber cambiado mucho del que presentó al padre Méndez, cuando nosotros la visitamos en el año 1928 ó 1929 para fotografiar el código del Fuero con objeto de preparar su edición, que llegó a anunciarse como de publicación próxima en las cubiertas de este ANUARIO. Nos desanimó por entonces de ultimarla el comprobar la casi identidad de sus artículos con los del Fuero de Brihuega, ya publicado, y el advertir lo mutilado del código. Hoy, sin embargo, nos decidimos a dar la edición entonces prometida, creyendo que no habrá de ser inútil para una futura edición crítica del de Brihuega, para cuyo texto dependemos de la no muy perfecta de D. Juan Catalina García ¹.

¹ *El fuero de Brihuega*. Publícalo precedido de algunos apuntamientos históricos acerca de dicha villa D. JUAN CATALINA GARCÍA... Madrid, 1887. El texto del fuero ocupa las páginas 122 a 188. La edición de CATALINA ha sido reproducida, nume-

Siguiendo las mismas «Noticias» del P. Méndez, Fuentes, entonces aldea de Hita, fué cambiada por Alfonso X, en 1255, a su hermano el Infante de Castilla y arzobispo electo de Toledo por «el castillo de Suferruela en la Mancha entre Calatraba y Caracuel». El arzobispo Gonzalo Gudiel, que lo fué desde 1280 hasta su muerte acaecida en 1299², parece que es quien hizo villa a Fuentes y desde luego quien le concedió el fuero, citando Méndez el siguiente fragmento de un documento: «Sepan quantos esta carta vieren como nos Don Ximeno por la gracia de Dios Arzobispo de Toledo Primado de las Españas chanciller mayor de Castilla, vimos una carta de Don Gonzalo Arzobispo de Toledo que fue nuestro antecesor sellada con su sello pendiente *que fue dada cuando era electo*, en que dice que face villa a Fuentes e que traia cada año Juez e Alcaldes, e aquellos que lo fueren, que no pechen año que fueren aportellados, e que hayan sus Deesas y sus pastos, e aguas, e terminos conosciados assi como villa deve haver, e que no derrompa ninguno su dehesa, nin su termino, e que den cada año pecho sabido: el pechero entero cinco maravedís, e el mediero dos maravedis e medio, e el quarto lo que le cupiere a esta razon de cinco maravedis, e que los den cada año en dos plazos, la mitad el mes de marzo, e la otra meitad por la fiesta de *omnium sanctorum*.»³.

El arzobispo Gudiel utilizó para componer el nuevo fuero el texto del que había otorgado su antecesor D. Rodrigo Jiménez de Rada a Brihuega, hacia 1242 (Catalina *op. cit.* pág. 193). Aunque, como veremos después, la falta de dos folios no nos permite una confrontación total, podemos tener la certeza de que el contenido de los dos fueros era esencialmente el mismo, aunque se alterase el orden de sus artículos.

El fuero de Fuentes se conserva, o por lo menos se conservaba hace unos veinte años, en un códice del Archivo Municipal de dicha villa, que es el que, como ya dijimos, fotografiamos. Con las notas, insuficientes, tomadas entonces, las fotografías, la copia manuscrita y unas noticias del Padre Méndez, incluida en la Colección Salvá⁴ en la Biblioteca de la Real

rando las rúbricas y sacando un índice de ellas, por ENRIQUE LUÑO PEÑA, *Legislación foral de Don Rodrigo Jiménez de Rada*. Zaragoza, 1927, págs. 93-128.

² Exactamente desde 3 de mayo de 1280 a 4 de julio de 1299. CATALINA, *El fuero de Brihuega*, pág. 190, núm. 1.

³ Biblioteca de la R. Academia de la Historia. Colección Salvá, t. 39, fol. 116.

⁴ «Colección General de Fueros y Privilegios del Reyno». Tomo VI que es el 39 de la «Colección General de Cortes y Leyes del Reyno», fols. 117-134 (foliación a lápiz).

Academia de la Historia podemos reconstruir la siguiente descripción del códice: se trata de un manuscrito en pergamino encuadernado en pasta y cuya portada, que viene después de cinco hojas de guarda, reza, según Catalina⁵, «Fueros y privilegio de Fuentes, dado por el Sr. Arzobispo de Toledo D. Gómez, confirmado por otros diferentes Sres. Arzobispos. Carta de la Reyna D.^{na} Juana y Sr. Carlos V, sobre la conservación de plantíos de árboles y montes, con unas ordenanzas concernientes á este asunto hechas por el Concejo de la villa de Fuentes, y otros varios documentos, todos originales. Al principio se da una noticia simple de algunas prerrogativas honoríficas de esta villa, escritas por un coterráneo. F.^o F.^o M. N. D. Z. Año de 1793», bajo cuyas siglas se oculta el nombre del agustino Francisco Méndez, natural de Zivica o Civica, granja próxima a Villaviciosa. Siguen 8 hojas de «Noticias de la villa de Fuentes», obra sin duda del P. Méndez y otra hoja en la que el mismo agustino suplió, con los epígrafes del texto la falta del primer folio de pergamino donde empezaba el índice del fuero. Daremos la numeración de los folios de pergamino del códice en su estado actual y después trataremos de reconstituir su estado primitivo.

Fols. 1-2. Índice de rúbricas.

Fols. 3-15 r. Parte conservada del texto del fuero.

Fol. 15 v.-17 r. Adiciones al fuero, en el siglo XV, que publicamos a continuación de su texto.

Fols. 18-20. Privilegio dado por O. Pedro González de Mendoza, en Guadalajara a 22 de septiembre de 1486 y otro, incompleto, de Cisneros.

Siguen en papel:

3 hojas, con un privilegio de Fonseca, 15 de enero de 1525,

1 hoja en blanco,

6 hojas con una copia, del s. XVIII, del privilegio de Fonseca.

2 hojas con un privilegio de Felipe II, 9 de diciembre de 1564,

2 hojas en blanco,

1 hoja moderna, extracto de lo que sigue, sin comienzo,

11 hojas y media ? fechado en 5 de diciembre de 1539.

1 hoja de Tabla y

3 hojas en blanco.

⁵ El fuero de Brihuega, Madrid, 1887, pág. 28, nota.

Mide 285 × 195 mm. Está escrito a dos columnas con letra minúscula, caligráfica, de los siglos XIII al XIV, a dos columnas, con caja de 31 ó 32 líneas. Iniciales y rúbricas en rojo y azul.

El manuscrito primitivo, que no parece haber sido el original jurídico en que fué otorgado, pues carece de fecha, confirmaciones, etc., debió constar de 24 folios de pergamino, como se deduce de la parte conservada del índice, coincidente con la foliación antigua, visible en el actual folio 17 (correspondiente a las adiciones al fuero), marcado con el número XXVIII. El texto del fuero terminaba en el folio XXII (hoy 15) y en el verso de éste y en los otros dos, que quedarían en blanco, se copiaron en el siglo XV, las adiciones aludidas. El índice ocuparía los tres primeros folios, de los que falta el primero, fácil de reconstituir, en su primera parte, con ayuda de las rúbricas del comienzo del texto del fuero. Forma este comienzo 46 párrafos, que se corresponden, salvo el 35 y los 43 y 44 con los 1 a 3 y 5 a 43 del fuero de Brihuega. El párrafo 46 queda interrumpido, en su comienzo, al terminar el folio 6, produciéndose un hiato, como veremos, de seis folios, reanudándose el texto con el actual folio 7 (antiguo X) correspondiente a la parte final del párrafo 88, equivalente al 18 de Brihuega. Puede comprobarse que faltan seis folios en el texto del fuero del manuscrito primitivo; de ellos, los dos primeros se han perdido totalmente (antiguos VIII y IX) y de otros cuatro (antiguos X-XIII) hemos conservado el índice, y su texto puede restituirse con gran seguridad por el de Brihuega. Los dos folios perdidos totalmente corresponderían a los párrafos 44-85 y 88-101 de Brihuega. Conservamos por tanto del texto del fuero de Fuentes, únicamente, doce folios, sobre un total primitivo de diez y ocho⁶. A esto se limitará nuestra edición, pues no hemos creído interesante suplir los artículos que el índice nos

⁶ He aquí la reconstitución del estado primitivo del códice, en relación con el actual:

Fols.	I, perdido.	} Índice de rúbricas.
»	II-III, conservados.	
»	IV-VII, conservado el texto y no el índice.	} Texto del fuero.
»	VIII-IX, perdidos texto e índice.	
»	X-XIII, perdido el texto y conservado el índice (sólo parcialmente el del folio X).	
»	XIV-XXII, conservados texto e índice.	

hace suponer idénticos a los correspondientes del fuero de Brihuega. Juzgamos suficiente establecer la siguiente tabla⁷:

FUERO DE FUENTES	FUERO DE BRIHUEGA
1-3	1-3
4-25	5-26
26	26 (incluido, sin rúbrica).
27-34	27-34
35	312
36-42	35-41
43-44	86-87
45	42
46 (incompleto)	43
<i>laguna de 2 fols.</i>	
<i>Siguen las rúbricas conservadas sólo en el índice.</i>	
i 1	137
i 2	281
i 3-i 5	102-104
i 6-i 7 bis	138-140
i 8	170
i 9-i 10	219-220
i 11-i 39	105-135
i 40-i 47	141-148
i 48	212
i 49	211
i 50-i 69	149-168
i 70	169
i 71	316
i 72-i 75	171-174
i 76	176
i 77	202
i 78-92 (desde el 88 se conserva el texto).	177-191
93	268
94-103	192-201
104-111	203-210
112-117	213-218

⁷ Para que aparezca claramente lo incompleto del texto, por faltar los folios supuestos VIII y IX del manuscrito primitivo, y también el I, que contendría la tabla de sus rúbricas, al numerar las del fuero hemos adoptado el criterio de dar a los primeros artículos los números 1-46 y volver a empezar en el 1, después del niato, aunque anteponiendo la letra i a aquellos artículos de los que sólo conservamos la rúbrica en la tabla del códice.

FUERO DE FUENTES

118-123
124
125-126
127
128
129-159
160-177
178-181
182
183-184
185-206
207-209
210-216
217-218
219

FUERO DE BRIHUEGA

221-226
175
227-228
325
328
229-260
263-280
282-285
311
286-287
289-310
313-315
317-324
326-327
329

Como permite comprobar el cuadro anterior, todos los párrafos o rúbricas del fuero de Fuentes tienen su correspondencia en el de Brihuega; en cambio, por causa de la pérdida total de dos folios, y tal vez por alguna omisión intencionada, carecen de representación en el texto del fuero de Fuentes, tal como nos es dado hoy reconstruirlo, los siguientes párrafos del de Brihuega: 4, 44-85, 88-101 y 288.

[*Índice restituído de las cuarenta y seis primeras rúbricas del fuero, cuyo texto se ha conservado, correspondientes al primer folio del Códice perdido*]

[fol. IV]

1. Por omne que afumare casa en Fuentes.
2. Por alcayd.
3. Por fazer fonssado.
4. Por dar querella al maordomo.
5. Por querella de ome de palacio.
6. Qui firiere e prisiere a ome de palacio.
7. Qui matare oficial.
8. Por otros omes de palacio.
9. Qui matare el maordomo.
10. De ome de palacio et de villa.
11. De querella de palacio et de la uilla.

12. Si ome de Fuentes matare ome de palacio.
13. Si ome de palacio matare al de la uilla.
14. Si ome de palacio matare o afrontare a aportallados.

[fol. V]

15. Si ome de palacio matare o prisiere ome de Fuentes.
16. Si ome de palacio fisiere mala fecha en Fuentes.
17. En quales calonnas deue auer el arçobispo las II partes.
18. En quales colonnas a el arçobispo el terçio.
19. Por ome de palacio que non ha las calonnas.
20. Ome de palacio que hiziere mala fecha.
21. Como se deue entender palacio.
22. Si ome de Fuentes matare a otro de Fuentes.
23. Por toda muerte de ome corra pesquisa.

[fol. VI]

24. Como deuen desafiar por muerte de ome.
25. Qui matare sobre saludamiento.
26. Por calonnas como sean pagadas.
27. Por matar ome de noche en yermo.
28. Por ome que matare a otro et non ouiere el coto.
29. Si demandaren a alguno que algo auie en uno con el malfechor.
30. Por muerte de ome fuera de uilla.
31. Qui non fuere uezino o morador en Fuentes.
32. Qui matare ome non pudiendo mas.
33. Qui matare a otro sobre conseio fecho.
34. Qui matare a otro en conçeio.
35. Qui firiere o matare en la feria.
36. Por qual calonna non recuda de anno arriba.

[fol. VII]

37. Qui matare su señor o su señora.
38. Que no responda ome sin querelloso.

39. Por muerte de clerigo.
40. Por demandar fiador de saluo.
41. Por matar sobre saluo.
42. Por quitar saluo.
43. Por ome que se tema de otro.
44. Por ome ques quisiere salir de la fiadura.
45. Qui firiere sobre saluo o fiziere liuor.
46. Por pastor o collaço que mate omne.

[Parte conservada del índice]

[fol. 1. 1.^a col.]

- i 1. Qui desmintiere aportellados.
- i 2. Qui matare ante aportellados.
- i 3. El iuez en todas las calonnas aya el siedmo.
- i 4. En quales calonnas an los alcalles el tercio.
- i 5. Qui diere auer por ganar portiello.
- i 6. Qui iudgare ante que los aportellados.
- i 7. Sis desmintieren aportellados.
- i 7 bis. Qui tolliere preso a aportellados.
- i 8. Por fiadura que faga iuez.
- i 9. Por iuez o alcalle que finare.
- i 10. El iuez que no entrare en iudgado.
- i 11. El demãdante debda por padre o por madre.
- i 12. Qui cogiere fiadura de mancomun.
- i 13. Qui uiniere casar a Fuentes.
- i 14. Qui quiere tener prado uedado ¶ XI f.
- i 15. Qui fallare ganado fagalo pregonar.
- i 16. Qui fallare moro o mora pregonelos.
- i 17. Qui quiere demandar debda.
- i 18. Qui uendiere christiano o christiana.
- i 19. Christiana que fuere presa con moro.
- i 20. Qui castrare a otro.
- i 21. Qui trasquilare a otro.
- i 22. Por ferir preso ante que lo mande conçeio.

- i 23. Qui tornare a riendas o a freno.
- i 24. Qui echare a otro en el lodo.
- i 25. Por ferir a otro con hueuo.
- i 26. Por escopir en la cara.

(Col. 2.^a)

- i 25. ? Por trobar cantar.
- i 26. Por desoterrar ome.
- i 27. Qui forçare a otro alguna cosa.
- i 28. Hermano que fier a su hermana.
- i 29. Qui sacare cuchiello.
- i 30. Por adozir el malfechor.
- i 31. Qui messare o diere gclellada.
- i 32. Por echar merda en barba de otro.
- i 33. Qui mesare barba.
- i 34. Qui clamare tornadizo.
- i 35. Qui testiguare bestia o ganado.
- i 36. Los bonos omes de Fuentes.
- i 37. Qui echare armas uedadas.
- i 38. Qui echare piedra en teiado ageno.
- i 39. Qui prisiere ladron.
- i 40. Qui ioguere con muger de so sennor ¶ XI.^o folio.
- i 40. Qui ioguere con muger de so sennor. XI.^o folio).
- i 41. Qui demande particion.
- i 42. Si ouieren querella fijos de padre.
- i 43. Si querella ouieren annados de padre.
- i 44. Qui diere rayz o mueble a fijos.
- i 45. Qui diere algo en casamiento a fijos.
- i 46. Viuda que quiera casar.
- i 47. Qui mandare por su anima et por quinto.
- i 48. Commo sea pagada manda de anima.
- i 49. Qui muriere ante de hedat.
- i 50. Mandamiento de anima uala fasta un anno.
- i 51. Qui monte quemare.
- i 52. Qui entrate carrera o exido de conceio.
- i 53. Qui uendiere heredat.

Duodécimo folio.

[fol. I v. 1.^a col.]

- i 54. Por omme que touiere heredat anno et día.
- i 55. Heredat de ome que non es de hedat.
- i 56. Por hedat de omme o de mogier.
- i 57. Fasta qual edat deuen pechar.
- i 58. Qui tornare su mora o su moro christiano.
- i 59. Qui quiere enpennar heredat.
- i 60. Los molinos de Fuentes.
- i 61. Qui tolliere uez a molino.
- i 62. Qui tolliere agua a molino.
- i 63. Por herederos de molino.
- i 64. Por tener uoz aportellados.
- i 65. Por prender posada.
- i 66. Qui mester ouiere posada.
- i 67. Padre o madre que non an que comari.
- i 68. Por echar pennos por pan o por vino.
- i 69. Por uender carne enfermiza.
- i 70. Por carnicero o panadera.

Tercio décimo folio.

- i 71. Por alquiler de casa.
- i 72. Qui trayere pan o vino.
- i 73. Qui cogiere portadgo.
- i 74. Por todos los omes que moraren en Fuentes.
- i 75. Quando fueren en almofalla.
- i 76. Qui uiniere poblar a Fuentes.
- i 77. Qui non salliere otor de heredat.
- i 78. Qui entrare heredat agena.
- i 79. O omme que entraren so heredat.
- i 80. Por sembrar heredat.
- i 81. Qui non ouiere carrera.
- i 82. Por sacar o otro sus bueyes o sus bestias de so ero.

[fol. I v col. 2.^a]

- i 83. ?
- i 84. Heredat que tenga un aldea o otra.

- i 85. Por forno.
- i 86. Por banno.
- i 87. Por testimonio de mugeres.
- i 88. Por danno de mies.

Quarto decimo folio.

- 89. Qui segare mies agena.
- 90. Qui diere fuego a mies.
- 91. Qui labrare con yuuo de bueyes.
- 92. Qui ganado entrare en huerto.
- 93. Si ganado entrare en maiuelo.
- 94. Qui taiare uid.
- 95. Qui cogiere rosa.
- 96. Qui taiare arbol que leuare fructo.
- 97. Arbol que non leuare fructo.
- 98. Qui taiare çumac.
- 99. Qui non touiere so frontera cerrada.
- 100. Que cosa es frontera.
- 101. Si ramas de arbol passan a otra hereditat.
- 102. Por escortezar arbol.
- 103. Por coger foia de moral.
- 104. Qui uendiere hereditat agena.
- 105. Qui quiera entrar en orden.
- 106. Si muere el un testigo.
- 107. Por huerphano.
- 108. Qui non de a un fijo mas que a otro.
- 109. Por mandamiento de auuelos.
- 110. De lo que ganaren hermanos.
- 111. Qui non ouiere fijos et aya muger.
- 112. Si bestia mata o fiere a otra.
- 113. Si un ganado matare a otro que

[fol. 2 r. 1.^a col.]

- guarda uacarizo.
- 114. Qui matare bestia agena.
- 115. [Por omne que fiziere hijo en mora agena.]

- 116. Por manceba en cabello.
- 117. Por camara priuada.
- 118. Andadores que uayan pendrar.

VI°X° folio

- 119. Si un bezino acota a otro.
- 120. Qui fuere acotado de mandado de iurados.
- 121. Qui se clamare a amo.
- 122. Qui non faga fiadura.
- 123. Por sobreleuadura.
- 124. Qui ouiere querella de otro.
- 125. Qui ouiere querella de su iudizio.
- 126. Por quanto metan alcalles en IX días.

Septimo decimo folio.

- 127. Si alcalles fueren dar entrega.
- 128. Por dar entrega en casa del debdor.
- 129. Por far testigos.
- 130. Qui mesturare poridat de conceio.
- 131. Ond a manquadra sobre cruz.
- 132. Qui recibiere manquadra.
- 133. Qui negare debda et gelo firmaren.
- 134. Prestamo non se salea por tiempo.
- 135. Qui renouare iudicio.
- 136. Qui non quisiere uenir firmar.
- 137. Qui touiere auer de conceio.
- 138. [Qui cogiere auer de conceio.]
- 139. Los contadores cuenten derecho.
- 140. Si dieren apellido por conceio.
- 141. Obreros que non lauren bien.
- 142. Qui matare perro que non uenga a el.

[fol. 2 col 2.ª]

- 143. Por perro que muerda a omne.
- 144. Qui matare gato.

- 145. Qui matare gallina.
- 146. Por anssar o capon ¶ VII^o. X^o folio.
- 147. Qui matare paloma.
- 148. Qui non pagare obreros quando uienen de iauor.
- 149. Qui echare oueias a pastor.
- 150. Por cosa que mande conçeio.
- 151. Qui conpeçare lauor.
- 152. Qui enclauare bestia.
- 153. Por lauor de ferrero.
- 154. Por lauor de [subpunteado] orebze.
- 155. Por çapatero.
- 156. Por lauor de pellegero.
- 157. Por texedores.
- 158. Por lauor falssa.
- 159. Por fazer teia.
- 160. Peones que se salcan de lauor ¶ IX^o.X^o folio.
- 161. Por auarar vinna o mies.
- 162. El medio mencial de palacio.
- 163. Por uinnadero.
- 164. [Por uinnadero que faga uino.]
- 165. Si fiziere danno el que non es de edat.
- 166. Por qual tiempo an las uinnas moiones.
- 167. Bestia que faga danno en uinna.
- 168. Puerco que faga danno.
- 169. Arbol de logar cercado.
- 170. Qui demandare en conceio.
- 171. Por cosas que adugan de comer o de beuer.
- 172. Qui fiziere coto sobre conceio.

[fol. 2 v. col. 1.^a]

- 173. Si aportellados quebrantan coto.
- 174. Por tener medidas derechas.

XX^o folio

- 175. Qui estemare bestia.
- 176. Por bestia sarnosa.

177. Qui tuoiere cauallo en so prado.
178. Por herbolar rio.
179. Por pendrar.
180. Por demandar sobre leuador.
181. Buenna de marido o de muger.
182. Qui fiziere fijo en otra muger.
183. Fijos de clerigos que hereden.
184. Los de las aldeas que ayan collaciones.
185. Por escortezar salze.
186. Por ome que desfaga cerradura.
187. Qui leuare sarmientos.
188. Andador que faga carrera.
189. Por pannos de enforcado.
190. Qui desenforcare enforcado.
191. Qui herede cauallo et armas.
192. Cauallo o armas de fijos.
193. Uiuda non uaia en fonsado.
194. Quarto de marido o de muger.
195. Perros de oueias.
196. Si demanda alguno por su ome.

XXI° folio

197. Collaço nin yuero nol tengan a premia.
198. Dannos que fagan perder obras.
199. Qui ouiere querella de su siruient.
200. A ome que fueren raygar sobre maifecho.
201. Menestral a quien den laucr.
202. Por ome que fueren raygar.

[fol. 2 v. 2.ª col.]

203. Por madera de aradro.
204. Por danno de gallinas.
205. Qui se alabare a lid.
206. Por dar dineros adelantados por pan o por mosto.
207. Qui ouiere quantia nol prendan el cuerpo.

- 208. Qui debe tener portiello.
- 209. Qui plegare estiercol.
- 210. Por bestia alquilada.
- 211. Bestia que leuaren sobre conçeio.

XXII folio

- 212. Por quanto deuen pechar.
- 213. Qui iogare de noche.
- 214. Qui mudare moiones.
- 215. Sueldo et morauedi.
- 216. Si entran a despartir en baraia.
- 217. Qui entrare en sembrada agena.
- 218. Que personas non uayan en fonsado.
- 219. Por cosas en que a de andar pesquisa.

[fol. 3, col. 1.^a]

In dei nomine et eius gratia. Conosçida cosa sea a quantos esta uerari, como nos don Goncaluo por la gracia de Dios arçobispo de Toledo et primado de las Espannas, con otorgamiento de maestre Esteuan dean et de todo el cabildo de Toledo. Otorgamos nuestra uilla Fuentes a todos pobladores que y son oy, o uinieren y da qui adelant, a ellos et a fijos et a nietos et a uisnietos et a todas sus generaciones, con todos sus terminos que a o que Dios le diere a ganar. Con todas las heredades que an o que auran, que las mantengan. et que biuan en ellas. et las heredades que an o que ouieren que las puedan uender et dar et enpennar. et fazer su propia uoluntad. a ome que faga bezindat en Fuentes. et que faga y todo su fuero et todos sus derechos como bezino faze. et que non aya poder de dar nin de enpennar. nin de uender. nin de cearnar. a orden ninguna. ni a cabildo ninguno de fuera de Fuentes ni a rico omne de Rey.

[1] *Por omne que afumare casa en Fuentes.*

Tod omne que afumare casa en Fuentes a de dar al arçobispo por
[fol. 3, col. 2.^a] Sant Miguel medio menca¹.

[2] *Por alcayat.*

Todo alcayat que dexe el arçobispo en Fuentes, dé casa con pennos plana en la uilla.

[3] *Por fazer fonssado.*

Los omes de Fuentes non fagan fonssado por premia con ningun omne si non con su sennor el arçobispo.

[4] *Por dar querella al maordomo.*

Si ome de Fuentes ouiere querella de ome de palacio, dé su querella al maordomo maor del arçobispo et sis pagare de lo que iudgare el maordomo. si non echas al arçobispo.

[5] *Por querella de ome de palacio.*

Si omne de palacio ouiere querella de omne de la uilla, dé su querella a los alcaldes de Fuentes et sis pagare de lo quel iudgaren los alcaldes si non echas al arçobispo.

[6] *Qui firiere o prisiere a ome de palacio.*

Todo omne de Fuentes que firiere o prisiere o afrontare a omne de palacio. si fuere fidalgo, peche quinientos sueldos. et fidalgo sea atal que los ouiese en so tierra, los quinientos sueldos, asi como desuso es dicho. et si lo matare duple la calonna. et estos quinientos sueldos sean de la moneda que corriere en Fuentes.

[7] *Qui matare oficial.*

Si omne de Fuentes matare a echan o a escançiano [fol. 3 v. a] o a camarero o a portero o a cozinero o a çatiquero o a çeuadero faziendo su oficio: peche la calonna duplada de como la a bezino de Fuentes. por muerte o por prision o por ferida.

[8] *Por otros omes de palacio.*

E los otros omes de palacio ayan tanta de calonna como bezino de Fuentes por muerte o por ferida o por prision.

[9] *Qui matare el maordomo.*

Qui matare el maordomo mayor peche mit morabetinos.

[10] *De ome de palacio et de villa.*

El ome de Fuentes si matare o firiere o afrontare a ome de palacio o el de palacio al de la uilla. si pudiere prouar con dos bezinos de la uilla et con uno de palacio o con dos de palacio et uno de la uilla, et los de palacio sean tales que sean de creer, peche las calonnas segund que desuso es dicho. et si nõn se pudiere prouar perquiran los jurados de Fuentes et la pesquisa que fallaren essa uala; et si el arçobispo fallare que non fazen la pesquisa los jurados como deuen, los jurados pechen aquella misma calonna que pecharie aquel sobre quien fuese fecha la pesquisa.

[fol. 3 v. b]

[11] *De querella de palacio et de la uilla.*

En toda demanda o querella que sea entre omes de palacio et omes de la uilla, si non es por muerte o por ferida o por desondra, por todas las otras cosas anden por fuero de Fuentes, et qui non se pagare del fuero de Fuentes echas al arçobispo.

[12] *Si ome de Fuentes matare ome de palacio.*

Si ome de Fuentes matare a omme de palacio salca por enemigo de Fuentes et de su termino da qui a que lo perdonen sus parientes dei muerto. et si parientes non ouiere salca de Fuentes et de so termino da qui a quel perdone el arçobispo.

[13] *Si ome de palacio matare al de la uilla.*

Si ome de palacio matare a ome de fuentes salca enemigo de Fuentes et de su termino da qui a quel perdonen los parientes del muerto. et non entre en Fuentes ni en so termino ni con el arçobispo ni sin el arçobispo. Si lo mataren non pechen calonna ninguna por ello.

[14] *Si ome de palacio matare o afrontare a aportellados.*

Tcd ome de palacio si matare o prisiere o firiere o afrontare a aportellado de Fuentes seyendo en su officio peche la calonna duplada de como la a bezino de Fuentes.

[15] *Si ome de palacio matare o prisiere ome de Fuentes.*

[fol. 4, a]

Et si ome de palacio matare o prisiere o firiere o afrontare a ome de Fuentes. peche el de palacio tanta calonna como la ha bezino de Fuentes.

[16] *Si ome de palacio fiziere mala fecha en Fuentes.*

Et si ome de palacio fiziere alguna mala fecha en Fuentes o en su termino non seyendo el arçobispo en Fuentes, o el mayordomo mayor. demandel el juez fiador por quanto el arçobispo mandare. et si dar nolo quisiere o non pudiere, recabdelo el juez pora ante el arçobispo o pora ante el maordomo maor. et si tal fuere la querella que el arçobispo ni el maordomo non la pudieren judgar segund su orden. mandenla judgar a tal ome que la pueda judgar segund su fuero.

[17] *En quales calonnas deve auer el arçobispo las II partes.*

Et si ome de Fuentes matare o firiere o prisere o ahontare a ome de palacio, destas calonnas aya el arçobispo las dos partes. et el querelloso la tercera.

[18] *En quales calonnas a el arçobispo el terçio.*

Et si omne de palacio matare o firiere o prisiere, [o] afrontare a ome de Fuentes, esta calonna partan por terçios et seya el un terçio del arçobispo et el otro de los alcaldes. et el otro del querelloso [fol. 4, b].

[19] *Por ome de palacio que non ha las calonnas.*

Et si ome de palacio fiziere alguna mala fecha en Fuentes et non ouiere de que peche las calonnas, cumpla el fuero.

[20] *Ome de palacio que fiziere mala fecha.*

Et si omne de palacio matare o firiere o fiziere alguna mala fecha en Fuentes, o a omne de la uilla seyendo el arçobispo en Fuentes et tal fuere que se quiera defender por fuerça o foirse. prendalo el juez. o bonos omes de la uilla sin lision a todo su poder, et sin calonna ninguna, et lieuen lo ante el arçobispo. o ante el maordomo mayor.

[21] *Como se deue entender palacio.*

Et palacio assi sea entendido: nos et nuestras personas et nuestros canonigos et nuestros clerigos mentre morare en Fuentes.

[22] *Si ome de Fuentes matare a otro en Fuentes.*

Tod ome de Fuentes que a otro matare bezino o morador o atenplant. si non fuere su enemigo desafiado, peche C VIII moravedis et los VIII moravedis sean sacados a primas de la buena del malfechor et estos VIII moravedis sean del arçobispo, et de los C moravedis sea el un terçio del arçobispo. et el otro de los alcalles. [fol. 4 v. a] et el otro del querelloso, et el bezino et el morador et el atenplant sea atal que tenga casa poblada en Fuentes o que sirua sennor, o que sea acomendado en conçeio o en collaçion; et por este pechen por bezino et por otro no.

[23] *Por toda muerte de ome corra pesquisa.*

Por toda muerte de omne corra pesquisa ante que desafien. et la pesquisa sea en tres bezinos, o dent arriba. et esta pesquisa faganla los iura-

dos. et la pesquisa que ellos fallaren essa uala. et si pesquisa non fallaren desafie el quereloso por fuero de Fuentes.

[24] *Como deuen desafiar por muerte de ome.*

Por muerte desafie su fijo. et si fijo non cuiere desafie el padre. et si padre non ouiere desafie el hermano. et si hermano non ouiere desafie el sobrino fijo de su hermano o de su ermana. et si sobrino non ouiere desafie su primo. Et si primo non ouiere desafie su segundo. Et si segundo non ouiere desafie alguno de sus parientes. et el dia que viniere a desafiar leuantes el juez et fagal jurar que a derecho lo desafia et si moço fuere de XIII annos ayuso aquel que con el desafiare esse iure et uenga a conceio el domingo a pregon ferido et desafie V por muerte [fol. 4 v. b] de so parient et aquellos cinco sean atreguados fasta el viernes en la noche. et si de aquellos çinco desafiados los que non vinieren a seer a derecho fasta el viernes en la noche al sol puesto salgan enemigos por siempre et eche mano el quereloso en qual se quisiere de aquellos et aquel peche las calonnas et los otros non pechen nada. et si estos çinco desafiados uinieren a dar derecho, et alguno destos çinco desafiados dixiere: «Yo lo maté por mis peccados», esse seya enemigo et peche las calonnas. et si destos çinco non ouiere manifesto ninguno. paren se todos çinco en az. et aquel quereloso prenda qual se quisiere por enemigo. et si aquel que prisiere ouiere querella que a tuerto lo prende cononbrel VI de sus parientes los más çercanos et a tales cononbre quel non quieran mal et si dixiere: «Essos que me cononbras me quieren mal», jurel con dos bezinos et cononbrel otros. et si el parentesco fuere uno nol cononbre de los suyos, et si parientes non ouiere iure con VI bezinos de carta quales pudiere auer et aquellos bezinos non sean cononbrados. et jure que con derecho lo prende et si moço fuere de XIII annos ayuso iure con el uo-[fol. 5. a] zero [con los parientes] o con los ueçinos del quereloso, que aquel enemigo que prende que con derecho lo prende, et que non lo prende por mal querencia ni por dineros ni por auer quel den a el ni a ome por ell. et si esto non pudiere iurar pierda enemigo et su tercio de las calonnas et peche el coto et el omezilio que pecharie el enemigo si a derecho lo desafiase et los otros quatro sean iudgados et iuren con XII. XII bezinos dent a VIII dias et si algunos destos quatro uinieren a fuero et non cumplieren la iura salca enemigo por I. anno et non peche nada et esta iura sea en mano del quereloso de recibiria o de soltarla. et a cabo del anno

sea acogido et el que non le quisiere acoger nin saludar peche X moravedis et el conceio faganlo acoger et saludar peche X moravedis et el conceio faganlo acoger et saludar et en aquel que echare mano el querrelloso sea enemigo por siempre et sea atreguado fasta tres IX dias. et si estos tres IX dias non cumpliere las calonnas iaga en el cepo ni coma nin beua fasta que muera. et aquel que sacaren por enemigo salca de Fuentes et de su termino. et si salle non quisiere aiudel el conceio al querrelloso et saquenlo et si después que sea salido por enemigo entrare en Fu-[fol. 5, b]entes o en su territorio et fuere alcanzado el conceio faga del justicia.

[25] *Qui matare sobre saludamiento.*

Qui omne matare despues que saludado lo ouiere, si fuere alcanzado muera por ello, si non peche CC et XVI morabetinos et este saluamiento sea fasta un anno.

[26] *Por calonnas como sean pagadas.*

Todas calonnas a tres IX dias sean pagadas.

[27] *Por matar ome de noche en yermo.*

Tod ome de Fuentes que matare a otro de noche o en yermo peche las calonnas dupladas.

[28] *Por ome que matare a otro et non ouiere el coto.*

Todo ome que matare ome de Fuentes et non pudiere pechar el coto. si alcanzado fuere muera por ello. et sis fuxiere metan su heredat et su mueble en almoneda et atine el almoneda tres IX dias. et el almoneda non la saque iuez ni alcalde. ni ome que parte aya en la calonna et pague coto et finque lo al en los herederos del malfechor.

[29] *Si demandaren a alguno que algo auie en uno con el malfechor.*

Si por muerte de ome demandidieren a algun ome que alguna cosa auien en uno con aquel que el ome mató, iure con VI uezinos que partido auie con el, et partanse dell [fol. 5 v. a].

[30] *Por muerte de ome de fuera de uilla.*

Tod omne de Fuentes que matare a ome de fuera de uilla peche atal calonna qual pecharie aquel conçeio dcnt fuesse el muerto a uezino de Fuentes. et si el muerto que fuere de fuera de Fuentes ouiere parientes en Fuentes, non sean sus enemigos, et si alguno y ouiere que su enemigo quisiere seer. faga lo el conçeio saludar, et si saludar no lo quisiere, peche CCC sueldos a aquel que non quisiere saludar. el salusude'lo (sic).

[31] *Qui non fuere uezino o morador en Fuentes.*

Tod ome que non es uezino ni morador en Fuentes, et fue de otra tierra et allá matare o fiziere cosa alguna por que enemigo ouiere de exir de los parientes de aquel en que uiniere la mala fecha. et si aquel por quien saliere enemigo ouiere parientes en Fuentes, el conçeio nolo reciba en uenzindat despues de la mala fecha.

[32] *Qui matare ome non pudiendo mas.*

Tod ome de Fuentes que matare a otro non pudiendo mas, si los parientes del muerto non cuieren querella, non peche nada si non los VIII moravedis del arçobispo.

[33] *Qui matare a otro sobre conseio fecho.*

Qui sobre conseio fecho mata-[fol. 5 v. b]re ome o souiere seguro o se uaya seguro o dineros tomare por matar le, muera por ello si alcançado fuere, et si alcançado non fuere, peche CC et XVI moravedis.

[34] *Qui matare a otro en conçeio.*

Tod ome que matare a otro en conçeio a pregon ferido, si lo pudieren prender muera por ello, et si nolo pudieren prender uaya por traydor de la uilla, et pierda quanto ouiere et derribenle las casas.

[35] *Qui firiere o matare en la feria.*

Tod ome de Fuentes que baraiare con otro de Fuentes en la feria. si firieren o se mataren. non sea quebratamiento et anden por fuero de

la uilla, si non fuere la uaraia atal de ferida o de muerte. por que se buelua la feria o que se arranquen las tiendas, esto seya quebrantamento de feria.

[36] *Por qual calonna non recuda de anno arriba.*

Por ninguna calonna non recuda de anno arriba, si non fuere por muerte de omne o por furto.

[37] *Qui matare su sennor o su sennora.*

Tod ome que matare su sennor o su sennora et coma su pan et faga su mandado, si alcançado fuere muera por ello. et si lo firiere tagen le el punno et sis fuere uaya por traydor et por enemigo de sus parientes, et peche [fol. 6, a] CC et XVI morauedis si prouarlo pudiere, por la muerte salues con XII uezinos et por la ferida con VI uezinos.

[38] *Que no responda ome sin querelloso.*

Por ninguna cosa non responda ome sin querelloso. si non por los VIII morauedis del omezilio del arçobispo, et por estos responda al juez et si manifesto non y ouiere ninguno a aquel a quien demandudiere el iuez salues con XII bezinos et non peche nada.

[39] *Por muerte de clerigo.*

Lego que matare o firiere a clerigo, las calonnas sean del arçobispo. el clerigo que matare o firiere a lego las calonnas sean del arçobispo et el clerigo salca de Fuentes et de su termino de qui a quel perdonen los parientes del muerto por la muerte mas non por enemigo.

[40] *Por demandar fiador de saluo.*

Tod ome de Fuentes ques temiere de otro vaya al iuez et digal iuez «Temome de fulan, et fazet me dar fiador de salvo», et el iuez mande gelo dar, et si el iuez non gelo madare dar et el otro algun mal fiziere; pechelo el iuez, et si el iuez gelo mandare dar et el otro nolo quisiere dar, la mala fecha que fizie assi sea iudgada como si la fizi-[fol. 6, b]esse

sobre saluo, et si los que han demandado el saluo fiçieren alguna mala fecha al otro, seya iudgado como si fuesse sobre saluo et el iuez enbie mandado a aquel que demandaua el saluo que se curie et si aquel a qui demandudieren el saluo non lo quisiere dar o non quisiere sallir de termino essa noche, peche X morauedis al querelloso et aya el iuez el siedmo. et si el querelloso ouiere querella que de termino non ixo. fagal derecho con dos uezinos et sea creydo, et dent adelante si fuere alcançado metanlo en la cadena tres IX dias et peche X morauedis et del tercero dia adelante echenlo de Fuentes et de so termino et uaya por encartado et sea coteado. que non entre en Fuentes ni en su termino de qui a que de fiador de saluo. et el fiador sea atal que aya ualia de CCXVI morauedis.

[41] *Por matar sobre saluo.*

Tod ome de Fuentes que matare a otro sobre fiadura de saluo et si alcançado fuere muera por ello et sis fuere uaya por traydor et el fiador adugalo si lo pudiere auer et si dixiere que nolo puede auer iure con XII bezinos que nolo pudo auer, et peche CC XVI [fol. 6 v. a] morauedis et estos morauedis salcan de la buena del malfechor et de su muger, et si la buena del malfechor non cumpliere, cupla lo el fiador. et si en la buena del malfechor ouiere mas de CC et XVI morauedis parta el arçobispo con la muger et prenda el arçobispo la meytad et la muger la otra meytad. et los C morauedis partanse por tercios et lo al sea todo del arçobispo.

[42] *Por quitar saluo.*

Por toda fiadura de saluo que sea presa por iuez de Fuentes sis abieren por quitarse los que demandidieren el saluo uengan antel juez et ante los testigos et quien se. et si algún fiador se quisiere salir de la fiadura del saluo que fio, uaya al iuez et diga quel faga conceio et fagagelo et con nombre a quien fio et contra quien et por conceio salgas de la fiadura et si del dia que se ixiere de la fiadura fasta tercer dia quebrantare saluo el fiador recuda por el secund que de suso es dicho et del tercer día adelante non recuda.

[43] *Por ome que se tema de otro.*

Tod ome ques temiere dotro demandel fiador de saluo por quantos parientes ouiere en la uilla et enel termino et si por alguno nos treuiere

dar conombre fata çinco [fol. 6 v. b] et si non los dieren eche los el conçeio de la uilla et de su termino et uayan por encartados et quien los recibiere en su casa quantas uezes los testiguaren peche X mcrauedis et ellos mismos si alcançados fueren sean iusticiados. et si alli estando fizieren mala fecha peche las calonas aquel que los recibio en su casa, si prouadol fuere. si non salues con IIII uezinos.

[44] *Por ome ques quisiere salir de la fiadura.*

Tod ome que se quisiere sallir de fiadura por ctro ante de mala fecha. uenga a conçeio el Domingo a pregon ferido et salcas por conçeio de la fiadura et del dia que salliere de la fiadura fasta tercer dia si fiziere alguna mala fecha. aquel fiador adugolo a derecho o recuda por el.

[45] *Qui firiere sobre saluo o firiere liuor.*

Tod ome de Fuentes que firiere a otro sobre fiadura de saluo peche el coto et sea su enemigo por un anno et seya el coto, si firiere con fust o con piedra o con fierro et ficiere liuores peche X morauedis et si firiere punno o gozellada o messare peche dos morauedis.

[46] *Por pastor o collaço que mate omne.*

Todo pastor o collaço o yuero o ortelano o paniaguado, si matare a omne de Fuentes et querella ouiesen de su señor [.....].

[88]

[Fol. 7] o el apreciamiento que mas quisiere duen de mies et si el sennor del ganado non quisiere yr a apreciar seya caydo et iure el duenno de la mies quanto danno a fecho por su cabeça et pechelo todo et iurando el meseguero pennos en mano quel priso faziendo danno. pechelo el dannador et si se fuxiere el dannador de la mies uaya el meseguero tras el et pendrel. et si enparare pennos peche V sueldos. et uaya el iuez et fagal dar pennos et con aquellos pennos aya también poder de iurar como si fuesen tomados en la mies. et si ganado leuare el meseguero a coral et gelo tollieren peche el danno duplado et si lo leuare duen de mies et gelo tollieren

peche la pendra duplada. o si la pendra fuere puesta en corral que sea pregonada. et ningun meseguero non pueda tomar omne preso nil tuelga uestido cerca la carne, mas acotelo como es fuero et si esta iura non se trouiere fazer el meseguero iure el duen del ganado con II uezinos que no lo fizo et partas del. et si pastor ouiere adugalo a derecho.

[89] *Por omne que segare mies agena [fol. 7, b].*

Tcd omne que segare mies agena, peche el danno duplado et XX mezcals al sennor de la mies.

[90] *Por omne que diere fuego a mies.*

Tod omne que fuego diere a mies en era o en campo peche el danno duplado et XX mencales al duen de la mies et del dia de sant Miguel adelante non recuda por danno de mies.

[91] *Por omne que laurare con yuuo de bueyes.*

Tcd omne que laurare con iuuo de bueyes. de al iuuo de los bueyes I omne et una bestia en agosto et si mas y touiere pague el yuero segund de como tomare.

[92] *Por ganado que entrare en huerto.*

Si ganado entrare en huerto et fiziere danno de dia peche el danno et I morauedi. et por denoche el danno duplado et dos morauedis si gelo pudieren prouar. et si non por de dia salues con un uezino et por denoche con II uezinos.

[93] *Por ganado que entrare en maiuelo.*

Todo ganado que entra en maiuelo de entrada de marçi fasta uendimias cogidas, por quantos tallos comiere, por cada tallo peche III meaias et coia por los tallos fasta XXX mencales o el apresamiento qual mas quisiere el dueno [fol. 7 v. a] et por el entrada peche V sueldos et por denoche pechelo duplado.

[94] *Por omne que taiare vinna agena.*

Tod ome que taiare vid en vinna agena peche V morauedis et por sarmiento V sueldos. et qui taiare parra que fuere puesta en poblado peche X morauedis et por braço de parra V morauedis. et por cada sarmiento V sueldos et esta calonna sea del duenno de la vinna o de la parra et qui cogiere agraz o huuas en vinna agena peche XXX mencales.

[95] *Por omne que cogiere rosa en huerto.*

Qui cogiere rosa en huerto ageno o en vinna agena peche I morauedi si prouadol fuere si non salues con II uezinos.

[96] *Qui taiare aruol que leuare fructo.*

Tod ome que taiare aruol que leuare fructo de vinna agena o de huerto ageno peche LX soldos. et por la rama X soldos si prouadol fuere. si non salues con II uezinos.

[97] *Por aruol que non leuare fructo.*

Qui taiare aruol que non leuare fructo peche I morauedi.

[98] *Por ome que taiare çumac.*

Qui taiare çumac o arrancare peche LX soldos si prouadol fuere [fol. 7·v. b] si non salues con dos uezinos.

[99] *Por ome que non touiere frontera cerrada.*

Tod omne que ouiere heredit en frontera et no la touiere cerrada assi que bestia trauada non y pueda entrar non coia calonna por ello. et si fuere çerrada a fuero et alguno gela abriere et prouargelo pudiere peche I morauedi et cierre la frontera como ante era, si non salues con II uezinos.

[100] *Que cosa es frontera.*

Toda frontera es heredit que comarca con la uilla o con exido de conçeio.

[101] *Por ramas de arbol que pasan a otra hereditat.*

Si aruol ouiere en una hereditat et passaren las ramas a otra hereditat coia el otro heredero seyendo en su hereditat quanto el pudiere coger de su hereditat sin calonna ninguna et tal arbol ponga en su hereditat que non faga danno a su uezino.

[102] *Qui escortezare arbol ageno.*

Qui escortezare aruol ageno peche X sueldos si prouar gelo pudiere. si non salues con II uezinos.

[103] *Por coger foia de moral.*

Tod omne que cogiere foia de moral ageno, por de dia peche I morauedi [fol. 8, a] et por de noche II morauedis si prouadol fuere, si non salues con II uezinos. et qui salare moral peche X morauedis.

[104] *Por ome que uenda hereditat agena.*

Tod omne que uenda hereditat agena et no la fiziere sana peche la hereditat duplada et V morauedis al duenno de la hereditat.

[105] *Por ome que quiera entrar en orden.*

Tod ome que entrar quisiere en orden aya poder de leuar sus armas et su cauallo et sus pannos et el quinto del mueble et las otras quatro partes del mueble et toda rayz finque a sus herederos.

[106] *Si muriere un testigo.*

Toda cosa que sea fecha ante tres uezinos et el uno muriere uala la firma de los dos, sobreleuando la del muerto.

[107] *Por huerphano.*

Todo huerphano que non aya padre nin madre finque en poder de los parientes más cercanos et de guisa que lieuen lo suyo a bien et non aya

poder de malmeter ende nada si non por debda suya propria que deua eñ huerphano et esto con conseio de iura-[fol. 8, a]dos de la uilla et fasta que seya de hedat metan lo suyo en almoneda et tanto por tanto como otro diere ayala padre o madre o auuelo et si non el pariente mas cercano dando buens fiadores a los otros parientes mas çercanos por lo que reçibe et por la renda que cumpla. et si otros omes la sacaren la renda, los parientes mas cercanos cojan la fiadura. et si parientes non ouiere coian la los iurados. et toda renda de huerphano sea fecha ante iurados et el uaron faga de lo suyo a su guisa. de XIII annos a suso. et la muger de XII annos arriba. et toda renda de huerphanos ante que ninguno la saque seya dicha por conçeio et denla a quien mas diere por ella.

[108] *Que non de a un fijo mas que a otro.*

Padre o madre seyendo sanos o enfermos non ayan poder de dar mas a un fijo que al otro si a los otros fijos non ploguiere.

[109] *Por mandamiento de auuelo o de auuela.*

Todo auuelo o auuela pueda mandar fasta XXX men-[fol. 8 v., a]cales a nieto o a nieta si no heredaren et si heredaren no les pueda mandar nada.

[110] *De lo que ganaren hermanos.*

Todo fijo o fija que aya padre o madre si alguna cosa ganare ante que case seya en poder del padre o de la madre lo que ganare. et quando muriere padre uenga a particion de los hermanos.

[111] *Por omne que non ouiere fijos et aya muger.*

Tod ome que aya muger et non ouiere fijos et muriere et fincare la muger preñada toda la buena finque en la muger dando buenos fiadores que daquela buena non malmeta nada. fasta a los XX meses que para. et esta buena finque pora el fijo. et ella que biua en ello atemperada mientre fasta que sea parida.

[112] *Por bestia que matare o firiere otra.*

Toda bestia que firiere o matare a otra bestia, el señor de la bestia peche aquel danno. o dé el dannador si prouadol fuere et si non salues con dos uezinos.

[113] *Si un ganado matare a otro que guarde uacarizo.*

Todo ganado que guarde uaca-[fol. 8 v.,b]rizo o eguarizo. si firiere o matare el un ganado al otro o a otra bestia, iurando el uacarizo o el eguarizo con dos uezinos, sobre aquel que iurare, peche el danno o dé el dannador.

[114] *Por ome que matare bestia agena.*

Tod ome que matare bestia agena pechela duplada a su sennor en quanto la apreciaren buenos omnes que ualie, si prouadol fuere. si non salues con dos uezinos.

[115] *Por omne que fiziere fijo en mora agena.*

Tod ome que fiziere fijo en mora agena. el fijo seya del senor de la mora.

[116] *Por mançeba en cabello.*

Toda fija auiendo padre o madre seyendo manceba en cabello. sis fuere o sis casare sin uoluntad del padre o de la madre seya desheredada.

[117] *Por camara priuada.*

Tod ome que camara priuada fiziere contra la cal et abierta la touiere. por cada día peche un morauedi. et desto aya el que la querella fiziere la meytad. et los alcaldes la otra meytad.

[118] *Por andadores que uayan pendrar.*

Todo andador que uaya pendrar por mandado de [fol. 9, a] iurados o de iuez o de alcalles sil defendieren pennos pechenle II sueldos. prouan-

dolo con I uezino. et uaya al iuez et del pennos por su calonna. et si defendieren pennos al iuez pechel I morauedi prouandolo con II uezinos et uayan los alcaldes a pendrar et si defendieren pennos a los alcaldes pechen les V morauedis et uaya el conceio a pendrar. et entreguen a los querellosos et el conceio tomen pendra de X morauedis que despiendan sobrel. et si non ouiere la quantia prendanlo et metanlo en la cadena et iaga fasta que pague los querellosos. et si a los iurados defendieren pennos por ome de fuera de uilla. ayan esta misma calonna que an los alcaldes.

[119] *Por un bezino que acote a otro.*

Si un uezino acotare a otro. el que no uiniere al coto el dia del uier- nes peche V soldos la meytad al iuez. et la meytad al quereloso. et si die- ren querella fasta el domingo de sol a sol. los VIII dineros sean de los andadores. et salgal de so una de los V sueldos.

[120] *Qui fuere acotado por mandado de iurados.*

Tod ome que fuere acotado por mandado de iurado [fol. 9, b] et non uiniere al coto. peche II morauedis a los iurados. et al quereloso II soldos por despesa si bestia traiere. et si fuere a pie XVI dineros.

[121] *Por omne que le lamare a amo.*

Tod ome que enplazaren et se clamare a amo. si non comiere su pan o fiziere su mandado nol uala.

[122] *Estos non fagan fiadura.*

Toda muger que aya marido non pueda fazer fiadura ninguna nin fijo emparentado.

[123] *Por sobreleuadura.*

Toda sobreleuadura sea fecha por omne. si non gela demandidieren fasta medio anno. de medio arriba non recuda.

[124] *Por ome que ouier querella de otro.*

Tod ome de Fuentes o de su termino que ouiere querella de otro ande primero por su fuero. et qui nos pagare del iudizio de los alcaldes echés a arçobispo et non a otro ninguno et por lo que iudgare el arçobispo en esso queden et por toda demanda que sea fasta II morauedis non aya yda al arçobispo et prenda el iudizio de los alcaldes.

[125] *Qui ouier querella de su iudizio.*

Tod ome que fuere querelloso de su iudizio ante alcaldes. et dixiere alcaldes: «Catad [fol. 9 v. a] me la carta et el fuero». et si sobresto iudgare el alcalde lo que non fuere en la carta fasta que la cate. peche X morauedis et pierda el portiello.

[126] *Por quanto metan alcaldes en IX dias.*

Por toda debda fasta dos morauedis metan alcaldes en IX dias. et de dos arriba metanlo en tres IX dias et si aquestos plazos non pagare uayan los alcaldes dar entrega atal de que el querelloso pueda auer lo suyo. et peche medio morauedi a los alcaldes. et si los alcaldes non quisieren dar entrega al querelloso los iurados den entrega en casa de los alcaldes. et si los iurados non quisieren dar entrega uayan buenos omes de conçeio et den entrega en casa de los iurados. et los alcaldes non den entrega ante de XX. dias nin dia domingo ni otro dia ante de missa nin despues de uiespras et si ouiere mueble den entrega en mueble et si mueble non ouiere den entrega en rayz. et esta entrega tengala IX dias. et si fuere raiz [fol. 9 v., b] pregonela en conçeio et si fuere mueble delo al corredor et si la rayz quitare el debdor o alguno de sus parientes fasta IX dias dengela. et si uendiere la rayz o el mueble lo de mas tornen lo a su duenno. et los alcaldes que sean fechos por abenencia que ualan fasta XX morauedis et de XX morauedis a arriba que non ualan si non fuere los alcaldes annales et los alcaldes que fueren por abenencia sean uezinos de carta o fijos de uezinos. et sean coniuRADCS que digan uerdat et omne que enparare pennos a alcaldes yendo a dar entrega peche II morauedis a los alcaldes. et qui forçare la entrega que dieren los alcaldes

peche V morauedis a aquel que fuerçan el entrega et pendre el iuez por esta calonna fasta que sea entregado el quereloso de la calonna et del entrega.

[127] *Si alcaldes fueren dar entrega.*

Si alcaldes fueren dar entrega en la uilla, et ante que entrega dieren pagare el debdor non ayan medio morauedi los alcaldes et de que los alcaldes fueren mondos por yr dar en-[fol. 10]trega a las aldeas aian medio morauedi.

[128] *Por dar entrega en casa del debdor.*

Tod ome que seia fiador pcr otro por debda et los alcaldes fueren dar entrega en casa del fiador si dixiere el fiador: «Vaíamos a casa del debdor e dar hi entrega». uaian alla los alcaldes con el fiador e den entrega en lo del fiador e si lo del debdor non cumpliere uayan a casa del fiador e den entrega en lo suyo fasta que sea cumplida la deuda.

[129] *Como fagan testigos.*

Todo ome que ouiere de facer testigos en Fuentes fágalos con tres uezinos de carta e fuera con dos.

[130] *Por ome que mesturare poridat en conceio.*

Tod ome que fuere en poridat con juez o con alcaldes o con iurados con buenos omes de conceio e la poridat descubriere, peche V morauedis a los otros que son en poridat et en todo el anno non sea cauido en poridat si probadol fuere si non salues con II uezinos.

[131] *Qui non ha manquadra sobre cruz.*

Por toda demanda que demandiere uno a otro de un mencal arriba aya manquadra sobre cruz.

[132] *Qui reçibiere manquadra.*

Tod ome de Fuentes que alguna cosa demandidiere a otro e manquadra reçibiere e non diere los uezinos dé la manquadra duplada.

[133] *Por ome que negare debda e que lo firmaren.*

Tod ome de Fuentes que demandiere a otro alguna cosa de debdo e gelo negare et el otro gelo firmare pechelo duplado si non fuere por mandamiento et si lo demandare uno a otro et dixiere: «Pagado te e», si gelo firmare sea pagado et si firmar non gelo pudiere et el otro le iurare que no es pagado, por quantol iurare tantol pechel duplado.

[134] *Prestamo non se salga por tiempo.*

Tod ome que algo prestare a otro no se salga por tiempo.

[135] *Por ome que quiera renouar iudicio.*

Tod ome que reçibiere iudicio ante alcaldes e sobresto se echa al arçobispo e quiera rencuar iudicio nol uala nada si non lo que los alcaldes iudgaron e si algun ome quisiere renouar pleito que una uez sea iudgado ante alcaldes o ante el arzobispo e fuere uencido peche V moruedis e nol [fol. 10 v. a] recuda.

[136] *Qui non quisiere uenir firmar.*

Tod ome que ouiere firmar con otros. et alguno dellos non quisiere uenir a la firma faziendol testigos. pechel toda la demanda et si fuere alguno enfermo o fuera de termino connobrelo et denle plazo fasta que sane e fasta que uenga. et estas firmas coniuere las los alcalles et an de firmar que se acercaron y.

[137] *Qui touiere auer de conçeio.*

Tod ome que touiere auer conosçudo de conçeio por ningun tiempo non se salca.

[138] *Qui cogiere auer de conceio.*

Tod ome que coia pecha de conceio si cogiera pecha de ome que non yaga en padron dé aquel querelloso su pecho duplado e peche X morauedis a conceio.

[139] *Los contadores que cuenten derecho.*

Los contadores que fizieren cuenta de conceio o si quier de uilla o de aldeas. iuren que fagan cuenta derecho. et si despues fueren fallados en alguna falla desta cuenta de conceio pechen los pechos que furtaren de conceio et despues non sean cogidos en cuenta.

[140] *Si dieren aportellado po (sic) conceio [fol. 10 v., b].*

Dando apellido por conceio el cauallero que non falliere alla peche II morauedis. et el peon I morauedi si non diere escusa derecha. et esta calonna despienda el conceio.

[141] *Por obreros que non lauraren bien.*

Tod ome que alquilare obreros. et alguno y ouiere que non laure como su sennor sea pagado. pague! lo que a merecido et saquelo de su lauor.

[142] *Qui matare perro que non uenga a el.*

Tod ome que matare o firiere perro que non uenga contra el. peche quanto lo apreciaren buenos omnes. et si lo matare o lo firiere iurando que defendiendos del lo mato o lo firio. non peche nada. et si esto non iurare peche I morauedi al duenno del perro et el apreciamiento.

[143] *Por perro que muerda a omne.*

Todo perro que muerda a ome el duenno del perro de al querelloso el perro. et el querelloso faga a su guisa del. et si non iure con II uezinos que non lo puede auer et quites del.

[144] *Por ome que matare gato.*

Tod ome que matare gato ageno peche dos sueldos et el gato.

[145] *Por ome que matare gallina.*

Tod omne que matare gallina age-[fol. 11, a]na peche dos sueldos et la gallina.

[146] *Por ansar o capon.*

Todo ome que matare ansar o anade o capon ageno peche I mescal por qual quier destas aues que matare et torne a su duenno el aue que matare si prouadol fuere. si non iure por su cabeça.

[147] *Por ome que matare paloma.*

Qui matare paloma con lazo si non fuere redrado de la uilla un trecho de ballesta o del aldea peche V sueldos et si la matare en palomar peche X sueldos si prouadol fuere. si non iure por su cabeça.

[148] *Qui non pagare obreros quando uinieren de lauor.*

Qui non pagare obreros quando uinieren de lauor. Todo omne que ouiere obreros en su lauor et no les pagare quando uinieren de lauor. fagalos pagar el iuez. et si pagar no los quisiere paguelos el iuez. et coialo duplado qual ora quisiere ques querellen al iuez et si el que los coio negare que no los coió. si gelo pudieren prouar. si non iure por su cabeça. et este iudizio iudgue el iuez. et este iudizio mismo sea por alquile de bestias.

[149] *Por omne que echa- [fol. 11, b] re oueias a pastor.*

Tod ome que echare oueias a pastor echelas de sant Juant a sant Iohan. et si el sennor de las oueias fallare algun menoscabo en las oueias tuelgaielas. et pagel segund que a seruido. et si uendiere el ganado el sennor. pague al pastor segund que a seruido. et el pastor de el recabdo del menoscabo que a fallado en su ganado et el pastor deue auer de

anno a anno de VII corderos uno et de VII quesos I et de VII uello-
cinos I; de las oueias uazias el sennor del ganado dé annafaga al pastor.
et al rabadan et al cabannero et a los perros segund que se ábinieren. et del
menoscabo que fallare en su ganado el sennor dando el pastor fasta XII ca-
beças fierro o sennal. seya creydo et dent arriba del recabdo de todo su
ganado.

[150] *Por cosa que mande conçeio.*

Ninguna cosa que mande el conçeio de Fuentes de IIII mrauedis arriba
non uala. si no otro dia de sant Iohan. si no de seruicio de sennor.

[151] *Por omé que lauor conpiece.*

Tod maestro que la-[fol. 11 v., a]uor conpeçare non aya poder de
dexar la fasta que la acabe dandol su derecho. et si en aquella lauor
alguna cosa se menoscabase por la culpa del maestro emiendolo el maes-
tro a bien uista de buenos omes. et por la emienda nol den nada.

[152] *Por enclauar bestia.*

Todo ferrero que ferrare bestia et la enclauare guarezca la bestia et
gouiernela por aquella achac. sil fuere demandado fasta XV dias et de
XV dias adelante nol recuda el ferrero.

[153] *Por lauor de ferrero.*

Todo ferrero que uendiere su lauor por sana et non fuere sana. tornele
su lauor et el ferrero tornel sus dineros.

[154] *Por lauor que prisiere orebze.*

Todo orebze que prisiere oro o plata pora laurar prendalo a peso et
non y mezcle cosa ninguna. et si otra cosa mezclare et prcuadol fuere
peche el danno duplado a aquel que gelo diere a laurar et si lauor falssa
o quebrada fiziera o piedras cameare peche el danno duplado.

[155] *Por çapatero.*

Todo çapatero que uendiere car-[fol. 11 v., b]neruna por cordouan si prouadol fuere peche I morauedi a aquel que la uendiere. si non iure por su cabeça que non gela uendió.

[156] *Por lauor de bellegero.*

Todo pellegero que dieren pieles pora fazer piell. si alguna camnare pechelas dupladas. et sil dieren coneiunas pcra fazer penña aya essa misma calcenna. si prouadol fuere. si non iure por su cabeça.

[157] *Por texedores.*

Todo texedor que filado ageno tomare o falssa lauor fiziere peche lo dupplado a uista de dos buenos omes que sean menestrales de su menester.

[158] *Qui fiziere falssa lauor.*

Todo maestro que casa teiare o falsa lauor fiziere adobelo. et por el adobar nol den nada.

[159] *Como fagan teia.*

Todo tegero que teia fiziere faga la teia de dos palmos en luengo et un palmo en ancho que aya la teia quando cocha fuere. et si mal cocha fuere ques desfaga en la lauor quantas se desfiçieren pechelas todas et el millar de la teia non uala mas de XV mencales. et el teiero que por mas la uendiere peche X morauedis a conçeio et non faga teia por un anno [fol. 12, a].

[160] *Por peones que se salgan de la lauor.*

Los peones que sean alquilados por laurar si se salieren de la lauor ante que tangan la campana que fuere puesta por conçeio nol den nada et si ducha touiere conpeçada maguer tanga la campana acabela si la ducha

fuere comunal et si no la quisiere acabar non les den nada. tan bien el dia del ayunar como el otro. et esta campana seya puesta en quaresma mayor et el otro tiempo lauren fasta el sol puesto.

[161] *Por auarar vinna o mies.*

Todo ome que abarare vinna o mies o lino o cannamo et fuere alcançado muera por ello. et peche el danno duplado al querelloso. et si non fuere alcançado uaya por encartado de conçeio si prouadol fuere si non salues con VI uezinos.

[162] *Por el medio mecal de palacio.*

Si el medio mecal de palacio non fuere cogido por la Naudat. o non pendraren fasta aquel dia. de aquel dia adelante non recuda et ningun aportellado non peche el medio mecal.

[163] *Por uinnadero.*

Todo uinnadero que touiere pennos delos al duen de uinna. et si non ge-[fol. 12, b]los diere degelos duplados et el duennos despues que tenga los pennos demande al dannador quel diere aquel uinnadero. et si aquel dannador sele salliere por fuero iurando el uinnadero que non sabe qui lo fizo peche la quarta parte de la calonna o la meytad del apreciamiento qual mas quisiere duen de vinna. et el uinnadero iurado pennos en mano. que lo priso faziendo danno. sea creydo. et si se fuxiere el dannador uaya tras el et pendrel. et si emparare pennos peche V sueldos et uaya el iuez et fagal dar pennos et con aquellos aya poder tan bien de iurar. como si fuessen presos en la vinna.

[164] *Por uinadero que faga vino.*

Todo uinnadero de Fuentes o de su termino que vino fiziere ante que derropan a uendimiar o si uuas o agraz uendiere peche X morauedis et si non los ouiere de que pechar taien le las oreias.

[165] *Si fiziere danno el que no es de edat.*

Todo moço o moça que non fuere de hedat. si danno fiziere en huerto o en vinna non peche calcnna si non fuere el apreciament-[fol. 12 v., a]to et esta edat sea fasta los X annos.

[166] *Por qual tiempo an las vinnas moiones.*

De entrada de março fasta uendimias cogidas ayan las vinnas moiones quanto pudiere echar la piedra punnal desde la linde de la vinna et si ganado entrare desde lcs moiones adentro de dia mate I carnero et de noche II. et si oueias entraren en vinna o cabras desde el primero dia de marzo fasta uendimias passadas peche por X cabeças I mencial o el apreciamento qual mas quisiere duen de vinna. et de que fueren las vinnas uendimiadas fasta el primero dia de março peche por XX cabeças I mencial o el apreciamento. et si fueren las oueias de L. arriba mate un carnero et de C arriba mate dos carneros. et de CC fasta quinientas mate V carneros.

[167] *Por toda bestia mayor que danno fiziere.*

Por toda bestia mayor por todo el anno peche I mencial o el apreciamento qual mas quisiere duen de vinna.

[168] *Por danno de puerco.*

Por puerco mientras uuas ouiere peche I mencial o el apreciamento qual mas quisiere duen de vinna.

[169] *Por aruol de logar cerrado.*

Tod ome que cogiere fructa de aruol que souiere en huerto o en vinna o en logar cerrado peche como por las vinnas.

[170] *Por ome que demandare en conçeio.*

Tod ome que demandidiere en conçeio alguna cosa et alguno dixiere demosle tanto. ante que salgan buenos omes a conçeio peche X morauedis a conçeio.

[171] *Por cosas que adugan de comer o de beuer.*

Todas cosas que aduxieren a Fuentes de comer o de beuer. si alguno las conprare por uender a regateria. fasta que la campana que es puesta por conçeio sea tannida peche I morauedi. et esta calonna sea de los alcaldes et si los alcaldes non cogieren esta calonna sea les en periurio.

[172] *Qui fiziere coto sobre conçeio*

Tod ome menestral de Fuentes que coto fiziere sobre conçeio peche V morauedis a conçeio et desfaga el coto.

[173] *Si aportellados quebrantan coto.*

Iuez o alcalles o iurados si coto quebrantaren de conçeio. pechen ia calonna duplada.

[174] *Qui non touiere medidas derechas.*

Tod ome de Fuentes o de su termino que non to-[fol. 13, a]uiere medida derecha o pesa derecha peche I morauedi. la meytad al conçeio et la meytad a los alcaldes.

[175] *Por ome que bestia estemare.*

Tod ome que cauallo o bestia de siella estemare peche V morauedis et aprecien el menoscabo de la bestia. et entre el apreciamento et la calonna qual quisiere el querelloso tal reciba. et por bestia de aluarda peche medio morauedi si prouadol fuere. si non salues con II uezinos.

[176] *Por bestia sarnosa.*

Tod omne que bestia sarnosa echare a la defesa con las otras bestias. peche I morauedi et el que las guarda otro. si nolo dixiere. sil fuere prouado. si non salues con II uezinos.

[177] *Qui touiere cauallo en so prado.*

Tod ome que su cauallo touiere en su prado o en alcacer o en su defesa et alguno leuare a essa parte do el cauallo está su yegua a paçer. peche I morauedi si prouadol fuere. si non salues con dos uezinos.

[178] *Por rio erbolar.*

Tod omne que rio eruolare. si prouadol fuere. peche XX morauedis. si non salues con II uezinos.

[179] *Por pendrar.*

Tod omne de Fuentes que pendrare a otro de villa o de aldeas torne los pennos con I morauedi.

[180] *Por omne a quien demanden sobreleuador.*

Tod omne a quien demanden sobreleuador cononbre III uezinos et uayan a sus casas et si no lo sobreleuaren prendalo sin calonna ninguna.

[181] *Por buena de marido o de muger.*

Toda buena que conpraren e ganaren marido o muger de mueble o de rayz a la fin del uno partanla por medio.

[182] *Qui fiziere fijo en otra muger.*

Tod ome de Fuentes que ouiere muger uelada. et fijo fiziere en otra aquel fijo non herede. et si non ouiere muger et fijo fiziere en muger que non aya marido et buscare padrinos o lo fiziere fijo en conçeio o lo conosciere por fijo a su fin. o en hueste o en az de caualleros. este herede.

[183] *Por fijos de clerigos que hereden.*

Todo clerigo que fuere de Fuentes o de su termino quando finire fijos si los ouiere hereden lo suyo et si fijos non ouiere heredenlo los parientes mas cercanos de qual parte uiniere la rayz.

[184] *Los de las aldeas que ayán collaciones.*

Los uezinos de las aldeas ayán collaciones conosciadas en la uilla o se arrimen si menester les fuere de saluar con cononbrados por demanda de fuera de uilla. et el que non [fol. 13 v., a] reconosciere collacion nol ayuden a saluar por premia.

[185] *Por cortar salze.*

Tod ome que cortare salze ageno torne el salze a su duenno con III mencales.

[186] *Por ome que desfaga çerradura.*

Tod ome que çerradura de vinna o de huerto o de prado desfiziere si fuere la cerradura de sarça o de sauco o de cambron. fagala de piedra et de tal manera que el sennor de la heredat non prenda danno et peche V sueldos si prouadol fuere. si non salues con II uezinos.

[187] *Por leuar sarmientos.*

Tod ome que lieue sarmientos agenos de vinna tornelos a su duenno con III mencales si prouadol fuere, si non salues con II uezinos.

[188] *Por andador que faga carrera.*

Todo andador de conçeio quel mande el conçeio o los alcaldes o iurados que faga carrera et nola fiziere peche I morauedi.

[189] *Por pannos de enforcado.*

Tod ome que enforcado fuere en Fuentes, los pannos sean de los andadores et nol tuelgan qualza nin bragas.

[190] *Qui herede cauallo et armas [sic!].*

Tod ome que enforcado desenforcare a menos de mandato de conçeio. peche X morauedis a conçeio [fol. 13 v., b].

[191] Tod ome de Fuentes que enbivdare cauallo o armas de su cuerpo o bestia de siella o de aluarda saquela el marido sin particiõn qual destas quisiere. et la muger teniendo bibdedad fasta I anno tome bestia mular de siella o de aluarda et si ante del anno casare nol uala.

[192] *Por cauallo o armas de fijos.*

Tod omne de Fuentes que ouiere fijos o fijas. el cauallo et las armas del padre et los pannos finquen en los fijos uarones. et los pannos de la madre finquen en las fijas.

[193] *Por bibda que non uaya en fonssado.*

Bibda non uaya en fonsado nin peche fonssadera si non ouiere fijo en su casa que sea de edat. et fiio auiedo de hedat uaya en fonssado.

[194] *Por quarto de marido o de muger.*

Tod ome que vinnas pusiere o casas fiziere en heredat de su muger aya y el quarto o la meytad de la fechura qual mas quisiere. et otrosi sea en la heredat del marido.

[195] *Por perros de oueias.*

Todo pastor que oueias curiare. si cauallero o peon o uaron o muger passare por el camino [fol. 14, a] o por el ganado souiere el pastor tenga los perros et si no los touiere et alguno de los que passaren matare algun perro non peche nada et el pastor peche el perro a su sennor et si los perros danno fizieren pechelo el pastor como si el lo fizies con sus manos. si prouadol fuere. si non iure con II uezinos que non era en el ganado:

[196] *Si demandaren a alguno por su ome.*

Todo ome a quien demandidieren alguna cosa por su ome que coma su pan et faga su mandado. si lo desenparare non recuda por el.

[197] *Por iuvero o collaço nol tengan a premia.*

Todo ome que ouiere iuvero collaço del lo que a merecido et non lo tenga a premia.

[198] *Iueros que obras fizieren perder a su sennor.*

Todo yuero que obrás fiziere perder a su sennor por obra de sembrar peche medio mencial et por baruechar VIII dineros et por segar I sueldo.

[199] *Por qui querella ouiere de su siruient.*

Tod omne que siruient ouiere que coma su pan et faga su mandado. si querella ouiere el sennor del que algun menoscabo le a fecho iure [folio 14, b] el sennor fasta XXX menciales et coia et dent arriba por quantol prouare tantol peche et seal a fuero et si en termino fuere et fasta XX dias nol recabdare nol recuda et sis fuere de termino ue[n]ga al iuez o a los alcalles et faga querella et diga: «Fulan mi omne se me es ydo de termino et nuestro uos lo que nos me salca por IX dias». Et diciendo esto non se salca por IX dias.

[200] *Por ome que fueren raygar sobre mal fecho.*

Tod ome que mala fecha fiziere en Fuentes et con esta mala fecha se entrare en alguna casa. el iuez o los alcalles o iurados. o bonos omes de la villa lo fueren raygar et el sennor de la casa les defendiere que non entren en la casa a escondrinnar por raygar el malfechor. el sennor de la casa lo aduga a fuero o peche las calonnas que pecharie el malfechor et si el sennor de la casa non defendiere el malfechor quandol uengan. raygar. nin sus casas que non entren a escondrinnar non peche nada.

[201] *Por menestral [fol. 14 v. a].*

Todo menestral a quien dieren laur a laurar saquengela et si non gela sacaren fasta IX dias echela a logro por quanto ouiere scbrella et el duenno de la laur pague el logro.

[202] *Por cosas que non caye el omne de plazo.*

Por estas cosas non caye el omne de plazo: por enfermedat. por abenida de aguas. por preson. por mandado o por carera que faga por sennor. o por fuego o por mandado de conceio. esto iurando con dos uezinos.

[203] *Por madera de aradro.*

Tod ome que furtare madera de aradro o de trillo por cada cosa peche un morauedi.

[204] *Por danno de gallinas.*

Si gallinas danno fizieren en ferreyñ o en mies o en huerto o en uinna. si las unnas et los picos ouieren cortos non pechen. et si non los ouieren cortos pechen el danno duplado.

[205] *Por ome que se alabare a lid.*

Tod ome que se alauare a otro a lid peche LX sue!dos et estos sean del quereloso.

[206] *Qui diere dineros adelantados por pan.*

Tod ome que diere dineros adelantados por ciuera o por mosto como me-[fol. 14 v. b]icr andidiere un mercado ante de sancta Maria de Agosto et dos mercados depues de sancta Maria de agosto asil pague et del mosto como mejor andidiere VIII dias ante de sant Miguel et VIII despues de sant Miguel en la uilla como andidiere et en el aldea como andidiere.

[207] *Qui ouiere rayz o mueble nol prendan el cuerpo.*

Tod ome de Fuentes que debda deua a otro auiendo rayz o mueble de que se entregue el quereloso nos tornen al cuerpo por la debda.

[208] *Qui deue tener portiello.*

Tod ome de Fuentes que touiere casa poblada en Fuentes con muger et con fijos. es tenga portiello en Fuentes. et otro non sea aportellado.

[209] *Por omne que legare estierco!*

Tcd omne de Fuentes que estiercol legare si alguno gelo leuare ante de IX dias depues que lo touiere llegado. peche IIII mencales. et si el nolo leuare fasta IX dias et lo defendiere a otro peche IIII mencales.

[210] *Por bestia alquilada.*

Tod ome que bestia alquilada leuare sis le muriere non peche nada por ella et si por mal que ouiere la [fol. 15, a] sangrare la bestia, et el que la lleuare iurando con dos uezinos que por pro de la bestia lo fizò non peche nada.

[211] *Por bestia que leuaren sobre conceio.*

Si buenos omes fueren por mandado del conceio al sennor o algun lugar et bestia se les muriere en la carrera, quanto la apreciaren los alcaldes por la iura que iuraron tantol peche el conceio.

[212] *Por quanto deue pechar.*

Tod ome de Fuentes que ouiere ualía de quatrocientos mencales, peche por entreguero, et qui cuiere ualia de CC. peche por mediero, et qui ouiere ualia de C peche por quintanero.

[213] *Por ome que iogare de noche.*

Tod ome de Fuentes que iogare de noche de un mencial arriba, non uala.

[214] *Por ome que mudare moiones.*

Tod ome de Fuentes que mudare moiones, peche IX sueldos

[215] *Por sueldo o por mencial.*

Todo sueldo de calonna sea XII pepiones, et todo morauedi de calonna sean XV sueldos de [XII] pepiones.

[216] *Por ome que entre a despartir en baraiia.*

Tod ome que entrare a despartir entre otros que baraiaren. e si alguno de aquellos que baraiaren firiere a aquel que entrare a despartir, et

por muerte o por ferida quel faian peche las calonnas dupladas et si no las ouiere muera por ello.

[217] *Por ome que entre en sembrada agena.*

Tod ome que entrare en sembrada agena peche VI dineros por el entrada o el apreciamiento qual mas quisiere el duenno de la sembrada.

[218] *Que personas non uaian en fonsado.*

Uibda ni huerfano. ni ome alechigado non uayan en fonsado.

[219] *Por cosas en que ha de andar pesquisa.*

Estas son las cosas en que ha de andar pesquisa en Fuentes et en su termino, la primera en muerte de ome et por mujer forzada et por casa quemada o por quebrantada et por furtible o por salto en yermo o por camino quebrantado et sobre bando et si los bandos fueren coteados.

Christus. G[undisaluus] Dei gratia Archiepiscopus Toletanus Hispaniarum primas ac Regni Castelle Cancellarius subscribimus et confirmamus.

* * *

Publicamos a continuación las siguientes «cstitutiones taxationes estatutos» acordados por el Concejo de Fuentes el 13 de mayo de 1493 como aclaración y perfeccionamiento del fuero por el que seguía rigiéndose la dicha villa.

[Fol. 15, v.] En la villa de Fuentes treze dias del mes de mayo anno del nascimiento de nuestro salvador Ihesuchristo de mill et quatrocientos et nouenta et tres annos. Los honrrados Alonso Martines de Fuentes et Allonso Martinez de Juan Perez alcaldes hordinarios en la dicha villa por el Reuerendissimo et muy illustre/nuestro/Señor el señor don Pero Goncallez de Mendoca por la diuina miseration cardenal de España arcobispo de Tolledo primado de las Españas chanceller mayor de Castilla et obispo de Siguenca etc. e Fortum Garcia el Ruuio et Juan Garcia de Padilla et Pero Martines de Mudex et Iheronimo Munnoz regidores en la dicha villa. Por virtud de un poder que el concejo de la dicha villa de Fuentes a los suso

dichos ovo dado commo a officiales en la dicha villa en el suso dicho anno por ante Pero Fernandez de Urrea commo notario et scriuano en la dicha villa a merced del dicho Reuerendisimo Sennor cardenal. El qual dicho poder les fue asy dado por el dicho concejo para cerca de las penas de las oliuas commo de todas las cosas que no estan declaradas en el fuero desta villa et para tasar los mencales et meajas et otras monedas que estan en el dicho fuero que son obscuras et no corren por el tiempo presente ¶ que de oy dia en adelante los allcaldes puedan librar et determi-[fol. 16]nar et condempnar por las dichas hordenanzas et tasaciones e que lo hauran por firme e valedero agora et en tot tiempo et que persona alguna non ira nin verna contra ello ni contra parte de ello y aunque quiera ir non le será valedero pues que se tasen las leyes hordenanzas taxaciones et estatutos a consentimiento de todo el pueblo et son las siguientes :

Del ganado que entrare en maiuelo.

Primeramente que todo ganado que entrare en maiuelo desde primero dia de Marzo fasta vendimias cogidas por cada res de la entrada haya la pena seys marauedis e de quantos tallos comiere haia de pena de cada un tallo dos marauedis o el aprecioamiento qual mas quisiere el duenno del maiuelo e esta pena misma se entienda en las viñas viejas et en las parancas que se entienda por cada paranca dos marauedis et mas la entrada o el aprecioamiento como dicho es. E de vendimias adelante las dichas viñas et majuelos los traya cada res que entre los dichos seys marauedis de pena de la entrada de dia et de noche doblada o sea a contentamiento de su duenno et los uinnaderos lleuen las penas acostumbradas.

La pena que ha quien come las oliuas.

Yten por razon que en el fuero no se falló pena aueriguada para en quanto toca a las oliuas ordenaron que todo ganado que comiere oliuas que por quantos tallos comiere que por cada tallo haya de pena un mapor caveza pague treinta [fol. 16 v. a] marauedis esto se entienda de cinco annos arriba la pena de los treynta marauedis ¶ . E sy la comiere fasta los cinco annos por caveza pague dies marauedis. Todas estas penas sean et se puedan leuar o el aprecioamiento qual mas quisiere su duenno et aya de entrada de cada res tres marauedis de pena aunque no coma nada.

La pena de los panes aproban la del fuero et la dan por buena.

Iten aquanto toca a la pena de los panes esto porque se falla estar justamente asentada en el fuero la afirmamos et avemos por buena de la via y forma que esta asentada en el dicho fuero et asy lo aprobamos.

La tassa de las monedas.

Iten en quanto toca a las monedas que estan en el fuero asentadas que son del tiempo antiguo que por cada [fol. 16 v. b] meaja se entienda una blanca vieja et por cada un miscal se juzgue tres maravedis et los sueldos a quatro maravedis.

Del sacar de las casas de rebus furtiuis.

Iten hordenaron que si a qualsequier vecino desta villa le fuere furtado alguna cosa que dentro en anno y dia pueda sacar cartas de rebus furtiuis et no de mas annos et sy las sacare aya de pena dozientos maravedis para el dicho concejo.

La publicacion destas hordenancas et taxaciones.

Fueron publicadas estas dichas hordenancas custitutiones taxationes en el cimenterio de la yglesia desta villa de Fuentes domingo sallendo de missa mayor estando toda la gente ayuntada en XIX dias de mayo anno susodicho a campana repicada segund que lo han de uso et costumbre [folio 17] E asy leydas et publicadas las suso dichas hordenancas custitutiones taxationes todo el concejo junta mente dixeron que las obedecian et consentian et las dauan por buenas et iustamente asentadas et que pedian et pidieron a los suso dichos oficiales lo mandasen asentar al dicho escriuano en el fuero de la dicha villa las suso dichas hordenancas custitutiones taxationes estatutos. Por donde los alcaldes que agora son en la dicha villa et fueren de aqui adelante puedan juzgar declarar et determinar.

E los dichos oficiales a mi el dicho notario lo mandaron asentar en el dicho fuero et de commo passaua et passo lo pidieron por testimo-

nio [fol. 17, b] a mi el dicho notario et a los presentes rogaron fuesen dello testigos.

¶ De que fueron testigos a ver y oyr leer las dichas custituciones taxationes estatutos los sennores Rodrigo Rangel cura dela dicha villa et Pero Martinez de Sante Andres capellan perpetuo en la dicha villa et Antonio Martinez Ramos et Antonio García de Cuenca et otras muchas nobles personas que presentes estauan. E yo el dicho Pero Fernandez de Urrea escriuano del Rey et Reyna nuestros/señores/en todos sus Reynos et Senorios et escrivano publico en esta villa de Fuentes a merced de mi señor el cardenal arcobispo de Tolledo que bien et lealmente por otro las fize escreuir et las firme de mi nombre. (Pero Fernandez de Urrea Notario (autógrafo).

LUIS VÁZQUEZ DE PARGA

III

DOCUMENTOS GALLEGOS INÉDITOS DEL PERIODO ASTURIANO

Mientras no se acometa la tarea de publicar globalmente y por épocas la enorme masa de diplomas de la Edad Media conservada en nuestros archivos, serán de gran utilidad las ediciones parciales de documentos, sobre todo si se refieren a un período tan escaso en ellos como el asturiano y decisivo en la elaboración de nuestra nacionalidad¹.

Cuenta esta época, a pesar de las dificultades para su estudio, con una abundantísima y en gran parte anticuada bibliografía, que está siendo sometida actualmente a una revisión crítica de gran estilo².

¹ SÁNCHEZ-ALBORNOZ habla de las «gigantescas consecuencias que la derrota del Guadalete y la victoria de Covadonga tuvieron en la Península y aun en el mundo». Y añade: «No hay la menor hipérbole en la aseveración de que toda la vida de España... ha sido inexorable resultado de la drástica inflexión sufrida por los destinos del pueblo español al ser incorporado al mundo musulmán, tras Guadalete, y por la pugna multiseccular con el islam de los hispanos vinculados a Europa, después de Covadonga» (*Otra vez Guadalete y Covadonga*, «Cuadernos de Historia de España», I-II, Buenos Aires, 1944, pág. 11). El citado autor anuncia la publicación de su obra sobre los *Orígenes de la Nación española y de sus instituciones*, en la que insistirá ampliamente sobre estos temas.

² Me refiero a la espléndida obra histórica de SÁNCHEZ-ALBORNOZ, acerca de la cual he dicho en otro lugar: «Las últimas publicaciones del gran historiador, sobre los primeros tiempos de nuestra reconquista y el período visigodo, han cambiado totalmente el panorama histórico conocido y han aclarado multitud de oscuros problemas que se venían debatiendo desde hace muchos años. Los estudios del ilustre maestro, llenos de agudeza crítica y de hondas intuiciones, tienen carácter definitivo y fijan sobre bases incommovibles, en lo fundamental, los problemas históricos tratados. La historia económica, la política, la de las instituciones, la crítica de textos y de fuentes, son objeto de los trabajos de SÁNCHEZ-ALBORNOZ, que merece por ello agradecimiento y admiración de los estudiosos y de todos los

Los diplomas reales han sido estudiados minuciosamente y agudamente, en la mayor parte de los casos, por el gran hispanista francés L. BARRAU-DIHIGO³, que se dejó llevar al hacerlo de un acentuado hipercriticismo,

amantes del pasado peninsular» (*Ramiro II, rey de «Portugal» de 926 a 930*, «Revista Portuguesa de Historia», III, 1945).

En el mismo sitio he dado una relación de sus obras, a partir de 1939, y de la bibliografía sobre las mismas. Como complemento de dicha relación, ofrezco aquí otra de los trabajos y recensiones no incluidos en ella, que no conocí entonces o que se han publicado con posterioridad. Continúo la numeración empleada en la citada nota.

Los trabajos a que me refiero son los siguientes:

32. *Jovellanos*. Edición del Centro Asturiano, Buenos Aires, 1944.

33. *Asturias resiste. Alfonso el Casto salva a la España cristiana*. «Logos», V, Buenos Aires, 1946.

34. *El «stipendium» hispano-godo y los orígenes del beneficio prefeudal*, Buenos Aires, 1947.

35. *Sobre la autoridad de las Crónicas de Albelda y de Alfonso III*, «Bulletin Hispanique», XLIX, 1947, págs. 283-298.

36. *La jornada del foso de Zamora*, «Revista de la Facultad de Humanidades de Montevideo», II, 1947.

37. *Comencemos por estudiar el destino histórico controvertido*, «Realidad», II, 1947, págs. 115-120 y 420-424 [Respuesta a Francisco AYALA: *Un destino controvertido*, «Realidad», I, Buenos Aires, 1947, págs. 300-304; que, a su vez, contesta a SÁNCHEZ ALBORNOZ en la misma revista: II, 1947, págs. 424-425. Sobre este asunto, véase también la agudísima nota de Vicente PALACIO: *Una polémica sobre el destino histórico de España*, «Arbor», X, 1948, págs. 393-400.] Y

38. *Estampas de la vida en León durante el siglo X*, 4.^a edición, Buenos Aires, 1947.

A la relación que dábamos de obras cuya publicación anuncia, de la que hay que excluir la núm. 34, que ya ha visto luz, conviene añadir: *El autor de la Crónica Albeldense*.

Por último, se han publicado nuevas reseñas de las siguientes obras:

En torno a los orígenes del feudalismo (J. ROVIRA ARMENGOL, en «Cuadernos de Historia de España», VII, Buenos Aires, 1947, págs. 192-201); y

La España musulmana según los autores islamitas y cristianos medievales (Dolores L. ISOLA, en «Realidad», I, Buenos Aires, 1947, págs. 313-315; y anónima, en «Arbor», VIII, 1947, págs. 448-449).

³ *Etude sur les actes des rois asturiens (718-910)*, «Revue Hispanique», XLVI, 1919, págs. 1-192.

Considero de justicia consignar que el ilustre historiador francés realizó una labor de depuración de nuestras fuentes documentales sin precedentes y de un valor incalculable, pese a los radicalismos que en ella pueden encontrarse. Sólo el inmenso caudal de datos sobre nuestros diplomas medievales, que reunió BARRAU-DIHIGO con paciencia benedictina, bastaría para hacerle acreedor a nuestro agradecimiento.

puesto de relieve por don Claudio SÁNCHEZ-ALBORNOZ. El ilustre historiador acusa al citado erudito de rechazar «la autenticidad de la mayor parte de los diplomas reales, apenas le suscitaban alguna sospecha»⁴. Con la misma tendencia hipercrítica, calificada de *feroz* por SÁNCHEZ-ALBORNOZ, analizó el incansable estudioso de nuestra historia muchos de los documentos particulares de este período⁵, llegando en ocasiones a estimar

Por otra parte, la colosal obra del insigne medievalista encierra multitud de agudos aciertos, que con buena fe no se pueden negar, y sirve como punto de arranque, allanando el camino a ulteriores análisis. Además, muchos de los problemas estudiados por BARRAU-DIHIGO, y solucionados por él de un modo tajante, estarán siempre sujetos a discusión con arreglo al punto de vista personal de cada autor; y en muchos otros, volveremos de nuevo a aceptar como buenas las conclusiones del laborioso hispanista. Por las obras concretas a que nos referimos, realizadas con precisión y método en general admirables, y por el resto de sus meritísimos trabajos sobre el pasado español, en cuya aclaración consumió gran parte de su vida, es justo consignar aquí un emocionado y agradecido recuerdo del insigne L. BARRAU-DIHIGO (Una relación de sus obras más importantes y un juicio sobre su producción total, pueden verse en las líneas que le dedicó SÁNCHEZ-ALBORNOZ, a su muerte, en ANUARIO, IX, 1932, págs. 494-496).

⁴ Puede verse una crítica general del sistema seguido por BARRAU-DIHIGO y de sus conclusiones, en *Serie de documentos inéditos del reino de Asturias*, «Cuadernos de Historia de España», I-II, Buenos Aires, 1944, págs. 298-316. La cita en la página 299. Con posterioridad, cada vez que SÁNCHEZ-ALBORNOZ se ha ocupado de la autenticidad de algún diploma ha reiterado sus puntos de vista frente a las apreciaciones del historiador francés.

⁵ Se ocupa de ellos en su obra *Recherches sur l'histoire du royaume asturien (718-910)*, «Revue Hispanique», LII, 1921, págs. 1-360. No habiéndose hecho todavía un catálogo de diplomas particulares de este período, resulta utilísima, en éste como en otros aspectos, la obra de BARRAU-DIHIGO. Después de una valoración general de «Les chartes privées» (págs. 82-85), cita documentos de este tipo en las páginas siguientes: 255, notas 2, 3 y 4, en que se refiere «sous réserves» a dos diplomas gallegos del siglo VIII, uno de ellos de Sobrado, y manifiesta su duda sobre la cronología de estos documentos diciendo: «Mais ces actes datent-ils vraiment du VIII^e siècle?»; 256, nota 4, en que pone un interrogante a la fecha del diploma que publicamos con el núm. 8 y a las de otros editados por LÓPEZ FERREIRO; 258, notas 1 y 2; y 260, nota 3. En el apéndice destinado a tratar «Sur quelques chartes privées des VIII^e et IX^e siècles» (págs. 321-327), estudia diversos diplomas relativos a la Iglesia de Lugo. Analiza otros al ocuparse de «Les prétendues associations au trône» (págs. 331-336). Los castellanos son estudiados en sus «Notes sur les comtes de Castille antérieurs a 910», págs. 338-347). Y, por último, otros son objeto de su análisis —acertado casi siempre— cuando trata «Sur quelques fondations de monastères» (págs. 348-352).

falsos diplomas que no lo son o que merecen una valoración menos radical⁶.

El Profesor SÁNCHEZ-ALBORNOZ anuncia la publicación de sus *Fuentes latinas para el estudio de los orígenes de la Reconquista*⁷, en cuya obra examinará «los diplomas interesantes para la historia del reino de Asturias» y ofrecerá «conclusiones críticas sobre ellos, muy distintas de las que ha defendido el eruditísimo BARRAU-DIHIGO». Algunas de estas conclusiones han sido adelantadas en diferentes trabajos por el sabio maestro, que ha publicado además nuevos documentos inéditos no conocidos del hispanista francés. Considero de utilidad para nuestros estudiosos dar cuenta de estas «conclusiones críticas» de SÁNCHEZ-ALBORNOZ⁸.

Frente a lo sostenido por BARRAU-DIHIGO, considera auténticos los siguientes diplomas:

La donación hecha por Alfonso II a la Iglesia de Oviedo, en 16 de noviembre de 812, documento que el ilustre medievalista francés tuvo por rehecho⁹.

⁶ SÁNCHEZ-ALBORNOZ rebatió los puntos de vista de BARRAU-DIHIGO sobre los documentos particulares, al hacer la crítica de sus *Recherches*, en ANUARIO, II, 1925, págs. 531-534.

Sobre los documentos castellanos, y algún otro que no pertenece al condado, puede verse la notable «Colección de documentos castellanos», publicación íntegra o extracto de los mismos, que acompaña PÉREZ DE URBEL, como Apéndice I, a su gran *Historia del Condado de Castilla*, III, Madrid, 1945, págs. 1.035-1.075. El ilustre historiador benedictino analiza muchos de ellos en estas páginas o en el texto mismo de la obra.

⁷ *Serie de documentos inéditos*, pág. 300.

⁸ En el *Catálogo de documentos del reino de Asturias*, que tengo en preparación, se completa el catálogo de documentos reales de BARRAU-DIHIGO (*Etude sur les actes*, págs. 109-168), con expresión de los últimos estudios realizados sobre cada documento; se reúnen los particulares, a cuyo registro crítico precede un estudio diplomático de los mismos; y se acompañan, por último, varios índices: de iglesias y monasterios de la época, y de todos los nombres de personas y lugares contenidos en los diplomas, con identificación de los últimos, cuando sea posible hacerla.

Entre las últimas publicaciones en que se analizan diplomas de este período, merece especial mención el interesantísimo estudio del P. DAVID: *La métropole ecclésiastique de Galice du VIII^e au IX^e siècle. Braga et Lugo*, inserto en sus *Études historiques sur la Galice et le Portugal du VI^e au XII^e siècle*, Coimbra, 1947, páginas 119-184. Sobre los problemas que plantea en su trabajo el benemérito historiador francés, véase la recensión de VÁZQUEZ DE PARGA, en «Hispania», VIII, 1948, páginas 163-164.

⁹ Publicado por RISCO: *Esp. Sagr.*, XXXVII, págs. 311-316. Sobre él, véase:

Los relativos al monasterio de Samos, otorgados por Alfonso II, en 11 de junio de 811, y Ordoño I, en 13 de julio de 853, 17 de abril de 857 (?) y 20 de mayo de 861 (?)¹⁰. La conclusión de autenticidad de estos diplomas, editados nuevamente, se lleva a cabo después de un agudo estudio en el que van cayendo, una a una, todas las objeciones puestas a los mismos por BARRAU-DIHIGO, que los consideraba sospechosos¹¹.

Las concesiones de Alfonso III a Compostela, de 17 de agosto y 25 de septiembre del año 883, documentos dudosos para BARRAU-DIHIGO¹².

Y el de 24 de enero del año 891, por el que Alfonso III dota el monasterio de San Adrián de Tuñón, interpelado al decir del crítico francés¹³.

SÁNCHEZ-ALBORNOZ ha editado además un diploma inédito y desconocido de Ordoño I, cuya autenticidad demuestra¹⁴. Publica también el diploma de 10 de agosto de 908 por el que Alfonso III dona a San Salva-

BARRAU-DIHIGO: *Étude*, págs. 59-61 y 116-117; y SÁNCHEZ-ALBORNOZ: *Dónde y cuándo murió Don Rodrigo*, «Cuadernos», III, 1945, págs. 65-68.

«Contra la opinión de BARRAU-DIHIGO —dice SÁNCHEZ-ALBORNOZ—, que supone fraguado por Don Pelayo, sobre el diploma ahora registrado [Alfonso II donaba por él a la sede ovetense la ciudad de Oviedo. RISCO: *Esp. Sagr.*, t. c. págs. 316-318. Cf. BARRAU-DIHIGO: *ob. cit.*, págs. 59-61 y 115-116], el que tenemos por legítimo, creemos que el obispo falsario adobó éste a su capricho, para intercalar en él la fingida donación a su iglesia, nada menos que de la ciudad de Oviedo, merced desorbitada que nunca recibió la sede asturiana y que la oficina pelagiana incluyó en todos los documentos reales que rehizo a su placer» (*ob. cit.* pág. 68).

¹⁰ Sobre ellos, véase BARRAU-DIHIGO: *Étude*, págs. 25-35, 115, 127 y 128-129. Publicados, respectivamente, por: RISCO: *Esp. Sagr.*, XL, págs. 368-369; HUERTA: *Anales de Galicia*, II, págs. 415-416; BARRAU-DIHIGO: *Étude*, págs. 172-174; y HUERTA: *ob. cit.*, págs. 416-417.

¹¹ *Documentos de Samos de los Reyes de Asturias*, «Cuadernos», IV, 1946, páginas 147-160. SÁNCHEZ-ALBORNOZ corrige la fecha de los diplomas de Ordoño I expedidos en 17 de abril (857, según él, en el ms. 852) y 20 de mayo (861 para él y 856 en el ms.).

¹² Publicados, respectivamente, por LÓPEZ FERREIRO: *Historia de la Iglesia de Santiago*, II, Apéndice, págs. 29-31, y *Portugaliae Monumenta Historica. Diplomata et Chartae*, Lisboa, 1867, pág. 7, y LÓPEZ FERREIRO: *loc. cit.*, pág. 31. Sobre ellos, véanse BARRAU-DIHIGO: *Étude*, págs. 35-37, 141 y 142, y SÁNCHEZ-ALBORNOZ: *Serie de documentos*, págs. 303 y 304.

¹³ Publicado por RISCO: *Esp. Sagr.*, XXXVII, págs. 337-343. Sobre él BARRAU-DIHIGO: *Étude*, págs. 23-24 y 145-146, y SÁNCHEZ-ALBORNOZ: *Serie*, pág. 304.

¹⁴ Está fechado en 6 de mayo de 854, y por él «Ordoño I confirma a Purello la villa de Orede que éste había tomado en presura junto al Esla, y recibe en robra unas sernas en Castro Donna y cuatro porqueros». Pertenece a la Colección del señor Torvado de León, fallecido recientemente. Cfr. SÁNCHEZ-ALBORNOZ: *Serie*, páginas 302-308 (sobre su autenticidad) y págs. 327-328 (edición).

dor de Oviedo diversas cruces, alhajas y varios dominios, iglesias, rentas y derechos¹⁵. Por último, ha sacado a luz varios documentos particulares cuya autenticidad «no suscita ningún problema crítico», pero que «ofrecen, en cambio, gran interés para conocer las instituciones de la época», y de los que hace un estudio agudo e interesante¹⁶.

Por las razones apuntadas al principio, ofrezco aquí una serie de diez y siete diplomas particulares inéditos¹⁷ del reino de Asturias, correspondientes a la región gallega, que considero de interés para el estudio de las instituciones y de la vida social y religiosa de los primeros siglos, de la Reconquista. Pertenecen a los *Tumbos* de Celanova y Sobrado y son los últimos inéditos de este período¹⁸. Su contenido es muy diverso, como veremos a continuación.

Con el carácter de donaciones puras o simples encontramos los documentos números 1, 9 y 12. Por ellos Pompeyano dona a su hijo Fafila y a su nuera Penetrudia la quinta parte de varias vilas, por haber vivido con él y haberle servido durante mucho tiempo; Marxo y Gudino conceden a Fafila y Erugio su parte en una vila; y Adaulfo y catorce más donan a Vermudo y Rayola cnce. partes de las tierras que poseen en una vila. Los tres diplomas confirman la tesis de SÁNCHEZ-ALBORNOZ sobre la existencia de una gran masa de pequeños propietarios libres en el reino asturiano¹⁹; y el tercero atestigua además el carácter familiar de la propiedad, persistente después de la muerte de los padres²⁰, carácter puesto tam-

¹⁵ Serie, págs. 308-316 (estudio) y 329-334 (edición). Acerca de este diploma cfr. etiam SÁEZ: *Notas sobre el obispo Froarengo*. «Revista Portuguesa de História», III, 1945, doc. núm. 7; así como también puede verse en el mismo trabajo, doc. núm. 5, la opinión de SÁNCHEZ-ALBORNOZ con referencia al diploma de 11 de abril de 906, por el que Alfonso III dota la Catedral de Oviedo.

¹⁶ Serie, págs. 316-327 (estudio) y 334-351 (edición).

¹⁷ Por excepción, incluyo el de 14 de diciembre de 860 (núm. 8), que publicó HUERTA en sus *Anales de el Reyno de Galicia*. II. Santiago, 1736, págs. 417-418, por estar mal editado y porque la obra es de difícil consulta.

¹⁸ Este trabajo estaba hecho, y destinado a publicarse, con anterioridad al titulado *Nuevos documentos inéditos del reino de Asturias*, «Revista Portuguesa de História», III, 1945, págs. 161-188. Por esta causa indico también allí que los diplomas publicados son los últimos que no han visto luz del reino de Asturias.

¹⁹ Se refirió a ella en *Las behetrías*, ANUARIO, I, 1929, págs. 299-310, y anuncia insistirá sobre el tema en su estudio, aún inédito, *Los hombres libres y la pequeña propiedad en el reino astur-leonés*.

²⁰ La donación está hecha por los «filii Avolini» y «filii Godoege et Froilani». Ya HINOJOSA observó la persistencia de esta comunidad de bienes entre hermanos, «En ocasiones —dice— sería ésta una indivisión transitoria de los bienes heredita-

bién de manifiesto por la donación de Pompeyano que dispone de la *quinta* parte de varias vilas (aunque no lo dice, es de creer que constituirían todo el patrimonio familiar), única cuota —sobre la totalidad de los bienes— de que el padre podía disponer libremente con arreglo a la legislación visigótica ²¹.

La donación de Helaguntia Peláez y otros dos a las iglesias de San Tirso y San Martín y de San Julián y Santa Basilisa (núm. 8), hecha por la salvación de las almas de sus padres, nos ofrece un ejemplo de la atribución voluntaria de bienes en beneficio del alma, costumbre muy extendida en esta época y que se nos ofrece como índice del sentimiento religioso dominante ²². Esta atribución presenta aquí un matiz particular, ya que no son los beneficiarios de la buena obra los que hacen la donación, sino sus hijos después de morir aquéllos, y lo donado no tiene, por tanto, carácter hereditario.

El acto jurídico más representado es la venta de propiedades rústicas, siempre de escasa cuantía. Unas veces sin indicación de precio, así en las de Egilo a sus hermanos (núm. 2) y Menendo a Dacaredo y Flámula (núm. 11), y otras expresándolo, como en las siguientes: Pompeyano vende a Herfonso y Hermildi cuatro quintas partes de una tierra por un buey, un manto de lana aterciopelado, un gorro y doce quesos, valcrado todo en cuatro sueldos y un trémise (núm. 3); Benedicto y otros cinco venden su

rios», y en otras, señala, era forzosa e impuesta por el padre a los hijos (*La fraternidad artificial en España*, «Revista de Archivos, Bibliotecas y Museos», 3.^a época, XIII, 1905, págs. 8-9. Tal vez la persistencia estuviera determinada, a veces, por la menor edad de los hijos. El caudal hereditario se repartía, en esta época, por medio de los *colmelli divisionis* (SÁNCHEZ-ALBORNOZ: *Las behetrias*, ANUARIO, I, 1924, pág. 268).

²¹ Por este diploma vemos cómo el padre dispone de la quinta de libre disposición, aplicada en ocasiones *pro anima*, en favor de uno de los hijos, lo que constituye una verdadera mejora, dadas las circunstancias de la donación (los servicios del hijo, la vejez del padre, que se adivina, etc.), aunque técnicamente no reúna las condiciones de la misma por no ser una atribución *mortis causa*. Sobre la cuota de libre disposición véase el trabajo de GARCÍA DE VALDEAVELLANO: *La cuota de libre disposición en el derecho hereditario de León y Castilla en la Alta Edad Media* (Notas y documentos). ANUARIO, IX, 1932, págs. 129-176; y sobre la mejora: Georges LACOSTE: *Essai sur les mejoras ou avantages légitimaires dans le Droit espagnol ancien et moderne*, París, 1911. (Hay traducción española —abreviada— de GARCÍA GUIJARRO, Madrid, 1913); y Manuel ROMERO VIEITEIZ: *La fórmula «mejora de tercio y quinto» y el sentido estricto de la voz «mejora» en el Derecho Hereditario Español*, Madrid, 1935.

²² Con su fino sentido jurídico ha estudiado J. MALDONADO la cuota *pro anima* medieval, voluntaria y obligatoria, en sus *Herencias en favor del alma en el derecho español*, Madrid, 1944, págs. 24-128.

parte en una viña y un «pomar» y reciben quince sueldos (núm. 4); Pompeyano y otros cuatro venden a Cenabrida la quinta parte de una heredad por un buey, una piel de cordero, un gorro de lienzo de hilo y dos calzas de dos sueldos (núm. 7); Godesteo vende al abad Absalón una tierra de cinco cuartarios de sembradura por una asna con su cría (núm. 10); el presbítero Gundesindo vende a Aloito y a su mujer Octavia la mitad de varias heredades y todos sus siervos, recibiendo por ello un caballo morcillo (núm. 14); y Guduildi con sus hijos y su marido Salamiro vende a Suniemiro y a Leovildo la quinta parte de varios «pomares» por una vaca con su cría y cuatro *rexelos* (núm. 15). Todas estas enajenaciones tienen gran interés porque corroboran la existencia de la pequeña propiedad libre, a que nos hemos referido, y porque nos dan a conocer el carácter de la economía dominante en la época²³ y los precios alcanzados por la tierra y algunos objetos²⁴. En cuanto al núm. 15 su interés es doble: por un lado, se nos presenta como una muestra de la capacidad de enajenación de la mujer casada, que actúa con su marido y con sus hijos^{24 bis}; y, por

²³ El prof. GARCÍA DE VALDEAVELLANO afirma que en el reino asturleonés la «Economía fué principalmente agraria»; y niega que «fuese una *Economía doméstica cerrada* en el sentido de Bücher, ni una *Economía propia* en el de Sombart, así como «que en los territorios de aquellos reinos se viviese en un régimen de Economía natural». Para VALDEAVELLANO el régimen dominante en esta época fué el de Economía monetaria «o, por lo menos, de coexistencia de la Economía natural y monetaria» [*Economía natural y monetaria en León y Castilla durante los siglos IX, X y XI (Notas para la historia económica de España en la Edad Media), «Moneda y Crédito», núm. 10, septiembre de 1944. Las citas págs. 33 y 46].*

²⁴ Cf. SÁNCHEZ-ALBORNOZ: *El precio de la vida en el reino astur-leonés hace mil años*, «Logos», III. Buenos Aires, 1944, págs. 225-264; SÁEZ: *Nuevos datos sobre el coste de la vida en Galicia durante la Alta Edad Media*, ANUARIO, XVII, 1946, págs. 865-888; María del Pilar LAGUZZI: *El precio de la vida en Portugal durante los siglos X y XI*, «Cuadernos», V, 1946, págs. 140-147; y, en su día, SÁEZ: *El coste de la vida en los reinos cristianos durante la Alta Edad Media*.

^{24 bis} El ilustre maestro don Eduardo de HINOJOSA se ocupó de la condición jurídica de la mujer casada en su *Discurso de ingreso en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, Madrid, 1907; trabajo que, según VALDEAVELLANO (*La cuota*, pág. 129, nota 1), resulta «inferior a otras obras suyas». Como estudio general sobre la mujer en esta época, puede verse la conferencia de SÁNCHEZ-ALBORNOZ: *La mujer en España hace mil años*, Buenos Aires, 1935. Ofrece interés también el trabajo de Julieta GUALLART: *Documentos para el estudio de la condición jurídica de la mujer leonesa hace mil años*, «Cuadernos», VI, 1946, págs. 154-171. Por último, en los «Cuadernos de Historia de España» se anuncia la aparición de dos estudios sobre el tema: Delia L. ISOLA: *La vida de la mujer en Castilla en la tardía Edad Media*; e Irene ARIAS: *La condición jurídica de la mujer castellana en la Edad Media*.

otra parte, nos ofrece un nuevo testimonio del empleo de la quinta como cuota de libre disposición.

Otra venta encontramos de mayor interés que las anteriores (núm. 16), en que no son tierras lo que se enajena, sino iglesias. Por ella, Fernanda Gudesteiz cede al presbítero Homar las de San Martín y San Juan de Baños por veinticinco sueldos *gallicenses* o suevos, en telas, plata y bueyes. Comparando este precio con los de otros objetos o animales de la época, podemos formarnos idea de cómo eran apreciadas en aquel entonces las construcciones religiosas y del valor de las iglesias aquí enajenadas²⁵. El interés de este diploma se centra en que nos presenta un ejemplo de la modalidad de las mal llamadas «iglesias propias», sujetas a las mismas transacciones de que podía ser objeto cualquier otra propiedad particular²⁶. Por último, constituye un nuevo dato para la larga lista, sin hacer todavía, de iglesias y monasterios del reino asturiano²⁷.

Relacionados también con la institución de las «iglesias propias», que

²⁵ En 900, cinco años antes de la venta, encontramos que un caballo «dosno» se valoraba en cuatro sueldos (SÁEZ: *Nuevos documentos inéditos del reino de Asturias*, «Revista Portuguesa de Historia», III, 1945, págs. 173-174).

SÁNCHEZ-ALBORNOZ ha explicado magistralmente las causas de este relativo escaso valor de los bienes muebles. La principal era la exposición a que estaban sujetos por los azares de la guerra, a consecuencia de la cual «quedaban sometidos sin remedio al azote del fuego o del arrasamiento sistemático, practicado con saña por los sarracenos invasores» (*El precio*, págs. 243-244). Por otra parte, dice el ilustre medievalista: «Quienes conozcan lo minúsculo y reducido de las iglesias de la época en estudio llegadas hasta hoy en el solar del reino astur-leonés, incluso de las que formaban parte de grandes monasterios o de reales palacios, no podrán hacerse demasiadas ilusiones sobre la importancia de los templos, las cortes, las casas y los molinos construídos en tales comarcas durante los siglos IX, X y XI. Y si ha perdurado, como parece seguro, en las edificaciones actuales más toscas de las diversas regiones españolas que aquí nos interesan, la tradición de las construcciones rurales y urbanas de las mismas, de hace mil años, podremos deducir que tales edificios podían ser alzados fácilmente, a muy poco costo y con materiales muy simples que se hallaban todos al alcance de la mano. Y claro está que esta facilidad de construcción y aquella rudeza de los edificios, se avenían mal con su elevada valoración» (*ob. cit.*, pág. 245).

²⁶ Cf. TORRES LÓPEZ: *La doctrina de las «iglesias propias» en los autores españoles*, ANUARIO, II, 1925, págs. 402-461, y *El origen del sistema de «iglesias propias»*, ANUARIO, V, 1928, págs. 83-217; y P. Ramón BIGADOR: *La Iglesia propia en España. Estudio histórico-canónico*, «Analecta Gregoriana», IV, Roma, 1933.

²⁷ BARRAU-DIHIGO cita bastantes en sus *Recherches*, pero no agota el tema ni agrupa los datos que recoge de un modo sistemático. Intento hacerlo yo en mi *Catálogo de documentos del reino de Asturias*, a que me he referido (nota 8).

acabamos de mencionar, están los diplomas números 13 y 17. Ambos nos ofrecen ejemplo de la restauración de antiguos cenobios abandonados y ruinosos, probablemente visigóticos, y del florecer de la espiritualidad de los tiempos. Pero estos monasterios que «ayudaron mucho a la repoblación y colonización del país... nacidos —dice SÁNCHEZ-ALBORNOZ— como fruto de la inquietud espiritual de un siglo turbado por una sacudida de fervor torturante... fueron muchas veces flores místicas que perduraron sólo: lo que tardó en extinguirse la congoja o la angustia de sus fundadores o lo que tardó en volver por sus fueros la humana flaqueza de la sensualidad». «No pocos —añade— lograron, sin embargo, salvar la hora inexorable de la crisis y llegaron a perpetuarse en comunidades de larga y gloriosa historia; y bastantes acabaron por sufrir los efectos de la atracción religiosa o económica de los grandes claustros y por incorporarse a ellos»²⁸. Lo último sucedió con los de San Salvador de «Eyres» o Paizás y San Pedro de Laroá, que pasaron a depender como prioratos del monasterio de Celanova. En cuanto a la duración de estos cenobios, la del primero fué efímera, como la de tantos otros, pero el segundo alcanzó larga si no brillante vida²⁹. Ambos documentos nos muestran: la intervención del obispo diocesano en la consagración de los nuevos templos; la liberalidad de los restauradores al dotarlos³⁰, y la importancia de la *presura* como medio de adquisición³¹.

Gran interés tiene el pacto monástico de 856 (núm. 6) por ser, probablemente, el último inédito de este período³². Está redactado, aunque no se indica, siguiendo la fórmula que dió San Fructuoso al final de su

²⁸ Serie de documentos, pág. 319.

²⁹ Cf. SÁEZ: Colección diplomática del monasterio de Celanova.

³⁰ En el de Beato se entrega al monasterio una notable colección de libros. El inventario no es inédito, sin embargo. Fué publicado por SÁEZ: *Inventarios de Bibliotecas medievales en el Tumbo de Celanova*, «La Ciudad de Dios», CLV, 1943, pág. 565; y lo ha recogido también SÁNCHEZ-ALBORNOZ: *Notas sobre los libros leídos en el reino de León hace mil años*, «Cuadernos», I-II, 1944, págs. 228-238.

³¹ Núm. 13: «Testamus ibidem ecclesie sancte et Sancti Cosme et Damiani, que fundavi in villa que vocitant Zegio, quos *prehendit* ex antiquis»; y núm. 17: «ecclesie quod patrum nostrorum de sulco antiquo *adprehenderunt*». Sobre este tema véase el meritorio trabajo de Ignacio DE LA CONCHA: *La «Presura»*, ANUARIO, XIV, 1942-1943, págs. 382-460, y la bibliografía allí citada.

³² SÁNCHEZ-ALBORNOZ ha publicado, recientemente, uno de 818 (*Serie de documentos inéditos*, págs. 334-337), que también ha dado a conocer PÉREZ DE URBEL (*Historia del Condado de Castilla*, III, págs. 1.044-1.047).

*Regula monastica communis*³³, y es el más antiguo de Galicia, en donde eran muy frecuentes³⁴.

Por último, tiene escaso interés el cambio entre Isilo y Fafila y Penetrudía (núm. 5), que corrobora, una vez más, el fraccionamiento de la propiedad, de que repetidamente hemos hablado.

* * *

Los historiadores del siglo XVIII observaron ya que la cronología de los documentos copiados en los cartularios medievales está muy viciada³⁵. En los *Tumbos* de Sobrado y Celanova se encuentran también estos

³³ MIGNE: *Patrología latina*, LXXXVII, cols. 1.127-1.130. Sobre ello véase la obra, ya anticuada pero aún útil, del P. Ildefons HERWEGEN: *Das Pactum des hl. Fruktuosus von Braga. Ein Beitrag zur Geschichte des suevisch-westgothischen Mönchtums und seines Rechtes*, «Kirchenrechtliche Abhandlungen. Herausgegeben von Dr. Ulrich Stutz», Stuttgart, 1907. J. ORLANDIS prepara una extensa monografía sobre la *traditio* monástica, en la que quedará perfectamente estudiado este problema. Una relación de cenobios así fundados puede verse en SÁNCHEZ-ALBORNOZ: *Serie de documentos*, pág. 317.

³⁴ Así lo afirma LÓPEZ FERREIRO (*Historia de la Iglesia de Santiago*, II, pág. 261, nota 2).

³⁵ Es interesante, a este respecto, el juicio emitido por el P. SARMIENTO, sobre la cronología del *Tumbo* de Celanova, al comentar las equivocaciones del P. Benito de CUEVAS en su *Celanova Ilustrada*. He aquí sus palabras:

«Es lástima que el padre CUEVAS no entrase prevenido de quan erradas están todas las fechas de los Bezerros, o casi todas; y de el origen de esos errores. Los Bezerros son muy fidedignos en quanto a los contextos, no así en quanto a las fechas. Los Bezerros se formaron en el siglo 13, quando ya no se usaban los caracteres gothicos...

»El padre CUEVAS quiso tener mui a mano todos los instrumentos juntos para formar su tomo. Así puso todo el cuidado en leer el Bezerro de su casa de Celanova. Pero creiendo a ojos cerrados las fechas mal copiadas, escribió muchos anachronismos y aún paradoxas...

»Nada de lo dicho estorva, para que el Bezerro de Celanova no sea un inestimable thesoro para las antigüedades de España, y lustre de la dicha casa, y para que todo su contexto no tenga toda la fidedignidad y authoridad que se puede pedir, ya en la Historia, ya en los Tribunales. El error de una fecha no vicia un instrumento que sea copia, que sea original, como se haga evidencia de el principio de la equivocación o ignorancia...

»Lo que digo de el Bezerro de Celanova, digo también de el de Samos y de los otros Monasterios y Cathedrales que han tenido instrumentos góthicos. Lo mismo

errores de los copistas; de aquí que esté justificada la actitud de BARRAUDIHIGO, a que nos hemos referido ³⁶, con relación a la fecha de algunos diplomas, como asimismo sea fácilmente perdonable que otros se hayan publicado con las fechas cambiadas, pues, por lo general, sólo un estudio de conjunto de la masa diplomática que encierran estos códices hace posible la corrección de los referidos errores. En lo relativo a los diplomas aquí publicados, he procurado efectuar la debida rectificación cuando el error está patente, lo que no siempre ocurre. El estudio de los diplomas de Celanova ³⁷ me ha permitido prescindir de muchos que, aun cuando están fechados en el siglo IX o principios del X, pertenecen realmente a época posterior.

Con relación a los caracteres diplomáticos de estos documentos me abstengo de estudiarlos, pues preparo un trabajo sobre todos los del reino asturiano, en el que los analizaré desde este punto de vista ³⁸.

Debo advertir, por último, que he identificado los nombres de lugar, cuando ha sido posible hacerlo.

EMILIO SÁEZ

I

817, mayo, 10.

Pompeyano da a su hijo Fafila y a su nuera Penetrudia la quinta parte de varias vilas, por haber vivido con él y haberle servido durante mucho tiempo.

(*Libro de Sobrado*, I, fols. 31 v.º-32 r.)

a proporción se debe decir de el tomo de el Padre CUEVAS y de todos los libros impresos que se autorizaron, leyendo antes Bezerros o copias que sólo de ellos se sacaron. Ese género de errores en las fechas son fáciles de conocer y más fáciles de enmendar, no borrarlos los Bezerros, sino en quaderno aparte que se les agregue. El norte a que se debe mirar en estos casos es la coexistencia simultánea y total de los Obispos y Abades confirmantes, y el año de el Rey» (Citado por VAAMONDE LORES al publicar un diploma, evidentemente apócrifo, en el «Boletín de la Real Academia Gallega», XIV, 1923-1925, págs. 52-53, nota).

³⁶ Cf. supra nota 5.

³⁷ *Colección Diplomática del monasterio de Celanova*, que aparecerá pronto.

³⁸ Cf. supra nota 8.

KARTA DONATIONIS QUAM FECIT PONPEIANUS DE UILLA MANDEO ET DE UILLA ROZADA SUPERIORE ET DE UILLA PINARIA ET DE LAUREDA ET DE CUADA.

In Dei nomine. Ego Ponpeianus uobis Fafilani et Penetrudie. Placuit mihi, bone pacis uoluntas, ut facerem uobis scripturam donationis de mea propria hereditate quam habeo in riba de Mandeo¹. ubi modo tu Fafila habitas, uilla² que est usque in terminos de Colimbrianos³ et inde usque in terminos de Roadi⁴, id est, pumares cum suo terreno, terras cultas et incultas, exitus montium, aquas cum ductibus suis, per omnes suos terminos antiquos, per ubi eam potueritis inuenire. Item uobis dono alia uilla que dicunt Rozada⁵, et tertia que dicitur Piniaria, et quarta que dicitur Laureda⁶ et quinta que dicitur Inquada⁷, siue seruos uel liberos; de omnibus ipsis uillis, que superius diximus per suos terminos antiquos, dono uobis quintam portionem integram quantum ad prestitum hominis est. Propterea enim damus uobis, nore mee et filio meo Fafilani, quia per multum tempus habitastis mecum et multum et bonum seruicium mihi fecistis; dono itaque uobis omne supra dictam hereditatem ut habeatis illam uos et omnis posteritas uestra perhenniter. Ita ut de hodie die et tempore de nostro (32 r.) iure abrasa et uestro iuri et dominio sit tradita atque concessa. Siquis tamen homo contra hunc meum factum ad irrumpendum uenerit, pariat omnia ipsa superius dicta uobis duplata uel triplata et quantum a uobis fuerit meliorata et uobis perpetim habitura.

¹ Mandeo, río en la prov. de La Coruña, que nace en el desfiladero de las Pías, lugar del Mandeo, en el punto más culminante del Bocelo, ayunt. de Sobrado (part. jud. de Arzúa), y después de un recorrido de 43 kilómetros desemboca en la ría de Betanzos, cerca de esta población donde se le une el Mendo.

² Mandeo, l. en la prov. de La Coruña, part. jud. de Arzúa, ayunt. de Sobrado y feligr. de San Andrés de Roade.

³ Cumbraos (San Julián de), feligr. en la prov. de La Coruña, part. jud. de Arzúa y ayunt. de Sobrado.

⁴ Roade (San Andrés de), feligr. en la prov. de La Coruña, part. jud. de Arzúa y ayunt. de Sobrado.

⁵ Rozada, l. en la prov. de La Coruña, part. jud. de Arzúa, ayunt. de Boimorto y feligr. de San Simón de Rodeiros.

⁶ Puede ser Loureda (San Pedro de), feligr. en la prov. de La Coruña, part. jud. de Santiago y ayunt. de Enfesta. Es filial de Pereira en el ayunt. de El Pino, part. jud. de Arzúa.

⁷ Cuada, l. en la prov. de La Coruña, part. jud. de Betanzos, ayunt. de Oza de los Ríos (antes San Pedro de Oza), feligr. de Santa María de Regueira.

Facta scriptura donationis VI^o idus maii, era DCCCLV.^a Ponpeianus in hac scriptura donationis a me facta manu mea signum feci (*Signo*). Toraza testis. Asturica testis. Viliulfus testis. Petrus testis. Auulinus testis. Maurus testis.

2

827, octubre, 8.

Egilo vende a sus hermanos una tierra en la vila de «Codegio».

(*Tumbo de Sobrado, I, fol. 83 r. y v.*)

KARTA UENDITIONIS QUAM FECIT EGILO DE UILLA CODEGIO.

In Dei nomine. Ego Egilo uobis fratribus meis Florida, Auclino, Gildemiro et Bonoso. Placuit mihi atque conuenit, nullo cogentis imperio nec suadentis articulo sed propria mihi accessit uoluntas, ut uenderem uobis supra dictis agrum meum quem habeo in uilla Codegio, ubi uos habitatis, et est ipsum agrum inter ecclesiam Sanctum Iulianum et castrum de Paredinas; et accepi a uobis precium solidos quod mihi bene complacuit et de ipso precio apud uos nichil remansit in debitum. Ita ut de hodie die et tempore de meo iure abrasum et uestro iuri et dominio sit traditum atque concessum, habeatis uos et omnis posteritas uestra perhenniter. Siquis tamen, quod fieri non credo, contra hunc meum factum ad irrumpendum uenerit (*v.*^o), pariat uobis ipsum agrum duplatum uel triplatum et uobis perpetim habiturum. Facta scriptura uenditionis VIII^o idus octobris, era DCCCLXV.^a

Egilo in hac scriptura uenditionis a me facta manu mea (*Signo*). Lecuegildus testis. Alaricus testis. Varuarinus testis.

3

835, septiembre, 18.

Pompeyano vende a Herfonso y Hermildi cuatro quintas partes de una tierra situada en el monte llamado «Rania», por un buey y otros productos valorados en cuatro sueldos y un trémise.

(*Tumbo de Sobrado, I, fol. 12 v.*)

KARTA QUAM FECIT PONPEIANUS DE MONTE DE RANIA. XVIII.

In Dei nomine. Ego Ponpeianus placuit mihi atque conuenit, nullius cogentis imperio nec suadentis⁸ articulo sed propria mihi accessit uoluntas, [ut]⁹ uenderem uobis Herfonsus et Hermildi terra mea propria que habeo in monte que dicitur Rania; ipsa terra per ubi obtinuerunt eam aui per terminos de uilla Roadi, et inde in fonte Coua, et inde in fonte Carregosa¹⁰, et inde per ubi ipsa fonte discurrit usque in terminos de Codegio, et inde in terminos de uilla Gonderedi¹¹ et inde in terminos de uilla que dicunt Codesoso¹². Uendo uobis III^{or} portiones integras extra ipsa V^a portionem quam dedit filio meo Fafilla, et accepit de uobis in aderado et definido precio, id est: boue colore marceno, manto laneo uilado et chomacio, kaseos XII^o... (*lac. 15 litt.*), et est ipso precio in aderado solidos III^{or} et uno tremese et de ipsum precium apud uos nichil remanet. Ut de hodie die uel tempore de meo iure sit abrasa et in uestro iure et dominio sit tradita atque concessa, habeatis perhenniter et obtineatis uos et omnis posteritas uestra, et quicquid exinde facere uolueritis, liberam in Dei nomine habeatis potestatem. Siquis tamen, quod fieri non credo, aliquis per suppositam personam contra hunc meum factum ad irrumpendum aduenerit uel uenire conauerit, pariat uobis ipsam hereditatem duplatam uel triplatam et uobis perpetim habituram. Facta cartula uendicionis XIII^o kalendas octobris, era DCCCLXXIII.^a Ponpeianus in hac cartula uendicionis que fieri uolui et relegendo cognoui ad confirmandum manu mea (*Signo*). Toranzus et Astrurica in hac cartula uendicionis ad confirmandum manus nostras rouoramus (*Signos*). Theodemirus presbiter scripsit (*Signo*). Ileoberedus conf. Ragesenda testis. Espallo testis. Recemundus testis. Busgalla testis. Arosidus testis. Siniorinus testis.

⁸ En el ms. borrado *imperio*, después de *suadentis*.

⁹ Interlineado.

¹⁰ Carregosa, ald. en la prov. de La Coruña, ayunt. de Sobrado y feligr. de San Julián de Grijalba.

¹¹ Gondrey, ald. en la prov. de La Coruña, part. jud. de Arzúa, ayunt. de Sobrado y feligr. de San Pedro da Porta.

¹² Codesoso (San Miguel de), feligr. en la prov. de La Coruña, part. jud. de Arzúa y ayunt. de Sobrado. Con este nombre hay también una aldea en la misma provincia y partido judicial, ayunt. de Sobrado y feligr. de San Julián de Grijalba.

842, abril, 8.

Benedicto y otros venden a Alfonso y Adosinda la parte que les corresponde en una viña y un «pomar» con sus pertenencias, situados en la vila de Carrio, territorio de Nendos, por quince sueldos.

(Tumbo de Sobrado, I, fol. 17 r. y v.)

[K]ARTULA UENDICIONIS DE UILLA CARRIO. XXXIII.

(V.º) [I]n Dei nomine. Ego Benedictus, Gundulfus, Leouegildus, Biddi, Sindiuerga et Ranilo uobis Adefonso et Adosinde. Opportet enim inter ementes et uendentes ut aliqua sic firmitas scripture, ne postmodum sit repetitio comparatoris. Quapropter nos supra nominati uobis supra dictis uendere nos profiteamur, sicut et uendimus, porticnem nostram quam nos competet inter nostros heredes in uinea et pomito, domibus cum suis fundamentis et omnem ipsum terrenum qui infra ipsa uinea et pomito est, de uallo ad supra, cum suas figarias uel castaniare qui ibi est, omnem ipsam portionem in ipsa uinea et in ipso pomare supra nominato omnia uobis uendimus. Nos omnes supra nominati uendimus uobis supra dictis ipsa omnia supra nominata in uilla que dicitur Carrio¹³, in territorio Nemitos¹⁴, et dedistis nobis precium pro ipsa terra, uinea, pomito, ficares, castiniare et domos cum suis fundam<en>tis, in aderato et definito precio, dedistis nobis in solidos quindecim quod nobis complacuit, quod uos dedisse et nos de presenti accepisse manifestum est et nichil de ipso precio apud uos remansit. Ita ut de hodierno die et tempore omnia ipsa supra nominata de nostro iure ablata et in uestro dominio sit trans-

¹³ Carrio o Codesido, ald. en la prov. de La Coruña, part. jud. de Betanzos. ayunt. y feligr. de San Salvador de Bergondo.

¹⁴ «Tierra de Nendos, superviviente del arcedianazgo de su nombre en la Iglesia Compostelana, territorio aquél que abarcaba desde el río Mero al S. hasta el río Mandeo, al N., teniendo al O. las rías de Betanzos y Coruña y al E. la corriente del Mandeo desde su nacimiento en las Pías (Arzúa) y las accidentadas faldas del Bocelo, en las proximidades del monte *Coba da Serpe*, límite con la provincia de Lugo. Al arcedianazgo de Nendos correspondían los actuales arciprestazgos de Cerbeiro, Xanrozo, Abegondo, Faro, Bergantiños, Pruzos y Besoucos, incluídos en los partidos judiciales de La Coruña, Betanzos y Puentevedue» (Eugenio CARRÉ ALDAO: *Geografía general del reino de Galicia. Provincia de La Coruña*. I. pág. 763).

lata, habeatis iuri et dominio uestro usque in perpetuum uindicetis. Si quis sane, quod fieri non credimus, contra hanc cartulam uenditionis a nobis factam ad irrumpendum uenire temptauerit aut temptauerimus, inferat uel inferamus pars nostra, parti uestre, ipsa omnia supra nominata duplata uel quantum ad uos fuerit meliorata. Facta cartula uenditionis VI^o idus aprilis, era DCCCLXXX.^a Benedictus in hac cartula uenditionis a me facta manu mea feci (*Signo*).

Gundulfus in hac cartula uenditionis a me facta manu mea feci (*Signo*).

Leouegildus in hac cartula uenditionis a me facta manu mea feci (*Signo*).

Biddi in hac cartula uenditionis a me facta manu mea feci (*Signo*).

Sindiuerga in hac cartula uenditionis a me facta manu mea feci (*Signo*).

Anilo in hac cartula uenditionis a me facta manu mea feci (*Signo*).

Uistragildus, cognomento Gctinus, qui fui fidiador de uice persone matris mee pro ipsas terras supra nominatas, uinea et pumares uendere et precium prende<re>, manu mea feci (*Signo*). Gundisaluus presbiter testis (*Signo*). Rindotertir testis (*Signo*). Gemundus testis (*Signo*). Uiuil-
dus testis (*Signo*). Salamirus presbiter testis (*Signo*). Rodericus testis (*Signo*). Emmarius presbiter testis (*Signo*). Simplicius diaconus quod audiui et uidi scripsi et testis (*Signo*).

5

853 (?)¹⁵, junio, 25.

Isilo, «cognomento» Sisina, cambia a su hermano Fafila y a Penetrudia varias vilas por la de Requesende, junto al río Tambre (?).

(Tumbo de Sobrado, I, fol. 33 r.)

¹⁵ En el ms. figura la «era DCCCXLI» o sea año 803, fecha que es muy posible esté equivocada por haber suprimido el copista la cifra L. Me inducen a creerlo así los documentos 1 y 3, de 817 y 835, en los cuales, aparece aún vivo Pompeyano, padre de la otorgante, que confiesa, en el diploma que nos ocupa, haber recibido de él la vila junto al Mandeo que cambia a su hermano Fafila en unión de las de Rozada y Pímaria, de todas las cuales poseía ya el expresado Fafila una quinta parte, por donación de su padre, en 817. No desprendiéndose de este último documento que Pompeyano hubiera dispuesto de tales propiedades en favor de su hija Isilo, y pareciendo que las poseía íntegramente y con dominio pleno, es lógico creer que las citadas posesiones (en la parte no donada anteriormente) pasaron a Isilo después de la muerte de Pompeyano, vivo, en 835, como hemos dicho, o que éste se las cedió después de 817, y en uno u otro caso la fecha del diploma está equivocada, considerando como más apropiada la rectificación propuesta, hecha con las naturales reservas.

KARTA CONMUTATIONIS QUAM FECIT YSILO DE UILLA QUE EST IUXTA FLUUIUM MANDEO ET DE UILLA ROZADA ET DE UILLA PINARIA ET DE UILLARI PLANO.

In Dei nomine. Ego Isilo, cognomento Sisina, tibi fratri meo Fafilani et Penetrudie. Placuit mihi, bone pacis uoluntas, ut facerem uobis scripturam conmutationis, sicuti et facio, de uilla quam habeo de patre meo Pompeiano, que est iuxta flumen Mandemum usque in terminos de Colimbrianos, et inde in terminos de Ruadi et inde in terminos antiquos, per ubi illam potueritis inuenire; et alia uilla que dicunt Rozada, et alia uilla Pinaria et alia in Uillare Planum¹⁶. Contramuto uobis ipsas uillas, pumares cum suo terreno, terras cultas et incultas seu quantum ad prestitum hominis est, quantumcumque habeo inter meos fratres et heredes, et accepi a uobis aliam uillam quam dicunt Rekesendi¹⁷ iuxta riuulum Tanice¹⁸ et uadit usque in terminos domni Suarii et deinde in terminum de Auolo Torto, pumares cum suo terreno et omnia quicumque ibi habetis inter uestros heredes et fratres. Ita ut de hodie die et tempore sit ista contramutatio firma et inmutabilis. Siquis tamen homo, quod fieri

¹⁶ Vilarchao, l. en la prov. de La Coruña, ayunt. de Sobrado y feligr. de San Julián de Grijalba. Con el mismo nombre hay otro lugar en el ayunt. de Sobrado y feligr. de San Pedro de Porta.

¹⁷ Requesende, ald. en la prov. de La Coruña, part. jud. de Santiago, ayunt. de Enfesta y feligr. de San Payo de Sabugueira. (Sobre esta identificación véase lo indicado en la nota siguiente.)

¹⁸ En los diplomas medievales el Tambre (río en la prov. de La Coruña, que nace en el part. jud. de Arzúa, cerca de Sobrado y desemboca en la ría de Noya) aparece designado con el nombre de *Tamara*, y el *Tamice* o *Tanice*, es el Támega, que nace en Orense y desemboca en el Atlántico por Portugal. Sin embargo, varias razones me impulsan a creer que el río nombrado en este documento es el *Tambre* y no el *Támega*. Tal vez se deba el error a que el copista, que manejaba ambas palabras, se equivocó y puso una por otra al trasladar el original al *Tumbo* de Sobrado, cosa explicable dado su parecido. Las razones indicadas son: 1.ª, que, efectivamente, se halla junto al Tambre la vila «Rekesendi» que el diploma sitúa «iuxta rivulum Tanice» (véase la nota anterior); 2.ª, que no he encontrado ninguna del mismo nombre o derivado (Resende, Rezende) junto al Támega; y 3.ª, que las propiedades de los otorgantes del diploma aparecen siempre radicadas en un reducido territorio en la provincia de La Coruña (cf. documentos núms. 1, 3 y 7) y, por tanto, alejados del río Támega. A pesar de todo ello, no me atrevo a sostener de un modo tajante que exista equivocación, e identifico a la vila y río citados con las debidas reservas, pues cabe que se trate del Támega y que aquella desapareciera, como muchas otras, desde entonces acá.

minime credo, contra hanc cartam conmutationis ad irrumpendum uenerit, pariat uobis omnem ipsam hereditatem duplatam uel triplatam et uobis perpetim habituram. Facta scriptura contramutationis VII^o kalendas iulii, era DCCCX^{LI}. Isilo, cognomento Sisina, in hac scriptura contramutationis a me facta manu mea signum feci (Signo). Quintila testis. Erulgio testis. Ranemirus testis. Prouecendus conf. Gaudiosa conf. Felgirus conf. Asparigus testis.

6

856 (?)¹⁹, marzo, 7.

Evenando y otros religiosos entregan sus bienes al presbítero Absalón y al monasterio de Santa Eulalia, obligándose a hacer vida común y religiosa en dicho monasterio bajo su dirección. Y Absalón, a su vez, se entrega a ellos con todos sus bienes, cediéndoles la parte que le corresponde en la iglesia y en sus ornamentos.

(Tumbo de Celanova, fols. 151 v.º, 2.º col.-152 r., 2.º col.)

In nomine Domini nostri Ihesu Christi. Nos omnes qui subter scripturam uel significati sumus tibi patri nostro Absaloni presbítero. Diuina nos precedente misericordiam, propter saluationem animarum nostrarum et correctionem morum uel emendationem uiciorum, confugium (152 r., 1.ª col.) facimus ad sancte religionis conuentum de uestre paternitatis saluberrimum documentum, superna nos ab hoc inuitante precepta que sic de Moyesen suo populo dicens: *Interroga patrem tuum, et annuntiauit tibi; seniores tuos, et dicen tibi*²⁰. Ideoque, per hoc placitis nostri firmissimam compromissionem, tibi promittimus per hunc placitum uel pactum quem tibi facimus, ut si recte et fideliter amodo et deinceps sub regulari doctrina habitare in uno cenobio tecum, ita et nos tradimus tibi secundum doctrina et regula sancta docet, persistentes ut nullomodo exinde in aliquo diuertamus, quod si fecerimus et huius nostre compromissionis uiolatores ex-

¹⁹ La fecha está equivocada en el Tumbo, pues en el documento núm. 10, de 1.º de abril de 879, aparecen el abad Absalon y el clérigo Ansemundo, seguramente los mismos que figuran en éste, y no es verosímil que vivieran desde el año 826 —ateniéndonos a la data del ms.— hasta el 879. Es muy probable que el copista omitiera el rasguillo de la X, con el cual resulta la fecha que señalamos.

²⁰ DEUT., 32, 7: *Interroga patrem tuum, et annuntiabit tibi; maiores tuos, et dicent tibi.*

titerimus, sit tibi licentiam, iam dicto patri nostro Absaloni presbitero, iuxta qualitatem culpe, secundum preceptum sancte regule, tam flagellis quam excommunicationem aut uinculis, nos hemendare uel corrigere debeas. Quod si aliquis ex nobis, quod Deus ab se faciat, fugiens de monasterio superuia inflatus fuerit, tandiu excommunicatus permaneat quousque in hoc monasterio reuertati unde fugiens est, et non sit qui inter fratres faciat querella, sed *simus omnes unum in Christo*²¹. Certe, et nos omnes amoniti per apostolicam uocem, nos tibi trademus nos metipsos et omnes nostras portiones quis in quantum habuerit quod uitas docet et regula sancta, tam terras quam uineas uel domos, uascula, cupas uel cupos, rem uiuentem, uestito uel de omnem omnioram nostram rem uel specie mobilem uel immobilem, uel omnem pomiferam et arbusta, fructuosas uel infructuosas, uel quicquid in nobis alicum firmum habemus que nos competet inter nostros heredes, et nos per iusticiam habemus ueritatem tradere, sicut et tradimus, tibi iam dicto omnia siue et regule sancte et baselice Sancte Eolalie Uirginis, omnia tibi confirmatum per regulare decretum, qui perseuerauerit nobiscum in uita sancta, per istam traditionem que tibi fecimus, nobiscum habeat omnia, ut nos Deus sequipedas faciat sanctorum omnium.

Et ego indigno pater uester Absalon, presbiter, simili modo me uobis trado cum omne mea facultate et omne meo fundamentum, qui hunc in placitum uel pactum meum roborastis, uel in postmodum roborauerit (2.^a col.) per mea et uestra uoluntate, et in uita sancta perseuerauerint hic nobiscum, siue et post obitum nostrum, in hoc monasterio habeatis omnia perpetim habituri mea portione de ecclesia, libros, ornamenta uel omne misteria ecclesie sancte deseruienda, siue et uobis trado omnem meam portionem de uillas quod habeo de patris mei Trasiarici et de matre Ansilone, que uobis trado et ecclesie Sancte²² Eolalie, uel ubi aliquid habeo uel habuero uel quod modo et deinceps sub uno profiligare poterimus, terras, uineas, kaullos, uacas, boues et omnes res mobile uel immobile, uestito uel quolibet ornato uel specie quod habeo; ita habeatis omnia sicut in hanc scripturam regule taxatum est. Et ego Absalon presbiter hoc firmum uobis et monasterio sancto concedo et qui in hanc placitum uel pactum regule roboratus fuerit et nobiscum in uita sancta perseuerauerint. Et si aliquis cum mendatio uenerit et aliquid inde rapauerit ad se-

²¹ ROM., 12, 5: *Ita multi unum corpus sumus in Christo*; y GALAT., 3, 28: *Omnes enim vos unum estis in Christo Iesu.*

²² En el ms. «Sancte Sancte».

culum uel ad mores seculares, aliquis ex heredibus meis qui seculares mores deducunt, descendat super illos ira Dei et iram celi, sicut descendit super Datan et Habiron, uiros sceleratissimos quem per suo scelere uiuos terra obsorbuit, et sint excommunicati et cum Iuda traditore se participium habere quonentur. Factus placitus nonas marcias, era DCCC^a L^a XIII. Habsalon presbiter in hac placitum regule quem fratribus meis trado et mihi placuit. Euenandus diaconus in hoc placitum regule, quem fieri uolui, manus meas. Ailo in hac placitum regule, quem fieri uolui et relegendo cognoui, manu mea (Signo). Notarius presbiter in hac placitum regule, quem fieri uolui, manu mea. Ansemondus clericus in hoc placitum regule, quem cognoui, manu mea (Signo). Gundifortis presbiter in hac placitum manus meas robor (signo) o.

7

860, agosto, 1.

Pompeyano y otros venden a Cenabrida la quinta parte de una heredad junto al río Mandeo, por un buey y otras cosas.

(Tumbo de Sobrado, I., fol. 31 r. y v.º)

KARTA UENDICIONIS QUAM FECIT PONPEIANUS DE MONTE QUOD EST IUXTA RIUULUM MANDEO.

(V.º) [I]n Dei nomine. Nos Ponpeianus, Adelfus, Astorica, Leodulfus, Ostamalus. Placuit nobis, propria nostra uoluntate, ut uenderemus tibi Cenabrida, sicut et uendimus, omnem nostram hereditatem quam habemus de patre nostro Fafila et de auio nostro Ponpeiano, quintam portionem que habuit comparatam de patre nostro Fafila et de auio nostro Ponpeiano, extra suam portionem quam habuit cum suos germanos. Et est ipsam hereditatem in monte qui est iuxta flumen Mandeum in terminos de Colimbrianos, et inde in terminos de Euue, et inde in terminos de uilla que dicitur Mundini, et inde in terminos de uilla Roadi et inde in fluuio Mandeo per ubi ille discurret. Vendimus uobis in ipsam hereditatem quintam portionem integram per ubi uobis delimitauimus et assignauimus, montes, fontes, perarias, amexenarias, petras mobiles et immobiles uel omne quicquid ad usum hominis est, habeas tu et omnis posteritas tua perhenniter. Et accepimus a te precium quod nobis bene complacuit, id est:

boue colore nigro, pellem aninam, chomazo de lenzo lineo, osas factas de duos scidos, precium quod nobis bene complacuit et de ipso precio apud uos nichil remansit in debitum. Siquis tamen homo, quod fieri non credimus, contra hunc nostrum factum uenerit ad irrumpendum, pariat uobis ipsam hereditatem duplatam uel triplatam et uobis perpetim habituram. Facta cartula uenditionis kalendas augustas, era DCCC^a LX^LVIII.^a Nos omnes superius dicti in hac cartula quam fieri uoluimus manus nostras rouoramus (*Signo*). Ausendus presbiter testis. Gilufredus testis. Vilocia testis. Ansobrida testis.

8

860, diciembre, 14.

Helaguntia Peláez y otros dan a las iglesias de San Tirso y San Martín y de San Julián y Santa Basalisa, situadas en el territorio de Bergantiños, la mitad de un «pomar» y una uila, por las almas de sus padres.

(*Tumbo de Sobrado*, I, fol. 48 r. y v.^o)

(P.^o por HUERTA: *Anales de Galicia*, II. Santiago, 1736, págs. 417-418.)

TESTAMENTUM DE MEDIO UNIUS PÓMARIÍ IN CURISSUMARIO ET DE ECCLESIIS SANCTI TYRSI ET SANCTORUM IULIANI ET BASILISSE ET DE UILLA UBI DOMINUS FELIX HABITAUIT.

In Dei nomine. Ego Helaguntia Pelagii, Baroncellus, cognomento Aluinus et Uisflauara. Placuit nobis atque conuenit, nullo cogentis imperio neque suadentis articulo sed propria nobis accessit uoluntas, prouidentes nos pro remedio animarum parentum nostrorum Hermiari et Goldrogotoni ut illorum eueniat coronam et misericordiam gratuitam ante Dominum. Proinde nobis optata et plena complacuit communis uoluntas ut donaremus ecclesiis Sanctorum martirum Dei Sancti Tirsi et Sancti Martini et Sanctorum Iuliani et Baselisse, quorum basilicæ sunt fundatas in uilla que dicitur Corissomario²³ qui est territorio (*v.^o*) Bragantinos²⁴, damus atque donamus ex medietate de pumare quod est hic in Corissomario, iuxta Sanctum Martinum, et uillam quam obtinuit Felix, que est inter Castrum

²³ Cores (San Martín de), feligr. en la prov. de La Coruña, part. jud. de Carballo y ayunt. de Bugalleira (hoy Ponte-Ceso).

²⁴ Bergantiños, antigua jurisdicción en la prov. de La Coruña y zona costera del part. jud. de Carballo, compuesta de diversas feligresías.

et Nemenio²⁵, cum domibus suis qui ibi sunt fundatis seu et uineam et pumares quos Felix ibi plantauit siue et terras, pannaes quos me obtinuit in ipsa uilla cum omni prestatione sua donare debemus sicut et donamus omnia ex integro ex medietate de ipso pumare et ipsa uilla supra taxata, tam ipsis ecclesiis Sanctorum Dei concedimus, tam illorum Sanctorum martirum Dei quam et sacerdotibus qui ibidem Deo seruiuerint uel qui modo ibi aduenerint et in congregatione sancta se tradiderint et in uita sancta persisterint omnia communiter habeant et iudicent sicut docet regularis ordo et canonica docet sententia. Siquis tamen contra hunc factum nostrum uenerit ad irrumpendum, pariat parti ipsius ecclesie omnia duplata uel quantum ab ipsis fratribus fuerint meliorata et uobis perpetim habitura. Facta scriptura donationis uel testationis XIX^o kalendas ianuarii, era DCCCLX^{LVIII}.^a Helaguntia hanc scripturam donationis a me factam. Baroncellus et Uiflauara hanc scripturam donaticnis a nobis factam. Pelagius monachus testis. Gontadus testis. Atruina testis. Soniemirus testis. Aroaldus abbas testis. Aloitus diaconus testis. Leouegildus presbiter testis. Albarus testis. Fredoarius qui notuit et confirmauit.

9

878, mayo, 10.

Marxo y Guddino conceden a Fafila y Erugio la parte que les corresponde en una uila, junto al río Mandeo.

(Tumbo de Sobrado, I, fol. 33 v.º)

KARTA QUAM FECIT GUDINUS DE VILLA QUE EST IN RIPA MANDEO.

Marxus et Guddinus uobis Fafillanus et Erugio. Per hunc placitum uobis concedimus nostram rationem de uilla que est in ripa Mandeo, ubi modo tu Fafillane habitasti, ut habeatis uos et omnis posteritas uestra perhenniter et si aliquis uobis pro ea calumnauerit, pariat uobis auri libras binas uel ternas et uobis perhenniter sit concessa. Factum placitum VI^o idus maii, era DCCCCXVI.^a Gaulfus testis. Mallellus testis. Uiliulfus testis. Gundisaluus testis.

²⁵ Nemeño (Santo Tomé), feligr. en la prov. de La Coruña, part. jud. de Carballo y ayunt. de Bugalleira (hoy Ponte-Ceso). En este territorio se conserva un castro con el mismo nombre.

10

879, abril, 1.

Godesteo vende al abad Absalón una tierra de cinco quartarios de sembradura, por una asna con su cría.

(Tumbo de Celanova, fol. 151 v.º, 2.º col.)

[I]n Dei nomine. Ego Godesteus tibi Gabsaloni (sic) abbati. Placuit mihi atque conuenit, nullius quogentis imperio nec suadentis articulo sed propria mea accessit uoluntas, ut tibi iam dicto Absalon abbatem uenderem tibi terram serentem quartarios V, qui est in Moreta iuxta uestra terra, agrum quem dicimus Longata Maiore; ipsa mea sorte integra aderato et definito precio quod inter nos bone pacis conuenit, asna pullata quod tu mihi dedisti et [ego] ²⁶ accepi, et de ipso precio apud te nichil remansit. Ut de hodie die et deinceps ipsa terra de meo iure abrasa et in tuo iuri et dominio sint translata, abeas, adeas, teneas et possideas iuri quieto tu et omnis posteritas tua, uel quicquid exinde agere uel facere uel iudicare uolueris, liberam habeas potestatem. Siquis sane, quod fieri minime credo, aliquis de parte mea, an ego an quislibet homo, contra hunc factum meum ad inrumpendum uenerit uel uenerimus, tunc inferat uel inferamus pars mea partique uestre ipsa terra duplata et tibi perpetim habiturum. Facta cartula uendicionis kalendas apriles, era DCCCC^a XVII.^a Ego Godesteus in hanc cartula uendicionis quem fieri elegi manus meas (Signo). Qui presentes fuerunt quando ipsa terra consignauit, id est: Fofinus presbiter testis, Seuerinus prebiter testis, Senetrudia testis, Trudilli testis, Aroaldus testis, Nausti clericus testis, Ansemundus clericus testis, Dadila clericus testis, Astriuerga testis.

11

883, noviembre, 22.

Menendo vende a Dacaredo y Flanula las tierras que posee en la vila llamada «Gaudiosi», cerca del río Tambre.

(Tumbo de Sobrado, I, fol. 30 v.º)

²⁶ Interlineado.

KARTA QUAM FECI MENENDUS DE UILLA GAUDIOSO.

In Dei nomine. Ego Menendus uobis Dacaredo et Flamule. Placuit mihi atque conuenit, propria mea uoluntate, nullo cogentis imperio nec suadentis articulo sed propria mihi accessit uoluntas, ut uenderem uobis terras meas proprias quas habeo in uilla que dicunt Gaudiosi, et uilla ipsa iacet inter uilla Gonderedi et uilla Marzani circa fluuio Tamare; vendo itaque uobis iam dictis ipsam uillam Gaudiosi meam portionem integram quam habeo de matre mea Lebura que me competit inter meos heredes et fratres, in montes, fontes, aquas cum ductibus suis, mazaneiras, pereiras, amexeneiras, linares, arbores fructuosas et infructuosas, pratis, pascuis, paludibus uel quicquid in ipsa uilla habeo de... (*lac. 12 litt.*) et inde circa fontem Auolini et in terminum de uilla quam dicunt Sanctum Iulianum et inde in terminos de uilla Gonderedi, et uos dedistis mihi precium quod mihi bene complacuit et de ipso precio apud uos nichil remansit. Ita ut de hodie die et tempore de iure nostro abrasa et uestro iuri et dominio sit tradita atque concessa, habeatis uos et omnis posteritas uestra perhenniter. Siquis sane homo contra hunc factum meum uenerit ad irrumpendum, pariet uobis ipsas terras duplatas uel triplatas et uobis perpetim habituras. Facta scriptura uenditionis VIII^o kalendas decembris, era DCCCCXXI.^a Menendus in hac scriptura uenditionis a me facta manus meas reuorauit.

12

887, septiembre, 9.

Adaulfo y otros donan a Vermudo y Raiola once partes de las tierras que poseen en la vila llamada «Marciani».

(*Tumbo de Sobrado, I, fol. 32 v.º*)

KARTULE [DONATIONIS]^{26 bis} QUAS FECERIT FILII AUOLINI DE UILLA MARCIANI.

In Dei nomine. Nos omnes qui sumus filii Auolini, scilicet: Adaufus, Fulgentius, Sicila, Emeteria, Astroildi, Ermesenda et Adosinda, et filii Godege et Froilani, Gonzesintarius et Gondesindus, Alatrudia, Recemiro, Si-

^{26 bis} Interlineado.

mildi, Fofus, Aloitus uobis Ueremudo et Raiole. Placuit nobis atque conuenit, nullo cogentis imperio nec suadentis articulo sed propria nobis accessit uoluntas ut donaremus uobis sicut et donamus terras nostras proprias que habemus de nostris parentibus in uilla Marciani, de ripa Maiore super domos Eldemiri usque ad arborem et usque ad limitem de agro Ierici et usque per carrariam antiquam usque in Rouossolas ad ripam de ecclesia; in ipsas terras XI portiones integras uobis donamus atque concedimus ut habeatis eas uos et omnis posteritas uestra perhenniter. Siquis tamen homo, quod fieri minime credimus, contra hunc nostrum factum uenire ad irrumpendum temptauerit, pariat uobis ipsam hereditatem duplatam uel triplata et <quantum> a uobis fuerit melioratam et uobis perpetuum habituram. Facta scriptura donationis V^o idus septembris, era DCCCCXXV.^a Nos omnes superius nominati in hac scriptura donationis a nobis facta manus nostras rouoramus (*Signo*). Ermegildus testis. Osormeus testis. Assemundus testis. Seniaredus testis. Recemundus testis.

13

889, octubre, 24.

El presbítero Beato se entrega a la iglesia de San Salvador, situada en el territorio de Arnoya, junto al río «Eyres», por él restaurada, y le hace donación de las reliquias puestas en ella por el obispo Sebastián, de diversos ornamentos y libros sagrados y de otros bienes.

(*Tumbo de Celanova, fols. 17 v.º-18 r.*)

(*Christus*). [D]cminorum meorum Sancti Saluatoris, Sancte Marie et Sancti Petri et Pauli, cuius basilica scita esse dignoscitur in territorio Arnogie²⁷, inter saltus Balesari et Saltubati, iuxta fluuio Eyres²⁸. Ego Beatus

²⁷ Arnoya, río en la provincia de Orense, afluente de la margen izquierda del Miño.

²⁸ En la actualidad no se conserva en la provincia de Orense ningún río con este nombre. El «Eyres» es, a mi juicio, el actual Tuño, afluente de la orilla izquierda del Arnoya. Su nombre anterior se ha perpetuado en varios topónimos de la región que recorre: Freás d'Eiras, antiguo ayuntamiento en el part. jud. de Celanova que, desde 1926, forma con el de Vilameá el actual ayuntamiento de Ramiranes o Ramirás; Eiras, lugar en el mismo part. jud., parroquia de Santa María

presbiter, sic indignus et peccator fui, mea trado ad ipsam ecclesiam sanctam et facio testamentum ad ipsam ecclesiam sanctam quia poterat quidem nudius uerbis definito fieri, sed propter malorum omnium cunctorum exisset per scripturis alligetur, et ideo in Domino eternam salutem, amen. Placuit mihi ut ipsum domum Domini restaurare et positi sunt sui reliquiari per manus pontificis domni Sebastiani episcopi et domni Pantalei abbati, per ordinationem Dei et nostram suggestionem, et ideo testamus ibidem ipsius reliquiarus et omne seruitio ecclesie, uelos, calices, cruces, coronas, kasullas, tesauo cum libros, id est: Hordinum, Commicum, Sermonum, Manual, Precum, Antifonarium et Orationum, Orarium, Psalterium, Canticorum et Hymnorum, Orationum, Catamatheum, Decapsalorum et ibidem est cum ordinem de Letanias Apostolicas. Emeliarum, Epistolarum, Diferentiarum, Prenosticorum, Genere Officiorum, Canoniorum, Uitas Patrum, Libro (18 r.) Iudicum. Testamus ibidem dextros ecclesie sancte et omnia que infra dextros operata sunt, uineas et pomares et suis saltis, fontem qui eum regat, çersares, figares et nocarias, domos et cellarios cum suos cupos et cupas, torcular et omnia uasa uini et omne intrinsecus domorum, lectos et omne perfia, scala argentea, pagella siue et uestitus de lectos, quenabes et plumazos, res mobiles uel immobiles, molinum in flumine Eyres. Testamus ibidem ecclesie sancte et Sancti Cosme et Damiani, que fundauit in uilla que uocitant Zegio²⁹, quosprehendit ex antiquis; testamus in ipsa ecclesia sancta et ista Sancti Saluatoris cum suo signo et suo<s> libros Comicu, Manual et Precum. Testo omnia ipsa eccle-

de Vilameá; y Eiras, lugar en el citado partido, ayunt. de Acevedo y feligr. de Santa María de Alcázar de Milmanda.

El monasterio a que se refiere el documento que publicamos estuvo edificado en el lugar que hoy ocupa San Salvador de Paizás, feligr. en el part. jud. de Celanova y ayunt. de Ramiranes o Ramirás, situada a la derecha del Tuño. «Fué priorato dependiente del monasterio de Celanova y era cabeza de una jurisdicción compuesta de las feligresías de Casardeita, Eiras, Freixo y Paizás, correspondiendo al mismo monasterio el señorío y justicia ordinaria. La iglesia de Paizás es románica, aunque algo modificada, y conserva hermosos y curiosos capiteles» (Vicente RISCO: *Geografía General del Reino de Galicia. Provincia de Orense*. Barcelona, s. a., pág. 523). En el siglo X estaba ya constituída la jurisdicción a que se refiere RISCO, pues en 18 de marzo de 949 Ramiro II donó al monasterio de Celanova las decanías de Triós, Sorga y Bande y el «comisso de Eires» (BARRAU-DIHIGO: *Notes et documents sur l'histoire du royaume de Leon. I. Chartes royales léonaises. 912-1037*, «Revue Hispanique» X, 1903, págs 381-383).

²⁹ Puede ser Cejo (San Adrián de) o Cejo (Sta. María de), feligrs. en la prov. de Orense, part. jud. de Bande y ayunt. de Vereá.

sie sancte in uita et post obitum meum ut qui ibi in uita sancta perseuerauerint, abbates siue sacerdotes siue clerici siue confessores, abeant, teneant et in perpetuum uindictent, et si illis Deus inspirauerit post obitum meum semper me indignum Beati presbiteri in memoria abeant et meos dies sanctos et meos anniuersarios obsequium faciant, ut ante Deum mercedem accipiant unde abeam refrigerium in anima mea, et exinde ante Deum condemnati non sciant. Per ingenitum Patrem et genitum Filium hoc testamentum et firmamus quod si, quod absit, aliquis laicus de omnia que supra notamus, est aliquid iudicare uoluerit aut aliquid presumpserit, nisi per manus de ipsos seruitiales ecclesie, inprimis sit Domino reus, et a sancta communione et ceterorum christianorum sit extraneus, et insuper cum Iuda Domini traditore abeat participium in perpetuum ad damnationem et non fiet illis nec in finem communione percipienda. Factum testamentum ecclesie sancte VIII^o kalendas nouembres, era DCCCCXXVII^a; sub potestatem domnissimi Adefonsi principis, diozense Gundisalui diaconi. Beatus presbiter, in hoc testamentum ecclesie sancte que fieri uolui et relegendum confirmaui, manu mea (*Signo*).

(1.^a columna): (*Christus*). Hermegildus ne inmutetur.—Amelius presbiter hic testis.—Froyla presbiter qui coit scripsit (*Signo*).—Froyla diaconus testis.—Frankila diaconus testis (*Signo*).

(2.^a columna): Astramondus testis.—Aspadiu testis.—Trasmondu testis.—Gemondo testis.—Seniemiru testis.—Modildi testis.

(3.^a columna): Gontigius abbas (*Signo*).—Fredenandus presbiter hic testis (*Signo*).—Sub Christi nomine Dei gratiam, Assuri episcopus confirmans³⁰ (*Signo*).

14

895, julio, 27.

El presbítero Gundesindo vende a Aloito y a su mujer Octavia la mitad de varias heredades y todos sus siervos, por un caballo morcillo.

(*Tumbo de Sobrado, I, fols. 32 v.º-33 r.*)

³⁰ Confirmación posterior del obispo de este nombre que, según FLÓREZ (*Esp. Sagr.*, XVII², págs. 64-71), lo fué de la diócesis de Orense «desde antes de 915 hasta el 922 o poco más». Sobre este prelado véase SÁEZ: *La sede auriense durante los reinados de Alfonso III y Ordoño II* (trabajo aún inédito).

KARTA UENDITIONIS QUAM FECIT GUNDESINDUS PRESBITER DE UILLA MARCIANI.

In Dei nomine. Ego Gundesindus presbiter tibi Aloito et uxori tue Octaue. Placuit mihi atque conuenit, nullo cogentis imperio nec suadentis articulo sed propria mihi accessit uoluntas ut uenderem uobis sicut et uendo medietatem de omni mea hereditate quam habeo de matre mea nomine Goncina, in uilla que dicitur Marzani, id est, terras, pumares, arbores fructuosas et infructuosas, montes, fontes, accesus uel recessus uel quicquid ad prestitum hominis est. Similiter et in alias meas uillas meam portionem, scilicet, medietatem in uilla que dicitur Curtis³¹, Fulgenti, Rozata, Nogari et Teodildi, siue et omnem meam portionem ab integro in omnes meos seruos quantumcumque habeo inter meos heredes. Et accepta a uobis precium id est, kauallum colore murzelum et alium precium quod mihi bene complacuit et de ipso precio apud uos nichil remansit. Ita ut de hodie die et tempore de meo iure abrasa et uestro iuri et dominio (33 r.) sit tradita atque concessa. Siquis tamen homo, quod fieri minime credo, contra hunc meum factum ad irrumpendum uenerit, pariat uobis ipsam hereditatem duplatam uel triplata et uobis perpetim habituram. Facta scriptura uenditionis VI^o kalendas augusti, era DCCCC^a XXX^a III^a. Gundesindus presbiter in hac scriptura uenditionis que fieri uolui manus meas (Signo). Gomarigus testis. Maurus testis. Golfarius testis. Ostouredus testis. Fulgentius testis. Iuuatus testis. Ricila testis. Rendulfus testis.

15

905, marzo, 2.

Guduildi, «cognomento» Nunina, con sus hijos y su marido Salamiro, vende a Suniemiro y a Leovildo la quinta parte de varios pomares, por una vaca con su cría y cuatro «rexelos».

(Tumbo de Sobrado, I, fol. 28 v.^o-29 r.)

³¹ Puede ser Curtis (San Vicente), feligr. en la prov. de La Coruña, part. jud. de Arzúa y ayunt. de Vilasantar o Curtis (Sta. Eulalia), feligr. en la misma prov. y part. jud., y ayunt. de la que es capital.

KARTA QUAM FECIT GUDUILDI DE PUMARE DE UILLA MUNDINI.

In Dei nomine. Ego Guduildi cognomento Nunina una cum filiis meis et meo marito nomine Salamiro. Non est dubium sed multis manet notissimum eo quod placuit nobis, bone pacis uoluntas, nullius cogentis imperio nec suadentis articulo sed propria nobis accessit uoluntas, ut uendamus uobis Suniemiro et Leouildo quintam nostram portionem in pumare quod habeo de patre meo Atane et de matre mea Ermesenda quod est (29 r.) in uilla que dicunt Mundini, exitum montis Maure Morte, in ipso pumare uendimus uobis perarias, amexenarias de ipso pumare integro qui est incluso in omni circuitu cum sua sepe quantum ille aquam uertit, quintam portionem ex integro uobis uendimus; et in alios pumares Mundini et Teoderaci, quintam nostram portionem quantum nos ibidem compete inter nostros fratres et heredes. Et uos nobis dedistis precium quod nobis bene complacuit, id est, uacca uitulata et quatuor rexelos et de ipso precio apud uos nichil remansit in debito. Ita ut ab hodierno die et tempore sint ipsas nostras portiones de nostro iure abrasas et uestro iuri et dominio sint traditas atque concessas, habeatis uos et omnis posteritas uestra perhenniter. Siquis sane, quod fieri non credimus, contra hanc nostram cartulam uenerit uel uenerimus ad irrumpendum, tunc habeatis potestatem prendere ex nobis ipsos pumares duplatos et a uobis fuerint meliorati et uobis perpetim habituri. Facta scriptura uenditionis VI^o nonas marcii, era DCCCCXI. III.^a Guduildi, cognomento Nunina, in hanc scripturam uenditionis a me facta manu mea (Signo). Iubadu, Mectubrida, Osoredus, Teoderus, Danie!, Goldregcdu. Cotella, testes.

16

905, diciembre, 5 (?):

Fernanda Gudesteiz vende al presbítero Homar las iglesias de San Martín y San Juan de Baños, situadas junto al río Limia, cerca de la iglesia de Santa Comba, por veinticinco sueldos «gallicenses» en telas, plata y bueves

(Tumbo de Celanova, fols. 42 v.º-43 r.)

(*Christus*). [I]n Dei nomine. Ego Fredenanda Gudesteiz confessa tibi Homari presbiter, in Domino Deo eternam salutem, amen (43 r.). Placuit

michi, bone pacis uoluntas, ut facerem tibi kartulam uenditionis, sicut et fecimus, de ecclesias uocabulo Sancti Martini et Sancti Iohannis³², et sunt ipsas ecclesias iuxta aquas calidas ripa Limie³³, prope aulam Sancte Columbe Uirginis³⁴, sub crepidine montium castro Uemes³⁵. Damus tibi ipsas ecclesias ad integrum, parietes, uascula uel uestimenta altaris, aquis aquarum, exitus montium uel omnis generis arborum, per suis terminis antiquis uel dextris eius, secundum in testamentum resonat uel carta domini Adefonsi principis regis³⁶, et accepimus de te pretium quod nobis bene complacuit XXV solidos gallicenses in pannos uel argento et boues. Ita ut de odie die uel tempore ipsas ecclesias cum omnia bona sua de iuri nostro sint abrasas et in tuo iuri uel dominio sint traditas atque confirmatas. Siquis tamen, quod fieri minime credimus, ut aliquis ex propinquis meis, an filiis an neptis an suprinis uel quemlibet generis homo, contra hanc cartulam uenditionis ad irrumpendum uenerimus uel uenerit, tunc infra pars mea partique tue sint istas ecclesias cum omnia bona sua duplatas uel quantum a te fuerint melioratas et tibi perpetim abituras. Facta kartula uenditionis V^o nonas³⁷ decembris, era DCCCCX^L III.^a Frede-

³² Baños (San Juan), feligr. en la prov. de Orense, part. jud. y ayunt. de Bande, en cuyo término existe un manantial de aguas termales, que ha dado nombre a la feligresía.

³³ Limia, río en la prov. de Orense que desemboca en el Atlántico por Viana, después de haber atravesado la provincia portuguesa de Entre Douro e Minho.

³⁴ Santa Comba, feligr. en la prov. de Orense, part. jud. y ayunt. de Bande.

³⁵ En la feligr. de San Juan de Baños hay un monte con el nombre de Castro (Cf. Vicente RISCO: ob. cit., pág. 401).

³⁶ El ilustre erudito francés BARRAU-DIHIGO publicó «Quelques mentions d'actes perdus» como Apéndice a su trabajo *Étude sur les actes des rois asturiens (718-910)* (págs. 178-191). Con las mismas reservas con que hace su catálogo de diplomas perdidos dicho autor, podemos añadir al mismo esta carta, de Alfonso III probablemente, por la cual donaría a Fernanda Gudesteiz (?) las iglesias de San Martín y San Juan de Baños. También puede añadirse otro documento real perdido, que no conoció BARRAU-DIHIGO: la donación de la vila de Santa Leocadia hecha a Gundesindo y Senior por Alfonso III y la reina Jimena, citada en un diploma de 17 de septiembre de 1016 (*Tumbo de Sobrado*, I, fol. 9 r. y v.^o).

³⁷ El modo de establecer el día es irregular, pues el «V.^o nonas decembris» es el día 1.^o, o sea el de las kalendas. Según SARAIVA, es posible que en esta manera de fechar haya habido «un cruzamento do estilo clássico com o estilo vulgar: Como as *Nonas* eram no dia 5 o escriba teria associado a cota vulgar com a verba clássica, como se quisesse dizer: dia 5 de Dezembro (ou de qualquer outro mês que tivesse as *Nonas* a 5) que é o dia das *Nonas*. Desta maneira será V *Nonas Decembris* = 5 de Dezembro» (*A data nos documentos medievais portugueses e asturo-leoneses*, «Revista Portuguesa de História», II, 1943, págs. 84-85).

nanda Godesteiz in hanc cartulam uenditionis a me facta manu mea roborem inieci (*Monograma*). Tudemirus testis. Sisnandus testis. Adefonsus testis. Eroygius testis. Fidelis diaconus testis. Gondemarus testis. Daniel testis. Sendino testis. Sindamundus testis. Leouegildus conf. Scripsit Ansemondus.

17

909³⁸, mayo, 9.

Fernando y otros. hijos y nietos de los fundadores de la iglesia de San Pedro de Laroa, hacen consagrar dicha iglesia por el obispo Assuri y conceden a la misma y al presbítero Hazme doce pasos de terreno alrededor de la iglesia y setenta y dos alrededor del atrio y las décimas y primicias.

(Tumbo de Celanova, fols. 103 v.^o-104 r.)

TESTAMENTUM DE SANCTO PETRO DE LARAIA. KARTA VI.^a

(*Christus*). In nomine Domini et indiuidue Trinitatis, Patris et Filii et Spiritus Sancti, siue et honorem Sancte Marie semper Uirginis, Sancti Michaelis Arcangeli, Sanctorum Cosme et Damiani et Sanctorum Apostolorum Petri et Pauli ceterorumque Apostolorum, cuius aula uel ecclesia fundata manet in finibus Galletie, territorio Limie³⁹ subtus montes Larauco⁴⁰, discurrente ribulo Laragie⁴¹. Nos quidem indignis hac pusilli seruatorum Domini serui qui sumus filii et neptis fundatoris supra dicte ec-

³⁸ La fecha está equivocada en el ms. por omisión del rasguillo de la X, ya que el obispo Assuri, que aparece en el documento, no podía ejercer tal ministerio en la diócesis de Orense en el año 879. Sobre ello véase la nota 30.

³⁹ Con este nombre se designa, según MADUZ (*Diccionario geográfico*, s. v. Limia), al territorio de la provincia de Orense «situado al S. de la misma y al O. de la sierra de San Mamed», que comprende los partidos judiciales de Ginzo de Limia (Limia alta) y parte del de Bande (Limia baja); territorio recorrido por el río del mismo nombre.

⁴⁰ Larouco, sierra situada al S. del part. jud. de Ginzo de Limia en el límite con el de Verín y con Portugal.

⁴¹ Laroá, afluente de la margen izquierda del río Ginzo, que a su vez lo es de la derecha del Limia. Del monasterio a que se refiere este diploma tomarían nombre, seguramente, las actuales parroquias del part. jud. y ayunt. de Ginzo de Limia, San Pedro de Laroá y Santa María de Laroá.

clesie, id sumus, Fredenando, Guginu, Homar, Sueiue, Leuno, Aluaro, Ceidone, alio Aluaro, Cidone, Vermudo cum coniugis⁴² et filiorum qui sumus filiis supra dicte ecclesie, quod patrum nostrorum de sulco antiquo adprehenderunt et construxerunt et intestati discesserunt, et ut nobis lex canonica imperat conduximus pontifex eximius Assuri episcopi ad consecrandam aule huius templi. Per eius namque iussu seu diuino timore, concedimus ad pignora apostolorum seu tibi Hazme presbitero et diaconibus uel clericis qui tecum in predicta baselica in Christi seruitio persteterint, conferimus ibi ex gleuam nostram in omni ambitu ecclesie duodenis passibus et post usu uel stipendia sacerdotum uel clericorum et adolendis odoribus sacris et sacrificiis Deo placabilis in circuituque atrii alios LXX^a II^{os} passibus, sicut lex docet, et de omnem facultatem nostram decimas et primitias ibi offerri spondimus et munere uel donaria ibidem committimus ad ministris Christi qui ibi sunt uel qui post eos succederint. integram et intemeratam possideant et communiter uiuant ordo canonicus et neminem permitimus qui ibidem aliquam subactationem aut disturbancem faciat. Siquis tamen, quod absit, qualiter generis homo, tam de successoribus nostris quam extraneis, tam nobiles quam ignobiles, huius aule prophanatur aut conuellatur extiterit, et de hac dotis titulum quos affidelibus conlatum est uel fuerit inde aliquis extorquere aut conuellere tentauerit, quod non peccatum sed sacrilegium adprobatur, siue sit episcopus siue clericus uel laicus, non ualeat sed ut leges pacificas precipiunt quadruplum et amplius reintegrent et post sacratissimo regis fisco due auri libras quohacti (104 r.) absoluant, in die examinis penam ex hoc sentiant et cum Iuda Christi proditore rei existant, et hac testamentum dotis inconuulsibilem obtineat firmitatis roborem euo perhenni. Facta scriptura sub die VII^o idus mai, era DCCCC^a X VII^a. Nos subter adnotati, Fredenandus, Gugina, Homar, Suibe, Leone, Aluaro, Ceidone, alio Aluaro, Cidone, hac testamentum manus nostras confirmamus (*Signa*).

(1.^a columna): Assuri episcopi confirmat.—(*Christus*) Gatoni abba Veizense conf. (*Signo*).—(*Christus*). Nunus Auriense abba conf.—(*Christus*). Hazme abba conf.

(2.^a columna): (*Christus*). Fagildus presbiter conf.—(*Christus*). Gulderigus presbiter conf.—(*Christus*). Nausti presbiter conf.

(3.^a columna): Sideges diaconus conf.—Petrus diaconus conf.—Maximus diaconus conf.

Volinus, episcopi notarius, conf. (*Signo*).

⁴² En el ms. «cum ux cum coniugis».

IV

FUEROS DE PUEBLA DE ALCOCER Y YÉBENES

Puebla de Alcocer y Yébenes formaban parte en la Edad Media de la extensa región conocida con el nombre de «montes de Toledo». Pertene-
cía esta región, en virtud de diferentes títulos, al Arzobispo de Toledo don Rodrigo y a su Cabildo, quienes la cambiaron a Fernando III por la aldea de Añover de Tajo y los derechos, a excepción de los reales, que pudieran corresponder al Rey Santo en la ciudad de Baza, aún en manos enemigas, y en sus lugares, aldeas y castillos, con la condición de que el Arzobispo la conquistase, y de no hacerlo no pudiera pedir compensación alguna. La escritura de cambio fué firmada por el rey, en Valladolid, el día 20 de abril de 1243. Tres años más tarde, el 4 de enero de 1246, teniendo Fernando III necesidad de allegar recursos para sus conquistas, vendió a Toledo la tierra con el señorío y jurisdicción, mero y mixto imperio, de los citados montes, sus villas, castillos y lugares, por la crecida suma de cuarenta y cinco mil maravedíes alfonsíes. Un historiador toledano dice que «para juntar la enorme cantidad indicada, los toledanos dieron su vagilla y alhajas, y las señoras se desprendieron de sus zarcillos, anillos y dijes de valor, siendo también fama que por algunos meses estuvieron consagradas a labores de su sexo, hasta completar con su producto el precio de la venta»¹.

En 1344, Alfonso XI concedió a Toledo el castillo y lugar de Capilla.

¹ Antonio MARTÍN GAMERO: *Historia de la ciudad de Toledo, sus claros varones y monumentos*, Toledo, 1862, pág. 730 (nota). Sobre todo lo dicho arriba véase esta obra, págs. 729-730, nota 7.

y los lugares de Bayona y Valdemoro, en la provincia de Segovia, a cambio de Puebla de Alcocer².

Después de esto debió volver la villa bajo la dependencia de Toledo, pues a mediados del siglo XV³ fué separada de su jurisdicción, con otras cuatro, y entregada por Juan II al maestre de la Orden de Alcántara, don Gutierre de Sotomayor; y poco después, el mismo rey hizo merced de dichas villas al citado maestre, concediéndolas a él y a sus sucesores por juro de heredad, en recompensa de los servicios que le había hecho. La ciudad de Toledo se opuso a esta donación y pleiteó largamente con el duque de Béjar, descendiente del maestre, consiguiendo, después de más de cien años, varias sentencias en su favor y la recuperación del señorío en los montes de Toledo⁴. Más tarde fué Puebla de Alcocer cabeza del vizcondado de su nombre, incorporado luego a la Casa de Osuna⁵. En la actualidad es villa con ayuntamiento en la provincia de Badajoz, y cabeza del partido judicial de su nombre.

Yébenes es ahora villa con ayuntamiento en la provincia de Toledo y partido judicial de Orgaz, y está formada —dice Madoz— por dos «barrios separados por una sola calle, y que fueron dos pueblos distintos hasta el nuevo régimen constitucional, denominándose *Yébenes de Toledo* el barrio más alto o del Norte, por corresponder a la jurisdicción de aquella ciudad, y *Yébenes de San Juan* el más bajo o del Sur, que pertenecía al gran priorato de Alcázar de San Juan»⁶.

Los fueros que publicamos, interesantes para el estudio de la repoblación hecha por el municipio de Toledo en los montes de su nombre, se

² Copia impresa en la Biblioteca de la Academia de la Historia. Colección Salazar, B. 23, fols. 161 r.-164 r.

³ MADOZ dice que el privilegio fué expedido por Juan II en Arévalo el 7 de abril de 1445 (*Diccionario geográfico*, s. v.).

⁴ Sobre todo ello véase Francisco DE PISA: *Descripción de la imperial ciudad de Toledo*, Toledo, 1617, fols. 56 v.^o-58 v.^o

⁵ MADOZ: *Loc. cit.* Sobre el aspecto artístico-arqueológico de Puebla de Alcocer, véase José Ramón MÉLIDA: *Catálogo Monumental de España. Provincia de Badajoz. II. Texto*, Madrid, 1926, págs. 383 y sigs.

⁶ MADOZ: *Ob. cit.*, s. v. No he podido encontrar noticias del *Yébenes de San Juan* en el excelente trabajo de J. DELAVILLE LE ROULX: *Les archives de l'ordre de l'Hôpital dans la péninsule ibérique*, en «Nouvelles Archives des Missions Scientifiques», París, 1893, IV. Sobre el aspecto artístico y arqueológico de esta villa véase CONDE DE CEDILLO: *Catálogo Monumental de la Provincia de Toledo*, letras N a Z, fols. 278-281 (Ms. en el Instituto Diego de Velázquez).

conservan en un manuscrito de ordenanzas antiguas que se guarda en el Archivo Municipal de Toledo⁷. De ambos hay copia en manuscritos de la Biblioteca de Palacio⁸. En la transcripción he respetado el texto original, salvo ligeras modificaciones⁹.

EMILIO SÁEZ

1

1290, marzo, 18 ó 19.

El concejo de Toledo confirma y amplía a Puebla de Alcocer el fuero otorgado a sus moradores en 2 de febrero de 1288.

Fols. 5 r.-6 v.º

Este es traslado de una carta de previllejo el qual dio Toledo a la Puebla de Alcocer, del qual su tenor es este que se sigue:

Sepan quantos esta carta vieren como nos los alcaides e el alguazil e los omes buenos de la muy noble çibdad de Toledo vimos carta de un previllejo que ante nos mostraron los vecinos de la Puebla de Alcocer, fecha en esta manera:

En el nonbre Dios, amen. Sepan quantos esta carta vieren como nos los alcaides e el alguazil e los cavalleros e los omes buenos de la muy noble çibdad de Toledo damos e otorgamos a todos los pobladores que

⁷ Vitrina.—Se trata de un códice del siglo XV, encuadernado en piel, con grabados mudéjares sobre tabla; de él haré una descripción detallada en la edición que preparo de las *Ordenanzas Antiguas de Toledo*. Una vez más debo dar las gracias públicamente a mi buen amigo don Clemente Palencia, archivero municipal, por las facilidades que me dió para su consulta.

⁸ Las modalidades de la transcripción son las siguientes: 1.ª La *u*, con valor de consonante, se ha transcrito por *v*, y viceversa, la *v*, con valor vocálico, por *u*. 2.ª La *y* en lugar de *i*, se ha transcrito de este último modo. 3.ª La *r* mayúscula, al principio de palabra, se transcribe por *r* sencilla, y en medio de palabra por *rr*. La *rr*, en medio de palabra, antes y después de *n*, por *r* sencilla. 4.ª Se han separado las palabras unidas indebidamente y se han unido las sílabas separadas. 5.ª Las mayúsculas y minúsculas y la puntuación se emplean con arreglo a la ortografía moderna. 6.ª La conjunción copulativa abreviada se ha transcrito por *e*.

⁹ Fuero de Puebla de Alcocer: Ms. 697 (VIII-Y-1), Colección de Fueros, V, folio 419. Fuero de Yébenes: Ms. 698 (VIII-Y-1), Colección de Fueros, VI, folios 530-536.

agora son e a todos los que vernan a la Puebla que es e dizen de Alcoçer que non pechen moneda, esto desde el dia que veniere a poblar fasta seis annos conplidos, e si ante de los seis annos se quisieren ir dende que pechen por lo que han morado segunt pecharen despues de los seis annos conplidos. E mandamos quel conçejo e los omes buenos de la Puebla que sean alcalldes quales omes entendieren que sean para alcalldes e para alguazil e que nos lo enbien dezir e nos confirmarlos hemos, si entendieremos que son para ello, e si non mandaremos lo que tovieremos por bien, e los que fallaremos que son para ello que lo sean todavia mientras que obraren bien por ello. E mandamos que ninguno, maguer sea vezino de Toledo o de otro lugar qualquier, que parare sennal al vezino de la dicha Puebla por ante alcalldes de Toledo o por ante nuestros fieles, quel non vaya a ella, mas que judguen ante sus alcalldes de y del dicho su lugar primeramente; e si alguna de las partes se agraviare del juizio que alla diere, que tome alçada para ante los nuestros fieles de [5 v.º] Toledo, e los alcalldes que enplazaren antellos las partes que parescan a diez e ocho dias en Toledo ante los fieles, e que ninguno non se pueda alçar si non de veinte maravedis arriba, e el que se alçare e non veniere e el otro veniere ante los fieles, quel agraviado quel peche doze maravedis, por la carrera, de la moneda de la guerra. E mandamos que si alguno fuere preso por algun fecho que faga, que sea bien recabdado e que sea todo el fecho escripto e que lo envien a los nuestros fieles a Toledo e que fagan del aquello que ellos mandaren, e ante no sean osados de fazer y ninguna cosa, e si alguno fiziere alguna cosa por que aya de pechar calonna alguna mandamos que se parta desta guisa: que sea el terçio del sennorio, e el otro terçio de los alcalldes e el alguazil de y del lugar e el otro terçio del querelloso. E mandamos que todos los pobladores que y venieren poblar que sean tenudos de plantar vinnas desta guisa: el que oviere valia de çinquenta maravedis que ponga media arançada de vinna e el que oviere valia de veinte maravedis que ponga una quarta. E mandamos que después de los seis annos conplidos que pechen marçaga a Toledo e que paguen desta guisa: el que oviere valia de veinte maravedis que peche una quarta, e dende ayuso non peche nada nin dende arriba por quanto quier que aya demas, e lo non queremos de vos y otro pecho nin pedido ninguno. E mandamos quel que oviere cavallo de silla de valia de veinte maravedis de la vieja moneda que non peche nada mientras lo toviere. E mandamos que todos los ballesteros que tengan ballestas endereçadas todavia que non paguen nada. E mandamos que cada qual que non saliere a apellido, quando se fiziere, que peche çinco maravedis

de [6 r.] lcs de la guerra, si le fuere provado con dos testigos, e si non ge lo pudiere provar, que jure que non lo oyo nin ge lo dixieron e non peche nada. Todo aquel que metiere mano para otro peche la calonna que fuere fecha por Toledo, tambien esta calonna como todas las otras que acaesçieren, e mandamos que estas calonnas que se partan segunt las dichas posturas. E mandamos que ningunt vezino de la Puebla que non pueda vender ninguna cosa de lo que oviere a cavallero nin a escudero nin a duenna nin a clerigo nin a omme de orden ninguno. si non a pechero commo el, e si lo vendiere que non vala. E otrosi mandamos que si acaesçiere cavallero o escudero de Toledo o alcaide de Çijara que ay menester ayuda del conçejo de la Puebla de Toledo, que vayan con el e que se cunpla el fecho de Toledo en guisa que por ellos non mengue nada, e el que lo supiere que fuere llamado e non y fuere que peche la calopna segunt dize de suso. E mandamos que estas calonnas que nos las recabden los alcaldes e el alguazil de y del lugar e non otro ninguno, e que recudan con todo a los nuestros fieles de Toledo o a quienes ellos mandaren. E mandamos mas, que toda cosa que los omes buenos de la Puebla entendieren que es pro del pueblo, por quel lugar se poblara mejr e valdra mas, que lo fagan e nos que lo tenemos por bien. E mandamos que se non tome portadgo alguno en la Puebla por Çijara nin por otro ningunt lugar de ninguna cosa, salvo ende del ganado de los merchanes de fuera. Otrosi mandamos que todas calopnas que se fizieren en la Puebla e entre todas sus labores, que todas sean de la Puebla segunt las otras susodichas. E por que esto sea mas firme e non venga en dubda mandamos sellar esta carta con los sellos de los alcaldes e del alguazil de Toledo. Fecha la carta dos dias de febrero, era [6 v.º] de mill e trezientos e veinte e seis annos. Yo Ferrant Martinez la fiz.

Et nos los alcaldes e el alguazil e lcs cavalleros e los omes buenos sobredichos, otorgamos la carta sobredicha deste previllejo e confirmamosla e mandamos que sea tenuto e guardado en todo segunt dize asi commo sobredicho es, pero establecemos e mandamos mas, que todos los pobladores que venieren que sean tenudos de plantar majuelo desta guisa: el que oviere valia de veinte maravedis de la vieja moneda, que ponga media arançada de vinna; e el que oviere valia de çinquenta maravedis desta moneda, que ponga una arançada del dia que y veniere a dos annos. e si lo non fizieren asi que pechen: el que oviere de poner la media arançada, quinze maravedis; e el que oviere de poner una arançada, treinta maravedis de la moneda de la guerra, e todavia que lo fagan. E por que esto sea firme e non venga en dubda, mandamosles dar esta carta sellada

con los sellos de los alcalldes e el alguazil de Toledo. Fecha la carta diez e ocho dias de março, era de mill e trezientos e veinte e ocho annos. Despues que la era desta carta fue fecha, nos los alcalldes e el alguazil e los cavalleros e los omes buenos de la dicha çibdat de Toledo, por ruego que nos fizieron los alcalldes e el alguazil e los otros ommes buenos de la Puebla de Alcoçer e por que sea mas guardado el lugar e se pare mejor e bivan y los omes mas en paz e por que sean mejor guardados todos los derechos del lugar e el derecho de Toledo, con plazer e consentimiento de los omes buencs dichos de la Puebla estableçemos e mandamos que sean tenidas e guardadas todas las cosas que les dimos escripto en una carta sellada con los sellos de los alcalldes e del alguazil la qual fue fecha en diez e nueve dias andados de março, era de mill e trezientos e veinte e ocho annos.

2

1371, mayo, 1.

Fuero concedido a los pobladores de Yébenes por el concejo de Toledo, aclarando y ampliando el otorgado por privilegio de 24 de septiembre de 1258.

Fols. 6 v.º-9 v.º

Este es traslado de una carta de previllejo el qual dio Toledo a Yevenes, del qual su tenor es este que se sigue:

[7 r.] Este es traslado de una carta de previllejo escripta en pargamino e sellada con tres sellos de çera con cuerdas de seda colgados, de la qual dicha carta es su tenor della este que se sigue:

Sepan quantos esta carta vieren commo nos los alcalldes e el alguazil e los cavalleros e los omes buenos de Toledo, estando ayuntados en la Eglesia Catredal de Santa Maria de Toledo por conbite de los nuestros fieles, segunt que lo avemos de uso e de costumbre, otorgamos que porque vos el conçejo e los omes buenos de Yevenes, nuestro lugar, nuestros vasallos, nos pedistes merçed diziendo en commo aviades previllejo de Toledo que vos fue dado en razon de la población a que fuera poblado el dicho nuestro lugar, el qual previllejo vos fue dado sellado con los nuestros sellos de los alcalldes e el alguazil, commo sienpre fue e es costumbre de Toledo, el qual paresçe que fue fecho en veinte e quatro dias del mes de setiembre, era de mill e dozientos e noventa e seis annos,

e eran alcaldes mayores de Toledo a esa sazón don Garçi Yanes e don Gonzalo Yanes e alguazil mayor Ferrant Gudiel, del qual previllejo nos fue mostrado el traslado firmado, e por quanto por el paresçia que era muy antiguo e las razones del non eran tan declaradas commo cunple e otrosi porque entendimos que cunple annader en el alguna cosa porque cunple asi a nuestro serviçio e a pro del dicho conçejo del dicho nuestro lugar, mandamoslo fazer e declarar en la manera que aqui dira: Primeramente por vos fazer bien e merçed asi a los que agora y sodes poblados en el dicho nuestro lugar de Yevenes como a los que y poblaren de aqui adelante otorgamos vos que vos el conçejo del dicho lugar que escojades e fagades dos alcalldes e un alguazil cada anno de los mejores omes dende que lo sean por nos, e si por aventura nos vos avinierdes en los fazer, que lo fagades saber a los nuestros fieles por que ellos con acuerdos de omes buenos [7 v.º] del dicho nuestro lugar fagan alcalldes e alguazil quales entendieren que seran para ello. Otrosi, todo omme morador en Yevenes que oviere contia de quarenta maravedis o mas, que peche cada anno a nos tres maravedis; e el que oviere contia de veinte maravedis que peche quinze dineros e si fuere pastor o collaço o quintero de algunt vezino dende seiendo su paniguado que non peche este pecho. E que los alcalldes que fueren de cada anno en el dicho lugar sean tenudos de lo coger e lo den a los nuestros fieles o a quien les enviaremos mandar. Otrosi, el vezino del dicho lugar que toviere cavallo de silla que vala fasta contia de dozientos maravedis e dende arriba, que sea escusado de pecho. Otrosi, qualquier que veniere a poblar al dicho lugar de nuevo, que sea escusado de pecho de lo que a nos partenesçe por diez annos e que a la sazón que y veniere a poblar, que los alcalldes que y fueren a esa sazón que reçiban destos atales que asi venieren a poblar de nuevo fiadores contiosos e abonados que planten en termino del dicho nuestro lugar dos arançadas de vinna del dia que venieren fasta dos annos, e si lo non fizieren asi que pechen en pena para nos dozientos maravedis e todavia que sea tenuto de plantar la dicha vinna; e otrosi, que fagan e cunplan e sean tenudos de fazer e conplir todo lo que los otros vezinos del dicho lugar son tenudos, segunt su poder; e si los alcalldes non reçibieren los dichos fiadores, commo dicho es, que ellos sean tenudos de pagar e conplir por ellos todo lo que dicho es. E qualquier que cayere en calonna o fiziere otro malfecho alguno, si el alguazil del dicho lugar lo quisiere y prender e se le defendiere queriendo prender, que todos los vezinos del dicho lugar que el llamare para esto sean tenudos de ir con el a lo ayudar e a conplir su oficio, e quantos

asi fueren llamados e non quisieren ir con el que peche cada uno deillos por cada vegada seis maravedis, provandolo que lo llamo o que oyo la voz del apellido e non quiso ir alla, [8 r.] e si ge lo non podiere provar cada uno dellos sea quito por su jura. Otrosi, mandamos que los alcalldes del dicho lugar que libren los pleitos que antellos acaesçieren fasta en contia de çinquenta maravedis e non mas, e si contra el que judgare pidiere vista que ge lo vean con omes buenos del lugar, que sean tenudos los alcalldes de ge lo veer e las partes que finquen por ello, e la parte que por ello non estoviere que peche seis maravedis e finque por ello, e que estos dichos seis maravedis que se partan por terçios en esta manera: que ayamos nos el un terçio e los alcalldes del lugar el otro terçio e el quereloso el otro terçio; e de çinquenta maravedis arriba, si alguno quisiere apellar que pueda apellar para ante los nuestros fieles e los alcalldes sean tenudos de le otorgar el apelaçion, e si los otros fieles fallaren que non judgaron bien, libren ellos el pleito commo fallaren por fuero e por derecho e el vençido pague las costas. E ningun vezino del dicho lugar non sea osado de lo enplazar a otro vezino del dicho lugar para ante los dichos fieles si non fuere por apelaçion e alçada, commo dicho es, e el que lo fiziere peche por cada vegada a los dichos alcalldes del dicho lugar doze maravedis e al que asi enplazaren quel peche todo quanto danno e menoscabo le veniere por la dicha razon. Otrosi, mandamos que qualquier vezino del dicho lugar que fuere contioso en contia de la demanda que le demandaren, quier sea de calonna o de otra cosa qualquier, que non sea tanudo de dar fiadores; e el que non fuere contioso de la demanda quel fiziere, dando fiador contioso non sea preso por la dicha razon. Otrosi, todo vezino o morador del dicho lugar pueda fazer de lo suyo lo que quisiere, tambien en vender commo en conprar e en enpennar e cambiar a omme llano labrador tal commo el que faga e cunpla lo que dicho es segunt el mesmo, e que non venda nin enagene cosa de lo que [8 v.º] oviere a cavallero nin a duenna nin a donzella nin a escudero nin a ningunt vezino de Toledo nin a clerigo nin a omme de orden nin de religion, nin a judio nin a moro, salvo a omme llano labrador tal commo el, que more en el dicho lugar, que faga e cunpla lo que dicho es, e si lo vendiere a qualquier de los que dichos son, si non a omme llano labrador commo dicho es, quel lo conprare que lo pierda e sea nuestro para fazer dello lo que fuere nuestra merçed, e el que ge lo vendiere que peche a nos en pena al tantos maravedis commo fuere la valia dello. Otrosi, mandamos que todos los ordenamientos quel conçejo e oficiales del dicho lugar ordenaren que sea a pro del conçejo, que valan

e sean firmes todavia non siendo contra los nuestros derechos nin contra parte dellos, e si lo fizieren contra los nuestros derechos e rentas que non valan. Otrosi, qualquier que cayere en calonnia o en omezillo por matar a otro, que se parta el dicho omezillo e calonna en esta manera: que sea para nos el terçio, e el terçio para los alcalldes e el alguazil del dicho lugar e el otro terçio para el quereloso. E mandamos que todas las calopnnias que y acaesçieren que sean libradas segunt fuero de Toledo, e otorgamos vos fuero en todos los pleitos e demandas e calopnnias e para todas las otras cosas que entre vos acaesçieren que sean libradas por el fuero de Toledo. Otrosi, todo omme que matare a otro que sea dado por enemigo de los parientes fasta en cuarto grado, e aquellos nuestros fieles fagan sobre ello justia aquella que fallaren por fuero e por derecho, e que salga de la tierra por çinco annos e que non entre en termino del dicho lugar por el dicho tiempo, e si provado fuere que entro en el termino, que peche por cada vegada [9 r.] setenta e dos maravedis, e todo omme que lo acogiere en su casa que peche por cada vez otros setenta e dos maravedis, provandogelo con dos testigos, e si non ge lo pudiere provar que se salve por su jura; e estos dichos maravedis de las calonnas que acaesçieren en este dicho caso, que sea el terçio para nos, e otro terçio del conçejo del dicho lugar e el otro terçio del quereloso. E mandamos que todas estas cosas sobredichas e cada una dellas que en esta nuestra carta se contienen, que sean firmes e valederas para sienpre jamas, e si el previllejo sobredicho que fuere dado al dicho conçejo primeramente de la dicha poblacion paresçiere en qualquier manera e tiempo, o traslado del signado o firmado o en otra manera qualquier, que non vala nin faga fe en ningunt tiempo, que nos lo damos por roto e por ninguno e non queremos que vala sinon esta nuestra carta que agora vos damos en la dicha razon. E por que esto sea firme e çierto mandamos vos dar esta carta nuestra sellada con los nuestros sellos de los alcalldes e el alguazil de çera colgados, commo sienpre fue e es uso e costunbre de Toledo; la carta leida dadge'la. Dada en Toledo primero dia de mayo, era de mill e quatroçientos e nueve annos.

Fecho sacado fue este traslado de la dicha carta original en Yevenes, diez e seis dias del mes de enero, anno del Nasçimiento de nuestro Salvador Ihesu Christo de mill e quatroçientos e diez e seis annos. Testigos que fueron presentes e lo vieron e oyeron leer e conçertar con la dicha carta original, onde fue sacado, Juan Garçia, escrivano, e Juan Martin, vezinos de Yevenes e otros. E yo Pero Gomes, escrivano publico en eñ

dicho lugar de Yevenes, en la parte de la muy noble çibdat de Toledo, fui presente a todo lo que sobredicho es en uno con los dichos testigos e vi e lei la dicha carta oreginal onde este traslado fue sacado e lo conçerte con ella ante los [9 v.º] dichos testigos, e es çierto; el qual dicho traslado va escripto en un pligo de un pedaço de papel e cosido con una naçia de papel en las juntaduras, en las espaldas firmado de mi nonbre e so testigo e fiz aqui este mio signo atal en testimonio de verdat.

V

DOS ORDENAMIENTOS SOBRE LAS PENAS PECUNIARIAS PARA LA CAMARA DEL REY. (ALFONSO XI Y ENRIQUE III)

INTRODUCCIÓN

Creemos de interés para la Historia del Derecho Penal Castellano-Leonés de la Baja Reconquista la publicación de estos dos Ordenamientos de las penas pecuniarias para la Cámara del rey, obra de Alfonso XI y Enrique III.

Es necesario, ante todo, deshacer el error contenido en las Ordenanzas Reales de Castilla recopiladas por don Alonso Díaz de Montalvo, quien, al insertar en su libro VIII, título XIX, unos ordenamientos sobre penas de cámara, considera como pertenecientes al Ordenamiento de Alfonso XI¹ las cuarenta y seis primeras leyes; sin que, al parecer, este recopilador, conociese el Ordenamiento que sobre esta materia hizo el rey don Enrique III. Aunque si después examinamos otros libros, títulos y leyes del citado texto, podemos comprobar cómo se insertan algunas disposiciones del ordenamiento del citado monarca. De las cincuenta y siete leyes sobre penas de cámara que se incluyen en ese título, sólo quince corresponden a Alfonso XI²; las siguientes hasta la cuarenta y cuatro pertenecen a Enrique III³, y el resto proviene de ordenamientos de diferentes monarcas posteriores⁴, sin que exista una correlación estricta entre el contenido de estas úl-

¹ OO. RR., L. VIII, t. XIX. De las penas, Ley I ídem. «El Rey don Alonso de penas y calumnias que pertenescen a la Cámara del Rey».

² OO. RR., L. VIII, t. XIX. Las catorce primeras leyes y la número diecisiete pertenecen al Ord. de Alfonso XI.

³ Todas las anteriores y el resto hasta la número cuarenta y cinco, de las citadas Ordenanzas, pertenecen a Enrique III.

⁴ Y las restantes unas pertenecen a Juan II, leyes 47, 50 y de la 54 a la 57. Otras a los Reyes Católicos, etc...

timas y el enunciado del título. Claro es, que en la época en que aparecen las Ordenanzas Reales de Castilla, estos ordenamientos sobre penas de Cámara habían quedado ya un tanto anticuados, y aunque en algún caso, Montalvo, suprime alguna ley ya inactual, no siempre lo hace, y así encontramos en el citado título algunas leyes que habían caído ya en desuso⁶ y otras que habían sido derogadas en virtud de disposiciones de monarcas posteriores, disposiciones que, por otro lado, aparecen en los libros y títulos correspondientes a cada una de las materias.

Es muy posible que, con anterioridad a Alfonso XI, algún otro monarca castellano legislase sobre las penas de cámara. Nos referimos concretamente a Alfonso X, pues en el Catálogo manuscrito existente en la Biblioteca Nacional (Sección de Manuscritos)⁷ encontramos referencias a un Ordenamiento del citado rey sobre este asunto, Ordenamiento que falta en la expresada sección y que no hemos encontrado en ningún otro archivo.

Si Alfonso X otorgó tal Ordenamiento⁸ debió basarse, probablemente, en las dos disposiciones de las Cortes de Zamora de 1274, en donde señalaba los siguientes casos de corte que habían de ser librados por él⁹: muerte segura¹⁰, mujer forzada¹¹, tregua quebrantada¹², salvo quebrantado, casa quemada¹³, camino quebrantado¹⁴, traición¹⁵, aleve¹⁶ y riepto. En ellas indica, además, que los maravedís de las dichas penas pertenecen

⁵ Tal es el caso de la ley 13 de los Ordenamientos de Alfonso XI y Enrique III: «De la pena de la mujer viuda que casa antes del año de la muerte de su marido», derogada por el mismo Enrique III, en el año 1401.

⁶ Por ejemplo, las leyes núm. 18 y núm. 45.

⁷ Catálogo manuscrito (Secc. de Mss. de la B. N.). Tomo I, letras A-D. «Alfonso X. Copia del Ordenamiento de las penas que pertenecían a su Cámara.» Sig. Dd. 115.—Falta.

⁸ Cabe que el autor del Catálogo, o el copista del manuscrito, atribuyese a Alfonso X el Ordenamiento de Alfonso XI.

⁹ Cortes de Zamora, año 1274. Alfonso X. 46 (pág. 94, T. I).

¹⁰ Ley III del Ord. de Alfonso XI y 2 del de Enrique III.

¹¹ Ley VII del Ord. de Alfonso XI y 41 del de Enrique III.

¹² Ley III del Ord. Alf. XI y 1.^a del de Enr. III.

¹³ Ley 33 del Ord. Enr. III.

¹⁴ Ley 26 del Ord. Enr. III.

¹⁵ Ley 38 Ord. Enrique III.

¹⁶ En diferentes leyes aparecen distintos casos de aleve, por ejemplo, en las leyes III y VIII del Ord. Alfonso XI y en las 1, 2, 3, 20, 21, 22, 23 y 28 del de Enrique III.

al rey, que en este caso concreto los otorgó a una cofradía¹⁷. Ambos artículos tienen gran importancia: el primero es la base de los dos Ordenamientos que publicamos, cuya correspondencia hemos señalado en nota, y en el segundo se establece que dichos delitos, casos de corte, tenían una pena pecuniaria, unos maravedís «que pertenesçen al Rey».

Creemos que el origen de estos Ordenamientos es puramente económico. Los monarcas necesitaban de ingresos para la Cámara real, y uno de los medios de obtenerlos era ir aumentando el número de delitos que, junto a la pena corporal, tuviesen otra de carácter pecuniario para el rey o solamente esta última.

Estas penas pecuniarias, al igual que otros pechos, derechos o impuestos, eran arrendados por la mayor parte de los monarcas y se convertían en una renta más para la Corona¹⁸.

En el Ordenamiento de Alcalá de Henares¹⁹ encontramos claramente manifestada la necesidad de recoger en un solo Ordenamiento todos los delitos que llevaban como sanción una pena pecuniaria, y en dicho cuerpo legal se destacan diversos motivos para la unificación, tales como: los estragos y agravios que causaban en la tierra los funcionarios reales cuando recaudaban las penas y calonnas de la Cámara real, y la de que estos mismos funcionarios demandaban a veces cosas sin razón, etc. Es decir, que la fijación de esta especie de catálogo de delitos, con la cuantía de sus penas pecuniarias, se hacía cada vez más necesaria. Por este motivo

¹⁷ *Cortes de Zamora, año 1274, Alfonso X* (T. I, pág. 94):

47. «E todos estos maravedis de las penas sobredichas que pertenesçen al Rey, tiene el Rey por bien de los dar a la confradia de Santa Maria Despanna para fecho del mar, e manda a la justicia de su casa que prende e afinque por ellos a aquellos que los ovieren a dar fasta que los den.»

¹⁸ Por ejemplo, las condiciones con que Enrique III mandó arrendar las penas de su Cámara, en Asturias de Oviedo en el año 1401.

El mismo monarca, en las Cortes de Tordesillas de 1401, respondiendo a una petición (II, pág. 542, T. II) de los procuradores, dice «que en las rrentas de las penas de la camara he proueydo sobresto, segunt cumple a mi seruiçio».

¹⁹ Or. ALCALÁ, Alfonso XI (T. XXV, I, 1.^ª). De las penas e calonnas que pertenesçen a la camara del rey. «Quando pueden seer demandadas las penas é las calonnas que pertenesçen a la Camara del Rey et quien las pueden judgar.»

«Porque nos fué dicjo que algunos andaban con nuestras cartas en las villas e logares de nuestro sennorio recabdando algunos derechos, e penas, e calonnas, que dicen que pertenesçen a la nuestra Camara, en que demandan muchas cosas sin raçon, e façian muchos agravios a los de la nuestra tierra, levando dellos muchas sin raçon como non debian, de lo qual se seguia a Nos grant deserviçio, e a ellos grant danno...»

Alfonso XI, ya hacia finales de su reinado —creemos que después de 1348—, otorga este Ordenamiento de las penas para su Cámara.

El citado Ordenamiento continúa en vigor durante los reinados de los monarcas posteriores, hasta Enrique III, lo que se comprueba por las Actas de las Cortes de Castilla, en donde, por motivos diversos, existen referencias al mismo. Tales referencias se debían unas veces a anomalías y agravios que sufrían las ciudades y villas cuando los procuradores y recaudadores reales pedían las penas pecuniarias para la Cámara²⁰; otras, a petición de los procuradores, para que, por acontecimientos políticos y militares que afectaban al reino, los monarcas perdonasen los agravios y penas²¹, y, por último, en otros casos, a simple confirmación de leyes, ordenanzas y disposiciones anteriores²².

²⁰ Cortes de Burgos, año 1373, Enrique II (pág. 267, T. II):

19. «Otrosi alo que nos pedieron por merçed que quando acaesçia que iban los procuradores dela nuestra Camara a las çibdades e villas e lugares con nuestras cartas e con nuestro mandado e demandauan las penas dela nuestra Camara, que prendauan sin ser primeramente demandado e oydo en las dichas çibdades e villas e lugares, e que por la dicha rrazon que venia grant dapno a las nuestras çibdades e villas e lugares; e que nos pedian por merçed que mandasemos que de aqui adelante que non fuesen dadas tales cartas, saluo que primera mente fuesen demandados e rrequeridos por su fuero e vençidos por fuero e por derecho, antes que fuesen prendados por las dichas penas e en esto queles fariamos merçed.»

«A esto rrespondemos que tenemos por bien que se guarde e cunpla lo que sobresto ordenó el Rey don Alfonso nuestro padre, que Dios perdone, e mandamos que non den nin libren nuestras cartas contra lo que se contiene en lo quel dicho Rey nuestro padre ordenó sobresto.»

²¹ En las Cortes de Haro de 1288, Sancho IV perdona algunas penas por delitos cometidos anteriormente, y así suprime las penas de aquellos que sacaron cosas vedadas del reino (10) o el derecho que tenía al mostrenco, o a los bienes de aquellos que muriesen sin herederos (11); o las penas de los privilegios y cartas quebrantadas (14), etc..., concede la anulación de las penas impuestas por estos motivos, pero sólo hasta ese momento.

Cortes de Valladolid, año 1351, Pedro I (pág. 12, T. II):

18. «A lo que me pedieron por merçed que touiese por bien de quitar e perdonar a cada vnno las pennas e colonias en que cayó en qualquier manera, e que estas penas que sean las que se contienen en las leys e ordenamientos que el Rey don Alfonso mi padre, que Dios perdone, fizo en las Cortes de Alcalá de Henales e en los otros ayuntamientos que fizo fasta que finó, et eso mesmo en rrazon de...»

Cortes de Burgos, año 1367, Enrique II (pág. 154, T. II):

19. «Otrossy a lo que nos dixieron que nos pedien por merçed que todas las penas de la nuestra Camara e de los vasallos de la nomina en que auien caydo

El Ordenamiento de Enrique III tiene su base en el de Alfonso XI, ya que las dieciséis leyes que formaban este último pasan, en su mayor parte con el mismo texto, al del rey Doliante²³. Este, sin embargo, se vió obligado a aumentar considerablemente el número de delitos o simples

fasta aqui et el rediezmo del ganado que non ssean cogidos nin rrecabdados, que gelos quitasemos.»

«A esto rrespondemos que nos plaze e lo tenemos por bien, e mandamos que las dichas penas en que an caydo ffasta aqui que pertenesçen a la nuëstra Camara e de los dichos vasallos, e el dicho rrediezmo de los dichos ganados que non ssean cogidos nin rrecabdados, que los non paguen daqui adelante nin sean prendados por ello.»

Cortes de Toro, año 1371, Enrique II (pág. 215, T. II):

23. «Alo que nos pedieron merçed quelas penas e colonias que pertenesçiesen a la nuestra Camara en que auian caydo algunos de las çibdades e villas e logares delos nuestros rregnos fasta aqui, que gelos quitasemos e quelas non mandasemos demandar, e quelos que de aqui adelante cayesen en las dichas penas e colonias, quel quelas ouiese a demandar para la nuestra Camara quelas demandase ante los nuestros alcalles, e quel alcalle que diese la sentençia sobrello, e si alguna delas partes se sentiese por agrauiaada, quele otorgase el alçada.»

«A esto rrespondemos que por les fazer merçed queles quitamos todas las dichas penas e colonias que a la nuestra Camara pertenesçen en que cayeron fasta el dia que nos fezimos estas Cortes en Toro; e en lo otro mandamos que se vse segund que se uso en tiempo del dicho Rey nuestro padre, que Dios perdone.»

Cortes de Burgos, año 1379, Juan I (pág. 288, T. II):

9. «Otrosy nos pedieron por merçed que por onrra dela nuestra caualleria e coronamiento, perdonasemos e quitasemos a todos aquellos ò aquellas que han caydo en algunas penas para la nuestra Camara, en el tiempo pasado fasta el dia de nuestro Coronamiento.»

«A esto rrespondemos que por les fazer merçed, queles quitamos todas las dichas penas dela Camara fasta el dicho tiempo que a nos pertenesçe de auer, fynçando a saluo el derecho del nuestro camarero mayor.»

²² *Cortes de Burgos, año 1367, Enrique II (pág. 155, T. II):*

20. Otrossy por quanto nos ffeziemos estas dichas Cortes de priesa, por que tenemos de ffazer e de librar otras cossas algunas que son nuestro seruiçio e pro e onrra de nuestros rregnos et non podemos declarar algunas cosas que tenemos de ordenar; confirmamos todos los Ordenamientos que el dicho Rey nuestro padre, que Dios perdone, mandó ffazer en las Cortes de Alcalá. Et otrossi confirmamos las Partidas e las leyes que ffueron ffechas en el tiempo de los rreyes onde nos venimos, e mandamos que sean guardadas e conplidas segunt que se guardaron e conplieron en el tiempo del dicho Rey nuestro padre.»

²³ Pasan de forma diferente las siguientes leyes: la IX, X y XV del Ord. de Alfonso XI a las 10, 11 y 15, respectivamente, del Ord. de Enrique III.

transgresiones que llevaban anejas penas económicas, aumento que tuvo un doble origen: de un lado, las exigencias pecuniarias de la Cámara real, cuyos ingresos debían incrementarse, y, de otro, la necesidad de encuadrar en un cuerpo orgánico legal todos aquellos delitos castigados con penas pecuniarias en los ordenamientos de cortes, pragmáticas y cartas de los monarcas posteriores a Alfonso XI. Todo ello llevó a Enrique III, en el año 1400, a un nuevo ordenamiento sobre las penas pecuniarias para su Cámara.

Si atendemos a su contenido veremos que en él se castigan no solamente actos delictivos, sino también simples transgresiones²⁴, e incluso la no ejecución de determinados actos jurídicos de carácter voluntario²⁵.

Es nota común de ambos Ordenamientos la claridad y concisión con que están redactados, hasta el punto de que en determinadas leyes sólo se hace referencia estrictamente a la pena pecuniaria, y no a toda ella, sino sólo a aquella parte que correspondía a la Cámara real. Seguramente que, en muchos de estos delitos, parte de la pena pecuniaria seguiría camino distinto, y sería la Iglesia, el denunciador, o el concejo de la ciudad, quienes saldrían beneficiados.

Por último, hemos querido, además, centrar históricamente estos dos ordenamientos, encuadrándolos dentro de las fuentes legales de la época, y por eso cuando sus leyes se basan o son recogidas en otros códigos, ordenanzas o leyes, anteriores o posteriores, lo hacemos constar en nota²⁶.

²⁴ Las leyes 14, 16, 37 y 43 del Ord. de Enrique III.

²⁵ Ley 19 (Ord. Enrique III): «Todo omne o muger que finare e non fiziere testamento en que establezca heredero, e non oviere erederos legitimos, todos los bienes sean para la mi Camara.»

²⁶ Para ello hemos utilizado las siguientes fuentes:

a) *Cortes de los antiguos Reinos de León y Castilla*, publicados por la Real Academia de la Historia.

Tomo I, Madrid, 1861.

Idem II *íd.*, 1863.

Idem III, *íd.*, 1866.

b) *Leyes del Estilo*.—Declaraciones sobre las leyes del fuero. Edición de los Códigos Españoles concordados y anotados. Tomo I, Madrid, 1874.—Abreviatura empleada: L. E.

c) *El Fuero Real de España*.—Edic. de los Códigos Españoles. Tomo I, Madrid, 1847. Abreviatura empleada: F. R.

d) *Las Siete Partidas*, del muy noble rey Don Alfonso el Sabio, glosadas por el

LOS MANUSCRITOS

Del Ordenamiento de Alfonso XI sólo hemos encontrado dos copias en la Biblioteca del Monasterio de San Lorenzo de El Escorial²⁷. El texto de ambas coincide, por lo que hemos utilizado el más antiguo, que tiene por signatura moderna la Z-II-14 y que corresponde a un manuscrito donde se recogen cortes, ordenamientos y pragmáticas de diferentes monarcas castellanos²⁸. Este consta de 459 hojas de papel ceptí, folios a tinta y lápiz, con numeración arábiga moderna. Letra de privilegios de principios del siglo XV, a plana entera. Caja total: 288 por 208 mm. Encuadernación de esta Biblioteca. Cortes dorados. Corte: «14 ♀ Ordenamientos Reales 19». Del Dr. Burgos de Paz²⁹.

El Ordenamiento de Alfonso XI se encuentra en dicho manuscrito en el folio 64 recto y vuelto hasta la mitad. Al comienzo de cada párrafo hay calderones con tinta del mismo color.

Del Ordenamiento de Enrique III hemos encontrado numerosas copias en diferentes bibliotecas: en la de la Real Academia Española³⁰, en la Na-

licenciado Gregorio López.—Edición en tres tomos.—Madrid, año 1844.—Abreviatura empleada: PART.

e) *Ordenamiento de Alcalá*.—El Ordenamiento de Leyes que Don Alfonso XI hizo en las Cortes de Alcalá de Henares el año 1348. Edic. de los Códigos Españoles. Tomo I, Madrid, 1847. Abreviatura empleada: Or. ALCALA.

f) *Ordenanzas Reales de Castilla*, recopiladas y compuestas por el doctor Alphonso Díaz de Montalvo. Edic. de los Códigos Españoles. Tomo VI, Madrid, 1849. Abreviatura empleada: OO. RR.

²⁷ Z. I. 8. Núm. 7.—Alfonso XI. Delitos cuyas penas pecuniarias han de ser para la Cámara del Rey.—Fol. 28 c. 29 a.

Y Z. II. 14. Núm. 9.—Este es traslado de un ordenamiento que hizo el rey don Alfon... de las penas e calunnias que pertenesçen a la su Camara.—Fol. 65 a y b. (Tomado del Catálogo del P. Zarco. Tomo III, págs. 73 y 120.)

²⁸ Este Manuscrito lleva por título: «Leyes y Ordenamientos de los Reyes de Castilla Alfonso XI, Pedro I, Enrique II, Juan I y Juan II», según el citado Catálogo del P. Zarco.

²⁹ La descripción del manuscrito está hecha sobre la base del «Catálogo de los manuscritos castellanos de la Real Biblioteca de El Escorial», del P. Julián Zarco Cuevas. Tomo III, pág. 119. San Lorenzo del Escorial, 1929.

³⁰ Ms. núm. 7, comienza en el fol. 22 r. 1.^a col. (2.^a numeración) y contiene el ordenamiento del año 1400.

cional (Sección de Manuscritos)³¹, en la del Monasterio de El Escorial³² y en la del Real Palacio de Madrid³³.

Las copias más antiguas que hemos examinado corresponden a la Biblioteca de la Academia Española, y otras a la Biblioteca Real de El Escorial; todas ellas se encuentran en códices escritos en el siglo XV. Las restantes copias son más modernas, y tanto las numerosas de El Escorial como estas últimas contienen el arrendamiento de las penas de cámara para Asturias, de Oviedo, hecho por Enrique III en 1401, insertándose en él el orden de penas del año 1400.

Para esta edición hemos utilizado el texto de la Biblioteca de la Academia Española (manuscrito núm. 7), que contiene el Ordenamiento de penas del año 1400, que no ofrece variantes con las referidas copias coetáneas y posteriores.

El contenido de este manuscrito lleva el título general de *Opúsculos Legales*, y ha sido estudiado por Ureña y Bonilla San Martín³⁴. La

³¹ Biblioteca Nacional. Dep. Ms. 20269, núm. 3.—Letra de finales del siglo XVII, debió de pertenecer a alguna colección; son sólo cuatro folios de papel, cosidos.

³² Según el Catálogo del P. Zarco, las diferentes copias, cotejadas con la de la Biblioteca Española, y que obran en poder de la Real Biblioteca de El Escorial, responden a las signaturas, época y clase de letra siguientes:

- Z. I. 6, núm. 30, fol. 105 b-107 c.—Letra cortesana siglo XV.
- Z. I. 7, núm. 45, fol. 139 b-141 c.—Letra gótica siglo XV.
- Z. I. 8, núm. 49, fol. 189 a-191 d.—Letra cortesana siglo XV.
- Z. I. 8, núm. 51, fol. 194 b-196 a.—Idem íd.
- Z. I. 9, núm. 50, fol. 174 d-175 d.—Letra siglo XV.
- Z. II. 4, núm. 48, fol. 353 b-357 a.—Idem íd.
- Z. II. 5, núm. 52, fol. 358 a-359 c.—Idem íd.
- Z. II. 14, núm. 15, fol. 112 a.—Idem íd.
- Z. II. 14, núm. 67, fol. 424 b-427 a.—Idem íd.

³³ «Ordenamiento e arrendamiento de las penas de la Cámara por dos años que hizo el Rey Don Enrique 3.^o fijo del Rey Don Juan I, en la villa de Tordesillas año de 1401— enderezado a Asturias de Oviedo, conforme al que se dió para todo el Reyno.» Del Codice de Cordova, Colec. 1.^a.—57. Ms., núm 687. Col. Ordenanzas. Tomo 2.^o, fol. 270-75.

³⁴ «Obras del Maestro Jacobo de las Leyes» por Rafael de Ureña y Adolfo Bonilla San Martín.—En la pág. XIII de la introducción nos indican el contenido de este Ms., que es el siguiente:

- «A) El Doctrinal (folios 1-52, numeración romana).
- B) Las Flores del Derecho (fols. 1-12 r.^o, col. 1.^a de otra numeración).
- C) La Summa de los nueve tiempos de los pleytos (fol. 12 r.^o, col. 1.^a a 13 r.^o).
- D) Un tratado sobre la forma de los libelos y trámites diversos del procedimiento (fol. 13 v.^o a 22 r.^o, col. 1.^a).
- E) Ordenamiento de las leyes que hizo el Rey don Enrique, fijo del Rey don

letra es de diversas épocas, aunque toda ella corresponde al siglo XV.

El manuscrito presenta varias numeraciones: al principio una romana, fols. 1-52, que corresponde al Doctrinal; luego otra arábiga, y, por último, otros folios aparecen sin numerar en la encuadernación, moderna, cortó dicha numeración.

El Ordenamiento de Enrique III comienza en el fol. 22 r., 1.^a col. (de la segunda numeración), y abarca hasta el fol. 24 v.^o, 2.^a columna³⁵.

En cuanto a la letra, no es la misma en todo su texto, sino que, hasta el fol. 23 v.^o, es letra semigótica, y luego continúa con letra diferente, gótica. Este Ordenamiento está escrito a doble columna, y hasta el folio 23 v.^o faltan las letras capitales, dejando el hueco.

MODALIDADES DE LA TRANSCRIPCIÓN

Al hacer la transcripción hemos tenido en cuenta las *Normas de transcripción y edición de textos y documentos* de la Escuela de Estudios Medievales. En general, conservamos la ortografía de los manuscritos, salvo las siguientes modificaciones:

- 1) La *u*, con valor de consonante, se ha transcrito por *v*, y, viceversa, la *v*, con valor vocálico, por *u*.
- 2) La *y* en lugar de *i*; se ha transcrito de esta última forma.
- 3) La *r* mayúscula o doble *r* al principio de palabra, y en medio, después de *n*, se ha transcrito por *r* sencilla.
- 4) Se han separado las palabras unidas indebidamente, y se han unido sílabas de palabras que aparecen separadas.
- 5) La conjunción copulativa abreviada se ha transcrito por *e*.
- 6) Las palabras suplidas van entre <>, y entre corchetes [] los numerales de las leyes y las capitales suplidas.

JOAQUÍN CERDÁ RUIZ-FUNES

Juan, sobre las penas temporales que pertenecen a la Cámara del Rey. Año 1400 (folio 22 r.^o, col. 1.^a a 24 v.^o, col. 2.^a).

F) Otro Ordenamiento del Rey don Juan. Año 1415 (fol. 24 v.^o, col. 2.^a a 26 r.^o, col. 2.^a).

G) Ordenanzas de Cuenca por el rey don Juan el segundo (fol. 26 v.^o a 33 v.^o, columna 1.^a).

³⁵ Hasta el fol. 23 v.^o se sigue la segunda numeración; al folio siguiente ya no se ve número alguno, aunque hemos continuado la citada numeración.

I

ORDENAMIENTO¹ DE LA CÁMARA DEL REY DON ALFONSO [XI]

Este es traslado de hun ordenamiento que fizo el Rey don Alfonso. que Dios perdone, signado de escrivano publico, de las penas de calunnias que pertenesçen a la su Camara.

[I] El traidor es mal nonbre e apartado de todas las bondades. Todo omne que caya en tal caso, todos sus bienes son para la Camara del rey; e el cuerpo a la su merçet. E de la traicion se levantan muchos males a ramos que son nombrados².

[II] El caso de heregia, el que es caido ende, pierda la metat de sus bienes, e sean para la Camara del rey³.

[III] Todo aquel que quebranta tregua o seguro es caido en caso de aleve e la metat de sus bienes son para la Camara del rey⁴.

[IV] Herege es todo aquel que es cristiano bautizado e non cree

¹ Letra moderna.

² Esta ley pasa a las OO. RR., L. VIII, t. XIX, l. 1.^a, aunque con distinta redacción.

F. R. (L. IV, t. XXI, l. 25). «Todo traydor muera por la trayción que ficiere, e pierda quantò ha, he hayalo el rey...», aunque tuviere hijos.

PART. (7.^a, t. II, l. 2.^a): «Qualquier ome que fiziere... de traycion... deue morir por ello, e todos sus bienes deuen ser de la Camara del rey, sacando la dote de su muger...».

³ Esta ley pasa a la 3.^a del Ordenamiento de Enrique III y a las OO. RR., Libro VIII, t. XIX, l. 2.^a, aunque con distinta redacción.

F. R. (L. IV, t. I, l. 2.^a): «... sea el cuerpo e quanto tuviere a merçed del rey...».

PART. (7.^a, t. XXVI, ls. 1.^a y 2.^a). Aparte pena corporal, sus bienes pasan a sus herederos católicos; si no los hay, a la Iglesia y al rey.

⁴ Esta ley pasa a la 1.^a del Ordenamiento de Enrique III y a las OO. RR., Libro VIII, t. XIX, l. 3.^a

Las partidas no establecen pena pecuniaria en 7.^a, t. XII, l. 3.^a

Or. ALCALÁ (t. XXXII, l. 6.^a): «Et otrosi ordenamos que los quebrantadores de las treguas, o de la segurança, si fueren fijosdalgos, e la ellos ovieren otorgada, puedan ser rebtados por ende, e caer en la pena que dicen en los riebtos: e si fueren otros omes de menor guisa, e fuere otorgada la tregoa o segurança por las partes, o pueda por el rey, que el que matare... que muera por ello muerte de alevoso, e pierda la meitat de los bienes que oviere...»

en los artículos de la Fe, e de alguno dellos, o denuesta a Dios; deste a tal, la metat de sus bienes son para la Camara del rey⁵.

[V] Todo aquel que da a logro o a renuevo pan, o vino, o pannos, o dineros o otra cosa qualquier semejante desto, cae en caso de heregia e todo lo que da a renuevo o a logro e la⁶ metat de sus bienes son para la Camara del rey⁷.

[VI] Todo aquel que va a los adevinos, o cree en sus falsos dichos, es caso de heregia e la mitad de sus bienes son para la Camara del rey⁸.

⁵ Cfr. supra nota 3, y además esta ley pasa a las OO. RR., L. VIII, t. XIX, l. 4.^a

⁶ En el ms. tachado «medra».

⁷ Esta ley pasa a la 4.^a del Ordenamiento de Enrique III y a las OO. RR., Libro VIII, t. XIX, l. 5.^a

Esta ley tiene sus antecedentes en varias peticiones de cortes, así:

Cortes de Palencia, año 1313, Alfonso XI. Petición 21 (pág. 240, t. I): «Otrossi nos pidieron que por rrazon que el Papa ffizo agora nuevamente una constitucion contra todos aquellos que dieron o dan a vssuras en que pone en ella muy grant pena de maldición e de descomunion contra los que ffueron en ffecho e en conseio de dar a ussuras e contra los que deffendieron que las ossuras que sson dadas que non ssean tornadas, que nos que tengamos por bien et mandemos que la dicha constitucion ssea guardada en todo ssegund que en ella dize, e ninguno no ssea osado que passar contra ello, porque seria grande peligro de las almas e contra los mandamientos de Ssanta iglesia».

«Tenemoslo por bien e otorgamos gelo.»

Cortes de Alcalá de Henares, año 1348, Alfonso XI, cuaderno de peticiones. Petición 2.^a (págs. 594-595, t. I): se pide que se castigue con grandes penas a muchos cristianos («omnes de grand guisa, ffijosdalgo, çibdadanos, labradores, clerrigos») que dan a usuras dineros, pan e pannos, el rey responde que lo tiene por bien y que sobre esto hará ley y ordenamiento «para que se escarmiente lo pasado e se guarde lo porvenir». ¿No sería un modo de cumplir lo prometido en estas Cortes, insertando Alfonso XI esta disposición en su Ordenamiento de penas para la Camara del rey?

Ord. ALCALÁ (t. XXIII, l. 1.^a): «... qualquier christiano, o christiana de qualquier estado o condición que sea, que diere a vsura, que pierda todo lo que diere, o prestare, e sea de aquel, que lo rescivio prestado, e que peche otro tanto como fuere la contia que diere a logro, la tercera parte para el acusador, e las dos partes para la nuestra camara. Et si después que alguno fuere condepnado en esta pena, fuere fallado, que dió otra vez a logro, que pierda la meytad de sus vienes, que oviere, e sea la tercera parte para el acusador, e las dos partes para la nuestra Camara. Et si despues que fuere condepnado en esta segunda pena, fuere fallado, que dio otra vez a logro, que pierda todos sus vienes e se partan como dicho es...» En la ley 2.^a del mismo título se prohíbe a los moros y judíos que den a logro.

⁸ Esta ley pasa a la 5.^a del Ordenamiento de Enrique III y a las OO. RR., Libro VIII, t. XIX, l. 6.^a

[VII] Todo aquel que yaze con su parienta dentro el quarto grado, o con su comadre, o con su cunnada, o con muger de orden religiosa, e toda muger que yaze con omne que non es de su ley; es caso de heregia, e la metat de sus bienes son para la Camara del rey⁹.

[VIII] Todo onbre que es desposado dos vezes con dos mugeres, non se partiendo de la una por sentencia de santa Iglesia antes que se desposase con la otra, es caso de aleve. E quien tiene la muger a bendición de santa Iglesia e toma mançeba e mantiene casa con ella, e non con la muger. Todos estos pierden la metat de todos sus bienes e son para la Camara del rey¹⁰.

[IX] Toda persona que esta descomulgado por descomunion de los Perlados de santa Iglesia, et pasan los treynta dias, deve <pagar> cien maravedis de los buenos e son para la Camara del rey. E si pasan del hun anno conplido¹¹, deve dar mill maravedis a la Camara del rey. E si pasan del hun anno conplido en adelante, en la descomunion, deve pechar

⁹ Esta ley pasa a la 6.^a del Ordenamiento de Enrique III y a las OO. RR., Libro VIII, t. XIX, l. 7.^a

PART. distinguen: Los que yacen con sus parientes o cuñadas (7.^a, t. XVIII, l. 3.^a), si lo hacen sin razón de casamiento, se pena con adulterio; en otro caso, si no tienen hijos legítimos, «deuen ser todos sus bienes de la Camara del rey».

Y los que yacen con muger de orden o viuda honesta, o virgen (7.^a, t. XIX, l. 2.^a) «... deuen auer pena en esta manera... si fuere ome honrrado deue perder la meytad de todos sus bienes, e deuen ser de la Camara del rey. E si fuere ome vil, deue ser açotado publicamente e desterrado...».

¹⁰ Esta ley pasa a la 7.^a del Ordenamiento de Enrique III y a las OO. RR., Libro VIII, t. XIX, l. 8.^a

F. R. (L. III, t. I, l. 8.^a): En el caso de que case dos veces. «peche cient maravedis, la meytad al rey, e la otra meytad a aquel a quien fizo el tuerto».

PART. (7.^a, t. XVII, l. 16): Pena de destierro. Sean sus bienes para hijos y nietos, y si no los tuviere la mitad para la cámara del rey y la otra mitad para el descubridor.

Cortes de Valladolid, año 1322, Alfonso XI. Pet. 92 (pág. 364, t. I): «Otrossy por que dizen que en algunas tierras ay ommes que casan dos vegadas sseyendo biua la muger primera que les demandan los procuradores de los Arçobispos trezientos maravedis a cada vno de penas et que esto es contra prejudiçio del rey nuestro sennor que estos atales que casan dos vegadas como sobredicho es, que deuen perder quanto an e deue sser de ssus ffijos ssi los a o nietos. Et ssinon oviere ffijos nin nietos que deue sseer del rey e non de Arçobispo nin de otro ninguno.» Pretenden, pues, que se siga en esta materia lo dispuesto por las Partidas.

¹¹ En el ms. tachado «en adelante».

sesenta maravedis por cada día, de la buena moneda, e son para la Camara del rey; e el cuerpo a la su merçet¹².

[X] Todo onbre que jura falso, en la Cruz e en los santos Evangelios, e le es provado non cree en la Fe, e deve pechar seisçientos maravedis para la Camara del rey¹³.

[XI] E si hūn onbre matare a traición, e sus herederos quisieren heredar sus bienes por herençia, e los resçiban por herençia e la muerte non querella, dientro los çinco annos, por querella de justiçia antel rey o ante

¹² Esta ley pasa a la 10 del Ordenamiento de Enrique III y a las OO. RR., Libro VIII, t. XIX, l. 9.^a, en ambos ordenamientos con algunas modificaciones.

Las Partidas no establecen pena pecuniaria en 1.^a, t. IX, l. 32.

Cortes de Madrid, año 1329, Alfonso XI. Pet. 61 (pág. 426, t. I):

«Otrossi a lo que me pidieron por merçet que tenga por bien de rreuocar las cartas que mande dar para todos los que estudiessen en ssentençia de descomonion de treynta dias en adelante, que pechen sseysçientos maravedis o otras penas menores. Et ssi estudiessen en ssentençia de descomonion vn anno e vn dia que perdiessen lo que ouiesse e el cuerpo que stouisse a la mi merçet, ca por esta rrazon e con cobdiçia de leuar la pena los clerigos se atreuen a poner maliçiosamente ssentençia en las gentes por muchas maneras. Et que assaz cunplen las otras penas que ssobresta rrazon sson estableçidas por ffuero e por derecho contra los que estudieren en ssentençia de descomonion. Et que daqui adelante que tenga por bien de non dar cartas ningunas en esta rrazon.»

«A esto rrespondo que quanto la pena que auian de los treynta dias en adelante de los ssesenta maravedis que sse demandauan ffasta aqui por cada dia, que por les ffazer merçet que la quito; pero que por que los omes ayan miedo e rreçelo de andar descomulgados en dannos de sus almas, tengo por bien que qualquier que estudiere treynta dias descomulgado, que acabo de los treynta dias que peche çient maravedis a mi vna vez ffasta el anno, e ssi perseuerar quisiere en la ssentençia de descomonion o estudiere en ella ffasta vn anno, que acabo del anno que peche mill maravedis a mi et el cuerpo que este a la mi merçet: et ssi del dicho anno adelante estudiere en la dicha ssentençia de descomonion, que peche por cada dia ssesenta maravedis et esto que sse entienda en los descomulgados desde ffuere la ssentençia publicada e desnuñiada. Et otrossi que sse entienda en los descomulgados que non apellaren, o apellaren e non ssiguieren la apellaçion.» Respuesta ésta del rey Alfonso XI que más tarde traslada a este Ordenamiento.

¹³ Esta ley pasa a la 11.^a del Ordenamiento de Enrique III (con forma distinta) y a las OO. RR., L. VIII, t. XIX, l. 10.

F. R. (L. II, t. VIII, l. 3.^a): No sólo se castiga al que jura en falso, sino también a su fiador al que se impone que «peche quinientos sueldos al rey». La ley 13 del mismo título y libro, impone que el hombre que dijere falso testimonio contra otro, «peche a aquel contra quien dijo la falsedad quanto le fizo perder por ella».

sus alcaldes; pierda la herencia que del finado ha cobrado, sea recabado para la Camara del rey ¹⁴.

[XII] Todo onbre que muere, e non cumulo, nin confeso, pierda la mitad de sus bienes e son para la Camara del rey ¹⁵.

[XIII] Toda muger vibda, que sea casada con su marido a bendición de santa Iglesia, o a bendición de otra ley, e casa antes del anno conplido, deve pagar seisçientos maravedis para la Camara del rey ¹⁶.

[XIV] Toda cosa que sea fallada en qualquier manera deve ser entregada a la justicia del lugar e de la jurisdicción do fuera fallada e deve ser guardada hun anno, e si duenno non paresçiera, deve ser entregado para la Camara del rey ¹⁷.

[XV] Todo aquel que non cunple las cartas del rey ¹⁸, cae en las penas que en ellas se contienen, e el que fuere enplazado por cartas del rey e non mostrare por testimonio signado de escrivano publico, que segio

¹⁴ Esta ley pasa a la 12 del Ordenamiento de Enrique III, y a las OO. RR., Libro VIII, t. XIX, l. 11, con distinta redacción.

F. R. (L. III, t. IX, l. 4.^a): «Si alguno que no hobiere herederos derechos, fiziere su manda, e feciere en ella heredero partiero a otro qualquier, si aquel que hizo heredero lo matare despues, o fuere en su muerte, o si lo matare otro, e non demandare su muerte, no herede en lo suyo, e todo quanto habia de haber de aquel heredamiento hayalo el rey: y esto mesmo sea en los fijos, e en los nietos, e de dende ayuso.»

PART. (6.^a, t. VII, l. 13): «... La primera es quando el señor de los bienes fue muerto por obra, o por consejo de algunos de su compañía, si el heredero sabiendo esto, entrasse la heredad, ante que fiziesse querella al juez de la muerte de aquel cuyos bienes queria heredar. Mas si al testador ouiesse muerto otros estraños que non fuessen de su compañía, bien podria su heredero entrar la herencia, e despues fazer querella de la muerte del, fasta cinco años. E si fasta este tiempo non la fiziere, deuela perder, e deuegelo tomar el rey...» Claro es, que el rey o su mayordomo, en este caso, pagaran todas las deudas y mandas del difunto, conforme a la ley 16 de este mismo título y Libro.

¹⁵ Esta ley pasa a la 10 (bis) del Ordenamiento de Enrique III, y a las OO. RR., L. VIII, t. XIX, l. 12, con distinta redacción.

¹⁶ Esta ley pasa a la 13 del Ordenamiento de Enrique III.

PART. (6.^a, t. III, l. 5.^a): Establece cómo la mujer que casa antes que cumpla el año de la muerte del marido no puede ser establecida heredera, y la 4.^a, t. XII, l. 3.^a, señala para este caso, la mala fama, la pérdida de las arras y la donación que le hizo el marido difunto y otras cosas. Puede casar con otorgamiento del rey.

¹⁷ Esta ley pasa a la 14 del Ordenamiento de Enrique III, y a las OO. RR., Libro VIII, t. XIX, l. 17, con distinta redacción.

¹⁸ En el ms. «e» tachada.

el enplazamiento, deve pagar la pena que en la carta se contiene, e es para la Camara del rey ¹⁹.

[XVI] Todo omne que es ca<be>çalero o guarda de huerfanos, o de otro onbre, o muger qualquier que sea non puede nin deve conprar ninguna cosa de sus bienes de aquel o aquellos a quien menistrare o guardare. E si la compra o entregamiento o encubiertamiento pudiendo mas ser provada, la compra que asi fue fecha, non vale e sea desfacha e torne el quatro tanto de lo que valia lo que conpro, e sea para la Camara del rey ²⁰.

II

[ORDENAMIENTO DEL REY DON ENRIQUE III SOBRE PENAS TEMPORALES PARA SU CÁMARA]

[O]rdenamiento de las leyes que fizo el Rey don Enrique, fijo del rey don Juan, sobre las penas temporales, que pertenesçen a la Camara del rey, e fizo en el anno de mill e quatroçientos annos. E comiença en esta manera que se sigue:

Ley primera. Que dize que pena meresçe el que quebranta tregua o seguro.

[T]odo aquel que quebranta tregua o seguro es caido en caso de alve ey la meitad de sus bienes son para la mi camara ¹.

¹⁹ Esta ley pasa a la 15 del Ordenamiento de Enrique III, y a las OO. RR., Libro VIII, t. XIX, l. 13.

F. R. (L. I, t. IV, ley única): «Todo home que fuere llamado por mandado del rey, que venga ante el, o que faga otra cosa, e despreciare su mandamiento; y no quisiere venir a su mandado, ni lo quisiere facer; peche cient maravedis al rey; e si no hoviera de que los pechar, el cuerpo, e quanto hoviere sea a merced del rey.»

PART. (2.^a, t. XIII, l. 15): Pone mayor pena a los que no obedecen los mandamientos del rey.

²⁰ Esta ley pasa a la 17 del Ordenamiento de Enrique III, y a las OO. RR., Libro VIII, t. XIX, l. 14).

F. R. (L. III, t. VII, l. 2.^a): «... e si por su negligencia o por su culpa algun daño rescibieren los huerfanos en sus bienes, sea tenuto de gelo pechar.»

PART. (5.^a, t. V, l. 4.^a): Señala esta prohibición.

¹ *Cortes de Tordesillas, año 1401, Enrique III. Pet. II (pág. 542, t. II):*

«Otrosi alo que me dexieron que por quanto acaesçe que sobre segurança puesta por mandado del juez o alcalde delas çibdades e villas. que hun ome fiere a otro, e

Ley segunda. Que pena meresçe el que faze muerte segura.

[T]odo omne que fiziere muerte segura cae en caso de aleve e la meitad de sus bienes son para la mi camara².

Ley terçera. Que pena meresçe el christiano bautizado que non cree en los articulos de la fe.

[He]rege es todo aquel que es christiano bautizado et non cree en los articulos de la fe, o en alguno dellos, e en esto denuesta a Dios; deste a tal la meitad de sus bienes son para la mi camara³.

Ley quarta. Que pena meresçe el christiano que da a logro.

[T]odo ome christiano que da a logro o a renuevo pan, o vino, o pannos, o dineros, o otras cosas semejantes, este cae en caso de eregia; e de los tales, la meitad de suos bienes son para la mi camara⁴.

en el ordenamiento delas cortes de Alcala contiene se que ome de menor guisa que asi fiera al que avia asegurado, que peche seyscientos mr., por lo qual se atreuen muchos destos tales aquebrantar la dicha segurança; e quela mi merçed sea de mandar que muera el que quebrantar la dicha segurança, ahun que sea de menor gisa, por quebrantar el dicho seguro.»

«A esto vos rrespondo que en las rrentas delas penas dela Camara he proueydo sobresto, segunt cunple ami seruiçio.» Estas rrentas a que se refiere el rey, es este ordenamiento de las penas de camara.

OO. RR. en el L. VIII, t. VII, l. 4.^a. Lo trata entre los casos de aleve, y así dice: «Orossi, es alevoso, el que quebrante tregua o seguro, y el tal pierda la meytad de sus bienes para la nuestra camara.» También señala igual pena en el L. VIII, t. XIII, l. 8.^a.

² Esta ley no aparece fijada en el Ordenamiento de Alfonso XI ni tampoco en el título XIX del Libro VIII de las OO. RR. dedicado a esta materia.

F. R. (L. IV, t. XVII, l. 2.^a): «Todo home que matare a otro a traycion, o aleve..., e todo lo del traydor hayalo el rey, y del alevoso haya la meitad el rey, e la meitad los herederos.»

PART. (7.^a, t. VIII, l. 5.^a): No establece pena pecuniaria, en la ley 1.^a del título II, de la misma partida, señala entre los casos de aleve a éste.

OO. RR. (L. VIII, t. VII, l. 4.^a): «... Item es alevoso el que mata muerte segura, y pierda la mitad de sus bienes. Y toda muerte se dice segura, salvo aquella que fuere, o que se hizo en pelea, o en batalla o riña.»

³ OO. RR. (L. VIII, t. IV, l. 3.^a): Es exacta a estos dos ordenamientos y ésta tomada del de Alfonso XI.

⁴ OO. RR. (L. VIII, t. II, l. 1.^a): Tomada de las Cortes de Alcalá de 1348, y establece una serie de casos, según las veces en que caen en a logro o usura, y señala distintas penas pecuniarias para la cámara del rey.

Ley quinta. Del que va a adevinos.

[T]odo aquel que va a adevinos o fechizeros, es caso de eregia e la meitad de sus bienes son para la mi camara ⁵.

Ley sexta. Del que yaze con su parienta, o con cunnada, o con comadre, o con muger de orden.

[T]odo aquel que yaze con su parienta fasta en el quarto grado, o con su comadre, o con su cunnada, o con muger de orden, o toda muger con omne que non es de su ley; esto es eregia, e la meitad de sus bienes son para la mi camara ⁶.

Ley setima. Que pena meresçe el que casa con dos mugeres.

[T]odo omne que es casado, o desposado con dos mugeres, non se partiendo de la una por sentençia de la Yglesia antes que se despose con la otra, es caso de aleve e la meitad de sus bienes son para la mi camara ⁷.

⁵ Cortes de Bribiesca, año de 1381, Juan I. Pet. 6 (pág. 365, t. II):

«Por que muchos omnes en nuestros rregnos non temiendo a Dios, nin guardando sus conçiencias vsan de muchas artes malas que son defendidas a rreprouadas por Dios, asi commo es catar en agüeros e adeuinanzas e suertes e otras muchas maneras de sorterias, delas quales se han seguido e se siguen muchos males, lo vno en pasar el mandamiento de Dios e fazer pecado manifiesto, e lo tro por que por algunos agoresros e adevinos e otras que se fazian ástrologos se ha seguido anos deseruiçio e fueron ocasion por que algunos nos errasen; por estomuos ordenamos e mandamos que qualquier que de aqui adelante vsare delas dichas artes o de qual quier dellas, que ayan las penas estableçidas por las leyes delas Partidas que fablan enesta rrazon, e quel juez o alcalde del ligar do esto acaesçiere pueda de su ofiçio fazer pesquisa; e syle fuere denunçiado olo sopiere e non feziere la dicha pesquisa, que pierda el ofiçio. E porque eneste error fallamos que caen asy clerigos e rreligiosos e beatos commo otros, mandamos e rrogamos a sus perlados que se enformen de aquesto, e los tales quelos castiguen e proçedan contra ellos a aquellas penas quelos derechos ponen.»

OO. RR. (L. VIII, t. IV, l. 1.^a): Recoge la anterior disposición de Juan I en las Cortes de Bribiesca.

En la ley 2.^a del mismo título y Libro, se recoge una ley que se asigna a Enrique III, dePenis, pero que es distinta de la de este Ordenamiento, pues dice: «Herege es todo aquel, y debe ser por tal juzgado, qualquier Christiano que va a los adevinos, y cree las adevinanzas. En esta mesma pena incurre, y cae segun que en la ley ante desta.»

⁶ OO. RR. (L. VIII, t. XV, l. 5.^a): Del rey Don Alonso en Segovia. Y el Rey Don Enrique III. De penis. Coincide en todo.

⁷ OO. RR. (L. VIII, t. XV, l. 6.^a): Señala pena distinta y procede del Rey Don Juan I. En Bribiesca, año 1387.

En el mismo libro, tít. VII, l. 4.^a, que es alevoso también, «el que casa con dos

Ley otava. Del casado que tiene mançeba.

[T]odo omne que tiene muger a ley e a bendición, e toma mançeba e tiene casa con ella e non con su muger; estos pierden la meatad de sus bienes e son para la mi camara⁸.

Ley nona. En que pena cae la mançeba del casado o del Abad.

[T]oda muger que fuere mançeba de omne casado o de abad es caso de eregia, e la mançeba del clerigo pague seisçientos maravedis, e la del casado la meatad de sus bienes son para la mi camara⁹.

mugeres ambas vivas: e incurran en la misma pena» (que es que pierda la mitad de sus bienes para la cámara del Rey) o sea, que esta ley sí concuerda con el Credenamiento.

⁸ Cortes de Bribiesca, año 1387, Juan I (pág. 369, t. II):

2. (3er. Tractado): «Ordenamos que ningun casado non tenga mançeba publica mente, e qualquier quello touiere de qualquier estado o condiçion que sea, que pierda el quinto de sus bienes fasta en quantia de diez mill. mr cada vez que gela fallaren, e que los parientes de la mançeba que la puedan tomar e auer la dicha pena para la casar. E sy ella non quisier casar o los parientes fueren negligentes en ello, que sea la pena la terçia parte para el quello acusare, e la otra terçia parte para la justicia dela çibdad o villa o lugar, e la otra terçia parte para la nuestra Camara. E avn que ninguno non lo acuse nin denunçie, que los alcalles o juezes de su ofiçio lo acusen e le den pena so pena de perder el ofiçio.»

OO. RR. (L. VIII, t. XV, l. 3.^a): Es la transcripción total de esa disposición de las Cortes de Bribiesca.

La ley 4.^a, es de los Reyes Católicos y aprueban, por ella, la disposición de Bribiesca y le dan nueva fuerza y vigor señalando nuevas penas.

⁹ Ya las PART., en la 1.^a, t. VI, ley 43, señalan las penas que merecen los clérigos que tenían barraganas.

Cortes de Valladolid año, 1351, Pedro I (pág. 14, t. II):

24. «Otrosi a lo que dizen que en muchas çibdades e villas e lugares del mio sennorio que a muchas barraganas de clerigos asi publicas commo ascondidas..... Establece un vestir especial para ellas..... et se asi non lo ffezieren, que pierdan por la primera vez las rropas que troxieren vestidas, e por la segunda que pierdan la rropa e que peche sesenta mars. et por la terçera que pierda la rropa e peche çiento e veynte mrs., e dende adelante por cada vegada que feziere contra esto, que pierda la rropa e que peche la pena de los çient e veynte mrs. et esto que lo pueda acussar qualquier del pueblo do acasçiere. E desta pena que aya yo o el sennor del lugar do fuere, la terçia parte, e el acusador la otra terçia parte et el alguazil o el merino o el juez que la prendare la otra terçia parte. Et si los dichos ofiçiales o alguno dellos fallaren a estas mugeres atales sin la dicha sennal o faziendo contra lo que dicho es, e las prendare sin otro acusador, que ayan la mitad de la

Ley decima. De la pena del descomulgado.

[T]oda persona que es descomulgada, por juez de santa Yglesia, e pasaren los treinta dias deve pagar seisçientos maravedis para la mi camara. E si pasare de un anno conplido, deve pechar mill maravedis por cada dia e sean para la mi camara¹⁰.

dicha penna; et el ofiçial que esto non feziere e cunpliere, que peche la penna sobredicha doblada en la manera que dicha es.»

Cortes de Bribiesca, año 1387, Juan I (págs. 369-70, t. II):

3. (3er. Tractado): «Otrosi ordenamos e mandamos que de aqui adelante qual quier muger que publica mente fuer mançeba de clerigo, que por cada vna vez que asy fuere fallada estar con clerigo por su mançeba, que demas de las otras penas ordenadas que pague un marco de plata, e que qual quier las pueda acusar e denunciar: e desta pena sea la terçia parte para el acusador e las dos partes para la nuestra Camara. E demas mandamos a los nuestros alcalles e justiçias dela nuestra corte e de todas las çibdades e villas e lugares delos nuestros rregnos sopena de perder los ofiçios, que do quier que sopieren e fallaren las tales mançebas de clerigos que les fagan pagar la dicha pena e que ayan la terçia parte para si, que auia de auer el acusador.»

OO. RR. (L. VIII, t. XV, l. 7.^a): Señala las penas citadas en estas últimas Cortes de Bribiesca del año 1387.

También en el citado Libro VIII, t. XIX, l. 54, al hablar de las penas, señala una ley de Juan II, en donde se castiga de la misma forma, ya citada, a la mançeba de clérigo.

¹⁰ *Cortes de Valladolid, año 1351, Pedro I (pág. 22, t. II):*

40. «A lo que me pedieron por merçed que la penna de los descomulgados que la non demanden, ssaluo a aquellos a quien la Egleſia esquiua, e que les ssea demandado el tienpo que fueron esquiuados e non mas. A esto rrespondo que lo tengo por bien.»

Cortes de Toro, año 1371, Enrique II, Ordenamiento de los Prelados (págs. 248-49, t. II):

15. «Otrosi alo que nos pedieron por merçed en rrazon dela ley quel Rey don Alfonso nuestro padre fizo en las Cortes de Madrit contra los que estauan descomulgados por espaçio de treynta dias et mas tienpo fasta cabo de hun anno, que pechasen çiertas penas segunt se contiene en las dichas leyes et dizen que por quanto algunos arriendan las dichas penas e confechan así los descomulgados por poco preçio e les quitan las dichas penas por rruego de algunos ommes; e los alcalles o justiçias que han afazer esecuçion delas dichas penas son rremisos en manera que se non faze esecuçion dellas, et otrosi que porque nos fazemos algunas vezes merçed delas dichas penas, non temen de estar descomulgados por grant tienpo en grant peligro de sus animas; por las quales rrazones e por cada vna dellas todos ellos nos pedieron por merçed e graçia espeçial que por quelos dichos descomulgados non gozen de sus maliçias menospreçiando las sentençias de escomonion e de santa Egleſia, que mandasemos quelas dichas penas contenidas en la dicha ley quel dicho Rey don Alfonso nuestro padre, que Dios perdone, fizo quese partiesen en esta ma-

Ley decima (bis). Del christiano que muere sin confesion seyendo sobrello requerido.

[T]odo omne que muriere non comulgado, nin confesado, podiendolo

nera: la meataad para la nuestra Camara e la otra meataad para el Perlado dioçesano por cuya abtoridad la dicha sentençia se posier, segunt que lo han los mas Perladados delos nuestros rregnos.»

«Aesto rrespondemos quela ley quel Rey don Alfonso nuestro padre, que Dios perdone, fizo en esta rrazon, que sea guardada; et en rrazon dela pena, es la nuestra merçet quela ayan segunt dicho es.»

Cortes de Guadalajara, año 1390, Juan I (pág. 454-56):

4. «Vida espiritual es al alma la obediencia, e muerte desobedeçer los mandamientos dela santa madre Iglesia, dela qual la sentençia de escomunion es arma con que defiende su libertad e mantiene en gouernamiento de justicia e temor de Dios las almas christianas la qual deve ser mucho mas temida e guardada que otro ninguna sentençia, por que en el mundo non ha otra mayor pena que muerte del alma; e asi commo la arma temporal mata el cuerpo, asi la sentençia de descomunion mata al alma. Esta es llave del rregno delos cielos que nuestro Sennor Dios dio al apostol sant Pedro, por la qual dio a el e asus suçesores e ministros dela Iglesia poder de ligar e asoluer las almas enla tierra; e por quel mayor quebrantamiento dela fe christiana es el menospreçiamiento dela sentençia dela santa madre Iglesia, por ende el Rey don Alfonso nuestro auelo, que Dios perdone, commo prinçipe catolico e christianisymo Rey, entre las otras leyes que fizo enlas Cortes de Madrid por salud delas almas de sus subditos, ordenó que qual quier persona que estudiase descomulgada por denunçiamiento delos perlados e vicarios dela santa madre Iglesia por espaçio de treynta dias, que pagase en pena çient mr. delos buenos, que son de moneda vieja seysçientos mr.; e si estouiese enla dicha escomunion por vn anno conplido, que pagase en pena mill mr. de la dicha moneda vieja para la su camara, que son de moneda vieja seys mill mr.; e si pasase del dicho vn anno conplido en adelante enla escomunion, que pagase sesenta mr. de los buenos por cada dia, e quel cuerpo fuese ala merçed del Rey. Et por quanto arrendauan algunos las tales penas por poca contia, cohechauan alos descomulgados o gelas quitauan, e los descomulgados por esta rrazon non salian dela descomunion e durauan en su rebeldia en grant peligro de sus almas, en manera quela dicha ley non auia efecto, el Rey don Enrique nuestro padre, que Dios perdone, en las Cortes de Toro confirmó la dicha ley e ordenó que destas sobre dichas penas las meytad fuese para la su camara, e la otra meytad para los dichos perlados o dioçesanos, segund mas conplida mente enlas dichas leyes se contiene. Et nos veyendo quelas dichas leyes son santamente fechas a salud delas almas de nuestros subditos, confirmamos las, e avn por que nos es dicho que muchos con malicia, arredrados del temor de Dios, so esfuerço que enel luengo termino enlas dichas leyes contenido, conuiene a saber fasta vn anno, non caeran enla dicha pena delos seys mill mr., e otrosi por quelas nuestras justicias ayan mas atalante de fazer guardar estas dichas nuestras leyes; abreuiamos el termino de vn anno e rreduzimoslo a seys meses, los quales pasados, mandamos que incurran enlas dichas penas delos seys mill mr. qualesquier que es-

fazer e non quisiere, pierda la meitad de sus bienes e sean para la mi camara ¹¹.

Ley honze. De la pena del que jurare falso.

[T]oda persona de qualquier ley que fuer, e jurare falso en su ley, deve pechar seiscientos maravedis para la mi camara, e mas, que le sean quintados los dientes antel pueblo ¹².

Ley doze. De la pena del que non acusa la muerte del que finca heredero.

[S]i algund omne matare a otro a tuerto e los sus herederos quisieren heredar los sus bienes por herençia, e los rescibieren en si, e non quere-llaren la muerte, dentro de los çinco annos primeros, por querella de justicia, ante mi o ante mis alcaldes, pierdan la herençia que del finado ovieren cobrado e sea para la mi camara ¹³.

Ley treze. De la pena de la muger biuda que casa ante del anno.

[T]oda muger que fuere casada con su marido a bendiçion de santa Yglesia, o a bendiçion de otra ley, e enbiudare, e se casare antes del anno conplido, deve pagar seiscientos maravedis para la mi camara ¹⁴.

tudieren en la sentençia de excomunion puesta por el derecho o por los perlados, así como por virtud delas dichas leyes corrian a los que estauan descomulgados por espaçio de vn anno. Et otrosi mandamos quelas dichas penas sean partidas en tres partes, la terçia parte para la nuestra Camara, e la otra terçia parte para la obra dela elesia catredral, e la otra terçia parte para el merino o justicia del lugar o comarca donde estudieren los dichos descomulgados e fizieren execucion delo contenido en esta nuestra ley; e demas desto mandamos quel que asi estudiere endurecido en la dicha descomunion por espaçio delos dichos seys meses, que lo echen fuera dela villa o lugar do biuiere, por que por la partiçipacion del tal descomulgado non cayan los otros en sentençia de descomunion; e si al lugar entrare, que la meytad de sus bienes sean confiscados para la nuestra Camara.»

OO. RR. (L. VIII, t. V, l. 1.^a): Copia la anterior disposiçion que tambien se acordó en otras Cortes de Guadalajara en tiempo de Juan II.

¹¹ OO. RR. (L. VIII, t. I, l. 8.^a): Recoge esta misma ley.

¹² OO. RR. (L. VIII, t. VI, l. 2.^a): Recoge la disposiçion del Ordenamiento de Alfonso XI, íntegramente, existiendo por esto cierta diferencia con la ley de Enrique III.

¹³ OO. RR. (L. VIII, t. III, l. 1.^a): Concuerta en todo con este Ordenamiento, pues está tomada del de Alfonso XI, ley 11.

¹⁴ En las Cortes de Villareal de 1347.—Privilegio y carta del muy noble rey

Ley qatorze. Commo toda cosa que fuere de mostrenco o que fuer fallada estar desamparada, es de la camara del rey.

[T]oda cosa que fuer fallada en qualquier manera, mostrenco o desamparado, la persona que lo fallare devele dar al juez del logar do fuere fallado, e si lo non diere peche çient maravedis para la mi camara; e lo que asi fuere fallado que sea para la mi camara ¹⁵.

Ley quinze. De la pena de los que non cunplen las cartas del rey e quales son escusados de las tales penas e quales non.

[T]odo conçejo o otra persona ansi alcalde como ofiçiales, como otros qualesquier que non cunplen las mis cartas, caen en las penas que en ellas se contienen, e el que fuere enplazado por mis cartas e non mostrare por testimonio de escrivano publico, que siguió el enplazamiento, que pague

don Enrique que manda se guarde la ley del fuero en razon de las mugeres que casan antes de el año despues de muerto el marido que antes tuvieron.

Confirmado en las Cortes de Toro de 1371.

Cortes de Valladolid, año 1351, Pedro I (pág. 16, t. II):

27. «A lo que dizen que despues de las grandes mortandades, que acaesçio en muchas çibdades e villas e lugares de mis rregnos casar algunas mugeres viudas ante que se conpliere el anno siguiente despues de la muerte del primero marido, e que por esta rrazon que les demandan la pena para la mi camara e les enbargan las demandas que fazen por rrazon de la infamia, por premia de la ley que fabla en este casso, et pidieronme por merçed que les quite e perdone los fechos e penas dellas del tienpo pasado fasta aqui, e que mande que se guarde daqui adelante por seys meses.»

«A esto rrespondo que les quito las penas que a mi pertenesçen e deuo auer de derecho por lo pasado et mando que gelas non demanden e quitoles las que non son pagadas fasta aqui; e de aqui adelante tengo por bien et mando que se guarde lo que es de fuero e de derecho.»

«*Ordenamiento del Rey don Enrrique (III)* e ordenança general en que dio liçençia a todas las viudas que puedan casar antes del anno syn pena alguna.» Segovia, 18 de agosto de 1401. Fols. 154 b-156 b del Ms. Z. I. 6, núm. 56 de la Biblioteca del Escorial. Y en algunas Colecciones de Pragmáticas de la Biblioteca Nacional.

Queda, pues, derogada por el mismo Enrique III, esta ley de su ordenamiento de penas de Cámara, y no aparece en las OO. RR.

¹⁵ *Cortes de Toro, año 1371, Enrique II* (pág. 209, t. II): Protestan por las cosas que sus recaudadores consideraban como mostrencos y que les hacían mucho daño, pues cualquier ganado que se pasase de una cabaña a otra, o que se encontrase sin pastor en los campos lo consideraban como mostrenco, y piden que se pregone por la villa durante sesenta días dichos bienes, a lo que el rey accede.

OO. RR. (L. VI, t. XII, l. 1.^a): Establece un procedimiento parecido al de este Ordenamiento, pero no procede de aquí.

la pena que en la carta se contiene, e que sea para la mi camara; salvo los que mostraren que les fue quitado en enplazamiento por el que los enplazo ante que el plazo a que fue enplazado, se conpliese o si cvo embargo legitimo, por que se non pudo presentar al dicho plazo, e la pena sea para la mi camara ¹⁶.

Ley seze. De la pena de los que se obligan en los contratos e obligaciones so çiertas penas e non las cunplen.

[O]trosi todos aquellos que se obligaron o obligaren ansi en los compromisos, como en otra obligaçion qualquiera, a fazer algunas cosas so çiertas penas para la mi camara, que las tales personas sean tenidas a las pagar las tales penas, en que han caido o cayeren, e sean para la mi camara ¹⁷.

Ley diez e siete. De la pena del cabeçalero o guardador de huerfanos, que compra sus bienes.

[T]odo omne que es cabeçalero o guardador de huerfanos, o de otro omne, o muger que sea, que non pueda comprar ninguna cosa de sus bienes, de aquel o aquellos a quien administra o guarda, e si lo comprare conçejeramente o encobiertamente e le fuere provada la compra que asi fue

¹⁶ Cortes de Madrid, año 1391, Enrique III (pág. 513, t. II):

1. «Alo que me pedistes que si, lo que Dios non quiere, alguno de qual quier condiçion o estado delos mis rregnos, fuere contra mi seruiçio e prouecho e onrra de mis rregnos, alçandose cón villa o castiello o faziendo dellos guerra, o non veniendo a mi llamamiento seyendo rrequerido por mi, o fuere contra el mi Consejo menos preçiando las mis cartas o non veniere al termino en las mis cartas asignado a me fazer omenaje, por si o por su procurador, por las fortalezas e castiellos e villas que touiere en el mi rregno, o cayere en caso porque deuan perder los bienes, que sea la mi merçed que delos sus bienes que deuiesen perder, que sy fuesen sin donadio o merçed delos rreyes onde yo vengo, que por los del mi consejo ordene mos dellos lo quela mi merçed fuere; pero si oviere villa o castillo o otra heredad por donacion que los rresyes mis antecesores le ayen fecho a el o a sus antecesores, que los tales bienes que asy deuieren perder, tornen ala mi Corona rreal onde fueron partidos, e vos lo prometiese asy.»

OO. RR. (L. II, t. III, l. 23): Se expresa en términos semejantes a los de este Ordenamiento, aunque, desde luego, no procede de él.

¹⁷ Esta ley pasa a las OO. RR., L. VIII, t. XIX, l. 18, aunque parece no estaba ya en uso, pues en el Libro y título en que se desarrolla esta materia, no hace ninguna relación a ella.

fecha non vala e torne el quatro tanto de lo que valiere e lo que conpro e sea para la mi camara ¹⁸.

Ley diez e ocho. De la pena del que se mata.

[T]odo omne o muger que se matare pierda todos sus bienes que oviere e sean para la mi camara ¹⁹.

Ley diez e nueve. De los bienes de los que mueren sin testamento et sin heredero, como son de la camara del rey.

[T]odo omne o muger que finare e non fiziere testamento en que establezca heredero, e non oviere herederos legitimos, todos los bienes sean para la mi camara ²⁰.

Ley veinte. De la pena del que falsa sello del rey.

[T]odo omne que falsare mi sello, es caido en caso de aleve e la meytad de sus bienes son para la mi camara ²¹.

¹⁸ OO. RR. (L. V, t. V, l. 1.^a): Esta ley está tomada de la XVI del Ordenamiento de Alfonso XI, que es igual a la de Enrique III.

¹⁹ Esta ley pasa a las OO. RR., L. VIII, t. XIX, ley 19.

PART. 7.^a, t. XXVII, l. 2.^a, en relación con el tít. I, ley XXIV de la misma Partida. Distingue algunos casos, si se matase por algún yerro cometido en su vida y del cual fuese acusado, entonces debe perder sus bienes y sean para el Rey, pues se mató temiendo a la pena que le iban a imponer.

OO. RR. (L. VIII, t. XIII, l. 9.^a): «El que se matare a si mesmo pierda todos sus bienes, no tenniendo herederos descendientes»; varía, pues, en relación con la de este Ordenamiento.

²⁰ Esta ley pasa a las OO. RR., L. VIII, t. XIX, ley 20.

PART. 6.^a, t. XIII, ley 6.^a: «E si por aventura, el que assi muriesse sin parientes non fuesse casado, estonce heredase todos sus bienes la Camara del Rey.»

²¹ Esta ley pasa a las OO. RR., L. VIII, t. XIX, l. 21.

PART. 7.^a, t. VII, ley 6.^a, distingue, aparte la pena corporal, sólo en el caso de que no haya herederos sus bienes son para la Cámara del rey. También en el título II, ley 1.^a de la misma Partida, figura como caso de traición en el núm. 14.

Cortes de Valladolid, año 1312, Fernando IV (pág. 203, t. I):

22. «Otrossi tengo por bien que todo ome que ffalsare carta o ssello que muestra por ello.»

OO. RR. (L. VIII, t. VI, l. 3.^a): «Mandamos, que qualquier, que falsare nuestros sellos, o sello de qualquier Arzobispo, o Obispo, o otro qualquier Perlado, por que es alevoso pierda la meytad de sus bienes para la nuestra Camara.» Aquí, pues, se recogen en una sola ley, la 20 y 21 de este Ordenamiento.

Ley veinte e una. De la pena del que falsa sello de Perlado.

[Q]uien falsare sello de Arçobispo, o de Obispo, o de Perlado, es caido en este mesmo caso de aleve, e la meatad de sus bienes son para la mi camara ²².

Ley veinte e dos. Del que faze o conseia fazer moneda falsa.

[Q]uien faze moneda falsa, o la conseja fazer, es caido en caso de aleve, e la meitad de sus bienes son para la mi camara ²³.

Ley veinte e tres. De la pena del que dize mal del rey.

[Q]uien dize mal de mi, o de mis fijos, o de la reina, es alevoso por ello, e la meatad de sus bienes son para la mi camara, e el cuerpo a mi merçed ²⁴.

²² Esta ley pasa a las OO. RR., L. VIII, t. XIX, ley 22.

A ella se refieren también las Partidas en el mismo lugar de la nota anterior, y en las OO. RR. hemos visto que ambas leyes aparecen juntas en una sola (Libro VIII, t. VI, l. 3.^a).

²³ Esta ley pasa a las OO. RR., L. VIII, t. XIX, ley 23.

PART. 7.^a, t. VII, ley 9.^a y 10. En la primera señala la pena de morir quemado para los que falseen moneda, y en la segunda, señala que la casa o lugar donde se hiciese la moneda falsa debe ser de la Cámara del Rey, distinguiendo luego algunos casos especiales, como el de la viuda o el del menor, etc...

Cortes de Burgos, año 1303, Fernando IV (Ordenamiento sobre la moneda, página 166, t. I).

«... Mando que todas monedas contradechas et malas et falsas que non fueron labradas en las mismonedas (casas de), ni por mio mandado, que sean todos los dineros tajados, et de que fueren tajados, que los vendan sus duennos en los mios regnos a las tablas de los camios de las villas et que lo affinen en logares ciertos con orebses (orelses) ciertos, o otros afinadores que lo sepan ffaser, que fueren puestas por las mis guardas et de los conceios, o que fagan su pro dello non lo sacando de mio regno. Et si alguno fuere fallado que lo sacare fuera de mios regnos, que muera por ello et pierda quanto ouiere, e todos los sus bienes sean para mi...»

OO. RR. (L. VIII, t. VI, l. 4.^a): Tomada de este Ordenamiento.

También en el t. VII, l. 4.^a del mismo Libro, entre los casos que cita como aleve, aparece éste, señalando la pena de dicha ley:

²⁴ En las Partidas, después de señalar muchos casos, no establece pena pecuniaria en la 7.^a, t. II, l. 6.^a.

Cortes de Segovia, año 1386, Juan I (pág. 349, t. II):

27. «Otrosy por que avemos entendido que algunos ommes malos, non temiendo a Dios e oluidando la lealtança aque con tenudos asu Rey e asu sennor e al rregno donde son naturales, con malas voluntades e otrosy atreuimiento e con ma-

Ley veinte e quatro. Que pena meresçe el alcallde que non da la apellaçion al que la demando.

[T]odo alcallde o a quien demandaren apelaçion e la denegare, aviendo logar a ello, cae en pena de treinta marcos de oro salvo en los pleitos que son sobre los mis maravedis. E dize Sant Isid<ro> en este logar que la libra es de siete onças, e cada onça de vale de treinta e dos torneses de plata, e sean para la mi camara ²⁵.

liçia dizen algunas palabras a rrazones muy malas e feas, asy contra nos commo contra los del nuestro consejo e ofiçiales, e contra otros grandes delos nuestros rregnos, e otrosy dizen cosas algunas que son muy dapnosas a nos e alos nuestros rregnos, infingiendo e leuantando nueuas non verdaderas sobre algunas cosas que son nuestro deseruiçio e dapno de nuestros rregnos, e commo estos atales los derechos e las leyes e ordenamientos delos nuestros rregnos les ponen departidas penas las quales non son guardadas ninse guardaron commo deuiian fasta agora contra los tales, por lo qual han avido e han osadia e atreuimiento para lo fazer; e nos agora queriendo de contrastar esta osadia, ordenamos e mandamos que qual quier o quales quier quelas tales cosas dixieren o leuantaren, sy fueren contra nos o contra nuestro estado rreal o dela Reyna mi muger o delos infantes mis fijos, que sy fuere omme de mayor guisa, que nos los enbien presos do quier que seamos, e sy fuere omme de çibdad o de villa de qualquier estado o ley o condiçion que sea delos mayores, sy fijos ouiere, que pierda la meytad delos bienes e la otra meytad que sea para sus fijos, e sy fijos non ouiere, que pierda todo lo que ouiere; e que sean las dos partes para la nuestra Camara, e la terçia parte para el acusador, e estos bienes que asy perdiera se entienda sabcadas las debdas verdaderas, e las arras e el dote de su muger. E sy fuera conde o rico omme o cauallero o escudero o otro de grand guisa, que nos sea fecha rrelaçion dello por quelos nos mandemos escarmentar. E otrosy rrogamos alos perlados delos nuestros rregnos que sy algund clerigo o frayre o hermitanno o otro rreligioso dixieren algunas cosas de las sobre dichas quelo prendan e nos lo enbien preso e bien rrecabdado.»

OO. RR. (L. VIII, t. VIII, l. 3.^a): No pasa la ley de este Ordenamiento sino otra de Juan II, dada en Segovia distingue: entre hombres de mayor guisa y estado y de menor guisa y sólo estos últimos pierden la mitad de sus bienes para la Cámara del Rey.

²⁵ Esta ley pasa a las OO. RR., L. VIII, t. XIX, ley 25.

PART. 7.^a, t. X, l. 4.^a: «Debe tener la pena como si fiziesse fuerza con armas.»
Cortes de Burgos, año 1377, Enrique II (pág. 282, t. II):

14. «Otrosi tenemos por bien e es nuestra merçed que todos los logares de sennorios quales quier de nuestros rregnos, de quelos vezinos e moradores dellos quisieren apelar delas sentençias que contra ellos fueron dadas por los sennores dellos o por los sus alcalles sintiendose dellas por agraiados, para ante nos o para ante los nuestros alcalles, quelo puedan fazer; e los sennores e los sus alcalles que sean tenudos de gelos otorgar e non ponerlos enbargo alguno por, que non apellen et non gelos otorgan, nin les fagan mal nin danno alguno por esta rrazon.

Ley veinte e çinco. De la pena de los que van contra los privilegios del rey.

[T]odo aquel que va contra los privilegios de los enperadores e los non cunplen mostrandole por forabido como fueron guardados todavia, es

ca nos los tomamos atales en nuestra guarda e en nuestra acomienda por que puedan seguir su derecho, e esto que se guarde así; pero que en los logares dela reyna mi muger que se guarde lo que sienpre se guardó en tiempo del Rey don Alfonso mio padre e despues acá.»

Cortes de Guadalajara, año 1390, Juan I (págs. 430-32, t. II):

9. «Grandes e muchas querellas delos nuestros naturales nos acuçian de pro-ueer de rremedio conuenible por rrazon que algunos de los sennores delos logares delos nuestros rregnos non consienten apellar para ante nos nin otorgar las alçadas, ante lo que es mayor sin rrazon contra los nuestros derechos e contra la nuestra corona rreal, fieren e matan e encarçelan e despechan alos que apellan para ante nos e se vienen aquerellar queles non otorgan las alçadas que fizieron para ante nos e para ante los alcalles dela nuestra corte; e commo quier que sobre esta rrazon el Rey don Enrrique nuestro padre, que Dois perdone, enlas cortes de Burgos fizo ordenamiento en que todos los vezinos e moradores delos logares de sennorios quales quier que quisieren apellar delas sentençias que contra ellos ffuesen dadas para ante nos e para ante los nuestros alcalles, que lo podiesen ffazer, e que los sennores e los sus alcalles que fuesen tenudos de gelas otorgar, e deles non poner embargo algunno para que non apellasen, e que non les ffiziesen mal nin danno por aquella rrazon, ca el los tomaua a ellos e a sus bienes en su guarda e en su defendimiento; pero que fasta aqui algunos delos sennores delos logares e sus lugares tenientes non han guardado la dicha ley pidiendo nos toda via merçed sobre ello. Nos por ende queriendo templar el rrigor dela dicha ley, en tal manera que los sennores delos lugares sepan queles fazemos graçia e merçed, commo sienpre les ouimos voluntad deles fazer e los nuestros naturales non sean supremidos nin agraiados en su justiçia e derecho; ordenamos e mandamos que quando los vezinos e moradores enlos logares delos sennorios se sentieren por agraiados de algunna sentençia que diese el alcale o alcalles, en quel derecho otorga apellaçion que apelle para ante su sennor o para ante el su lugar teniente que ouiere a oyr de sus apellaçiones; pero que es nuestra merçed que las çibdades e villas e logares do se acostunbro de yr las apellaçiones de algunnas villas o lugares, que se vse segund sienpre se vso; e otrosi que las ordenes que sobre esto han algunos preuilleios, que nos los muestren por que nos mandemos commo se deue guardar. Et si dela sentençia del sennor o del su alcale o alcalles se sentieren agraiados, que puedan apellar para ante nos o para ante los nuestros alcalles, e los sennores e los sus alcalles que sean nudos deles otorgar las tales apellaçiones, e deles non poner embargo algunno por que non apellen segund las dichas apellaçiones, nin les ffagan mal nin danno enlas personas nin enlos bienes por esta rrazon, ca nos los tomamos en nuestra guarda e en nuestra encomienda para que puedan ffazer lo que dicho es, e seguir su derecho enesta rrazon. Et qualquier delos sennores o sus ofiçiales que por sy o por otros posieren embargo alos que asy quisieren apellar o apellaren, e

caído en la pena que se contiene en ellos, e eso mesmo cae en pena el que non guardare los mis privilegios que yo he fecho merçed en qualquier manera, e sean para la mi camara ²⁶.

Ley veinte e seis. De la pena del que çierra los caminos.

[T]odo aquel que çierra o embarga los caminos e las carreras e las calles por do los viandantes puedan andar, con bestidos, o con carretas acarrear u levar viandas o mercaderias de un logar a otro, deven pechar çient maravedis para la mi camara, e desfazer la cerradura o el embargo que ay fiziere a su costa ²⁷.

Ley veinte e siete. De la pena del que dize de otro palabras de vedadas.

[T]odo omne o muger que dize a otro palabras de vedadas, de las que son defendidas por las leyes en derecho, es caído en la pena de çient maravedis, e la pena es para la mi camara ²⁸.

Ley veinte e ocho. En que pena cae el que forade çerca.

[T]odo aquel que forade çerca o fiziere logar por donde onbre entre a fazer maleficio, cae en caso de aleve, e la meatad de sus bienes son para la mi camara ²⁹.

seguir su derecho, o matando los, o firiendo los o prendiendo los o desterrando los o tomando los alguna cosa delo suyo por esta rrazon, que demas delas otras penas enlos derechos contenidas, ayan las penas que se siguen: primera mente quel que matare o lisiare que pierda la juridiçion que ouiere enla villa o lugar; e si feriere de ferida que non ayan lision o prendare o desterrare, o tomare alguna cosa delo suyo que pague diez mill mr., los quales se partan enesta manera: la terçia parte para la nuestra Camara, e la terçia parte para el acusador, e la otra terçia parte para los muros de la villa; e que toda via sea tenuto el sennor deles tornnar aquello queles tomaren por la dicha rrazon.»

²⁶ Esta ley pasa a las OO. RR., L. VIII, t. XIX, ley 26.

PART. 3.^a, t. XVIII, ley 111.

²⁷ Esta ley pasa a las OO. RR., L. VIII, t. XIX, ley 28, y señala que se des- haga la cerradura antes de los treinta días.

Or. ALCALÁ (t. XXXII, l. 49), lo castiga con seiscientos maravedís de moneda usual al rey.

²⁸ Esta ley no pasa a las OO. RR. en la tabla de penas del L. VIII, t. XIX, pero sí hace referencia en el L. VIII, t. IX, l. 3.^a.

²⁹ Esta ley pasa a las OO. RR., L. VIII, t. XIX, ley 29.

F. R. (L. IV, t. V, l. 6.^a): «Todo home que foradare casa, o quebrantare Iglesia por furtar, muera por ello. E si alguno furtare alguna cosa que vala quarenta maravedis, o donde ayuso, peche las novenas, las dos partes al dueño del furto,

Ley veinte e nueve. En que pena cahe el cabeçalero que non publicare el testamento, fasta treinta dias.

[T]odo omne o muger, que fuere cabeçalero o mansionero de otro, o resçibiere el testamento e lo non publicare fasta treinta dias siguientes, ante los alcaldes del logar, pierda lo que le fuere mandado por el testamento, e si le non fuere mandado ninguna cosa, pierde todo el derecho que deve aver por su trabajo segund uso de cabeçalero, además, peche çient maravedis e sea todo para la mi camara.

Otrosi quanto danno ovieren e reçibieren la parte o partes que han de eredar o de aver, por las clausulas que se contienen por el testamento, paguelo doblado el cabeçalero de sus bienes e sea para la mi camara³⁰.

Ley treinta. En que pena cae el cierre o embargo las cañales de los rios.

[Q]ualquier conçejo o ctra qualquier persona, que çierra o embarga las canales, o los rios que entrar por los terminos de las çibdades, o billas, o lugares do suelen andar, que pechen seisçientos maravedis para la mi camara, e dentro en nueve dias desfaga la çerradura o embargo que fizo³¹.

Ley treinta e una. En que pena cae el que fuye de la cadena.

[T]odo omne fuicie (sic.) de la cadena vaya por feche de lo que fuere acusado, e mas peche çient maravedis, e el que lo toviere preso responda por el e peche otros çient maravedis³².

e las siete partes al Rey: e si no hubiese de que lo pechar, pierda lo que hubiere, e cortenle las orejas...»

PART. (7.^a, t. XIV, l. 18): «Los furtadores pueden ser escarmentados en dos maneras. La vna es, con pena de pecho. E la otra es, con escarmiento que les fazen en los cuerpos, por el furto o por el mal que fazen...»

³⁰ Esta ley pasa a las OO. RR., L. VIII, t. XIX, ley 31.

F. R. (L. III, t. V, l. 14): «Todo home que fuere cabeçalero de alguna manda, muestrala ante el Alcalde fasta un mes: y el Alcaide fagala leer ante si enteramente: e si el cabeçalero esto no ficiere, pierda aquello que debie haber él en la manda, y delo por el alma del muerto e de todo otro home que tuviere la manda, maguer no sea cabeçalero: e si alguna cosa no hobiere en la manda, pechen el diezmo de la manda.»

PART. (6.^a, t. X, l. 2.^a). No señala pena pecuniaria alguna.

OO. RR. (L. V, t. II, l. 4.^a). Concuerta, en parte, con la ley de este Ordenamiento, aunque no señala pena pecuniaria para la cámara del rey.

³¹ Esta ley pasa a las OO. RR., L. VIII, t. XIX, ley 33; varía un poco en su redacción, aunque señala la misma pena.

F. R. (L. IV, t. VI, l. 6.^a): «... desfaga quanto ficiere con su mision, e por la osadía peche treinta sueldos al Rey.»

³² Esta ley pasa a las OO. RR., L. VIII, t. XIX, l. 34.

Ley treinta e dos. En que pena cae³³ el que matare o firiere e la corte con saeta.

Qualquier que matare con saeta o firiere, en çibdad o en villa o lugar, o en la mi corte, aunquel ferido non muera, demas de la pena que deve en el cuerpo, pierde la meitad de sus bienes para la mi camara³⁴.

Ley treinta e tres. En que pena cae qualquier que pusiere fuego en la casa, aunque el otro non muera, demas de la pena que deve aver en el cuerpo, pierda la meitad de sus bienes e sean para la mi camara³⁵.

Ley XXXIII.º En que pena cae qualquier que acogiere en su casa traidor o alevoso conoçido.

Qualquier omne que acogiere en su casa omne que fizo traición, o alevoso, o mato a muerte segura, o lo toviere en su casa, este a tal acogedor sea tenido de dar el malfechor. Si lo non diere, pierda la meitad de sus bienes e sean para la mi camara³⁶.

Ley XXXV. En que pena cae el que roba.

Qualquier que por robar o robando, matare o firiere a otro en camino, demas, de la pena que ha de aver en el cuerpo, pierda la meitad de sus bienes e sean para la mi camara³⁷.

³³ En el ms. se cambia la numeración de los folios y la clase de letra (es ya gótica), y aparecen las letras capitales en el comienzo de los párrafos.

³⁴ Esta ley pasa a las OO. RR., L. VIII, t. XIX, ley 35.

OO. RR. (L. VIII, t. XIII, l. 5.^a). Pasa totalmente esta ley del ordenamiento.

³⁵ Esta ley pasa a las OO. RR., L. VIII, t. XIX, ley 36.

F. R. (L. IV, t. V, l. 11): «Todo home que a sabiendas quemare mieses agenas, o pan en eras, o casas, o monte quemem a él por ello, e peche todo el año que ende viniere, por prueba, o por jura de aquel que lo rescibió el daño...»

PART. (7.^a, t. X, l. 9.^a), distingue entre: Fijodalgo u hombre honrrado que lo pena con destierro para siempre, y hombre de menor guisa que sea quemado.

³⁶ Esta ley pasa a las OO. RR., L. VIII, t. XIX, ley 37.

Guarda cierta relación con esta ley la 1.^a del t. XVI, L. VIII de las OO. RR.

³⁷ Esta ley pasa a las OO. RR., L. VIII, t. XIX, ley 38.

F. R. (L. IV, t. V, l. 7.^a): «... peche lo que robare doblado a su dueño y al Rey cient maravedis.»

PART. (7.^a, t. XIII, l. 3.^a), distingue dos clases de pena: pecho, y otra corporal para escarmiento.

L. E., ley LXXI.

OO. RR. (L. VIII, t. XIII, l. 6.^a). Concuerta en absoluto con esta ley del ordenamiento.

Ley XXXVI. En que pena cae el que matare o firiere u ofiçial.

Qualquier que matare o firiere alcalde o alguazil o ofiçial mio, de mi corte, pierda la meitad de sus bienes e sean para la mi camara ³⁸.

Ley XXXVII. De la pena del que con fortuna de vienes mata puercos, javalines, o liebres, o perdizes.

Qualquier que con fortuna de vienes, matare liebres, o perdiz, pague por la liebre çient maravedis, e por la perdiz otros çiento; e sean para la mi camara ³⁹.

Ley XXXVIII.º De la pena del que matare a otro sobre açechanças.

Qualquier que matare a otro sobre açechanças, o tregua, o seguro, o por qualquier otra cosa o manera pague del omezillo çient maravedis, e sean para la mi camara; e demas de la pena que han de aver en el cuerpo ⁴⁰.

Ley XXXIX. Del que combate a otro en su casa.

Qualquier omne que fuere combatir la casa del otro con gente armada, fuera de la pena que ha de aver en el cuerpo, pierda la meitad de sus bienes e sean para la mi camara ⁴¹.

Ley XL. Del que defiende la cosa sobre que es dada sentençia e pasada en cosa judgada.

Qualquier omne que con sentençia dada por mi, o por mis alcaldes, que sea pasada en cosa judgada, e fuere rebelde defendiendo la dicha exe-

³⁸ Esta ley pasa a las OO. RR., L. VIII, t. XIX, ley 39, con alguna diferencia. OO. RR. (L. VIII, t. XIII, l. 7.^a). Concuerta sólo en parte, pues aquí se establece que pierdan todos sus bienes y sean para la Cámara del Rey.

Además, en el L. VIII, t. VII, l. 4.^a se señala como caso de aleve con igual pena.

³⁹ Esta ley pasa a las OO. RR., L. VIII, t. XIX, ley 40.

⁴⁰ Esta ley pasa a las OO. RR., L. VIII, t. XIX, ley 41, con alguna diferencia.

PART. (2.^a, t. IX, leyes 27 y 28).

OO. RR. (L. VIII, t. XIII, l. 8.^a). Concuerta en casi todo, pero señala como pena pecuniaria para la Cámara del rey la mitad de los bienes del culpable.

⁴¹ Esta ley pasa a las OO. RR., L. VIII, t. XIX, ley 42.

cucion con armas o por fuerça, fuera de las penas que los derechos dan, pierdan la meitad de sus bienes e sean para la mi camara ⁴².

Ley XLI. De la pena del que sacare muger casada.

Qualquier omne que sacare muger casada e la toviere publicamente por mançeba, o otro omne qualquier que la tal muger toviere por mançeba seyendo casada o desposada como dicho es, sea tenido de la entregar a la justiçia, e mas pierda la meitad de sus bienes para la mi camara, e demas de la pena que deviere aver en el cuerpo e sean pertidos den uno ⁴³.

Ley XLII. De la penna que caen los judios que non traen sennales.

Qualquier judio o judia o moro que sean tenidos de traer sennales que por mi son ordenadas e mandadas, e si andovieren sin ellas, pierda la ropa e sea para el que lo acusare, e mas que pague çient maravedis para la mi camara, e esto se entienda la ropa que troxere vestida e qualquier christiano que la pueda tomar ⁴⁴.

Ley XLIII. Que non tengan asnos garannones en los logares que aqui dira.

Qualquier que en el Arçobispado de Sevilla, o en los Obispados de Cadiz, o de Cordova, o de Jahen, o de Murçia, toviere asno garannon para yeguas, e que por qualquier vegada que lo fallaren, pierda el asno, e pague mill maravedis para la mi camara ⁴⁵.

⁴² Esta ley pasa a las OO. RR., L. VIII, t. XIX, ley 43.

⁴³ Esta ley pasa a las OO. RR., L. VIII, t. XIX, ley 44.

F. R. (L. IV, t. VII, l. 1.^a), estudia el caso, aunque no establece pena pecuniaria para la Cámara del rey.

Igual sucede con el Or. ALCALÁ (t. XXI, ley 1.^a).

⁴⁴ No pasa a la tabla de penas de las OO. RR., L. VIII, t. XIX.

Cortes de Valladolid, año 1405, Enrique III (págs. 544-554, t. II).

Este monarca dicta todo un ordenamiento sobre judíos, en donde se recoge todo lo dispuesto con anterioridad por otros reyes.

⁴⁵ Esta ley pasa a las OO. RR., L. VIII, t. XIX, leyes 45 y 46, aunque después, en nota, se consideran ya como anticuadas.

Con esta nota última quedan más o menos relacionadas históricamente las diferentes leyes de este Ordenamiento. No hemos citado más que las fuentes legales en donde se establecían penas pecuniarias, pues de sobra es conocido que casi todas las materias tratadas en este Ordenamiento son reguladas por los diferentes textos de la época.

UNA ANONIMA SUMA DE COLACIONES MEDIEVAL¹

A continuación del famoso *Libro Negro* de privilegios de la Bailía¹, y bajo el inexpresivo título de *Secuela del Libro Negro* —que también lleva en el tejuelo—, figura inscrita con el número 660 del Inventario del antiguo Archivo del Real, instalado hoy en el del Reino de Valencia, una SUMA DE COLACIONES medieval, cuyo contenido estimo interesante divulgar.

Un examen superficial ya prueba que no hay la menor razón para considerar a dicha SUMA como una simple *secuela* de la *colección de privilegios* de la Bailía. Se trata, en efecto, de una obra esencialmente *doctrinal*, cuyo autor no he conseguido aún identificar, y ésta es una de las razones que me han impulsado a redactar esta noticia del carácter de la SUMA y de las materias que abarca, para extender el área de mis consultas en este sentido. El alarde de profundo conocimiento que de la cultura religiosa y profana hace en su obra me hace pensar que debió de ser algún destacado religioso medieval que quiso recoger en ella cuantos conocimientos podían resultar útiles a los predicadores que le sucedieran.

De que éste fué el móvil que determinó la redacción de la sugestiva miscelánea habla elocuentemente el prólogo de la SUMA, que inserto íntegro más adelante como muestra de su carácter y de su espíritu; nada mejor, en efecto, para mostrar la cuidadosa selección de citas y el enorme volumen de textos que aparece reflejado a lo largo de las siete partes de la SUMA. Dedicada ésta a recoger cuanto pudiera servir para avivar

¹ *Libre Negre de titols y privilegis fahents per a la conservació del Real Patrimoni y de la Cort de la Batlia general de la Ciutat y Regne de Valencia* (número 659 del Archivo del Real). Es una colección de privilegios de la Bailía, en la que, sin sujeción a un riguroso orden cronológico, están registrados los otorgados por Jaime I y sus sucesores, cuyo catálogo estoy redactando actualmente.

el espíritu religioso de los miembros de cada uno de los estados, de las edades y de las situaciones en que cabe estudiar al hombre y a la mujer, nada más lógico que insertar en el lugar adecuado aquellos textos que confirmen de manera indeleble la doctrina contenida en el capítulo de que se trate.

El propósito del autor aparece claramente reflejado al comienzo del folio 2, v.º b.: trata de evitar a los predicadores la ingente tarea de leer y estudiar todos los libros que puedan interesarles para el mejor cumplimiento de la alta misión que tienen asignada, y nada mejor en este sentido de reunir y colacionar esas *moltes auctoritates, exemplis e narracions de diverses libres, axi de la Santa Scriptura, com dels sants Doctors, com encara dels savis naturals e dels gentils, les quals coses son profitoses en general a instruhir e adoctrinar los feels* con que el autor justifica el título de LIBRE O SUMA DE COLLACIONS O AJUSTAMENTS DE COMUNES PARAULES que ha dado a su obra.

Una honda preocupación ortodoxa le anima plenamente al justificar con textos de San Pablo, de San Jerónimo y de San Agustín el empleo de autores gentiles. No trata con ello de proclamar la insuficiencia de las Sagradas Escrituras para instruir a los fieles, sino de exaltar la Bondad de Dios, que quiso revelar su Verdad no sólo a los fieles, sino también a los gentiles. Enorme fuerza de expresión tienen las alusiones que hace a Orígenes y a Virgilio y la solemne declaración de que utiliza esos textos gentiles *recomptan e no determenadament aferman*, con que quiere descargar su conciencia de torcidas interpretaciones posteriores.

No menos interesante es destacar, por el hondo sentido crítico que revela, la cuidadosa cita de los libros y capítulos alegados como prueba de sus afirmaciones, para facilitar la compulsión a quien la estime conveniente. La declaración de que lo hace así *cor auctoritat la qual no sab hom d'on es exida, no es tan ferma e de tan gran efficacia a creure com es aquella la qual sab hom qui l'ha posada*, podría ser aceptada sin temor por el más exigente espíritu crítico actual.

Para mejor estructurar la doctrina encaminada a la instrucción de los dos grandes estados en que, a su juicio, se divide la Humanidad —el de los clérigos y el de los laicos—, el autor ha dividido la SUMA en siete partes, dedicadas al examen de la comunidad o *república* (parte I); de las relaciones entre el señor y sus vasallos y de los demás lazos que ligan entre sí a los hombres (parte II); de aquellas cosas que son comunes a todos (parte III); de las personas eclesiásticas, según sus estados y grados (parte IV); de los escolares y estudiosos (parte V); de los religiosos y mon-

jes (parte VI), y de la consideración de la muerte (parte VII). Cada una de ellas está dividida en varias distinciones, subdivididas, a su vez, en capítulos.

La primera parte es un extenso tratado de Derecho político, muy interesante para conocer la concepción medieval de la organización del Estado. Las diez distinciones que contiene estudian el concepto y requisitos de la comunidad, demostrando que la doctrina evangélica no es contraria, sino favorable, al mantenimiento de la comunidad política; trata luego del príncipe como cabeza de la comunidad y de las condiciones que debe reunir el señorío para que cumpla su misión específica; de las virtudes que deben poseer los príncipes para hacer su propia felicidad y la de sus súbditos, destacando la necesidad de poner en el Cielo nuestra esperanza y de implorar la protección de Dios por medio de la oración.

A partir de la cuarta distinción, y siguiendo el iniciado esquema antropomórfico, considera las cualidades y las atribuciones de los distintos elementos de la comunidad: los gobernadores de las provincias, que vienen a ser los ojos; los jueces, u orejas de la comunidad; los juristas y abogados, que son a manera de lengua; los consejeros, o corazón de la república; los tesoreros del príncipe o de la comunidad, considerados como vientre de ésta; los caballeros, o manos de la comunidad, con completo estudio de la *Cavallería* y del Derecho caballeresco y certera alusión al modo de combatir al enemigo espiritual, y el pueblo que trabaja, o pies de la comunidad, destacando la necesidad de que honre debidamente a Dios, estudiando las siete artes mecánicas y considerando particularmente algunas profesiones —como los médicos en relación con sus enfermos—, y los vicios que nacen del juego.

La segunda parte estudia las diversas relaciones entre los hombres. Comienza por considerar la relación entre el señor y los vasallos, abordando con dicho motivo temas tan sugestivos como el de la servidumbre y la igualdad de condición de los hombres, la libertad humana, el castigo de los súbditos delincuentes y la obediencia del vasallo a su señor. Trata después de la relación natural que une a los padres con los hijos y a los hermanos y parientes entre sí; de la voluntaria unión entre marido y mujer, destacando su indisolubilidad, la posibilidad de castigar las faltas de la esposa *si no es ben nodrida*, la obligación de profesarse mutuo amor y la de guardarse constante fidelidad.

Fuera del ámbito familiar estudia otras clases de relación humana: la relación espiritual que nace entre los fieles, por la que deben ayudarse unos a otros; la relación civil, surgida de la convivencia ciudadana, que

impone la mutua ayuda y la extirpación de todo fraude o usura; la relación amistosa y las ventajas que de ella nacen; la relación nacida del trato y de la compañía, aconsejando rehuir la de los malos y buscar la de los buenos, y acaba loando el beneficiar a los enemigos y afirmando que la paciencia y el buen trato termina por vencerlos.

La tercera parte comienza por distinguir entre los hombres y las mujeres, estudiando cómo deben ser unos y otras, fustigando los vicios de éstas, que no deben ser *males, ni treballoses ni massa parleres*, y tratando de sus vestidos y adornos.

Por razón de su edad se dividen los hombres en seis grados: la infancia, que abraza a los *fadrins*; la puericia o edad intermedia entre la infancia y la adolescencia; la adolescencia o edad de los *macips* que aún crecen; la virilidad, propia de los hombres o *barons* que han alcanzado su pleno crecimiento; la vejez, principio de un declive de la vida, no consumado todavía, y la plena vejez, propia *dels vells despoderats*.

Por razón de su condición se distinguen los nobles de los que no lo son, aunque la nobleza de la sangre vale poco por sí sola y nadie debe gloriarse de ella si no va acompañada de la verdadera nobleza del espíritu. Por la riqueza se dividen en ricos y en pobres. Por las cualidades de su vida pueden estar en pecado o en gracia, pasando de aquél a ésta por medio de la penitencia. Por su estado distingue el autor a los casados, a las viudas y a las vírgenes, destacando las excelencias de la virginidad y recogiendo los elogios que de ella hicieron los antiguos. Cabe aún dividir a los hombres según su buena o su mala fortuna y según sus complexiones corporales, distinguiendo a los sanos de los enfermos y exaltando el provecho espiritual que puede producir la enfermedad.

Tras estas tres primeras partes, especialmente dedicadas a los laicos; la cuarta parte de la SUMA se dirige concretamente a los religiosos, divididos en siete grados: ostiarios, lectores, excrcistas, acólitos, subdiáconos, diáconos y clérigos, estudiados cada uno particularmente tras de una introducción consagrada a la clerecía en general y a la jerarquía eclesiástica en sus diversos grados.

La segunda distinción de esta parte está dedicada al estudio de las condiciones que constituyen la perfección del estado eclesiástico —ciencia, buenas costumbres, castidad, carencia de avaricia, separación de los negocios profanos—, a la diferencia de vida entre los antiguos sacerdotes gentiles y los cristianos y al cuidado que éstos deben poner en el servicio de la iglesia que les está confiada.

A las dignidades eclesiásticas, y especialmente a la episcopal, está con-

sagrada una distinción entera de esta parte, que fustiga la ambición exagerada de aquéllas y los daños que suscita su indebida provisión, ofreciendo ejemplos de santos que huyeron y rehusaron dichas dignidades, y señalando las condiciones que deben adornar a un buen prelado. No menos interesante es la siguiente, dedicada al estudio de la predicación, que exige en quienes la ejercen santidad de vida y otras señaladas virtudes, e impone que den ejemplo de perfección a sus oyentes. Termina esta parte con la consideración de las funciones de los curas de almas y de los jueces eclesiásticos, de la necesidad de que el pastor viva entre sus ovejas y de los peligros que nacen si se aparta de ellas.

En dos distinciones está dividida la parte V, interesantísima para el estudio de la cultura medieval por estar dedicada al examen de las cualidades que deben reunir los discípulos y los maestros. La primera comienza con unas consideraciones sobre la Sabiduría, y considera seguidamente las condiciones físicas y espirituales de los que se consagran a su cultivo, señalando cómo deben ser instruídos los niños, qué doctrinas se deben aprender y cuáles no, cómo debe ser el buen discípulo y qué ejemplos nos ofrecen los antiguos en esta materia.

La segunda estudia el Magisterio, ponderando la labor de quienes se consagran a la enseñanza de sus discípulos y qué libros deben utilizar los escolares. Examina la rectitud de intención que exige el estudio, la necesidad de apartarse de sentencias peligrosas y la forma de estudiar las Santas Escrituras, que son la base de toda Sabiduría.

En relación con la vida religiosa, se examina en la sexta parte qué es la Religión y cómo comenzó a practicarse la vida de comunidad religiosa, ofreciendo ejemplos de ella entre los antiguos. Considera después las tres virtudes esenciales de la vida religiosa —pobreza, castidad y obediencia—, tanto entre los antiguos como entre los contemporáneos, y las siete cosas necesarias a todo buen religioso, para terminar ensalzando el mérito de los buenos religiosos y la perversidad de los malos. El texto de esta parte es breve, acaso por estar consagrado a tratar de personas sometidas a una vida de mayor perfección, para las cuales es menos necesario el saludable efecto de la predicación, pero de todas formas hay en ella interesantes noticias sobre la vida monástica medieval, sobre las virtudes que deben adornarla y sobre el concepto que de los frutos de la oración se tenía en aquella época.

La séptima parte recuerda a los hombres la necesidad de prepararse para una buena muerte. Alude a la brevedad y mutabilidad de la vida, que aconseja atesorar muchos y grandes méritos para el momento de la

muerte, puesto que el hombre no puede escapar a ella, lo que exige que la tengamos siempre en la memoria y que estemos preparados para recibirla cuando llegue; critica duramente a los gentiles por la práctica del suicidio, afirmando que es error probado quitarse la vida por sí mismo.

Al estudiar los diversos géneros de muerte distingue la SUMA la muerte corporal de la espiritual, considerando como preciosa la de los santos, aunque tanto ellos como los réprobos sientan el temor de la muerte porque a todos se les aparece en ella el enemigo del humano linaje. Con este motivo formula piadosas consideraciones sobre el pensamiento de los justos en la hora de la muerte, sobre el auxilio de los ángeles y la revelación de la Gloria eterna a los escogidos y sobre el bienestar que produce la compañía de los santos en el trascendental momento del tránsito.

La última distinción de la obra considera el escaso provecho que obtienen las almas de los difuntos de la excesiva pompa de sus sepulturas, señalando el poco cuidado que en ellas pusieron los antiguos y los diversos sistemas de enterramiento de los gentiles. Se advierte la necesidad de hacer restitución cuando se deba y de otorgar testamento antes de morir, y se considera los medios por los que podemos ayudar a las almas de los difuntos, distinguiendo aquellos a quienes aprovechan los sufragios de los vivos y aquellos otros que no pueden lucrarlos, interrumpiéndose aquí el texto violentamente, con pérdida del último capítulo de esta postrera distinción.

Este breve resumen de su contenido pone de relieve el interés que tiene la SUMA para los cultivadores de muy distintas ramas del humano Saber. Quien se sienta atraído al estudio del Derecho político, del Derecho canónico o de algunos problemas del civil durante la Edad Media, hallará en esta obra vivas informaciones que escapan al seco prosaísmo de las fuentes legales y al árido casuismo de sus comentadores. Quien desee penetrar en la conciencia moral del Medievo obtendrá de la lectura de este compendio de enseñanzas morales ideas que le eviten prolongadas consultas de textos. Quien investigue sobre las costumbres, sobre la concepción de la enseñanza, sobre las modas femeninas e incluso sobre las ideas sobre la muerte, dispondrá de una rica fuente de conocimientos a lo largo de los folios de la obra que ocupa hoy mi atención.

Su utilidad en estos múltiples aspectos y la creencia de que se trata de obra aún inédita —basada en el infructuoso resultado de consultas dirigidas a diversos investigadores que estimé pudieran conocerla— me ha impulsado a pensar en su publicación si de la difusión que ahora hago de su contenido no surgen razones en contrario. Para facilitar la posible-

identificación de esta sugestiva SUMA medieval inserto a continuación, íntegramente, el prólogo, expresando desde ahora mi reconocimiento a cuantos me brinden elementos de información que confirmen o destruyan definitivamente mis presunciones, y a quienes formulen observaciones sobre mi sistema de edición de textos valencianos, forzosamente impreciso por la falta de normas oficiales aplicables al caso.

* * *

La letra del códice que conserva el texto de la SUMA ofrece características que permiten calificarla como de finales del siglo XIV. o comienzos del XV (¿1390-1425?). Diferencias perceptibles en la forma de algunas letras autorizan a suponer que fueron varios los copistas que la escribieron, si bien resulta difícil destacar la intervención de cada uno de ellos. El texto presenta en algunos lugares notas marginales de manos posteriores y subrayados en negro de otra tinta.

Constituye un volumen completo, formado por cuadernillos de dieciséis folios, de los que el 1.º, 8.º, 9.º y 16.º de cada cuaderno son de pergamino y el resto de papel². El primero y el último folio en pergamino han sido utilizados como guardas de la encuadernación, del tipo llamado *media encuadernación*, característica de los infolios aragoneses del siglo XV; en el lomo, con nervios y composiciones decorativas de estilo mudéjar, hay un tejuelo moderno de papel blanco con la frase *Sequela del Libro Negro*, en tinta. La tabla que constituye la mayor parte de la tapa posterior está completa y conserva las placas que sujetaban las manecillas metálicas, lo que parece indicar que nunca estuvo cubierta de piel; la de delante está cortada en sentido longitudinal por el borde del claveteado de la piel que rebosa de la lomera, por lo que falta casi por completo la parte descubierta de la tabla, con el consiguiente deterioro de los primeros folios del índice que precede al texto de la SUMA.

Las dimensiones de la tapa completa son de 30 × 21,5 centímetros, reduciéndose a 28,5 × 21 en los folios. Estos debieron ser originariamente 252, pero no todos fueron utilizados para escribir el texto de la SUMA.

² Aparte del folio 6 del índice y del siguiente en blanco, son de pergamino los folios 1, 8, 9, 16; 17, 24, 25, 32; 33, 40, 41, 48; 49, 56, 57, 64; 65, 72, 73, 80, 81, 88, 89, 96; 97, 104, 105, 112; 113, 120, 121, 128; 129, 136, 137, 144; 145, 152, 153, 160; 161, 168, 169, 176; 177, 184, 185, 192; 193, 200, 201, 208; 209, 216, 217, 224 y 225. El último cuaderno era de 14 folios solamente.

Aparte de los usados como guardas, están casi totalmente cortados siete y en blanco el reverso del folio 6.º del índice, los siete siguientes y el 59 del texto.

La rotura de la tapa ha mutilado el primer folio en papel, que hace de portada y en el que con letra de fines del XVII o del XVIII está escrito: N.º 19. *Sequela del dit Llibre Negre*. Siguen a éste seis folios que contienen el Índice que inserto al final, numerados por mí con números arábigos, siete en blanco³ y dos cortados; los 230 del texto, numerados con números romanos, y cinco cortados, con pérdida de parte del texto, por lo que la obra queda incompleta.

Todo el códice está escrito a dos columnas, sin corondeles, con una caja de escritura de 20 a 21 centímetros por 15. El número de líneas de cada columna varía de 38 a 44⁴. Está todo él escrito con tinta negra, excepto las capitales, en rojo y azul, alternando, al comienzo de cada párrafo, y las rúbricas, en rojo, que debieron de escribirse *a posteriori* utilizando huecos que exigen a veces el empleo de espacios del margen de la caja del renglón. Los trazos altos de las letras de la línea superior de cada columna suelen tener adornos. Calderones en rojo y azul alternando preceden a los títulos de los capítulos del índice; cuando se les emplea en el texto, se suprime la capital de comienzo de párrafo. Reclamos al pie de cada cuaderno anticipan el comienzo del siguiente.

Los títulos de los capítulos del índice están escritos en negro, reservando el rojo para las partes y distinciones de la obra. En la transcripción que del mismo ofrezco al final quedan anotadas las excepciones descubiertas tanto en él como en las rúbricas del texto⁵.

MANUEL DUALDE SERRANO

³ En el folio en blanco que sigue al 6 del índice está escrito el comienzo de un título: *Llibre intit.*

⁴ 42 líneas en el fol. 1; 43 en el 51; 44 en el 101; 38 en el 151; 38 en el 201; 39 en la última columna del 230 v.º.

⁵ Por razones de claridad he sustituido las referencias a las *cartas* en numeración romana del índice por otras en cifras arábigas a los folios y columnas correspondientes.

[F. I. r. a.] AQUEST PROLECH ES D'AQUEST LIBRE QUI ES APPELLAT SUMA DE COLLACIONS LO QUAL HA SET PARTS UT SEQUITUR ¹

Com lo doctor o preycador del Evangeli a savis e a *lechs* ^{a)} sia deutor, lo Salvador a ell manant que preich lo Evangeli a tota creatura ab curiosa diligencia, deu estudiar per tal que sapia amonestar no tant solament en preycacio comuna e general, ans encara en collacio familiar e privada, segons que amonesta lo savi ECCLESIASTICH, XXXVII^o *capitulo*, qui diu axi: Ab baro no religios tracta de *santedat* ^{b)}, e ab injust de justicia, e axi dels altres que aqui nomena. E d'aco havem eximpli en lo Salvador Ihesu Christ que no tant solament preycava publicament en les ciutats e en les sinagogues, abans encara seent en la taula recomptava soven als presents e ab Ell conversants eximplis e comparacions e paraules de vida perdurable, axi com se lig LUCE, VII^o com proposa a Simon Lebros comparacio seent en la taula de dos deutors als quals lo Creador, e axi ho fahia aquell excellent doctor e preycador SENT PAU segons que ell mateix recompta *prima Epistola ad Corintios, II^o*, dient que la sua doctrina e la preycacio no estava tant solament en preycacio general e comuna, ans stava soven en paraules privades, car, segons que diu la glosa ACTUM, XX^o, Sent Pau moltes vegades amonestava la gent per les cases privadament, car moltes [F. I. r. b.] vegades es de maior edifficacio collacio e parlament feyt secretament, que no es la preycacio o leccio general, axi ho diu SENT GREGORI, *sobre lo Evangeli, omelia secunda, primo libro*, qui diu axi: La veu o la paraula de la collacio desperta los coratges tebeus mes que la paraula del sermo o de la lico, cor ella toqua e sodegua los hoyidors quaix ab alguna mostra de cura e d'ansia per tal que'ns despertem. E per amor d'aço, l'Apostoli dels preycadors, Ihesu Christ, en loch e temps covinent proposava en collacio privades paraules de vida, e aco fahia Ell moltes vegades quant sehia a la taula per tal que Ell min[i]stras ² menjar speritual

¹ Van en VERSALITAS los nombres de los autores o de los textos biblicos citados en el texto; y en *cursiva* los títulos de las obras y las indicaciones de los pasajes alegados, y las palabras que requieren su inclusión en el aparato crítico. Sustituyo los calderones del ms. con §.

a). *lechs*] *ms. pechs.*

b) *santedat*] *rehecho sobre raspado.*

²: Encierro entre [], además de las indicaciones del cambio de folio y de columna; las lagunas suplidas por ser evidente el olvido o error del copista, y entre ◇ lo suplido para mejorar la comprensión del texto.

a aquells qui li ministraven menjar corporal. Cor civil cosa es, e cortesia e bon nodriment, acordant ab les Santes Scriptures que aquell qui seu en taula, que faca una de dues coses, o que call o escolt coses que li sien profitoses, o que parle o diga tals paraules per les quals los hoents rescoltants se'n pusquen alegrar e en alcuna cosa profitar. Eper aco Ihesu Christ seent a tauia pcsava comparacions segons que's lig in POLICRATEM, libro VIII^o, capitulo nono, e aco matex si pot per aytal raho declarar mils se pertany al preycador del Evangeli corregir ma[l]s e peccats que als filosofos gentils no fahia. Empero SENECHA recompta, III^a epistola, que Diogenes e los altres filosofos gentils amonestaven la gent hon que'ls encontrassen. E SENT JERONIM compta que Jovianianum parlant de Diogenes filosof diu que Diogenes habitava prop lcs portals e les exides de les ciutats, lla hon aquells qui entraven se vestien e's apparellaven e aquells qui exien se despullaven e's amagaven, e aqui ell reprenia los vi/cis [F. i v. a.] e los mals nodriments de aquells qui per aquen passaven. Donques molt mes deuen aço fer los preycadors del Evangeli, cor aço es lur officii, per tal que cascu sia per la sua doctrina illuminat e reeba en si alcuna doctrina profitosa, cor diu SENECA, epistola prima, que aquell qui va al filosof tots jorns, alcun be fa a si matex, o se'n torna pus sans que no y vench, o pus savi o mils acostumat. E posa eximpli d'aquell qui's posa al raig del sol qui se'n torna pus colorat que no y vench, e aquell qui entra en casa de specier se'n hix pus adornat que no y entra; tot axi aquell qui ve al filosof a fer cove que reeba alcuna bona doctrina, lo preycador es axi com a filosof qui diu paraules de saviesa celestial per les^{a)} quals sien los hoyidors illuminats, axi com del raig del sol, e sien confortats, axi com de bona odor de virtuts. Axi ho diu SENT GREGORI, sobre lo Evangeli, libre segon, omelia III^a, que diu que com veem alcun hom o dona enclinat a peccat de luxuria, devem-la amonestar que deia refrenar la sua iniquitat ab fre de continencia; com vehem persona d'estament de matrimoni, devem-la amonestar que no pos tant la sua amor en les coses d'aquest mon e que's acost a la amor de Aquell qui'l ha creat; com vehem clergue, devem-lo amonestar que viva en tal stament que don de si matex bon eximpli a la gent; com vehem persona religiosa, devem-la amonestar que totstemp faca reverencia al <h>abit que porta e veia be sos pensaments, ses paraules [l. v. b.] e ses cbres que sien honestes e que's luny del mon e, axi com se mostra religios per <h>abit als huylls dels homens, axi aparegua honest davant la vista de Deu per bones

a) les] ms. los.

costumes; com veurem alcuna persona santa, amonestem-la que cresqua en santedat; si vehem persona mala e iniqua, amonestar-la devem que's castich e es millor. Digna cosa es que tot hom qui's acosta al prevere se partesqua de aquell asaborit de sal de vera saviesa; axi ho diu SENT PAU, *Ad Colocenses, III^o capitulo*, parlant als preveres e als preycadcrs: Sia la vostra paraula saborosa de sabor de sal de saviesa que sapiats com vos respondre a cascun de vosaltres, cor aquest es lo fruyt de vera saviesa. Lig-se el libre de DEOSCŌRATIS que I cavaller demana a I filosofff que li aprofitava tant estudiar en Filosofia, e lo filosofff respos-li que per aquell estudi sabia respondre a cascun e sabia parlar segons que's pertanyia sens pahor e sens error. E verament de aquest es lo fruyt de saviesa verdadera, co es saber, parlar ordenadament e covinentment e profitosament ab tots homens segons lo grau de lur dignitat, e quantitat de lur edat, e estament de condicio, e segons lur offici, ço es saber, parlar ab reys axi com se pertany, e ab bisbes e altres persones pensada lur condicio. Aquesta manera tingueren los Apostols en lur doctrina, qui parlaven a cascun segons que's/[2 r. a.] pertanyia, ades als richs, ades als pobres, ades als senyors, ades als sotsmeses, ara als pares, ara als fills, ara als marits, ara a les mullers, ara ab los jovens, ara ab los vells, segons que es scrit *Ad Ephesios, V^o*, hon se lig que ells dehien als marits que amassen lurs mullers, e als fills que fossen obedients als pares e a les mares, als sotsmeses que obehissen a lurs senyors e SENT PERE en lo *segon capitol* de la sua *Canonica* mana que'ls servents sien subiugats als senyors que'ls tenien, e les mullers als marits e SENT JOHAN en la *primera Canonica*, en lo *II^o capitol*, scriu als pares e als jovencels e als infants e als altres com se deuen regir segons virtut. E no tant solament los Apostols han parlat ab cascu segons la sua condicio, ans encara los Doctors han tenguda semblant manera, e atre tal feren los filosoffs gentils, segons que recompta TROGUS POMPEYUS en lo *libre XX, capitulo III^o*; e POLICRATUS, *libre VII^o, capitulo III^o*, recompta que com ell hoyis dir que bones costumes e bons nodriments eren perduts e venguts a nient en la ciutat appellada Trochos e que obres de virtut no si fahien, indignat d'aco vench a la dita ciutat e adoctrina les [dones] separades dels homens, e adoctrina los infants lunyats dels pares e de les mares, a les dones amonestava e les^{a)} mostrava de servir castedat e de servir a lurs marits, als infants consellava que aprenguessen letres e que fossen ben nodrits, e a tots que fossen prous e larchs, e axi de tots los altres, segons que lur condicio mostrava; e per aquesta

a) les] ms. los.

manera ell retorna bones costumes e/[2. r. b.] bons nodriments e foragita vicis e mals nodriments de la ciutat aquella. Aço mateix observaren los poetes en lurs dictats, axi com Tarenti, en lo sepulcre del qual eren scrits aquests versos:

§ «Descripsi mores hominum invenumque senumque et qualiter servi decipiunt dominos. Quid meretrix, quid leno dolis confingat avarus hec quicumque legis sit, puto tutus eris.»

§ «Yo, diu aquell savi poeta TARENTI, he fets libres de bones costumes dels homens en general, e en special dels vells e dels jovens, e en qual manera los missatgers enganen lurs senyors; he scrit dels mals nodriments de les putanes e dels alcaucts e dels homens avariciccos, e pens que qualsevol que la mia doctrina legira, que segur sera.» Donchs, a eximpli de Ihesu Christ e dels seus Apostols e dels savis Doctors e dels savis filosofos e poetes gentils, lo preycador evangelical deu adocrinar e informar los altres ordenadament, departidament e profitosament ab propria doctrina, segons que's pertany a cascun axi en publica predicacio; e deu-se donar guarda diligentment del stament e de les *costumes de*^{a)} cascun de aquells los quals deu instruhir e adocrinar, per tal que la sua doctrina sia aytal com fa mester a la salut de cascun, los seus sermons deuen esser profitosos, e deu esser proposat escalfada en la qual aquella persona sobrevinent era culpable, segons que recompta VALERIUS, VI^o, *capítulo ultimo*:/[2. v. a.] Per tal manera diu que en la ciutat d'Atenes havia hun hom jove qui havia nom P[t]olomeus, lo qual era hom qui's delitava en luxuria e en menjar e en beure desordenadament, e sovent era enbriach. Aquest havia una vegada hun gran convit, e vench e estech aqui ab vestidures molt belles e precioses, e ab bella garlanda sus lo cap, e segue tant a la taula aquella vegada que no se'n leva apres lo sol post, ans hi sech tro al sol exit, e com se'n torvana a casa sua ben abeurat e untat de preciosos enguents e noblament vestit, vee la porta de les escoles del savi damunt cit *uberta*^{b)}, e volent-se gloriejar del seu vici davant los savis e traure escarn de la lur doctrina, entra aqui e sech-se ell en mig dels savis qui escoltaven la doctrina e la lico d'aquell damunt nomenat. Lo mestre, com vehe aquell sobrevinent qui's comportava follament, calla e lexa's de parlar, e, com hac un poch callat, lexada la materia de que havia comencat de legir, comença a parlar de aquella virtut que ha nom temperancia; e com lo sobrevinent hac un poch escoltat, levas la

a) *costumes de*] ms. *intercala e*.

b) *uberta*] ms. *ubertes*.

garlanda del cap e apres ...o torna les mans e les braços deius lo mantell. puexs poch a poch passa-li aquella gran alegria, la qual se mostrava en la sua cara, e finalment despulla's aquelles dissolutes vestidures que portava, e vesti's honestament e, per breu lico que hoy, castiga's de sos vicis e de sos mals nodriments e vivi honestament. Per semblant manera lo preycador quant coneix que sia profitosa als hoyidors, deu lexar una materia e mudar-se a altra pus profitosa. E per aytal cor tots los pre/hicadors [2. v. b.] no es avinent de legir e de estudiar tots los libres los quals son profitosos a preycar, per aquesta rao hen aquest present libre son ajustades e collides moltes auctoritats, eximplis e narracions de diverses libres, axi de la Santa Scriptura, com dels sants Doctors, com encara dels savis naturals e dels gentils, les quals coses son profitoses en general a instruhir e adoctrinar los feels; e per aytal com aquest libre comte les damunt dites coses, es appellat LIBRE O SUMA DE COLLACIONS O AJUSTAMENTS DE COMUNES PARAULES. E son hic posades les auctoritats dels savis gentils a eximpli de SANT PAU, qui en les sues epistoles alcunes vegades les posa, axi com en la *primera epistola ad Corintios, capitulo XV^o*, on diu que males paraules corronpen bones costumes, qui es paraula de Meandri, qui fo gentil. Item, en la *Epistola ad Titum, capitulo primo*, diu que les gents de Creta, qui es illa de mar, totstemp son monconequers e males besties de veure per ros qui es paraula de Pimenides poeta. Item en los FETS DELS APOSTOLS, *capitulo XVII^o*, diu que nos som linatge de Deu, qui es clausula d'un vers <h>eroyc, segons que diu SENT JERONIM en la *Epistola LX^a*, qui allega moltes auctoritats de gentils contra Juvenian <h>eretge, e en les sues epistoles. Item, per eximpli de SANT AUGUSTI, qui feu axi matex en los libres de *La Ciutat de Deu* e en altres libres e epistoles que feu, cor <diu> SANT AGOSTI abans de la fi del *segon libre de Doctrina Christiana*, que, axi com lo/[3. r. a.] poble de Israel com exi de Egipte despulla e roba los egipcians d'aur e d'argent, e de pedres precioses, e vestidures e d'altres coses bones e profitoses, per tal que les posas e les occupas en millors usos que no fahien los egipcians, tot en axi es leguda cosa aquells qui *fer-ho*^{a)} poden e fer-ho saben, que dels libres e de les sciencies dels infeels trien e traugen totes aquelles paraules que sien bones e *profitoses*^{b)} a instruhir e adoctrinar los infeels axi com han feyt los sants Doctors moltes vegades qui han apreses les sciencies e les arts dels savis gentils e d'aqui han tretes moltes bones doctrines profitoses a la Santa

a) fer-ho] la o rehecha de mano posterior.

b) profitoses] ro rehecho de mano posterior.

Christiandat e han lexades superst[ti]cions de malicies contengudes en aquelles. E si alcu diu que la Santa Scriptura no sia suficient ni bastant a instruhir los feels, pus que los libres dels gentils hi fan mester, poden respondre que la Santa Scriptura hi es bastant e sufficient, cor segons que diu SANT AUGUSTI prop la fi del *segon libre De Doctrina Christiana*: Tot quant hom atroba fora la Santa Scriptura no es bo ne profitos a qui la troba, mes les auctoritats dels gentils se alleguen en aquest libre e encara per los Doctors sants per donar honor a veritat e per haver pus fort proves de veritat, per ço que'ls hoyidors pus fermament creeguen la Santa Doctrina e per loar la Bonea de Deu, Qui per sa Bondat volch revelar veritat no tant solament als feels, ans encara als gentils, segons que diu SENT PAU en la *Epistola ad Romanos, capítulo 1º*, perque appar manifestament que le/guda [3. r. b.] cosa es alleguar-los lurs drets, perque diu aquell sant doctor CASSIODORUS parlant dels libres de Origenes, los quals alguns duptaven de legir per co com dix algunes errors mesclades ab sana doctrina; e diu CASSIODORUS *que'ls libres*^{a)} de Origenes deu hom legir saviament e discreta e que'n traga hom ço qui es bo e profitos, lexan tot ço que sia perillos, a <e>ximpli d'aquell poeta Virgili, lo qual una vegada legia hun libre d'aquell savi enjus en lo qual libre havia de bones paraules mesclades ab males, e un hom dix a Virgili que fahia, e Virgili respos que cerquar or entre fems, co es a saber, veritat en tan vil libre. Donques, *lexades*^{b)} totes supersticions e malicies, se posen en aquest present libre les auctoritats dels gentils mesclades ab aquelles dels sants Doctors qui foren christians. E per aventura alguna vegada es atrobada alguna cosa en aquest libre la qual sia duptosa, sia reebuda axi com aquella cosa que es dita recomptan, e no determenadament aferman que les auctoritats qui son allegades en aquest libre sien pus certes; e <per> qui les volrra cerquar, que ho pusqua fer, son allegats los libres e los capitols d'on son collits; e aqui pot hom pus largament les materies de que parlen les auctoritats qui les ha obs e prova de la *auctoritat*^{c)} que sia trobada el libre e'l capitol qui es allegat, cor auctoritat la qual no sab hom d'on es exida, no es tan ferma e de tan gran efficacia a creure com es aquella la/[3. v. a.] qual sab hom qui l'<h>a posada; e aco ha loch maiorment, e com alcun hom contrastar volgues a la auctoritat, per tal cor segons que diu SENT GREGORI, el libre *Pastoral*, per tot car en altra manera deuen esser adoc-

a) que'ls libres] *rehecho de mano posterior*.

b) *lexades*] *repetido por error*.

c) *auctoritat*] *la o rehecha sobre e anterior*.

trinats los no lletrats e en altra manera los letrats, e en una guisa los setglars e en altra los religiosos, e en una guisa los clergues e en altra los lechs, e axi matex ho diu ell *XXX libre dels Morals* sobre aquella paraula de JOB, *XXVIII^o capítulo*, qui ha donada al gall intelligencia, per aquesta raho aquest libre ha e conte en si doctrina special e *triada*^{a)} a diverses persones de diverses staments, segons lo grau e estament de cascu, cor aci ha doctrina special per los clergues, axi dels altres. Dos estaments son en lo mon, la hu es dels lechs, qui fan comunitat per si. e altre dels clergues, qui han altra comunitat departida de la comunitat dels lechs; e en cascu de aquests dos staments <h>a alguns maiors, axi com a cap, e alguns menors, axi com a partides subjugades al cap. e de cascuna de aquestes comunitats e dei cap e de les partides de aquelles ha certs capitols en aquest libre, lo qual es departit primerament en VII partides.

* * *

Inserto a continuación el texto completo del Índice de la SUMA, tal como aparece en el códice en los folios que preceden al prólogo de la obra, para facilitar con ello al lector una exacta indicación de su contenido.

INDICE DE LA SUMA DE COLLACIONES¹

[F. 1 r. a.] Aquest libre es appellat Suma de Collacions o de Ajustaments, lo qual ha VII parts; e a maicr declaracio de les coses contengudes en lo dit libre son notats los capitols de les dit<es> set parts, e son segons que's seguex:

	Folio
<Prolech>	1 r. a.

La primera part ha X distincions, la qual primera distincio es de be comu o de la comu-

a) triada]ms. criada.

¹ Encierro entre [] las letras o palabras tomadas de las correspondientes rubricas del texto (T), y entre < > lo que, sin aparecer ni en el texto ni en el índice que transcribo (I), suplo para aclarar el sentido o cubrir una laguna evidente.

nitat en general, e de la informacio o instruccio de les persones que fan comunitat, la qual primera distincio ha XII capitols ² .	3 v. b-
Lo primer capitol: Quina cosa es comunitat ³ .	4 r. a-
Capitol segon: De que es feta la comunitat e per qual manera	4 r. a-
Capitol terc: En qual manera [deu] ⁴ esser retglada per ligs	5 v. a-
Capitol quart: En qual manera deu esser fundada en justicia	6 v. a-
Capitol quint: En qual manera deu esser en concordia, e unida e justada	7 r. b-
Capitol VI ^e : En qual manera deu esser per lealtat ajudada ⁵	7 v. b-
Capitol VII ^e : En qual manera deu esser per salutables consells endreçada	8 r. b-
Capitol VIII ^e : En qual manera deu esser per virtuosos costumes ennobleida	9 r. a-
Capitol VIII ^e : En qual manera deu esser ordenada per dreta intencio	10 r. a-
Capitol X ^e : En qual manera cau e ve a destruccio per defalliment de les condicions.	10 v. b-
Capitol XI ^e : De's eximplis de's antichs, ço es, quantes cses sostengueren per salvament de la comunitat	11 v. b-
Capitol XII ^e : Que la doctrina evangelical no es contrari[a] a la comunitat, e que apres <que> la dita doctrina fo reebuda, no sosten<gue>ren maiers peills a la comunitat qu<e a>/bans, axi com alguns eria<nt pen>saren	14 v. a-

[F. 1 v. b.]

² La primera part-capitols] en negro en I; om. T.

³ Repetida esta rúbrica por error en T., en fol. 4.º, r. b.

⁴ deu] diu en I.

⁵ Capitol VI^e-ajudada] Añadido al margen en I.

La segona distinccio es de la informacio del princep o del rey de la comunitat, e ha III capitols⁶.

Capitol primer: En qual manera lo princep es axi com a cap en la comunitat, e de les propietats del cap 15 v. a.

Capitol segon: Que senyoria no deu esser donada ne ambiciosament desijada 17 r. a.

Capitol terc: En qual manera deu esser ordenadament e legittimament senyoria reebuda. 19 v. a.

La terca distinccio parla de les virtuts del princep, e conte en si XX capitols⁷.

Capitol primer: Que'l princep es <tengut> haver cura e ansia e no haver r<epos sens> delit 21 r. a.

Capitol segon: Que deu [esser humil] a Deu e a la Ecclesia, e d[eu honrar] Deu verda- derament e hon<rar> [la sua Ecclesia]. 22 r. a.

Capitol terc: Que d[eu esser sens ta]cha de culpa 25 r. b.

Capitol quart: [Que deu esser virtuos] e deu fer obres de just[icia] 27 r. a.

Capitol quint: Que d[eu esser misericor]dios, e piad[os e clement] 27 r. b.

Ca[pitol VI^c: Que'l princep deu servir egualtat de justicia] 29 v. a.

[*Capitol VII*: Que'l princep deu esser illuminat de lum de saviesa e de sciencia spiritual. E aci tracta del estudi dels princeps antichs]. 30 v. b.

[F. 1 v. a.] *Capitol VIII*: Que deu esser larch e donador. 32 v. b.

Capitol VIII^c: Que deu esser gracios de paraules e alegre 34 r. a.

⁶ La segona-capitols] En negro en l.

⁷ La terca-capitols] En negro en l.

<i>Capitol X^e</i> : Que deu esser almoynar e tenir hospitalitat, e deu reebre los sobrevinents graciosament	35 r. a.
<i>Capitol XI^e</i> : Que deu esser sofrent e pacient.	36 r. b.
<i>Capitol XII^e</i> : De la felicitat e benavyrança dels prínceps virtuoses en esta vida	39 v. a.
<i>Capitol XIII^e</i> : En qual manera se deu comportar en temps de batalla, que no faça batalla sino justa, ni la reba a nengu sino justa.	42 r. b.
<i>Capitol XIII^e</i> : Que lladonchs specialment se deu guardar que no offena Deu, e deu asuanyar egualada justícia	42 v. a.
[<i>Ca</i>]pitol XV ^e : Que en combatre sia [savi] e avist	42 v. b.
[<i>Capito</i>]l XVI ^e : Que deu en si e en los <seus ess>er ben aretglat e adoctri<nat>	43 r. a.
[<i>Capitol X</i>]VII ^e : Que deu provehir que [entre los seus haia] o sia vera lealtat	43 v. a.
[<i>Capitol XVIII</i> : Q]ue victoria es del [Cel, e que] en [lo príncep] deu esser ferma speranza, e deu fer] a Deu devota oracio	44 r. b.
[<i>Capitol XIX^e</i> : En qual manera lo príncep o'l rey virtuosament deu regir si mateix, els seus desigs e ço qui es dintre ell] ⁸	45 r. b.
[<i>Capitol XX</i> : En q]ual manera se [deu guardar de injusta c]rueltat, [e de cruel senyoria]	46 v. a.

[La quarta distinció es de la informació de aquells qui son oficials tinent lloch de senyoria en les províncies, o son jutges, a manera de huylls e de les crelles en la comunitat, e ha IIII capitols] ⁹.

⁸ No queda rastro de este capítulo en I., que a continuación del XVIII inserta el XX, según se deduce de los fragmentos conservados, aunque pudo incluirse en el margen desaparecido.

⁹ En negro en T. y totalmente arrancada en I.

	Folio
[F. 1 v. b.] <i>Capitol primer</i> : Que no sien ambiciosos ni envejosos de aytals officis	47 v. a.
<i>Capitol segon</i> : Que's deuen guardar de vana pompa, e que no menen per seguidors ni [per companyons] persones no profitoses.	48 v. b.
<i>Capitol terc</i> : Que'ls jutges sien diligents en disputar sobre la veritat dels affers, e en declarar les sentencies e les altres coses pertanyents a lurs officiis	49 v. b.
<i>Capitol quart</i> : De la diligencia ordenada en lo offici del jutge e de veritat de judici	52 v. b.
La <i>quinta distincio</i> es de la informacio dels savis en Dret e dels rahonadors, qui son a manera de lengua en la comunitat, e ha VII ¹⁰ capitols.	
<i>Capitol primer</i> : Quas deuen esser e de que's deuen guardar	55 v. a.
<i>Capitol segon</i> : De la informacio dels advocats en juhi comunament	56 v. b.
<i>Capitol terç</i> : De [la] informacio dels testimonis	57 r. b.
<i>Capitol quart</i> : De [la] informacio dels inculpats contra los quals es la accio	57 v. b.
<i>Capitol quint</i> : De [la] informacio dels actors.	58 r. b.
<i>Capitol VI^e</i> : De [la] informacio dels acusadors.	58 v. b.
[<i>Capitol VII</i> : De la informacio del pregadors en juhi]	60 r. b.
La <i>VI distincio</i> es de la informacio dels consell[er]s qui son axi com a cor en la comunitat, e ha VIII ca[pitols] en si.	
[F. 2 r. a.] <i>Capitol primer</i> : [De la instruccio] ¹¹ de aquells e de la auctoritat que havien antigament...	60 v. a.

¹⁰ VII] VI en T.

¹¹ De la instruccio] Institucio en I.

<i>Capitol segon</i> : Que deuen esser provats en justicia e en dret	61 r. b.
<i>Capitol terç</i> : Que deuen esser verdaders	61 v. b.
<i>Capitol quart</i> : Que deuen esser per [sperien- cia] ¹² industris o intriquats	62 r. b.
<i>Capitol quint</i> : Que deuen esser fermes	62 v. a.
<i>Capitol VI^e</i> : Que'ls consellers ¹³ deuen esser examinats	62 v. b.
<i>Capitol VII^e</i> : Que en consell a pendre deuen esser hoyides sentencies de diverses [consells]	63 v. a.
<i>Capitol VIII^e</i> : Que'l princep deu esser de maior magnificencia en consells que'ls altres, e pus larch e pus piados	64 v. a.
<i>Capitol VIII^e</i> : Que'ls secrets dels consells ¹⁴ deuen esser amagats	65 r. a.

La VII distincio es de la informacio dels tesaurs del princep o de la comunitat, qui son axi com a ventre en la comunitat, e ha II capitols.

<i>Capitol primer</i> : De la informacio dels ministres o dels cambriers del princep, qui son axi com a costats o a lats	65 r. b.
<i>Capitol segon</i> : De la informacio del tresorer e de les despeses comunes, lo qual tresorer es axi com a ventre, axi com dit es	65 v. b.

La VIII^a distincio es dels vicis que's deuen guardar los curials, los quals solen en ells regnar, e ha VII¹⁵ capitols.

¹² speriencia] spediencia en I.

¹³ consellers] consellers que en I.

¹⁴ secrets dels consells] consells dels secrets en I.

¹⁵ VII] VI en I.

	Folio
<i>Capitol primer</i> : Que no sien ambiciosos d'aver honors	66 v. a.
<i>Capitol segon</i> : Que no sien lagoters	66 v. b.
<i>Capitol terc</i> : Que no reeben malament dons o servirs	68 r. b.
[F. 2 r. b.] <i>Capitol quart</i> : De no ven[d]re desvergonyadament officiis lucrat[i]us	69 r. b.
<i>Capitol V^e</i> : De amistat fenta squivar ¹⁶	70 r. a.
<i>Capitol VI^e</i> : De [la] falsa trafegueria de calumpn[i]ar los altres e de despullar los pobres sens misericordia	70 v. b.
<i>Capitol VII^e</i> : De menjar desordenadament [e] del[s] vicis qui nexen d'aquest	72 r. b.
 La VIII ^a distinccio es de la informacio dels cavallers, qui son axi com a mans en la comunitat, e ha VII capitols.	
<i>Capitol primer</i> : Per que los cavallers son axi com a mans	73 v. a.
<i>Capitol segon</i> : Del stabliment de cavalleria e per que han nom cavallers	74 r. a.
<i>Capitol terc</i> : De la calitat del sagrament de cavalleria	74 v. a.
<i>Capitol III</i> : De la virtut dels cavallers, qui deuen esser valents, certs, spatxats e ardots.	75 r. b.
<i>Capitol quint</i> ¹⁷ : De la art de cavalleria e de lur exercici virtuos, e del profit que fan.	76 v. a.
<i>Capitol VI^e</i> : Del Dret cavallerench	77 v. b.
<i>Capitol VII^e</i> : De moltes maneres de cavalleria, e com devem cavallerejar o combatres contra l'enemich spiritual	78 v. b.
 La X ^a distinccio ¹⁸ es de la informacio del poble que treballa, lo qual es axi com a peus en la comunitat, e ha VIII capitols.	

¹⁶ T. añade *Lo cinquen peccat*.

¹⁷ quint] X en T.

¹⁸ distinccio] part en T.

	<i>Capitol primer</i> : Per que los treballants son axi com a peus, e de les propietats dels peus.	79 v. a.
	<i>Capitol segon</i> : De la informacio de aquells qui treballen lealment, e del nombre de les VII arts mecaniques	79 v. b.
[F. 2 v. a.]	<i>Capitol terç</i> : Del amonestament d'aquests que's deuen guardar de peccats, los quals solen acompanyar los homens qui treballen, e que dejen honrar Deu covinentment e fer oracio segons lur condicio	80 r. a.
	<i>Capitol quart</i> : De la informacio de cascun d'ells, segons que's pertany a la sua art.	81 r. a.
	<i>Capitol quint</i> : [<i>De la</i>] ¹⁹ informacio dels casadors, e de quals coses se deuen guardar...	81 v. a.
	<i>Capitol VI^e</i> : Del amonestament dels metges, e dels malalts qui'ls son comanats	82 v. a.
	<i>Capitol VII^e</i> : Dels amonestaments dels jugadors, e de guardarse dels vicis qui son en jochs dels taulers	38 r. b.
	<i>Capitol VIII^e</i> : De aquella amonicio de aquell qui ha cura de la comunitat que proveescha que cascun <i>faça</i> ²⁰ son officii e que'n git aquells qui han officis no <i>profitosos</i> ²¹	84 v. a.
	Aci se <i>termena</i> ²² la primera part, la qual es del cors de la comunitat. e de les partides qui constituexen aquest cors.	

La *segona part* de aquest libre, la qual es de la colligacio e entrelligament de moltes maneres per les quals les partides del cors de

¹⁹ De la] *Dels* en I.

²⁰ *faça*] *faca* en I.

²¹ Capitol VIII^e-profitosos] Om. T., que inserta este capítulo sin separarlo del anterior.

²² se *termena*] *determena* en I.

	la comunitat son ligades e <i>entrellaçades</i> ²³ les unes ab les altres, e ha <i>VIII distincions</i> . La <i>primera distincio</i> es de la colligacio e en- [l]laçament ordinal e legal, ço ²⁴ es a dir, [F. 2 v. b.] segons orden e segons lig, la qual es en- tre los senyors e'ls sotsmeses, e entre'ls sotsmeses e senyors, e ha <i>V capitols</i> ²⁵	85 r. b.
	<i>Capitol primer</i> : Del començament de servitut e de captivitat, e de egualtat de condicio de tots, la qual se deu lo princep pensar	85 v. a.
	<i>Capitol segon</i> : De informacio dels sotsmeses que entenen que peccat fon e es comença- ment de servitut e de subjugacio, que sien franchs de voluntat	85 v. b.
	<i>Capitol terc</i> : De libertat que deuen haver en- vers lur senyor	87 v. a.
	<i>Capitol quart</i> : De malvestat de alguns mals sots- meses, e de punicio d'aquells	87 v. a.
	<i>Capitol V</i> : Del amonestament dels feels, e spe- cialment de obediencia a lurs senyors	89 r. b.
	 La <i>segona distincio</i> es del ligament natural qui es dels pares als fills e dels fills als pares, e de lur monicio, e ha <i>II capitols</i> . <i>Capitol primer</i> : Del amonestament dels pares, que nodresquen lurs fills sots disciplina or- denada	90 r. a.
	<i>Capitol segon</i> : Del amonestament dels fills, que amen e honren lurs pares de cor e de obra.	92 r. b.
	 La <i>III^a distincio</i> es del ligament dels frares, los uns ab los altres, e ha <i>III capitols</i> .	

²³ entrellaçades] *entrellacades* en I. y T.

²⁴ ço] *co* en I y T.

²⁵ La primera-capitols] En negro en I.

	<i>Capitol primer</i> : De la institucio d'aytals quant a benvolença d'amor e a benifeyt d'obra.	93 v. b.
[[F. 3 r. a.]	<i>Capitol segon</i> : En qual manera lo senyor de casa deu regir tota la companya	95 r. a.
	<i>Capitol terç</i> : Del amonestament dels damunt dits quant a [a]quells qui son ajustats per parentesch o per afinitat, ço es, que son parents de lurs tenguts	95 v. a.
	La quarta distinccio es de aquells qui son ajustats per ligament o per ajustament de voluntat, axi com marit e muller, e ha VI capitols.	
	<i>Capitol primer</i> : Quina cosa es matrimoni, e del seu començament e [acabament] ²⁶ ordenat e ledesme	96 r. a.
	<i>Capitol segon</i> : De<l> castigament de la muller si no es ben nodrida, e com deu esser suportada	98 r. b.
	<i>Capitol terç</i> : De<l> amor entre marit e muller	99 r. a.
	<i>Capitol III</i> : De lealtat sens defalliment	99 v. b.
	<i>Capitol V^e</i> : De usar de obra matrimonial honestament e religiosa	100 v. b.
	<i>Capitol VI^e</i> : De no partirse james	101 v. a.
	La V ^a distinccio es de ajustament o ligament spiritual, lo qual es entre los feels, e há III capitols.	
	<i>Capitol primer</i> : Per que los uns se deuen acompanyar ab los altres	102 r. a.
	<i>Capitol segon</i> : Que[']s] guarden que'l enemich no'ls faça departir	102 v. b.
	<i>Capitol terc</i> : En qual manera se deuen ajustar los uns ab los altres	103 r. a.

²⁶ acabament] hacabament en I.

	Folio
<i>Capitol quart</i> : En qual manera los antichs Pa- res treballaren a tirar los homens a aytal ajustament o ligament	103 r. b.
[F. 3 r. b.] <i>La VI^a distincio es del ligament o ajustament civil, e ha III capitols.</i>	
<i>Capitol primer</i> : De veritat de dileccio e de ²⁷ verdadera dileccio o amor, la qual deu esser entre los ciutadans, e deuen guardar que no donen dampnatges a lurs vehins	103 v. a.
<i>Capitol segon</i> : En qual manera deuen ajudar a lurs vehins	104 r. a.
< <i>Capitol terç</i> : De no fer mal amagadament o per frau, com per falsa mercaderia > ²⁸	104 v. b.
< <i>Capitol quart</i> : Que los vehins no prenguen usures los uns dels altres > ²⁹	106 r. b.
<i>La VII^a distincio es de liguament o ajustament amigable o per amistat, e ha III ³⁰ capitols.</i>	
<i>Capitol primer</i> : Quina cosa es amistat, e quina deu esser, e que's requer a vera amistat ³¹ .	107 r. b.
<i>Capitol segon</i> : De [fenta] ³² amistat e per qui- nes coses se departeix amistat ³³	108 v. b.
<i>Capitol terç</i> : Del profit qui ve per vera amis- tat ³⁴	108 v. b.

²⁷ Capitol primer-e de] Om. T.

²⁸ Suplido del texto del capítulo por faltar en I. e insertarse erróneamente en T. los títulos de la VII^a distinción y de su primer capítulo.

²⁹ Suplido también por faltar en I. y tener en T. la rúbrica del capítulo segundo de la VII^a distinción.

³⁰ III] III en T. (fol. 104, v.º b).

³¹ Los títulos de la distinción y del capítulo sustituidos en T. por el del capítulo tercero a causa del error apuntado.

³² fenta] femta en I.

³³ Segunda inserción de esta rúbrica en T., ahora acertada.

³⁴ Idem.

La VIII^a distincció es de la ligada o ajustament qui es de aquells qui viuen ensemps, e ha III capitols.

Capitol primer: Que l'<h>om deu esser *acompanyat*³⁵ 109 v. a.

Capitol segon: Que [*companyia*]³⁶ de males persones deu hom squivar 109 v. b.

Capitol terç: Que companyia dels bons deu hom [*encercar*]³⁷, e qual deu esser la bona companyia, e quals coses se requeren a vera companyia³⁸ 110 r. b.

Capitol quart: D'aquelles coses qui [*desfan*]³⁹ la companyia 111 r. b.

La VIII^a distincció es de virtuosa conversacio ab los adversaris, e ha II capitols.

[F. 3 v. a.] Capitol primer: Que loar de gosar es ben viure entre'ls enemichs *mals*⁴⁰ 111 v. a.

Capitol segon: Que ab paciencia e ab benifeyt venç hom sos enemichs 111 v. b.

La terca part de aquest libre es de la informacio dels homens quant a aquelles coses que son a tots comunes, e <h>a VII[I] distinccions.

La primera distincció es de la instruccio dels homens quant [*a*]⁴¹ departiment qui es en-

³⁵ Capitol primer-acompanyat] om. T.

³⁶ Companyia] *companyo* en I.

³⁷ encercar] *emercar* en I.

³⁸ En el fol. 110, v.^o b, repite T. el capítulo III con este nuevo título: *Qu'ells companys los uns deuen <h>aver compassio dels altres.*

³⁹ desfan] *fa* en I.

⁴⁰ Capitol primer-mals] om. T.

⁴¹ a] *ha* en I.

	Folio
tre'ls homens e les fembres, qui es dit de- partiment del linatge, e ha V capitols ⁴² .	112 v. b.
Capitol primer: Quins deuen esser los ho- mens ⁴³	113 r. a.
Capitol segon: De la instruccio de les fembres, e specialment quant a [mesurança] ⁴⁴	113 v. b.
Capitol III: Quines deuen esser quant a cas- tedat e honestat	115 r. a.
Capitol quart: Que no sien males, ni treballo- ses ni massa parleres	116 v. b.
Capitol V ⁴⁵ : De les vestidures e [ornaments] ⁴⁶ de les fembres	117 r. a.
La segona distinccio es de [la] instruccio dels homens segons que son departits per diver- ses edats, e ha VI capitols.	
Capitol primer: De la instruccio de aquells qui son el primer grau, ço es, fadrins	117 v. b.
Capitol II: Dels qui son en edat de puericia ⁴⁷ .	119 r. b.
Capitol terç: De la instruccio de aquells qui son el terçer grau, ço es, macips, qui son dits adoloscents, vol dir, que encara crexen.	120 r. a.
[F. 3 v. b.] Capitol quart: De la instruccio de aquells qui son en lo quart grau de lur edat, qui son appellats barons o homens, qui son aquells qui ja han tot lur creximent	120 v. a.
Capitol V ^e : De la instruccio de aquells qui ja son el cinquen grau, qui son vells, mas no son encara despoderats	120 v. b.
Capitol VI: De la instruccio de aquells qui	

⁴² La primera-capitols] En negro en I.

⁴³ Quins-homens] om. T.

⁴⁴ mesurança] *mensuranca* en I.

⁴⁵ V] om. T.

⁴⁶ ornaments] *del honrament* en I.

⁴⁷ Capitol II-puericia] añadido al margen, de otra mano, en I.

son el VI^c grau, qui son vells de lur edat, ço es, dels vells despcederats e dels mals que venen a la vellea 121 r. b.

La III^a distinccio es de la instruccio dels homens quant al departiment que [han]⁴⁸ los uns dels altres segons lur condicio, e primerament de la informacio de aquells qui son de nobla sanch, e ha IIII capito's⁴⁹.

Capitol primer: Que aytals no's gloriejen de lur noblea e de aquell poch profit de aquella. 123 r. a.

Capitol segon: De vera noblea 123 v. b.

Capitol terc: De la instruccio d'aquells qui [no] son nobles e de[l] poch dampnatge que soffiren 124 r. b.

Capitol quart: Que no's deu hom gloriejar en les [excellencies]⁵⁰ naturals 124 v. a.

La IIII^a distinccio es dels departiments dels homens quant als departiments de sustentacio, o de possessions o de riqueses, e ha II capitols.

Capitol primer: De molts e diverses amonestaments⁵¹ dels homens richs 125 v. a.

Capitol segon: Del amonestament dels pobres e del profit de la pcbrea 127 v. a.

La V^a distinccio es dels amonestaments dels homens segons que son departits per diverses qualitats de vida, e ha II capitols.

[F. 4 r. a.] Capitol primer: Del amonestament dels homens que stan en peccat⁵² 129 r. b.

⁴⁸ han] *aci* en I., *an* en T.

⁴⁹ e primerament-capitols] om. T.

⁵⁰ excellencies] *eccellencies* en I.

⁵¹ diverses amonestaments] *diverses departiments amonestaments* en I.

⁵² T. inserta la rúbrica de este capítulo antes que la de la V^a distinción.

<i>Capitol segon</i> : Del amonestament de aquells qui fan penitencia	130 v. b.
<i>La VI^a distinccio</i> es del amonestament dels homens segons [que] son departits per diverses staments, e ha <i>III capitols</i> .	
<i>Capitol primer</i> : De que deuen esser amonestats aquells ⁵³ qui son en matrimoni	131 r. a.
<i>Capitol segon</i> : De que deuen esser amonestades les vidues, cor de moltes coses, e quals deuen esser elles	131 r. b.
<i>Capitol III</i> : De que deuen esser amonestades les vergens, cor de moltes coses, e quals deuen esser elles, e del gran fruyt de virginitat, e [de] la laor que posaren los antichs, e de la pena de aquells qui fan força a les vergens	133 r. b.
<i>La VII^a distinccio</i> [mostra] com deuen esser amonestats los homens segons que son departits per [bona ventura o per bon] ⁵⁴ faç ⁵⁵ , e per mala ventura o per mala faç ⁵⁶ , segons dita de la gent, e ha <i>II capitols</i>	
<i>Capitol primer</i> : Del amonestament de aquells qui han bona ventura e viuen en stament de benenança, e del seu mudament sobtos...	138 r. b.
<i>Capitol segon</i> : De la instruccio de aquells qui [no] pugen a estament de benenança, ans viuen en treball e en me[s]quina, e del profit que es en aquell stament	140 r. b.

⁵³ aquells] d'aquells en I.

⁵⁴ bona-bon] diverses compleccions en I.

⁵⁵ faç] fac en I. y T.

⁵⁶ faç] Idem.

	La VIII ^a distincció [es] del amonestament dels homens segons que son partits per diverses complexions corporals, e ha II capitols.	
[F. 4 r. b.]	Capitol primer: Com deuen esser amonestats aquells qui viuen en sanitat ⁵⁷	142 v. b.
	Capitol segon: Com deu hom amonestar los malalts, e del profit que ve a hom per les malalties	143 r. b.
	La III ^a part d'aquest libre es de la comunitat ecclesiasticha e spiritual e de les sues partides, e ha V distinccions.	
	La primera distincció es dels clergues en general e ha VIII ^a capitols ⁵⁸ .	
	Capitol primer: Qui son aquells qui partits son de la comunitat ecclesiasticha, e [qui] ⁵⁹ es lo cap e qui son les altres partides	144 v. a.
	Capitol segon: Dels clergues generalment, e quins deuen esser, e de la corona qui es senyal de clergue	145 v. a.
	Capitol terç: De la instrucció de aquells qui son [en lo primer] ⁶⁰ grau de clericia e son dits ostiaris, que vol dir porters d'esglesia.	146 r. b.
	Capitol quart: De la instrucció de aquells qui son en lo segon grau, qui son dits lectors.	147 v. a.
	Capitol V ^e : De aquells qui son [en lo] ⁶¹ tercer grau, qui son dits exorcistes, qui vol dir conjuradors, e de la lur amonició	148 v. b.
	Capitol VI ^e : Del amonestament de aquells qui son en lo quart grau, qui son appellats acollits, qui vol dir portadors de lum	150 r. b.

⁵⁷ T. inserta la rúbrica de este capítulo antes que la de la VIII^a distinción.

⁵⁸ La primera-capitols] En negro en I.

⁵⁹ qui] que en I.

⁶⁰ en lo primer] el segon en I.

⁶¹ en lo] el en I.

	Folio
[F. 4 v. a.] <i>Capitol VII</i> : Del amonestament de aquells qui son [en lo] ⁶² V grau de clericia qui son appellats sotsdiaques	150 v. a-
<i>Capitol VIII</i> ⁶³ : Del amonestament de aquells qui son [en lo] ⁶⁴ VI grau, que hom appe- lla diaques	150 v. b-
<i>Capitol VIII^e</i> : Del amonestament de aquells qui son [en lo] ⁶⁵ VII grau de clericia, ço es, de aquells qui son preveres	151 v. a.
 La <i>segona distincio</i> es de la perfeccio dels da- munt dits e quins deuen esser, e [ha] VII ⁶⁶ <i>capitols</i> .	
<i>Capitol primer</i> : Que deuen esser dotats de sciencia	152 v. a-
<i>Capitol segon</i> : Que deuen esser honrats per bo- nes costumes	152 v. b-
<i>Capitol terc</i> : Que deuen seruar puritat e caste- dat, e de[l] perill de habitar ab fembres.	153 r. b-
<i>Capitol quart</i> : Que no sien en captivitat de avaricia	154 r. b-
<i>Capitol V^e</i> : Que sien separats dels negocis set- glars	154 v. a-
<i>Capitol VI^e</i> : Quins deuen esser los preveres spiritualment e de la vida dels preveres gen- tils antichs	154 v. b-
<i>Capitol VII^e</i> : Que deuen esser curosos de la ecclesia a els comanada, e quals deuen esser en [l']esguardament d'aquella	156 r. b-

⁶² en lo] *el* en I.

⁶³ VIII] VIII en T.

⁶⁴ en lo] *el* en I.

⁶⁵ en lo] *idem*.

⁶⁶ VII] II en T.

	La III ^a ⁶⁷ distincio es de la instruccio dels bisbes en special, e ha XII capitols.	
	Capitol primer: Que dignitat ecclesiasticha no deu esser ambiciosament desigada	157 r. b.
[F. 4 v. b.]	Capitol segon: Dels eximplis dels sants que fugien e rebujaven les dignitats ecclesiastiques	159 r. a.
	Capitol terc: Dels dampnatges que venen per cobejar no degudament les dignitats ecclesiastiques	160 r. a.
	Capitol quart: Que [la eleccio] ⁶⁸ de prelat deu esser feta justament	161 r. b.
	Capitol V: Per quina condicio deu consentir lo elet, e que deu cogitar o pensar lo elet quant consent, e que vol dir bisbe, ço es a saber, aquest nom bisbe	161 v. b.
	Capitol VI: Quin deu esser apres la consacracio.	163 r. a.
	Capitol VII: En qual guisa deu esser curos de sguar<dar> peccats, e specialment orgull e peccat de gola ⁶⁹	165 r. a.
	Capitol VIII: Que specialment se deu guardar de peccat de luxuria ⁷⁰	165 v. a.
	Capitol VIII ^e : En qual guisa se deu guardar que no sia tengut per <i>avar</i> ⁷¹ , e que deu esser almoynar ⁷²	166 r. a.
	Capitol X ^e : Que deu tenir <h>ospitalitat; e aqui matex se compte del profit de <h>ospitalitat	167 r. a.
	Capitol XI ^e : Com se deu comportar a la taula	

⁶⁷ III^a] III en T.

⁶⁸ la eleccio] dileccio en I.

⁶⁹ En qual-gola] om. T.

⁷⁰ Que-luxuria] om. T.

⁷¹ avar] *havar* en I.

⁷² En qual-almoynar] om. T.

	Folio
ab los <h>ostes, e <de> que se deu guardar ⁷³	169 r. b.
<i>Capitol XII^e</i> : De moltes maneres de convit, e <i>quin</i> ⁷⁴ deu esser convit de bisbe, e quins foren los convits dels antichs ⁷⁵	170 r. b.
[F. 5 r. a.] La <i>III^a distinccio</i> es dels officis de [les] persones ecclesiastiques, e ha <i>VIII capitols</i> ...	171 r. b.
<i>Capitol primer</i> : De [la] dispensacio dels sacraments	171 v. a.
<i>Capitol segon</i> : De veritat de preicacio, e qui es obligat a preycar	171 v. b.
<i>Capitol terç</i> : De santedat de vida dels preycadors e de les virtuts que deuen haver	172 v. a.
<i>Capitol quart</i> : Quina deu esser la preycacio.	175 r. b.
<i>Capitol V^e</i> : Com es cosa necessaria que'ls preycadors donen bon eximpli de perfeccio als altres	176 v. b.
<i>Capitol VI^e</i> : De [la] piadosa oracio [dels preycadors]	177 r. b.
<i>Capitol VII^e</i> : De les virtuts que deuen haver aquells qui han cura de animes, e quals deuen esser posats en aquell officii	178 r. a.
La <i>V^a distinccio</i> es <de> quals deuen esser los jutges ecclesiastichs, e ha <i>III capitols</i> .	
<i>Capitol primer</i> : Quin deu esser lo juhi dels jutges ecclesiastichs, e de que's deuen guardar en jutjar	180 r. a.
<i>Capitol segon</i> : Quina deu esser la companyia del bisbe	181 r. a.

⁷³ Com-guardar] om. T.

⁷⁴ quin] quiny en I.

⁷⁵ De moltes-antichs] om. T. En I. completan la columna, anuladas con las indicaciones *vacat* y *nihil*, las rúbricas de la quinta parte y de su primera distinción.

	<i>Capitol terc</i> : De la significacio dels vestiments bisbals e sacerdotals	181 v. a.
	<i>Capitol quart</i> : De [la] necessitat de [la] habitacio del pastor ab les ovelles, e del perill de lexar aquelles	182 r. a.
	<i>La V^a part principal d'aquest libre es de la confirmacio de aquells qui seguexen scoles, e ha II distincions</i> ⁷⁶ .	
[F. 5 r. b.]	<i>La primera distincio es de la instruccio dels dexebles, e ha VIII capitols</i> ⁷⁷	182 v. b.
	<i>Capitol primer</i> : Es de dignitat e de saviesa.	183 r. a.
	<i>Capitol segon</i> : Quin deu esser aquell qui's dona [a] estudi de saviesa, cor deu esser a dret de scn' cors e de ses partides	184 r. a.
	<i>Capitol terç</i> : Quin deu esser en la anima, cor deu esser entricat	184 v. a.
	<i>Capitol III</i> : En quina guisa deuen esser instruhits los infants al començament	185 r. a.
	<i>Capitol V^e</i> : De quines doctrines deuen esser informats, e de quals deuen esser guardats.	186 r. a.
	<i>Capitol VI^e</i> : Quin deu esser lo dexeble	187 r. a.
	<i>Capitol VII^e</i> : Qual deu esser l'estudi de bon [dexeble] ⁷⁸ e dels eximplis dels antichs en estudiar	187 r. b.
	<i>Capitol VIII^e</i> : Quins deuen esser los dexebles quant a honestat de vida	190 r. a.
	<i>La segona distincio es de la informacio dels doctors, e ha V capitols.</i>	
	<i>Capitol primer</i> : Quals deuen pujar ⁷⁹ a grau de maestrat, e del be que fan [aquells] ⁸⁰ qui mostren virtuosament als dexebles	190 v. b.

⁷⁶ e ha II distincions] om. T.

⁷⁷ La primera-capitols] En negro en T.

⁷⁸ dexeble] *eximpli* en I.

⁷⁹ pujar] *pujar* en I. y T.

⁸⁰ aquells] *açells* en I.

	Folio
<i>Capitol II</i> : Qualse llibres deuen haver los studian[t]s, e en qual manera deuen en aquells estudiar	192 r. b.
<i>Capitol III</i> : En qual guisa aquells qui seguexen scola se deuen guardar de males e perilloses sentencies	192 v. b.
<i>Capitol IIII</i> : Quina intencio deuen haver en estudiar	193 r. a.
[F. 5 v. a.] <i>Capitol V^e</i> : En qual manera deu hom /studiar en la Santa Scriptura. la qual es de maïorment saber als studian<t>s	193 v. a.
La VI ^a part d'aquest libre es de la instruccio dels religiosos e ha VI distincions.	
La primera distincio es del primer stabliment de religio, e ha II capitols ⁸¹ .	
<i>Capitol primer</i> : Que es religio e d'on pren nom.	195 v. a.
<i>Capitol segon</i> : De la institucio, e stabliment e [començament] ⁸² de religio	196 r. a.
La segona distincio es de la exencio, o puritat o franquea de religio, e ha VI capitols.	
<i>Capitol primer</i> : En [quina] ⁸³ guisa los antichs elegiren aquesta manera de viure	196 v. a.
<i>Capitol segon</i> : De [la] pre[e]minencia o excellencia de religio	197 r. a.
<i>Capitol terc</i> : Del departiment dels religiosos antichs	198 r. a.
<i>Capitol quart</i> : De [les] tres ⁸⁴ coses en que principalment esta religio	198 v. a.

⁸¹ La primera-capitols] En negro en T.

⁸² començament] comencament en I. y T.

⁸³ quina] quinya en I.

⁸⁴ tres] III^e en T.

	Folio
<i>Capitol V</i> : De pobrea, a la qual los religiosos se obliguen, e dels eximplis de aquella en los antichs e en los filosofos	198 v. b.
<i>Capitol VI^c</i> : Quina deu esser [la] pobrea...	199 v. b.
La III ^a distinccio es de [la] castedat dels religiosos, a la qual se obliguen, e ha II capitols.	
<i>Capitol primer</i> : Quina cosa es castedat	201 v. a.
<i>Capitol segon</i> ⁸⁵ : Quals ⁸⁶ coses son necessaries e quals profitoses a conservar castedat	202 r. b.
[F. 5 v. b.] La IIII ^a distinccio es de obediencia a la qual se obliguen los religiosos, e ha VI capitols ⁸⁷ .	
<i>Capitol primer</i> : Quina cosa es obediencia	203 v. b.
<i>Capitol segon</i> : Quina deu esser la obediencia e dels graus de aquella	204 r. a.
<i>Capitol terc</i> : Quines deuen esser les obres de [la] obediencia ⁸⁸	204 v. a.
<i>Capitol quart</i> : Dels eximplis de obediencia en los antichs	205 r. a.
<i>Capitol V</i> : Dels obedients imperfectament ⁸⁹ o no complidament	206 r. a.
<i>Capitol VI^c</i> : De[l] perill de [la] inobediencia.	206 v. a.
La V ^a distinccio ⁹⁰ es de set coses necessaries als religiosos si volen viure perfe<c>ta-ment en les damunt dites coses; e ha VIII capitols	
<i>Capitol primer</i> : Que stiguen luny de brogit mundanal, al menys de voluntat ⁹¹	207 r. a.

⁸⁵ segon] om. T.

⁸⁶ Quals] Quales en I. y T.

⁸⁷ e ha VI capitols] om. T.

⁸⁸ Quines-obediencia] om. T., que no separa este capítulo del anterior, por lo que sólo tiene cinco esta distinción.

⁸⁹ imperfectament] imperfetament en T., imperfetament en I.

⁹⁰ distinccio] part en T.

⁹¹ I. añade por error capitol.

	Folio
<i>Capitol segon</i> : Que reneguen de tot en tot si matexs	207 r. b.
<i>Capitol terc</i> : Que exerciten lurs còratges	208 r. b.
<i>Capitol quart</i> ⁹² : Que studien e exerciten lur consciencia	209 r. b.
<i>Capitol V^e</i> : Que haien vera conexença de si matexs	210 r. b.
<i>Capitol VI^e</i> : De vera humilitat e qual deu esser.	210 v. b.
<i>Capitol VII^e</i> : De vera e [<i>devota</i>] ⁹³ oracio...	212 v. a.
<i>Capitol VIII^e</i> : [De] VIII coses que fan [la] oracio esser hoyida e a conseguir a <l'>hom ço que demana	214 r. b.
[F. 6 r. a.] La VI ^a distinccio <es> del profit de [la] vida religiosa, e ha [III] ⁹⁴ capitols.	
<i>Capitol primer</i> : De [la] granea de[l] loguer.	215 r. a.
<i>Capitol segon</i> : De perversitat o [<i>malicia</i>] ⁹⁵ de aquells qui viuen mal en religio	215 v. b.
<i>Capitol III^{er}</i> : Que signifffica habit de religio.	216 v. a.
La VII ^a part d'aquest libre es de la informacio dels homens qui son apparellats a la mort, e ha III distinccions.	
La primera distinccio es de [la] preparacio a la mort, e ha VI ⁹⁶ capitols ⁹⁷ .	
<i>Capitol primer</i> : D'aquesta vida que es breu e allenegant, e que no's deu [l']hom fiar en ella	217 r. a.

⁹² quart] III en T.

⁹³ devota] dreta en I.

⁹⁴ III] III en I.

⁹⁵ malicia] malaltia en I.

⁹⁶ VI] VII en T.

⁹⁷ La primera-capitols] En negro en T.

<i>Capitol segon</i> : Del amonestament dels homens que ajusten [grans] ⁹⁸ e molts merits en esta tan breu vida	217 v. b.
<i>Capitol terc</i> : Que no pot <l'>hom scapar a mort	218 r. b.
<i>Capitol quart</i> : De [la] continua memoria e pensament de la mort	219 r. a.
<i>Capitol V^e</i> : Que no es trich <l'>hom apparellar a la mort, [e] en qual manera deu hom estar apparellat	220 r. a.
<i>Capitol VI^e</i> : De la error dels gentils qui auciseren si matexs, per aquella error s'es provat.	221 v. b.
La segona distinccio es de <les> diverses maneres de mort e de la paor de la mort, e ha VIII capitols.	
<i>Capitol primer</i> : De <ls> departiments o diversitats de mort	222 v. b.
<i>Capitol segon</i> : Que la primera mort, que es corporal, deuen tembre los mals	223 r. a.
[F. 6 r. b.] <i>Capitol terc</i> : Que la segona mort,/[que] ⁹⁹ es a la anima, deuen tembre los mals	224 r. a.
<i>Capitol III^t</i> : De la mort dels sants, [que] ¹⁰⁰ es preciosa	224 v. b.
<i>Capitol quint</i> : De <la> pahor [o temor] de la mort, e del enemich qui apareix en la mort, no tant solament als mals, ans encara als elets	225 r. a.
<i>Capitol VI^e</i> : De la qualitat del stament dels Sants, e de lur meditacio o pensament en la <h>ora de la mort	225 v. b.
<i>Capitol VII^e</i> : De[l] a<d>veniment dels an-	

⁹⁸ grans] graus en l.⁹⁹ que] qui en l.¹⁰⁰ que] qui en l.

	<u>Folio</u>
gels, com los sants moren, e de la manifesta[cio o] revelacio de [la] Gloria	226 v. a.
<i>Capitol VIII^c</i> : Del be e del profit que hom ha quant los sants acompanyen [a] <l'>hom a la <h>ora de la mort	227 r. a.
La <i>III^a distinccio</i> es de la condicio de aquelles coses qui profiten a [a]quells qui moren, e ha <i>VII capitols</i> .	
<i>Capitol primer</i> : Que aprofita pompa de sepultura e loch honrat [on] ¹⁰¹ hom sia soterrat.	227 r. b.
<i>Capitol segon</i> : De [poca] ¹⁰² cura de sepultura que los antichs <h>agueren	227 v. a.
<i>Capitol III^{er}</i> : De diverses costumes dels gentils quant als corsos dels morts	228 v. a.
<i>Capitol quart</i> : De [la] necessitat de fer restitucio e de fer testament	228 v. b.
<i>Capitol quint</i> : Per qual manera poden esser ajudades les animes dels deffuncts	229 v. b.
<i>Capitol VI^c</i> : De diverses estaments dels morts e a quals profiten los bens que fan los vius, e a quals ¹⁰³ no	230 r. b.

¹⁰¹ on] hon en l.

¹⁰² poca] pocha en l.

¹⁰³ a quals] aquells en l. y I.

VII

UN MANUSCRITO DE ORDENACIONES DE LA CASA DEL REY EN LA CORONA DE ARAGON

Desde el siglo XIII comienzan los reyes de la Corona de Aragón a preocuparse de manera intensa de la estructuración de sus estados, tendiendo a darles forma orgánica, firme y definitiva. Los intentos los vamos encontrando ya en Jaime I, de una manera todavía embrionaria y continuados posteriormente por Pedro III.

Pedro el Grande da dos Ordenaciones (1276 y 1277) que tienden a reglamentar los cargos rectores del gobierno de sus Estados, pero no podemos decir que distinga de una manera clara los conceptos de bienes patrimoniales de la Corona y del tesoro del Reino.

Tardaremos todavía en encontrar perfectamente delimitados al Estado y la Casa del Rey. A ello no obstante, tenderán las sucesivas Ordenaciones de Alfonso III (1286, 1288 y 1291) y Jaime II, en el que encontramos ya estructurados los organismos rectores del gobierno en los Estados de la Casa de Aragón.

Pero será preciso que lleguemos a Pedro IV para que veamos la forma definitiva que en reinados posteriores habrá de tomar la Casa del Rey. En sus Ordenaciones de 1344 delimita de una manera clara y precisa las atribuciones de cada cargo y a partir de ellas, tan sólo iremos encontrando «addicions e declaracions», que conducen a fijar con mayor justeza los cargos que el Ceremonioso reglamentara.

Lógico es, pues, el interés que para el historiador tienen estas Ordenaciones, por las cuales se puede seguir detenidamente la evolución no sólo de la *Casa del Rey* en sí misma, sino de cada uno de los cargos, hasta que éstos adquieren carácter propio y atribución fija.

En estos momentos en que los estudios históricos tienden a no sobreestimar de un modo radical la parte política, para dar el valor que merece

al estudio de las instituciones, creemos de gran interés y utilidad dar a conocer la existencia de un manuscrito que pudiera completar el área de estudio de la organización de la *Casa Real* aragonesa.

En el antiguo Archivo del Real, hoy conservado en el del Reino de Valencia, se encuentra el manuscrito que reseñamos¹. Hemos procurado constatar su publicación y no hemos podido dar con ella, por lo cual queremos indicar su contenido a fin de que el investigador pueda disponer de los materiales que nos aporta, y asimismo indicarnos si tiene noticia de haber sido incluido en algún repertorio documental.

Autor, o al menos, copista, de esta colección de *ordenaciones*, debió ser un Salvio Calzada, al que alude esta nota escrita en el folio 222, r. de la misma mano del resto del texto: *Salvius voccatur qui scripsit, benedicatur. Cognomen eius Calsada dicitur esse.*

Contiene dicho manuscrito una serie de *ordenaciones* de la «domus regia» de los monarcas de la Corona de Aragón y se encuentra dividido dentro de los reinados, en rúbricas. Acudimos a la Col. Doc. Inéd. del A. C. A. y en el t. V publicado por Bofarull, encontramos parte de nuestro manuscrito.

Bofarull, en dicho tomo, comienza transcribiendo las Ordenaciones de Pedro el Ceremonioso, si bien él mismo nos dice que siguiendo un justo rigor cronológico, debieron preceder otras disposiciones reales anteriores.

En el cotejo detenido que hemos hecho de dicho t. V con nuestro manuscrito, vemos que coincide con los folios 1, r. al 126, r. del mismo. Comprobado detenidamente, encontramos pocas variantes en el texto de ambos. Podríamos, si acaso, indicar que alguna intitulación difiere en su forma, pero conservando idéntico el contenido².

A fuer de puntualizar con justeza, hemos de señalar tan sólo a lo largo de todo el texto, la inclusión de una nueva rúbrica en el manuscrito, que Bofarull no transcribe en el t. V indicado. En el folio 59, v.º del manus-

¹ El manuscrito lleva la signatura 622 del Archivo del Real. Foliado en romano del 1 al 222, lleva anteriormente un índice de 15 folios sin numerar. Está encuadernado en pergamino y en la portada lleva el título de «Libro de las Ordenaciones de la Casa del Rey». Su estado de conservación es bueno, excepto los folios 91, r. al 111, r. inclusive, los cuales la tinta ha corroído completamente.

² Bofarull transcribe «Dels escuders davant nos tallar ordenats» y en la carta XI del manuscrito encontramos «Dels escuders qui tallen davant lo senyor rey». O bien en la pág. 73, Bofarull añade la intitulación «dels ajudants de la cambra», que el manuscrito valenciano incluye dentro de la rúbrica general de los «escuders de la cambra».

crito, tras reseñar la rúbrica del «correus», añade la rúbrica y texto del «archiver» que en el tomo de Bofarull (pág. 148) no aparece.

A partir del folio 126, r., comienza lo no publicado por Bofarull, con el título de: «*Addicions e declaracions... sobre les ordinacions de tots los oficials de la cort, e primerament fetes per lo Rey en Pere Terç*».

El cotejo con los tomos VI y VII de la Colección dirigida por Bofarull ha sido en parte infructuoso, en el ánimo de localizar estas «*addicions*» entre la abundante documentación que allí reúne. Igual nos ha ocurrido con las otras ordenaciones que presentamos en el índice adjunto. Tan sólo en las de Juan I pudimos fijar las seis primeras, como se indica en dicho índice en la referencia a pie de página.

Un acuerdo de los *Manuals de Consell* del Archivo Municipal de Valencia —cuya copia nos ha facilitado el Dr. Gual Camarena—, nos permite datar con precisión la fecha en que fueron redactadas estas Ordenaciones y nos confirma en nuestra idea de que se trata de una copia del primer tercio del siglo XV, gracias a la cual conocemos hoy el original perdido.

Según dicho acuerdo, tomado por el *consell* el 31 de mayo de 1419, el ejemplar que divulgamos fué mandado recopilar por el consejo para tener en todo momento en su poder un *corpus* de la reglamentación de los cargos de la casa real que, sin que sepamos las causas, se conserva hoy en el Archivo del Reino de Valencia en lugar de seguir en el Municipal como dispusieron quienes adoptaron el referido acuerdo³.

Con todo lo expuesto, incluimos el índice de las rúbricas que trata dicho manuscrito. Queremos con ello —como ya indicamos— dar fe de su existencia al investigador y poner a su alcance una amplia referencia de su contenido, antes de abordar en su día, en colaboración con Manuel Dualde Serrano, la publicación de aquello que Bofarull no incluyó en los citados tomos de su Colección de documentos inéditos.

FRANCISCO A. ROCA TRAVER

³ «Preterea vol lo dit consell que sia fet trellat en percanú o en paper del libre de les ordenacions de la casa del senyor rey en Pere de alta recordacio e ligat e apunt sia cousevat en l'archiu de la escrivania, a memoria e instruccio de la casa de la pecunia comuna de la ciutat.»

Arch. Munic. Val.—*Manuals de Consell*, 27 A, fol. 113, r.

ADDICIONS E DECLARACIONS FETES E ORDENADES PER DIVERSSOS REYS D'ARAGO SOBRE LES ORDINACIONS DE TOTS LOS OFFICIALS DE LA CORT, E PRIMERAMENT FETES PER LO REY EN PERE TERÇ

Offici de maiordom.....	Fol. 126, r.
Offici de sobrecoch e de cochs	» 126, v.º
Dels argenters	» 127, v.º
Del museu	» 127, v.º
Offici de sobrecoch e de cochs	» 126, v.º
Offici de boteller	» 127, v.º
Offici de cavalleriç	» 128, r.
Offici del sobreatzembler	» 128, v.º
Offici de cambrer maior	» 128, v.º
Offici de reboster	» 128, v.º
Offici de uxers e porters	» 129, v.º
Offici de pesader	» 129, v.º
Offici de alguatzir	» 130, v.º
Letra tramesa per lo Senyor Rey al Senyor Duch de Gerona sobre lo offici de alguatzir	» 131, r.
Offici d'escriva de racio	» 131, v.º
Offici de armer	» 132, r.
Correus de bustia	» 132, v.º
Declaracio sobre los drets de maiordom, de sobrecochs, de botellers e de panicer	» 132, v.º
Altra declaracio sobre lo dret de diners de majordom	» 133, r.
Semblant ordinacio feta dels drets de diners de sobrecochs, panicers, botellers, rebosters	» 133, r.
Declaracio sobre los drets de diners de cuyners	» 133, v.º
Ordinacio de les besties que deuen tenir los oficials de casa del Senyor Rey e del compte que deuen haver per aquelles	» 133, v.º
Fills de Reys	» 134, r.
Comtes e Barons	» 134, r.
Richs homens	» 134, r.
Barons	» 134, r.
Cavallers	» 134, r.
Officials de tres besties	» 134, r.
Fills de cavallers de II besties	» 134, r.

Fills de cavallers de I bestia	Fol. 134, v. ^o
Officials en cap de II besties	» 134, v. ^o
Cambres e scrivans	» 134, v. ^o
Scrivans de I bestia	» 134, v. ^o
Sots oficials	» 134, v. ^o
Capellans de II besties	» 134, v. ^o
Capellanes e xandres de I bestia	» 134, v. ^o
Aiudans de la cambra	» 135, r.
Declaracio sobre les besties e compte per aquelles	» 135, r.
Porters	» 135, r.
De la mostra per conclusio	» 135, r.
Declaracio e satisfacio d'escrivans e capellans	» 135, r.
Exempcio per lo Senyor Rey per si mateix feta de salari de scriptures per scs scrivans fetes per negocis del dit Senyor	» 135, v.
Que reparacio d'albarans ne de letres no deu esser feta	» 135, v. ^o
Ordinacio publicada de tot en tot servadora sobre la nomi- nacio de les persones de casa del Senyor Rey	» 136, r.
En qual manera deuen les gents esser intitulades	» 136, v. ^o
A quals persones deu esser dit mossen	» 136, v. ^o
Quals oficials e persones altres deuen portar daurat e vays e quals no	» 136, v. ^o
Quals persones deuen seure en taula de nobles e de cavallers.	» 137, r.
Prohibicio de hom de paratge no deja allegar corona	» 137, r.
Com lo Senyor Rey torna a lloch la suspensio del compte de prothonotari, secretaris e escrivans de manament	» 137, v. ^o
Del compte que deuen haver los alguatzis e altres de casa, qui ab ells sien per be quey sien stats e instancia de part fora la ciutat	» 137, v. ^o
Ordinacio feta sobre los lits que son tenguts de dar les alja- mes als oficials de casa del Senyor Rey	» 137, v. ^o
En qual manera los oficials dels lits no haguesen pus de la ordinacio. E qu'el Vicicanciller, la tresoreria e escrivania ni fossen exempts a haverne	» 138, r.
Los drets dejus escrits pren lo Senyor Rey en lo lloch de Fraga, estant personalment en aquell	» 137, v. ^o
Carta de Racio de candeles e quals son los oficials qui les prenen	» 138, v. ^o
Declaracio sobre la dita racio de candeles en absencia	» 139, r.

Ordinació sobre lo compte de les quitaçons del offici- als de casa del Senyor Rey e quantes besties deuen tenir	Fol. 139, r.
Que de absençia no sia fet compte	» 139, r.
Que no sia fet compte a consellers	» 139, v.º
Que sia fet compte a sis oydors	» 139, v.º
Que sia fet compte a tres jutges de Cort	» 139, v.º
Als prothonotari e Secretaris	» 140, r.
Als escrivans de manament e de registre	» 140, r.
Com lo Senyor Rey vol qu'el offici de promovedor de la escrivania çes	» 140, r.
D'en Guillem de Belluchi	» 140, r.
Com los escrivans de manament e de registre deuen tornar a çert nombre	» 140, r.
Lo compte d'els monjes e que hajen la oferta	» 140, r.
Dels capellans de la capella prebendats e no prebendats	» 140, r.
Que no sia fet compte a religiosos algu sino al Confesor, cape- llan maior e al moyner	» 140, v.º
Del mestre Raçional e d'els de son offici	» 140, v.º
Del tresorer e dels de son offici	» 141, r.
Del Scriva de Raçio e d'els de son offici	» 141, r.
D'els sobrecochs, cavalleriz, Reboster, talladorer, paniçer e aquell qui talla	» 141, r.
Dels cuyners e sos offici als	» 141, v.º
Dels fills de cavallers	» 141, v.º
Dels porters	» 142, r.
Com albara de accurriment de quitaçio no deu esser fet sino de temps servit	» 142, r.
Que no sia feta gracia de absençia sino de çert temps	» 142, v.º
Conclusio de la dita ordinació	» 142, v.º
Inhibiçio que lits no sien dats d'aqui abans a sos offici als...	» 142, v.º
Dels uxers	» 143, r.
Ordinació novellament feta per lo Senyor Rey sobre los offi- çis de senescalia e alguatzis seus	» 143, v.º
Prolech e unio dels dits offici als	» 143, v.º
Com lo senescal deu elegir ab l'escriva de Raçio lo nombre dels soldejats	» 143, v.º
De les mostres de les Companyes de cavall e de peu e de les estimes dels cavalls	» 144, r.

De les crides e manaments ab solucions e punicions de presons e de totes justicies	Fol 144, r.
Del setge posar e com deu esser reebut aquell qui fuig de çitutat o villa asetiada	» 144, r.
De guaytes, escoltes, espies	» 144, v.º
De hordinaçio de Mustaçaf e de metre preu, mesura e pes per les viandes en la host	» 144, v.º
Dret de senescal de les besties	» 144, v.º
Com lo senescal deu esser hordenador de totes les batalles pera combatre forçes	» 144, r.
Com gines e brigoles e altre artelleria se deu servir e tirar abans per homes de mar que per altres	» 145, r.
Com lo senescal deu hordenar les companies del host pera combatre en camp	» 145, r.
De la obediència que deuen haver los alguatzirs al senescal e de la part qu'els deu fer dels drets	» 146, r.
De la tatxaçio de la jent d'armes e de llurs cavalls	» 146, r.
De cavall armat de perpuntes o de lorigues	» 146, r.
De hom armat a la françesa	» 146, r.
De cavall armat	» 146, v.º
De roçi genet armat e alforrat	» 146, v.º
De atzembla no donadora	» 146, v.º
Ordinaçio feta per lo Senyor Rey per l'ofici de conestable...	» 146, v.º
Eleccio de conestable	» 147, v.º
La delliberaçio de asòldejar companyes, quals e quantes e com l'escriva de Raçio y deu esser appellat	» 148, r.
De la cort del lloch hon les dites companyes se deuen ajustar e com en cert cas l'almiral ab lo conestable <h> a a fer per elles	» 148, r.
De les provisions de viandes, degins e altres artelleries necessaries e dels maestres ussants de aquelles	» 148, v.º
Del ajustament de les companyes soldejades a fer l'entrada de la guerra e del mercat de llurs viures	» 148, v.º
De la mostra de les companyes de cavall e de peu e los duptes d'aquella a juhi de quals persones son determenadores.	» 148, v.º
De la ordenança de les batalles	» 149, r.
Dels descubridors e de la manera que deuen servir	» 149, v.
Com se deuen replegar les gents e atzembles qui van esbarriats sens horde fora la host	» 149, v.º

L'orde com deuen anar los homens de peu e de cavall e atzembles e en quin lloch cascuns	Fol. 149, v. ^o
De la manera de haver lo cami que la host deu fer e d'aquells qu'il deuen mostrar	» 149, v. ^o
Dels capdelladors e de llur elecçio	» 150, r.
Com lo conestable deu fer sa pusanya de haver llengua dels enemichs	» 150, r.
Qu'el conestable esquiu tant com puixca de no passar la host per hon haja grans companyes de enemichs	» 150, v. ^o
Com deu pendre alotjament, per la host e com deu fer estar les companyes en aquell	» 151, r.
De les escoltes com ne ahon se deuen metre	» 151, v. ^o
De les guaytes qu'es deuen fer en la host	» 151, v. ^o
De la ordinaçio que'l conestable deu fer per l'endema	» 151, r.
En cas de combatre com deu hordenar lo conestable les batalles	» 152, v. ^o
De setge posar contra çiuutat, villa o lloch e de les provisions per aquell	» 152, v. ^o
De ballejar lo setge e dels ginyes, bastides e altres artelleries per aquell	» 152, v. ^o
De les escoltes e talayes e dels senyals que deuen fer	» 153, r.
De aquells qui son en guarda dels vaylets qui van pera fortatges	» 153, v. ^o
Que de la gent de la host no hixquen sens lixençia del conestable	» 153, v. ^o
Ordinaçio de les batalles que el conestable fa quant lo Rey volra combatre força	» 153, v. ^o
Dels junyes que'l conestable deu fer en los constrats de la gent de la host	» 154, r.
Que lo conestable no deu exir de la host e deu castigar los barallants en aquella	» 154, r.
A preso de vila, lloch o castell que deu fer lo conestable, segons la voluntat del Rey	» 154, v. ^o
Com la juridicçio de tota la host se esguarda al conestable, exceptat dels oficials qui s'esguarda al Rey e totes crides se deuen fer de part del conestable	» 155, r.
Com los alguatzirs deuen usar de tota la dita juridicçio e deuen tenir la preso comuna	» 155, r.
Com lo Mustaçaf deu esser elegit per lo dit conestable...	» 155, v. ^o

De la cura e guarda que lo conestable deu haver del camp clos e dels batallants en aquell	Fol. 155, v.º
Dels drets que'l conestable deu haver per raho de son ofici.	» 155, v.º
Dels drets dels alguatzirs en la host e cavalcades	» 156, r.
Dels drets del Mustaçaf	» 156, v.º
Execució dels alguatzirs que no's puixen entremetre fora de la host de hordinaçio de vitualles	» 156, v.º
Ordinació feta sobre la provisio de les frauds que poden fer los homens d'armes qui son en scu	» 157, r.
Quals homens d'armes deuen haver scu	» 157, r.
Que'ls cavalls o cersers deuen esser satisfets	» 157, r.
En qual manera los homens d'armes perden lo sou del temps que cuyden haver servit	» 157, r.
Com lo sou de çert temps se pert per l'ome d'armes quant altre per ex cambi d'ell no es mostrat al escriva de raçio.	» 157, r.
En qual manera l'ome d'armes de huna companya se pot mudar e no mudar en altre sino per çert cas	» 157, v.
En qual manera l'ome d'armes pert lo cavall e armes prestat.	» 157, v.
Que los conestables no puguen metre hun servent per altre.	» 158, r.
D'aquells qui's meten en mostres en noms d'altres e com ne deuen esser punits	» 158, r.
La conclusio de la dita ordinació	» 158, r.
Ordinació feta per lo Senyor Rey de les persones qui's qui- ten en la sua escrivania	» 158, v.
En qual manera se deuen regonexer los emoluments e ca- rrechs de la escrivania	» 158, v.
Com segons los emoluments, los carrechs se deuen pagar egualment	» 159, r.
Que's deu fer de les restes que sobren	» 159, r.
D'en Jacme Conesa	» 159, r.
Semblat tenor de capitl per los Secretaris que conte lo pri- mer capitol d'aquesta ordinació	» 159, v.
Com lo Mestre Raçional deu fer servir la ordinació desus dita	» 159, v.
Com pagats los hordinaris se deuen pagar les graçies del pro- thonctari, loctinent e secretaris	» 160, r.
Com deuen esser abatuts XII diners a cascun capellan de la sua quitaçio per cascun millenar de scus que haja de renda	» 160, r.

Del quuern que'l prothonotari deu tenir en que'ls escrivans deuen continuar lurs vengudes e partides	Fol. 160, r.
Ordinació de les quitaçons e vestirs e altres extraordinaris carrechs sobre lo dret de segell de la escrivania del Sen- yor Rey	» 160, v.
Del Cançeller	» 160, v. ^o
Del Vicicançeller	» 160, v. ^o
Del mossen de Sasser	» 161, r.
De mossen de Leyda	» 161, r.
De prothonotari	» 161, r.
Del loctinent	» 161, r.
Dels secretaris que son III	» 161, r.
Dels escrivans de manament	» 161, v.
Dels escrivans de registre	» 161, v. ^o
Dels peticioners	» 161, v.
Dels segelladors	» 161, v. ^o
Dels verguers	» 162, r.
Del escalfador de çera	» 162, r.
D'en Anthoni Baldovi	» 162, r.
D'en Françesch de Mirabet	» 162, r.
D'en Pere Berthomeu, tenint les claus del Archiu	» 162, v.
Dels capellans e xandres	» 162, v.
Dels capellans prebendats e beneficiat qui han menor qui- taçio	» 162, v.
Del almoyner	» 163, r.
De frare Françesch d'Alvianya	» 163, r.
Dels escolans	» 163, r.
D'en Joan d'Armedans	» 163, r.
Del vestir de les persones qui's quiten del dret del segell de la escrivania	» 163, r.
Extrahordinaris, ço es, de la almoyna	» 163, v. ^c
De la oferta	» 163, v. ^o
De salaris de correus e de altres coses	» 164, r.
Que'l prothonotari no pach sens albara del escriva de Raçio. De no fer gracies de absençies	» 164, r.
De no rebre escrivans ne capellans fins que sien tornats en çert nombre	» 164, r.
Com lo Senyor Rey leva II solidos de la quitaçio ordinaria als peticioners	» 164, v. ^o

En qual manera lo Senyor Rey torna esser fet compte al vicanciller de III sls	Fol. 164, v.º
Restitució que'l Senyor Rey feu del verguer remogut	» 164, v.º
Altra ordinació feta sobre lo dret de segell de la escrivania del Senyor Rey	» 165, r.
Que fos fet compte a XII escrivans de manament	» 165, r.
Dels altres escrivans de manament ultra lo nombre de XII. Com paga de gracies no ha lloch tro que les quitaçons e vestirs som pagats	» 165, v.º
Que restes de comptes no's puixen retenir lo prothonotari tro que primerament siem pagats los ordinaris	» 166, r.
Que remissio o gracia de dret de segell no sia feta sino per lo Senyor Rey tan solament	» 166, r.
Que lo prothonotari passada la terça sia tengut mostrar los comptes als escrivans	» 166, r.
Que sia elegida huna persona, pera cclir los deutes de la escrivania	» 166, v.º
Que lo prothonotari e son loctinent prometen ençercar lo profit de la escrivania	» 166, v.º
Que lo prothonotari e son loctinent juren servir les dites ordinaçons	» 167, r.
Com lo Senyor Rey jura servir les dites ordinaçons	» 167, r.
Que'ls escrivans de Registre sien compresos en la dita ordinació	» 167, r.
Ordinació altra sobre lo dret de segell de la escrivania del Senyor Rey	» 167, v.º
Del Canceller	» 168, r.
Del Vicanciller	» 168, r.
Del prothonotari e de son loctinent	» 168, r.
De mossen de Sasser	» 168, v.º
Dels secretaris	» 168, v.
Dels escrivans de manament	» 168, v.
Dels escrivans de registre	» 169, r.
Del peticioner	» 169, r.
Del segellador	» 169, r.
Dels verguers	» 169, v.º
Dels capellans e xandres	» 169, v.º
Dels monjes, capellans majors e almoyners	» 169, v.º
Dels escolans	» 169, v.º

D'en Joan d'Armedans	Fol. 169, v.º
Del calfador de çera	» 170, r.
D'en Anthoni Baldovi	» 170, r.
Que compte no sia fet als desus dits sens çertificacions	» 170, r.
Adduncçio per lo Senyor Rey feta a la preçedent ordinaçio.	» 170, r.
De frare Nicholau Aragones	» 170, r.
De mossen de Sasser	» 170, v.º
Que no sia fet, compte a religiosos algu exçeptat de dos monestirs	» 170, v.º
De la restitucio que lo Senyor Rey feu an Guillem Oliver de son lloch en offiçi de secretari	» 170, v.º
Dels peticioners e dels verguers	» 170, v.º
Com prothonotari deu pagar als capellans, xandres e escolans cascuna terça part del albara de vestir	» 170, v.º
Dels capellans que sien vuyt	» 171, r.
Declaracio pronunçiada per lo Senyor Rey sobre prioritat de offiçis per causa de çert debat que fon entre dos majordomens de casa del Senyor duch don Joan primogenit seu.	» 171, v.º
Letra declaratoria per lo Senyor Rey, tramesa al dit Senyor duch don Joan primogenit seu, sobre la prioritat dels offiçis e de escrivans de manament e de registre de lurs cases	» 172, r.
Çertes maneres qu'els porters han a servir anant davant lo Rey per vila e en cambra del palau	» 172, v.º
Del sagrament e omenatge que fan los dits porters de no pendre partit sen llixençia	» 173, r.
Ccm lo dit Senyor Rey torne los dits porters si besties no tenen a provisio de XII diners	» 173, r.
Ccm de la dita ordinaçio lo Senyor Rey vol qu'els porters de la tresceria ne sien exems	» 173, v.º
Que uns offiçials no gosen menjar en la casa dels altres offiçials	» 173, v.º
Ordinaçio feta de les quitacions de tots los offiçials de casa del Senyor Rey em Pere	» 174, r.
Dels majordomens	» 174, r.
Dels camerlenschs	» 174, v.º
Dels promovedors	» 174, v.º
Dels oydors	» 174, v.º
Dels jutges	» 174, v.º

Dels cambrers	Fol. 174, v.º
Dels ajudants de la cambra	» 175, r.
Del armer	» 175, r.
Del sotsarmer	» 175, r.
Dels uxers	» 175, r.
Dels alguatzirs	» 175, r.
Dels copers	» 175, r.
Dels sobrecochs	» 175, r.
Dels paniçers	» 175, r.
Dels botellers	» 175, r.
Dels talladors	» 175, r.
De aquells qui tallen	» 175, v.º
Dels cavallerizos	» 175, v.º
Del sobre atzembler	» 175, v.º
Dels cuyners	» 175, v.º
Del museu	» 175, v.º
Del sots boteller	» 175, v.º
Del sots reboster	» 175, v.º
Del sots paniçer	» 175, v.º
Del sotsobre atzembler	» 176, r.
Dels atzembleres	» 176, r.
Dels de geneta	» 176, r.
Dels fills de cavallers	» 176, r.
Dels porters de maça	» 176, r.
Del trompeta	» 176, r.
Dels ministres	» 176, r.
Del sastre	» 176, r.
Del sots sastre	» 176, v.º
Del metge de phisica	» 179, v.º
De mestre Salamo Carnida	» 179, v.º
Dels cirurgians	» 176, v.º
Dels menescals	» 176, v.º
Del barber	» 176, v.º
D'en Bertuxo Xilona	» 176, v.º
Del quexaler	» 176, v.º
De miçer Joan Brusca	» 176, v.º
De Camus Egalvany	» 177, r.
Del comprador	» 177, r.
Del sots comprador	» 177, r.

Dels ajudants de comprador	Fol. 177, r.
Del posader	» 177, r.
Del escriva de raçio	» 177, i.
Del lloctinent	» 177, r.
Dels escrivans de escriva de raçio	» 177, r.
En qual manera la quitaçio del lloctinent absent due esser compartida entre los altres escrivans	» 177, i.
Del tresorer	» 177, v. ^o
Del loctinent	» 177, v. ^o
Dels escrivans de tresoreria	» 177, v. ^o
Dels fiscals	» 177, v. ^o
Dels porters de tresoreria	» 177, v. ^o
D'en Sanxo Maça	» 177, v. ^o
De Anthonio Chodantillo	» 177, v. ^o
De Juan Lopiz de Llonbierri	» 177, v. ^o
De Marti Ximenez de Algar	» 178, r.
De Miquel Sanchiz de Cannameres	» 178, r.
Del patge	» 178, i.
De mossen Berenguer Barrotell	» 178, r.
De mossen Bernat Alamany D'Urriols	» 178, r.
De mossen Arnau D'Orcau	» 178, r.
De mossen Berenguer D'Avella	» 178, r.
D'en Berenguer Sort, en lloch de talladorer	» 178, v. ^o
Ordinacio a que son estrets los officiàls a tenir çerts nombres de besties	» 178, v.
Dels richhomens	» 179, r.
Dels majordoms, camerlenchs e altres	» 179, r.
Dels uxers, oydors, jutges e altres	» 179, r.
D'aquells de III vesties	» 179, v. ^o
Dels cambrers, cavalleriços e altres	» 179, v. ^o
Dels escrivans de Mestre raçional, de tresorer e de escrivans de raçio	» 179, v. ^o
Que'l Cançeller, Mestre Raçional, tresorer, prothonotari e escriva de raçio, no sien estrets a tenir çertes vesties	» 179, v. ^o
De la mostra qu'els officiàls deuen fer de lurs besties cascuna terça	» 180, r.
De les comissions que los uns officiàls fan als altres, del exerçi de llurs officiis e per lurs absençies se fan als cambrers	» 180, v. ^o

Provisio sobre la abusio qu'els fills de cavallers fajen en llevar la carn dels talladors Fol. 180, v.^o

DEL REY EN JOAN

Ordinació feta per lo Senyor Rey en Joan en qual manera los officiàls de sa casa, deuen viure e onestament conversar en aquella » 181, r.¹

Que nengu de casa del Senyor Rey gos tenir fembra en lo bordell » 181, r.²

Que per l'escriva de raçio no sien fets albarans de quitaçio o provisio als damunt dits..... » 181, v.³

Com la companya de peu de casa del dit Senyor deuen jurar de no tenir fembra ans que sien rebuts en la dita casa. » 181, v.⁴

Que les fembres publiques no gosen tenir per amichs homens qui sien de casa del dit Senyor » 182, r.⁵

Qu'els damunt dits continuament no menjén na jaguen en los bordells » 182, r.⁶

Que no sia fet compte a officiàls de casa del Senyor Rey qui tinga offici real local » 182, r.

Ordinació feta per lo Senyor Rey don Joan sobre la prioritat dels officiàls de casa sua » 182, v.^o

Pragmatica qu'el Senyor Rey don Joan, estant duch, feu de la declaraçio per lo Senyor rey em Pere, pare seu, ab sa lletra a ell feta sobre la prioritat dels offici de sa casa. » 183, r.

DEL REY EM MARTI

Ordinació feta per lo Senyor Rey em Marti, sobre les quitaçions e vestirs de tots ios officiàls de la sua Cort e de les besties que deuen tenir en son servey » 183, v.^o

¹ Codoin ACA, t. VI, p. 392.

² Idem íd., p. 392.

³ Idem íd., p. 393.

⁴ Idem íd., p. 393.

⁵ Idem íd., p. 394.

⁶ Idem íd., p. 394.

Companya de peu	Fol. 187, r.
D'aquells qui's quiten en la escrivania e lurs albarans se dreçen al prothonotari	» 188, v.º
Com per falta d'uns escrivans pot esser fet compte a altres.	» 189, r.
De la capella	» 189, v.
Del vestir que deuen haver cascun any los affiçials de casa del Senyor Rey	» 190, r.
Del vestir d'aquells qui quita prothonotari del dret dels segells de la escrivania	» 190, r.
Del vestir dels de la capella	» 190, r.
De les besties, les quals lo Senyor Rey mana tenir als seus offiçials	» 190, r.
Execucions del Mestre Raçional, de tresorer, de escriva de raçioe de prothonotari	» 191, r.
Ordinació de temps del dit Senyor Rey en Marti faents per los capellans de la sua capella	» 191, r.
Ordinació e costums antichs dels drets dels capellans, xandres e escolans de la capella	» 195, r.
Ordinacions e declaracions fetes per lo Senyor Rey don Marti entre lo tresorer de casa sua ab lo batle general e entre los seus alguatzirs e homens del offiçi, ab les Justicies e altres offiçials locals e jutges delegats e entre los escrivans de casa sua e dels salaris a ells pertanyents.	» 195, v.º
Del tresorer e batle general	» 195, v.º
Dels alguatzirs e Justicia Criminal e altres	» 195, v.º
Dels salaris dels alguatzirs e escrivans	» 196, r.
Que los escrivans de manament de la tresoreria no han dieta	» 198, v.º
Que alguna caplleuta, arrest o obligació, no puixe esser cancellada sens lo tresorer	» 199, r.
Que presoner algu, no sia tret de la preso sens consulta del Senyor Rey	» 199, r.
Que clam algu o proçes, no's puixe cancellar per procurador fiscal sens sabuda del advocat fiscal	» 199, r.
Qu'els escrivans dels alguatzirs dejen tenir llibre de presos per ço que en les vesites ne donen raho	» 199, v.º
Dels miserables e pobres	» 199, v.º
Qu'els priors dels escrivans del Senyor Rey, façen les tatxes dels contractes en cars de discordia	» 200, r.

Tatxaçio de salaris de contractes	Fol. 200, v.º
Tatxaçio de inventaris e de la dieta	» 200, v.º
Salaris de proçesos de comissions	» 200, v.º
Salaris dels jutges ab comissions	» 201, r.
Ordinacio feta per lo Senyor Rey en Martí, sobre los escri- vans de manament, volent que d'aqui avant sien dihuyt en nombre, e no mes	» 201, r.
Dels escrivans de registre	» 202, r.
Dels cydors	» 202, v.º
Dels alguatzirs	» 202, v.º
Ordinacio feta per lo dit Senyor Rey en favor d'aquells of- ficials qui passaren et serviren en Seçilia	» 203, r.

DEL REY EN FERRANDO

Ordinacions fetes per lo Senyor Rey en Ferrando sobre lo viure dels oficials de sa casa	» 203, v.
Qu'els oficials de casa del Senyor Rey cascun any sien tenguts de confesar e combregar	» 203, v.º
Ordinacio feta sobr'el offiçi de Mustaçaf	» 204, r.
Tots los negoçis dejus escrits se acostumen exercir no per hordinacio, mas per estil de la cort del Senyor Rey...	» 204, v.º
De nolits de navilis que la cort del dit Senyor haja menes- ter per armades	» 204, v.º
Estil de cort que's serve en çerts cassos en lo sou de gent d'armes	» 205, v.º
Estil de presses guerrejant fetes per mar e per terra	» 206, r.
De entrada de vila per força d'armes o guerrejant çelada- ment furtada e licenciada ab arneig	» 206, v.
De les partiçions de les preses	» 206, v.
Estil de salaris de misatgers que el Senyor Rey trameta e com acompanyats seran	» 207, r.
Estils dels dons o estrenes qu'el Senyor Rey acostume fer en los casos d'avall especificats lo qual estil es autenticat per sos predeçessors	» 207, r.
Lo lloguer de les besties de bast e de sella estrangeres se compta axi per estil de cort e em part per ordinacio.	» 207, v.º

Estil de la Cort del Senyor Rey e es estat praticat en temps de tots los Reys qui son estats descendents de dreta linea en la casa d'Arago sobre les recepcions dels officiàls en llurs cases	Fol. 207, v. ^o
Estil de la cort del Senyor Rey de les practiques de les partences dels Officiàls de sa casa	» 208, r.
Estil que's serve en la Cort del Senyor Rey en les trameses qu'el dit Senyor fa de sos officiàls dins sa Senyoria de Ça mar	» 208, v. ^o
Estil que's serve en la Cort del Senyor Rey en les transportacions dels officiàls de la ploma latina se fan en la manera seguent	» 208, v. ^o
Estil que's serve en la cort del Senyor Rey en les transportacions dels officiàls de la ploma lega en aquesta guisa.	» 209, r.
Estil de cort autenticat en la cort de tots los Reys d'Arago predeçessors d'ell del Rey Aifonso quart en la trasportacio dels officiàls	» 209, r.

DEL REY DON ALFONSO

L'enantament fet per lo Senyor Rey Alfonso quart dels officiàls de casa del dit Senyor axi de cavall com de peu, de llus quitacio, provisio, vestir e drets pagats en diners als quals es fet compte de hun any segons que's segueix.	» 209, v. ^o
De les graçies ordinaries	» 219, r.
Dels carrechs que ha a pagar la escrivania del Senyor rey.	» 220, v. ^o
Levament de la conquista del Regne de Çerdenya	» 221, v. ^o

VIII

DOS TEXTOS INTERESANTES PARA LA HISTORIA DE LA COMPILACION DE HUESCA

Se trata de dos fragmentos breves, pero de notable valor para el estudio del proceso de elaboración del Código oscense de 1247.

El primero se halla en el ms. 17.801 de la Biblioteca Nacional. Contiene este ms. una compilación del Derecho de Jaca, asistemática y anterior a la publicada por Ramos Loscertales, y al final unos Fueros que —según se dice en él— estableció el rey Pedro II en *general cort* reunida en Huesca el mes de mayo de 1208; sólo éstos se transcriben aquí. El ms. termina bruscamente en el folio 47; debía continuar en otro u otros, desgraciadamente perdidos. Consta de 47 hojas de pergamino, escritas a dos columnas en letra aragonesa del siglo XIV. Las capitales son rojas o azules, y los títulos rojos. Está regularmente conservado: faltan hojas intermedias y hay manchas de humedad en otras. La numeración de los folios es moderna, y no toma en cuenta los que faltan.

Los Fueros de Pedro II, redactados muchos de ellos sobre la base de leyes o costumbres preexistentes, son muestra interesante de la legislación territorial aragonesa anterior a 1247. Pasan, directamente o por intermedio de disposiciones de Jaime I, a la primera compilación formal: sólo en ella se conocían, ignorándose su procedencia. El estudio comparado de la versión original y la recopilada contribuirá a aclarar la naturaleza y contenido del trabajo del obispo don Vidal.

He numerado los Fueros del 1 al 15, éste incompleto. Concuerdan más o menos fielmente con los de la compilación de Huesca en esta forma:

1 = 1. *De pace et protectione regali.*

2 = 1. *De forma diffidamenti.*

3 y 5 = Incluidos en: 1. *De confirmatione pacis* (de Jaime I).

4 = *De stipendiis et stipendiariis.*

- 6 = 1. *De sarracenis fugitivis* (en la rec. de 1552, entre los caídos en desuso).
- 7 = 7. *De conditione infantionatus* (en la rec. de 1552, 4).
- 8 = 9. *De conditione infantionatus* (en la rec. de 1552, 6).
- 9 = 2. *De re militari* (en la rec. de 1552: 1. *De creatione militum*).
- 10 = *De non alienandis possessionibus tributariis iudaeorum et sarracenorum* (en la rec. de 1552, entre los caídos en desuso).
- 11 = 2 y 3. *De muneribus agnoscendis*.
- 12 = 2. *De sarracenis fugitivis* (en la rec. de 1552, entre los caídos en desuso).
- 13 = 1. *De pascuis, gregibus et capannis*.
- 14 = *De violatoribus regalis protectionis*.
- 15 = 2. *De pascuis, gregibus et capannis*.

Los Fueros 2 a 15 concuerdan también con los números 109. 1, 6, 110, 158, 14, 17 y 18, 12, 24, 25, 21, 22, 30, 29 y 96, respectivamente, del «Fuero de Jaca», publicado por Ramos Loscertales.

En segundo lugar publico los prólogos que preceden a la obra *In excelsis Dei thesauris*, escrita por don Vidal de Canellas comentando y ampliando los Fueros que él mismo recopiló. En el primero habla el rey: sería raro que lo hubiera escrito el obispo —al menos, tal como ha llegado a nosotros— habiendo tantos elogios de su persona. El segundo sí que parece obra suya. Ambos contienen noticias interesantes: obsérvense las referencias a la génesis de los Fueros, a la inseguridad jurídica reinante y a la actuación de los juristas; la frase relativa al modo de suplir las lagunas de la ley, más desarrollada que la conocida hasta hoy y tan contradictoria con la prohibición de interpretar extensivamente el Fuero, recibida más tarde del Derecho común; los títulos de los nueve libros de la obra (en la compilación oficial quedaron reducidos a ocho), que tan bien acusan la formación romanista de don Vidal; la adición posterior de aquellas normas que imponen penas corporales, etc.

Los prólogos se hallan en el ms. 7.391 de la Biblioteca Nacional, encuadernados junto con 23 hojas de comentarios a las Observancias aragonesas, erróneamente atribuidas por mano posterior a Martín de Pertusa (por su contenido se advierte que son bastante más modernos); 20 de la obra de Antich de Bages sobre el mismo tema; dos en que un autor anónimo refunde los diversos prólogos de los Fueros de 1247, y siete de la primera edición impresa de aquéllos. Ocupan dos hojas de papel, asimis-

mo impresas, a dos columnas, acaso a fines del siglo XVII: son pruebas de imprenta, por cierto ya corregidas, de una obra que no llegó a imprimirse ni, probablemente, a compenarse, salvo en la parte que aquí se publica. Intercalados en el texto hay números de referencia a las notas que debían acompañar esta edición. En la versión que sigue he suprimido los números y reformado en lo más indispensable la puntuación y la ortografía, un tanto defectuosas.

Como don Juan Luis López, marqués del Risco, erudito aragonés que cultivó los estudios de historia del Derecho de su país, tuvo en proyecto editar las primitivas fuentes jurídicas de éste, y en particular la obra de don Vidal, a él puede atribuirse con bastante fundamento la transcripción y corrección de estas hojas. Un ms. de la Biblioteca del Seminario de San Carlos, de Zaragoza, que contiene varios papeles del marqués, y entre ellos unas pocas notas para la susodicha edición, así como varias páginas impresas de una redacción asistemática, hoy perdida, de los Fueros de Navarra —otro intento editorial fallido—, confirma la conjetura.

JOSÉ LUIS LACRUZ BERDEJO

I

Lo seynnor rey don Pedro, filtz del noble rey don Alfons, en la ciutat d'Osca. lodable cort aiustada de tot lo regno d'Aragon, ço es assaber de uispes, de don G<arcia>, uispe d'Osca, de don Ramon, uispe de Çaragoça, e de don G<arcia>, uispe de Taraçona, de postatz encara e de caualers e de moltz procmes, dona et establi aquestos fueros [fol. 45 v.] que son dios escritz, per gouernament de totz los omes abitantz en lo regno d'Aragon a totz temps, dono lo dit rey aquestos fueros en general cort a totz los qui eran, que atorgaran. Aço feyt fos en mes de may en lan de la carnacion de Nostre Seynncr de mil CCVIII.

§ 1. De guerras com se deuen pacifigar

De guerras de tot lo regno d'Aragon a pacifigar asi es dit et establit, quel seynnor rey d'Aragon amonest los guerrers per cartas e per missages ques lexen de la guerra que començaron, e la una partida prenga dret de l'altra sobrels clams que auran entrels. E si per aventura la una partida

no uolra prendre dret de l'altra, lo seynnor rey pot e deu ajudar segont fuero antich poder reyal ad aquela partida que li uolia fer dret ad altre ques claramaua dél.

§ 2. *De desfiament com deu esser feyt*

Dit es et establít que nuyll hom meyns de deffiament de X dias que sia feyt primerament denant tres caualers qui no sian uasals de ninguna de las partidas, que no puscan pren/dre ni matar ad altre per nulla razon, ni so castel tolre a força ni a furt; e aquel qui o fara sia traydor manifest, si algun homecidi per aventura no auia esdeuengut entrels per alguna baraylla o per alguna peynnora fazen o sobre algun assalt. Aço medex es dit et establít de burzes o de qualsseuol ciutadans, e de laurados e daltres homes, que totz se desafien entrels ab so consemble asi com dit es.

§ 3. *De los omes com deuen ajudar al rey et en quales cosas*

Establít es que totz e cada un ayuden lo seynnor rey e sos omes qui tenen algun son loc a defendre et a gardar sas entradas, e los camins. et totz los iudeos e los moros, e totz los altres homes, e las ordens e totz los altres clergues, e pazes e todas tregoas, e todas las regalias, e totz locs, e uiduas encara e orfens, et totz, altz e bays, porten al seynnor rey honor e reuerentia, e als sos, aquela qui li deuen portar, e demanden [folio 46] e tingan bons fuers e los garden e los fagan tenir com a bons omes e fiels uasals, e aquel qui no o fara, alt o bax quisquier sia, ol meynspreçara de fer o lo alargara o en aço saffixara, perdia lo benefeyt e la gracia del seynnor rey.

§ 4. *Del honor ques deu rendre al rey o a qui el mandara*

Dit es et establít que richs homes. quisquier sian, asi rendan las honors <et> els castels que li son comandatz del seynnor rey e de so merin, asi com lo lis liura e lis dona, e no fagan als homes de la honor nuyllas enpremas ni nuyllas malas demandas, nils agreuien nils enpremien oltra al lo que solen donar los omes al seynnor, e que no y afofen ni destreyntan res, e si o fan, emenden lo ben e rendanlo a uoluntat del seynnor

rey e refagan del so tot quant y destruyeron ni afolloron, <et> els qui aço asi no feran o no uolran complir perdan la honor del rey, e puxas sia en merce del rey si nunca deuran auer <honor> en Aragon.

§ 5. *De caualers que mataran o robaran homes en camins/*

Dit es et establitz que tot hom caualer, gran o poc, qui matara hom en uia o en camin, ol robara en uilla o en algun loc, ol ferra, ol detenha sens dreyturera razon, ni sera so enemic deffiat del com dit fo, sia feyta del iusticia corporal si tal sera que iusticia corporal deya esser feyta del. <Mas si tal sera que iusticia corporal non deua esser feyta del>, façal prende el seynnor rey e façal tener pres mentrel uolra a so uoluntat e a so merce. Mas tot aço se faça per iudici. De altres malfeytors e robadors, quisquier sian, asi es dit et establitz que sian peniatz o corporalment iusticiatz, o perdan todas las suas cosas e yscan del regne sens esperança de tornar, pero segont que sera iust a las iusticias del rey e çalmedinas et als merins, segont la qualidat de la malafeyta.

§ 6. *Daquels que moros guidan si seran presos*

Dit es et establitz que qualsquier <que> prendan aquel o aquels qui menan o guidan moros, ayan todas las suas cosas que portaran sens tot embarg de merin o daltre qual [fol. 46 v.] seuol hom <et> el cors daquel qui sera pres, <et> els moros rendan al rey o al merin del merinat on aço esdeuendra.

§ 7. *De infançon com deu prouar so infançon*

Dit es et establitz que tot hom que dira que es infançon e no sera credit, (e) presentara iuradors en poder del seynnor rey o daquel qui el mandara, <e> los iuradors sian dos infançons o dos caualers parentz del de part de so payre asi com los deu donar infançon qui uol prouar so infançon, e aquels que puscan mostrar per iurat si mester sera aquel casal don es infançon. Pero si aquels iuradors sean prouatz que iurassen falsia sobre la çancta crotz <et> els III euangeliis de Deu sobre que deuen iurar, sian totz temps e romangan uilans e peyters del seynnor rey ab tota sa generation que deuallara dels, e aquel quil dona sia infançon e romanga en so infançon perdurable.

§ 8. *De uilan que prendra muller infançona*

Dit es et establít que si uilan, ço es ome de seruíci de rey o per so auer/o per so heredat, prendia infançona ab muyller e ira a estar ab ella en las heredatz della (daquela infançona), aquel sia de so uida franc e quití de tot seruíci del rey, mas los fíltz e las fillas que daquela engerran sian a totz temps uilans e peyters del seynnor rey e de sos successors ab tota la generation que deualara daquels, e aquela sia infançona; pero mentre que con aquel marít estara, si algun tort o alguna desmesura li sera feyta o desonor, no aya onra ni prenga del dan emenda d'infançon. Mas si l'infançon prendra uillana del seynnor rey a muller, sos fíltz daquels sian infançons, pero asi que els e sos fíltz e so posteritat, seruan al seynnor rey totz temps de tot lo reyaleng que tenran dementre que tenran e tenir le uolran e auer.

§ 9. *Daquels qui fan uilans caualers*

Dit es et establít que nuyll rich hom <o> qualseuol altre caualer no os fer caualer fill de uilan, pero aquel qui asi sera feyt caualer perda lo caual e las armas e dalli enant romanga [fol. 47] totz temps uilan com era primerament.

§ 10. *De uendition de heredatz de iudeus*

Dit es et establít que nuyll caualer alt o bax, ni nuyll infançon ab carta o sens carta, ni nuyll franc, ni nuylla orden, ni nuylla religion, ni nuyll clergue ni lech, no pusca comprar heredatz algunas de iudeu, o de moro, o de cristian nouener o de treuder del seynnor rey, sino ab assentiment e ab uoluntat e ab auctoritat del seynnor rey o de sos antecessors per bona carta (o daquest rey don Pedro pora ço demcstrar per carta) bullada ab so bulla, pero si alguna persona uiuent uentra contra est establiment e comprara alguna heredat de las deuant ditas o per alguna altra manera la gadaynnara, lo seynnor pusca aquela recobrar alezeradament on que sera francament e placible ab los fruitz e ab los espletz que y seran, e retenir asi e fer ne ço ques uolra sens tota contrarietat en patz.

§ 11. *De homnes qui uenen a palaz dinfançon*

Dit es et establít que si hom o fema del seynnor rey uenra/a palaz dinfançon e uolran fer cases, sian tengutz de seruir al rey en totas cosas, e nos pusan escusar en alguna cosa sino solament de ost o de caualgada. Mas si hom del rey o fema exiran de heredit del rey e iran estar a heredit dinfançon, si tenen alg[una cosa de]l reyalenc seruiran al seynnor rey segont que ualra aquel reyalenc que tenen, o li lexen aquel si bon donatiu no poden mostrar e bastant que lis sia feyt del rey o de sos antecessors.

§ 12. *De moros ques mudan duna uila ad altre*

Dit es et establít que fuero antic es e prouat que si moro estava en heredit del rey e se uolra mudar a estar en hereditz dinfançon, <et> el rey o so home lo sabra ol sintira, aquel moro o mora sia pres, e tollan lo merin del rey tot lauer et tota la heredit, pero forals termes del infançon, e sian totas las cosas a uoluntat del seynnor rey e a mandament. Pero si moro dinfançon uenra estar a la heredit del rey, lo infançon lo puyra prendre e tollerli todas las suas cosas dintz sos termes solament, e no en ço del [fol. 47 v.] rey per nulla manera. Mas lo cors daquel moro sia del rey, car totas las personas dels moros o que sian o de quiscuier sian son proprias et especials del rey o deuen esser de dret o de fuero; pero si linfançon o aura amenat lo moro o la mora daltra terra e daltre regne, que no sia del seynnor rey.

§ 13

Dit es et establít que rics homes e altres caualers quales que cian pusan auer comandas de oueyllas e daltras bestias, so<lament> quel rey no perda per aquelas comandas so dret, e ayan exarichias ab los uilans en sos cabanas, asi empero que quant lo merin o lerbager souenra a las cabanas e a las exarichias del infançon, lo mayor pastor ol mayoral que sera en las cabanas iur sobrel quatre euangeliis que no esconna en las cabanas de las oueyllas o dels altres ganatz ni amingue per alguna manera los dreytz del seynnor. E si aquel mayor pastor o mayoral se periurassia en merce del rey como fals e periuri/.

§ 14

Dit es et establi: que tot caualer alt o bax, o altrom qualseuol, qui crebantara comandas o protections o emparanças especials del seynnor rey, o uiduas o orfans o clergues o barons religios agreuiara, o lis tolra sos cosas, los quals totz son especialment en comanda del seynnor rey e en guarda, asi ab carta com sens carta, o castels o heredatz quel seynnor rey o so merin guidara o el mayordom o en so comanda recebra, enuadira o robara, sera a merce del seynnor rey ab cors e ab auer com trespassador de so mandament, et emende lo dan al rey e la desonra segont fuero de la terra.

§ 15

Dit es et establit que todas las uilans grantz e pocas que son uecinas e proxmans e an termes quens tenen, puscan paxer los bestiars ols ganatz qualesseuol francament entre de era ad era sens tala, pero on aura boualar no metra ni paxera alli. Mas quant lo boualar sera solt, tota uila uecina pusca metre alli/...

II

In excelsis Dei thesauris, cunctis operibus foelicioꝝ sapientia gloriatur cuius sceptri summitas irradiens uersa, fontae gratia madefacta irrorando quae respicit fomenti beneficio, singulis salutis tribuit incrementum; huius ergo roris stillarum dulcedine delectata machina fabricae mundinalis, gaudet singulis quae continet hoc uere investigabili ordine proportionabiliter derivato. Horum ergo de minimo, nos, Iacobus, rex Aragonum, et omnes nostri subditi, constituti huius celestis beneficii iuxta paruitatem nostram sola Dei clementia esse participes profiteamur, recognoscentes humiliter et devote quidquid bonis, honoris, magnificentiae, potentiae uel uirtutis habere dignoscitur, non nostris meritis sed sola diuina misericordia nobis desuper a Patre luminum esse datum, nam cum omnium una sit et aequaliter ab initio conditio et natura coaequanda finaliter per cinerem et favillam, nos, qui in hoc intermedio ex diuinae benignitatis affluentia super aliis exaltamur, in tantum quod et si defectum in populi regimine patiamur regendis infinitis populis ad unam providentiam superferam, tanto debemus humilius diuinum auxilium implorando effi-

catius dare operam ad divinitus nobis commissum officium foeliciter adimplendum, quanto illud in nobis sola pietate et caelitus uberiori gratia dispensatum profiteamur, eiusque professionem manifestam fieri volumus universis qui sub caeli ambitu continentur, virtutem vel pietatem nostram penitus nullam esse, et nos in conspectu divinae clemen[tiae] maiestatis, scilicet quidquid sumus vel possumus donum est et opus eius per quem omnia et in quo omnia subdignoscuntur consistere et sine cuius gratia nihil potest subsistere et permanere. Nos ergo, quibus subditorum gloria et regnorum copia est concessa, non ut illis fruamur et eorum subiectione nostra carnalitas delectetur, sed ut eorum iuvamine nostra debilitas roborata et pusilanimitas tribulationum turbine fatigata eorumdem solamine refocilata contra malignorum interpretationes viriliter invalescat, ita eius causa coniunxit Deus in principe bona et honores, ut huius fragilitas maerore confecta et molestia ponderis contrastata, honoris refrigerio retributionis beneficium sortiretur; videntes foros Aragonum in foristarum manibus sicut gladium ancipitem in manibus furiosi, eo quod sine scripto et aliqua certitudine fori scientia, immo potius dementia haberetur, dicente quolibet facillimo forisperiti nomine adquisito id esse forum quod magis cederet suae arbitrio voluntatis, prout ventus praetii, timoris, odii vel amoris eius animi ingluvie rapiiebantur illius scientia supervalente qui loquacitate et clamoribus circumfultae poterat assertioni iuribus insistere versipelli, et qui una clamide vestitus velle ab omni ventu defendere se sciebat, ex quo in iudiciis tanta perturbatio habebatur quod forisperiti non oratores sed declamatores potius viderentur; subditorum nostrorum duximus miseris miserendum, dolentes nostri et nostrorum antecessorum praeteriti temporis curricula sub tanto discrimine defluxisse. Quare episcoporum, optimatum, militum et civium, apud Oscan convocata curia generali, omnium unanimiter consilio requisito, resecantes superflua, reparantes collapsa et utilia adiungentes, fori tradidimus sub compendio disciplinam, cuius compilationem venerabili et fideli nostro V<italis>, episcopo oscensi, viro utique erudito, provido et discreto, duximus committendam, iniungentes eidem ut fori substantia conservata, quae ad ornatum et bene esse fori scientiae sibi facere iudicaret iuxta discretionem sibi a Deo datam operi duceret inserendum. Libro ergo ab ipso laudabiliter compilato et foeliciter consummato, omnibus nostri subditis infra fines Aragonum constitutis, tam praesentibus quam futuris, praecipimus, iniungimus et mandamus, ut tam in iudiciis quam extra iudicia praedictum librum et omnia quae in eo scripta sunt amplectantur, recipiant et sequantur, postulantes, consulentes et iudicantes, secundum censuram huius libri in omnibus pro-

cedendo. In his autem quando casus expressus contentus opere se non duxit, extendendo alicui de contentis, si natura negotii hoc deposcit, adaptetur, nam cum omnes casus sit impossibile exprimi in hoc foro, ubi forus deficit de similibus ad similia procedendum <est>; ubi autem nec consimilitudo poterit reperiri, per probabiles rationes et naturales sensus hominum tam in allegationibus et sententiis quam in quibuscumque aliis negotiis precedatur.

Cum de foris Aragonum nulla scriptura certa vel authentica haberetur, adeo quod foristas, cupientes sibi solis sapientes in oculis hominum apparere, quaternos et cedulas in quibus de ipsis foris aliqui habebantur occultando, corde tenus habere fori scientiae se iactarent, ex eo quod contingebat conscientias talium frequentissime in causis amore vel praetio a tramite iustitia declinare, eo quod quilibet irreverenter dicere attentaret quod ipse assereret esse forus, nulla scriptura valida existente quod ipsorum furores vel dementias refrenaret; ideo gloriosissimus ac clementissimus rex Iacobus tanta malitia occurrere, rerum quietudini regni tranquillitati et corporum ac animarum saluti cupiens providere, anno ab incarnatione Domini MCCXLVI<I>, mense ianuario, apud Oscam, episcoporum, optimatum, militum, civium ac burgensium generalem curiam congregavit, ubi hunc librum de consilio et assensu praedictorum omnium compilavit, in quo antiquitatem correxit et emmendavit in quibus rudis vel superflua videbantur, et in quibus usus fori deficiebat prout Deus sibi ministravit, recto corde et pura conscientia addidit et suplevit; et ni dura pertinacia aliquorum eius processui obstitisset, qui iberorum genti ignava et assueta relinquere semper dolent, adeo quod salubris et necessaria correctio pro dedecere iudicaretur alicui pestilenda, abundantiore, elegantiore et salubriore librum compilasset, licet enim discretionem, honestate et eloquentia inter omnes viventes excellentissimo abundaret, tanta tamen humilitate, modestia et paciencia ducebatur, quod nihil volebat praesenti operi annectere nisi de communi omnium ultronea voluntate. Statuit itaque opere consummato, ut per hunc librum iudicent omnes infra fines Aragonum constituti, et omnes habitantes ibidem per eundem equanimiter gubernentur; in quibus autem deficiat sententiam huius libri, recursus ad equitatem et naturales sensus hominum habeatur. Nos ergo V<italis>, Dei gratia oscensis episcopus, de mandato domini regis gloriosissimi antedicti, iudicando foros iuxta parvitatem nostrae scientiae floribus rethoricis debili conamine inhaerentes, sub libris et titulis sequentibus ordinavimus dictos foros, in ordinatione librorum et titulorum or-

dinationem Codicis et Pandectarum quantum potuimus imitando, iuxta numerum enim librorum Codicis IX libros praesenti operi duximus ordinando:

- I. De praeparatoriis iudicii ordinandi.
- II. De iudiciis et his quae in iudicio peraguntur.
- III. De praescriptionibus.
- IV. De obligationibus quae ex quasi maleficio vel ipsa de origine nascuntur.
- V. De contractibus qui ex consensu contrahentium vestiuntur.
- VI. De his quae contingunt nuptiis et descendens ex eisdem.
- VII. De statu et conditionibus personarum.
- VIII. De hiis quae ad statum videntur reipublicae pertinere.
- IX. De criminibus et vita hominum corrigenda.

Sub quibus libris quosdam titulos ordinavimus modum Pandectarum sequentes, quosdam in Codice ordinantur, quosdam vero propter dissonantiam iuris et fori aliter nos oportuit ordinare, ut puta *De pignoribus et pignorationibus*, nam cum pignorationes sint quasi perambulatoria iudicii secundum consuetudinem huius fori, titulum earum inter praeparatoria iudicii duximus collocandum, et quia pignora pignorationibus sunt conexas, tractatum de pignoribus sub eodem titulo ordinavimus, propter cohaerentiam quam habere inter se pignorationes et pignora dignoscuntur. Attente tamen duximus praecavendum, ne aliquid quod poenam induceret corporalem in hoc opere dictaremus nec in libris aliquatenus poneremus; dominus tamen rex quod nobis ponere non licuit vel dictare, per notarios suos fecit inseri et suppleri; quare in supplementis his stylus et cursus verborum, si a contextu nostri dictaminis sit diversus, discretus lector nostrae non imputet ruditati.

M I S C E L A N E A

I

ESCRITOS EN HONOR DE CONTARDO FERRINI

El 13 de abril de 1947 era beatificado el gran romanista italiano Contardo Ferrini, muerto el 17 de octubre de 1902 siendo catedrático de la Universidad de Pavía.

El acontecimiento ha suscitado una interesante literatura que va desde las ediciones biográficas, a las colecciones de trabajos científicos, pasando por la reimpresión de algunos escritos del nuevo Beato.

No es ocasión de examinar detenidamente las biografías del ejemplar hombre de ciencia, unas sacadas a luz en los mismos días de la beatificación, como la escrita por el postulador de esta causa Mons. Guido ANICHINI y la de Constantino CAMINADA; otras, reeditadas, como la segunda edición castellana, debida al sacerdote Angelo PORTALUPPI, *L'anima religiosa di Contardo Ferrini*.

No obstante el mérito de todas ellas, la fundamental biografía continúa siendo, indudablemente, la de Mons. Carlo PELLEGRINI, *Vita del Prof. Contardo Ferrini* (2.^a ed. Torino, Società Editrice Internazionale, 1928, 708 páginas, en 4.^o), magnífico arsenal de datos de donde se han provisto casi todas las demás biografías publicadas.

Por nuestra parte, en una breve *Semblanza del Profesor Contardo Ferrini* (Murcia, Real Sociedad Económica Murciana de Amigos del País, 1947), utilizando los escritos del nuevo Beato, hemos tratado de dar una justificada explicación de las múltiples y ejemplares facetas de su vida, pero muy especialmente de su magisterio universitario.

Asimismo, con motivo de la beatificación, *Vita e Pensiero*, la editorial de la Universidad Católica de Milán ha publicado por octava vez los *Pensieri e preghiere*, así como los *Scritti religiosi* de Ferrini, libros cuyo contenido es casi el mismo, exceptuadas las *preghiere*, aunque con distinta disposición sistemática.

Finalmente, las Universidades de Pavía —donde estudió y profesó Ferrini— y del Sagrado Corazón de Milán —de cuya fundación fué un precursor y una de cuyas cátedras hubiera deseado— han reunido unos magníficos conjuntos de *Scritti in onore* de Ferrini, de los cuales queremos dar más detallada noticia.

ESCRITOS DE DERECHO ROMANO PUBLICADOS POR LA UNIVERSIDAD DE PAVÍA

La Universidad de Pavía que, ya hace años, había erigido un monumento para perpetuar la imperecedera memoria de su excepcional alumno y maestro famoso, al cumplirse en 1942 cuarenta años de la muerte de Ferrini quiso honrarle «con una conmemoración que significase homenaje y gratitud hacia quien de modo tan singular contribuyó a conducir hasta elevada fama la ciencia italiana y en particular: la escuela romanística de Pavía que por él logró gloriosa altura»¹.

Con este propósito celebró un congreso nacional en el que participaron los más ilustres romanistas italianos en un momento, ciertamente, de extrema dificultad en la vida de Italia. Para que ese magnífico homenaje perdurase se acordó publicar los trabajos presentados, muchos de los cuales fueron casi totalmente reelaborados.

Se buscaba con todo ello una doble finalidad: revisar en nuestros días aquellos puntos fundamentales sobre los cuales proyectó Ferrini su aguda sensibilidad científica tan magistralmente que sus conclusiones todavía se imponen; y, por otra parte, mostrar con ello lo que en la historia del espíritu humano significa el valor inextinguible y eterno del Derecho de Roma. Otra forma, esta última, de rendir también homenaje a Ferrini que predijo con exactas palabras el eterno retorno al Derecho de Roma aun a través de luchas y reacciones.

Así han surgido los *Scritti di Diritto Romano in onore di Contardo Ferrini pubblicati dalla R. Università di Pavia a cura di Gian Gualberto Archi* (Ulrico Hoepli. Milano, 1946, VIII, 758 págs., en 4.^o).

Volumen que, aun preparado unos años atrás, por las exigencias de la guerra ha venido a publicarse poco antes de la beatificación de Ferrini coincidiendo así con este supremo homenaje.

El grueso volumen contiene un prefacio (págs. VII-VIII) de Gian Gual-

¹ ARCHI, *Prefazione* a los *Scritti* indicados más adelante en el texto.

Berto Archi, titular de la cátedra de Derecho romano de la Universidad de Pavía, en el que se expone la finalidad y desarrollo del homenaje a Contardo Ferrini en los términos que hemos expuesto.

El profesor Pietro DE FRANCISCI traza un *Ricordo di Contardo Ferrini* (páginas 1-15), en el que resume la tarea científica realizada por el santo romanista y reivindica para Ferrini el título de maestro que no le ha sido reconocido tan indiscutiblemente como el de investigador. «Sólo el ininterrumpido y extenuador trabajo a que se había sometido y la brevedad de su vida —escribe De Francisci— le impidieron crearse una escuela; y es difícil afirmar que no la hubiera formado si hubiese sido menos breve el curso de su existencia. Y aquellos que tuvieron la ventura de serle más allegados saben cómo podía ser maestro y qué dominio ejercían su vivaz inteligencia y su bondad generosa.»

En definitiva, «a todos los que dentro o fuera de la Universidad, de algún modo se le acercaban, se les mostraba verdaderamente como un maestro de vida» y «toda esta riqueza espiritual fascinaba misteriosamente no sólo a los amigos, sino a los adversarios, y le alcanzaba el amor y respeto de los compañeros y discípulos».

El antiguo profesor de la Universidad de Roma, Salvatore RICCOBONO estudia ampliamente *La giurisprudenza come fattore di evoluzione nel diritto romano* (págs. 17-80).

Se pregunta el insigne académico de Italia si toda la gloria de la jurisprudencia romana corresponde a los *veteres* que crearon los medios de investigación y desarrollo del Derecho, en tanto que los juristas clásicos no han hecho más que continuar la obra de aquéllos. En definitiva, ¿cuál es la aportación de la jurisprudencia clásica al desarrollo del Derecho?

Riccobono estima que es necesario revisar la afirmación de que los jurisconsultos clásicos no poseyeron facultades teóricas y sistematizadoras, sino intuición y sentido práctico, y considera «sencillamente enorme» afirmar que la jurisprudencia clásica no haya prestado una gran aportación al desarrollo del Derecho.

Busca, pues, las directrices generales de la jurisprudencia clásica en su obra creadora «sin distinguir —no sería posible hacerlo— lo que proviene de la actividad de los jurisconsultos como *responsores*, de lo que es fruto de su actuación como docentes, escritores o miembros del *consilium* del emperador». Para ello analiza más de una veintena de instituciones.

Riccobono concluye que la jurisprudencia clásica realiza una obra re-

formadora, buscando siempre la solución más justa y facilitando así el influjo cristiano al que, con su acción, sirve de precedente.

El profesor de la Universidad de Nápoles Vincenzo ARANGIO-RUIZ, examina *La compilazione giustiniana e i suoi commentatori bizantini (Da Ferrini a noi)* (págs. 81-117), considerando especialmente la composición de las Instituciones justinianas y su Paráfrasis griega, tema predilecto de Ferrini.

Para Arangio-Ruiz «la intentada palingenesia de las Instituciones es obra admirable y plenamente lograda; a mi juicio, la obra maestra de Ferrini». Habiendo revisado los párrafos sobre los que Kübler ejerció su crítica llega a la conclusión de que las posiciones de Ferrini son firmísimas, y en ellas sólo leves rectificaciones sería posible hacer.

Dado el progreso de los estudios, especialmente en materia de interpolaciones, cabría una mayor precisión en la atribución exacta de algunos párrafos considerados clásicos por Ferrini, pero debidos a los compiladores bizantinos o a estudiosos postclásicos.

Respecto a la Paráfrasis, nota Arangio-Ruiz que hoy no se considera problema capital el de la determinación de su autor que Ferrini, como es sabido, negaba fuese Teófilo. Más trascendente es el tema de las fuentes de la Paráfrasis, en el que Ferrini señaló una circunstancia de gran entidad: que la obra que nosotros conocemos fué precedida de otra análoga cuyo autor tuvo directamente a la vista las Instituciones de Gayo. Mas Arangio-Ruiz afirma que hoy no podemos contentarnos definiendo esta fuente de Teófilo como un *κατά πύδα* de la Instituta gayana y sostiene que debió de ser realizada, por lo menos, alternativamente sobre las dos obras que llevan el nombre de Gayo.

Brevemente indica Arangio-Ruiz los estudios hechos sobre la compilación justiniana desde Ferrini hasta hoy sin entrar en su examen. Se detiene, por el contrario, en las *Basílicas* «centro también entre los primeros de la gloriosa actividad de Ferrini y objeto en este último período de discusiones no acabadas», considerando que el Derecho justiniano todavía no se ha estudiado suficientemente como sistema jurídico propio del Imperio oriental en el siglo VI. Destaca especialmente los trabajos de Riccobono. Por lo que respecta al texto de las *Basílicas* aparecen como decisivos los trabajos de Peters en orden al significado de los *escolios* cuyo valor se mostrará plenamente cuando se proceda a la edición crítica de las *Basílicas* «tarea inmensa, pero sin duda la más urgente y meritoria entre cuantas

la república de los romanistas puede considerar actualmente de su incumbencia».

Finaliza Arangio-Ruiz afirmando que hoy los italianos ostentan la primacía en los estudios romanísticos, pero que deben evitar la sospecha de que ello sucede por haberse retirado los más significados competidores. Se necesita esfuerzo, pero «a quien bien lo considere, la obra de Contardo Ferrini y su éxito puede enseñarle mucho».

El profesor Emilio ALBERTARIO en un estudio sobre *Oriente ed Occidente nel diritto romano del Bassò Impero* (págs. 119-137), muestra curiosas y abundantes coincidencias entre el Derecho romano de Oriente y de Occidente que, no obstante las grandes divergencias de ambos durante el Bajo Imperio, aparecen en aquellas instituciones que dominan en el Derecho privado postclásico de ambas partes y que se muestran como nuevas respecto al Derecho clásico.

El profesor de Roma justifica tales coincidencias como fruto, en primer término, de la difusión del Cristianismo, como sucede con la *manu-missio in sacrosanctis ecclesiis*; otras veces estima que son resultado del desarrollo de una institución local que influye en una parte del Imperio y, después, se generaliza, como ocurre, por ejemplo, con la *cura minoris*. En otras ocasiones se trata de doctrinas comunes a Oriente y a Occidente transplantadas por maestros griegos, tal como sucede en el caso de la *universitas iuris*. A veces es la caída de las antiguas instituciones la que engendra consecuencias comunes en las dos partes del Imperio.

Tales son, a juicio del ilustre romanista, las causas principales, pero no las únicas, de tales coincidencias de un Derecho ciertamente no romano.

El profesor Siro SOLAZZI, de la Universidad de Nápoles, ofrece la cuarta serie de sus *Glosse a Gaio* (II, 191-289) (págs. 139-199), en la que minuciosamente va analizando la materia relativa a legados y fideicomisos de las Instituciones gyanas.

Los errores del manuscrito de Verona le dan ocasión para mantener una posición metodológica en la interpretación de Gayo. «En los textos jurídicos —dice Solazzi— los errores son un indicio de reelaboración. Respecto a las Pandectas este hecho es ampliamente reconocido desde hace mucho tiempo. Respecto a Gayo, ¿cuánto durará todavía el método de corregir el veronés y desconocer los glosemas? Espero vivir y continuar la batalla por el triunfo de las verdades más elementales en el campo de la crítica.»

El profesor Biondo BIONDI, de la Universidad Católica de Milán, ocupándose del *Obbietto e metodi della scienza giuridica romana* (págs. 201-249), afronta el problema de la crisis del estudio del Derecho romano haciendo notar que los métodos de la jurisprudencia romana se hallan muy lejos de la moderna ciencia del Derecho.

Descoyendo el «retornemos a Savigny», de Koschaker, entiende Biondi que es preciso volver no a la elaboración científica del Derecho realizada desde Savigny, sino a la secular experiencia romana y al pensamiento de aquellos juristas que durante dos milenios han sentado cátedra en el campo del Derecho. En efecto, la gloria imperecedera del Derecho romano no reside en sus innumerables leyes «sino en la jurisprudencia que representa algo único en la historia del Derecho».

Biondi examina con detenimiento la obra de los jurisconsultos romanos y hace notar que la jurisprudencia no es para ellos ciencia en el sentido de investigación de una verdad objetiva, ni especulación abstracta en torno al ordenamiento jurídico sino actividad intelectual encaminada a conseguir lo justo y oportuno en la convivencia social.

La investigación romanística sólo daría una estéril satisfacción a nuestra curiosidad histórica si de ella no pudiéramos sacar ningún fruto para la vida moderna. Biondi advierte que se ha querido contraponer la rudimentaria dogmática romana a la refinada dogmática moderna creyendo que los modernos han creado la ciencia del Derecho frente al empirismo romano, y, sin embargo —he aquí el problema capital—, no parece que la justicia sea hoy mejor realizada que en Roma. En nombre de la ciencia y su progreso se ha venido realizando la monstruosa separación entre Derecho y ciencia, entre teoría y práctica, de modo que la práctica ha perdido la guía, iluminada del jurista y el científico tiene escasa influencia en la vida del Derecho.

Es necesario persuadirse —dice Biondi— que, como nos han enseñado los juristas romanos, la ciencia del Derecho plantea y trata de resolver problemas no de lógica abstracta sino de justicia concreta. Por ello las construcciones teóricas no pueden considerarse como verdades eternas sino como recursos técnicos justificados por la utilidad práctica, y, por esto, variables y contingentes.

Por todo lo cual, frente a la consigna de Koschaker, concluye Biondi «retornemos más bien a los juristas romanos», porque de los juristas romanos tenemos siempre que aprender cuál sea la misión del jurisconsulto y el método científico.

El profesor Giuseppe GROSSO, de la Universidad de Turín, en un trabajo sobre *Giurisprudenza più antica ed elaborazione postclassica. Coincidenze e rittorni* (págs. 251-262), señala un paralelismo entre las concepciones jurídicas primitivas de Roma y las que se configuran en la época postclásica al desfigurarse las instituciones típicamente romanas. No se trata de coincidencias fortuitas u ocasionales; existe todo un cuadro general en el que pueden colocarse. Su estudio sistemático puede, a juicio de Grosso, significar mucho para la visión del desarrollo histórico del Derecho romano. Sobre todo revela la solución de continuidad que en estos casos representa el Derecho de la jurisprudencia clásica, lo cual debe precavernos frente a conclusiones apresuradas entre los principios antiguos y los asentados en época postclásica.

A través del examen de varios casos, Grosso pretende fijar criterios generales para realizar una investigación sistemática. Este planteamiento sistemático ayudará a la investigación romanística permitiéndole una mayor libertad de movimientos en la individualización de las tendencias de la época postclásica, sin verse constreñida a prescindir de todos los precedentes, y, sobre todo, ayudará a la visión de la complejidad del desarrollo histórico.

Giuseppe Ignazio LUZZATTO, profesor de la Universidad de Módena —la Universidad en que Ferrini aguardó algunos años su traslado a Pavía— ofrece unas *Richerche sull' applicazione delle costituzioni imperiali nelle provincie* (págs. 263-293).

Examinando la organización y el Derecho de las provincias y las fuerzas centrífugas deformadoras del Derecho romano en las diversas partes del Imperio, señala la importancia que en ello corresponde a las constituciones imperiales.

Luzzatto llega a la conclusión de que el examen de las constituciones imperiales confirma que cada provincia constituía una entidad con características autónomas y que para comprender plenamente lo que era el Derecho romano en el Imperio, es necesario determinar cuál era el Derecho aplicado en cada una de ellas. En otros términos: que si desde el punto de vista dogmático es, sobre todo, interesante reconstruir la obra y los conceptos de la jurisprudencia clásica, desde el punto de vista histórico la investigación no puede limitarse al Derecho vigente en Roma y en Italia, sino que tiene igual importancia determinar, en su múltiple variedad, las relaciones jurídicas vigentes en cada una de las provincias del Imperio.

Sólo si se puede reconstruir la posición y aportación de cada provincia desde el punto de vista jurídico, podremos, a juicio de Luzzatto, reconstruir el Derecho romano del Imperio tal como se ha desarrollado en realidad.

El profesor de Historia del Derecho romano de la Universidad de Pavía, Paolo FREZZA, hace un breve estudio *Intorno alla leggenda dei Fabi al Cremera* (págs. 295-306), en el que examina la leyenda de la gens Fabia narrada por Tito Livio y según la cual, el 479 a. C. los Fabios pidieron al Senado que considerase asunto propio de ellos el resolver la tirantez de relaciones existentes entre Roma y Veyes. La gens Fabia armada al mando del cónsul Caeso Fabio fué exterminada hasta el último hombre a orillas del Cremera el año 477.

Deduca de ello Frezza la existencia del *bellum privatum*, en contraposición al *bellum publicum*, lo cual constituye un elocuente argumento en pro del carácter político de la gens, y considera que el recuerdo de las guerras realizadas por grupos familiares se perpetuó en aquella característica institución del Derecho público romano, por la cual los magistrados que realizaban la *deditio* de ciudades o naciones por ellas vencidas en guerra adquirirían sobre las mismas un derecho de patronato a favor de su grupo familiar.

Quienquiera que fuese el jefe de la expedición de la gente Fabia, las fuentes nos lo presentan no como el *pater gentis*, sino más bien como el *princeps gentis*. De ahí, Frezza concluye que la tesis de Bonfante tiene un fallo al considerar que la jefatura gentilicia se configura a la manera de la jefatura familiar. Para Frezza, el vínculo gentilicio que une a las diversas familias integradoras de la gens es más bien un vínculo virtual que sólo se convierte en actual en aquellas circunstancias excepcionales que exigen unidad de mando; entonces se determina el jefe gentilicio que será la persona más indicada para cada caso.

Frezza considera, finalmente la *coniuratio* frente a la *milicia legítima* como modo de reclutar un ejército en circunstancias de grave peligro y que exige un juramento de fidelidad colectivo. Institución en que Frezza, aceptando la tesis poco conocida de Latte, ve el fundamento y explicación «de aquel fósil del Derecho público romano que es la *lex curiata de imperio*». Esto lleva incluso a la posibilidad de considerar una duplicidad de régimen en la antigua constitución romana, según se tratase de tiempo de paz o de guerra, tal como se indica para la gens.

Desde otro punto de vista, siendo llamada la *coniuratio*, *lex sacrata*,

Frezza recuerda que *lex sacrata* viene a equivaler a vínculo establecido por juramento, y así la *lex sacrata* antes de ser una institución peculiar del ordenamiento plebeyo lo fué común a los pueblos itálicos para fundar el poder de sus propios caudillos y, después, en general, de sus magistrados.

El profesor Antonio GUARINO ofrece un breve estudio, *Sull'importanza delle compilazioni giuridiche bizantine per l'indagine storico-critica* (páginas 307-317). En él recuerda que para explicar las divergencias entre el texto de las *Pandectas* y la *summa* del Anónimo, así como los escolios de las *Basílicas* no obstante la prohibición de Justiniano en orden a los comentarios sobre su compilación, se acepta hoy, generalmente, la tesis de Riccobono. Según ella, tanto los escolios como la *summa* proceden de traducciones griegas prejustinianas de los textos clásicos, de modo que la tarea de sus autores consistió en interpolar en estas versiones prejustinianas las modificaciones realizadas por Triboniano en las *Pandectas*.

Guarino acepta que muchas divergencias entre los textos bizantinos y los latinos del Digesto sólo pueden explicarse según la tesis de Riccobono. Sin embargo —precisamente porque la *summa* y los escolios derivan de compilaciones bizantinas prejustinianas—, siempre que existiendo ya la sospecha de alteraciones en un texto de las *Pandectas*, la *summa* o los escolios reflejan el texto justiniano y no el presunto texto clásico, estima Guarino que esto puede ser indicio de que la alteración del fragmento clásico no ha sido realizada por Justiniano, sino por las escuelas o los lectores postclásicos.

Guarino aduce algunos casos concretos para confirmar la tesis de que tanto la *summa* del Anónimo como los escolios de Cirilo y otros tienen, indudablemente, su origen en compilaciones jurídicas prejustinianas.

Sobre *La Parafraasi greca delle Istituzioni attribuita a Teofilo e le glosse a Gaio* (págs. 319-342), aporta unas interesantes consideraciones el profesor Carlo Alberto MASCHI.

Sostiene que la lectura de Gayo, difícil por las innumerables alteraciones señaladas por la crítica, encontraría una ayuda confrontándola con la *Paráfrasis griega de las Instituciones*. El punto de vista no es nuevo desde que Ferrini demostró que la *Paráfrasis* traduce, a veces, literalmente las *Instituciones* de Gayo. La novedad para Maschi consistiría en el propósito de no omitir nunca la investigación del pasaje correspondiente de Teófilo antes de juzgar un texto de Gayo. Del estudio de la *Paráfrasis* pueden resultar pruebas atendibles para la interpretación de Gayo o, por

lo menos, nuevos puntos de vista críticos, ya que se trata de una fuente poco o nada utilizada por quienes afirman o niegan los glosemas.

Maschi ofrece un ensayo confrontando Gayo, 1, 3, con Theoph., 1, 2, 4-5; Gayo, 1, 52, con Theoph., 1, 8, 1, y Gayo, 3, 27, con Theoph., 3, 5, 1.

El profesor Ricardo ORESTANO, de la Universidad de Siena, ofrece *Alcune considerazioni sui rapporti fra matrimonio cristiano e matrimonio cristiano nell'età postclassica* (págs. 343-382), con las que se propone iluminar un punto hasta ahora bastante descuidado: la actitud de la Iglesia frente al matrimonio romano.

Nota Orestano que la Iglesia ha exigido siempre su derecho a regular el matrimonio como institución de derecho divino. Una acción intensa sólo se produce, naturalmente, a partir del edicto de Constantino. Mas teniendo claramente señalada la meta, en la acción para alcanzarla no pudo menos de tener en cuenta su propia posición histórica, la situación política, la tradición jurídica romana y, sobre todo, las condiciones sociales.

La regulación del matrimonio mantenida con gran libertad jurídica en Roma, no hubiera tolerado una regulación totalmente nueva impuesta de golpe. Por eso la Iglesia procuró, primero, la transformación de las condiciones espirituales. Se produce una evolución lenta y compleja, unas veces en oposición y otras en armonía con el Derecho romano, que no llega a completarse ni siquiera con las novelas justinianas.

La crítica más reciente representada por Levy y Albertario estima que en el Derecho clásico el matrimonio se constituye por el *consensus*, exteriorizado mediante el *honor matrimonii* y la convivencia, mientras que en el Derecho postclásico se determina mediante la *affectio maritalis*, elemento total y exclusivamente interno, de modo que basta con el solo *consensus*.

En todo ello se ha querido ver una exaltación del *elemento espiritual* del matrimonio operada por el Cristianismo, tomando aquella expresión como sinónima de lo que jurídicamente se llama *voluntad, intención, affectio, consensus*.

Por el contrario, a juicio de Orestano, precisamente por el contenido ético y religioso del matrimonio en la concepción cristiana, la doctrina y la práctica de la Iglesia han exigido cada vez más rigurosamente que el signo y la gracia sacramental de la unión fuesen vinculados a situaciones de hecho cada vez más objetivamente ciertas. La orientación del Cristianismo mira a la objetivación cada vez más exacta y formal del *consensus*

con una tendencia progresivamente acentuada para asignar función constitutiva a modos taxativamente determinados e impuestos.

Toda la historia del matrimonio postclásico puede considerarse comprendida entre estas dos opuestas tendencias: formas taxativas y mero *consensus*, naturalmente objetivado en cada caso. Las formas de objetivación del consentimiento representan la modificación del espíritu del Derecho clásico. Por la prevalencia de una u otra orientación serán determinadas las oscilaciones que caracterizan en esta materia el Derecho postclásico y el mismo Derecho justinianeo.

Más la directriz fundamental de la evolución está marcada por la primera tendencia, la cual triunfará más allá de la compilación justiniana tanto en Oriente como en Occidente y que está representada por la determinación, cada vez más restrictiva y formal, de los modos de objetivación del *consensus*, en lo cual aparece claro el influjo cristiano.

El profesor Pasquale VOCI, de la Universidad de Mesina —la Universidad en que ocupó su primera cátedra Contardo Ferrini— estudia *La dottrina del contratto nei giuristi romani dell'età classica* (págs. 383-399), recordando que en esta materia hay dos puntos fundamentales discutidos: si el *contractus* ha de limitarse al *ius civile* (tesis muy difundida, con alguna oposición) y si el *contractus* puede establecerse prescindiendo del requisito del consentimiento (tesis menos difundida).

Entiende Voci que para los romanos, como para nosotros, el consentimiento es un requisito esencial y que la categoría del *contractus* durante mucho tiempo exclusiva del *ius civile*, termina, en pleno florecimiento de la jurisprudencia clásica, comprendiendo algunas relaciones sancionadas por el pretor: los contratos innominados.

En apoyo de su tesis aduce Voci la propia terminología de las fuentes, la progresiva afirmación de la idea del acuerdo en el campo del *ius civile*, y, finalmente, la imposición de esta idea como consecuencia de una necesidad social sobre la otra idea, siempre viva en el mundo romano, de la tipicidad de los negocios.

Se pregunta Voci si los romanos conocieron el contrato como categoría jurídica genérica y se inclina por la afirmativa, ya que el pretor aun cuando no aplica una norma general se refiere a un principio que dentro de ciertos límites reconoce la autonomía contractual y detrás del pretor están los juristas que superan las posiciones del *ius civile* con un criterio sabiamente práctico.

Sobre *Le citazioni della giurisprudenza classica nella legislazione imperiale* (págs. 401-475), realiza un amplio estudio Massimo MASSEI, en el que examinando las relaciones entre *leges* y *iura*, considera que se puede afirmar que la legislación imperial se basa en la obra de los jurisconsultos clásicos, pero que, aun aprovechando ampliamente los escritos de los juristas, los emperadores suprimen poco a poco la libre actividad de la jurisprudencia sustituyéndola con la de los funcionarios imperiales encargados de los organismos legislativos, quienes en su mayoría eran escogidos entre los jurisconsultos.

Así absorbiendo y subordinando a su poder la actividad de los juristas, concluye Masei, los emperadores asumen también en este campo una posición predominante y se convierten a través de la evolución indicada en la fuente absoluta y exclusiva del Derecho.

El profesor Emilio BETTI estudia *La retroattività della «condicio» («facti» o «iuris») in diritto giustiniano* (págs. 477-502).

Recuerda el profesor de Milán que la cuestión práctica más importante que se plantea una vez cumplida la condición suspensiva es determinar si las consecuencias han de producirse sólo desde ese momento en adelante o si tienen efecto retroactivo.

Entiende Betti que la solución más lógica es, en abstracto, la primera, que es precisamente la del Derecho clásico; la otra, por el contrario, puede justificarse dado el valor preponderante que en el hecho complejo adquiere el negocio frente al hecho fijado como condición, el cual debe exclusivamente a las partes su eficacia operativa. Y esta es la solución justiniana tal como se deduce de las interpolaciones visibles en muchos fragmentos, algunos de los cuales analiza el profesor Betti.

Para éste la retroactividad se presenta como el remedio usado para superar obstáculos que en Derecho clásico derivan de la lógica de los principios, con la finalidad práctica de conservar la relación jurídica contra la influencia de hechos que comprometen su existencia o amenguan su vigor. Así sucede, por ejemplo, para admitir la transmisibilidad al heredero (sobrevvenida la muerte *pendente condicione*) de la relación derivada de un negocio condicionado *inter vivos*; para admitir la posibilidad de una transmisión a título gratuito entre cónyuges, bajo forma de *donatio mortis causa* retroactiva al tiempo de la tradición; para admitir la eficacia de la prenda convencional aceptada *pendente condicione*; para admitir la resolución automática de la servidumbre pasiva que se haya constituido so-

bre el fundo enajenado *sub condicione* en pendencia de la condición suspensiva; finalmente, para aumentar la resolución automática de la relación constituida con pacto de resolución, configurándose éste como condición resolutoria.

El profesor Ugo BRASIELLO, titular de la cátedra de Derecho romano de la Universidad de Bolonia, trata *Sull'influenza del Cristianesimo in materia di elemento subbiettivo nei contratti* (págs. 503-570), intentando una aplicación concreta del método que considera apropiado para el estudio del influjo ejercido por el Cristianismo en el Derecho romano; método cuyos principios generales expone en otro trabajo del que damos cuenta más adelante.

En esta materia contractual el pensamiento de los Padres de la Iglesia, confortado por los preceptos conciliares es, afirma Brasiello, por una parte, la obligatoriedad de los acuerdos fundados en el puro consentimiento de cualquier modo expreso con tal de que sea conforme a la verdad, y, por otro lado, la conveniencia de cualquier otro elemento que lo refuerce y de cautelas contra las tergiversaciones del deudor, fundamentalmente el empleo de la escritura que cumple, pues, una función confirmatoria.

En las convenciones bilaterales, estima que la influencia cristiana pudo hacerse sentir genéricamente sobre el Derecho romano en cuanto que el no mantener la promesa constituiría un *mendacium*, pero un nexo directo entre el pensamiento cristiano y el Derecho de Roma que pruebe ese influjo, no lo advierte con claridad Brasiello. Así, pues, las barreras de la tipicidad contractual las cree superadas por el desarrollo íntimo de las instituciones.

En las convenciones unilaterales estima que el pensamiento cristiano ha debido de tener gran parte en la lucha contra las formas puramente exteriores, como lo confirma el análisis del pensamiento patrístico y su confrontación con las fuentes romanas.

Mas al tiempo que se vigoriza el elemento subjetivo en los contratos —hace notar el autor— se extiende el empleo de la escritura. En las convenciones unilaterales el Cristianismo pudo ser el reforzador de algunas normas, incluso consuetudinarias, del Derecho romano y al mismo tiempo vehículo de transmisión de estos principios a otros países convalidando principios derivados de otras fuentes. En la escritura de convenciones bilaterales entiende Brasiello que es necesario contentarse con indicios y presunciones respecto al influjo cristiano.

Sobre *Diritto attico e diritto greco* (págs. 571-593), realiza un interesante estudio el profesor Ugo Enrico PAOLI, titular de Literatura latina en la Universidad de Génova.

En los estudios de Derecho romano considera Paoli de evidente necesidad conocer el Derecho griego que los romanos encontraron vigente en las provincias orientales. La fuente más rica para ello es el Derecho ático, no obstante las insuperables dificultades para su reconstrucción. Las conclusiones que de este estudio pueden obtenerse, estima Paoli, valen mucho más y más directamente que la reconstrucción del Derecho greco-egipcio, que no es más que un compromiso entre dos derechos profundamente diversos: el egipcio y el griego común. Al contrario, en las tierras de originaria e ininterrumpida civilización griega, el Derecho griego común se ofrece en su *facies* genuina sin otra deformación que la producida por el contacto externo con otros pueblos, por las vicisitudes políticas, y por el transcurso del tiempo, factores todos ellos cuya eficacia en el Derecho privado y especialmente en el de familia, del cual Paoli ofrece algunos ejemplos, aparece extremadamente limitada y modesta.

Sobre la contraposición *Ius civile-ius honorarium* (págs. 595-657), aporta un extenso trabajo el profesor Mario LAURIA, titular de Derecho romano en la Universidad de Bari.

Para Lauria la contraposición *Ius civile-ius honorarium* nace de la diversa esfera de aplicación respectiva —personal para aquél; patrimonial para éste—, pero sin que ello implique mayor validez o fuerza de los *mores* respecto de las demás normas. La contraposición no tiene, pues, valor cuantitativo; ambos términos tienen igual eficacia, aunque el *Ius civile*, por su antigüedad, esté circundado de un religioso respeto, Lauria la cree debida a la imposibilidad de transformar y adaptar algunas instituciones y principios civiles, que reflejan la concepción personal del Derecho, a las nuevas exigencias patrimoniales que era necesario disciplinar.

Gian Gualberto ARCHI, que ha cuidado la edición de estos escritos en honor de Ferrini, presenta un amplio estudio sobre *Indirizzi e problemi del sistema contrattuale nella legislazione da Costantino a Giustiniano* (páginas 659-727).

En este largo período de más de dos siglos hace notar Archi que la legislación persigue, en materia contractual, un objetivo sobre el que se retorna constantemente: el hallazgo de los medios que sirvan para determinar la existencia cierta de la relación jurídica. Por todos los caminos.

recurriendo a construcciones a veces casi absurdas y no sólo romanas, dice Archi, la legislación postclásica va con voluntad despótica al hallazgo de esta certeza.

Frente a la época precedente, los emperadores postclásicos desarrollan su obra innovadora sobre la estructura externa de los contratos. Las Constituciones están dominadas por un único principio: la necesidad de llegar por cualquier medio a la comprobación de la verdad. El emperador se refiere a la *aequitas*, a la *iustitia*; pero son la *aequitas* y la *iustitia* del nuevo ambiente social, que sienten como primera exigencia de la vida común la seguridad y la certeza de las relaciones jurídicas. Dada la nueva constitución política, es lógico y natural, concluye Archi, que sea el emperador quien afirme el principio.

Finalmente, el antiguo profesor de la Universidad de Turín Gino SEGRÉ, discípulo de Ferrini, estudia las *Interferenze, ravvicinamenti e nessi fra diritto civile e pretorio* (págs. 729-736).

Entiende Segré que el Derecho pretorio no tuvo mayor vitalidad que el Derecho civil, ni siquiera después de la redacción del Edicto, sino que permaneció junto al *ius civile* hasta que las constituciones de los príncipes fueron las únicas normas del nuevo Derecho. En el Derecho bizantino, la fusión se intensifica a expensas del Derecho pretorio; en el Derecho clásico y postclásico se plantea el complejo problema de las interferencias, aproximaciones y nexos entre ambos Derechos.

Tan exagerada es, a juicio de Segré, la tesis de la fusión del Derecho civil con el pretorio como la de considerarlos dos compartimientos estancos. En verdad, ambos Derechos se yuxtaponen como dos fuerzas recíprocamente operantes, aunque el Derecho pretorio se coloca en una función complementaria de coordinación, subordinación y antítesis, con la particularidad de ser una regulación fruto de la actividad jurisdiccional del magistrado en vez de un inmediato Derecho sustancial, de manera que su misma terminología está dominada por esta característica.

Las interferencias y nexos se manifiestan en todos los campos, y Segré nos ofrece algunos ejemplos referidos a la tutela, a las adquisiciones, a los derechos reales, *usucapio*, *iudicia* y *actiones*.

Completa esta magnífica colección de trabajos de Derecho romano un cuidadoso y extenso índice de todas las fuentes en ellos citadas, redactado por el profesor Gian Gualberto Archi, que, como hemos indicado repetidamente, ha tenido a su cargo el cuidado de la edición.

ESCRITOS PUBLICADOS POR LA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE MILÁN

La Universidad Católica del Sagrado Corazón de Milán, promotora de la causa de beatificación de Contardo Ferrini, al que considera como uno de sus más fervorosos precursores, ha querido honrar la memoria del gran romanista publicando cuatro volúmenes en los que se recojan trabajos de los más destacados cultivadores del Derecho romano, sin distinción de naciones, creencias u orientación científica.

Hasta hoy sólo se han editado dos volúmenes, en los que se reúnen los trabajos de autores italianos; los otros dos, correspondientes a los colaboradores extranjeros, están próximos a publicarse.

Tales son los *Scritti in onore di Contardo Ferrini pubblicati in occasione della sua beatificazione*. Pubblicazioni dell'Università Cattolica del S. Cuore. «Nuova serie», vols. XVII y XVIII. Milano, Società Editrice «Vita e Pensiero», 1947; vol. I, XVI, 496 págs. y vol. II, 383 págs.

Fr. Agostino GEMELLI, O. F. M., Rector de la Universidad Católica milanesa, ha escrito la presentación (págs. V-XIII) de este homenaje. En ella alaba la costumbre de honrar con trabajos científicos a los maestros que han hecho célebre su cátedra. «Mas ésta es —dice— la vez primera que tal método, tan útil para el saber y tan noblemente elevado para aquel a quien se honra, se ha utilizado en ocasión del acto augusto con que la Iglesia Católica proclama Beato a uno de sus hijos, heroico por las virtudes cristianas y, al mismo tiempo, eminente por su aportación a la ciencia.»

Recuerda el P. Gemelli la trascendencia de la producción científica de Ferrini, y añade: «La Universidad Católica del Sagrado Corazón tiene un motivo propio para honrar a Ferrini. En efecto, no se ha de olvidar que a Ferrini debe considerarse, junto con otros muchos, como uno de los que prepararon hace tiempo la fundación de nuestra Universidad. Ella fué invocada y preparada por Contardo Ferrini en años en los que parecía locura el sueño de realizarla. Debemos estar agradecidos al gran estudioso, que había declarado y prometido estar dispuesto a dedicar todas sus energías al deseado Ateneo cuando surgiese.»

Porque «ningún universitario mejor que Ferrini puede con su vida hablar un lenguaje elocuente a los universitarios», la Universidad milanesa ha llevado a su capilla los restos del santo romanista. «Peregrinos del espíritu, hombres de estudio y jóvenes que se asoman a la vida vendrán a rogar a Dios ante el altar en que se conservan los despojos mortales de Ferrini.

y por el recuerdo de su vida se sentirán estimulados a grandes cosas. Tenemos necesidad en nuestra vida, tejida de sacrificios y de dolor, que ejemplos humanos nos exhorten a recorrer el camino de la virtud, de la bondad, del deber, puesto que los universitarios estamos llamados en la vida a ser guía y ejemplo de los hombres.»

«Una Universidad —dice, finalmente, el P. Gemelli— surgida en nombre de un ideal que Ferrini cultivó, en el cual se inspira, en las vicisitudes de su vida, en la audacia y tenacidad de sus mismas investigaciones jurídicas, no podía por menos de hacerse tutora y promotora de la causa de beatificación del gran romanista»; y alcanzada esa meta, «nuestra Universidad, recogiendo en estos volúmenes el testimonio del homenaje que le rinden los doctos de todos los países, presenta la figura de Ferrini a la juventud estudiosa para que de su vida saque fúlgido ejemplo y estímulo».

Los trabajos científicos del primer volumen se inician con un estudio del profesor Gian Gualberto ARCHI sobre «*Civileter vel criminaliter agere*» in tema di falso documentale (págs. 1-55).

Algunas constituciones postclásicas importantes hablan de *civiliter* y *criminaliter agere* en materia de falsedad de documentos, cuestión no estudiada. El problema, según Archi, se plantea así: cuando en un proceso surja incidentalmente duda sobre la eficacia probatoria de un documento, quien pretenda impugnarlo tiene las dos vías autónomas, criminal y civil, independientemente del proceso principal.

Desde el punto de vista romanístico, la singularidad del fenómeno radica en que un determinado caso da lugar a la posibilidad de un *agere* civil, y otro, criminal, sin que por esto se configure simultáneamente como *crimen* y *delictum*, o, más exactamente, sin incidir, al mismo tiempo, en una de las hipótesis contempladas en abstracto por el ordenamiento privado, tanto civil como pretorio. Novedad que entraña una desnaturalización de fundamentales principios básicos, especialmente después de la Constitución de 378, que no sólo mantiene el principio de elección fijado en 376, sino que introduce el de acumulación en caso de que se haya escogido previamente *civiliter agere*.

Se trata, pues, de dos medios que, aun teniendo procedimiento y estructura diversa, tienden al mismo fin.

Señala Archi una interesante evolución en esta materia. En el período clásico, con la demostración de la falsedad de un documento, se busca el castigo del *dolus* del falsario; en postclásico, lo que se busca es negar valor probatorio al documento. La novedad dogmática más interesante de

este período estriba en que, frente a la prueba escrita, sólo cabe o bien impugnarla *civiliter* o *criminaliter*, o bien aprobarla, sin que haya lugar a los *refelli* del Derecho clásico en armonía con la libre valoración de la prueba.

Se establece el principio de que *prolator* debe *imponere fidem* al documento, y la legislación se dirige a fijar los medios de satisfacerlo. Justiniano no innova; trata de fijar claramente cómo debe el *prolator imponere fidem* al *instrumentum*, y cómo se debe considerar lograda dicha *fides*. Esclarecer este punto era esencial para el emperador; pero así como no había querido imponer una norma general para fijar cuándo un contrato había de redactarse, tampoco ordenó que, cuando las partes eligiesen la forma escrita, recurriesen a un tipo de *instrumentum* determinado. Las partes quedaban en libertad, y queriendo respetar esta libertad y los principios probatorios indicados, crece el problema de la fe de la declaración escrita.

Gianluigi BARNI, de la Universidad de Milán, ofrece unas *Note di storia della Giurisprudenza. La biblioteca di Andrea Alciato attraverso il suo epistolario* (págs. 56-76).

De ellas resulta que Alciato, «inquieto en su espíritu por una cierta insatisfacción, siempre a la busca de nuevos estudios y de investigaciones nuevas, no era sólo el hombre de leyes que, sepultado en el *Corpus iuris* y su glosa, nada viese fuera de ello».

En su epistolario figuran muchas cartas, la mayor parte de ellas dirigidas a Bonifacio Amerbach, editor de Basilea, que había sido discípulo suyo y era amigo de Erasmo; muchas dirigidas a Francisco Calvo, otro conocido personaje que se ocupaba de ediciones de libros. A través de ambos, Alciato buscaba, adquiría libros, proponía ediciones, daba noticias o las recibía sobre aquello que otros editores difundían a través de la imprenta.

Su *forma mentis*, su método de trabajo, algunas de sus producciones, hacen dudar si era sólo y enteramente un jurista, o, más bien, un humanista e historiador. Para Barni, no es que en Alciato se uniesen dos figuras, la del humanista y la del jurisconsulto, sino que era humanista para poder desarrollar mejor su actividad y sus cualidades de jurisconsulto. Por esto su biblioteca, hoy dispersa, no se limitaba a una sola materia, y por ello su competencia era tal que su consejo era solicitado por los editores, especialmente para la busca de textos originales, y es admisible que, por medio de su correspondencia con Amerbach, el movimiento bibliográfico, en especial en Basilea, sintiese el influjo de su pensamiento.

El doctor Pietro BERETTA escribe *Sulle formule da stipulazione fideiusoria e novativa* (págs. 77-101), y advierte «una estridente contradicción» entre la primera y segunda parte del fragmento D. 45, 1, 75, 6. En aquella se considera el caso de la estipulación novatoria y se aducen dos tipos de fórmulas, concluyendo que siempre se trata de estipulación de un *incertum*, aunque el objeto de la obligación precedente sea un *certum*.

Totalmente opuesto es el criterio respecto a la estipulación fideiusoria que figura en la segunda parte del fragmento. Tal estipulación será de un *certum*, si tal era el objeto de la obligación principal, con la consecuencia sobreentendida de que se considerará incierta cuando la obligación garantida verse sobre un *incertum*.

Beretta no ve motivo para esa diversidad de regulación, y no pudiendo atribuir la contradicción al Derecho clásico, trata de determinar cuál de las dos soluciones corresponde al genuino pensamiento romano.

De su estudio concluye Beretta que el texto originario diría, en su primera parte, todo lo contrario, toda vez que lo fundamental de la novación clásica es el *idem debitum*. La interpolación la atribuye a la concepción más restringida y formal que del *certum* tenían los bizantinos. Para los clásicos, el *certum* se da tanto en el caso de *certa summa* como de *certain res*, mientras que los bizantinos tienden a considerar *certum* sólo una determinada suma de dinero, por lo que reservan la expresión *condictio certi* para la *condictio* de *certa summa*, y de *condictio triticaria* para la *condictio certae rei*.

Tienen, asimismo, los bizantinos la tendencia a restringir, desde el aspecto formal, el concepto del *certum*, en el sentido de que mientras los clásicos consideran equivalente, respecto al *certum*, la indicación, aun indirecta y por modo demostrativo, los bizantinos propenden a ver el *certum* allí sólo donde la *species vel quantitas quae in obligatione vertatur* aparece inmediatamente por las palabras usadas *ex ipsa pronuntiatione*. El autor habla de tendencia bizantina, ya que en numerosos fragmentos se deja intacta la solución clásica.

Sobre *Il concetto di donazione* (págs. 102-168), el profesor Biondo BIONDI, de la Universidad Católica de Milán, presenta un extenso trabajo.

Nota Biondi que, después de tantas sagaces investigaciones de romanistas y civilistas, el problema de la donación no está resuelto, sino que se reproduce con toda su práctica gravedad cuando, como recientemente en Italia, se procede a revisar el Código civil.

Estima el autor que el concepto de donación se ha considerado universal y que presenta una solución única, cuando en verdad se trata de un problema histórico positivo y no de dogmática abstracta. La donación, como la familia o el matrimonio, es universal; pero se presenta con características especiales dentro de cada legislación, y es un problema de Derecho positivo determinar los elementos por los que se distingue de los demás actos de liberalidad.

Durante toda la época clásica y hasta Constantino, la donación parece no como un negocio típico, sino como causa de un número variado y heterogéneo de actos jurídicos. La *donatio* comienza a delinearse como instituto autónomo con la *lex Cincia*, que con sus prohibiciones obligó a individualizar la *causa donationis* para distinguirla de cualquier otra. Para que exista entonces donación se necesita, a juicio de Biondi: a), realización de un acto abstracto, jurídicamente válido, atributivo de derechos o situaciones jurídicas, en la órbita patrimonial; b), acto realizado *donationis causa*, esto es, sin contraprestación; c), *animus donandi*, es decir, voluntad de realizar una liberalidad.

Después, la prohibición de las donaciones entre cónyuges señala otra modalidad que no coincide exactamente con la marcada por la *lex Cincia*. Son dos puntos de vista distintos, y no es extraño que la *causa donationis* se conciba diversamente, y que, por lo tanto, algunos actos se consideren donaciones, a los fines de la *lex Cincia*, mientras se permiten entre cónyuges, y viceversa. En realidad no se trata de diverso concepto de donación, sino de diverso punto de vista para considerar la liberalidad.

La característica de la donación, frente a otras liberalidades, es, a juicio de Biondi, su revocabilidad dentro de determinados límites.

Una nueva orientación en el concepto de *donatio* introduce una ley de Constantino, conservada en Frag. Vatic., 249, que deroga explícitamente la *lex Cincia*, y establece la tipicidad de la donación sujetándola a una forma única. La unidad de la institución no estriba ya, como en el Derecho clásico, en la causa, sino en la forma, y en función de ésta se entienden los principios fundamentales que sobreviven en la compilación justiniana. De ahí surgen algunos problemas que aún permanecen vivos.

Para Biondi, desde Constantino hasta hoy, la donación es una categoría delimitada entre los actos de liberalidad, y su esfera está señalada por el Derecho positivo. Teorizar sobre ello, tratar de distinguir intrínsecamente entre donación y acto de liberalidad, es tarea vana.

Sobre *Non uso e prescrizione* (págs. 169-191) escribe Giuseppe BRANCA, de la Universidad de Bolonia, señalando que todavía se discute en el De-

recho moderno si el no uso es algo distinto de la prescripción, como defienden los menos, o se identifica con ella, como afirman los más con la jurisprudencia italiana.

Entiende Branca que no hay tal identificación, y con referencia concreta al Código italiano, estima que las normas relativas a la prescripción se aplicarán también a los *iura in re*; pero únicamente cuando no contradigan los principios en virtud de los cuales el no ejercicio de esos derechos (no uso) difiere del no ejercicio de los demás derechos.

Siendo la prescripción un instituto que perdura con sus características romanas, y habiendo sostenido la doctrina dominante que ya en el *Corpus iuris* se da la identificación de prescripción y no uso, estima Branca necesario examinar los antecedentes romanos en defensa de su tesis.

Analizando las fuentes, concluye que en Derecho justiniano las dos instituciones eran inconfundibles. La *praescriptio triginta annorum*, refiriéndose, sobre todo, a relaciones personales, extinguía la acción; el no uso, por el contrario, miraba al derecho. La asimilación se realiza mucho después de Justiniano, en una larga evolución que no impide distinguir las dos instituciones, y que sólo prueba que también el no uso es prescripción, a diferencia de lo que ocurría en el *Corpus iuris*.

Así, pues, estima Branca que en el Código civil la diferencia esencial (en materia de interrupción) permanece como en el sistema justiniano, precisamente porque en éste derivaba de la neta contraposición entre *iura in re* y derechos no reales. La evolución posterior, si ha echado un puente desde la prescripción al no uso, ha realizado, sin embargo, obra inútil cuando ha querido borrar arbitrariamente las exigencias impuestas por las relaciones reales en el ambiente en que han nacido. Por ello, tampoco en esta materia se puede olvidar la enseñanza del Derecho romano.

El profesor Pietro DE FRANCISCI ofrece un estudio sobre *Idee vecchie e nuove intorno alla formazione del diritto romano* (págs. 192-232).

El insigne historiador del Derecho romano señala, como circunstancia común a todo ordenamiento jurídico, el que la unidad y organicidad del sistema no es connatural al ordenamiento mismo, sino una aspiración, una construcción a que tiende la ciencia del Derecho por motivos doctrinales y prácticos. Esta falta de organicidad se debe a la coexistencia de normas y principios pertenecientes a diversos momentos históricos, y a la pluralidad de fuentes simultáneas, que dificultan extraordinariamente la coordinación de normas y principios.

Sobre todo, la última dificultad se manifiesta vivamente en el Dere-

cho moderno, y de ahí todas las actuales discusiones sobre la jerarquía de las fuentes y la sistematización de los principios de ellas derivadas.

El problema, recuerda De Francisci, no es nuevo. Las mismas dificultades tuvieron los juristas clásicos, y por eso el estudio del nacimiento, formación y desarrollo de los diversos elementos que componen el Derecho romano no es pura curiosidad erudita. Si esta investigación no se ha realizado debidamente es porque, a juicio de De Francisci, no se ha visto que este problema no puede plantearse si no se pone de manifiesto las relaciones existentes entre la historia de la organización política romana y la historia de las fuentes del Derecho.

De Francisci examina la correspondencia entre la dualidad *ius civile ius honorarium*, en sus diversas fuentes, y la constitución política de Roma, pretendiendo mostrar que el desarrollo de la constitución y el de los modos de formación del Derecho son dos aspectos inseparables de un proceso único.

«Este escrito —dedicado a la memoria de un insigne romanista que siempre se esforzó por demostrar la importancia que el estudio del Derecho romano tiene para la comprensión del Derecho vigente— sólo quiere ser, termina diciendo De Francisci, una referencia a una serie de cuestiones que a los profanos les puede parecer alejadas de las preocupaciones e intereses de la vida presente, pero que, por el contrario, tienen un valor siempre actual.»

El antiguo profesor de la Universidad de Roma, Salvatore DI MARZO, realiza un breve estudio *Sul mandato «post mortem»* (págs. 233-238), sosteniendo que los jurisconsultos clásicos no conocieron una doctrina unitaria del mandato *post mortem*. Consideraron inútil el mandato *post mortem mandatarii*, por la razón de que *ab heredis persona obligatio incipere non potest*; pero en el mandato *post mortem mandatoris* se limitaron a negar que la voluntad del mandante obligase al heredero, y que éste pudiese obrar como sucesor en la voluntad del mandante, aplicando en ambos casos la regla *morte solvitur mandatum*. Sólo el Derecho justiniano fundió los dos casos, y para que siempre fuese realizada la voluntad de los contratantes estableció que el heredero del mandatario debiese cumplir el encargo dado a éste de hacer algo después de su muerte (C. 4, 11, 1); que el heredero de quien había dado un encargo, cuya ejecución se diferiese hasta después de su muerte, pudiera dirigirse contra el mandatario, y que el mandatario pudiera dirigirse contra el heredero del mandante.

Estima Di Marzo que esta solución la justificaba, más que el respeto a

la voluntad de los contratantes, la nueva concepción de la unidad entre heredero y causante. Quedaba un solo límite: cuando se transmitiese al heredero, por muerte del mandante, el derecho que la ejecución del mandato había de extinguir. En este caso continuó en vigor la norma *morte solvitur mandatum*.

Del profesor Giannino FERRARI DELLE SPADE, de la Universidad de Padua, se publica el trabajo póstumo *Giurisdizione speciale ebraica nell'Impero romano cristiano* (págs. 239-261).

La Constitución Theod. 2, 1, 10 (3 febrero 398), recogida por Justiniano con una importante modificación (C. 1, 9, 8), establece que los judíos *romano iure communi viventes* han de comparecer ante los Tribunales romanos ordinarios para sustanciar las *causae quae ad forum et leges ac iura pertinent*, las cuales serán resueltas como las de todos los demás ciudadanos.

Por el contrario, la autoridad romana se desentiende de las *causae quae ad superstitionem eorum pertinent* y las deja a la decisión de los correspondientes organismos judíos según el Derecho y las costumbres mosaicas.

Justiniano modificará fundamentalmente este criterio encomendando ambos tipos de causas a los tribunales romanos.

Mas la constitución aludida no sólo reconoce la competencia de los tribunales judíos en las causas concernientes *ad superstitionem eorum*, sino que permite a los judíos resolver sus causas civiles por el arbitraje de los patriarcas hebreos. No obstante esta clara delimitación, los judíos procuraron siempre rehuir la competencia de los tribunales romanos, ya fuera por el deseo de llevar a los cristianos ante los tribunales hebreos, o porque pretendieran ser juzgados por sus propios jueces, según el Derecho mosaico.

Por otra parte, la constitución referida concedió fuerza ejecutiva a las sentencias de los patriarcas judíos, de manera que el arbitraje de éstos se diferencia del arbitraje privado por gozar de fuerza ejecutiva a través de los organismos estatales. Esta jurisdicción recuerda la *episcopalis audientia*, si bien de las sentencias episcopales *non licet provocare*, por estar equiparadas a las sentencias del Prefecto del Pretorio, mientras que de las sentencias patriarcales la ley no dice nada; diferencia, sin embargo, que, como nota Ferrari, carece de importancia práctica.

Así, pues, bajo los emperadores cristianos los judíos gozaron de foro especial e incluso sus festividades religiosas influyeron en el Derecho procesal.

Sobre *Assegnazioni agrarie e censimenti romani* (págs. 262-274) escribe el profesor Plinio FRACCARO, de la Universidad de Pavía.

Señalando la importancia que tienen las cifras de los censos romanos, es decir, el número de *civium capita*, nota que el censo del 125-4 a. C., el *LX lustrum* indica la existencia de 394.736 *capita*, en tanto que el censo realizado el 131-0 muestra 75.013 *capita* menos, diferencia muy notable en tan corto espacio de tiempo.

Frente a la opinión de Mommsen que lo atribuye al resultado de la aplicación de la *lex Sempronia agraria* del 133, y de Beloch que, en definitiva lo atribuye también a la aplicación de las leyes agrarias, Fraccaro, después de rechazar otras tentativas de explicación que se apartan de este criterio, sostiene que las cifras están equivocadas.

Cree que, con toda probabilidad, la cifra del censo del 125-4 debe corregirse desde CCCXCIIIDCCXXXVI a CCXCIIIDCCXXXVI. En efecto, las cifras censorias desde el censo realizado el 164-3 tienden a disminuir y la disminución desde 318.823 *capita civium* en 131-0 hasta 294.736, según la cifra corregida, en 125-4, es el índice de la tendencia general a la disminución agravada por las medidas que reflejan la reacción de la aristocracia contra la campaña de los demócratas en favor de la extensión de la ciudadanía.

La cifra enmendada, a juicio de Fraccaro, concuerda con lo que sabemos de la historia de aquellos años, mientras que la cifra tradicional se muestra rebelde a todo intento de explicación.

El profesor Paolo FREZZA ofrece un estudio sobre *La costituzione cittadina di Roma ed il problema degli ordinamenti giuridici preesistenti* (páginas 275-298) en estrecha conexión con su trabajo ya reseñado en los *Scritti* de la Universidad de Pavía.

Según Frezza, una visión de conjunto de las instituciones preciudadanas, conforme al análisis que realiza en su estudio, se apoya en estos fundamentos: a) Existencia, anterior a la *civitas*, de grupos humanos con funciones políticas de alcance mayor (*Latinum nomen*) o menor (*gentes*) que la *civitas*. b) Cohesión sólo virtual de tales grupos, cuando se mantienen las condiciones normales de vida, y que sólo pasa a ser efectiva cuando lo requieren situaciones especiales de ataque o de defensa.

Las instituciones que han asegurado esta esfera de intereses cantonales comunes son una asamblea y una reunión de armados.

El ordenamiento ciudadano, como complejo de instituciones típicamente unitarias, en que no se conservan vestigios de una reunión de tipo fe-

deral de una pluralidad de *gentes* puede afirmar su especial característica unitaria tanto más cuanto menos se comprueba en el régimen gentilicio la posibilidad de someter estable y unitariamente una *gens* bajo un jefe y configurar, por lo tanto, la asamblea ciudadana de los mayores como la reunión de los jefes de las *gentes*.

El profesor Antonio GUARINO, de la Universidad de Catania, analiza el *Nihil facere potest* (págs. 299-304) después de señalar que en la teoría de la *taxatio in id quod facere potest* un punto todavía discutido es el de la hipótesis en que el deudor *nihil facere potest*.

Guarino llega a la conclusión de que si el deudor *nihil facere potest* en el sistema del Derecho clásico es condenado a pagar *nihil*, esto es, resulta condenado a pagar las costas procesales y queda sometido a las consecuencias de la infamia en los juicios de fiducia, sociedad, tutela, depósito y mandato.

El principio de la absolución del deudor que *nihil facere potest* es resultado de una grave confusión —que no podía darse en la jurisprudencia clásica— entre los conceptos de *exceptio* y de *taxatio*. En el Derecho clásico la *taxatio* tenía un efecto minorador de la condena y la *exceptio* un efecto extintivo. Los juristas postclásicos confundieron ambas instituciones y admitieron que en casos concretos la *taxatio* tuviese efecto extintivo y la *exceptio* eficacia aminoradora de la condena.

El antiguo profesor de Historia del Derecho italiano de la Universidad de Roma Pier Silverio LEICHT, estudia *Il matrimonio del servo* (págs. 305-316).

Recuerda Leicht que la condición del siervo fué mejorando desde la edad de Augusto y mucho más por el influjo cristiano. Respecto al matrimonio de los siervos hubo en la sociedad pagana un cierto mejoramiento práctico sin trascendencia jurídica notable. Ulpiano llama alguna vez *uxores* a las esclavas casadas; llega a decir *si serva servo quasi dotem dederit*; y, finalmente, niega que en caso de legarse un fundo con sus esclavos se les separe de sus *uxores* e *infantes*, pues *neque enim duram separationem iniunxisse (testador) credendum est*.

Estos principios son acogidos en la compilación justiniana y Justiniano, como observó Ferrini, amplió el principio clásico de que las *cognationes serviles* ejercieran cierta eficacia en caso de manumisión. Sin embargo, la legislación justiniana siguió considerando el matrimonio de siervos como *contubernium* sin admitir la querrela por adulterio.

El criterio de la Iglesia era muy diferente, pues el matrimonio de esclavos lo consideraba perfecto ante la sociedad cristiana, aunque exigía el consentimiento de los *domini*.

En los reinos germánicos constituidos en el Imperio occidental, tanto los visigodos como los borgoñones negaban el carácter de matrimonio a la unión servil y mantenían las normas imperiales no obstante las declaraciones de los concilios.

La ley Sállica es muy severa contra las uniones de esclavos. Para los francos de la tarda edad carolingia esta unión era disoluble a voluntad de los *domini*. La mayor dulzura la encontramos en el reino longobardo, especialmente en la legislación de Liutprando, donde el matrimonio servil se considera como verdadero matrimonio, de tal modo que si los dueños de los esclavos no consintieran la celebración, el de la esclava quedaba obligado a cederla al dueño del esclavo para que los cónyuges viviesen juntos, todo ello merced al influjo de la Iglesia.

En el Derecho bizantino hasta comienzos del siglo X no vemos una ley laica que hable de los matrimonios esclavos como de los libres, mientras que las leyes de Liutprando son de mediados del siglo VIII.

Un cierto retroceso se experimentó al caer el reino longobardo en poder de los carolingios al estimar necesario el previo consentimiento de los dueños con la práctica consecuencia de influir sobre el reparto de la prole. El influjo de esta exigencia pasa al Decreto de Graciano. Sin embargo, existía una corriente de opinión contraria que terminó triunfando y, al fin, el Papa Adriano IV dispuso que aun faltando el consentimiento de los dueños había que considerar perfecto e indisoluble el matrimonio de esclavos, disposición que resolvió definitivamente el problema.

El profesor Carlo Alberto MASCHI, de la Universidad de Trento, escribe sobre *Volontà tipica e volontà individuale nei negozi «mortis causa»* (páginas 317-353), tratando de revisar los puntos de vista mantenidos en sus *Studi sull'interpretazione dei legati* después de la crítica que le hace Koschaker en su estudio sobre *L'alienazione della cosa legata*.

La tesis de Maschi estriba en negar que los clásicos utilizasen sólo la interpretación típica en las declaraciones de última voluntad y que el Derecho postclásico y justiniano representen en este punto algo radicalmente distinto respecto al clásico.

Proclamando la importancia y extraordinario valor de la distinción entre voluntad típica y voluntad individual, Maschi niega que represente una

etapa grandiosa en el desarrollo del Derecho romano, como ahora se afirma, ya que su alcance es más limitado en cuanto que algunas alteraciones justinianéas y, a veces, prejustinianéas, no hacen más que dar carácter técnico y general a los principios que en caso por caso, según las necesidades prácticas, formularon los clásicos. La distinción es más bien útil para conocer el pensamiento de los clásicos, los cuales usaron tanto la interpretación típica como la individual.

Del estudio que, concretándose a los legados, realiza Maschi, concluye que la dogmática del período clásico emplea ambos modos de interpretación: la típica como un medio pacífico; la individual surge en la interpretación de los negocios *inter vivos* contruidos y regulados según el criterio de la autonomía de la voluntad privada, pero sin excluir el campo de los negocios formales; se usa ampliamente en los negocios *mortis causa* en los casos de disposición ambigua, o cuando el disponente emplea una terminología personal, o cuando la disposición no encuentra una interpretación adecuada a las necesidades sociales y económicas del caso concreto en la interpretación típica. En tales casos actúa la interpretación individual de la voluntad frente a declaraciones expresas. A ello hay que añadir el caso de la denominada manifestación tácita representada por la enajenación de la cosa legada que, en sí, no indica voluntad de revocar el legado.

El profesor Enzo NARDI, de la Universidad de Parma, se plantea el problema de los *Testi in origine relativi alla ritenzione* (págs. 354-392).

El autor advierte que uno de los problemas más delicados en la identificación y restablecimiento de los textos relativos a la retención en Derecho romano, es determinar si entre los fragmentos del *Corpus iuris* que figuran como ajenos a ella figura alguno que se refiriese a la misma en el Derecho clásico.

Entiende Nardi que la retención en sentido técnico se caracteriza por la posibilidad de subordinar la devolución o entrega de una cosa, no obtenida en garantía, a la efectiva satisfacción, por la parte contraria, de una exigencia crediticia relacionada con la cosa. De acuerdo con este concepto busca la identificación de los textos no con un criterio terminológico, sino substancial.

De todos los fragmentos que los autores conjeturan que pueden referirse a la *retentio* en Derecho clásico, Nardi considera que son mayoría los que han de rechazarse como relativos a la misma y que, por lo tanto, la respuesta en general hay que resolverla negativamente, lo cual, para el

autor, prueba una vez más la común tendencia a extender el campo de la retención más allá de sus justos y naturales límites.

Del *Tempus lugendi* (págs. 393-409) se ocupa Piero RASI, de la Universidad de Pavía, el cual estima que en los albores de la *civitas* no tiene sentido hablar de *tempus lugendi* como impedimento de las nupcias; sólo se puede considerar como un *status* en que incidían los *cives* afectados de luto y del cual derivaban determinadas restricciones como la de celebrar el matrimonio por su incompatibilidad con el luto mismo.

Así, pues, en este período el *tempus lugendi* está regulado por los *mores* y el legislador sólo intervino para limitar la duración y, quizás, el alcance y efectos del luto que llegaba a paralizar la vida ciudadana; límite que normalmente no descendió del período en que existe peligro de la *turbatio sanguinis*.

En el período clásico se producen notables modificaciones por el cambio de las condiciones morales y por las innovaciones de Augusto. El legislador sólo se preocupa de limitar el período de luto, excepto en el caso de las segundas nupcias de la viuda. Se castigaba a quien superase el límite máximo del luto fijado en diez meses, pero la autoridad no se preocupaba de quienes no observasen el *tempus lugendi*, excluido el caso de las segundas nupcias de la viuda. Las sanciones por la inobservancia del luto correspondían a los *mores*.

Respecto a la sanción de la viuda, Rasi admite que sean genuinos algunos fragmentos del Edicto que establecen la nota de infamia. Ello supondría que se había abierto un nuevo criterio respecto a la violación del *tempus lugendi*: la *turbatio sanguinis*, que al principio sólo se había tenido en cuenta para fijar el límite máximo del luto. Este principio, al menos en el período postclásico, se impone fuera del *tempus lugendi* y el plazo de diez meses no ha de observarlo la viuda si en ellos hubiese dado a luz.

En el período cristiano se afirma definitivamente el principio de la *turbatio sanguinis*; el *tempus lugendi* sólo tiene importancia jurídica y moral con relación a las segundas nupcias y no en los demás casos.

El Cristianismo ha dificultado las segundas nupcias por sí mismas, independientemente del año de luto aun reconociendo el derecho de la viuda a contraer nuevo matrimonio.

Es cierto, concluye Rasi, que Urbano III e Inocencio III negaban que se pudiese aplicar la infamia a la viuda que se casase antes del año, pero era porque tal penalidad recordaba demasiado la mentalidad pagana. No dicen, sin embargo, que no se apliquen las penas, bien graves, de carácter económico impuestas por los emperadores cristianos.

Del profesor Arrigo SOLMI se publica un trabajo póstumo sobre *La «declaratio Senatus» dell'anno 872 e il Senato romano nell'alto Medio Evo*, (páginas 410-417).

En él examina el desaparecido historiador del Derecho italiano la declaración del Senado de Roma contra Adelchi, príncipe de Benevento, la cual posee una importancia para la historia del Senado y del Derecho penal romanos en que no han reparado los historiadores.

Adelchi, príncipe de Benevento, alzándose contra el emperador Ludovico II, le había hecho prisionero, pero hubo de libertarle ante el común peligro de los sarracenos, no sin antes exigir juramento al emperador de que no vengaría la ofensa sufrida ni dirigiría sus armas contra Benevento.

En la constitución romana al Senado correspondían, después que al emperador, los negocios políticos más importantes, pero las cuestiones penales eran de su exclusiva competencia. Si los poderes soberanos del príncipe de Benevento impedían someterlo a un proceso ordinario, el delito, sin embargo, exigía una justa pena y el Senado, a título de penalidad, declaró que privaba al príncipe de su autoridad y lo consideraba enemigo del Imperio y que para ejecución de esta condena declaraba contra él la guerra a exterminio.

El Senado, según su tradición severamente respetada, aplicaba el Derecho romano considerando aquel delito como *crimen lesae maiestatis*. Si el reo se halla investido de autoridad pierde *ipso facto* su condición y se convierte en *tyrannus* considerándole *hostis Reipublicae* y puede ser impunemente perseguido y muerto.

Algunos conspicuos ciudadanos de Roma, nos recuerda Solmi, sugirieron a Ludovico II que renovase los poderes de los antiguos emperadores romanos y, según el anónimo autor del *Libellus* sobre la autoridad imperial de Roma, Ludovico hubiera seguido esta vía si no hubiera sido por su reverencia hacia los Santos Apóstoles.

En esta acción del Senado, afirma Solmi, que fué frecuente durante el período de Ludovico II, se ha de ver la manifestación de aquel espíritu jurídico y de aquel fuerte concepto del Estado, heredados de Roma, que permanecieron siempre vivos en los momentos de mayor decadencia italiana y que sirvieron para unir la antigua civilización a la nueva bajo las renovadas formas cristianas.

Teologia e diritto canonico nel XIII secolo es un estudio del profesor Pietro VACCARI, de la Universidad de Pavía, en el que muestra cómo las soluciones estrictamente teológicas de materias íntimamente relacionadas

con el Derecho civil son más rigurosas que las impuestas por éste, como sucede en el caso de venta de cosa defectuosa considerado por Santo Tomás y en el problema de la buena fe en la prescripción.

Existe en este período un primer momento en que los canonistas trabajan para extender las soluciones más rigurosas al campo del Derecho civil, mas el criterio de que la ley espiritual consagra unos principios que sólo puede alcanzar una minoría selecta, mientras que la gran mayoría de los hombres no puede o no sabe practicarlas en la integridad o en la elevación de su contenido. De ahí la diversidad entre la ley natural y la ley humana.

Lo mismo Santo Tomás que San Buenaventura abandonan conscientemente el terreno puramente espiritual y juzgan que el foro eclesiástico puede y debe tener en cuenta la realidad práctica. La Teología, entonces, ha dado un paso hacia las realidades que constituyen el fundamento de la norma jurídica y allana el camino a los canonistas.

Por esta vía se había encaminado ya el Derecho civil y los juristas de la Iglesia habían sentido la exigencia de los límites que la ley civil tenía que imponerse. Mas la importancia de la actitud de la Teología, y sobre todo de Santo Tomás, no disminuye. Los grandes teólogos del siglo XIII hablaban desde una cátedra de la más alta autoridad; sabían que los preceptos por ellos elaborados con profundo conocimiento del espíritu humano y con estudio asiduo y penetrante se harían normas de conducta y fuente de soluciones prácticas. La época del florecimiento de la Escolástica preparaba la más vigorosa afirmación de la preeminente autoridad de la Iglesia sobre toda otra autoridad y la perfecta unidad entre la vida temporal y la espiritual. La *Summa Theologica* era fuente de los eclesiásticos para la disciplina de su ministerio; de los laicos para guía de su vida espiritual; de los canonistas para la formulación de sus dogmas jurídicos. Y no sólo esto; quien conozca la historia de las instituciones jurídicas sabe cuántas veces se encuentra el nombre de Santo Tomás con la autoridad de su inmortal *Suma teológica*.

El profesor Alessandro VISCONTI, de la Universidad de Ferrara, ofrece unas *Note preliminari sul «domicilium» nelle fonti romane* (págs. 429-442) como introducción para un más amplio estudio sobre el derecho de domicilio en la Edad Media, fundado sobre los antiguos conceptos romanos del *origo* y del *domicilium*.

Recuerda que el Derecho romano consideró respecto al derecho de las personas dos circunstancias: el origen y la residencia. Del primero deri-

va como consecuencia la ciudadanía; de la residencia, en un lugar determinado surgió la figura del *incolatus*. Existieron así en la misma ciudad el *civis* y el *incola* con derechos y obligaciones diferentes.

Los juristas romanos tratan de fijar cuándo la actitud de una persona respecto a su residencia tiene tal carácter que le da al juez la certeza de que se trata de residencia habitual y se puede, por lo tanto, hablar de domicilio. Dan reglas y sientan hipótesis, pero partiendo siempre de una base legislativa o extendiendo analógicamente casos resueltos por rescriptos o epístolas imperiales. En el bajo Imperio la legislación es muy abundante, sobre todo de Diocleciano y Constantino.

No existe en Derecho romano una definición ni una teoría general del *domicilium*, sino una serie de casos y normas que, integrados con la copiosa legislación del siglo IV, permite reconstruir la institución.

En el *Digesto* encontramos frecuentes reglas sobre el domicilio; en las fuentes legislativas, por el contrario, prevalece la aplicación de reglas ya formuladas para casos diversos. Se diría que los compiladores justinianeos, en la recopilación de la jurisprudencia, siguieron un criterio general, y en la legislativa un criterio más especial, encaminado a fijar al contribuyente en una sede de donde no pudiera huir para el pago de los *munera*.

Sobre *Limitazioni al commercio internazionale nell'Imperio romano e nelle comunità cristiana medioevale* (págs. 443-470) escribe Giulio VISMARA, de la Universidad Católica milanesa, quien examina las limitaciones surgidas para evitar el envío de medios de guerra al enemigo y, excepcionalmente, el envío de mercancías a un determinado país en tiempo de paz.

El Derecho romano de la República no conoció el contrabando de guerra. Fué en la *lex Julia de maiestate* donde se basaron los juristas para configurar y reprimir aquél. La ilicitud del comercio de mercancías que pudieran resultar útiles al enemigo se afirmaba sólo contra los *hostes*, de modo que hay que entenderla limitada al tiempo de guerra, y el culpable era condenado a muerte.

Mas como en el Bajo Imperio todo pueblo límite era potencialmente un enemigo y la presión contra las fronteras se acentúa, todos los *barbari* fueron considerados *hostes* y el comercio de tales mercancías con un pueblo bárbaro resulta ilícito, aunque no esté en guerra con el Imperio.

La disciplina romano-bizantina de las relaciones comerciales con los bárbaros, fundada en la prohibición de exportar determinadas mercan-

cías aun en tiempo de paz, constituye el punto de partida de la legislación eclesiástica medieval con respecto a los infieles. El enemigo de la Iglesia, infiel, hereje o cismático, es, al mismo tiempo, enemigo de la *Respublica christiana*. Cada vez que se sentía el peligro sarraceno se sentía la necesidad de exigir a los miembros de la Cristiandad el respeto a la norma del Concilio lateranense, según la cual nunca era lícito procurar armas o mercancías a los sarracenos. La limitación se extendió al tiempo de paz y a los pueblos heréticos o gobernados por excomulgados.

Vismara recuerda que toda esta situación es excepcional; la regla normal exigía la libertad de comercio, y en su defensa intervinieron frecuentemente los mismos pontífices que con mayor energía exigieron las limitaciones en el comercio con infieles y herejes.

Finalmente, el profesor Edgardo VOLTERRA, de la Universidad de Bolonia, trata *Di una decisione del Senato romano ricordata da Tertuliano* (páginas 471-488).

Volterra se refiere a un pasaje del *Apologeticum* (V, 1-2), donde se habla del principio romano, según el cual para consagrar una divinidad era necesaria la aprobación del Senado, no suficientemente estudiado para conocer la política romana en Palestina.

Según Tertuliano, habiendo recibido el emperador Tiberio noticias de Siria y Palestina de que Cristo había resucitado, propuso al Senado considerar a Cristo entre las divinidades reconocidas por Roma, lo cual significaba ponerlo en el *Pantheon*. El Senado rechazó la propuesta, pero Tiberio amenazó con penas a los delatores de los cristianos.

¿Es auténtico —se pregunta Volterra— el documento que ha servido de fuente a Tertuliano? ¿Es atendible la noticia sobre la propuesta de Tiberio? Volterra, examinando las fuentes, en especial el escrito sirio conocido por *Doctrina de Addai*, afirma que, dado el carácter del *Apologeticum*, es claro que Tertuliano no tuviera interés en inventar la noticia y poner de relieve la negativa del Senado, y menos en poner el nombre de Cristo junto a los dioses paganos. Parece, por lo tanto, evidente que se basaba en una noticia difundida en su tiempo y que, como muestran las fuentes examinadas por Volterra, se había extendido mucho en el ambiente cristiano.

No sería, pues, absurdo que Tiberio, sabiendo que un grupo de judíos adoraba como divinidad a un ser que había resucitado y subido al cielo, pidiese al Senado que lo reconociera como divinidad romana. Desde el punto de vista del gobierno romano este gesto se muestra harto coherente

con la política de aquel período. Incluso la negativa del Senado es muy explicable sabiendo que, en realidad, el reinado de Tiberio es la historia de la lucha sorda y continua entre el emperador y el Senado sin que ninguno de ellos prevaleciese.

Mientras el fragmento de Tertuliano y demás documentos contextes confirmarían la existencia de un senadocensulto no incluido en el número de las fuentes romanas viene a coincidir con el punto de vista adoptado por el primer investigador del famoso *Edicto de Nazareth*, que ponía en duda la exactitud de la tesis unánimemente acogida por la Escuela histórica del pasado siglo y presentada literariamente por Anatole France en su famosa narración *Le procureur de Judée*, según la cual la muerte de Cristo no tuvo ninguna repercusión entre las autoridades romanas de su tiempo.

EL SEGUNDO VOLUMEN DE LOS ESCRITOS DE LA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE MILÁN

El segundo volumen de los escritos en honor de Contardo Ferrini, publicados por la Universidad milanesa, contiene quince trabajos, el primero de los cuales, *Premesse relative allo studio dell'influenza del Cristianesimo sul diritto romano* (págs. 1-29), se debe al profesor Ugo BRASIELLO y expone aquellos principios a que aludimos al hacer la recensión del trabajo de este autor publicado en los *Scritti* de la Universidad de Pavía.

Hace notar Brasiello que el estudio del influjo cristiano no pudo plantearse mientras no se estudió históricamente el Derecho romano. No faltaron en el siglo pasado algunos intentos, mas el primer investigador que procedió a este estudio con criterio moderno fué Ferrini, seguido después por Carusi, Riccobono, Marchi y algunos otros que trazaron una orientación que valora las transformaciones postclásicas producidas merced a la *pietas*, *benignitas*, *clementia*, *charitas* y, a veces, a la *aequitas*, como influencias cristianas.

Muy recientemente, no como oposición a este criterio, se viene afirmando otro método de estudio que tiene un precursor en Ferrini: se sostiene la necesidad de valorar el Derecho romano en relación con el pensamiento vivo de la Iglesia expresado por la patrística.

Excluída la posibilidad de una negativa *a priori*, hay que admitir que, aun en el campo de las normas, por decirlo así, laicas de la vida social, familiar y patrimonial, el influjo es posible. Ello porque el Cristianismo muestra una tendencia a penetrar en cualquier campo, toda vez que es

una norma total de vida, porque influye en los jefes de Estado, organismos y magistraturas; porque produjo algunas innovaciones de carácter procesal, ya porque del Cristianismo nació todo un ordenamiento nuevo: el Derecho canónico.

Presupuesta la posibilidad de muchas hipótesis de influjo hay que determinar la época en que ha de fijarse. La época preconstantiniana es muy difícil y requiere y exige métodos propios. En el período posterior cabe, o bien una vez visto que un instituto justiniano concuerda con el pensamiento de la Iglesia, inducir de ahí que el Derecho clásico era distinto; o bien, comprobadas las innovaciones y reconstruido el Derecho clásico, determinar si las nuevas normas obedecen al influjo cristiano.

El factor *influencia cristiana* se manifiesta, fundamentalmente, como un pensamiento que tiende a penetrar en el Derecho romano, y, teniendo esto en cuenta, no hay que considerarlo como un compartimiento estanco con relación a los demás influjos transformadores del Derecho de Roma, pues es posible que coincida con otras tendencias y las aproveche para realizar esa transformación.

Ante tales consideraciones se pregunta Brasiello cuál sea el mejor método de estudio. Si la influencia cristiana depende de un pensamiento es preciso conocer éste, y su fuente no es otra que los Padres de la Iglesia. Mas no basta conocer la norma: hay que conocer su aplicación real, cómo se transfunda en la vida y las condiciones de tiempo y de lugar en que cada Padre expresa su pensamiento. Tampoco es posible olvidar las decisiones de los Concilios.

Una vez determinado el pensamiento cristiano en su interpretación y aplicación, hay que determinar sus relaciones y nexos con el Derecho romano para ver si en la transformación de éste hay relación de causa a efecto.

- Brasiello cree, finalmente, que es preciso realizar, primero, una obra de análisis detallado para llegar, en un segundo momento, a la síntesis.

El profesor Aldo CHECHINI, de la Universidad de Padua, estudia los *Richiami all'ordinamento canonico e diritto internazionale privato* (páginas 30-70). Dentro del problema de las relaciones de la Iglesia y el Estado examina Chechini dos aspectos: a), las relaciones internas entre el ordenamiento estatal y el eclesiástico con la consiguiente determinación de la naturaleza y función de las referencias del primero a los actos legislativos, jurisdiccionales y administrativos del segundo, y b), la posición del ordenamiento canónico frente al Derecho internacional privado y el

valor que la referencia al Derecho canónico realizada por el Estado italiano adquiere para los demás Estados.

Las conclusiones a que Chechini había llegado en trabajos precedentes son:

a) En el vigente sistema jurídico italiano el ordenamiento canónico se considera como soberano e independiente, y las relaciones entre ambos están informadas por los principios de la separación y de la exclusividad, lo mismo que las relaciones jurídicas entre los ordenamientos estatales. De ahí se sigue necesariamente que entre las normas de referencia a ordenamientos estatales extranjeros y las referencias al ordenamiento canónico existe identidad de *ratio* y de función.

b) Las referencias al Derecho canónico realizadas por el Derecho italiano no son consideradas por los demás estados como referencias a un ordenamiento autónomo e independiente. Las normas de Derecho canónico referidas en cuanto entran a formar parte del ordenamiento italiano son consideradas por los demás Estados como normas italianas, sin que respecto a ellas importe su procedencia canónica.

Después de examinar puntos de vista doctrinales contrarios a esta solución, Chechini se reafirma en ella y afirma que ofrece no sólo un valor teórico, sino trascendencia práctica, al ofrecer soluciones apoyadas en una sólida construcción dogmática a cuestiones no resueltas hasta ahora con certeza. Así se puede sacar una conclusión segura para el problema de las sentencias extranjeras de anulación y divorcio concernientes a matrimonios concordatarios.

El profesor Stanislao CUGIA, de la Universidad de Florencia, presenta 'Un caso típico di responsabilità oggettiva' (págs. 71-89), esto es, el caso de legado *per damnationem* de la misma cosa, *disiunctim* a dos o más personas (Gayo, II, 215), en el cual el heredero ha de prestar la *res* al primer legatario y la *aestimatio* a cada uno de los demás.

Entiende Cugia que tal resolución sólo cabe explicarla en Derecho clásico merced a la concepción ilimitada del dolo objetivo. La entrega de la *species* al primer legatario constituyen el *factum* por el cual el heredero no *habet rem atque dolo fecerit quominus rem haberet*, concepción que llena el Derecho civil y que difícilmente modifica el Derecho pretorio. Sólo Justiniano reforma y condena abiertamente el Derecho clásico, en verdad, sin entenderlo. Justiniano siente la iniquidad del resultado a que conduce la concepción ilimitada del *factum heredis* en el sentido de dolo objetivo y atribuye la culpa a la avaricia de los legatarios.

...El profesor Giuseppe GROSSO, de la Universidad de Turín, aporta unas *Osservazioni di un romanista in margine al regime delle servitù nel nuovo Codice civile* (págs. 90-98).

Estima Grosso que no cabe limitar la función del Derecho romano a la interpretación y comprensión del Derecho actual, a explicar aquellas instituciones que se han conservado con sus características romanas; pero tampoco puede negarse el valor de esta visión más concreta y limitada y su posición en los medios que coadyuvan a la comprensión del Derecho actual, como una de las aportaciones que puede ofrecer el romanista, en el cual la visión histórica lleva un hálito animador. Ciertamente que esta posición concreta debe nutrirse de una visión plena del desarrollo y organicidad del Derecho romano.

El nuevo Código italiano, recuerda Grosso, antepone a la regulación de las servidumbres unas normas generales después de la definición. Tales normas, que examina especialmente el autor, se mantienen en el surco trazado por el Derecho romano. Tales son las normas contenidas en los artículos 1.028, según el cual la utilidad puede consistir en la mayor comodidad o amenidad del fundo dominante; 1.029, por el que no se exige que la utilidad sea actual, sino posible, y que permite el establecimiento de servidumbres sobre el edificio futuro; 1.030, que exige la expresa constitución de las obligaciones *propter rem*, criterio que se mantiene en la línea del principio *servitus in faciendo consistere nequit*.

María Federica LEPRI, libredocente de Derecho romano en la Universidad de Florencia, estudia I, §§ 9-12 del D. 42, 4, 7 (*Appunti in tema de «bonorum» distractio*) (págs. 99-137).

Recuerda la autora que Ulpiano, en los párrafos 9-12 del fragmento citado del Digesto, considerando la posición del *furiosus indefensus*, excluye que se le pueda aplicar la *bonorum venditio* fundada en la cláusula *qui fraudationis causa latitabit* y que justifica esta aserción diciendo que en el *furiosus* falta el presupuesto para la aplicación de esta cláusula, esto es, el ocultarse *ne secum actio moveatur*.

La autora advierte que Ulpiano no dice, sin embargo, que al *furiosus* no se le pueda aplicar la *bonorum venditio*, sino que no puede aplicársele en virtud de la cláusula edictal que el jurisconsulto está comentando, precisamente por faltar el presupuesto constituido por la intención de impedir la instauración del proceso. Pero Ulpiano, sabiendo que no es posible *agere* con el *furiosus indefensus*, había de admitir que se le aplicasen otras cláusulas edictales que prometen la *missio in possessionem*.

Para investigar el pensamiento de Ulpiano no cree M.^a F. Lepri que sea necesario suponer la existencia de una cláusula propia para el *furiosus* o de un procedimiento especial para el mismo, sino que basta recordar que en las fuentes el *furiosus* es, a menudo, equiparado al *absens*. Si alguna de estas fuentes ha sufrido graves alteraciones, otras, por el contrario, prueban que también los juristas clásicos, en determinadas relaciones, pusieron en el mismo plano al *furiosus* y al *absens*.

En definitiva, pues, al *furiosus* le era aplicable la *missio in possessionem* propia de *qui absens iudicio defensus non fuerit*.

El profesor de la Universidad de Ginebra, Giannetto LONGO, realiza un estudio *Sul mandato incerto* (págs. 137-149), recordando que ha sido negada la existencia del mandato indeterminado en Derecho clásico, puesto que no se consideran genuinos los textos del *Corpus iuris* relativos a esta institución, que es necesario reputar estrictamente bizantina.

Frente a ello, volviendo al examen de los textos pertinentes, sostiene Longo que en Derecho clásico las reglas que disciplinan la actividad del mandatario son más rigurosas; mas como índice de una evolución que se irá desarrollando hasta alcanzar mayor importancia en la compilación, encontramos decisiones jurisprudenciales en las que argumentando menos rigurosamente se reconoce que el mandatario cumple sus obligaciones si, aun separándose de los exactos límites del mandato, obra de manera que no empeore la situación del mandante. Encontramos en la época clásica afirmada la validez de un mandato incierto en que se alude al *arbitrium boni viri* del mandatario como criterio que disciplina su ejecución. En el Derecho justinianeo los límites dentro de los cuales el mandatario ha de realizar válidamente su encargo se consideran aún más amplios: tanto en el mandato cierto como en el incierto puede obrar más libremente siempre que quede asegurada la utilidad del mandante y se realice su voluntad declarada o presunta.

Del profesor de la Universidad de Nápoles, Gennaro Maria MONTI, se publica un trabajo póstumo sobre el *Studium generale* (págs. 150-159) en el que, aludiendo a la diversidad de opiniones sobre el concepto exacto de *Studium generale*, se fija el autor en un reciente trabajo de Ermini donde se defiende la existencia de un nexo entre los conceptos de monarquía universal y de *Studium generale*, de tal manera que, según Ermini, el Estudio general es el fundado o reconocido por el Emperador o por el Pontífice, es decir, la alta escuela oficial de la monarquía universal

—imperial y pontificia—, romana y cristiana, como se entendió en la Edad Media; estudio que vive en el ámbito y al cuidado de los superiores intereses generales y comunes de toda la humanidad civilizada, extraño a los intereses particulares de los entes políticos locales, y que, sólo según estos intereses, desarrolla sus enseñanzas y prepara para los grados académicos. Tal concepto lo considera Ermini existente a mediados del 200, cuando por las luchas entre el Papado y el Imperio la idea de la monarquía universal llenaba todas las inteligencias.

Para Monti, esa reconstrucción del concepto de *Studium generale*, que considera preciadísima, es verdadera para un período posterior, pero no en los primeros momentos de usarse tal expresión. Del examen de las fuentes concluye que los términos *universal* y *general* no tienen un sólo significado ni se refieren exclusivamente a la autoridad imperial o pontificia. Es en el siglo XIII cuando, del mismo modo que se considerarán Derechos comunes el civil y el canónico, se denominarán generales sólo los estudios que se refieren a las dos autoridades del Papado y del Imperio.

Pero así como la intervención imperial sólo se produce después de una elaboración doctrinal desde Acursio a Odofredo en adelante, la intervención pontificia había sido muy anterior, pudiendo remontarse hasta Honorio III y su célebre carta de 1219 al archidiacono de Bolonia sobre el derecho a realizar los exámenes y conceder el título doctoral y la *licentia ubique docendi*, es decir, aquel privilegio que, según el Papa, contribuía a dar el carácter de general al *Studium*.

El profesor Ricardo ORESTANO, de la Universidad de Siena, estudia *Consenso e solennità nella legislazione matrimoniale teodosiana* (páginas 160-173), trabajo en estrecha conexión con el del mismo autor ya referido antes en los *Scritti* de Pavía.

La legislación teodosiana sobre el matrimonio representa, para Orestano, una etapa decisiva en la historia de esta institución. Todo el desarrollo de la doctrina matrimonial postclásica parte de esta legislación, que, frente al sistema abierto y flexible del Derecho clásico, en el que los modos de objetivación del consensus gozaban de gran libertad y multiplicidad, tiende a implantar un sistema rígido y cerrado.

Concepción nueva que influirá no sólo en el Derecho justiniano —donde también se nota un cierto retorno a lo clásico—, sino en las leyes romano-bárbaras y en toda la alta Edad Media, hasta que la evolución de la teoría consensual pura en el Derecho canónico y el renacimiento bolonés volvieron a eliminar, desde el siglo XII, toda forma taxativa de ma-

nifestación de la voluntad con un retorno a la doctrina romana clásica mediante la exaltación de sus principios conservados en la compilación justiniana.

Del antiguo profesor de la Universidad de Milán, Giovanni PACCHIONI, se publica un breve trabajo póstumo sobre *Il danno ingiusto secondo il vecchio e il nuovo Codice civile* (págs. 174-177), en donde muestra que, según ambos códigos, surge acción de resarcimiento sólo cuando el daño se haya producido con dolo o culpa. El principio dominante en los dos códigos es el de la imputabilidad, menos en algunos casos en que excepcionalmente se admite la acción de resarcimiento en virtud del principio de causalidad. La novedad del segundo código consiste en admitir que cuando el perjudicado no pueda obtener el resarcimiento por no haber dolo o culpa en el causante, pueda, si el causante se ha enriquecido por la actividad dañosa, dirigirse contra éste para obtener de él aquella parte del enriquecimiento que parezca realmente injusto que permanezca en su poder.

El profesor Bruno PARADISI, de la Universidad de Siena, estudia *L'«amicitia» internazionale nell'alto Medio evo* (págs. 178-225) y señala que el concepto jurídico de amistad entre los Estados, que desde épocas muy lejanas llega al Derecho internacional moderno, ofrece grandes dificultades.

En la época romana, que es la mejor estudiada, la vacilante terminología se opone a una clara visión del problema. La *amicitia* romana es el presupuesto necesario de todo tratado, el fundamento del Derecho internacional dentro de las relaciones pacíficas, sin que esto quiera decir que la *amicitia* consista en las cláusulas del tratado, sino que se manifiesta en éste, que es de por sí un acto amistoso.

La *amicitia*, que es una imitación de las costumbres de la vida privada, representa la superación del Derecho internacional limitado a la esfera de los Estados formados dentro de una misma comunidad étnica. Pero así como la amistad privada reproducía entre extraños el vínculo del parentesco, así también la amistad internacional extendía a pueblos extraños el régimen de las relaciones interestatales de la comunidad latina.

Podría, pues, definirse la *amicitia* internacional, según Paradisi, como la genérica abstención de todo acto lesivo para el Estado con el que se trata de mantener relaciones jurídicas. No se identifica, pues, con la neutralidad, que es una de sus manifestaciones. Uno de sus aspectos más des-

tacados es la recíproca concesión de derechos a los ciudadanos de cada Estado en el territorio del otro.

La *amicitia* va sufriendo una íntima y gradual transformación. Desde ser el presupuesto de las relaciones internacionales pasa a convertirse en la consecuencia de una relación jurídica precedentemente establecida, y por este camino adquiere un muy determinado, concreto y positivo contenido.

Antes, en el Imperio bizantino, la idea de la *amicitia* renueva su vigor, pero con ella se expresa la superior unidad en que se reúnen todos los Estados, la unidad del mundo internacional, idea que se llena de sentido moral con el Cristianismo. El fundamento de las relaciones amistosas se busca entonces en una unión de los reinantes, sólida e indestructible como el parentesco. Esta misma idea del parentesco entre reinante se difunde también en Occidente, pero en ambas partes perdura la antigua idea del *amicus populi Romani*, título otorgado a los particulares beneméritos para el Estado romano.

Así como el parentesco de sangre o su imitación espiritual eran fuente de *amicitia* o sublimación de ella, así también el matrimonio entre dos casas reinantes era fuente de relaciones amistosas entre dos Estados y era concebido como garantía de la perpetuidad de la *amicitia*.

Mas la *amicitia* del Imperio con los pueblos bárbaros se va llenando de un contenido positivo en orden a las relaciones comerciales y a la defensa de las fronteras, de tal modo que llega a prevalecer la identificación de la *amicitia* con la alianza hasta el punto de que en la Edad Media no existan tratados de pura *amicitia*, en el viejo sentido romano, sin un contenido positivo y concreto.

El profesor Manlio SARGENTI, de la Universidad de Pavía, ofrece unos *Appunti sulla «quasi possessio» e la «possessio iuris»* (págs. 226-254), en los que, aceptando sustancialmente las conclusiones de Perozzi y, sobre todo, de Albertario sobre el origen bizantino de la *quasi possessio*, estima que las argumentaciones de este autor se desenvuelvan en dos planos distintos, de tal manera que las conclusiones no corresponden a los presupuestos y resultados de la investigación. De ahí que Albertario identifique siempre *quasi possessio* y *possessio iuris*.

Por todo lo cual estima Sargenti que es útil plantear de nuevo este problema y ver si se puede confirmar que, junto al proceso de evolución de los conceptos clásicos que lleva a la noción de la *possessio iuris*, se desarrolla otro proceso distinto que se refiere a la posición del usufrutuario,

usufructuario y demás titulares de derecho sobre cosa ajena para convertirlos de simples detentadores en poseedores, es decir, que *possessio iuris* y *quasi possessio* no son siempre expresiones idénticas; la idea, finalmente, de que la *possessio iuris* no es la extrinsecación del derecho de que se es titular, sino una noción que reviste de aspectos posesorios precisamente la falta de titularidad del derecho: su ejercicio de hecho.

Para ello, Sargenti se fija fundamentalmente en el usufructo. En el Derecho clásico el usufructuario es mero detentador de la cosa usufructuada, ya que la posesión permanece en el propietario. Esta neta posición dogmática no impide que el pretor, por exigencias prácticas, extienda al usufructuario, por vía útil, los interdictos posesorios, sin que ello influya sobre la posición doctrinal dicha que niega la posesión al usufructuario.

Mas la equiparación procesal habría de conducir inevitablemente a la equiparación sustancial cuando desapareciese la diferencia entre competencia directa y concesión útil y cesara la vigilante actitud de los juristas clásicos. Y así, anotadores postclásicos no con un claro propósito de reforma, sino interpretando textos jurisprudenciales en que se concedían *utiliter* los interdictos posesorios, resumen en la fórmula de la *quasi possessio* lo que a ellos les parecía —y prácticamente lo era— una asimilación, en tanto que dogmáticamente la distinción perduraba. Los compiladores justinianos llegaron a las últimas consecuencias atribuyendo, sin más, la *possessio* al usufructuario y sacando de esta atribución todas las consecuencias.

Las escuelas bizantinas, en definitiva, dieron relieve al segundo aspecto de la transformación de los conceptos clásicos operada por los compiladores, esto es: a la introducción del concepto de un ejercicio de hecho del derecho de usufructo calificado como *possessio iuris*, y lo han desarrollado hasta llegar a la distinción entre *possessio rei corporalis et possessio rei incorporalis*. Puede decirse que el equívoco de la identificación entre *quasi possessio* y *possessio iuris* parte precisamente de este mayor relieve dado por los bizantinos a uno de los significados que el término *quasi possessio* tenía en la compilación justiniana. Pero ni siquiera para los bizantinos *possessio iuris* significa posesión del derecho de que se es titular, posesión del propio derecho de usufructo, de uso o de habitación; es, por el contrario, todavía el ejercicio de hecho del derecho cuya titularidad falta.

Las conclusiones definitivas de Sargenti, aunque ya suficientemente explícitas, no hemos podido comprobarlas, porque al ejemplar de que dispo-

nemos le faltan las páginas 249-264, en las que acaba este trabajo, y está íntegramente incluido el siguiente, que

Sulla irretrattabilità della scelta nelle obbligazioni alternative e geriche, escribe el profesor Gaetano SCIASCIA, de la Universidad de Camerino (páginas 255-264).

El canonista Domenico SCHIAPPOLI, profesor honorario de la Universidad de Pavía y emérito de la de Nápoles, estudia *Il tentativo di delitto nel diritto canonico* (págs. 165-287).

Muestra Schiappoli que el Derecho canónico anterior al *Codex* no elaboró una teoría general de la tentativa. Graciano no se propuso formularla, y parece que excluye la punibilidad de la tentativa en general. Únicamente se admite la punibilidad, en determinados delitos de mayor gravedad, como el del ejercicio abusivo de la profesión de abogado, homicidio, lesa majestad, herejía o rapto de monjas.

La doctrina posterior a Graciano no modificó esta situación, y las pocas decretales que se citan, y que Schiappoli examina, no son decisivas; más bien hay que considerar excluida la tentativa por el principio *in poenis benignior est interpretatio facienda* (reg. 49, in VI, de reg. iuris, V. 12).

De todas formas, lo mismo que en el Derecho romano también hubo algunas desviaciones de la doctrina canónica y se admite la punibilidad de la tentativa cuando el culpable no hubiese logrado el efecto querido del delito consumado. Mas éstas son desviaciones doctrinales debidas a errónea interpretación de las normas contenidas en el *Corpus iuris canonici*, a una inexacta valoración y comprensión de las mismas normas y a la influencia romanista que se formó en el medievo, basándose en una interpretación extensiva de algunos textos del Derecho romano.

El *Codex*, en esta materia, se ha alejado de la tradición de la Iglesia y ha experimentado el influjo de las legislaciones civiles. Ha establecido el principio fundamental de que no se incurre en la pena si el delito no es, dentro de su género, completo. El *Codex* distingue entre tentativa (*conatus delicti*) y delito frustrado (*delictum frustratum*). Distingue asimismo entre actos preparatorios y ejecutivos.

De las normas del canon 2.212 resulta que la sola intención de cometer un delito, si no se manifiesta al exterior, no puede ser objeto de represión penal. Se requieren actos de naturaleza adecuada y que el delito no se consume o por insuficiencia de los medios o por causa ajena.

a la voluntad de agente. Es igualmente punible la inducción, aunque haya resultado ineficaz.

La tentativa constituye un delito autónomo si es castigada por la ley con una pena especial. Así sucede con la tentativa de suicidio (c. 2.350, 2); la conspiración contra el Papa, sus legados, el propio Ordinario o la instigación a la rebelión contra ellos (c. 2.331, 2); la excitación al odio contra los actos de la autoridad eclesiástica (c. 2.344); la tentativa de sobornar o corromper a los funcionarios eclesiásticos (c. 2.407), y la provocación o aceptación del duelo (c. 2.351).

El desistimiento voluntario de la comisión del delito exime de responsabilidad si la tentativa no ha producido daño o escándalo (c. 2.213, 3).

La punibilidad de la tentativa es tanto mayor cuanto más se aproxime ésta al delito consumado sin llegar al mismo (c. 2.213, 1). El delito frustrado es más grave que la simple tentativa (c. 2.213, 2), pero es menos punible que el delito consumado y la pena base es siempre la establecida para éste.

El profesor Siro SOLAZZI, de la Universidad de Nápoles, estudia *Il concetto del «ius postliminii»* (págs. 288-360), volviendo sobre un trabajo redactado y perdido durante la primera guerra mundial, pero que Bonfante, por haber conocido el manuscrito, resume y califica así en la sexta edición de sus *Instituciones*: «Solazzi... pretende demostrar con la crítica interpolacionista que Justiniano, siguiendo una teoría postclásica, ha sustituido el concepto de la conservación y de la pendencia de los derechos (si bien quedarían de ello numerosas muestras) por el de la pérdida y la *fictio*. De tal modo concilia las vacilaciones de la doctrina moderna. Tesis dudosa.»

Solazzi, rehaciendo por entero su trabajo, examina detenidamente los textos y los diversos aspectos del problema para concluir afirmando que Justiniano acogió la doctrina de la extinción de los derechos en el *postliminium* frente a la doctrina clásica de la pendencia.

A su juicio, el esquema de la ficción resulta superfluo con la idea de que los derechos del prisionero permanecen en suspenso. De esta idea deriva necesariamente la retroactividad del *postliminium*, porque el retorno del prisionero resolverá la incertidumbre de la pendencia, consolidando la situación de las relaciones como estaba al comienzo de la cautividad. Por el contrario, sustituida la pendencia por la extinción fué preciso decidir si la repristinación de los derechos se producía *ex tunc* o *ex nunc*, y; puesto que se quería mantener los efectos prácticos de la antigua institución, los

bizantinos recurrieron a la ficción de que el liberado no había estado nunca prisionero. Esta ficción se injerta en el dogma de la reviviscencia, no en el de la pendencia. Las *Institutiones* (I, 12, 5), al declarar que «*postliminium fingit rem*», sientan el concepto que prevalece en el Derecho justinianeo. El cautivo pierde sus derechos, pero, vuelto a la patria, los recupera con efecto retroactivo, porque se finge que ha sido siempre ciudadano.

La conducta de los juristas clásicos es, a juicio de Solazzi, científica y moralmente digna. Más dados a la política los postclásicos, para legitimar los deseos de los gobernantes repudiaron la tesis de la pendencia y exaltaron la de la extinción a fin de que los bienes del prisionero quedaran vacantes y ocupables. La nueva doctrina, aunque apoyada por el deseo de la unidad conceptual para los derechos privados y públicos, fué, sobre todo, un servicio prestado al fisco. La dogmática jurídica cambió en interés del tesoro público. *Nihil sub sole novi!*, concluye Solazzi.

Finalmente, el profesor Pasquale VOCI, de la Universidad de Mesina, estudia *L'estensione dell'obbligo di risarcire il danno nel diritto romano classico* (págs. 361-383).

Nota el autor que el resarcimiento del daño tiene en el Derecho clásico una extensión resultante de dos factores: su no coexistencia con la pena, que más bien le sustituye frecuentemente, y, por otro lado, por el principio de la condena pecuniaria se desconoce la ejecución específica de la prestación, de manera que el resarcimiento es el único contenido posible de la sentencia de condena. Esta última extensión compensa las limitaciones primeras.

El ámbito así delimitado constituye, sin embargo, un ámbito virtual, pero que no está lleno por una norma general, sino por una serie de preceptos particulares, es decir, el resarcimiento no se admite como un principio general; normas particulares determinan una serie numerosa, pero definida, de casos de resarcimiento.

Esta ausencia de una norma general es característica de todo el período clásico que formalmente no modifica su estructura. La exigencia sustancial de llenar las lagunas del sistema, cada vez más numerosas en el curso de la historia, se satisface no invirtiendo el principio, sino aumentando el número de casos en que al daño sigue el resarcimiento.

Dentro del *ius civile* es natural que el Derecho clásico, reconociendo una serie de negocios, asegure a cada uno de ellos su protección; dentro de este ámbito todo daño tiene su sanción. La situación es, formalmente,

la misma en las hipótesis de daño extranegocial, pero, a diferencia de las primeras, son muy escasas en el *ius civile*. Eliminando aquellos actos sancionados con la pena privada, quedan los que consisten en la violación de un derecho real y en los cuales se actúa el resarcimiento mediante las acciones reales o con la *actio ad exhibendum*, o con la *a. aquae pluviae arcendae*. Existe, finalmente, la responsabilidad *in contrahendo* que Voci considera que sólo da ocasión al resarcimiento en caso de dolo y en el ámbito de un negocio de buena fe, sin que las fuentes señalen más que la compraventa.

En el *ius honorarium* falta también una norma general de resarcimiento, pero, a diferencia de lo que ocurre en el *ius civile*, existe un elevado número de remedios jurídicos para asegurar el resarcimiento en hipótesis concretas.

En el campo negocial el pretor atribuye unas veces a un acuerdo dado sanción contractual, concediendo acción de resarcimiento en el *id quod interest* en caso de incumplimiento; aquí la obra del pretor no se dirige a procurar el resarcimiento propiamente. En otras ocasiones otorga protección para asegurar a la parte que cumple su prestación el *id quod interest* en vez de la restitución de lo entregado (*conditio ob causam datorum*).

En el campo de la responsabilidad extranegocial el pretor sigue las mismas directrices que en el *ius civile*: el ilícito extranegocial pretorio es frecuentemente un ilícito penal. Exceptuadas estas hipótesis queda una serie numerosa de remedios que se realizan, fundamentalmente, a través de *actiones in factum*, edictales unas, como: a), la acción contra el acreedor *missus in possessionem* por negligencias cometidas durante la administración; b), la acción *in mulierem quae, ventris nomine in possessionem missa, eandem possessionem dolo malo ad alium transtulerit*; c), la acción contra el magistrado municipal que no haya impuesto en tiempo útil la *cautio damni infecti*, de modo que el daño temido se producirá irreparablemente; d), la acción de sepulcro en terreno ajeno, para indemnizar al dueño de éste; e), la acción concedida cuando *locus religiosus pro puro venisse dicetur* (dudosa). Otras son decretales, de las que Voci ofrece algunos ejemplos concretos.

También las acciones útiles pueden llenar esta función, como la *rei vindicatio utilis*, cuando *a priori* sea imposible una restitución *in natura*; la acción *communi dividundo*; la acción ficticia *de damno infecto*. Igualmente sirve la *exceptio* y alguno de los remedios pretorios basados en el *imperium*.

En definitiva, a los ojos modernos puede parecer demasiado restringido el ámbito del resarcimiento en el Derecho clásico, pues había hipótesis en que el Derecho romano no lo otorgaba, y sí lo concede el Derecho moderno, que establece una norma general. La afirmación es exacta, pero entiende Voci que es necesario juzgar con mayor profundidad. Aun cuando en el Derecho romano no exista una norma general, es indudable que un hilo conductor, una misma idea, liga las diversas intervenciones del pretor. En cuanto que éste actúa por un alto fin de justicia para evitar que el daño quede sin resarcimiento, no puede negarse que realiza un principio general.

Es la estructura sistemática del Derecho romano la que marca los límites más serios al resarcimiento, pero siempre se ha pensado, dentro de él, en proveer a los motivos ocasionales de la falta de una norma.

LA COLABORACIÓN EXTRANJERA EN EL HOMENAJE DE LA UNIVERSIDAD CATÓLICA

Ya compuesto este ANUARIO ha sido publicado el III de los volúmenes del homenaje rendido por la Universidad de Milán a Contardo Ferrini. En ellos se recogen los siguientes trabajos de romanistas principalmente extranjeros:

Volumen III:

Elemer BALOGH, de la Universidad del Witwatersrand, de Johannesburgo, *Cicero and the greek law.*

Slavomir CONDANARI-MICHLER, de la Universidad de Viena, *Ueber Schuld und Schaden in der Antike.*

Ernst LEVY, de la Universidad de Wáshington, *Possessory remedies in roman vulgar Law.*

Valentin Al. GEORGESCU, de la Universidad de Jassy (Rumanía) y «Privat-docent» de la Universidad de Lausana, *L'opposition entre «ius» et «factum» en droit romain et en droit moderne.*

Rafael TAUBENSCHLAG, de la Columbia University, de Nueva York, *Citizens and non-citizens in the papyri.*

Adolf BERGER, de la Escuela Libre de Altos Estudios de Nueva York, *On the so-called tractatus de peculiis. A contribution to the history of byzantine juristic literature.*

Rudolf DÜLL, de la Universidad de Munich, *Zum Vielfachen Wertersatz im antiken Recht.*

Paul KOSCHAKER, de la Universidad de Tubinga, *Fr. 9, 3 D. 20, 4- Ein Beitrag zur Lehre vom Nießpfandrecht und von bedingten Rechtsgeschäft.*

† G. von BESELER, de la Universidad de Kiel, *Fruges et Paleae.*

Johann Baptist SAMÜLLER, de la Facultad de Teología Católica de la Universidad de Tubinga, *Eine tübinger Vorläuferin der Conciliengeschichte von Karl Joseph Hefele o. ö. Professor in der Katholisch-Theologischen Fakultät der Universität Tübingen.*

Milan BARTOSEK, de la Universidad de Praga, *Il Senatoconsulto Trebelliano.*

Carlo Guido MOR, de la Universidad de Modena, *I criteri per la nomina dei Conti Palatini durante il IX-X secolo.*

Bernardo ALBANESE, de la Universidad de Palermo, *Note sull'evoluzione storica del «ius vitae ac necis».*

El volumen IV, aun no publicado, contendrá los siguientes trabajos:

S. von BÖLLA, de la Universidad de Viena, *Einige Bemerkungen zu den Fragmenta Vaticana.*

E. F. BRUCK, de la Universidad de Harvard, *Foundations for the deceased in roman Law, Religion and political thought.*

Ph. MEYLAND, de la Universidad de Lausana, *Warron et les conditions du transfert de la propriété dans la vente romaine.*

E. M. MEYERS, de la Universidad de Leiden, *Usucapione e prescrizione contro lo Stato.*

F. PRINGSHEIM, de la Universidad de Oxford, *The greek sale by auction.*

Ernst RABEL, antiguo profesor de la Universidad de Berlín, *In tema di delegazione.*

Fritz SCHULZ, antiguo profesor de la Universidad de Berlín, *The postclassical edition of edition of Papinian's «Libri Quaestionum».*

F. SCHWIND, de Viena, *Probleme des römischen Eherechtes.*

Erwin SEIDL, de la Universidad de Munich, *Sponsio und Stipulatio im Vergleich mit der Aegyptrechtsentwicklung.*

Heinrich SIBER, de la Universidad de Lovaina, *La notion du «corpus» et le regime des associations privées a Rome.*

Egon WEISS, de la Universidad de Praga, *Zur Stadrechtsgeschichte von Kyrene.*

Leopold WENGER, de la Universidad de Viena, *Zur Altersbestimmung des Gaius Florentinus.*

Hans Julius WOLFF, de Oklaoma, *Ulpian XVIII and edictum in collatio and Digest and the problem of postclassical editions of classical works.*

Una lamentable circunstancia ha motivado que los romanistas españoles no hayan colaborado en este homenaje a Contardo Ferrini.

Cuando conocimos los índices de estos dos últimos volúmenes expresamos al rector de la Universidad Católica de Milán nuestra extrañeza por la falta de colaboración española. Fray Agustín Gemelli nos manifestó que, a su debido tiempo, había invitado gustosamente a los roma-

nistas de nuestra patria, sin que ninguno de los invitados hubiese respondido, circunstancia por la cual fué preciso preparar la edición prescindiendo de la aportación española.

Mas lo cierto es que a España no llegó ninguna de las invitaciones gentilmente cursadas por el rector de la Universidad Católica milanesa, y el hecho no nos admira demasiado, porque sabemos con qué saña se impidió en Italia, hace algún tiempo, que la correspondencia dirigida a nuestra patria llegara a su destino.

Sirvan estas líneas de justificación para todos. Para la Universidad Católica de Milán, que pudo tomar a descortesía el unánime silencio español, y para los romanistas españoles que con gusto verdadero hubieran rendido su homenaje al santo romanista Contardo Ferrini.

ISIDORO MARTÍN

II

LA SUPRESION DE LA POSTA DE ESPAÑA EN ROMA EN 1816 (*)

A la llorada memoria de José Olarra

Entre las varias Oficinas extranjeras de Correos existentes en Roma

(*) Dedico mi trabajo a José Olarra, secretario de la Academia Española de Roma, archivero de la Embajada de España ante la Santa Sede, miembro correspondiente de la Real Academia de la Historia de Madrid, prematuramente fallecido en la mañana del 7 de octubre de 1947. Hasta él, que con liberalidad y con muestras de amistad cordial y verdadera había seguido el curso de mis investigaciones, ayudándome incluso en el cotejo de los documentos españoles, quisiera hacer llegar mi recuerdo lleno de afecto y gratitud. Con interés de historiador y corazón de amigo seguía él de cerca la redacción de estas líneas, y hoy me resulta triste y penoso el pensar que, por desgracia, se cuenta ya entre aquellos que no las leerán jamás. Sirva, por lo menos, esta dedicatoria para testimoniar mi cariño al amigo querido y mi profunda estimación al estudioso infatigable y apasionado.

Si se exceptúa el texto español del tratado de 25 de abril de 1816, editado en los *Tratados, convenios y declaraciones de paz y de comercio que han hecho con las potencias extranjeras los monarcas españoles de la casa de Borbón; Desde el año de 1700 hasta el día*, puestas en orden por don Alejandro del Cantillo, Madrid, 1843, pág. 790, texto sobre el que se basa también J. Becker, *Historia de las relaciones exteriores de España durante el siglo XIX*, t. I (1800-1839), Madrid, 1924, 407-408, no existe, que yo sepa, ninguna obra o monografía que trate de la supresión de la posta de España. El presente trabajo se basa, por tanto, enteramente, en fondos inéditos del Archivo Vaticano y del Archivo de la Embajada de España ante la Santa Sede.

Constituye, por tanto, un deber para mí dar aquí públicamente las gracias a Monseñor Angelo Mercati, Prefecto del Archivo Vaticano, que no sólo me ha permitido el estudio de los documentos, sino que me ha prodigado largamente su ayuda y sus sugerencias, sobre todo en la lectura de las minutas de Consalvi, las cuales, como saben bien todos los que conocen los caracteres gráficos del secretario

antes de la Revolución francesa y a cuya apertura se opuso resueltamente Pío VII en 1814, se contaba la Oficina Postal de España¹.

No puede fijarse con exactitud la fecha de su constitución en la Ciudad de los Papas. Por otra parte, ya en una «Breve y sucinta noticia del establecimiento de la Posta de España en Roma y de las alteraciones a que ha estado sujeta»² fechada el 8 de septiembre de 1800 y remitida por el director de la Posta al entonces embajador de Carlos IV ante la Santa Sede, Labrador, se expresó el parecer de que «de la Posta de España en Roma no consta precisamente el año de su establecimiento, porque nunca ha sido gobernada con formalidad». Se supone, sin embargo, que «hubo de establecerse por el Sr. Rey Dn. Felipe V. para mantener una continuada correspondencia con esta Corte y la de Napole, que llevasen Correos de Gabinete Españoles por ser estos de mayor confianza para S. M. que los Extranjeros, y a los cuales se les encargó luego también la correspondencia pública para toda la Ytalia, que han dejado en Genova, y en esta Corte, desde cuyos Oficios de Correo mayor se há repartido, y se la há dado las correspondientes direcciones». En particular: «Que la Posta de España en Roma tuvo principio por aquella época se infiere de las instrucciones dadas en Sevilla a 5. de Enero de 1731. por el Sr. Marques de la Paz Primer Secretario de Estado que era de S. M. al Director D. Francisco Antonio Perez de Arze, á quien se le previene en ellas se haga cargo del Oficio de la Posta de España de que se hará entrega por D. Miguel Franco. Lozano que en la actualidad lo estaba sirviendo; y de otros dos artículos que dan á entender que dicho Oficio existia algunos años ántes del citado 1731.» Se concluye que «Sea como fuere, no siendo presumible de que esta Posta existiese antes del año de 1700; sera de un

de Estado de Pío VII, se presentan a veces con aspectos desconcertantes y de difícil interpretación. Preciosa ha sido también para mí la ayuda del Padre Pedro Leturia, S. J., quien con su profundo conocimiento del período y de los personajes de que aquí se trata, ha puesto en claro más de una vez puntos que para mí estaban oscuros. Réstame, por fin, expresar mi más viva gratitud a la Embajada de España ante la Santa Sede por las facilidades dadas para la consulta de los fondos que se conservan en su Archivo. Advierto que la transcripción de los documentos es rigurosamente diplomática y que reproduzco las características gráficas y los *lapsus* que en ellos existen.

¹ En una relación enviada por Rusconi, director interino de las Postas Pontificias al Cardenal Pacca, y que lleva la fecha de 28 de mayo de 1814, *Arch. Vat. Interni, rubr. 117, 1815, fasc. Austria*, se enumeran las siguientes ocho postas extranjeras: España, Francia, Milán, Turín, Génova, Venecia, Florencia y Nápoles.

² *Archivo de la Embajada de España ante la Santa Sede, Leg. 730.*

siglo poco menos su antigüedad, sin que se pueda dar más razón acerca de ella porque no constan en el Oficio de dicha Posta otros documentos que la tengan mayor.»

Sin conceder excesiva importancia y crédito a la afirmación de la secular existencia de la Oficina, afirmación dictada evidentemente por la preocupación de querer suplir con la presunta base de la prescripción centenaria un título jurídico inexistente, me parece que la fecha del establecimiento no debe fijarse con anterioridad al año 1717, en que el servicio de correos comenzó en España a ser administrado directamente por el Estado.

Debe excluirse la concesión explícita de un título por parte de la Santa Sede. No sólo se niega decididamente su existencia en el ámbito de la diplomacia pontificia, sino que —y esto es, sin duda, muy significativo— ni aun la parte interesada declara en ningún momento encontrarse en posesión de un título jurídicamente válido³. En la época de las negociaciones de Madrid entre el Nuncio Gravina y Cevallos, en los primeros meses de 1816, se afirmaba por parte española que —como escribía el Nuncio al Cardenal Consalvi— «questo tal preteso diritto lo riteneva la Corte a titolo oneroso, mentre lo aveva acquistato collo sborzo di piu Migliaja di Scudi dalla Casa Colonna». Ante tal estado de cosas, Gravina replicaba con razón a Cevallos: «che l'Assunto della Posta non era appoggiato ad alcun diritto, mentre era stato comprato dalla Casa Colonna, e che li Sommi Pontefici lo avevano tollerato per mera connivenza, e riguardo ai Sovrani Cattolici, riguardo che certamente non avrebbero avuto con la Casa Colonna, cui da molto tempo ne avrebbero tolta la privativa, ed accordato un Compenso proporzionato all'interessi, come si e fatto qui ed in altri Stati di Europa dai rispettivi Sovrani»⁴.

³ En 1814, Lebzeltner, embajador de Austria ante la Santa Sede, recurrirá a la prescripción centenaria para justificar la existencia de la posta véneta. Véase en la nota dirigida al Cardenal Pacca el 20 de julio de 1814, publicada en mi trabajo *La convenzione postale austro-pontificia del 1815*, en *Archivio della Deputazione Romana di Storia Patria*, 1946, págs. 30 y sigs.

⁴ Gravina a Consalvi, Madrid, 3 de marzo de 1816, en *Arch. Vat. Segr. St.*, rubr. 117, 1816, fasc. 7 (Spagna). Pero tal privilegio, ¿se adquirió realmente de la Casa Colonna? También esto resulta incierto si se considera lo que escribe Vargas a Cevallos el 15 de septiembre de 1815 (*Arch. Emb.*, leg. 741): «La dirección Gen.^l de Correos, en un informe que hizo sobre el particular, supuso se digese, que hubiésemos comprado este derecho de la Casa Doria por la Cantidad de cincuenta mil Duros; pero no alega ninguna prueba, ni existe en este Archivo Documento alguno, que lo justifique.»

Excluída, pues, la existencia de cualquier especie de título, es probable que la Posta de España en Roma fuera constituyéndose gradualmente. En un primer tiempo los correos transportarían exclusivamente la correspondencia diplomática; más tarde comenzaría a aceptarse, con carácter excepcional, alguna correspondencia privada, para terminar, en fin, por admitir ésta libremente y sin restricciones. Habiéndose aumentado de tal forma el volumen de los efectos transportados, sintióse la necesidad de organizar un verdadero servicio de recogida y distribución, y fué así precisamente como surgió la oficina instalada en el Palacio de España.

La Santa Sede fué obligada a tolerar semejante estado de cosas, especialmente por razones de orden político. Aceptó, pues, el hecho consumado, subordinando tal aquiescencia al transporte gratuito por los correos españoles de los despachos de la Secretaría de Estado y del Nuncio.

Sin embargo, ya en el siglo XVIII, en los círculos diplomáticos de la Curia se miraba con recelo tal *modus vivendi*. En efecto: habiéndose lamentado el ministro napolitano Tanucci ante el Marqués Grimaldi por la parada que se imponía en Roma a los correos españoles procedentes de Madrid, escribió el segundo sobre el asunto al Conde de Floridablanca, embajador entonces ante la Santa Sede⁵. Este, en la respuesta a su propio superior, le hizo presente lo delicado de la situación, por cuya razón Grimaldi le dió plena libertad de acción, reconociendo incluso como justificadas las resentidas objeciones de la Santa Sede en la siguiente carta⁶:

«III.^{mo} S.^r

He hecho presente al Rey la de VS. de 26. del pasado, en que satisface á mi pregunta sobre las quejas de los Correos Napolitanos por la detencion que á su venida á esta Corte experimentan en Roma; y ha visto SM. que la detencion consiste en que la Secretaria de Estado del Papa envia muy tarde su despacho á nuestro Oficio de Correo: que siendo ella quien da las Ordenes para que se franqueen Caballos en las Postas Pontificias, no se puede remediar la detención que causa, pues habiendo el s.^r Marques Tanucci dado igual queja al Principe de Cimitile, y procurado este en consecuencia estimular á dicha Secretaria.

⁵ El Marqués de Grimaldi al Conde de Floridablanca, 10 de septiembre de 1776, in *Arch. Emb.*, leg. 225, Nr. 46.

⁶ Grimaldi a Floridablanca, 15 de octubre de 1776, in *Arch. Emb.*, leg. 225, Nr. 51.

solo habia resultado sele respondiese, que se debia tener consideracion á la tolerancia con que se sufrían en Roma Correos publicos de otros Soberanos, y remunerar con atencion esta condescendencia: y que para cortar el motivo de quejas ulteriores seria VSI. de sentir que SM. mandase trasladar el dia dela expedicion del correo de Roma á España á tcdo el miercoles, de modo que VSI. pudiese avisar á la Secretaria de Estado y al publico, que en adelante debia quedar cerrada la posta el miercoles á media noche.

Hecho cargo SM. de todo lo referido, y reflexionando que no falta razón á esa Corte para exigir se la guarde alguna condescendencia en cambio dela que ella tiene en sufrir Correos publicos de otros Soberanos, no quiere hacer novedad alguna en el señalamiento de dias, por que de qualquier modo que se dispusiese, conoceria que era con el fin de estrecharla, y se daria lugar á resentimientos por asunto de no grave consideracion. Juzga SM. que el mejor partido que puede tomarse es, que VSI. hable al Cardenal Secretario de Estado, y vea si Amistosam.¹⁶ puede componer que remita al Oficio su pliego al medio dia del jueves quando mas tarde. Si de este modo no se consigue la brevedad, será preciso dexar las cosas como estaban.»

Una tentativa de remediar los daños de naturaleza económica que sufrían las aduanas y el fisco pontificio fué realizada por el Cardenal Ignacio Boncompagni, Secretario de Estado de Pío VI, mas nada se consiguió⁷. Postas y correos extranjeros siguieron señoreando en el Estado Pontificio hasta el año 1798, en que, ocupada Roma por los franceses, hacia fines de febrero el general Berthier declaró abolidas todas las jurisdicciones ministeriales extranjeras, así como sus respectivas postas. Los correos que llegaran debían entregar la correspondencia privada en las oficinas centrales romanas tras el reembolso de los gastos de expedición⁸.

⁷ Cfr., para ulteriores pormenores, S. Furlani, *La convenzione postale austro-pontificia del 1815*, en *Archivio della Deputazione Romana di Storia Patria*, 1946, página 25.

⁸ Breve y sucinta noticia, etc., nota, en *Arch. Emb.*, leg. 730: «En 10. de Febrero de 1798. entraron en Roma los Franceses, y a fines de dicho mes fueron abolidas por el General Berthier todas las Jurisdicciones Ministeriales extranjeras y sus Postas particulares respectivas en cuya virtud dispuso el Exmo. Sr. D. Josef

Caída la República romana, volvió a abrirse la Oficina postal española, pero en 1808 fué clausurada nuevamente, cesando también toda actividad de los correos. En efecto, el 26 de febrero de aquel año el general Herbin Dessaux comunicó a Francisco Badan, director del Servicio postal de España, que en adelante no podrían existir en la ciudad más oficinas que la francesa, la napolitana y la veneciana (Reino itálico). La correspondencia particular que en lo sucesivo llegara a las oficinas suprimidas debía ser entregada a una de las tres postas autorizadas. Por eso, habiendo llegado el 4 de marzo un correo de España, Badan envió la correspondencia a la oficina francesa, pero allí no quisieron aceptarla, alegando carecer de instrucciones en tal sentido. Acudió Badan a Herbin Dessaux, quien le dijo que la correspondencia debía de entregarse al encargado del Reino itálico, Alberti, el cual, tras de haberla examinado, se la restituiría para la distribución. Contra tal censura protesta Vargas, embajador de S. M. Católica, sugiriendo que podría aplicarse de nuevo el compromiso que había regido en los tiempos de la República romana. Pero habiendo interpuesto su veto el general Miollis a la partida de correos españoles, la oficina postal cesó automáticamente en sus funciones. Nada podía hacerse por el momento, tanto más que de Madrid se ordenó también a Vargas que entregara semanalmente la valija diplomática al correo francés⁹.

Caído Napoleón, Pío VII decidió no tolerar en lo sucesivo la existencia en Roma de postas extranjeras, esperando poder abolir definitivamente tal abuso por medio de un edicto; mas, por desgracia, Lebzeltern, embajador de Austria, y el general Pignatelli en nombre de Murat, Rey de Nápoles, apenas llegados a Roma, y antes incluso de la venida del Delegado Apostólico Rivarola, se habían apresurado a abrir la Posta de Venecia y la de Nápoles¹⁰; los intentos de monseñor Rivarola de inducir a Lebzeltern

Nicolas de Azára que la correspondencia que traxesen en adelante nuestros Correos, se pasase a la Posta General, llevando cuenta para repetir su importe.»

⁹ Sobre Vargas, embajador en Roma, véase el artículo de Juan Pérez de Guzmán, *El embajador en Roma D. Antonio de Vargas Laguna, primer marqués de la Constancia (1800-24)*, en *La Epoca* del 8 de agosto de 1906. En particular, sobre algunos aspectos de su acción diplomática, véanse los estudios del P. Leturia, S. J., *La acción diplomática de Bolívar ante Pío VII (1820-1823) a la luz del Archivo Vaticano*, Madrid, 1925, y *Die Amerika-Encyklika Leos XII. vom 24. September 1824. Ihre Geschichte, ihr Text, ihre Folgen*, en *Historisches Jahrbuch der Görres-Gesellschaft*, 1926, 233-332.

¹⁰ Sobre estos documentos vid. *Arch. Emb. España*, leg. 735.

y a Pignatelli al cierre de sus respectivas Oficinas no tuvieron ningún éxito: el representante austríaco se mostró incluso ofendido, expresando ásperamente su enojo ante la pretensión de arrebatarse tal privilegio a su soberano¹¹. Fracasado, pues, el intento de resolver por vía administrativa la cuestión de las Oficinas postales extranjeras, quedaba abierto solamente el camino de las negociaciones diplomáticas. Mas, por otra parte, para poder abordar esas negociaciones con perspectivas de éxito, era preciso que la Santa Sede consiguiera impedir la reapertura de las otras Postas, limitando así la controversia a las Cortes de Viena y Nápoles. El 28 de mayo de 1814 el Cardenal Pacca, pro-secretario de Estado, informó sobre el asunto de las Postas al Cardenal Consalvi, a la sazón en París, haciéndole presente la necesidad de una gestión cerca de Talleyrand «affinche senza urto possa ottenersi l'intento» de la renuncia por parte de Francia a su Posta¹². El Cardenal Consalvi, que inmediatamente había comprendido toda la gravedad de la cuestión, estimó necesario una gestión semejante ante todas las potencias que ejercían el abusivo privilegio de las Postas extranjeras. Debería, pues, tratar acerca de ello con el representante español, pero se abstuvo de hacerlo, y he aquí por qué¹³:

«Quanto però al fare la stessa parte con questo Ministro di Spagna, attesa l'assenza del Nunzio de Madrid, faccio riflettere a Vostra Eminenza, che questo Sig.^{re} Labrador, il quale nemmeno ha qui un carattere pubblico, ma è solamente destinato a trattar la Pace trà la Francia, e la Spagna, che fu segnata tre giorni sono, e poi andrà al Congresso di Vienna, dove spiegherà carattere a

¹¹ Sobre todo esto, además de *Archivio della Deputazione Romana di Storia Patria*, 1946, véase también S. Furlani, *L'abolizione del corriere toscano di Roma nei primi anni della Restaurazione*, en *Archivio Storico Italiano*, 1947, I, 74 y sigs, y la bibliografía allí citada.

¹² Pacca a Consalvi, 28 de mayo de 1814, en *Arch. Vat. Segr. St.*, rub. 242, busta 385, fasc. 3, 1814: «Qui si combatte per far cessare l'abuso delle Poste Straniere, che si è trovato ripristinato prima, che Sua Santità giungesse in Roma per le Poste di Venezia, e di Napoli. Sono già corse delle Note, e si è proceduto anche a qualche atto energico, come quello di non consegnare li Pacchi delle Lettere al Corriere Veneto per far conoscere la decisa volontà di N. S. di non più tollerare un'abuso tanto pregiudizievole ai diritti della Sua Sovranità. Sarebbe bene, che V. E. facesse una prevenzione a codesto Governo, affinchè senza urto possa ottenersi l'intento.»

¹³ Consalvi a Pacca, París, 25 de julio de 1814, en *A. V. Segr. St.*, rub. 242, b. 385, fasc. I, 1814.

«ale oggetto, non riceverebbe qui la mia Nota, considerandosi per non autorizzato, ed al tempo stesso ne renderebbe conto alla sua Corte privatamente, cosa che in un affare, non piacevole per quella Corte, ci darebbe tutto lo svantaggio della prevenzione contraria senza frutto alcuno. Riflettendo, che il Nunzio sarà colà arrivato a quest'ora, o vicino ad arrivarvi, sembra che Vostra Eminenza potrebbe far colà l'affare direttamente per di lui mezzo, non già intavolando una Trattativa, ma partecipando un partito preso.»

E insiste más extensamente sobre el asunto en un despacho que lleva la misma fecha ¹⁴:

«Quanto all'altro Articolo dello stesso Dispaccio relativo all'affare delle Poste Estere, e delle Giurisdizioni, ho già scritto, che quì non esiste alcun Ministro Spagnolo autorizzato a tali cose, e che sarebbe più male, che bene il trattarne con uno, che potendosi schermire dall'impegnarsi a nulla appunto col dire, che non è autorizzato, potrebbe però col solo prevenire sottomano pregiudicare, anzichè giovare all'intento. A quest'ora Mgr. Nunzio dovrebbe essere in Madrid: a me sembra, che il S. P. dovrebbe scrivere su di ciò una lettera di pugno allo stesso Re, e farla passare per mezzo di quel Canonico Escoiquiz, ch'è il suo più intimo, al quale potrebbe scrivere due righe V. E. Nella lettera non bisognerebbe aver l'aria di *domandare*, ma d'indirizzarsi direttamente a loro due per *assicurare* l'effetto della risoluzione già presa dalle contradizioni degl'interessati a sostenere tali abusi. Con un Re così pio bisogna far valere nella lettera i motivi di religione, e di giustizia, ed i Sovrani diritti che militano per l'uno e l'altro oggetto, annunciando la volontà la più decisá di non più tollerare due cose, che niun altro Governo tollera, e che sono feconde di tanto gravi mali. Intanto se il Cav. Vargas arrivasse prima che l'affare sia terminato, il S. P. potrà sempre dirgli, che avendo scritto al Re, questa è una ragione di più oltre la già pubblicata sua dichiarazione di non voler nè giurisdizioni, nè Poste Estere per nulla innovare, ed impegnerà anche

¹⁴ Consalvi a Pacca, París, 25 de julio de 1814, en A. V. Segr. St., rub. 242. b. 385, fasc. I, 1814.

la di lui particolare premura, ed attaccamento per una tale sospensione, facendogli riflettere, che la lettera scritta dal S. P. al Re salva il Vargas da qualunque rimprovero, se non riceve subito la Poste.»

El mismo día en que el Cardenal Pacca escribía a París al Cardenal Consalvi, fecha en que el asunto de las postas comenzó a revestir un aspecto diplomático y político, en Madrid Vargas era nombrado nuevamente ministro español en Roma, cargo que había desempeñado anteriormente durante ocho años, desde 1800 a 1808.

En la *Consulta* que presentó el 6 de junio trata, entre otras cuestiones, de la necesidad de restablecer la Oficina Postal del Palacio de España. El punto 15, «Oficio de Correos de Roma y la utilidad que puede resultar de su restablecimiento», está concebido en los siguientes términos¹⁵:

«Pero volviendo al Oficio de Correos, esta es una preminencia de que el Rey nuestro S.^{or}, la Francia, la Toscana, Nápoles, y las antiguas Republicas de Venecia, y de Genova disfrutaban en Roma. Estos establecimientos habran tenido el objeto probablen.^{te} de admitir sus Pliegos de Oficio, con seguridad, á sus Ministros, y el de aprovecharse del producto de la correspondencia de toda Ytalia. Entre nosotros el valor del porte de las Bulas, Breves, Dispensas, y demas Gracias Pontificias que se expiden cada 15. dias es muy considerable, y el no cederlo en favor de la Francia, puede merecer tal vez la atención de S. M. y me pone en la necesidad de hablar de ello á fin de que se digne resolver si restituido á Roma, debe restablecerlo; restablecim.^{to} á que quiza se opondrá la S.^{ta} Sede, como ya lo ha hecho en otras ocasiones, pero pretension que sostendran con teson las demas Cortes interesadas, y á que se verá precisado á ceder el Gobierno Pontificio.»

Desde el punto de vista económico, la posta de España constituía, sin duda, una magnífica fuente de ingresos. Efectivamente, desde 1752 a 1797 se había obtenido en conjunto un beneficio líquido de cinco mi-

¹⁵ Arch. Emb., leg. 737.

liones de reales¹⁶. Por esta razón, sobre todo, el Duque de San Carlos, en las instrucciones fechadas en Madrid el 26 de julio de 1814, ordenaba a Vargas que:

«Siendo tan conocidas las ventajas que resultan de restablecer bajo el pie en que estaban en el año de 1808 los Correos encargados de llevar los pliegos de Oficio desde esta Corte á la de Roma, ha resultado S. M. que se restablecen bajo las reglas y metodo que se observaban en aquella epoca»¹⁷.

Entretanto, el Cardenal Pacca, siguiendo en parte la sugerencia de Consalvi, escribió a monseñor Gravina que notificara al Gobierno español la intención del Santo Padre de no tolerar en lo sucesivo postas extranjeras en Roma. El Nuncio hizo, en efecto, una gestión en tal sentido cerca del Duque de San Carlos, pero sin conseguir ninguna seguridad sobre el particular¹⁸.

La situación empeoró con la llegada de Vargas a Roma. Este, en la primera audiencia en que le concedió Pío VII, el 25 de septiembre, consiguió del Pontífice que no se interpusieran obstáculos a la distribución de la correspondencia particular traída por el correo español¹⁹. No se admitía, ciertamente, la apertura oficial de la posta, pero al no exigirse la en-

¹⁶ Precisamente, 4.799.862, *Arch. Emb.*, leg. 730.

¹⁷ *Arch. Emb.*, leg. 681.

¹⁸ Pacca a Gravina, 12 de septiembre de 1814, minuta, y Gravina a Pacca, 3 de octubre de 1814, en *A. V. Segr. St.*, rub. 117, fasc. 7, 1816.

¹⁹ Vargas al Duque de San Carlos, Roma, 25 de septiembre de 1814, en *Arch. Emb.*, leg. 737: «Su Santidad para demostrar, hasta que punto se extiende su amor acia S. M. y la confianza que le merece su Real Persona, y la de Su Representante, me ha permitido que distribuya en la Secretaria del Ministerio, pero sin abrir publicamente por ahora el Oficio de Correos, las Cartas que traigan los Nuestrs. Esta es una condescendencia que Su Santidad tiene conmigo solo, y no con ningun otro Ministro. Las razones porque lo rehusa son varias: Dice el Papa, que siendo Soberano independiente, ninguno tiene derecho, de imponerle esta servidumbre. En el dia hai tambien pruebas, de que los Partidarios de Bonaparte corresponden entre sí, y que el mismo Bonaparte tiene correspondencia con Mourat. El Papa desea cerciorarse de su obgeto, e impedirla, pero si permite que los Ministros Extranjeros abran sus Oficios de Correos, dicha correspondencia se mantendrá impunemente, y Su Sant.^d no podrá precaverse. Las miras del Papa son tan justas, como singular y digno de aprecio el permiso que me ha dado. Juzgo por lo mismo, que su Sant.^d merece que el Rey Ntro S.^{or} le escriba quatro Lineas, manifestandole su gratitud, y renovandole sus demostraciones de veneracion, y afecto.»

trega de la correspondencia a las Oficinas generales pontificias venía a perpetuarse el viejo abuso, creándose además un precedente que las otras Cortes podrían invocar. El Pontífice, que tenía en gran estima a Vargas, no sólo como representante del Rey Católico, sino también por conocerle personalmente desde muchos años atrás y haber podido apreciar su fidelidad y adhesión a los viejos principios, no quería, en modo alguno, originarle sinsabores, ilusionándose con la solución de compromiso que había ideado, de afirmar la soberanía del Estado de la Iglesia sin herir la sensibilidad de Fernando VII.

Pero esta medida ecléctica no tranquilizó ni convenció al Rey. Más aún: el Duque de San Carlos, recordando la notificación del Nuncio, vió en ella un primer paso hacia la completa abolición de la posta, por cuya razón escribió a Vargas en los siguientes términos:

«El Papa insinua á S. M. alguna cosa sobre las dificultades que se le ofrecen para permitir que se abra el oficio del Correo. Pero el s.^r Nuncio se ha declarado mas abiertamente acerca de este asunto. Las razones que alega seran poderosas respecto de la Corte de Viena, y mucho mas fuertes respecto del Consul de Napoles residente en Roma. Mas para los Correos de España hay y debe haber diferencia muy notable, como V. Ex.^a conoce. Perder esta regalia una nacion, que ha contribuido antes que ninguna otra y con mas constancia que todas a la destrucción del Tirano y al restablecim.^{to} de la paz, seria mucho perder en el dia. Tome, como es justo, S. Sant.^d las providencias eficaces para evitar el contrabando que puedan hacer los Correos; pero si por evitarlo se hubiesen de suspender estos, era menester cortar toda comunicacion. Asi que V. Ex.^a procurara sostener la regalia manifestando respetuosam.^{te} á Su Santidad las razones en que se funda; y añadiendo que si no se proporciona algun medio para resarcir los gastos del Correo, resultaria que éste no se ocupaba sino en beneficio exclusivo de la Santa Sede. Inutiles serian entonces los empleados en Correos que S. M. paga en esa Corte. La prudente discrecion de V. Ex.^a arreglará este negocio en terminos que sean satisfactorios á S. Sant.^d y á S. M. igualm.^{te}»²⁰.

²⁰ El Duque de San Carlos a Vargas, Madrid, 16 de octubre de 1814. en *Arch. Emb.*, leg. 681.

Pero el embajador de S. M. Católica, considerando las seguridades del Papa cronológicamente posteriores a la declaración del Nuncio, e intentando tal vez resaltar el éxito diplomático que para él constituían, tranquilizó a su superior con un largo despacho ²¹:

«Mui Señor mio: En mi Carta N.º 2.º dixé á V. E. que el Papa me habia permitido, se distribuyesen en la Secretaria del Ministerio, y por nuestro mismo Administrador las Cartas, que trajesen los Correos de Gabinete para el Publico. En la misma Carta insinue á V. E. los motivos, que tenia el Papa, para pedir, que se suspendiese, por ahora, el abrir publicamente el Oficio de Correos, á cuyo restablecimiento jamás se ha opuesto decisivamente. Por el contrario, Su Sant.^d me dijo, y yo lo manifesté á V. E., que no temia, que nuestros Correos coóperasen, á mantener la correspondencia, que desgraciadamente existe entre Buonaparte y sus fautores; pero que teniendo justo motivo de creer, que no sucediese lo mismo con los demas Correos de los Ministros Extranjeros, la tranquilidad de sus Estados, y su seguridad personal exigian, que se opusiese vigorosamente al restablecimiento de dichos Oficios; Providencia, que no podria sostener con justicia, y sin atraerse la critica y malcontento de los demás Soberanos, que gozaban del expresado privilegio, si sus Ministros, residentes en Roma, veian, que el Gobierno Pontificio permitia al representante de S. M. el uso de dicho Privilegio. La fuerza de estas razones me pareció incontrastable, principalmente quando yo veía que el Papa no se rehusaba al restablecimiento del Correo, y mucho menos á la distribución de las Cartas, contentandose solamente con una suspensión, en quanto al acto publico de abrir el Oficio, por no tropezar en el escollo de verse redarguido de Parcial, ó de deberse exponer al peligro de fomentar la correspondencia de sus enemigos, mal demasiado transcendental, para que yo pudiese presumir, que S. M. no quisiese contribuir á evitarlo, sacrificando en obsequio de su Beat.^d la pequeña satisfacion de hacer distribuir desde luego y publicamente las Cartas. A mi no me maravilla que el Papa haya tratado de eximirse de unas trabas, que no tolera ningun otro Gobierno; y

²¹ Vargas al Duque de San Carlos, 14 de noviembre de 1814, en *Arch. Emb.*, leg. 737.

que para obtenerlo, haya escrito á S. M. y á su Nuncio sobre el asunto; Pero si V. E. reflexiona sobre la Epoca, en que Su Sant.^d y el Nuncio han representado, es probable que advierta, que los pasos se han dado, antes que yo llegase á esta Corte, y antes que el S.^{to} Padre combinase conmigo, lo que dejo expuesto. Sin embargo es necesario, que V. E. sepa ahora lo que he creído deber callar, porque no se creyese que trato de hacer alarde de sagacidad. La primera vez que hable al Papa sobre el asunto, Su Santidad me respondió con firmeza, y se rehusó en cierto modo á la solicitud. Las razones que me opuso, fueron que siendo un Soberano independiente como los demas, no sabia, porque se trataba de imponerle un peso, que ninguno quería soportar en sus estados. Alegaba en su favor los males que acarrea esta condescendencia, y concluía diciendo, que la tolerancia es un acto arbitrario que no obliga á serlo constantemente, sobre todo quando hai causas justas, que impelen á usar del propio derecho, y á omitir toda condescendencia. Estos son principios obvios de derecho publico, que yo no podia impugnar directamente, y que para eludir su fuerza, era necesario que variase el aspecto de la question; demostrando al Papa. que no se trataba de ofender sus derechos, ni de la utilidad de mi Soberano, sino de la suya propia, como Cabeza de la Iglesia. En efecto dixé al Papa y senté en ello una proposicion cierta, que la Correspondencia publica, que trahian nuestros Correos, eran tan limitada, que su producto bastaba apenas para pagar el sueldo de las dos solas Personas empleadas en el Oficio de Correos: de este supuesto resultaba, que el perjuicio de su Sant.^d en quanto á intereses, era tan despreciable, que no merecia ninguna consideracion. Supuse tambien al Papa, y es otra verdad, que nuestros Correos venian cargados de Preces, dirigidas á Su Persona, como á Cabeza de la Iglesia. Negarme el Papa que los vasallos de S. M. son arbitros, faltando nuestros Correos, de dirigirle sus Suplicas por los de Francia, cuyo gobierno trataria de indemnizarse de su importe quando las entregasen, en la Frontera Pontificia, era negarme lo contrario de lo que le demostraria la experiencia. Negarme Su Santidad el que para resarcirse de un desembolso tan notable, debia aumentar el costo de todo genero de Gracias, y dár armas á los que denigran la opinion de la Curia, suponiendo que la misma haga un trafico lucrativo de dichas gracias; seria negarme lo que

el Papa mismo ha leído en las muchas invectivas de esta especie, que se han impreso. No siendo interés del S.^{to} P.^{dre} el cargarse con un dispendio tan enorme, ni el excitar los clamores de los subditos de S. M. á motivo del aumento del Costo, de que no podía prescindir, resultaba por consecuencia que Su Sant.^d debía dár muchas gracias al Rey Ntro S.^{or} porque quisiese cargarse con el peso de expedir sus Correos, sin mas objeto que el de traer las preces, que se dirigen á la S.^{ta} Sede; Circunstancia, que hacia que dichos Correos debiesen ser mirados, como Correos expedidos á expensas de S. M. por tributar este obsequio á la Cabeza de la Iglesia.

No es fácil contestar á este argumento, ni dejar de conocer, que debe hacerse una diferencia entre nuestros Correos, y los de los demas Ministros. Pero sease lo que se quiera del mérito de la reflexión, lo cierto es, que ni Su Sant.^d ni su Card.^l Secret.^o de Estado, ni los demas Empleados, que entienden en este asunto, han podido responderme, y que yo siempre me lisongeo de hacerles un servicio, en no pedir á mi Soberano, que suprima los Correos, y el Oficio que se mantiene en esta Corte.

De aqui nace el que jamas me hayan vuelto á hablar de la abolicion del privilegio, y si solo de no distribuir publicamente las Cartas, por las razones que dejo expuestas, y que yo no sé combatir, sin negar al Papa las autoridades, que constituyen la Soberania. A pesar de lo dicho, desecso de dar cumplimiento á lo que V. E. me manda en R.^l Orden de 16. de Octubre, pedi audiencia á Su Santidad, tan luego como llegó el Correo de S.^{ta} Maria, el qual no entró en esta Corte sino el 6. del Corriente. El S.^{to} Padre me la concedió el 7., y despues de haberle renovado los sentimientos de gratitud del Rey Ntro S.^{or} por las Gracias que se habia dignado acordarle, le promovi el discurso de nuestro Oficio de Correos, le recordé las razones que antes le habia alegado, y le pedi, que me autorizase á decir á V. E. que dicho Oficio se abrirá publicamente, tan luego como cambien las circunstancias, y cesen los males que se tratan de evitar. Su Sant.^d y el mismo Card.^l Secretario de Estado me ha dado la facultad, que solicitaba, y en virtud de ella, aseguro á V. E. que el privilegio de que hace largo tiempo que gozamos no sufrirá ninguna variación. V. E. vé que nosotros obtenemos del Papa quanto queremos, y que su amor, y consideracion particular para S. M. no puede ser mas evidente.»

La verdad es que en Roma actuaban a la sazón dos políticas en el asunto de la posta de España: una, la del Papa; otra, la del Pro-Secretario del Estado. El Cardenal Pacca deseaba aclarar definitivamente la figura jurídica de los distintos correos extranjeros, que aparecían al mismo tiempo como correos de gabinete y correos ordinarios. Como correos de gabinete eran dueños de asegurar el transporte de la correspondencia entre los ministros acreditados en Roma y sus respectivas Cortes, pero no debían —a juicio de Pacca— continuar llevando correspondencia particular. De este modo, desaparecidos los correos ordinarios, desaparecerían también *ipso facto* las Oficinas postales extranjeras. El Cardenal Pro-Secretario de Estado no llegaba, en verdad, a declarar abiertamente estas últimas consecuencias de sus planes: se contentaría con que los correos extranjeros entregaran la correspondencia privada a la oficina general pontificia. Sólo en un segundo tiempo, tras el regreso de Viena del Cardenal Consalvi, la Santa Sede pretenderá la abolición total de los correos ordinarios y la entrega de la correspondencia particular a las oficinas pontificias fronterizas.

De todas formas, el Cardenal Pacca tenía una visión propia del problema que estaba lejos de las intenciones conciliadoras de Pío VII. Era preciso, según el Pro-Secretario de Estado, obligar a los correos extranjeros a entregar la correspondencia particular a la Oficina general pontificia, y esto debía conseguirse a cualquier coste, incluso por la fuerza si hiciera falta. Quien sufrió las consecuencias de esta actitud intransigente del Cardenal Pacca fué el Gobierno napolitano, que, tras las inútiles protestas y amenazas pontificias cerca del cónsul Zuccari, vió detener su correo por un piquete de caballería al llegar a Porta San Giovanni en la mañana del 5 de febrero de 1815, y conducirlo a las Oficinas de correo pontificias, donde hubo de depositar todas las cartas y paquetes dirigidos a particulares ²².

²² Sobre este incidente, véanse especialmente los documentos en A. V. Interni, rub. 117, 1815, fasc. Napoli. En la relación de su segundo pro-secretariado, conservada en el Archivo della «Civiltà Cattolica», y publicada ahora por A. Quacquarelli, *La ricostituzione dello stato pontificio*, Città di Castello-Bari, 1945, 155 y siguientes, el Cardenal Pacca da la siguiente versión de este incidente: «... io mi rivolsi al solo Ministro Napolitano, prima colle insinuazioni amichevoli, e poi finalmente per ottenere ad ogni costo il mio intento colla minaccia di proibire colla Forza, che il Corriere Ordinario di Napoli portasse al loro Offizio di Posta la Corrispondenza Epistolare con quel Regno. Non mi fu dato ascolto; onde mi con-

Fué éste un hecho excepcional y único, quizá más fácilmente explicable por la profunda aversión que se sentía contra el usurpador Murat que como verdadera manifestación de la política del Cardenal Pacca en materia de correos extranjeros.

Aunque es evidente que la desconfianza hacia el Rey de Nápoles fuera factor primordial entre los que determinaron aquel acto de fuerza, existe, sin embargo, una prueba de que el Cardenal Pacca abrigaba el propósito de proceder así de modo general con respecto a todos los correos extranjeros. En efecto, poco faltó unos meses antes para que el correo español fuera también conducido a la oficina general. Llegado a la puerta de la ciudad, el oficial de guardia le había preguntado si era correo ordinario o extraordinario, advirtiéndole que en el primer caso debía de dirigirse a las oficinas pontificias. Habiéndose definido como correo de gabinete, le fué permitido proseguir su camino sin nuevas incidencias. Pero Vargas se alarmó, y en una nota dirigida al Cardenal Pacca, expresando de antemano la opinión de que lo sucedido había sido una iniciativa puramente personal de aquel oficial de guardia, se apresuraba a dejar sentado que:

«i Corrieri Spagnuoli, che vengono in Roma, sono Corrieri di Gabinetto, e che quantunque giungano ad un tempo quasi fisso, non perciò sono Ordinarij, dacchè sotto questo titolo non possono comprendersi se non che quelli, che non hanno la denominazione di Corrieri di Gabinetto, i quali non possono esser spediti se non che dal Segretario di Stato di Sua Maestà Catt.^{ca}, ed a Nome suo»²³.

El ministro de Fernando VII se curaba así en salud, jugando con la complejidad de la figura jurídica del correo español.

No habrá transcurrido un año sin que vuelva a hablarse de la supresión de la posta española. En efecto, la situación había ido empeorando cada vez más. A principios de 1815 también Francia quiso abrir su posta; a duras penas pudo conseguirse la entrega de la correspondencia particular

venne mantener la parola contro lo stile da varj Anni introdotto in Roma, che molto si minacciava, e rare volte si mandavano le minaccie ad effetto; e perciò non dando retta ai timidi Consigli altrui, diedi Ordine, che arrivando alla Porta S. Giovanni il Corrier di Napoli fosse obbligato da un Picchetto di Cavalleria Pontificia ad andar all Ufficio della Posta Pontificia, ed ivi deporre tutti i Pacchi delle Lettere.»

²³ Vargas a Pacca, 19 de octubre de 1814, en A. V. Segr. St., rub. 117, fasc. 7, 1816.

a las Oficinas pontificias. Entretanto se hizo más agria la controversia con el Rey de Nápoles, que originó el incidente ya referido. Vino por fin la invasión del ejército de Murat y el abandono de Roma por el Pontífice.

Mientras tanto, en Viena, el Cardenal Consalvi, después de largas y accidentadas negociaciones que habían estado a punto de provocar una ruptura, había conseguido finalmente de Metternich, el 12 de junio de 1815, el cierre de la posta véneta y la entrega de la correspondencia privada a las oficinas pontificias de la frontera²⁴. Apenas llegada a Roma la noticia de tal éxito, Pío VII comunicó a Vargas que en lo sucesivo los correos españoles «o dovevano consegnare le lettere alla Frontiera degli Stati Pontificij, od arrivati a Roma dovevano esser condotti alla Posta di Sua Santità, onde deporvi la lor valigia»²⁵. Al Ministro de Fernando VII no le quedó otro recurso que protestar ante monseñor Mauri, Sustituto de la Secretaría de Estado, contra tal dilema. El Papa cedió de nuevo, pero reservándose el escribir directamente al Rey.

Fué probablemente la intervención directa del Cardenal Consalvi, de regreso de Viena, que decidió finalmente a Pío VII a tomar semejante iniciativa, sugerida ya un año antes, y que el Pro-Secretario de Estado había creído poder suplir con una simple declaración del Nuncio. El precedente del Embajador de Austria, debidamente resaltado en la carta pontificia, no pudo menos de impresionar a Fernando VII. A Vargas se le pidió su opinión sobre el asunto²⁶. En un extensísimo despacho de 15 de

²⁴ El texto de las dos notas de Consalvi y de Metternich sobre la supresión de la posta véneta, véase en CH. VAN DUERN, S. J., *Correspondance du Cardinal Hercule Consalvi avec le prince Clément de Metternich, 1815-1823*, Louvain-Bruxelles, 1899, 68-69. Sobre toda la cuestión: cfr. mi exposición en *Archivio della Deputazione Romana di Storia Patria*, 1946.

²⁵ Nota de Vargas al Cardenal secretario de Estado, en *Arch. Emb.*, leg. 741. Esta nota fué redactada tras la audiencia concedida por Pío VII al ministro (cfr. Vargas a Mauri, 27 de junio de 1814, leg. 741), pero no llegó a enviarse, puesto que el Papa, en vista del disgusto causado a Vargas, se apresuró a renunciar a cuanto había exigido. La nota constituye, de todas formas, un documento muy interesante acerca de la figura jurídica de los correos, tal como la interpretaba el ministro del Rey Católico.

²⁶ Cevallos a Vargas, 15 de agosto de 1815, *Arch. Emb.*, leg. 682: «El Santo Padre ha escrito al Rey n.^o Señor exponiendo los males que resultan de permitir en Roma los Oficios de Correos extrangeros, porque son los medios de que se valen los enemigos de la Religion para introducir escritos perniciosos; que ha conseguido del Emperador de Austria que mande cerrar el Oficio de Correos de Venecia que habia en Roma; y que si bien su Sant.^{dad} habia acordado exceptuar de la regla general el Correo de España, no podia hacerlo porque el Emp.^{dor} decia que no

septiembre, el ministro ante la Santa Sede apoya plenamente la tesis pontificia²⁷. Se afirma en él el derecho del Papa a no tolerar más las postas extranjeras en Roma; se niega la existencia de todo fundamento jurídico que certifique la existencia de la Posta de España; se invoca el ejemplo de la Casa de Austria. En resumen: el diplomático español apoya sin reservas las demandas de la Curia. Se limita a pedir una compensación pecuniaria por la correspondencia pública transportada desde España a los confines del Estado de la Iglesia, y a tal objeto presenta dos proyectos de convenio.

Al mismo tiempo, el secretario de Estado dirigió al Nuncio un despacho que reproducimos por la claridad con que aparece expuesta toda la cuestión de los servicios postales extranjeros:

«Finalmente l'Ufficio della Posta Austriaca è stato chiuso da molti giorni a questa parte, e li due Corrieri di Mantova, e di Venezia depositano il primo a Bologna, e il secondo a Ferrara tutte le rispettive loro Corrispondenze, compreso il Piego della Corte.

Altrettanto si va a fare per la corrispondenza di Napoli, di dove, quantunque non vengano da lungo tempo in Roma Corrieri Ordinarij, ma si bene de'Corrieri Straordinarij, e non si tenga aperto l'Ufficio Postale, distribuendosi soltanto in privato le letter edì quel Regno, pure i Corrieri Napolitani non oltrepasseranno Terracina, dove depositeranno anch'essi tutta la Corrispondenza, compreso il Piego di Corte, Essendosi ripromessa S. M. il Rè di Napoli di fare quello, che avrebbe fatto l'Imperator Francesco, e gli altri Sovrani.

La Corte di Francia quando incominciò improvvisamente a rispedire i Corrieri, trovò una forte opposizione per parte di Sua Santità, la quale non permise in conto alcuno, che si riaprisse l'Ufficio Postale di Francia; siccome però in quel tempo erano ancora aperti gli Officj della Posta ex-Veneta, e dell'altra di Na-

tendria efecto su orden si se abria otro oficio de Correos Extrangeros. Siendo este negocio de la mayor importancia, y habiendose enterado nuevamen.^{te} S. M. de las sabias y juiciosas reflexiones que expuso V. Ex.^a sobre este asunto en su Carta de 14 de Nov.^o ultimo señalada con el num.^o 42 quiere que V. Ex.^a informe con su parecer acerca de la nueva e importante solicitud del Santo Padre.»

²⁷ Vargas a Cevallos, 15 de septiembre de 1815. leg. 741. Vid. Apéndice número 1.

poli, Sua Santità permise che giungesse provvisoriamente il Corriere di Francia, ma volle, che la corrispondenza si distribuisse all'Offici generale Pontificio, come seguì fino a tanto che per le note vicende della Francia del Marzo decorso si sospese l'invio de'Corrieri, i quali non sono mai più venuti in Roma.

La Corte di Sardegna non ha mai riaperto il suo Ufficio Postale, nè mai spedito alcun Corriere con la Corrispondenza pubblica, e penetrata dalle ragioni fin da principio addotte da Sua Santità, si è contentata di spedire la Corrispondenza fino al Confine Toscano.

Il Gran Duca, sebbene abbia spedito i suoi Corrieri, e li abbia fatti sempre venire a depositare tutta la Corrispondenza alla Posta Pontificia, ciò non ostante anche il Corriere Toscano dovrà depositare al confine dello Stato Pontificio la sua Corrispondenza.

Rimane ora, che anche la corrispondenza di Spagna sia depositata al Confine, e che non giungano più olter i Corrieri Spagnuoli. Il S. Padre ne sorisse direttamente a S. M. Cattolica, e a Sua Eccza il Signor Ministro Cevallos, e se in un affare di tanto suo interesse, e premura è stato secondato dalle altre Corti, non può dubitare di esserlo maggiormente da codesto Sovrano, che tanto si distingue per i sentimenti di religione, di giustizia, e di attaccamento alla Sua Sacra Persona. Io però non debbo nascondere a V. S. Illma, che N. S. vive tuttora ansioso della risposta di S. M., il ritardo della quale non lascia di tenerlo in qualche sollecitudine. Si lusinga però di riceverla al più presto, e tale, quale deve sperarla da un Principe, che non è fatto per esser meno condiscendente, e generoso degli altri. Se il Corriere Spagnuolo non depositasse in Acquapendente, che è la Città più prossima al Confine Toscano, tutta la sua corrispondenza, compreso il Piego di Corte, come si fa dal Corriere Austriaco, la pretensione sarebbe eguale in tutti, e il S. Padre perderebbe il frutto di un'opera, che tanto interessa la Religione, e lo Stato. Se Ella avrà occasione di parlare o con S. M., o con S. E. il Signor Ministro Cervillos, non lasci di far conoscere l'ansietà del S. Padre di avere una risposta analoga a quella dell'Austria, che lo ponga in tranquillità, giaché una più lunga dilazione, o una diversità qualunque di condotta per parte dei Corrieri di S. M. Cattolica gli potrebb'essere sommamente nociva. Starò in attenzione di qualche suo riscontro sù quest'oggetto.»

Dada la anterior actitud de Vargas, que no sólo rehusaba a toda costa ceder la correspondencia transportada, sino incluso renunciar a su distribución en Roma, surge espontáneamente la pregunta de cuáles pudieron ser los motivos que le indujeron a este brusco e imprevisto cambio de posición en favor de la tesis pontificia.

Creo que, aparte de la habilidad diplomática y la fuerza de persuasión de los argumentos esgrimidos con firmeza por el Cardenal Consalvi, influyó decididamente el temor a la revolución y la aversión, profunda y, diríamos constitucionalmente, viva en Vargas hacia los nuevos principios²⁸. En efecto, si se lee con atención el mencionado despacho, aparece evidente la continua preocupación por aquel peligro, que precisamente pocos meses antes había mostrado toda su vitalidad cuando, mientras el mundo diplomático se hallaba ya reunido en el Congreso de Viena, había bastado la repentina fuga de Napoleón de la isla de Elba para que toda Europa se convirtiera de nuevo en un campo de batalla.

Sin embargo, y contra lo que parecía lícito deducir de la petición de parecer hecha por Cevallos, en Madrid no se hizo de momento gran caso a los consejos de Vargas. En vez de mostrarse propensos al arreglo propugnado por el Ministerio en Roma, se volvió a la antigua posición de intransigencia, y para ganar tiempo Cevallos declaró a Gravina que sometía la entera cuestión al examen del Consejo de Castilla²⁹, quizá con la secreta esperanza de que en el intervalo Austria, en vista de la situación inestable de las postas extranjeras, considerara nulo su compromiso derivado del cambio de notas Metternich-Consalvi del 12 de junio y restableciera su oficina del Palacio de Venecia.

La firma del convenio de 7 de octubre con Austria, cuyo preámbulo consideraba definitivamente resuelto el cierre de la oficina postal veneciana³⁰, mejoró muy sensiblemente la posición de la diplomacia pontificia. Para dar idea de ello es suficiente la referencia de una conversación tenida entre Gravina y Cevallos el 16 de noviembre. El Nuncio escribe³¹:

²⁸ Consalvi a Gravina, 14 de septiembre de 1815, en *Arch. Vat., Archivio Nunziatura, Madrid, Gravina, vol. V.*

²⁹ Consalvi a Gravina, 15 de noviembre de 1815, minuta, en *A. V. Segr. St.*, rub. 117, fasc. 7, 1816.

³⁰ Véase el texto en *Archivio della Deputazione Romana di Storia Patria*, 51 y siguientes, 1946.

³¹ Gravina a Consalvi, 16 de noviembre de 1815, en *A. V. Segr. St.*, rub. 117, fasc. 7, 1816.

«Senza che io ne avessi ricevuto alcun preventivo avviso l'istesso Sig.ⁿ Cevallos mi diede parte della lettera, che la Santità di Nro Signore aveva scritto a S. M. C. sull'assunto de'Corrieri di questa Nazione affinchè non continuassero le loro corse sino a Rcma, e depositassero le sue Valigie, incluso il piego della Corte ad Acquapendente, che si è la Città più prossima allo Stato Toscano, come della lettera, che la stessa S. Sua ne aveva anche a Lui scritto su tal offetto. Al momento, che me ne parlò mi si dimostrò assai propenso a secondare le giuste richieste di S. Santità; ma poi facendogliene io premure alla partenza di ogni Corriere, mi hà manifestato ora u n motivo ed ora un altro, per cui ne ritardava la rispota. Come lo avevo fatto cogli antecedenti Corrieri, così non hò mancato eseguirlo in questi ultimi giorni onde ottenerne la desiderata risoulzione. La risposta, che me ne hà data si è che Lui per non compromettere la sua persona con la Nazione, che forse non potrebbe gradire questa novità, pensava di trattarne l'affare con il parere del Consiglio di Stato di S. M. Risposi, che quando così credeva, non potevo oppormi, ma che però Egli nel dar rapporto del d.^o Affare doveva esporlo in quel punto di vista, che si conveniva, e manifestava la giustizia, e ragionevolezza di quanto si richiedeva dalla Santità Sua. Mi rispose, che in quanto a Lui era sempre disposto a prestarsi in tutto quello, che riguardava Sua Santità, ma che in questo assunto vi era compresa la Regalia. Gli risposi, che anzi che compresa era un aggravio alla regalia del Santo Padre, e che conviene a tutti i Sevrani, i quali senza accettuarne pur uno, tutti la sostengono con la maggior vigilanza, non permettendo, che alcun Corriere estero ordinario venga ne'suoi Stati, ed abbia un particolar Ufficio di posta. Non ammettendo ciò risposta mi soggiunse, che la sua Corte ne aveva quasi un certo diritto acquistato dal lasso del tempo; diritto gli seggiunsi, che quando il Sovrano, che lo softre, lo reclama ed è contrario alla Regalia del Papa non tiene altro fondamento nel lasso del tempo, che la condiscendenza stessa, e cessando questa, cessa di aver affetto il supposto diritto, e non deve aver più luogo, molto più, che le altre Potenze, e con ispecialità l'istessa Austria, già si erano conformate alle determinazioni del Papa. In quanto all'Austria, mi rispose, che ciò lo aveva fatto con la condizione se vi si sarebbe uniformata questa Corte di Spagna. Questa condizione, gli soggiunsi non mi è nota, mentre

a me mi si scrive come fatto, e posto in esecuzione. Mi parlò di aumento d'interesse, che ne soffrirebbe la Corte, e che perciò conveniva accrescere il prezzo delle lettere; Gli soggiunsi, che ciò non aveva luogo, mentre rimanendo al confine il Corriere di Spagna risparmiava l'interesse della continuazione della corsa sino a Roma, e questo compensava quanto poteva riguardare alla sposa di quella si doveva fare dal Corriere di S. Santità nel trasporto delle Valigie di Spagna; Ne la Nazione veniva compromessa, quando tutti gli altri Governi vi si erano uniformati. Finalmente mi disse; circostanza, che io non sapeva; che se i Corrieri di Spagna sospesero per alcun tempo le loro corse a Roma ciò fù per l'incidente del Governo di Murat in Napoli, e con la promessa per parte di S. Santità, che, cessando il Governo dell'usurpatore il Santo Padre sarebbe condisceso alla ripristinazione dei Corrieri; promessa da me non conosciuta.

In seguito di tutto ciò, non potendo indurlo a trattare l'affare per la sua Segreteria, e rimettendosi sempre al Consiglio di Stato, gli feci la proposizione, che dopo inteso il parere del Consiglio, prima di darne la ultima risoluzione, avrei gradito, e sarebbe stata di somma soddisfazione del S. Padre, che mi comunicasse quanto in d.º Consiglio si fosse proposto, mentre nel caso che si potevano prendere, e adottare degli espedienti, che compensando l'interesse di questa Corte avesse luogo la volontà del S. Padre. si terminasse l'assunto con reciproca soddisfazione.»

Mientras tanto, en Roma y en Madrid continuaba la afanosa búsqueda de un título que justificara la existencia de la Posta de España. Vargas no encontró más solución que interpelar a los representantes de Francia, Nápoles, Turín y al ex ministro de la República de Génova acerca de los fundamentos jurídicos de sus respectivas oficinas postales, con el resultado de que ni uno sólo de los presuntos concesionarios fué capaz de aducir título alguno³².

Por otra parte, en Madrid, aunque se tenía ya plena conciencia de lo insostenible de la propia posición, no quería renunciarse al abuso. Tras una inútil tentativa de Cevallos de conservar la posta recurriendo al expediente de hacer numerar y sellar los pliegos a su salida de la capital es-

³² Cfr., sobre todo, el despacho de Vargas a Cevallos del 15 de diciembre de 1815, núm. 376, leg. 741.

pañola, propuesta rechazada inmediatamente por Gravina³³, el ministro de Asuntos Exteriores de Fernando VII debió convencerse de que no quedaba más camino que adherirse a la solución propugnada por Vargas desde hacía ya varios meses: cierre de la posta, garantías para el correo de gabinete, indemnización por la correspondencia transportada desde la Península Ibérica hasta los confines del Estado de la Iglesia.

Mas la renuncia de la posta no dejaba de representar para Fernando VII una *deninutio capitis* de su realeza. Con la mira puesta en buscar alguna compensación a tal pérdida de prestigio, el Rey, en una carta al Papa, le expresó su deseo de que confiriera la púrpura al Patriarca de las Indias. España conseguiría así cuatro capelos cardenalicios en el Consistorio del próximo mes de marzo, acontecimiento éste que relegaría, sin duda, a segundo término el cierre de la posta.

En principio, Pío VII no era opuesto a la petición del Rey Católico; pero dado que se había asegurado ya la concesión de la púrpura a los auditores de la Rota Bardaxi y Gardequi y al Obispo de Orense, resultaba imposible incluir al Patriarca de las Indias entre los cardenales a crear en el próximo Consistorio, puesto que «se la promozione di tre Spagnoli suscitera non poco clamore. e non poche pretensioni nelle altre Corti, molto di piú ne susciterebbe se in luogo di tre se ne promovessero quattro»³⁴. El Papa daba, sin embargo, seguridades de proveer según los deseos del Rey «nella non lontana occasione che si farà la promozione delle Corti». ¡Como se ve, *l'avance* del Rey no había sido del todo inútil!

³³ Gravina a Consalvi, 30 de enero de 1816, en A. V. Segr. St., rub. 117, fasc. 7, 1816: «... mi propose, che per evitare gli inconvenienti che da Sua Santità si adducevano, Egli avrebbe qui fatto sigillare, e numerare i Pieghi. All'arrivo del Corriere a Roma questi si potevano riconoscere dai Ministri di Sua Santità, e poi distribuirsi dalla Posta di Spagna. Risposi, che questo progetto non si poteva ammettere, perche non si otteneva il fine, che si desiderava dal Santo Padre di non permettere, che alcuna Potenza estera avesse degli Offizj di posat ne'suoi Dominj, come nessuno de Sovrani li amette ne'Suoi Statj. Soggiunsi quindi, che anche numerati i pieghi, non potendo esservi sempre presente il Ministro, quando si sigillano, era facile potervisi da malintenzionati unire delle corrispondenze sospette. E poi gli feci riflettere, che gli altri Sovrani; i di cui Corrieri non permetteva il Santo Padre che oltrepassassero i Confini del Suo Stato, coll'esempio del Corriere di Spagna potrebbero pretendere lo stesso, e ciò a pregiudizio della tranquillità tanto Ecclesiastica, che Civile dello Stato della Santa Sede.»

³⁴ Sobre todo esto, cfr. el despacho de Consalvi a Gravina de 19 de febrero de 1816, minuta, en A. V. Segr. St., rub. 117, fasc. 7, 1816.

Mientras en Roma se aguardaba la respuesta de Vargas, el Nuncio multiplicaba sus gestiones sin más resultado tangible que recibir seguridades de que se quería considerar atentamente la cuestión. El Cardenal Consalvi concibió incluso la sospecha de que Gravina no obraba con la debida energía, descuidando, en aras de sus personales y cordiales vínculos de amistad, los intereses del Estado Pontificio, y le escribió que no podía ocultarle «che S.S. e poco contenta de la stessa E. V. non petende persuadersi che una cosa si chiara incontrasse tante difficoltà tanta lunghezza se V. E. avesse rappresentato la cosa nel suo vero lume, e con la efficacia che conveniva»³⁵.

La culpa de la lentitud de las negociaciones no era, con todo, del Cardenal Gravina —había sido creado Cardenal en el Consistorio de marzo— sino del Gobierno español, que, en espera de la respuesta de Vargas, creyó oportuno continuar su ya acostumbrada política contemporizadora. Llegada que fué la respuesta del ministro³⁶, Fernando VII procedió, sin más, a enviarle plenos poderes, y dos días después de la reprensión por escrito de Consalvi a Gravina el Cardenal secretario de Estado recibió la siguiente nota confidencial de Vargas³⁷:

«Eminenza Carissima

Arrivò finalmente il giorno in cui io abbia la singular contentezza di porgere a Sua Beatitudine una nuova prova, assai luminosa, della buona fede ed integrità con cui sempre mi comporto. Tripudio veramente, sebbene osservi l'enorme differenza che v'è tra l'esito degli affari ch'interessano a Pio VII. e quello che hanno quei che premono a Ferdinando VII. Il Re in tutto trova degl'impedimenti, ed il Papa tutto l'ottiene. Sappia dunque V. Emza, all'amichevole per ora, ch'io vengo di ricevere la più ampia Plenipotenza per far un trattato con V. Emza sull'affare della Posta, quantunque il S.^{to} Padre siasi spiegato nella lettera scritta ultimamente al Re in dei termini che l'hanno punto sul vivo, e che dimostrano, che Egli si scordò che parlava con un Sovrano. Co-

³⁵ Consalvi a Gravina, 30 de marzo de 1816, minuta, en A. V. Segr. St., rub. 117, fasc. 7, 1816.

³⁶ Vargas a Cevallos, 19 de febrero de 1816, núm. 460, en Arch. Emb., leg. 741. Vid. Apéndice núm. 2.

³⁷ Vargas a Consalvi, 1.º de abril de 1816, confidencial, en A. V. Sgr. St., rub. 262, fasc. I, 1816.

munque sia, il S.^{to} Padre vede che stà per terminarsi un affare cotanto vantaggioso per Lui, e ch'io solo sò le difficoltà che ho dovuto superare per venirci a capo.»

Las negociaciones que se desarrollaron en el Palacio de España debido a que el mal estado de su salud impidió a Vargas salir de su residencia, progresaron bastante rápidas, de suerte que el 25 de abril pudo procederse a la firma de un convenio³⁸. El Rey se comprometía a cerrar la posta y hacer que los correos depositaran la correspondencia particular en las Oficinas de Acquapendente, en la frontera entre Toscana y el Estado de la Iglesia (art. I). El Gobierno pontificio, por su parte, reconoció el carácter jurídico de correos de gabinete a los correos españoles (art. II), y se avino a pagar una suma anual fija en concepto de indemnización de transporte por la correspondencia entregada (art. III).

Sin querer subrayar la gravedad del artículo V, de cuya aplicación podía derivarse la abolición *ipso facto* de todo lo pactado y que daba indirectamente a España un título jurídico para una futura reapertura de la posta en Roma, es evidente que en los círculos de la diplomacia pontificia no podía sentirse demasiada satisfacción por el acuerdo. Tan cierto es ello que el 30 de abril, al comunicar Consalvi al Nuncio la firma del tratado, «per mezzo del quale resta definitivamente combinato con reciproca soddisfazione l'occorrente intorno ai Corrieri Spagnoli ed alla pubblica corrispondenza», tras haber releído la frase tal como aparecía en la minuta, estimó oportuno y más conforme a la realidad eliminar del texto definitivo la «reciproca soddisfazione»³⁹.

Satisfecho podía estar, ciertamente, Vargas, que había asegurado a su Gobierno unos ingresos regulares y seguros. Parece extraño que el Cardenal Consalvi accediera a esta pretensión de Vargas, tanto más siendo, como era, el desembolso de una suma anual fija, novedad totalmente desacostumbrada en esta clase de acuerdos. Incluso en el reciente convenio con Austria se habían regulado minuciosamente, teniendo en cuenta el peso y la procedencia de la correspondencia, las sumas que correspondía percibir a las dos partes contratantes. ¿Cuáles serían las razones que pudieron inducir al Cardenal secretario de Estado a acceder al pago de un canon fijo, modalidad propugnada ya por Vargas en el proyecto que en-

³⁸ De esta convención publico el original italiano inédito en el Apéndice.

³⁹ Consalvi a Gravina, 30 de abril de 1816, minuta, en A. V. Segr. St., rub. 117, fasc. 7, 1816.

vió a Madrid? Fueron, sin duda, razones de carácter político las que aconsejaron a Consalvi este modo de proceder. Desaparecida la posta de España, el Rey de las dos Sicilias, que era el que más rehacio se mostraba a ceder, debería inclinarse ante el hecho consumado, sin poder aducir ya, como hasta entonces, el ejemplo del funcionamiento de la Oficina de Correos española para justificar la apertura de la posta napolitana en el Palacio Farnese ⁴⁰.

En todo caso, la Posta de España había, por fin, desaparecido, y éste era el objetivo primordial de la política pontificia. Si de momento habían sido precisas una serie de concesiones, ya se encargaría el correr de los años de eliminarlas definitivamente. Y eso fué justamente lo que sucedió con la indemnización anual, que dejó de pagarse a partir de 1820.

SILVIO FURLANI

(Traducción de J. Orlandis.)

APENDICE

Núm. 1

Vargas a Cevallos, 15 de septiembre de 1815. Núm. 300, en *Arch. Emb. España ante la S. Sede*, leg. 741.

«Ex.^{mo} Señor

Muy Señor mio: En Real Orden de 15. de Agosto me dice V. E. que teniendo presentes S. M. las reflexiones, que yo hize en mi Carta N.º 42. acerca del Oficio de Correos, que el Rey Nuestro Señor tiene en esta Corte, es su Real voluntad, que yo informe sobre la solicitud hecha por el Papa, de que se cierre dicho Oficio, atendidos los males, que le originan los Establecimientos Extranjeros de esta clase, y la orden ya dada por el Emperador de Austria, de cerrar el Suyo, con tal que no se abra ningun otro Oficio de Correos Extranjeros.

Si V. E. vuelve a leer la Carta, que me cita, observará, que las razones, que yo alegué a Su Santidad en favor de N.º Oficio, tienen más artificio, que solidez, y que yo mismo confesé, que no podia confutar al Papa sus razones, sin negarle las autoridades, que constituyen la Soberanía. Para no tropezar en este escollo, digo á V. E., que habia variado el objeto de

⁴⁰ Sobre la oposición napolitana a cerrar la posta del Palacio Farnese, véase alguna alusión en S. Furlani, *L'abolizione del corriere toscano di Roma nei primi anni della Restaurazione*, en *Archivio Storico Italiano*, I, 74 y sigs., 1947.

la question, y alegado en nuestro favor diversas Causas, que no concurrían en los demas, y que podían inducir al Papa á hacer una distincion con nosotros. Su Santidad, y Sus Ministros no supieron atraerme á la question, que les interesaba, y ofuscados tal vez de la fuerza artificiosa de mis reflexiones, desistieron de su empeño, y me prometieron hacer una excepcion con nosotros. En el dia, el Gobierno Austriaco ha puesto una condicion tan fuerte á su condescendencia, que ha destruido, sin saberlo, todo mi Artificio, pues que obliga al Papa, ó á cerrar todos los Oficios Extranjeros, ó á soportar los males, de que se queja con razon.

Lo expuesto hasta ahora no tiene una relacion directa con el Informe, que V. E. me pide. Pero he debido hacer mencion de ello, para recordar á V. E. el aprecio que merecen las reflexiones, que hize en la Carta, que me cita.

Yo creo, que no puedo evacuar el Informe, con la justicia, é imparcialidad, que S. M. y V. E. apetecen, si no examino las questiones siguientes: ¿Tiene el Papa derecho para solicitar que se cierre el Oficio de Correos? ¿Lo tenemos nosotros para rehusarnos á ello? ¿Son ciertos los males de que se duele Su Santidad, y cierta la condescendencia del Austria, y la condicion, á que la sujeta? ¿Sufrirá S. M., ó la Nacion algun perjuicio, si se accede á la Solicitud? ¿Es decoroso á S. M. el negarlo que las demas Cortes interesadas concedan? Yo hablo con un Soberano, y Ministro, integros, é instruidos, y seria tan superflua y vituperable toda larga explicación de los principios oportunos como la falta de sinceridad en manifestar mi sentir.

Todo Soberano es independiente en Sus Estados, y todos tienen derecho, de solicitar, que no se coarte el exercicio de sus facultades. Una de las que mas interesa al Estado, para asegurar la tranquilidad publica, y no defraudarle de uno de los productos, que cooperan á formar su renta anual, es el derecho de arreglar en el interno los Oficios de Correos, y el precio, que debe señalarse á las Cartas, que forman la Correspondencia, de modo que el Estado quede indemnizado de sus gastos, y perciba la utilidad, que produce este genero de Contribucion indirecta. El fixar la cuota, y el cerciorarse del objeto de la Correspondencia en algunas circunstancias criticas, son derechos privativos del Soberano Territorial, y de que no puede ni debe desprenderse, sin exponer la Seguridad publica, ó sin sugetar á Sus Subditos, á pagar una Contribucion, que no cede en su propia utilidad. En toda Europa no hai ningun Soberano, que no trate de evitar estos males, y si el Papa lo desea, usa del Derecho, que le dá la Soberania.

Todo derecho nace de una obligacion reciproca. Si un Soberano no permite á los demas el libre uso de sus autoridades, su independencia corre riesgo de ser vulnerada, y sus reclamaciones seran comunmente despreciadas.

Las Naciones pueden enagenar parte de sus bienes, y derechos, y la usucapion, y prescripcion tienen lugar entre ellas, por las mismas razones, que lo tienen entre los Particulares. ¿Pero podemos nosotros asegurar,

que se nos haya vendido el derecho de la Posta? ¿Podemos probar, que el abandono, el silencio, y negligencia del Gobierno en reclamar su Derecho haya durado el tiempo, que prescriben los Publicistas, para que la sola posesion pueda aprovecharnos? La direccion Gen.^l de Correos, en un Informe que hizo sobre el particular, supuso se digese, que hubiesemos comprado este Derecho de la Casa Doria por la Cantidad de cincuenta mil Duros; pero no alega ninguna prueba, ni existe en este Archivo Documento alguno, que lo justifique. Tampoco se sabe, como lo adquirio la Casa Doria; pero aunque fuese á titulo oneroso, V. E. sabe las reclamaciones á que están sujetas esta clase de enagenaciones, y la nulidad, que envuelven en si, segun el dictamen de los mejores Publicistas. El Gobierno Pontificio no ha callado, sino que ha pedido diversas veces, que se le quiten unas trabas, que no tolera ningun otro Soberano. Sus instancias estuvieron para producir efecto, después de la extincion de la Republica Romana, y si no llegaren á complemento, fué, por no haber sido el Gobierno Austriaco el mas sincero, y porque los Papas, mas bien que malquistarse los Soberanos, han querido grangearse en estos ultimos tiempos su benevolencia, cediendo de Su Derecho.

La Casa de Austria ha visto en el dia, que su Oficio de Correos, el de Francia, y el de Napoles, han contribuido á facilitar la comunicacion entre los que tramaron la Conspiracion, que volvió á poner sobre el Trono á Bonaparte. Las que se tuvieron, se adquirieron en gran parte, como yo lo he demostrado á V. E. con los avisos, y Cartas, que le remití, por medio de los Empleados del Papa, los cuales interceptaron en sus Oficios de Correos las que acabo de indicar. La Secta Protectora de Bonaparte, y enemiga de los Soberanos, no está extinguida, ni se reprimirá si los Soberanos no obran con uniformidad, y se ayudan reciprocamente. ¿Se auxiliarán, quando por conservar una prerrogativa, cuyo origen puede ser vicioso, impidan, que el Papa cele, y contribuya á reprimir la osadia, y designios de los enemigos de la tranquilidad Publica? El Emperador de Austria, en cuyos Estados tiene mayor fuerza la Secta, debe de haberse desengañado, y ha mandado cerrar Su Oficio de Correos en Roma:

Es extravagante, y aun sospechoso, que una condescendencia, que debia ser hija del convencimiento de la razon, y del Amor á la justicia, se haya sujetado al modo de obrar de los demas Soberanos. Supongase por un momento, que ellos no siguiesen su exemplo. ¿Debería por esto dejar de executar la Austria, lo que llegó á créer, que la Justicia exigiese? Si los hombres se hubiesen de dirigir por el exemplo, no habría delito, é impiedad, que no fuese permitida, y laudable. Las reglas que sirven de norma á nuestras acciones estan fundadas en las relaciones invariables de los hombres, y de las Naciones entre si, y no en el efecto de sus pasiones, é intereses quimericos.

Pero prescindase de la irracionalidad de la condicion, y de la imprudencia, de dictar leyes indirectamente á los demas Soberanos. S. M., y V. E. quando hayan de decidir, es indudable, que despreciarán la idea, y que solo consultarán la justicia, la utilidad, ó perjuicios, que puede

acarrear el prestarse á la solicitud de Su Santidad. No hablo del honor del Titulado Privilegio, porque si es infundado, el mantener una prerrogativa á costa de una injusticia, es una usurpacion, que sirve de oprobio, y denigra el buen nombre de qualquiera Soberano.

Dos son los obgetos, que tiene S. M. en mantener nuestros Correos, y el Oficio de Roma. Uno, el poder comunicar sus Ordenes á Sus Ministros residentes en Roma, y Napoles con seguridad; otro, el indemnizarse de los gastos que hace, para traer la correspondencia, y aun sacar alguna utilidad. ¿Quedará privado S. M. de ninguno de ellos, porque se mande cerrar este Oficio de Correos? Supongase, que S. M., y V. E. mandasen á los Correos, que dejasen el pequeño pliego de la Correspondencia publica, al llegar á los Confines del Estado Pontificio. ¿No percibiria acaso S. M. el valor, que se da á nuestras Cartas? ¿No llegaria á Roma Nuestro Correo, y me entregaria intactos los Despachos y las Preces, que son las que producen mayor utilidad? ¿No me mandaria tal vez el Oficio del Papa la Correspondencia que debe llevar nuestro Correo, sin exigir de nosotros ninguna compensacion? ¿Interesa á S. M. que el Gobierno Pontificio no examine, si las circunstancias lo exigen, las Cartas particulares, que puedan llevar,   traer nuestros Correos? En este punto, los intereses de S. M. son iguales, y la utilidad, que puede resultar, para conservar la tranquilidad de ambos Estados, reciproca. El Papa desea, para evitar todo subterfugio á la Casa de Austria que nuestros Correos dejen, como lo hacen los suyos, la correspondencia dirigida á los Particulares al confin de sus Estados; y este hecho, no creo, que perjudique á S. M., ni que dilate su viage al Correo, el qual trae el referido pequeño Pliego separado, y á su paso lo puede entregar y recoger el recibo. No es presumible, que se le impida continuar su viage hasta Roma, para que ponga en mis manos los demas Pliegos de la Correspondencia. Si el Papa se presta á pagar el importe de las Cartas dirigidas á Sus Estados, y á los de Napoles, y á entregarnos las suyas, sin exigir cosa alguna, entonces puede establecerse lo conveniente, para observar una Cuenta, y razon sencilla, y para evitar dilaciones en el pago.

Con este obgeto pudiera adoptarse uno de los dos Sistemas, de que hablo en Papel separado. Si las dos Cortes admiten uno de ellos; ¿Perder  algo S. M.? El Rey Nuestro Señor tendrá las mismas utilidades, que antes, y economizar  los Gastos de la Oficina, y los Sueldos del Administrador, y del Oficial Interventor, luego que se les den otros destinos. Badan desea mejorar de condicion, y sus Servicios, y lealtad le hacen acreedor á ello; Olan, aunque es hijo de Español, ha nacido en Roma, en ella se ha casado con una muger, que goza de algunos bienes, y es regular, que prefiera su jubilación, la qual debe concederse á ambos con todo su sueldo, si la apetecen, no siendo justo privarles de la remuneracion, que han merecido por sus servicios, por que S. M. adopte otro Sistema, que repunte más justo, y ventajoso.

Yo miro como indudable, que lo es, el que dejo indicado. Creo que el Papa solicita con justicia, que se le exima de un Peso, que no sufre

ningun otro Soberano. Los males, de que se queja, son ciertos; Cierta la condescendencia del Emperador, é indudable, que el Rey Nro Señor ganará, lejos de perder, si el Gobierno Pontificio admite uno de los dos Planes. Quando S. M. no sufre ningun daño, en ceder lo que no se puede probar, que se posea legitimam.^{te}, y ocasiona á si mismo, y al Soberano Territorial, los perjuicios, que son notorios: ¿Podré yo opinar, por la conservacion de semejante Privilegio? Yo me lisongo de ser amante de mi Rey, de mi Patria, y de mis Superiores, para que sugiera ideas, que choquen contra la justicia, y debiliten la fuerza de la opinion, que tenemos entre todas las Naciones, de justos, sinceros, y desinteresados.

Lo que yo propongo es lo que se observa con el Gobierno de Napoles, y es menos que lo que se practica con el de Genova. El Papa es acreedor por otra parte á todo genero de miramientos. Pida V. E. mi Carta N.º 2., leala, y verá, si puede extenderse á mas su desprendimiento, y sus deseos de complacer al Rey Nro Señor. ¿Se corresponderá a sus finezas, rehusandonos á lo que pide con justicia, en mi sentir, y á lo que es de creer, que se preste también la Corte de Napoles? El que el Rey Nro Señor se distinga de los demas Soberanos en sentimientos de Justicia, y gratitud, es un interes nuestro, y de la Nacion. Asi es que V. E. ni yo no influiremos jamas á lo contrario, ni jamas diremos, que se obre por imitacion. Examínese el punto con imparcialidad, y si la justicia exige, que se conceda al Papa lo que pide, condesciendase desde luego, hagan las demas Cortes lo que quieran. Nosotros jamas hemos procedido sino guiados de la justicia; diganlo la inimitable defensa, y los innumerables sacrificios, que hemos hecho, por defender nuestro Soberano, y nuestra independencia; y digalo la firmeza, y generosidad de alma, con que se han despreciado los exemplos, que otros nos han dado, y los ofrecimientos, que se han hecho á la Augusta Hermana de S. M. La Reyna de Etruria. Mi alma se complace, en considerar las heroicas virtudes, que distinguen á S. M., á Sus Ministros, y Vasallos, y yo me reputaria indigno del puesto, que ocupo, si quando se presenta la ocasion, de que resplandezcan de nuevo, no cóóperase á ello.

Puede darse, que mi dictamen sea errado. Si lo fuese, habré aplicado mal los Principios, que he tocado ligeramente, pero mi buena fé la demuestra la sinceridad, con que me produzco, y la energia, con que defiendo los derechos de S. M., quando los creo vulnerados. En prueba de ello, y de que el objeto de mis operaciones, no es brillar, ni hacerme valer, y si conciliar los animos, y conservar la buena harmonia, que debe reinar entre los Soberanos, incluyo á V. E. la Nota, que formé, por haberme dicho el Papa, lo que juzqué, que heria el honor, y derechos de S. M. El Papa se ofendió de mi resistencia á prestarme á lo que reputaba, que podia exigir de mi, y executar, sin ultrajar á S. M.: Pero despues reconoció su equivocacion, y desistió de su intento á voz, y por escrito, como manifiesta la Carta adjunta de Monseñor Mauri. Habiéndose allanado Su Santidad á tratar con el Rey Nuestro Señor, á respetar los Correos, y á dejarme en posesion de distribuir las Cartas, como habiamos convenido

se hiciese; mi nota era casi inutil, y no podia producir otro efecto, que exasperar los Animos. He dicho casi inutil, porque aunque la primera parte está fundada en derecho, las demás razones, que alego para defender el privilegio, las unas son artificiosas, las otras desnudas de pruebas, y todas ellas contrarias á mis sentimientos y Principios. V. E. conocerá, que la Nota no tiene otro merito en su segunda parte, que la del Artificio, y el Celo, con que procuro defender los derechos de S. M. También conocerá V. E. que si hablo de ella ahora, no es con otro obgeto, que el de demostrar la sinceridad de mi dictamen sobre la solicitud del Papa, con quien no tengo consideraciones, quando se trata de servir á S. M., y cuyas pretensiones puedo impugnar, sin tomarme nuevo trabajo. Pero vuelvo á repetir, que obraria contra mis sentimientos, los quales no debo tergiversar, quando mi Soberano, y mi Xefe, me mandan, que se los exponga. S. M. y V. E. examinaran, y resolveran lo mas justo.

Dios g.^{ue} á V. M. m.^s a.^s Roma 15. de Setiembre de 1815.

Ex.^{mo} Señor Don Pedro Cevallos

Madrid.»

Anejo al despacho núm. 300:

«Tratado que pudiera hacerse con el Gobierno Pontificio, para conciliar los intereses reciprocos de las dos Cortes. En una Nota, que se pondrá al fin de este Plan, se propondrá lo que el Ministro de S. M. podria executar, para que la Direccion de Correos recibiese el importe total de las correspondencias de Roma, y Napoles, sin sufrir la perdida que ocasionan las Letras de Cambio. Este sistema, aunque evita qualquier perjuicio á S. M., es complicado, y siendo conveniente que los tratados que se hagan entre las Cortes se simplifiquen quanto sea posible, se propondrá otro Plan diverso en papel separado.

Articulo 1.º

El Correo de Gabinete, al llegar á las fronteras de los Estados Pontificios, entregará á la persona autorizada por el Gobierno al efecto, las Correspondencias destinadas para los Estados de Su Sant.^d, y los de Napoles.

Articulo 2.º

Llebando el mismo Correo la Correspondencia Ministerial, y la familiar de S. M. con Sus Augustos Padres, Hermanos, y Tios, residentes en Roma, y Napoles, seguirá su Viage hasta Roma, a fin de entregar al Ministro de S. M. dicha Correspondencia.

Articulo 3.º

Siendo S. M. Cat.^{ca} la que soporta solam.^{te} los gastos de los Correos, que vienen de España, y vuelven á ella con la Correspondencia publica.

debe ser indemnizado por el Gobierno Pontificio del valor de las dirigidas á los Estados de Su Santidad, y á los de Napoles en la forma siguiente.

Artículo 4.º

Las Direcciones de Madrid, y de Barcelona formaran un Estado doble igual en todo, de las Cartas que se remiten, y fixará su valor.

Artículo 5.º

Uno de dichos Estados acompañara al Pliego, ó Pliegos que contengan las Correspondencias para que el Director de los Correos Pontificios sepa lo que su Gobierno debe satisfacer en calidad de compensacion á S. M. Cat.^{ca}

Artículo 6.º

Las Correspondencias de Roma, y Napoles que deban pasar á España, deberá remitirlas selladas al Palacio de S. M. en Roma, los dias 14., y 29. de cada mes, el Director de los Correos Pontificios; á fin que puedan llevarlas los de España que parten el 15. y 30. Ambas Correspondencias las entregará sin exigir cosa ninguna el Gobierno Pontificio, mediante que S. M. Cat.^{ca} es la que paga la vuelta de dichos Correos.

Artículo 7.º

El segundo Estado de que se ha tratado en los Artículos 4.º, y 5.º, se remitirá al Ministro de Roma, para que pueda mandarlo confrontar con el que habrá recibido el Director de los Correos Pontificios al tiempo de formar las cuentas.

Artículo 8.º

Para que las personas, á quienes vienen dirigidas las Cartas, tengan el tiempo conveniente para ir á buscarlas, las Cuentas se formaran cada dos meses, y á este efecto se uniran el Director de los Correos Pontificios, y la persona de la Legacion que nombre el Ministro.

Artículo 9.º

Las Cartas, que pasados los dos meses no se hubiesen distribuido, se volveran á la persona, que haga las veces del Ministro, á fin que este las devuelva con las Cuentas al Primer Secretario de Estado de S. M. Cat.^{ca}

Artículo 10.º

El valor de dichas Cartas se defalcará del importe total de los Estados remitidos de Madrid, y Barcelona, á fin de no agrabar al Estado Pontificio con el pago de lo que no hubiese cobrado.

Artículo 11.º

Deducidas las Cartas no distribuidas, resultará necesariamente el total liquido ya percibido por el Gobierno Pontificio á motivo de las Cartas despachadas.

Artículo 12.º

Liquidadas las Cuentas entre el Director de los Correos Pontificios, y la persona nombrada por el Ministro, los mismos formaran dos Estados iguales de Cargo y Data, en que se demostrará lo que el Gobierno del Papa es en deber al fin de los dos meses á la Corte de España.

Artículo 13.º

Los dos Estados, formados que sean, firmaran uno y otro, el Director de los Correos Pontificios, y la persona autorizada por el Ministro. Cada una de esta persona retendrá un Estado para entregarlo al Cardenal Secretario de Estado, y al Min.^{ro} de S. M.

Artículo 14.º

La buena fé exige, que el pago se haga con prontitud, y que el Ministro de S. M. para obtenerlo, no deba entenderse sino con el Cardenal Secretario de Estado.

Artículo 15.º

El Gobierno Pontificio, debe dejar al arbitrio del Min.^{ro} de España, o recibir la Suma que resulte liquida en dinero, ó refalcarla de la que paga cada quince dias por el coste de las Dispensas.

Artículo 16.º

Si el Director de los Correos Pontificios, y la persona nombrada por el Ministro no conviniesen en las Cuentas, lo que no es posible, aten-

dados los Documentos que deben formar su base, entonces cada uno pondrá sus dudas al Cardenal, y al Ministro, los cuales convinarán entre sí el modo de disolverlas.

Artículo 17.º

El Ministro luego que haya recibido la Copia, de que se habla en el Artículo 13.º, pasará una Nota al Cardenal Secretario de Estado, manifestándole si aprueba la Cuenta, é indicándole la Suma de que el Rey Su Amo es acreedor. El Cardenal Secretario de Estado contestará á ella aprobándola también por su parte, si lo estima conveniente, y autorizando al Ministro á descontar el Credito quando pague en Dataria.

Artículo 18.º

Será cargo del Ministro el hacer presentar en dicha Dataria la Nota del Cardenal, quando quiera defalcar de sus pagos el importe de la deuda del Gobierno Pontificio.

NOTA

Interesando á la Direccion de Correos de S. M. el recibir el valor de todas las Cartas sin descuento, ni perdida ninguna, el Ministro de S. M. en Roma, deberá aplicar al pago de las Dispensas todo credito que resulte á favor de S. M., aun quando el Gobierno Pontificio se lo pague en dinero. El mismo Ministro aplicada que haya la Suma del credito al referido pago de las Dispensas, avisará al agente de las Expediciones Eclesiasticas en Madrid, para que la ponga á disposicion del Primer Secretario de Estado de S. M.

Segundo Plan, ó Sistema, que pudiera observarse con el Gobierno Pontificio, para obtener la indemnizacion, que el mismo debe hacer á S. M. á motivo de las Correspondencias de Roma, y Napoles.

La Direccion de Correos debe saber lo que producen por un Quinquenio las cartas, que traen Nuestros Correos para los Estados Pontificios y los de Napoles. Yo tengo entendido, que pagados los Sueldos del Administrador Badan, el del Oficial Ynterventor Olan, y los gastos de Casa y Escritorio, que se abonan al referido Administrador, quedan libres á S. M. mensualm.^{te} Cien Duros sobre poco mas ó menos.

Esta Suma compondria al Año la de Reales	24000
El Administrador tiene de Sueldo r. ^s	16000
Se le abonan por razon de Casa	4000
Y por Criado y demas gastos una Suma igual	4000
Olan tiene de Sueldo r. ^s	9000
	<hr/>
= Valor total de estas partidas al Año r. ^s	57000

Este es el producto, que dejan liquidos, segun mis noticias, las Cartas que se distribuyen, y traen Nros Correos para Roma, y Napoles. Si el Estado que se forme por la Direccion, conviene en un Quinquenio con el que yo acabo de executar, entonces el Tratado, que hubiere de hacerse con el Gobierno Pontificio pudiera reducirse á los Articulos siguientes.

Articulo 1.º

Su Magestad Catolica se obliga á hacer entregar por Sus Correos á las fronteras de los Estados Pontificios, y á los Empleados de Su Sant.^{dad} las Cartas, que de los Reynos de S. M. vengan destinadas al del Santo Padre, y al del S.^{or} D.^{no} Fernando IV. Rey de las dos Sicilias.

Articulo 2.º

El Correo de S. M. como que es Extraordinario, y lleva la Correspondencia Ministerial, y la Familiar de S. M. con Sus Augustos Padres, Hermanos, y Tios, residentes en Roma, y Napoles, será respetado como tal, y seguirá su viage hasta Roma, á fin de entregar al Ministro dichas Correspondencias.

Articulo 3.º

Siendo S. M. Cat.^{ca} la que sufre los gastos de los Correos de ida y vuelta, el S.^{to} Padre se obliga para indemnizarle á las dos cosas siguientes.

= Primera á pagar por tercios la Suma de _____

= Segunda á mandar, que el Director de Sus Oficinas de Correos haga poner en el Palacio de S. M. en Roma, en los dias 14. y 29. de cada mes, las Correspondencias de Sus Estados, y de los de Napoles, que hubiesen llegado á Roma, y deban pasar á España, sin que por ellas se exija ninguna cosa.

Articulo 4.º

Al Ministro de S. M. Cat.^{ca} en Roma se le pagará al fin de cada Cuatrimestre la Suma correspondiente, ó será arbitro de defalcarla de la que deba pagar en Dataria por razon de las Dispensas.

No se expresa la Nota del Primer Plan, porque esta será en todos Casos una obligacion del Ministro.

Este Sistema parece que concilia el interes de las dos Cortes. Si el Papa no lo adopta, ó pone inconveniente en que los Correos lleguen á Roma, su oposicion será injusta, y S. M. no puede ceder, sino que debe sostener sus derechos con teson.»

Núm. 2

Vargas e Cevallos, 19 de febrero de 1816. Núm. 460, en *Arch. Emb. España ante la S. Sede*, leg. 741.

«Exmo Señor

Muy S.^{or} mio: En Real Orden de 30. de Enero me manda V. E., que informe sobre lo que me parezca, que convendría solicitarse de esta Corte, que hiciese menos sensible la perdida de la Especial Prerrogativa de Nuestro Oficio de Correos, ya que no la recompensase enteramente. S. M. y V. E. querran, que yo exponga mi sentir sin reserva, y en terminos que resplandezca la justicia, y moderacion de nuestras pretensiones.

Para poder solicitar sin desdoro, que una prerrogativa se substituya á otra, es necesario probar precedentem.^{te}, que la que se cede, se poseia legitimamente. En mi Oficio N. 300. manifesté á V. E. que nosotros no tenemos ningun titulo, que justifique la legitima adquisicion del derecho del Oficio de Correos. Posteriorm.^{te} he remitido tambien á V. E. la respuesta del Embajador de Francia á mi Oficio, y algunos otros Papeles, de los cuales resulta, que el origen de los Oficios de las demas Cortes, es tan obscuro, como el nuestro, y que hay sobrada razon para sospechar, que en parte la tolerancia de este Gobierno, y en parte los ensanches, que han dado los respectivos Soberanos á las Convenciones, y Tratados, que hizo el mismo con los Comerciantes y Banqueros particulares son el verdadero principio de la titulada Prerrogativa. El Papa dice constantemente, que este es un abuso, que hiere su independendencia; y solicita de los Soberanos, que cesen de ofender sus legitimos derechos, mandando cerrar sus Oficios de Correos. No pudiendose probar, que la prerrogativa, que se cede, se poseia legitimam.^{te} toda pretension dirigida á obtener una indemnizacion con la concesion de otra, será necesariam.^{te} despreciada, como contraria á la Justicia; y el Soberano, que la promueva, corre riesgo de atraerse la Critica del Gobierno Pontificio, el qual dirá, que el eximirle de un gravamen, imponiendole otro nuevo, es contrario al dictamen de la razon, y al respeto, que se merecen los derechos reciprocos de los Soberanos. Para evitar este inconveniente, dixé á V. E. en mi citado Oficio N.º 300., que la solicitud del Papa debia examinarse con toda madurez, a fin de acceder, ó negarse á ella francamente.

En el mismo Oficio indiqué á V. E. la indemnizacion, que tenemos derecho de exigir de Su Santidad, y que el Papa no puede dejar de conocer, si no trata de imponer á S. M. un peso, que no debe soportar. Si Su Beatitud se presta á ella, nosotros ganaremos en intereses, y solo nos despojaremos de la vana satisfaccion de distribuir al Publico de Roma las pocas Cartas, que traen nuestros Correos.

Por otra parte, el Emperador de Austria ha cedido el titulado Privilegio de los Oficios de Correos de Milan y Venecia, sin exigir, que á esta

prerrogativa se substituya otra. El Rey de Cerdeña, no ha hecho mencion hasta ahora de su antiguo Oficio, ni del de Genova, cuyos Estados poseé actualm.^{te}. Esta conducta haria mas repugnante toda pretension de nuestra parte, y obligaria tal vez al Gobierno Pontificio á echarnos en cara nuestra falta de correspondencia á sus generosidades, y condescendencias. S. M. V. E. y yo experimentaríamos el mayor disgusto, si nos recordasen la prontitud, con que la S.^{ta} Sede nos perdonó los Noventa y Seis Mil Duros, que le debíamos; Suma, que casi duplica la que se dice vagamente, que nos costó el privilegio del Oficio de Correos. No me parece prudente, que nos esponamos á este riesgo, ni decoroso para el Rey N. S., el que haya Soberanos, que le excedan en desprendimiento.

Estas son las razones, que me obligan á no proponer á V. E. otros medios de indemnizacion, que los que indiqué en mi Oficio N.º 300. Espero que S. M. y V. E. reputaran prudentes mis reflexiones, y analogas á los sentimientos de Justicia, que tanto resplandecen en todas sus deliberaciones.

Dios g.^{ue} V. E. Roma 19. de Febrero de 1816.

Ex.^{mo} S.^{or} D.ⁿ Pedro

Cevallos

Madrid.»

Núm. 3

Tratado sobre el cierre de la posta de España firmado en Roma el 25 de abril de 1816 por el Cardenal Ercole Consalvi y por don Antonio Vargas, en *Arch. Vat., Segr. St.*, rub. 117, 1817, fasc. 8.

«Persuasos il Santo Padre che le Poste Estere gli cagionassero de'nocu-
menti gravissimi, a cui la sua paterna sollecitudine, e doveri non gli per-
mettevano tralasciare di metter riparo, palesò a Sua Maestà Cattolica la
necessità di svellerli, ed eccitò la Sua rettitudine ad originare che si chiu-
desse la Posta, che la medesima Maestà Sua aveva in Roma. Essendo stati
dati da Sua Maestà tali Ordini, questo lodevolissimo tratto del Re per
esser messo in esecuzione era necessario di combinare trà i due Sovrani un
Piano, onde i Loro interessi vicendevolò non sopportassero verun pregiu-
dizio. I mezzi opportuni per fissare le condizioni, che regolassero i loro
diritti scambievoli, e prevenissero ogni dubbio, e contrasto futuro, ravvi-
sarono entrambi li Sovrani, che non potevano rinvenirsi, che per la via
di un Trattato. Quindi Sua Beatitudine, e Sua Maestà Cattolica sono con-
venuti mutuamente in eseguirlo, e per la formazione del medesimo hanno
dato le Loro Plenipotenze: cioè, il Santo Padre al Eminentissimo Signor
Cardinale Ercole Consalvi suo Segretario di Stato, e Sua Maestà Cattolica
al suo Consigliere di Stato, e Suo Ministro Plenipotenziario, ed Inviato
Straordinaria presso la Santa Sede Sua Eccellenza il Signor D.^{no} Antonio
Vargas y Laguna, i quali dopo essersi cambiate, e ritrovate in buona for-
ma le loro Plenipotenze sono convenuti negli Articoli seguenti.

Articolo I

Sua Maestà Cattolica ordinerà che la Posta ha avuto in Roma rimanga perpetuamente chiusa, ed ingiungerà altresì ai Suoi Corrieri Straordinarj e di Gabinetto, che nell'arrivare ai Confini degli Stati Pontificj consegnino agl'Impiegati di Sua Santità autorizzati all'effetto il Plico, o Pieghi della Corrispondenza pubblica, che dai Regni della Maestà Sua, e da quei di Portogallo, giunta in Spagna, venga diretta agli Stati del Santo Padre, ed a quei di Sua Maestà il Re delle due Sicilie.

Articolo II

I suddetti Corrieri, sebbene debbano consegnare la Corrispondenza pubblica al Confine Pontificio, ciò nonostante essendo Corrieri di Gabinetto, e Straordinarj seranno rispettati come tali, riterranno presso di se i Dispaccj Ministeriali, e seguiranno il loro viaggio a Cavallo sino a Roma per consegnare i prefati Dispaccj al Ministro della Maestà Sua.

Articolo III

Essendo Sua Maestà Cattolica quella che paga tutte le spese, che cagionano al suo Erario i suoi Corrieri nel venire sino ai Confini Pontificj, ove consegneranno la Corrispondenza pubblica, e nel ritornare da Roma sino in Ispagna colla medesima, il Santo Padre si obbliga a quanto siegue.

In compenso del valore di tutte le lettere, che dai Regni di Spagna e Portogallo verranno dirette agli Stati di Sua Santità, ed a quei di Sua Maestà il Re delle due Sicilie, Monsignor Tesoriere soddisferà al Ministro di Sua Maestà Cattolica in moneta metallica Piastre annue cinquemila e cinquecento, ed in ogni mese la rata di Piastre quattrocento cinquantotto, e baiocchi trentatrè, che è quella che corrisponde alla totalità della prefata somma desunta dal prodotto annualmente ripartito di varj Quinquennj decorsi. Questo pagamento incomincerà a decorrere dalla scadenza del primo cese contato dal giorno, in cui i Corrieri di Gabinetto di Sua Maestà Cattolica consegneranno alla Frontiera degli Stati Pontificj, ed agl'Impiegati di Sua Santità i Pieghi della Sopraccennata Corrispondenza pubblica.

Tutte le lettere, che dagli Stati di Sua Santità, e da quei del Regno di Napoli dovranno passare in Ispagna, e Portogallo, tutte saranno consegnate ai Confini dello Stato Pontificio ai Corrieri di Gabinetto di Sua Maestà Cattolica senza esigerne verun compenso, essendo già calcolato nel quantitativo della somma di sopra enunciata il trasporto della Corrispondenza sino al Confine della Toscana. Al effetto però, che i suddetti Corrieri possano riceverle nel passare pei Confini Pontificj, senza soffrirvi verun ritardo, sarà obbligo dello stesso Governo il far che la suddetta Corrispondenza si trovi ai Confini almezzo giorno del 15. e 30. di ogni mese.

Articolo IV

Il Ministro di Sua Maestà Cattolica serà in libertà di prendere da Monsignor Tesoriere la rata mensile suddetta di Piastre Quattrocento cinquantesimo e bajocchi trentatré, ovvero potrà defalcarla dalla somma che il medesimo debba soddisfare in Dataria per ragione delle spedizioni.

Articolo V

Avendo dichiarato il Signor Cardinale Segretario di Stato a nome di Sua Santità, ed in virtù delle sue Plenipotenze, che il Santo Padre non permetterà, che rimanga aperto, ne che si apra in appresso nessun'Ufficio di Posta Estero in Roma, e che questo divieto sarà riguardato dalla Santità Sua come una Legge inviolabile, i due Signori Plenipotenziarj hanno convenuto, che se mai qualche Ufficio Estero rimanesse aperto, o venisse ad aprirsi in qualche tempo, Sua Maestà Cattolica, per cui il Santo Padre si preggia di avere tutti i riguardi, che Le sono dovuti, riacquisterà per lo stesso fatto l'esercizio di una egual facoltà, ritornando le cose, senza bisogno di nessuna reclamazione, allo stato *quo* anteriore al presente Trattato.

Articolo VI

Il medesimo sarà ratificato, e le ratifiche saranno cambiate nel termine di due mesi, o prima, se fosse possibile.

In fede di che i rispettivi Plenipotenziarj lo hanno sottoscritto ponendovi il sigillo delle loro Armi.

Fatto in Roma il di 25: Aprile 1816.

Ercole Cardinal Consalvi
(Sello)

Antonio Vargas.»
(Sello)

III

SOBRE LAS HIPOTESIS DEL ORO ASTURLEONES ANTERIOR AL MARAVEDI

Desde hace algún tiempo los historiadores de la vida asturleonese en los siglos VIII a XII, vienen ocupándose con atención del régimen económico y organización monetaria primitiva de León y Castilla, anotando citas documentales de carácter monetario. Por otra parte, los antiguos numismáticos, llamando así a los beneméritos autores de repertorios y catálogos de monedas, hacían comenzar la castellanoleonese con Alfonso VI (1072-1109). ¿Cómo salvar el largo período de tiempo que va desde el siglo VIII, año 711, en que terminaron las acuñaciones visigodas, hasta el reinado de Alfonso VI, en que comenzaron las castellanas? ¿Es que no corrió moneda en los territorios cristianos de la Reconquista?

A esta pregunta responden los diplomas afirmativamente, esto es, corrió moneda entre los cristianos; el problema está en averiguar qué clase de moneda era ésta.

Tras las investigaciones de C. Sánchez Albornoz —ya lejanas, de hace veinte años, poco más o menos— sobre la primitiva organización monetaria en León y Castilla, no han dejado de hacerse otras análogas, igualmente dignas de agradecer. Recientemente, L. G. de Valdeavellano, en la revista «Moneda y Crédito» ha estudiado la *Economía natural y monetaria en León y Castilla durante los siglos IX, X y XI* (1944), sentando conclusiones a favor de la economía monetaria, indiscutibles y bien fundadas. Últimamente también J. Alberto Serrano Redonnet ha tratado en «Cuadernos de Historia de España», I y II, de la Facultad de Filosofía y Letras, Instituto de Historia de la Cultura Española Medieval y Moderna, de Buenos Aires, sobre el tema, que tanto apasiona a los historiadores del Derecho y de la Economía, de la circulación monetaria en Asturias y León en los citados siglos, en artículo titulado *Ovetensis monete*. Este último trabajo es el que motiva estas líneas, desprovistas de todo aparato bibliográfico, reducido a lo indispensable, porque luego de la publicación de mi *Glosario Hispánico*

de Numismática —obra sin pretensiones y desprovista de tesis— será más fácil al lector hallar allí las citas documentales que si se recargan estas páginas con las mismas o con los extractos de documentos, por otra parte bien conocidos de los historiadores y especialistas.

O nos habituamos, al investigar en los archivos, a no prescindir del conocimiento de la Numismática y del manejo de las piezas metálicas que se guardan, por lo general en los museos, o correremos el riesgo de tener visiones deformadas de lo que ocurrió en aquellos siglos. Y, también; o nos acostumbremos al estudio de los documentos al propio tiempo que hacemos el examen de las monedas, o se nos escapará la explicación literaria de los hechos económicos cuyas pruebas tenemos en nuestras manos. Lo que quiere decir que hay que atender por igual a los documentos de los archivos y a las monedas de los museos.

Una idea a la que debemos acostumbrarnos es que, a despecho de la dualidad política y, desde luego, religiosa —cristianos independientes a un lado, con moros sometidos, y musulmanes al otro, con cristianos arabizados entre ellos, o sea primitivos godos o hispano-godos y mudéjares al norte y musulmanes y mozárabes al sur de cualquier frontera, movable como tal, durante la Reconquista—, la moneda no respetaba tal raya divisoria y las especies musulmanas de oro o de plata corrían entre cristianos como entre moros, así como en el siglo XV las *doblas* de moros o de cristianos se influirían notablemente.

Esta afirmación podrá parecer rotunda en demasía, pero el investigador puede comprobarla a través de las numerosísimas citas de moneda musulmana entre los cristianos. La razón no es otra que la puramente económica, el cruce de monedas entre todos los pueblos fronterizos, el intercambio o admisión frecuente. Antes de 1914-1918 eran admitidos en el comercio popular en España todas las piezas de cobre de los países adheridos a la Unión Monetaria Latina, especialmente las de Francia e Italia y las monedas de plata —*francos y liras*— se cambiaban en cualquier lugar sin dificultad, y admitiéndose el oro o trocándolo en cualquier casa de cambio. Países hay, como la República de Andorra, que sin numerario propio desarrollaron una economía estrictamente monetaria. ¿Puede llamar la atención que los reinos cristianos utilizaran la moneda árabe, cuando ésta, en vigor, era la continuación de la visigoda? Las más antiguas acuñaciones hispanomusulmanas de oro imitaron los trientes visigodos. Y si se quiere un claro precedente de falta de cecas en el mismo país, puede recordarse la ausencia de talleres en el Noroeste de la península, mientras en el Este se desarrollaron las acuñaciones iberorromanas.

LOS TRES MOMENTOS FUNDAMENTALES

En el largo período señalado hay que distinguir tres momentos fundamentalmente: los siglos VIII y IX, el siglo X; por último, el siglo XI; tras éste ya no hay problema alguno que resolver. Podrá parecer también que estas líneas tienen un marcado tono apriorístico, mas téngase en cuenta que comentan otros trabajos propios o no, y en ellos se hallará toda la base documental necesaria. Por otra parte, es necesario establecer los puntos de vista en forma esquemática y clara.

Creemos que en el primer momento, siglos VIII y IX, la continuidad visigoda es tal que no hace falta para verla comprobada sino leer los diplomas; en las citas se mencionan los *sólidos* y *tremises*, harto conocidos ya, que se refieren a especies físicas, de oro, visigodas, suevas, bizantinas, flotantes en el numerario que circulaba en 711.

En el segundo momento es cuando se opera el eclipse de la moneda física; el oro fué consumiéndose; sabido es que la Europa de entonces, la del siglo X, tenía como propia la plata; sin salir de la Península se comprueba esto con sólo ver lo que sucedía en la antigua Marca Hispánica, en los condados catalanes. Entonces en el reino asturleonés se dió un paso hacia la economía natural, es decir, hacia el precio en especies, agrícolas, animales, materiales, pero sin olvidar nunca que había una base monetaria antigua. En el tercer momento la irrupción del vellón castellanoleonés sitúa la economía dentro de la esfera estrictamente monetaria. En líneas generales esto entendemos que fué lo sucedido.

LAS HIPÓTESIS SOBRE EL ORO ANTERIOR AL MARAVEDÍ

A la vista del trabajo *Ovetensis monete* mencionado arriba, séame permitido formular algunas consideraciones sobre él. Su autor merece toda simpatía por tratar de un tema español desde fuera de España y su intento de interpretación es digno de toda gratitud, pues revela una preocupación por estos estudios, tan fundamentales... «Hemos trazado varios caminos —dice— para la investigación de la *ovetensis monete*. Ellos quedan abiertos para los historiadores que tengan la gran fortuna de estudiar directamente los muchos textos auténticos e inéditos que aún se guardan en los archivos de España. Quizá puedan ellos corroborar la existencia de una ceca real en la capital asturiana en el siglo IX o en el XI. Lo lejano del

tiempo —concluye— y del espacio sólo nos ha permitido plantear estas hipótesis como aporte a la historia numismática de España.»

Véase, pues, si con los elementos conocidos hasta hoy se puede o no, a base de la Numismática, corroborar dichas hipótesis.

En el Tumbo de León, cartulario conservado en el archivo de aquella Catedral, se inserta un documento, en letra minúscula carolina, por el cual el conde Pedro Ausurez daba a la iglesia de Santa María de León diversas heredades y una cantidad en moneda, comprometiéndose además a la redención de diez cautivos de los sarracenos. En confirmación de la escritura el conde dió un vaso de oro, que se tasó en 500 sueldos de oro purísimo. Como el documento está publicado sólo se entresacan las siguientes partes del mismo, que son las que interesan aquí:

«... *Ego Comes Petrus Ansuriz una pariter cum consensu coniugis mee comitissa donna Eilo et filiorum atque filiarum fatio cartam et donatorem Sancte Marie legionensis Ecclesie et episcopo Petro necnon et omnibus canonicis pro remedio animarum patris mei comitis Ansur Didaz atque sue mulieris... etc.*»

Describe las donaciones territoriales y añade: «... *adhuc adicio in honorem sancte Marie in suo altari mille solidos de puro argento et CCC methales de auro ovetensis monete et adhuc debeo redimere decem captivos de manu sarracenorum... etc.*»

La confirmación dice así: «*Notum sit omnibus hominibus ad confirmationem et corroborationem huius carte dono regis Adefonso vas aureum optimum valente quingentorum solidorum auri purissimi; canonicis vero in confirmatione huius carte CCC solidorum denariorum legionensis monete.*»

En el documento de que se trata hay, pues, cuatro citas monetarias: 1.^a, *solidos de puro argento*; 2.^a, *methales de auro*; 3.^a, *ovetensis monete*; 4.^a, *solidorum denariorum legionensis monete*.

En descomponer la frase *methales de auro ovetensis monete* en dos, esto es, *methales de auro* por un lado y *ovetensis monete* por otro, está la clave del problema.

Por no hacerse así todas las interpretaciones que se han hecho hasta ahora las creo erróneas. Todo el razonamiento para desvirtuarlas lo fundo en los siguientes puntos:

LOS «METKALES DE AURO»

Methal, mitgal, mizcal, diferentes formas de una misma palabra, es la designación entre los cristianos del *dinar musulmán*, del califato cordobés y sus continuaciones por los Taifas, donde hubo moneda de este tipo.

En el artículo comentado se fecha el documento de Pedro Ansures en 1090; en esta fecha corrían los dinares del Califato. El mismo Hixem III los había acuñado en 422, H. (1030 de J. C.). La vida media de una moneda, no habiendo otra que la desvalorice, es de medio a tres cuartos de siglo; además, el oro corrió siempre a peso; a principios de nuestro siglo corrían en España sin dificultad las onzas de los Carlos III, IV y Fernando VII. Que corrieran entre los cristianos de 1090 los dinares de 1030, nada tenía de extraño, como tampoco que se admitieran y aun prefirieran los del siglo X.

LAS MONEDAS DE CUENTA

Téngase presente, para no caer en error, que en todos los tiempos ha habido unidades o monedas de cuenta: su origen es una especie física ya perdida. Por ejemplo, el *sueldo*, base de toda la economía occidental en el siglo XI, no era una especie física, sino la suma de doce dineros, o sea, una unidad de cuenta. El *ducado* en Castilla comenzó siendo una unidad física con los Reyes Católicos, pero en el siglo XVII era una unidad de cuenta, o la equivalencia en plata de la antigua moneda de oro. Los *metkales de ouro* podían ser en especie física, esto es, los mismos dinares, pero también podían expresarse o realizarse en otra moneda cualquiera, buscando la equivalencia.

«OVETENSIS MONETE»

En el mismo documento se dice que se dan tantos *solidorum denariorum legionensis monete*, esto es, tantos sueldos de dineros, o sea a razón de doce dinerillos de los de vellón, de la moneda de León, es decir, de los dinerillos labrados en León, donde había ceca desde Alfonso VI (1072-1109); el documento es de 1090, luego está clara la realización del pago en sueldos de dineros de vellón.

El conde Ansures se comprometió a pagar tantos *mizcales* de oro, pero

en la moneda *ovetense*, esto es, de Oviedo, o sea la equivalencia de los mizcales de oro en moneda de Oviedo. ¿Qué moneda era ésta?

En el artículo comentado se pregunta si esta designación alude al período ovetense de la monarquía asturiana o a acuñaciones de la iglesia o de la ciudad de Oviedo. Y aun se llega a pensar en la posibilidad de que el rey Alfonso II el Casto (791-842) fabricara moneda y que ésta hubiera circulado hasta fines del siglo XI, aunque advierte que «el alejamiento de las fechas lo hace muy difícil».

Otra hipótesis formulada allí es que la moneda ovetense estuviera constituida por las cien mil piezas de oro del fabuloso rescate del moro Hasim ben Abd al Aziz. Finalmente se piensa en la posibilidad de que en Oviedo funcionara una ceca real y que el mismo Alfonso VI hubiera labrado moneda de oro en algunas urbes de su imperio, «aunque la noticia no haya llegado a nuestros días y acaso —concluye— acuñó en la vieja urbe de sus mayores piezas áureas».

Lo que la Numismática enseña con irrefutables argumentos de orden económico es:

1.º Que no es probable que haya oro de Oviedo ni de León con anterioridad al *maravedí*, creado por Alfonso VIII (1158-1214) —el maravedí se acuñó por vez primera en el año 1172—, porque sería inexplicable que antes de la conquista de Toledo y de la invasión de los almorávides los cristianos inventaran una moneda de oro sin tener este metal en el sistema monetario propio. Entences no podía ser el oro sino bizantino o musulmán, esto es, el *solidus aureus* en sus distintas fases o el *dinar* moro.

2.º Porque para que los reinos cristianos de Asturias-Oviedo-León desarrollaran su vida económica en el siglo X no hacía falta moneda física, por cuanto tenían los valores de cambio que daban las proporciones entre un buey, un caballo, o un cerdo y una tierra o una heredad cualquiera, entre una huerta y una cantidad de modios de cebada, proporciones que venían siendo ya conocidas desde los siglos VIII y IX, en que corrían las especies físicas visigodas.

3.º Porque la misma documentación de Oviedo demuestra que en el siglo X los pagos se hacían en especie, *quartarios* de cebada, lienzos, animales; que en el XI se seguían haciendo pagos en especie hasta la conquista de Toledo, pero en cuanto ésta fué hecha se hicieron también pagos en moneda musulmana.

4.º La citada *moneda ovetense* se refiere no al período ovetense del reino de León, que comprende desde Alfonso II (791-842) hasta García I, quien en 913 trasladó la corte a León, sino a la moneda de las cercas de

Alfonso VI, que no eran las de las ciudades de León o Toledo, sino las del antiguo reino ovetense, esto es, las cecas de Galicia, que fueron Lugo y Santiago. Por consiguiente, la mención *metkales de auro ovetensis monete* quiere decir el valor de los mizcales en moneda de vellón, en dineros labrados por Alfonso VI, en las cecas citadas circulante en el antiguo reino ovetense —aunque no se llamara así en los diplomas—, mas en modo alguno se refieren a moneda del período ovetense, del siglo IX, porque es improbable que en tal época los cristianos de Asturias labraran dineros de vellón y mucho más difícil aún que acuñaran moneda de oro.

Finalmente, la mencionada cita puede interpretarse también no como la equivalencia, sino cual la misma moneda musulmana circulante en Oviedo. El Silense refiere cómo el rey Fernando *colebat ecclesiam sancti ovetensis, quam multo auro et argento donavit*.

EL RECUERDO DE TOLEDO

El recuerdo visigodo explica toda la primitiva historia monetaria del reino asturleonés. Perdido Toledo, los visigodos de la zona libre —la asturiana— no podían pensar en seguir acuñando trientes como los de Egipta, Witiza o Rodrigo, por múltiples razones, entre otras, por haberse roto la continuidad. A medida que se fueron afianzando los musulmanes en Hispania se fué perdiendo la posibilidad de continuar la acuñación de oro por los cristianos. Únicamente en vísperas de ser reconquistado Toledo, bajo la influencia económica de los francos y la circulación del dinero de vellón en la Europa de su tiempo, apareció la moneda castellana de aquella clase; pero el recuerdo de la unidad hispánica era tan potente que Alfonso VI —cuyos títulos lo expresan, *imperator super nationes totius Hispanie*— poseyendo Toledo podía continuar mejor la vieja tradición cristiana, de moneda propia. La documentación ovetense demuestra que así se operó en Oviedo la aparición de la moneda cristiana.

Las cecas más antiguas fueron Santiago y Lugo y no lo fué Oviedo mismo porque probablemente no era necesario acuñar allí, cuando tan lejos se hallaba ya de las líneas fronterizas, y porque otras ciudades en el siglo XI fueron preferidas por los reyes a la ciudad de sus mayores. Por otra parte, Oviedo no había tenido vida visigoda, no había tradición monetaria ovetense propiamente dicha, mientras sí la había en Galicia, donde Lugo fué taller bajo los visigodos, *Lucus*, y Santiago estaba muy justificado que lo fuese, por su iglesia, favorecida con el beneficio de la moneda, no con

la facultad para acuñar independientemente del poder real como se ha creído.

Parece ser, después de las investigaciones sobre la ceca de Santiago de C. Vaamonde Lores, publicadas en el «Boletín de la Real Academia Gallega» en 1934, que aquella comenzó poco antes de la conquista de Toledo, por lo menos se calcula que la concesión de Alfonso VI al obispo don Diego Peláez se hizo entre 1078 y 1079; pero no puede dudarse que aunque así fuera —pues la fecha exacta no se conoce—, la enorme trascendencia que tuvo para la cristiandad la toma de Toledo facilitó el desarrollo de la moneda cristiana castellanoleonesa.

Para que Lugo tuviera taller monetario bastaba la construcción de su iglesia y el deseo de favorecerla que tenía Alfonso VI. Cuando se levantaba la de Oviedo no se hallaba el dinero de vellón en su nacimiento, como ocurrió con Lugo y Santiago, que de esta forma venían a llenar su país, Galicia, de numerario de vellón como unos trescientos setenta años antes habíanlo llenado de trientes de oro los talleres visigodos de Lucus, Astúrica y de las diversas ciudades o localidades cecas de la antigua Gallaecia.

No se niega aquí, por último, la posibilidad de que algún día aparezca una cita documental sobre acuñaciones en Oviedo en el siglo XI, pero serían de esta época forzosamente y únicamente de dinero de vellón, nunca de monedas de plata, ni mucho menos de oro. Estas especies eran exclusivamente musulmanas.

LA CIRCULACIÓN MONETARIA EN OVIEDO EN LOS SIGLOS X Y XI

Echando mano de un cartulario típicamente ovetense, el de San Vicente de Oviedo, publicado por el Padre Luciano Serrano, puede verse cómo se hacían los pagos en aquella ciudad y reino en los siglos X y XI.

Año 887. Venta de tierras recibiendo *in pretio civaria et bibendum et karne* (doc. 4).

Año 931. Venta de una vega *in pretio kabrone et sicera in quinque quartas* (doc. 9).

Año 948. Venta de tierra *in pretio porcum placivilem* (doc. 12).

Año 959. Venta de un labrantío *in pretio saia et alio pretio sub uno medios VII* (doc. 15).

Año 962. Venta de tierras *in pretio inter civaria carne et kaséo quartarios III* (doc. 16).

Año 978. Venta de tierra *in pretio ragia eminas V de civaria et III de iskanda* (doc. 21).

Año 990. En una cláusula conminatoria, de pena pecuniaria se dice: *pariet auri talentum II^o*. Esta cláusula no tiene valor alguno documental; era pura ficción, así como si hoy se dijera, *páguense cincuenta onzas de oro*, entenderíamos el equivalente de cincuenta onzas, mas en modo alguno pensaríamos que éstas corrieran en el comercio (doc. 25). Adviértase que se trata de escritura de cesión graciosa. El *talento*, además, siempre fué unidad de cuenta.

Año 994. Venta de tierras *in pretio linteo quartarios I de scanda quartarios I de panizo de sicera semodios II^o* (doc. 26).

Año 1037. Venta de tierras *in pretio in quartario I et onore* (doc. 32).

Año 1043. Venta de una villa *in pretio modios XIII* (doc. 37).

Año 1055. Venta de una propiedad *in pretium I messe peso I de carne de bove in semodios III in alio pretium eminas III* (doc. 50).

Año 1058. Venta de varias heredades *in pretium bove valente modios V et panem et siceram et ceram modios II fiunt modios VII* (doc. 61).

Año 1069. Venta de varias heredades *in pretio quartarios VIII et onore* (doc. 64).

Año 1080. Cesión de tierras *in pretio modios II* (doc. 83).

Año 1083. Venta de tierras con árboles frutales *in prectio quartarios V et semodio*. En la descripción de este documento, en la edición del cartulario que hace el P. Serrano, se dice *sólidos*, pero adviértese que la abreviatura *s.^{os}* es de *semodios* y no de *sólidos* (doc. 93).

Año 1086. Venta de heredades *in pretio in argento solidos C* (doc. 100). Aquí la mención *solidos* se hace íntegramente más la indicación *in argento*. Toledo ya había sido conquistado. Estos *solidos* son los *dirhemes* árabes, ya conocidos por los cristianos, naturalmente, mucho antes de ser conquistado Toledo.

Año 1087. Venta de una villa *in pretio solidos LXX in argento* (documento 103).

Año 1090. Venta de una heredad *in pretio solidos V de argento et in alio pretio quartarios II* (doc. 107). Claro ejemplo de ambas especies de pago, en género y en moneda.

Año 1092. Venta de heredad *in pretio modio I* (doc. 114).

Año 1095. Venta de tierra *in pretio solidos de argento VII* (doc. 115).

Año 1142. Venta de herencias *in pretio VIII solidos de mergulieres* (doc. 199). En esta época se introdujo la moneda de Melgueil, los dineros

de vellón de Magalona, que tanto habían de correr en las tierras de Jaime I de Aragón, a principios del siglo XIII.

Año 1148. Cesión *in pretio XXX solidos de denariis* (doc. 217).

Año 1150. Venta de herencias en *L moabitinos auri purissimi* (doc. 228). Expansión entre los cristianos del *dinar almocrávide, morabetí*.

Año 1158. Cesión por *quingentos solidos argenti purissimi* (doc. 254). Mención de *dirhemes árabes*, de plata pura, en oposición a los *solidos* de dineros de vellón cristianos.

Las precedentes citas del Cartulario de San Vicente explican toda la economía monetaria de Oviedo en los siglos X, XI y XII, pendiente de la moneda musulmana, como ha podido verse.

MARAVEDISES MENCIONADOS CON ANTERIORIDAD A LA VENIDA DE LOS ALMORÁVIDES

En el artículo comentado se dice: «Cabe aquí un paréntesis a la indagación de la moneda ovetense. Una cita de maravedís encontrada en una escritura anterior en cuatro años a la irrupción del Emir Al Muminin, acredita una nueva teoría que pone de manifiesto un hecho capital: la penetración económica de los almoravides de España con antelación a su entrada en tierras de cristianos.» El documento a que se refiere está en *La España del Cid*, de Menéndez Pidal, página 760. Es de la Era M^a C^{ra} XX^a hora tertia, año 1082, según este autor. Sandoval, sin embargo, le dió la era 1121 en *Cinco Reyes*, como don Ramón Menéndez Pidal dice.

Trátase del testamento militar del conde Gonzalo Salvadorez, en el que se dejan nada menos que mil seiscientos *morabetinis* para la obra de un altar, si el conde moría *inter mauros*, aunque en el texto de *La España del Cid*, pág. 317, se dice 600 y no 1.600 maravedís. La cita mencionada ha de referirse, pues, a *morabetinos* no españoles, o sea anteriores a 1087-1106, años del reinado de Yusuf ben Texufin,^o cuyos dinares de Córdoba, Sevilla, Almería, Málaga y Granada, entre las cecas del sur, tan abundantes fueron. Los dinares de Yusuf de Segilmesa son del año 1087; los más antiguos de Córdoba, de 1093; estos son los primeros *morabetinos* de Hispania. Abu Bequer (1056-1087) los había labrado ya en Segilmesa. Los *morabetinos* mencionados en 1082 eran los africanos.

EL MARAVEDÍ ALFONSI

La primera moneda de oro de los cristianos fué el *maravedí* de Alfonso VIII (1158-1214) labrado por primera vez en Toledo en 1172. Este apareció por la misma causa económica que la moneda de Alfonso VI. Este monarca en el mismo año de la conquista de Toledo labró en esta ciudad moneda musulmana, *dirhemes*, descritos por Prieto Vives en *Los reinos de Taifas*, página 145, y antes vellón en los reinos cristianos como queda dicho. Alfonso VIII labró el maravedí cuando se acabó el oro de Murcia, el de Mohamed ben Saab ben Mardanix, cuyos últimos dinares son de 1170, un año antes de la conquista almohade y de la introducción de la dobla.

Es el mismo fenómeno que se repite, obedeciendo a los ciclos monetarios: hacia 1085, a las influencias europeas y a la extinción de la plata toledana de los musulmanes; en 1172 al agotamiento del oro de las taifas almorávides. Será difícil hacer variar este marco monetario, que tantas cosas explica.

CONCLUSIONES

En consecuencia de lo dicho, luego de varios siglos de estudio de la Numismática, desde el XVIII por lo que a la castellana se refiere, no puede creerse en que aparezca nunca pieza alguna de oro de los siglos IX o X, porque numismáticamente no es posible; para ello habría que desfigurar el curso de la historia monetaria de Occidente. Por lo tanto, las expresiones de los diplomas se refieren a moneda árabe, ya física ya de cuenta, y es aventurado pensar en circulación de oro cristiano en el reino asturleonés con anterioridad al maravedí.

Otras citas documentales de carácter monetario tienen explicación clara: los *solidos romani* son los bizantinos y las *libras de cocto auri* significan oro monetario —*mizcales*— a peso, siendo éstos legítimos, no de baja ley; *auro cocto*, en la Edad Media, era lo que el *obryzum* en la Antigua: oro cocido, sin escorias.

Las hipótesis que se formulen, a base de buscar expresión física cristiana para citas monetarias, ya en plata ya en oro, que no sean los *dirhemes* o los *dinares* árabes, serán infundadas. La documentación aquí citada, los precios del Cartulario de San Vicente de Oviedo, claramente demuestra que antes de 1085, en el siglo X y tres cuartos del XI, los pagos

eran en géneros, animales, vegetales, industriales, y que sólo después de aquel año se habla de *sólidos argenteos* o *in argento*. Fué el nombre que los cristianos de Asturias dieron a los *dirhemes* árabes cuando los vieron correr con profusión entre ellos. Naturalmente, al trasladarse la frontera inferior al sur del Tajo una gran masa de numerario musulmán había quedado sobre el territorio antes mahometano, sin contar el que introducía cada día entre los cristianos el contacto con los moros en los momentos de tregua y el botín en los de guerra victoriosa.

No puede pensarse en oro cristiano, esto es, asturleonés, con anterioridad al *maravedí* de Alfonso VIII de Castilla (1158-1214) y los de Fernando II de León (1157-1188) y Sancho I de Portugal (1185-1211).

FELIPE MATEU Y LLOPIS

IV

UN ESCRITO POLITICO DE 1714

Desde 1680 hasta 1730, aproximadamente, corre en España un período de medio siglo que con frase certera se ha podido calificar de gran bache intelectual. La primera mitad del siglo XVII vió florecer una espléndida cosecha de escritores políticos españoles. Cánovas del Castillo advertía la profunda sima que se nota al mediar el siglo XVII en lo que a tratadistas de Política se refiere. A medida que avanza la centuria los escritores son menos, y sus obras de peor calidad. Al fin, son sustituidos por una fauna pavorosa de libelistas.

Los primeros años del siglo XVIII llevan el mismo sello del período anterior. El anquilosamiento espiritual de la Patria, tras la derrota militar y el agotamiento físico, continúa con los episodios de la Guerra de Sucesión, que en gran parte fué una guerra civil. Falta todavía algún tiempo—el primer tomo del *Teatro Crítico* no se publica hasta 1726— para que aparezca la primera generación importante del siglo XVIII, que podrían representar Feijóo en la esfera intelectual y Patiño en la política.

Años turbios en la vida espiritual de España, éstos de los comienzos de la décimotava centuria. Se inicia una nueva dinastía y una tónica política nueva, y apenas dejan rastro en el mundo de las letras. Todo es mediocre en esos momentos: la política nueva que se ensaya y los reflejos que nos quedan de ella a través de los críticos de entonces. Durante la Guerra de Sucesión hay en España, es cierto, una extraordinaria literatura panfletaria, y la Sección de Manuscritos de la Biblioteca Nacional guarda de ello testimonios elocuentes. Bien merecería la pena que se recogiese en un estudio monográfico toda esta producción de escritos anónimos, que nos proporcionaría un aspecto interesante de la crisis de 1700 a 1714, manifestada en la literatura popular de la época. Pero todos estos panfletos y libelos no corresponden a un movimiento intelectual a tono con los sucesos. El tratado de Utrecht no deja en España una huella literaria como

las que dejó en Francia y, sobre todo, en Inglaterra. Por no molestarse en escribir ellos por su cuenta sobre este asunto, los españoles se limitaron a traducir algunos de los comentarios aparecidos en el extranjero.

Pero hay un documento, fechado en 1714, que, en medio de la general pobreza, es digno de que le consagremos alguna atención. Se titula *Respuesta de un amigo a otro que le pregunta por el fin que vendrán a tener nuestros males en España*. Lleva la fecha de 1714 y puede decirse que es el escrito político de más altura que se produce por entonces.

Recoge en sus breves páginas, ante todo, un sentimiento de angustia, que probablemente estaba muy extendido entre los españoles más cultos de aquellos días. España venía padeciendo desde mediados del siglo anterior una caída incesante en todos los órdenes. Si para algunos pudo representar una esperanza, por un instante, el advenimiento de una nueva Dinastía, pronto esa esperanza tenía que estrellarse ante el hecho doloroso y fatal de una larga guerra y, para mayor desgracia, de una guerra civil. ¿Cómo no sentir con angustia la situación de aquella España? Hay en el escrito una profesión de devoción monárquica y una declaración de filipismo. No es, por tanto, un descorazonado «austriaco» a quien aflige, sobre todo, la derrota de su partido, sino un español del grupo de los vencedores, a quien la victoria en la contienda civil no le reporta ninguna alegría, pues, aunque en ella descubre la Justicia de Dios, no divisa, en cambio, ningún horizonte rosado en la lejanía.

Junto a la angustia que domina en todo el escrito, y junto al pesimismo consiguiente, una profesión de Fe en lo único que permanece inmovible en medio de los terremotos del mundo: en Dios. La fe en Dios, en cuyas manos están, a fin de cuentas, los destinos de España, es el único consuelo que alienta en las almas desgarradas por la desgracia abrumadora. «... En las dolencias de los cetros sólo el Autor Divino es diestro físico, quien, pulsando providente, aun para su curación permite a veces que se alargue la misma enfermedad. Y así, católicamente hablando, debo decirte: no alcanzo esté en otras manos que en las de Dios únicamente nuestro remedio, pues la crisis total no ofrece otra esperanza que la que nuestra fe tiene ya vinculada a su clemencia.» Hay una total desesperanza de los remedios humanos. ¿Es que son incapaces de reaccionar aquellos españoles, dominados ahora por una Dinastía extranjera, gobernados por una legión de políticos forasteros? Este estado de ánimo de total desesperanza es el que nos explica muy bien que los españoles de entonces se resignaran a ser gobernados como una colonia. ¿Para qué empeñarse en nada, si no hay remedios humanos? Es esta una postura la-

mentable y demasiado cómica. Una postura derrotista. Pero hemos de ser comprensivos con aquellos antepasados nuestros, coetáneos de los años más tristes —por la herencia recibida, no por sus propias malas acciones— que se recuerdan en la vida de nuestra Patria. Establece el escritor anónimo cuatro fundamentos sobre los que se asienta la vida del Estado. «Cuatro son los baluartes en que vinculan su duración los imperios: Religión, Estado, Milicia y Gobierno, de los cuales, como de elementos admirables, se forma el monárquico cuerpo, atemperados con tal coordinación que, contenido cada uno en su término, no deje descuadernarse el otro, pues la decadencia en alguno es premisa cierta de la ruina de todos.» ¿Cómo ve el Estado de España en 1714 en relación a esos cuatro baluartes? He aquí sus palabras: «No falta, no, la integridad de la Religión, aunque notablemente en general desazonan las romanas desavenencias, y no poco inquieta la intentada novedad de doctrinas, debiendo creerse cele vigilante el Tribunal Santo en este asunto y en espiar la multitud de sierpes heréticas que disimuladas comercian con nosotros. Padecemos una absoluta enajenación y olvido de nuestras reglas de Estado, gobernándose sus materias por el ajeno, con que precisamente será el único blanco el útil suyo, sin reparar en el daño nuestro, pues mal puede mantenerse un cetro, donde está público para el ajeno lo que aun es delito se propale al más propio. Trastornado el gobierno económico, sólo ofrece confusión al discurso, y en el todo y sus partes, con tal insubsistencia en los decretos, que aun antes se derogan que se establecen. Y lo más doloroso es el aumento de extraños tributos, el estrago en las costumbres, las vanas introducciones, junto con estar las llaves del Reino y sus bastones en forasteras manos, infiriéndose de estos despeños la precisa desatendida consecuencia de hallarse por ellos la Nobleza oprimida y despreciada, la medianía desatendida y el común irritado.» Y todo esto en medio de una guerra civil que continúa y de las asechanzas de los enemigos exteriores que esperan hundirnos más todavía.

Sólo Dios puede poner fin a nuestros males. Ese es el tono de todo el discurso. Pero en los párrafos finales apunta una cierta especie de esperanza. Una esperanza desesperada, pudiéramos decir, que en nada anula el pesimismo de todo el escrito. Se trata de una nueva manifestación del mesianismo, tan frecuente en España desde las horas infortunadas del siglo XVII: la esperanza en un «salvador» de la Patria que con su sola presencia pondrá fin a las desgracias. No son capaces, aquellos españoles desmoronados espiritualmente, de pensar en planes más tangibles y realizables para reconstruir España. No saben adoptar una postura crítica, acer-

tada o no, y poner en marcha las medidas prácticas derivadas de esa actitud crítica. Y su absoluto pesimismo no les deja más que un resquicio para soñar con fantásticos *salvadores* del país, que lo arreglarán con un poder taumáturgico o con un arte de magia. Este escritor de 1714 piensa en el mesías de España, y predice que será Luis I, tierno retoño entonces. ¿Por qué ha de serlo? ¿Tiene algún fundamento su esperanza? Ninguno. Se trata de una «corazonada». «Yo, para nuestro alivio —dice— apelo confiado —y de no sé qué secreta inspiración movido— a la vida de aquel primer destello de la flor saboyana...» Este mesianismo inconsciente no era el mejor camino, por cierto, para dar fin a los males de la Patria.

Pero en lo que interesa detenerse un instante es en la interpretación que el autor da de la decadencia española. «Muchas gallardas plumas han fatigado las prensas, evidenciando la raíz de tantos males: pues unas asientan serlo la unión del Austria y con ella la de los Países Bajos, sepulcro de españoles y sima de sus tesoros; pero no es sino una parte y sus efectos hubieran sido menos sensibles cediéndose aquellos dominios con reserva de su soberanía para valerse de ella y su militar escuela, cuando la máxima de la diversión lo pidiese. Otras prueban serlo las americanas conquistas, que nos extrajeron los hijos y nos enervaron los brazos al fomento de sus riquezas y al halago del ocio; pero tampoco es más que otra parte, que hubiera obrado lenta prescribiéndose justas limitaciones y práctica rigurosa de leyes para conservar la multitud de indios y contener nuestros naturales. Otras casi identifican nos desquició absolutamente la expulsión de moriscos, faltándonos en ellos cultura a los campos, impulso a las armas y vecinos al Reino; pero asimismo la considero sola otra parte, que se pudo desvanecer con las providencias del reemplazo en tantos dominios como la Corona poseía fecundos de gentes.» Dice —y dice muy bien— que un fenómeno como el proceso de abatimiento que padece España no puede estar circunscrito a un solo motivo concreto, que no se trata únicamente de un agotamiento económico, que hay una razón de más fondo. Hay una decadencia espiritual, algo que corroe la entraña misma de la nación, y esto es lo más grave. Flaquean los cuatro fundamentos que él considera básicos para el Estado. «No faltó la pureza de la Religión, gracias al Altísimo, pero se relajaron tanto las costumbres que se connaturalizaron los vicios. Trascendióse aquel sagrado secreto, polo del Estado, y, siendo espías atentas de nuestro gabinete las naciones, se corrompió la fe de los Ministros, de suerte que aun antes de digerirse, franqueaban las resoluciones. Entibióse el ardor militar, de modo que, desestimado su noble empleo, casi se olvidó el uso, y se ignoró mucho tiem-

po el de las nuevas inventadas armas. ¿Pues, qué diré del gobierno económico y Real Patrimonio, estando éste más que nunca aumentado, al paso que más que nunca disminuído, y aquél tan adulterado que pueden parecer injustas las más racionales leyes del orbe?»

¡Qué penetrante interpretación histórica la de este anónimo escritor de 1714 al plantearse la causa de la lucha que el Mundo ha sostenido contra España! Toda Europa —la Europa moderna— odia a España, tiene una «innata adversión» a España. ¿Por qué? «Digno de extrañarse —continúa con gran sagacidad— al paso que vemos logra cualquier español con su obrar siempre estimaciones entre los más bárbaros.» ¿Por qué, pues, si los españoles individualmente se hacen acreedores, en todo momento, entre los extranjeros, a las mayores simpatías, han de concitar el odio general al actuar colectivamente como nación? No puede ser porque la ambición ajena codicie nuestras riquezas, cuando las hemos perdido, ni por un ánimo de venganza contra nuestros pasados esplendores, puesto que ya han podido saciarlo en las humillaciones que repetidamente hemos soportado. Sólo hay una explicación: no se trata de una lucha entre intereses materiales, sino una guerra de los espíritus. Es el espíritu de España el que combaten. Se han declarado enemigos del alma de España. «Siempre ha existido (España) constante en la Religión, constante en la adversidad y en la dicha, y constante en sus leyes, alianzas y juramentos. Mírese la magnanimidad de su espíritu... Y de su piedad hablen todos... Las demás accidentales fortunas se alternan, ya en unas, ya en otras naciones, según la hermosa variedad de la Historia en todas las Edades lo califica, pero en los dotes preciosos no se duda haber resplandecido España con exceso. Luego éstos son el blanco de la envidia de todos, ésta la luz que anhelan eclipsar... Por ello han atropellado respetos de la ley, vínculos del juramento, atenciones de la sangre y lazos de la amistad. Hanse unido a veces por conseguirlo naciones entre sí opuestísimas, como haya sido para nuestro daño; porque éste pesa más en su ánimo que el deseo de satisfacerse en sus enemistades.» Pero el espíritu tradicional de España merece una calurosa defensa, que el anónimo literato hace en unas breves y enérgicas líneas: «A nuestra devoción dan nombre de ignorancia; a nuestra fe, de barbaridad; a nuestro aliento, de desesperación; de soberbia, a nuestra gallardía; de pereza, a nuestro sosiego; de adustez, a nuestra seriedad.»

Es este escrito, por lo que llevamos dicho, una pieza notable. Más notable aún si recordamos el momento en que se produce, en medio del «bache» intelectual de España. He querido comentar en estas líneas los

puntos más destacables del panfleto. Pero merece leerse por entero y, por ello, me animo a darlo íntegro a la publicidad.

Dice así el texto completo, modernizada la puntuación y la ortografía:

RESPUESTA DE UN AMIGO A OTRO QUE LE PREGUNTA POR EL FIN
QUE VENDRÁN A TENER NUESTROS MALES EN ESPAÑA. AÑO DE 1714

(Biblioteca Nacional, Manuscritos, núm. 10.818/7)

«Confieso, amigo, que la prudencia es anteojo de larga vista para el discurso por donde —graduando experiencias y tiempos— mira futuridades espaciosas de los siglos. Y así, atalayar distancias por pequeños resquicios es primor de los ojos, como esmero del arte el antever venideras ruinas de un edificio, notando las serradas líneas de sus cimientos. Pero registrar la campaña desde lo eminente y anunciar precisas ruinas de un alcázar al verse desplomar sus principales ángulos, no es perspicacia de la vista, ni del saber destreza; porque cuanto cae debajo del poder de los sentidos sólo merece vulgares alabanzas. Y lo que sí debe granjear ponderaciones es aquello cuya patria tiene en el conocimiento. Ejemplo sería de esta evidencia si a la pueril infancia de Alejandro se le predijese el imperio del orbe; o si a las míseras zanjas de Venecia, su presente opulencia. En lo cual, sin duda, lograría el anuncio admiraciones; como visible aprecio el presagiar su infausto fin a la brutalidad de Heliogábalo, y su inmensa grandeza a Roma, después que destruyó a Cartago. Pues lo primero era singularísimo prodigio, y lo segundo forzosa consecuencia.

»Estas universales prácticas, amigo, pudieran ser respuesta de tu carta, en que sin considerar alturas del asunto, sin experiencias y corto caudal mío, me mandas haga —según el actual sistema de nuestra España— algún político vaticinio de los sucesos. Pero no quiero valerme de ella, por tener una sólida razón que alegar, disculpando mi obediencia. Siendo ésta la infalible de que en las dolencias de los cetros sólo el Autor Divino es diestro físico, quien, pulsando providente, aun para su curación permite a veces se alargue la misma enfermedad. Y así, católicamente hablando, debo decirte: no alcanzo esté en otras manos que en las de Dios únicamente nuestro remedio, pues la crisis fatal no ofrece otra esperanza que la que nuestra fe tiene ya vinculada en su clemencia.

»En este sentimiento, pues, firme, para que tú mismo lo califiques de acertado —a costa de mortificar tu leal corazón— me has de permitir re-

verdezca las trágicas heridas de nuestra Patria con la memoria de sus desdichas; y que en el espejo de las reflexiones te haga presente sus acerbos males, para que, desapasionado el juicio, rastrees si en lo humano hay algunos preludios de mejor fortuna. Pero esto ha de ser sin elevarme un dedo sobre la esfera de mi ignorancia, ni menos profundarle en materias que no sean notoriamente públicas; como ni tampoco tocando levemente la soberana sombra del Monarca, en quien y para con quien debe vivir constante siempre el amor y obediencia por los incontestables derechos del llamamiento, posesión, prendas que ostenta y latir rectamente en sus venas la regia sangre del gran Felipe Cuarto. Opinión que he tenido por la más segura, como disparate lo contrario, pues semejantes lites, aun después de los fuertes alegatos de la espada, los decide en Justicia la Divina, por quienes los Reyes reinan.

»Cuatro son los baluartes en que vinculan su duración los imperios: Religión, Estado, Milicia y Gobierno, de los cuales, como de elementos admirables se forma el monárquico cuerpo, atemperándolos con tal coordinación que, contenido cada uno en su término, no deje descuadernarse el otro, pues la decadencia en alguno es premisa cierta de la ruina de todos.

»Llegó nuestra España a la cumbre de su robusticidad en el reinado de Felipe Segundo, cuando temidas de toda Europa, Africa y Asia sus armas, extendía gloriosamente su Religión y, envidiadas de tantos sus riquezas, como su gobierno, quedó al feliz del Tercero Felipe que fuese paréntesis político o calma en el mundano golfo de su dichosa quietud. O hablando mejor, vísperas fatales del borrascoso siglo de Felipe Cuarto, donde se vieron concitar contra España casi todas las naciones de Europa, para saciar aquel envejecido odio que las ocasionaron nuestras empresas. Frustróseles entonces el fin, no la esperanza, pues ésta la han conservado astutos hasta nuestros tiempos. Pasando en ellos ya a posesión lastimosa, y rebosando el vaso de nuestras abominaciones, nos vemos hoy ludibrio de quienes fuimos espanto.

»Muchas gallardas plumas han fatigado las prensas, evidenciando la raíz de tantos males: pues unas asientan serlo la unión del Austria y con ella la de los Países Bajos, sepulcro de españoles y ruina de sus tesoros; pero no es sino una parte y sus efectos hubieran sido menos sensibles cediéndose aquellos dominios con reserva de su soberanía, para valerse de ella y de su militar escuela cuando la máxima de la diversión lo pidiese. Otras prueban serlo las americanas conquistas, que nos extrajeron los hijos y nos enervaron los brazos al fomento de sus riquezas y al halago del ocio; pero tampoco es más que otra parte, que hubiera obrado lenta pres

cribiéndose justas limitaciones y prácticas rigurosas de leyes para conservar la multitud de indios y conservar nuestros naturales. Otras casi identifican nos desquició absolutamente la expulsión de moriscos, faltándonos en ellos cultura a los campos, impulso a las armas y vecinos al Reino; pero asimismo la considero sola otra parte, que se pudo desvanecer con las providencias del reemplazo en tantos dominios como la Corona poseía fecundos de gentes.

»Pues si éstas, ni otras menores que citan, no parece han sido causas eficientes del mal que lloramos, ¿cuál lo será? Eso, sin duda, el que flaquearon las cuatro bases insensiblemente de la Monarquía. Atiende a la evidencia. No faltó la pureza de la Religión, gracias al Altísimo, pero se relajaron tanto las costumbres que se connaturalizaron los vicios. Trascendióse aquel sagrado secreto, polo del Estado, y, siendo espías atentas de nuestro gabinete las naciones, se corrompió la fe de los Ministros, de suerte que, aun antes de digerirse, franqueaban las resoluciones. Entibióse el ardor militar, de modo que, desestimado su noble empleo, casi se olvidó el uso, y se ignoró mucho tiempo el de las nuevas inventadas armas. ¿Pues, qué diré del gobierno económico y Real Patrimonio, estando éste más que nunca aumentado, al paso que más que nunca disminuído, y aquél tan adulterado que pueden parecer injustas las más racionales leyes del orbe?

»De estos fatales desórdenes fueron lastimosos efectos los levantamientos, la despoblación, la falta de comercio y cultura, y finalmente la universal miseria de España. Pero no debe llamarse rico el Reino que abunda algunos poderosos particulares, sino aquél donde la generalidad de la labor y el tráfico ignoran la necesidad; porque al todo de la república aprovecha el continuo tributo y la estragan los que alientan la vanidad. Verdad que prácticamente tocamos con harto sentimiento al ver elevadas más casas en un siglo que antes en mucho erigió la espada.

»Mucho más tiempo durara disimulada nuestra dolencia, a no existir otra eficacísima causa de ella, que fomentando las antecedentes, a veces con ligero artificioso impulso y a veces con horroroso estrago, ha conseguido últimamente su dañado intento, convidando para el de nuestra ruina muchas tartáreas máximas. Y para desatarte las dudas quiero que de una vez se aborte por la pluma el pensamiento.

»Es pues, primera causa de nuestro llanto aquella innata adversión, heredada antipatía o mortal ojeriza con que siempre han mirado a España todos los extranjeros. Digno de extrañarse al paso que vemos logra cualquier español con su obrar siempre estimaciones entre los más bárbaros; cuando nuestra grandeza creció en los justos derechos de las armas contra

infieles y en las adherencias de los parentescos por matrimonios; y cuando nuestro gobierno ha sido tan racional como lo califica la posesión de tantos Reinos, diferentes en lenguas, trajes, leyes y costumbres, y ésta no ya de años, sino de siglos.

»Asegúrote, amigo, me he desvelado buscándoles razón a su aborrecimiento, tan arraigado en los anales de la Historia, que se pierde de vista su observancia; pues tirios, sidonios, fenices y griegos nos robaron, sin más título que nuestra sinceridad y sus engaños. Cartagineses y romanos hicieron de nuestro campo palestra de sus emulaciones, y en ellos, a costa de la española sangre, cantaron sus victorias, y los últimos sus celebrados triunfos, conseguidos más al esfuerzo de nuestros brazos que al primor de sus esfuerzos, pues engrosando para los riesgos con nuestros naturales sus vencedoras legiones, se granjearon los aplausos, haciendo la costa nosotros a los trofeos. Vinieron vándalos, suevos y otros, de quienes sólo quedaron en la memoria las crueldades. Y únicamente los godos, domesticada su fiereza, se congeniaron con los españoles. A unos y a otros consumió la bárbara avenida de sarracenos, a quienes permitió la Europa que devastasen en tres años lo que mal se pudo recobrar en siete siglos, haciendo al parecer diversión suya el vernos lidiar solos contra la multitud pagana, puesto que sólo sacaron la espada cuando les picaron sus recintos. Y abandonaron todos nuestra orfandad, para que, por sí sola, desde la ilustre pira de Asturias se renaciese, se robusteciese y se ennobleciese. Creció al fin tan majestuosamente grande que, extendiendo como la palma las victoriosas ramas por todos los ámbitos del orbe, no hubo región donde no llegase el esplendor de sus hechos. Ciñó al Africa con presidios, asombró al Asia en el Oriente con sus hazañas, radicóse en América con sus portentosas conquistas, y puso terror pánico en la Europa con sus escuadras; pues en ella, limpiando primero su recinto de agarenas escorias, triunfó repetidas veces en la hermosa Italia y avasalló sus más floridos reinos, domó el Mediterráneo en sus islas todas, sujetó¹ ya por herencia o por conquista los flamencos países, allanó la Alemania a su cesáreo dueño, y varias veces invadió las Galias.

»No hallará la atención en la Historia el que alguna nación nos socorriese en el mayor conflicto, sino movida de su exaltación o nuestra ruina, siguiéndose de esta infalible práctica las sollevaciones de Nápoles y Mesina, Holanda y Cataluña, y en la de Portugal verse arrancado del bello anillo de nuestra Península el más precioso diamante. Y aunque me

¹ En el texto dice *supongo*, por evidente error de copia.

acuerdo de los sacros dados a D. Enrique y los que en multitud de voluntarios concurrieron a la acción de las Navas de Tolosa, tengo también presente que los primeros fueron para, con estrago del Reino, quitar el suyo legítimo y la vida al justiciero D. Pedro, y los segundos de que ante visto el peligro, huyéndole, nos dejasen la gloria de superarle solos.

»Animoso de averiguar la causa de la oposición, ha fatigado la fantasía el oculto principio y no sé si ha descubierto el misterio; porque seguir lo general de que sea ambición de nuestras riquezas o esfuerzos de su venganza no enteramente me satisface, pues aquéllas siempre las han tenido presentes, facilitándose las nosotros mismos, y ésta podría ya estar templada al golpeo insensible de los años, y en ellos al de nuestra continuada desgracia. Pues busquémosle, si es posible, más nuevo profundo origen.

»Con dos clases de bienes hace dichosos la Providencia a los mortales: unos que ennoblecen el alma y otros que lisonjean temporalmente lo corpóreo. Sobre los primeros, nunca ha adquirido jurisdicción Fortuna o Tiempo, y, sobre los segundos, solamente han logrado constituir pragmáticas instables. Aquéllos, como son Constancia, Generosidad y Clemencia, se deben considerar rasgos de la increada Luz que apuesta duración a las Eternidades, siendo por esto interminable su existencia, y felicísima la Nación a quien, en general, el Autor Supremo las comunica. Pero los segundos, Gallardía, Cultura y Riqueza, como oriundos de lo terreno, están sujetos a terrenas mudanzas.

»Pues repara con atención el discurso y desapasionadamente la observancia, cuál generación entre las del orbe han florecido tanto como la española en todas las edades con las prendas del ánimo. Siempre ha existido constante en la Religión, constante en la adversidad y en la dicha y constante en sus leyes, alianzas y juramentos. Mírese la magnanimidad de su espíritu, con que, ambiciosa sólo de gloria, ha conquistado a tanto y dado tanto de mano. Y de su piedad hablen todos y, por todos, la Iglesia, nuestra Madre. Las demás accidentales fortunas se alternan, ya en unas ya en otras naciones, según la hermosa variedad de la Historia en todas las edades lo califica, pero en los dotes preciosos no se duda haber resplandecido España con exceso. Luego éstos son el blanco de la envidia de todos, ésta la luz que desean eclipsar, éstos los rayos que pretenden oscurecer, éste el coloso que solicitan derribar y, en fin, éstos los blasones que han deseado consumir. Por ello han atropellado respetos de la ley, vínculos del juramento, atenciones de la sangre y lazos de la amistad. Hanse unido a veces por conseguirlo naciones entre sí opuestísimas como haya

sido para nuestro daño; porque éste pesa más en su aprecio que el deseo de satisfacerse en sus enemistades, en que no quiero traer pruebas antiguas más que los ejemplares de nuestros tiempos, donde, siendo aliados nuestros, han malogrado con su astuta pereza las ocasiones de gloriosas empresas. Pero cuando se han unido contrarios, todos con un espíritu mismo, han aventurado el todo de sus fuerzas a los dudosos lances de las batallas. A nuestra devoción dan nombre de ignorancia; a nuestra fe, de barbaridad; de soberbia, a nuestra gallardía; de pereza, a nuestro sosiego; de adustez, a nuestra seriedad, y, finalmente, voccean que, ambiciosos de dominar, aún nos parece poco vasallaje el ámbito espacioso del orbe.

»No niego ser ciertísima la sed insaciable que los posee de nuestros preciosos metales y singulares frutos, como ni tampoco el que es verdad los tenemos heridos bastante; pero ya de lo primero y darse por satisfechos de lo segundo, pues, gracias a nuestros tiempos, nos vemos pobres y castigados. Luego, vuelvo a decir, el heredado norte de sus deseos nos tiene puestos en tal desgracia. Y que siguiéndole siempre astutos y hallándonos invencibles, los siglos pasados nos dejaron adormecer políticamente y enervar a los halagos del ocio y al hechizo de la opulencia. Singularmente, en el reinado del Segundo Carlos, donde poseídos del cauteloso beleño, al despertar con el golpe de su muerte, como cetro Sansón, se halló España hecha lastimoso sacrificio en las aras de sus venganzas.

»Evidencia, pues, ser la emulación extranjera causa primera de nuestros males, y a que como secundaria siguió la de nuestro relajamiento. Como también el que de ambas han procedido los mortales efectos, que eslabonados tejieron la infeliz cadena donde gemimos ya desdichados, no arrepentidos. Pues nuestras culpas nos sometieron al tiránico poder de nuestros adversarios; sólo resta que contemplemos el miserable presente estado de nuestras cosas, para indagar si, amainadas las causas, podrán esperarse templados los efectos.

»Eclipsónos la Parca el sol de Carlos y amaneciéronos la Providencia el flamante de Felipe, a quien reconoció toda la Europa, excepto el Austria, por supremo monarca de España. Pero a breve tiempo la negaron la soberanía de su justicia a la influencia austríaca y con el aparente pretexto del balanceo y en el de la seguridad de sus intereses, como si en muchos años de paz pudieran desquitar los inmensos tesoros consumidos en el empeño, seguido de modo que, con rencor horroroso, en diez años de guerra han verificado la realidad de mi pensamiento, pues habiendo quedado tan ventajosos aún no se confiesan bien satisfechos. Y es la razón

que aún quedan españoles, si bien reducidos a casi su antiguo ilustre límite, perdidos ya los Países Bajos, perdida toda la Italia, perdidas del Mediterráneo todas las islas, parte de Cataluña y Gibraltar, enajenada Sicilia, el mar sin naves, las Indias sin comercio nuestro y nuestras costas, como las suyas, sin defensa. Borróse aquel noble pundonor de la española infantería, porque faltó en ella el renglón principal de la nobleza, y esta falta en nuestra milicia es el todo, pues a seguir su línea siempre impele honra o desesperación, y la última con el tiempo se entibia y la primera con los ilustres lados se esfuerza.

»No falta, no, la integridad de la Religión, aunque notablemente, en general, desazonan las romanas desavenencias, y no poco inquieta la intentada novedad de doctrinas, debiendo creerse cele vigilante el Tribunal Santo en este asunto y en espiar la multitud de sierpes heréticas que disimuladas comercian con nosotros. Padecemos una absoluta enajenación y olvido de nuestras reglas de Estado, gobernándose sus materias por el ajeno, con que precisamente será el único blanco el útil suyo, sin reparar en el daño nuestro, pues mal puede mantenerse un cetro donde está público para el ajeno lo que aún es delito se propale el más propio.

»Trastornado el gobierno económico, sólo ofrece confusión al discuso, y en el todo y sus partes, con tal insubsistencia en los decretos que aun antes se derogán que se establecen. Y lo más doloroso es el aumento de extraños tributos, el estrago en las costumbres, las vanas introducciones, junto con estar las llaves del Reino y sus bastones en forasteras manos, infiriéndose de estos despeños la precisa desatendida consecuencia de hallarse por ellos la Nobleza oprimida y despreciada, la medianía desatendida y el común irritado.

»Pues si nuestros errores pasados, unidos a la enemiga extranjera, nos acarrearán tantos infertunios, ¿qué mucho duren los efectos, estando y existiendo hoy más que nunca vigorosas las causas? El mismo mar tempestuoso surcamos; luego, ¿daremos en los mismos escollos? Las mismas ceguedades nos guían; luego, ¿debemos temer los mismos despeños? Ya los tocamos con dolor, pues en el patrio español suelo vemos están sus mismos hijos —con no visto rencor— haciéndose pedazos; el vecino enemigo, a la sombra de la cautelosa tregua, armado y atrevido; los más distantes, esforzándose a proseguir la lid, y el principal rival discurriendo en continuar el duelo, y, en fin, todo el Reino poseído de una irresoluta impaciencia, que tiene visos de servidumbre y es solamente una leal desesperación.

»En medio de tantos males, amigo, de tantos mortales accidentes en

que la humana prudencia no encuentra otra cosa que desahuciados aforismos, así como el afligido caminante en la lóbrega tempestuosa noche descubre lejana llama que le sirve de norte, o el náufrago mariner, zozobrando en las ondas, encuentra fragmentos de la destrozada nave en que puede esperar el arribo al distante puerto, yo, para nuestro alivio, apelo confiado —y de no sé qué secreta inspiración movido— a la vida de aquel primer destello de la flor saboyana, que ya en pensil libre de sombras espero goce la libertad que aún no puede adquirirla su misma grandeza. Aquél, pues, ha de ser el Moisés del pueblo de Dios, el Zorobabel de su Templo, el segundo Pelayo de España y el sin segundo Luis. El recobrará la perdida honra nuestra, colocándonos en el antiguo trono de la fama, guiándonos valeroso por la carrera de los triunfos. Y aunque no ignoro que las dolencias en los Cuerpos Monárquicos no corresponden en su duración a las de los humanos, porque en éstos suelen ser años lo que en los otros siglos, sin embargo, todo lo avanza el tiempo, y grandes empresas necesitan generosos principios.

»Perdona, amigo, la digresión prolija y el desperdicio que leyéndola has practicado, pues considero es, para carta, larga; para noticia, corta, y para discurso, nada. Súplalo el tuyo todo.»

VICENTE PALACIO ATARD

LAS CORTES EN INDIAS

Supuesta la igualdad jurídica de las comarcas indianas poseídas por la Corona española, era consiguiente que pasaran a ellas las instituciones políticas metropolitanas, en cuanto éstas representaran los intereses y necesidades locales. De las referidas instituciones, acaso la más importante era la reunión de las ciudades en Cortes. ¿Las hubo en Indias?

Los dos únicos estudios que sobre el particular han llegado a nuestro conocimiento afirman rotundamente que dichas corporaciones celebraron numerosas legislaturas en el Nuevo Mundo. Sin embargo, ni BETANCOURT, que sostiene que en Nueva España y Nueva Castilla se reunieron estas asambleas hasta cuarenta veces durante los siglos XVI y XVII¹, ni CASARIEGO, que aumenta ese número «hasta cerca de un medio centenar de veces»², aportan el más leve respaldo testimonial de sus asertos. Sería en verdad extraño, en grado sumo, que habiéndose celebrado estos actos públicos en tantas ocasiones, solamente los dos autores citados hayan recogido noticias sobre tan importantes acontecimientos, que es regular hubiesen dejado huella en algún que otro documento. No es, pues, asunto para ser resuelto a la ligera, sobre la base de pruebas de ninguna consistencia o fiándose de afirmaciones carentes de solvencia.

Los más lejanos atisbos de estas reuniones de cuerpos deliberantes locales, los hallamos en 1518. En manera alguna pueden asimilarse dichas

¹ «Orígenes españoles del régimen autonómico», en *Boletín de la Institución Libre de Enseñanza*, año VII, Madrid, 15 de diciembre de 1883, núm. 164, págs. 360-362.

² *El Municipio y las Cortes en el Imperio español de Indias* (Madrid, 1946), capítulo VI, págs. 83-102. Este autor sostiene que las sesiones de las Cortes en Indias registraban una preponderancia del estado llano (?), y no tiene empacho en puntualizar los asuntos debatidos y el carácter general de estas reuniones, desgraciadamente sin indicar el origen de sus novedosas informaciones.

juntas a Cortes, ni tampoco intentaban serlo. Son, como las ha definido GARCÍA GALLO³, meros *Congresos de ciudades*, en los que se contemplaban asuntos de interés común a las representadas, sin aspirar a intervenir en la alta política estatal. En la fecha indicada, se abrieron las sesiones en Santiago de Cuba, con la presencia de emisarios de las principales poblaciones insulares. Catorce años más tarde volvieron a concentrarse en la citada ciudad los representantes de los Cabildos de Baracoa, San Salvador de Bayamo, Santa María de Puerto Príncipe, Sancti Spiritus, Trinidad y San Cristóbal de La Habana. Según el alegado BETANCOURT, en el Archivo de Simancas existen minutas de las materias contempladas en las sesiones. El carácter circunscrito a emitir parecer en diversas materias, a que se contraían estas asambleas, se corrobora en una carta del Ayuntamiento de la villa de Puerto Príncipe, fechada el 20 de abril de 1532, transcrita por el repetido BETANCOURT, que dice: «Manda V. Mgd. que todos los años en tiempo vayan a Santiago los Procuradores de las villas, y juntamente con los de dicha ciudad, informen a V. Mgd. de lo que mejor cumple a su servicio...» En resolución, pues, estos cuerpos deliberantes limitaban su actuación a una esfera puramente informadora o suplicante.

Sería ilusorio equiparar estas reuniones con las Cortes españolas, ni aun en forma rudimentaria. Su convocatoria no emanaba del Monarca, o en este caso, del Gobernador representante del Soberano, sino que las sesiones se efectuaban cuando se consideraba oportuno y exclusivamente para atender y resolver asuntos de interés común que exigían una solución perentoria y que armonizara en lo posible las necesidades de cada una de las ciudades representadas.

Imperta, por lo mismo, aquilatar con cuidado aquellos testimonios que de una manera autorizada permitan sentar ciertas premisas, siquiera provisionales, sobre el propósito de la Corona o de personas allegadas a ella, de celebrar Cortes formales en el Nuevo Mundo.

Ante todo, debe recordarse que las Cortes españolas, «jurídicamente, Juntas consultivas de los Reyes»⁴, eran una institución privilegiada, a la que sólo tenían acceso, por títulos determinados, ciertos grupos sociales o algunas poblaciones principales del Reino. Este postulado da un matiz muy atractivo al encargo confiado en la sesión del Ayuntamiento mexica-

³ GARCÍA GALLO, *Curso de Historia del Derecho Español* (Madrid, 1947), página 408.

⁴ SÁNCHEZ MOGUEL, *Naturaleza política y literaria de las Cortes peninsulares* (Madrid, 1894), pág. 8.

no del 25 de septiembre de 1528 al Regidor del mismo, Doctor Hojeda, que preparaba viaje a la Metrópoli. Sus compañeros le encargaron que gestionara la concesión de un privilegio, en cuya virtud la ciudad de México, en nombre de la Nueva España, tuviese voz y voto en las Cortes que el Emperador y sus sucesores ordenaren celebrar⁵. En la petición se percibe un sentido exclusivista, dando a entender que México podía ser la cabeza o la ciudad más principal de aquellas comarcas, como Burgos y Toledo en España.

No tardó mucho la Corona en pronunciarse sobre la instancia de aquellos remotos súbditos. El 25 de junio de 1530 se expedía una Cédula, en la cual, habida consideración de la importancia de la ciudad de México, residencia a la sazón ya de la Audiencia, se la concedía el privilegio de tener el primer voto de las demás ciudades y villas de la Nueva España, y el primer lugar después de la autoridad, en los Congresos (*sic*) que se celebraren previo mandato del Monarca, sin cuyo requisito no se permitía esta suerte de reuniones⁶. En el texto de esta disposición legal importa destacar la locución *Congreso*, eludiéndose la palabra *Cortes*, acaso por respeto al Monarca, sin cuya presencia no había «Corte» imaginable, como sutilmente aprecia MADARIAGA⁷. Sea de ello lo que fuere, las asambleas supuestas por esa Cédula corresponden en un todo a las Cortes españolas, ya que en ella se habla de reuniones de representantes de las poblaciones radicadas en la Nueva España.

Con razonable cautela, ampliamente justificada por las numerosas reuniones sediciosas convocadas para enviar Procuradores a España en defensa de los intereses de los colonos afectados por cualquier medida legislativa de la Corona, la referida Cédula establece taxativamente que las sesiones de estas Cortes neoespañolas sólo se efectuarían por orden del Monarca, con lo que se evitaba la posibilidad de que se valieran de estas juntas para cometer actos de indisciplina política.

El 24 de abril de 1540 se expidió otra Cédula, en la que se reconoce al Cuzco como la ciudad más principal del Perú, concediéndosela el privilegio del primer voto entre las demás poblaciones de la Nueva Castilla. Esta vez no se habla ya de *Cortes* ni de *Congresos*, sino vagamente quedaba

⁵ *Actas de Cabildo de la ciudad de México* (México, 1889), I, pág. 183; Alaman, *Disertaciones sobre la Historia de la República Mexicana* (México, 1844), II, página 316.

⁶ *Recopilación... de Indias*, lib. IV, tít. VIII, ley II.

⁷ *Cuadro histórico de las Indias* (Buenos Aires, 1945), pág. 83.

autorizada dicha ciudad para que pudiese hablar por sí «en las cosas y casos que se ofrecieren, concurriendo con las otras ciudades y villas de la dicha Provincia»⁸.

Al quedar México y el Cuzco como las ciudades más eminentes del Nuevo Mundo, en sus correspondientes comarcas, se zanjaba con toda anticipación la posibilidad de controversias por el privilegio del primer voto en las respectivas asambleas. Simultáneamente, quedaban descartadas las pretensiones insinuadas por México de representar a toda la Nueva España en las Cortes que se celebraren en la Metrópoli, evitándose situaciones embarazosas, limitándose a halagar a la ciudad fundada por Cortés con la concesión de tener el primer voto en reuniones locales. Mas este privilegio no iba a ejercerse en la realidad, por diversas circunstancias, y acaso fué la principal, la razón de Estado. Así lo confirman varias referencias inéditas, que por primera vez salen a luz.

Sosegados los tumultos ocurridos tanto en el Perú como en la Nueva España por distintas causas, creyó la Corona que la estabilidad tan difícilmente lograda no podía ser ya afectada por reuniones de representantes de las diversas ciudades de uno y otro Virreinos. Hasta mediados del siglo XVI, menudearon las juntas de vecinos y de apoderados de las más principales poblaciones neomundanas, exclusivamente con el objeto de solicitar la revocación, en forma más o menos tumultuosa, de disposiciones legislativas promulgadas en España y dañinas a los intereses o derechos legítimamente adquiridos por los concurrentes a esas asambleas. De tales congregaciones, más de una vez salió elegido algún Procurador para que marchara a la Metrópoli a representar las quejas de los damnificados. No hubo, pues, de hecho, intento de celebrar Cortes por los colonos, que se limitaban, como se ve, a la remisión de meros gestores de determinados asuntos.

Las *Instrucciones* extendidas por el Monarca en Gante, el 23 de julio de 1559, al Virrey del Perú, Conde de Nieva y a los Comisarios de la perpetuidad de las encomiendas, solidariamente, contienen la primera alusión formal al propósito abrigado por la Corona de estudiar las posibilidades de celebrar las Cortes en las comarcas adonde iban a ejercer su autoridad dichos

⁸ Archivo General de Indias. Audiencia de Lima, 565, lib. 3, f. 210. El contenido de esta Cédula se reiteró el 5 de mayo de 1593, y de ambas se formó la ley IV del título VIII del libro IV de la *Recopilación*, que, por cierto, no colaciona una tercera disposición sobre el mismo punto, expedida el 10 de marzo de 1604, registrada al folio 181 del libro correspondiente del Cedulaario de la Audiencia limeña

magistrados. En efecto, en el capítulo decimoctavo se les explicó que se había considerado la conveniencia de que el Virreinato peruano hiciese un servicio o donativo en la misma forma que lo acostumbraban a hacer los demás Reinos que integraban la Monarquía. El procedimiento para hacer efectivo dicho socorro sería, bien mediante una convocatoria de representantes de distinta índole, bien congregándose a manera de Cortes, reuniéndose con el Virrey los Procuradores de las comarcas y núcleos urbanos más importantes. En el seno de esta asamblea se debatiría como único asunto el otorgamiento de la expresada contribución. A continuación se puntualizaban también los peligros que comportaba tal ayuntamiento, pues a juicio de algunos Consejeros no era conveniente hacerlo general, sino que en la capital de cada comarca se concentraran los delegados de los lugares principales bajo la presidencia del Gobernador o Corregidor, haciéndose la erogación parcialmente. Otros, más timoratos aún, prevenían que ni aun por provincias debían celebrarse tales juntas, sino que cada lugar aislado contribuyera independientemente. Como todos estos puntos podían sopesarse con mayor precisión en el propio Perú, se confió a los referidos delegados de la Corona elevaran un informe minucioso en vista de la disposición que hallaren para acometer tales ensayos⁹.

No ha llegado a nuestra noticia que los encargados de dicho dictamen lo elaboraran, acaso seguramente porque no consideraron oportuno implantar novedades de tanto volumen en un Virreinato cuya tranquilidad aun no estaba consolidada.

La idea de celebrar Cortes en el Nuevo Mundo era, seguramente, problema que debieron de plantearse desde un principio aquellos magistrados celosos que se esforzaban por perfeccionar el régimen jurídico y político de la Monarquía. El Oidor de la Audiencia de Santo Domingo, Doctor Alonso de Cáceres de Ovando, en un sustancioso *Memorial*, recibido en el Consejo de Indias el 17 de febrero de 1570, recomendaba que cada tres años el Rey convocara a Cortes en Santo Domingo, citando a los Procuradores de las ciudades y provincias del distrito de la Audiencia, a reunirse en fecha determinada. Argüía el proponente que dada la enorme extensión de aquellas comarcas, estando juntos a un tiempo los Procuradores de ellas, considerarían con mayor lucidez los problemas de la comunidad y encajarían dentro del conjunto las pretensiones aisladas, ventaja que se echaba de me-

⁹ *Nueva Colección de Documentos Inéditos para la Historia de España y de sus Indias* (Madrid, 1896), VI, págs. 16-17.

nos al nombrar gestores independientes en Madrid, los mismos que al acudir en ocasiones distintas, hacían perder tiempo y sazón en las expedición de las disposiciones convenientes; aparte del enorme gasto de salarios en sus dilatadas gestiones. En opinión de Cáceres de Ovando, las reuniones se podrían hacer por provincias, de suerte que los Procuradores fuesen un Regidor y un Jurado o personero de la ciudad. La población en que residía la Audiencia se consideraría como la ciudad principal. Los Oidores revisarían previamente el cúmulo de asuntos por tratar, emitiendo su parecer con toda oportunidad ¹⁰.

El tema no volvió a agitarse hasta principios del siglo XVII. Cuando el Virrey D. Juan de Mendoza y Luna, Marqués de Montesclaros, hizo su entrada solemne en Lima, las ciudades más importantes del Perú que habían acreditado representantes para dar la bienvenida al nuevo gobernante, así como para solicitar confirmación de sus privilegios, según se estilaba, intentaron celebrar una reunión a fin de elegir persona que en nombre de todos expusiera a la Corona sus pretensiones. El Virrey recibió sobre el particular varias comunicaciones de los Procuradores, algunas redactadas en términos de cierto atrevimiento, pero como la experiencia había demostrado que las inquietudes ocurridas en anteriores ocasiones en el Perú habían tenido principio en estas juntas, se negó a permitir la celebración de tales sesiones ¹¹.

Es de presumir que algún memorial o protesta redactados con este motivo llegara hasta el Consejo de Indias, por más que no tengamos noticia de la información a que alude la Cédula librada en Madrid el 10 de abril de 1609. En efecto, en esta disposición regia, considerados algunos pareceres emitidos sobre la conveniencia de que en el Virreinato peruano se efectuase cada tres años una reunión de los Procuradores de las ciudades importantes, a manera de Cortes, se solicitó la opinión del Virrey sobre la oportunidad o inconveniencia de tales juntas, y en caso de aprobar su existencia, los asuntos que deberían contemplarse en el curso de sus sesiones y el procedimiento que debía observarse en las deliberaciones. El punto de concentración de los representantes de las ciudades invitadas sería Lima o la población en que residiera cada Audiencia de las que integraban el Virreinato peruano, debiéndose adoptar este último temperamento para ex-

¹⁰ Capítulos 14 y 32 del *Memorial*. Archivo General de Indias. Patronato, 171, número 1, R.^o 13.

¹¹ Despacho del Virrey Marqués de Montesclaros. Lima, 30 de marzo de 1609. Audiencia de Lima, 35.

cusar los gastos en que incurrirían los Procuradores habiendo de ir hasta la capital del Perú. En los debates se tratarían asuntos concernientes al progreso e interés de cada ciudad o comarca acreditada. Las resoluciones finales se consultarían con el Virrey y la Audiencia de Lima, ejecutándose como mejor pareciere en el ínterin se informaba al Consejo de Indias para que éste expidiera la orden definitiva ¹².

El dictamen de Montesclaros sobre la celebración de esta especie de Cortes fué desfavorable, sin atenuantes. En su informe, recordó que la materia no era nueva, puesto que ya en 1559 se había considerado la posibilidad de entablar en el Perú semejantes reuniones para proponer y resolver lo que conviniese a cada ciudad y provincia, aunque entonces se había limitado el objetivo de aquéllas a la concesión de un donativo al Fisco. En la Secretaría de la Gobernación del Virreinato no existía constancia de que el Conde de Nieva o los Comisarios hubiesen respondido a este extremo de la encuesta, de donde infería el Marqués de Montesclaros que la razón de no haberse puesto en práctica la propuesta de la Corona debía de ser alguna de las que la misma *Instrucción* enumeraba y de que ya se ha hecho caudal.

Entre los numerosos daños que, en opinión del Virrey consultado, dimanarían de tales juntas, no era el menor la licenciosa conferencia de los congregados a que se daría pie, habida consideración de ser territorios en constante desasosiego. Textualmente decía: «... las juzgo [e. d. las juntas] por una escuela donde los vezinos q. en el mas escondido de su rincon no se atreuen aun a quejarse de sus penas estudiasen y aprendiesen a hablar con liuertad que es grande capa y bordón para encubrir y dar paso a vna insolencia y esta uos universal de la defensa comun de Republica experienc^a se a hecho y bien costossa en este Reyno pues todas las reueliones començaron y se dieron color con esta falsa simulacion...»

A continuación, manifestaba el Marqués de Montesclaros que todos sus predecesores en el cargo se habían esmerado en evitar, resistiéndose aun a fuertes presiones, la reunión de estas juntas sin provecho y tan embarazosas para los gobernantes como las que se convocaban en España. Afirmaba que no reconocía otro obstáculo que pudiese obligar al Virrey a denegar una gracia que la concurrencia de muchos juntos para pedirla. Sostenía que el provecho que podía obtenerse con estas asambleas sería muy limitado. Al efecto advertía que si la enmienda de la administración pública y la mejora del bienestar general, puntos sobre los que versarían sus debates, estaban

¹² Audiencia de Lima, 570, lib. 16, f. 310 v.

dentro de las atribuciones de vicesoberano, no había necesidad de comprometer y fiar todo ello en solo el voto de un Procurador, puesto que cada ciudad, a través de sus respectivos Cabildos, podía dirigirse independientemente al representante del Monarca, exponiéndole sus necesidades, a fin de que fuesen de inmediato atendidas. Si, por el contrario, los asuntos debatidos eran de mayor gravedad y en tal virtud, dependientes de la resolución directa del Rey, en opinión del Marqués de Montesclaros los motivos serían tan delicados que la justicia o las altas conveniencias políticas aconsejarían desecharlas o adoptar el camino de diferir la respuesta, y al no tomarse ninguna resolución entretanto, las consecuencias no serían otras que tener a los Procuradores descontentos, importunos y quejosos.

Con gran habilidad traía a los ojos el Virrey el panorama que ofrecían «unas Cortes en Castilla y lo que es preciso disimular (digámoslo así para no llamar sufrir) todo el tpo. q. duran y a todos aquellos pedimentos se añada los que se harían p^a conseguir las mismas exenciones de Castilla y p^a atar las manos y limitar la saca ordinaria q. en las Indias se haze de todos los generos q. siendo precisos p^a la conservación propia no sirven ya ni parece han nacido mas q. p^a contribuir a ayudar a la defensa y perpetuidad de las prouincias restantes q. forman la Monarquía; y sería engaño pensar que todo esto lo han de suplir seruios gratuitos porq. ni las Republicas tienen ya sustancia p^a hacerlos en comun ni los particulares dejan de acordarse y decir el poco fruto que se ha conseguido desta demostracion...» La conclusión a que llegaba el Marqués de Montesclaros era tajante en punto a la inconveniencia de introducir estos cuerpos deliberantes en el Perú, recomendando, por el contrario, guardar silencio sobre la materia ¹³.

Así debió de observarse, pues no ha llegado a conocerse disposición o documento alguno que haga referencia a este extremo, hasta que en los primeros años del siglo pasado la guerra separatista obligó a modificar el criterio observado hasta entonces.

GUILLERMO LOHMANN VILLENA

¹³ Despacho del Virrey Marqués de Montesclaros. Lima, 12 de abril de 1611. Audiencia de Lima, 36.

VI

VARIA ROMANA

I

RESOLUCIÓN DE EFECTOS DEL NEGOCIO JURÍDICO. (Es reproducción, con pocas alteraciones, de parte de mi Prelección compostelana del curso 1947-8.)—La resistencia del Derecho romano para admitir las condiciones y los términos resolutorios difícilmente se puede explicar si no se abandona la construcción unitaria y abstracta que, dentro de la teoría general del negocio jurídico, se suele hacer de los llamados *accidentalia*.

Ya en otras ocasiones, principalmente en nuestro estudio sobre la *In diem addictio* (en ANUARIO DE HISTORIA DEL DERECHO 16), hemos insistido sobre el inconveniente de la construcción unitaria de la condición y apuntábamos esa resistencia del Derecho romano clásico para configurar resolutorias. Como es sabido, la palabra *condicio*, la expresión *sub condicione*, etc., aluden siempre a una idea de suspensión. Incluso en textos donde se habla de resolución, por haber sufrido alteraciones tardías, como en Digesto 41, 4, 2, 3 (Paulo), el término *condicio* se reserva para la suspensiva y se emplea la palabra *conventio* para aludir a la resolutoria: *...sed videamus utrum condicio est an conventio: si conventio est, magis resolvetur quam implebitur*.—Fijémonos un momento en la explicación de esa particularidad.

El Derecho Civil antiguo, como es sabido, tenía una serie de negocios en los que la condición o el término resultaban inadmisibles. Papiniano, en el libro 28 de las *Quaestiones* (Dig. 50, 17, 77) nos da un catálogo de esos negocios, a los que llama *actus legitimi*. El texto resulta incompleto y está desfigurado por los compiladores. También hay que tener en cuenta otro fragmento de la misma obra conservado en *Fragmenta Vaticana* 329. Reconstruyendo la realidad del Derecho clásico, se puede decir que tales negocios eran, aparte el matrimonio, la *mancipatio* y la *in iure cessio*, la constitución de servidumbres prediales, la manumisión *vindicta* y *censu*,

la emancipación, la adopción y la *datio tutoris* por el magistrado, el nombramiento de *cognitor*, la *acceptilatio* y la *expensilatio*, la adición de herencia, la *cretio* y la *optio servi*. Gayo 3, 146 también se interpreta a veces en el sentido de referirse a una antigua dificultad para admitir la condición en la venta y en el arrendamiento, pero es claro, como ya han visto algunos autores, que se trata allí especialmente de una venta o arrendamiento, en contrato único, como recíprocamente condicionados. Paulo, Digesto 19, 2, 20 pr. no hace al caso. Más dificultad presenta, en cambio, una constitución de Justiniano (Cod. 4, 37, 6) en la que se dice: *De societate apud veteres dubitatum est, si sub condicione contrahi potest...* El intento de Mitteis (Röm. PrivR. 168 n. 5) para eliminar el testimonio no me parece a mí más convincente que a Perozzi (Ist. I 155 n. 1). Quizá haya que pensar ahí en una característica procedente del antiguo sistema del *consortium* familiar, cuya influencia sobre la *societas* consensual ha sido convenientemente subrayada por los tratadistas modernos.

Así, pues, el campo en el cual se puede indagar la historia de las condiciones y de los términos es limitado: se reduce a la *tradio*, a las disposiciones testamentarias, a la estipulación y, muy principalmente, a los contratos de buena fe.

Ya en materia de traspaso de propiedad por *tradio* nos encontramos con la dificultad de que se pueda dar una resolución, pues rige en este punto el principio de que la propiedad no es transmisible *ad tempus*. Considerado este principio desde el punto de vista de las acciones, quiere decir que, para que se dé una resolución, es menester que exista una acción en virtud de la cual el dador pueda reclamar la devolución de la cosa entregada. Ahora bien, de la simple entrega no pueden derivarse acciones a favor del dador, sino únicamente a favor del adquirente. Una revocación automática de la propiedad era, por lo demás, inconcebible, ya que toda adquisición del derecho supone un acto especial, que aquí no se da. Por lo tanto, en el mismo acto traslativo no podía insertarse un convenio de resolución que operase *ipso iure*; la eficacia de tal convenio no podía superar a la de un simple pacto, que no produce acción.

La afirmación de que de la *datio* no puedan derivarse acciones para el dador podría parecer en contradicción con lo que ocurre en la *fiducia*, por ejemplo, donde el dador puede reclamar la devolución al ser pagada la deuda garantizada. Pero no olvidemos que se trata de una acción personal que hace propiamente de un contrato, de la *fiducia contracta*. Lo mismo ocurre en la *mutui datio* y en todas aquellas *dationes* en las que los antiguos veían un contrato, en el que se fundaba la eventual *condictio*.

Por lo que toca a las disposiciones testamentarias, ya sabemos que en la principal, en la institución de heredero, la idea de la resolución es inadmisibles por efecto del principio *semel heres semper heres*. Tampoco cabe una resolución en la manumisión testamentaria ni en el nombramiento de tutor testamentario. ¿Cabrán en los legados? Difícilmente. Porque, si se trata de un legado de efecto real, nos encontramos con la misma dificultad que en las transmisiones de propiedad para que surja una acción a favor del heredero. Si, en cambio, se trata de un legado de efecto obligacional, sabemos que tampoco se admitía la resolución por tropezarse con las mismas dificultades que para la estipulación. Pomponio, 8 *ad Sabinum*, Dig. 30, 55, decía que *nec tempore aut loco aut condicione finiri obligatio heredis legatorum nomine potest*.

Un punto podría ofrecer todavía cierta duda: el del usufructo. En realidad se trata del legado de usufructo, ya que la *in iure cessio* era uno de aquellos *actus legitimi* que repugnaban todo término o condición. Así, pues, la duda se puede presentar respecto al legado de usufructo. ¿Podía adelantarse su fin, que correspondía a la muerte del titular, mediante una resolución impuesta en el mismo legado? Un texto de los *Fragmenta Vaticana* (48) parece afirmarlo tajantemente: *Ad certum tempus et in iure cedi et legari et officio iudicis constitui potest*. Pese a una declaración tan paladina, nos inclinamos a creer que aquí se habla simplísimamente de un posible efecto del Derecho honorario. Porque precisamente sabemos que la *in iure cessio* es *actus legitimus*, y aquí se dice, sin embargo, que se puede *in iure cedere ad tempus* un *usufructus*. El problema es, en realidad, el de siempre: del legado no puede surgir una acción a favor del heredero; lo que sí puede ocurrir es que el pretor desampare, a partir del *tempus*, al usufructuario frente a la reivindicatoria del heredero propietario, o que proteja a éste frente a la *vindicatio usufructus* del legatario. Pero esos son efectos de la *iurisdictio* y no consecuencias de una extinción *ipso iure*. Por lo tanto, en el rigor del *ius civile* tampoco se puede hablar de usufructo *ad tempus*.

En la estipulación tampoco caben las resolutorias. Respecto a la condición resolutoria, incluso se duda de si la inserción de la misma anulaba el contrato. La doctrina corriente sostiene que, si se inserta, se tiene por no puesta y la estipulación vale como pura. Una trasposición de copista en un texto de Paulo 74 *ad Edictum* (Dig. 44, 7, 44, 2), ya corregida por Mommsen, introdujo cierta confusión a este respecto. Dice el texto: *Conditio vero efficax est quae in constituenda obligatione inseritur, non quae post perfectam eam ponitur —veluti «centum dare spondes, nisi navis ex*

Asia venerit?— *sed hoc casu existente condicione locus erit exceptioni pacti conventi vel doli mali.* El ejemplo separado debería colocarse en realidad tras *inseritur*, con lo que obtendríamos un caso normal de condición suspensiva. La ineficaz no sería, pues, una condición resolutoria, sino una condición pactada *a posteriori*. Partiendo de esta corrección, Mitteis (Röm. PrivR. 179 n. 52 Cfr. ZSS. 22, 135), acude a la comparación con la llamada *condicio praepostera* del tipo «*si navis ex Asia venerit, hodie dare spondes?*» (Inst. 3, 19, 14; Cod. 6, 23, 25) que, desde luego, era inútil en el Derecho clásico. En esa cree Mitteis (cfr. Appleton, NRH. 1879, 9 sg., cit. en Mitteis) que tenemos una verdadera resolutoria. Esta, por lo tanto, no se tendría por no puesta, sino que anularía la estipulación. Una gran seguridad, de todos modos, no puede haber en este punto. Observemos aquí que la condición resolutoria normal no es exactamente igual a la *condicio praepostera*, pues, en ésta hay una aniquiladora contradicción en el hecho de que sólo una vez transcurrido el *dies* se puede comprobar si se cumplió la *condicio*, siendo así que la obligación sólo dentro del *dies* se tenía que cumplir. En una condición resolutoria normal, en cambio, el evento puede ocurrir perfectamente sin que la limitación de un *dies* la aniquile, por ejemplo «*usque navis ex Asia venerit, dare spondes?*». Considerando esa diferencia, quizá se podría llegar a pensar, independientemente del trastocado texto de Paulo, que la condición resolutoria añadida a la estipulación tan sólo se tiene por no puesta, lo mismo que ocurre con los términos resolutorios. Para éste nos dice claramente el mismo Paulo, en el párrafo anterior, *placet autem ad tempus obligationem* (se entiende: *verbis*) *constitui non posse non magis quam legatum: nam quod alicui deberi coepit, certis modis desinit deberi.* Es decir, la acción, una vez surgida, no puede ser eliminada *ipso iure* si no interviene un acto extintivo especial.

Juliano 52 *Digest.* (Dig. 45, 1, 56, 4) declara que el término se tiene por no puesto al decir: *qui usque in kalendas dari stipulator potest. quidem etiam post kalendas petere...*

Un caso especial presenta el supuesto de estipulación de renta vitalicia. Inst. 3, 15, 3 dice que la estipulación «*decem aureos annuos quoad vivam dare spondes?*» se debe considerar como pura: *pure facta obligatio perpetuatur, quia ad tempus deberi non potest.* Sobre ese testimonio, los tratadistas (v. gr. Girard, Manuel⁸ 763) afirman la inadmisibilidad de la estipulación de renta anual, a diferencia de lo que ocurre en caso análogo de legado. Como nos informa Paulo 62 *ad Edictum*, que invoca a Sabino, (Dig. 33, 1, 4): *Si in singulos annos alicui legatum sit... plura legata esse*

et primi anni purum, sequentium conditionalc... Es decir, cada año se considerará que vence un legado distinto cuyo objeto será la renta anual; el primer legado se podrá exigir sin más, *pure*, los sucesivos, en cambio, se considerarán suspensivamente condicionados: a la vida del legatario. A ese mismo recurso de la jurisprudencia —del *ius civile*, por tanto— alude Pomponio 6 *ad Sabinum* (Dig. 45, 1, 16, 1) al distinguir del caso del legado, en que éste finaliza con la muerte del legatario, el de la estipulación «*in annos singulos*». En esa estipulación, dice Pomponio, hay una obligación única, incierta y perpetua. Naturalmente había en tal estipulación un límite temporal implícito en la imposibilidad de estipular a favor de los herederos, de suerte que la renta había de ser tan sólo vitalicia. La obligación era única, a diferencia de los legados, porque sólo se podía pedir toda entera y no por anualidades; incierta, porque la cantidad debida dependía de los años de vida del estipulante; perpetua, porque la acción se podía entablar incluso después de la muerte del acreedor. —Contra la opinión común, Mitteis op. c. 193 y n. 90 opina que la estipulación de renta vitalicia, por lo tanto la admisión de un *tempus* extintivo, era posible para la jurisprudencia romana, y que los compiladores de las Instituciones introdujeron por descuido la palabra «*annuos*», de suerte que el texto se debería referir a la estipulación de un capital (no de una renta anual) *quoad vivam*, lo que se consideraba desde luego como inadmisibile. Para ello se apoya en Africano 7 *Quaestiones* (Dig. 4, 6, 43), donde, según Mitteis, se reconoce el efecto *ipso iure* de la estipulación «*in annos singulos quoad in Italia esset*». En efecto, dice Africano que en caso de ausencia *rei publicae causa*, el pretor debe dar una *actio utilis*, lo que parece significar que, de no haber ocurrido tal ausencia, la acción ordinaria se habría dado sin dificultad. Pero quizá sea lícito pensar que tal acción era perpetua y que, después de la muerte, sólo podía quedar paralizada en virtud de una *exceptio* concedida por el pretor. Mediante el recurso de una *praescriptio* se superaba el carácter de unicidad, de suerte que se podía entablar cada año nuevamente, por la renta anual, sin que quedara por ello consumida. Pero todo esto es gracias a la *iurisdictio*. Para el *ius civile* propiamente dicho la limitación resolutoria era inútil. En favor de la perpetuidad civil de la acción de renta vitalicia me parece que aboga el texto de Ulpiano I de las *Opiniones* (Dig. 2, 14, 52, 3) que cita el mismo Mitteis: ...*certa quantitas quoad viveret...* (que la *quantitas* es una cantidad anual, aunque no se diga expresamente, se deduce de la misma relación del caso propuesto) *praestaretur factus est: produci ad perpetuam praestationem id pactum*

postulabatur. El rescripto imperial es adverso a esa pretensión, pero ésta debía de fundarse sin duda en una analogía con la estipulación.

Sea lo que sea de la renta vitalicia, es evidente que la estipulación no era susceptible de supeditarse a una resolución. Si se fijaba un *tempus ad quod* en la estipulación, tal limitación valía tan sólo como pactada, es decir, podía quedar defendida por una *exceptio*, pero era irrelevante para el *ius civile*.

Esta repugnancia de la estipulación por las modalidades resolutorias resulta muy explicable si atendemos al mecanismo de las acciones. En efecto, si tenemos en cuenta que la obligación estipulada *ad tempus* puede cumplirse o exigirse inmediatamente, tendremos que buscar una acción para que el promitente-dador (en caso de un hacer resulta más difícil una resolución) pueda reclamar la devolución de lo entregado. Ahora bien: una tal acción no puede surgir de la estipulación, ya que ésta, como contrato unilateral, no produce acción más que a favor del estipulante. Era menester, pues, hacer una nueva estipulación por la que el promitente se hiciera prometer una devolución bajo condición suspensiva o *dies a quo*.

Fué el Derecho pretorio el que, como ya hemos visto y como se declara en muchos de los textos citados, acudió a respetar el *tempus* convenido mediante una *exceptio*: *plane post tempus stipulator vel pacti conventi vel doli exceptione summoventi poterit* (Dig. 44, 7, 44, 1). Es decir, el pretor consideraba que el *tempus* había sido «pactado», y que ese pacto adjunto tenía el valor que, en principio, tienen todos los pactos: el engendrar una *exceptio*, no una acción. A falta de aquella nueva estipulación por la que se convenía la resolución, se entendía que había un pacto.

Como ya señalábamos en nuestra Relección compostelana del curso 1946-7, la *stipulatio* tuvo una influencia decisiva en los contratos consensuales; nada sorprendente, por tanto, que la particularidad de la estipulación respecto a las modalidades resolutorias hayan influido en estos contratos de buena fe. Aquí ya la resolución podía convenirse en el mismo contrato, pues es sabido que en los juicios de buena fe las excepciones se consideran implícitas. Pero la jurisprudencia no se apartaba de la concepción antigua al considerar, como se admite comúnmente (vid. por ej. Arias Ramos³ 123), que el contrato era puro, pero que se le agregaba un pacto de resolución suspensivamente condicionado o con un *dies a quo*. Es decir, los romanos no pensaban, en casos de resolución, en un «Te vendo esto, pero si ocurre tal cosa (o en tal día) resolveremos el contrato», sino en un «Te vendo esto. Si ocurre tal cosa, resolveremos...» La necesidad de la doble esti-

pulación había desaparecido, ya que se trataba de contratos bilaterales, pero no se había olvidado del todo. Sólo la doctrina post-clásica fué capaz de olvidar el régimen de la *stipulatio*.

II

LEGE OBLIGARI.—Que la ley «obliga» porque es coactiva será muy natural para una mentalidad moderna o justiniana, pero no lo es para los clásicos. No es discutido ya que la *obligatio ex lege* es una construcción post-clásica (itpp. Dig. 13, 2, 1; 44, 7, 41 pr; 44, 7, 52, 5). pues supone, como vió Perozzi, *Istituzioni* II 22, una confusión entre las *obligationes* propiamente dichas, que sólo nacen *ex contractu* o *ex delicto*, y los «*obblighi*» o deberes generales derivados de la norma jurídica. De ahí que no se pueda considerar clásica la *condictio ex lege* de Dig. 13, 2 y Cod. 4, 9. De ahí también que, si no me equivoco, debemos considerar espúreos los pasajes en que se habla de *lege obligari*. No me refiero a *lege teneri*, que nos exigiría una consideración más amplia; como es sabido, la palabra *teneri* —*teneri actione* principalmente— sirve para designar precisamente lo que no es la *obligatio*.

Caracala, Cod. 8, 35 (36) 1, del año 212: *Debitorum quidem hereditarii unicuique heredum pro portione hereditaria antiqua lege obligati sunt. sed si eis heredibus omnem pecuniam exsolvesti quibus nomen patris tui testator in divisione adscripserat, doli mali exceptione adversus alios agentes tueri te potes.*—Los herederos no están obligados por la ley, sino por los contratos del *de iuris*. Pero alguien quiso aprovechar este pasaje para recordar que, como también se dice en Cod. 3, 36, 6, los créditos hereditarios quedaban divididos en virtud de la ley de las Doce Tablas, la *antiqua lex*.

Modestino, 12 *pandect.*—Dig. 48, 10, 30 pr.: *Lege Cornelia testamentaria obligatur qui signum adulterium fecerit sculpsit.*—Estamos en el título *de lege Cornelia de falsis* y esa ley Cornelia testamentaria podría ser en todo caso la famosa ley de la ficción para convalidar los testamentos de los prisioneros. Me parece que se trata de una glosa inepta.

Paulo, 10 *ad Sabinum*.—Dig. 9, 2, 28: *Qui foveas ursorum cervorumque capiendorum causa faciunt... lege Aquilia obligati sunt...*—Como digo, no discuto que se pueda decir *lege teneri* (por más que *lex tenet* sí me parece espúreo, v. gr., en Dig. 1, 2, 32), pero creo que

Paulo no escribió *lege Aquilia obligati sunt*, sino *actione legis Aquiliae tenentur*. Tengo dos indicios: que en el mismo texto se dice a continuación: *at si in aliis locis ubi fieri solent fecerunt, nihil tenentur*; que en el párrafo siguiente empieza diciendo Paulo: *Haec tamen actio...*

III

ULP. 4 AD EDICTUM —DIG. I, 3, 30; *Fraus enim legi fit ubi quod fieri noluit fieri autem non vetuit id fit*[: *et quod distat ῥητόν ἀπὸ δianoία; hoc distat fraus ab eo quod contra legem fit*].

El texto vuelve a caer bajo mis ojos, citado en el libro de un procesalista español (J. Lois, *Teoría del fraude en el proceso*. Santiago, 1948), y vuelve a asaltarme una vieja duda. Me refiero a la parte final *et quod distat* etc., pues el *enim* ya había sido criticado (vid. *Index Interp.*). El fondo de la distinción entre el *contra legem* y el *in fraudem legis* es claro y vuelve a repetirse en el libro 5 ad legem Cinciam de Paulo (Dig. h. t. 29). La *sententia legis* a la que se refiere Paulo es la misma *dianoía*, opuesta al *rhetón* o letra de la ley. También es natural que Ulpiano, a propósito de la palabra *fraus* que aparecía en el Edicto del Pretor (IV-10), diera una distinción entre el fraude y el *contra legem*. Pero, a pesar de todo eso, ese inciso final «huele a bizantino».

Sorprende en primer lugar que no haya un perfecto paralelismo *fraus-dianoía* y *contra legem-rhetón*, sino que los términos estén invertidos. En segundo lugar, la frase griega toda ella, no simplemente los términos que se traen a comparación. Por último, el *distare* en sentido no material. (Vid. nota siguiente.)

Todavía: Ulpiano, en el libro anterior (Dig. 50, 16, 6, 1) decía: *Verbum «ex legibus» sic accipiendum est: tam ex legum sententia quam ex verbis*. ¿Supondremos que sólo en el libro siguiente *ad Edictum* le pudo venir a Ulpiano la ocurrencia de decir eso mismo en griego? Este pequeño detalle es lo que también me inclina a creer que se trata de una interpolación compilatoria, y no una glosa, como pudiera parecer a primera vista.

Pocos títulos del Digesto estarán quizá más retocados que el 1 y el 3 del primer libro, y, sin embargo, pocos han tenido tanto eco entre los autores modernos.

IV

DISTARE.—La crítica del fragmento anterior me lleva a revisar los pasajes en que *distare* se da en sentido traslaticio, es decir, no en sentido material, como cuando se dice que una cosa consta *ex corporibus distantibus* o que *aedes meae distant a tuis*, sino para significar una diferencia intelectual. No niego que tal uso pertenezca al latín clásico y aun al ciceroniano, pero ya se sabe que no todo lo ciceroniano tiene entrada en el vocabulario de la jurisprudencia clásica. Creo que todos los pasajes en que aparece ese uso del verbo *distare* están alterados: siempre, probablemente, por mano prejustiniana.

Unas veces se trata de distinguir un supuesto de otro; otras veces, de distinguir un término de otro; otras, una acción de otra. En el comentario *ad Edictum* de Ulpiano aparece con especial frecuencia.

Gayo I 3: *plebs a populo ea distat quod...*; III 121: *eo igitur distat haec epistula a lege Furia*. Ya criticados: Beseler, ZSS. 50 (1930) 73; Solazzi, en *Studi Riccobono* I 73 n. 1.

Javoleno, 4 *epist.*: Dig. (50, 16) 115: El comienzo *quaestio est fundus a possessione vel agro vel praedio quid distet...* no corresponde a la falta de dudas que anima el resto del texto. *Possessio ab agro iuris proprietate distat* es una forma burda de decir lo que se dice después: *possessio ergo usus, ager proprietatis loci est*. Resulta difícil separar lo genuino de lo espúreo.

—, 2 *ad Plaut.*: (45, 3) 34: *distat ista causa eius qui...* Ya criticado por Beseler, ZSS. 43 (1922) 554.

Trifonino, 17 *disput.*: (38, 2) 50, 5: *Si patronus... restituerit, non poterit... Longe distat ab hoc patroni filius quem libertus adrogaverit...* Obsérvese que *hoc* no es el patrono, sino todo el supuesto anterior: «Muy distinto es el caso del hijo del patrono arrogado por el liberto...» Otros trozos del texto ya fueron criticados por Beseler, *Beiträge* IV 218. *Longe* es también palabra sospechosa (vid. *Indice de Guarneri Citati*). Creo que el párrafo empezaba con algo como <sed> [—] *patroni filius...*

Pomponio, 6 *ad Sab.*: (30) 36, 2: El párrafo parece incrustado ahí sin mucha relación con el contexto. Cfr. (33, 2) 40.

Juliano, 22 *digest*: (38, 1) 23 pr.: *Hae operae... multum distant a fabrilibus... operis*. Parece una glosa marginal de carácter rectificativo, pues la continuación del texto no refleja esa distinción para nada.

Escévola, 3 *respons.*: (33, 2) 38: *quo distat hoc legatum (de reditu) ab*

usu fructu... La diferencia podría verse, en todo caso, entre legado de rédito y legado de usufructo. La contestación, por lo demás, es demasiado inexpresiva. Parece haber ahí un resumen mal hecho. Cfr. *Index Interp.*

Paulo, 16 *ad Plaut.*: (40, 4) 39: *inter libertatem et legatum nihil distat*. Ya criticado por Schulz, *Einführung in das Studium der Digesten*, 41

Ulpiano, 1 *inst.*: (43, 26) 1, 2: *Precarium distat a donatione eo quod...* Distinción escolástica ya criticada por Beseler, *ZSS.* 50 (1930) 75.

—, 5 *ad Sab.*: (28, 5) 9, 8: [*quod paene nihil a nomine distat*].

—, 9 *de off. proc.*: (48, 19) 8, 11: *hoc enim distat (distant, edd.) a ceteris, quod instituuntur venatores...* (*hoc casus*).

—, 4 *ad Edic.*: vid. el texto criticado en la nota anterior.

—, 17 *ad Edic.*: (8, 5) 8, 2: *distant actiones inter se*. Ya criticado por Beseler, *ZSS.* 45 (1925) 231.

—, 27 *ad Edic.*: (13, 4) 2, 7: [*sed— fin*]. Ya criticado por varios autores. Cfr. *Index Interp.*

—, 29 *ad Edic.*: (15, 1) 3, 9: *et est vera Sabini et Casii sententia existimantium semper obligari patrem de peculio [et distare in hoc a servo]*. ¿Quién *distat a servo*: el pater?

—, 45 *ad Edic.*: (37, 13) 1 pr.: *quamquam enim distet condicio militum ab his personis...* En todo caso: *ab condicione harum personarum*. Ya criticado por Perozzi, *Ist.* 1 108 n. 1.

—, 70 *ad Edic.*: (43, 19) 3, 13: *Hoc autem (interdictum) a superiori distat quod...* El *oporteat* final resulta insólito. Algunas sospechas fundadas sobre este párrafo y el 12, en *Index Interp.*

—, 70 *ad Edic.*: (43, 20) 1, 31: Tiene cierto parecido con el criticado en la nota anterior. Cfr. para la crítica: Beseler, *Tijdschrift* 10 (1930) 177.

—, 76 *ad Edic.*: (44, 4) 4, 34: Paráfrasis ya criticada por Schulz y otros. Vid. *Index Interp.*

Por más que en algunos de estos textos, aisladamente, pudiera dudarse, en conjunto, creo que se puede decir que la palabra, empleada en ese sentido traslativo, es post-clásica.

V

ULP. 2 DE ADULTERIIS —DIG. 48, 5, 14^o (13) PR.: *Si uxor non fuerit in adulterio, concubina tamen fuit, iure quidem mariti accusare eam non poterit, quae uxor non fuit, iure tamen extranei accusationem instituere non*

prohibebitur si modo ea sit quae in concubinatum se dando matronae nomen non amisit, ut puta quae patroni concubina fuit.

Que yo sepa, este texto no ha sido criticado (vid. Karol Rebro, *Konkubinát v Práve Rímskon od Augusta do Justiniána*, Bratislava 1940, pg. 41 y 177 del resumen alemán). Sin embargo, creo que, si leemos con atención, no cabrá duda de que no está todo en orden ahí. Es natural que se quiera distinguir la concubina de la *uxor*, pero ¿será necesario decir para ello que la *uxor* «no estaba en adulterio»? Creo que hubiese bastado, en todo caso, con decir *non uxor sed concubina*. Tal como está redactado ese párrafo, incluso llegaría uno a pensar que se trata de un *vir* que tiene a la vez una *uxor* y una concubina, fiel aquélla e infiel ésta, pero tal supuesto es absurdo, entre otras razones porque el concubinato era incompatible con el legítimo matrimonio (Sent. Pauli 2, 20, 1: *eo tempore quo quis uxorem habet concubinam habere non potest*; cfr. Cod. 5, 26, 1 y 7, 15, 3).

Ulpiano (aunque no se demuestre en la Palingenesia) acabaría de hablar precisamente de la *uxor* que cometía adulterio y de cómo el marido podía acusar su delito *iure mariti* (Cfr. Collatio 4, 6, 1: *In uxorem adulterium vindicatur iure mariti, non etiam sponsam*). De la prometida o *sponsa* iba a hablar también él en el párrafo 3 de nuestro fragmento.

Conjeturo, pues, que Ulpiano decía simplemente: *si non uxor sed concubina sit, iure quidem mariti accusare eam non poterit, iure tamen extranei* etc. El desorden habría venido por haberse introducido al comienzo del texto una glosa o acotación marginal que decía: *si uxor non fuerit*. Con esta anotación marginal se quería señalar el pasaje en que se hablaba de la *non uxor*. La semejanza de la glosa con el comienzo hizo que un copista prejustiniano, tomando la glosa por una corrección, escribiera: *si uxor non fuerit sed concubina sit...* Posteriormente, quizá en el mismo momento de la compilación, al separar el fragmento de la parte anterior referente al adulterio de la *uxor*, fué necesario recordar que se trataba de la hipótesis del adulterio y se añadió, retocando ligeramente, el texto: *si uxor non fuerit in adulterio, concubina tamen fuit...* Pero he aquí que con esto aparecían dos antecedentes gramaticalmente posibles para el *eam*, la esposa y la concubina, y fué necesario aclarar a cuál de las dos se refería, con una explicación: *... eam non poterit, quae uxor non fuit...*

Si no se acepta esta conjetura, queda siempre por explicar la razón que llevó a Ulpiano a decir, para el supuesto de adulterio de una concubina, que la esposa *non fuerit in adulterio*.

VI

LA LLAMADA «AUTHENTICA "SI QUA MULIER"».—Esta nota ha surgido de la lectura de un artículo del distinguido registrador de la propiedad don Francisco Ruiz Martínez, en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* 24 (1948) 209 sgs., titulado: *La Authentica «si qua mulier» (Comentarios a una resolución)*.—Deseo que no se busque en mis observaciones ninguna intención crítica, sino tan sólo mi buen deseo de colaborar para el más depurado manejo de las fuentes legales romanas, de aplicación supletoria, como es sabido, en Cataluña y en Navarra.

Convendrá recordar unos datos elementales. La segunda edición del Código de Justiniano, la que se conserva en el *Corpus Iuris*, es del año 534 d. C. Posteriormente, aquel mismo emperador promulgó otras constituciones que se llaman constituciones «nuevas» o «Novelas», escritas, en su gran mayoría, en lengua griega. La colección más amplia de ellas abarca hasta 168, pero entre los glosadores medievales y legistas se popularizó otra colección de sólo 134 Novelas, la cual presentaba para ellos la ventaja de ofrecer, además de los pocos textos originales latinos, unas versiones latinas de las constituciones griegas, versiones muy defectuosas hechas sobre unos modelos griegos ya en parte corrompidos. Esa colección parece proceder de Italia, por más que no se pueda decir que fuera la edición oficial para el Occidente. Se la conoce por el nombre de *Authenticum*. El nombre se debe a que el gran glosador Irnerio, que sólo conocía de las Novelas un resumen latino —el *Epitome Iuliani*— hecho privadamente por un profesor de Constantinopla del siglo VI, acabó por reconocer la «autenticidad» de esa colección de 134 Novelas, que al principio miraba con recelo. Los utilitarios juristas medievales consideraron que de esas Novelas, cuya defectuosa versión latina manejaban, sólo 96 eran verdaderamente *authenticae*, y las restantes fueron postergadas como *inutiles*. Esas «auténticas» en sentido estricto se insertaron, para mayor facilidad y no sin alteraciones, en los lugares pertinentes del Código de Justiniano. De las modernas ediciones críticas del Código, naturalmente, desaparecieron.

La versión latina medieval de la Novela 134 capítulo 8 (hay que manejar la edición de Schoell y Kroll, incorporada al *Corpus Iuris* de Mommsen y Krüger), capítulo que empezaba diciendo: *Et illud vero praevidimus pro subiectorum utilitate corrigere, ut si qua mulier...*, se insertó a

continuación de la constitución 22 de Código 4, 29, título que se refiere al Senadoconsulto Veleyano. Reza así:

Si qua mulier crediti instrumento consentiat proprio viro aut scribat et propriam substantiam aut se ipsam obligatam faciat, iubemus huiusmodi nullatenus tenere aut valere, sive semel sive multotiens huiusmodi aliquid pro eadem re fiat, sive privatum sive publicum sit debitum, sed ita esse ac si —en algunas ediciones se añadió aquí: neque factum quidquam— neque scriptum esse: nisi manifeste probetur quod pecuniae in propriam ipsius mulieris utilitatem expensae sint.

A esta sùmula se ha venido llamando la Auténtica «*Si qua mulier*».

Profundas diferencias respecto a la versión latina del *Authenticum* y al original griego no se advierten, y por eso no es demasiado trascendente que la práctica se haya contentado con manejar ese resumen medieval, pero sí conviene tener en cuenta que ese texto no fué «promulgado» por Justiniano.

Por lo visto, en la práctica forense de Cataluña no deja de discutirse el ámbito de esa auténtica «*si qua mulier*», y esto es lo que dió pie al registrador señor Ruiz Martínez para redactar la nota que comentamos. Nuestro comentario se reduce a una aclaración sobre el sentido del texto en cuestión.

El señor Ruiz Martínez (pg. 125) descompone la primera parte del texto en estas dos proposiciones:

1. *Si qua mulier instrumento crediti consentiat proprio viro aut scribat.*
2. *Si qua mulier instrumento crediti se ipsam obligatam faciat aut propriam substantiam.*

«En la oración primera —dice el autor— falta el término de la disyuntiva puesto a *scribat*, y que debe ser *faciat*, ya que más tarde aparece la oración complementaria *ac si neque factum neque scriptum esse.*» Pero ya dijimos que esa oración complementaria es un añadido de algunos editores.

Y continúa diciendo: «La segunda oración es por completo independiente de la primera y no le afecta para nada el término *proprio viro*. En ella están presentes los dos términos de la disyuntiva.» A consecuencia de

lo cual viene a traducir el señor Ruiz Martínez en la siguiente forma: «Si una mujer casada, en un contrato de préstamo, conviniere en unión de su propio marido, de hecho o por escrito (lo hiciera o lo suscribiera), y si ella por sí sola se obligara a sí misma u obligare sus propios bienes, mandamos... etc.»

Temo que esta traducción no sea del todo exacta. Si no me equivoco, no hay tal independencia entre las dos oraciones, sino que la segunda viene a completar la primera. Para apoyar la traducción del señor Ruiz Martínez deberíamos leer entre ambas oraciones una disyuntiva y no la copulativa *et*. El original griego tampoco favorece la interpretación del señor Ruiz Martínez. En la traducción latina moderna de Schoell-Kroll, a pesar de que en el texto griego da η las dos veces, se introduce precisamente un *vel* en lugar del segundo *aut*, para aclarar el matiz de dependencia respecto a la oración disyuntiva anterior. Por lo demás, una nota de la edición de Godofredo a que se refiere el señor Ruiz Martínez (pg. 217), no pertenece al texto y no sirve para interpretarlo.

En mi humilde opinión, la Novela 134 cap. 8 debe entenderse referida tan sólo a la intercesión de la mujer en favor de su marido. La novedad de la disposición consiste en que tales actos de intercesión se declaran nulos *ipso iure*, siendo así que hasta entonces continuaba vigente el efecto que era de esperar en la prohibición de un senadoconsulto, pues del Senadoconsulto Velejano se trata, esto es: la *exceptio*. Por el contrario, el señor Ruiz Martínez (pg. 215) cree que la prohibición «abarca los contratos de préstamo que hiciera en unión de su marido y los que ella sola realice con obligación personal o real». Tampoco la legislación histórica que se aduce viene a corroborar tal interpretación, pues se refiere siempre a los actos de intercesión por el marido únicamente.

El problema de Derecho moderno que parece agitarse es el de si el acto de postponer la hipoteca dotal de la mujer a otra hipoteca de un tercero entra dentro de la prohibición o no.

Me inclinaría a pensar que un tal acto no puede declararse comprendido en la hipótesis de la Auténtica «*Si qua mulier*», contra lo que el señor Ruiz Martínez piensa, pues ese acto no supone un *obligare propriam substantiam*, como sería el constituir una hipoteca. Pero, como acto de intercesión que es, quedaría bajo la prohibición del Senadoconsulto Velejano, con su consabida nulidad *ope exceptionis*, por lo que, a efectos registrales, no podemos hacer diferencia respecto a la conclusión de fondo formulada por el señor Ruiz Martínez.

ALV. D'ORS

VII

EL CULTIVO DEL DERECHO ROMANO EN BELGICA Y EN LOS PAISES BAJOS DE 1935 A 1947

1

L'ETUDE DES INSTITUTIONS PUBLIQUES ROMAINES ET DU DROIT PUBLIC ROMAIN EN BELGIQUE ET AUX PAYS-BAS DE 1935 A 1947

Ainsi que dans la plupart des autres pays européens, les études de droit public ont connu en Belgique et aux Pays-Bas une certaine défaveur durant les dernières décades. Toutefois, si nous ne pouvons signaler, pour les Pays-Bas, que certains travaux isolés, la Belgique connaît encore deux centres très actifs où l'on s'intéresse à l'étude des institutions romaines: l'Université de Louvain, où Monsieur Fernand de Visscher poursuit une carrière féconde entre toutes, et l'Université de Gand où notre maître Hubert Van de Weerd a réussi à former toute une école de jeunes étudiants dont les travaux sont remarquables.

Dans cette brève revue des principales publications, nous suivrons l'ordre logique des différentes époques auxquelles elles se rapportent.

I.—INSTITUTIONS PRIMITIVES DE ROME

L'étude la plus importante dans ce domaine est incontestablement celle que M. H. WAGENVOORT, professeur à l'Université d'Utrecht, a consacrée à l'*Imperium*¹. Ce savant a introduit les méthodes comparatistes de l'ethnographie dans l'étude des institutions primitives de Rome; il pense pouvoir affirmer que les ancêtres des Romains ont cru à l'existence d'une force

¹ H. WAGENVOORT: *Imperium. Studiën over het «Mana»-begrip in zede en taal der Romeinen* (Amsterdam, 1941). Une seconde édition, entièrement revue, de ce livre vient d'être publiée en anglais, sous le titre «*Roman Dynamisme*» (Londres, 1947).

mystérieuse dont la nature serait apparentée à celle de la «*mana*» des Polynésiens et de l'«*orenda*» des Iroquois. Cette croyance primitive n'est plus attestée dans les textes, mais elle aurait laissé dans la religion et les institutions des Romains des *survivals*, des traces souvent fort difficiles à déceler. M. Wagenvoort croit que cette force tantôt bienfaisante, tantôt néfaste, serait à l'origine de nombre d'usage rituels et formalistes de la religion et des institutions romaines, et que l'*imperium* aurait été à l'origine la *mana*, le pouvoir magique du chef. La *gravitas* et la *majestas* devraient également être mises en rapport avec le concept de *mana*. Cette thèse originale n'a pas rencontré une adhésion unanime, mais elle suscitera certainement des discussions fort fructueuses.

Sur l'origine et la nature des tribus et des curies de la Rome primitive, nous devons signaler une intéressante chronique de M. W. PEREMANS, professeur à l'Université de Louvain². Il y expose de façon critique quelques avis récents à ce sujet.

On sait combien à l'origine les institutions romaines étaient liées aux croyances et au culte. Il ne sera donc pas inutile de mentionner incidemment quelques études sur la religion primitive des Romains. M. J. HUBAUX, professeur à l'Université de Liège, a publié une intéressante monographie sur *Les Grands Mythes de Rome*³ et M. P. LAMBRECHTS, professeur aux universités de Liège et de Bruxelles, connu pour sa magistrale étude des divinités celtiques⁴ a consacré d'excellents articles à *Vesta*⁵, à *Mars et les Saliens*⁶, et à *Consus et l'enlèvement des Sabines*⁷.

II.—INSTITUTIONS DE L'ÉPOQUE RÉPUBLICAINE

Pour cette période, l'étude la plus importante est sans conteste la monographie de M. A. G. ROOS *Comitia Tributa-Concilium Plebis, Leges-*

² W. PEREMANS: *Note sur les tribus et curies de la Rome primitive* («L'Antiquité Classique», V, 1936, p. 443-447).

³ J. HUBAUX: *Les grands mythes de Rome* (Paris, Presses Universitaires de France, 1945, Coll. «Mythes et Religions», n. 14).

⁴ P. LAMBRECHTS: *Contributions à l'étude des divinités celtiques* (Bruges, 1942. Recueil des Travaux publiés par la Faculté de Philosophie et Lettres de l'Université de Gand, n. 93).

⁵ P. LAMBRECHTS: *Vesta* («Latomus», V, 1946, p. 321-329).

⁶ P. LAMBRECHTS: *Mars et les Saliens* («Latomus», V, 1946, p. 111-119).

⁷ P. LAMBRECHTS: *Consus et l'enlèvement des Sabines* («L'Antiquité Classique», XV, 1946, p. 61-82).

*Plebiscita*⁸. L'éminent professeur de l'Université de Groningue y étudie la composition des différentes assemblées populaires et les différences qu'il y avait entre elles. Sa thèse qu'il serait trop long de discuter ici, s'écarte assez bien de celles de Kahrstedt et de Botsford. La seconde partie de la monographie est consacrée à l'étude des trois lois similaires: *Lex Valeria Horatia*, *Lex Publilia Philonis* et *Lex Hortensia*. Ici aussi une solution nouvelle est proposée.

Dans un autre domaine, celui du statut personnel et de la condition juridique des habitants de Rome, signalons un excellent article de F. DE VISSCHER sur les origines du *postliminium*⁹.

III.—ÉPOQUE DE TRANSITION ENTRE LA RÉPUBLIQUE ET L'EMPIRE

Nous avons dit au début de cette chronique que l'étude des institutions romaines connaissait un certain déclin à notre époque. Une époque cependant fait exception à cette règle: la période des guerres civiles et de l'instauration du Principat. Ce la tient probablement à deux faits: tout d'abord la découverte de certains textes nouveaux fort importants pour l'étude de cette époque (inscriptions de Cyrène, de Rhosos, etc.); ensuite l'analogie entre notre propre époque troublée et ses luttes idéologiques, et la période qui vit la chute du régime républicain à Rome.

En Belgique c'est surtout M. F. DE VISSCHER qui s'est intéressé à cette période. A côté d'un certain nombre de conférences et d'articles de haut vulgarisation que nous ne signalons que par souci d'être complet¹⁰, ce

⁸ A. G. ROOS: *Comitia tributa - Consilium plebis, Leges-Plebiscita* (Mededeelingen der Kon. Nederlandsche Akademie van Wetenschappen, afd. Letterkunde, N. R., Deel 3, núm. 6. Amsterdam, 1940, 44 págs.).

Les lecteurs qui ne comprennent pas le néerlandais trouveront un excellent exposé des thèses de A. G. Roos par F. E. Adcock dans le *Journal of Roman Studies*, XXXVI, 1946, págs. 195-196).

⁹ F. DE VISSCHER: *Aperçus sur les origines du postliminium* (Festschrift für Paul Koschaker, Weimar, 1939, t. I, págs. 367-383).

¹⁰ F. DE VISSCHER: *La fondation du Principat romain* («Bulletin des Fac. Cath. de Lille», février, 1937).

F. DE VISSCHER: *Auguste, restaurateur de l'ordre* («Revue générale», 71^e année, 15 avril 1938, págs. 484-498).

F. DE VISSCHER: *Le Tappe di Augusto verso l'Impero* («Istituto di Studi Romani-Quaderni dell'Impero-Orme di Roma nel Mondo», I, 1940).

savant s'est attaché à étudier l'origine et le développement des divers pouvoirs conférés à Octavien¹¹, et surtout de sa *tribunicia potestas*¹². Ce dernier article, où l'évolution de la puissance tribunicienne de César et d'Auguste est analysée d'une façon pénétrante, trouve son pendant dans une monographie qu'A. G. ROOS a consacrée au même sujet¹³. Les deux savants diffèrent d'avis sur quelques points de détail, mais ils se trouvent d'accord sur les aspects les plus importants du problème, et leur thèse s'oppose nettement à celles de Hohl et de von Premerstein.

Il nous faut mentionner encore quelques pages excellentes de M. M. VAN DEN BRUWAENE, où cet auteur examine la *notion du prince chez Cicéron*, et l'influence qu'ont exercée les écrits du grand orateur sur les conceptions politiques d'Auguste¹⁴.

C'est également à cette époque de transition entre la République et le Principat que se rapporte la fameuse inscription de Rhosos publiée pour la première fois par P. Roussel¹⁵, et signalée en Belgique par F. CUMONT¹⁶. M. F. DE VISSCHER a consacré plusieurs études remarquables aux problèmes de droit public qu'a fait surgir la découverte de cette inscription et notamment à ceux de la condition juridique des nouveaux citoyens romains, à la règle de l'incompatibilité de deux droits de cité, et enfin à divers problèmes de droit privé dont nous n'avons pas à nous occuper ici¹⁷. Ces études

¹¹ F. DE VISSCHER: *Les pouvoirs d'Octavien en l'an 32 av. J. C.* («Bulletin de l'Institut historique belge de Rome», 1938, págs. 103-124).

F. DE VISSCHER: *Les pouvoirs d'Octavien pendant les années 32 à 25 av. J. C.* («Revue historique de droit français et étranger», 1937, págs. 750-751).

¹² F. DE VISSCHER: *La «tribunicia potestas» de César à Auguste* («Studia et Documenta Historiae et Juris», I, 1939, págs. 101-124).

¹³ A. G. ROOS: *De verleening van tribunicische bevoegdheden aan Caesar en Augustus* (Mededeel. der Kon. Nederl. Akademie van Wetensch., afd. Letterkunde, N. S. Deel 4, núm. 16. Amsterdam, 1941). On trouvera un excellent résumé en anglais de cette monographie, par F. E. Adcock dans *Journal of Roman Studies*, XXXVI, 1946, págs. 196-197.

¹⁴ Martin van den BRUWAENE: *La notion du prince chez Cicéron* (Dans *Études sur Cicerón*, Bruxelles, 1946, págs. 59-77).

¹⁵ Dans *Syria*, XV, 1934, págs. 33-74.

¹⁶ F. CUMONT: *Un nouveau document relatif au «jus civitatis»* («L'Antiquité Classique», IV, 1935, págs. 191-192).

¹⁷ F. DE VISSCHER: *La condition juridique des nouveaux citoyens d'Orient* («Comptes-rendus de l'Académie des Inscriptions et Belles-Lettres», 1938, págs. 24-39).

F. DE VISSCHER: *Le statut juridique des nouveaux citoyens romains et l'inscrip-*

ont ruiné définitivement la théorie de Mommsen suivant laquelle la règle de l'incompatibilité de deux droits de cité aurait eu une portée absolue.

Peut-être pouvons-nous également placer la règne d'Auguste dans cette période de transition. Pour cette période ce sont les fameux édits de l'empereur découverts à Cyrène que ont formé le principal centre d'intérêt. M. F. DE VISSCHER leur a consacré une étude fort approfondie, avec édition critique du texte, traduction et commentaire historique et juridique. D'importants problèmes de droit public y sont examinés de façon approfondie, p. e. celui de *l'imperium* proconsulaire d'Auguste, celui des relations entre l'administration romaine et les communautés hellénistiques, celui de l'organisation judiciaire, celui de la juridiction du Sénat en matière de *repetundae*, enfin celui des liturgies et des obligations des nouveaux citoyens romains¹⁸.

IV.—LES INSTITUTIONS DU HAUT-EMPIRE

Les institutions publiques romaine à l'époque du Haut-Empire ont fait l'objet des recherches d'un groupe de jeunes savants sous la direction de M. HUBERT VAN DE WEERD.

1. Pouvoirs et compétence de l'empereur

Outre les études sur *l'imperium*, la *tribunicia potestas* et *l'auctoritas* signalés au paragraphe précédent, nous devons mentionner ici une de nos propres études consacrées au problème de la juridiction impériale¹⁹. Nous y avons examiné de façon critique les théories récentes sur les bases constitutionnelles de la juridiction de l'empereur.

tion de Rhosos («L'Antiquité Classique», XIII, 1944, p. 11-35; XIV, 1945, p. 29-59).

F. DE VISSCHER: *La dualité des droits de cité dans le monde romain d'après une nouvelle interprétation de l'Edit III d'Auguste, découvert à Cyrène* («Bull. Acad. Royale de Belgique, Classe des Lettres», 1947, p. 50-59).

¹⁸ F. DE VISSCHER: *Les édits d'Auguste découverts à Cyrène* (Louvain, 1940, Université de Louvain, «Recueil des travaux d'histoire et de philologie», 3.^e série, num. 1).

¹⁹ S. J. DE LAET: *Où en est le problème de la juridiction impériale?* («L'Antiquité Classique», XIV, 1945, p. 145-163).

2. *Composition et compétence du sénat*

Dès 1883 M. P. WILLEMS, professeur à l'Université de Louvain, avait montré toute l'importance de la méthode prosopographique pour l'étude du Sénat romain de l'époque républicaine: en reconstituant la liste des membres du sénat à deux époques déterminées, et en comparant ces listes, il était arrivé à d'importantes constatations concernant l'évolution de la composition de la Haute Assemblée, le rôle et l'importance de chacune des fractions sénatoriales, patriciat et plèbe, nobles et hommes nouveaux²⁰. La même méthode prosopographique avait bien déjà été employée pour l'étude du sénat du Haut-Empire, mais jamais de façon systématique pour toute une période, sauf par B. Stech, qui avait étudié la composition du Sénat sous les Flaviens²¹. P. LAMBRECHTS et nous-même nous sommes attelés à cette étude systématique et nos résultats ont été publiés dans trois livres: nous-même avons examiné la composition du Sénat depuis l'avènement d'Auguste jusqu'à la mort de Néron²² et M. LAMBRECHTS a consacré deux monographies au Sénat du IIe et du IIIe siècles²³. Nous en avons tiré d'importantes conclusions concernant la politique des différents empereurs à l'égard du Sénat, l'entrée progressive des provinciaux à la Haute Assemblée, le patriciat et la plèbe, l'administration provinciale et certains problèmes concernant le *cursus honorum* sénatorial. Il reste un grand ouvrage d'ensemble à rédiger sur le rôle et l'importance du Sénat sous le

²⁰ P. WILLEMS: *Le Sénat de la république romaine* (2 vol. Louvain, 1883-1885).

²¹ B. STECH: *Senatores romani qui fuerint inde a Vespasiano usque ad Trajani exitum* (Klio, Beiheft, 1912).

²² S. J. DE LAET: *De samenstelling van den Romeinschen Senaat gedurende de eerste eeuw van het Principaat* (28 voor Chr.-68 na Chr.) (Avec un résumé en français). Anvers, 1941. («Recueil des travaux publiés par la Faculté de Philosophie et Lettres de l'Université de Gand», núm. 92).

²³ P. LAMBRECHTS: *La Composition du Sénat romain de l'accession au trône d'Hadrien à la mort de Commode (117-192)*. Anvers, 1936. («Recueil des travaux publiés par la Faculté de Philosophie et Lettres de l'Université de Gand», núm. 79).

P. LAMBRECHT: *La composition du Sénat romain de Septime-Sevère à Dioclétien (193-284)*. Budapest, 1937 («Dissertationes Pannonicae», ser. I, fasc. 8).

A côté de ces deux livres il faut signaler aussi l'important article de M. LAMBRECHTS sur *Trajan et le recrutement du Sénat* («L'Antiquité Classique», V, 1936, págs. 105-114).

Principat, ouvrage qui serait basé essentiellement sur la documentation réunie par M. Lambrechts et par nous-même²⁴.

3. Composition de l'ordre équestre et cursus équestre

Suivant la même méthode prosopographique, nous avons étudié la composition de l'ordre équestre sous Auguste et sous Tibère²⁵. Les conclusions en sont intéressantes surtout par ce qu'elles nous révèlent sur la différence de composition des deux ordres privilégiés aux débuts du Principat. Dans un autre article nous avons montré que les primipiles, contrairement à ce qui est généralement admis, faisaient partie de l'ordre équestre, du moins sous Auguste et sous Tibère²⁶.

4. Préfet de la ville et préfet du prétoire

Les grands commis du régime impérial ont également retenu l'attention. P. LAMBRECHTS a montré que la préfecture de la ville n'est devenue une institution permanente que sous Tibère, probablement en 17 ap. J.-Chr.²⁷.

Nous avons nous-même consacré quelques articles au *praefectus praetorio* et à sa compétence: l'un est une étude critique des derniers livres parus sur ce sujet²⁸; dans un second nous avons essayé de démontrer que

²⁴ Quelques idées intéressantes à ce sujet ont été émises par P. Lambrechts: *Studien over Romeinsche Instellingen. I. De Senaat: van het Principaat naar het Dominaat* («Philologische Studien», 1937, p. 3-12).

²⁵ S. J. DE LAET: *La composition de l'ordre équestre sous Auguste et Tibère* («Revue belge de philologie et d'histoire», XX, 1941, p. 509-531). Les principales conclusions de nos études sur la composition du Sénat et de l'ordre équestre ont été reprises, sous une forme plus synthétique, dans notre monographie:

S. J. DE LAET: *Aspects de la vie sociale et économique sous Auguste et Tibère* (Bruxelles, 1944).

²⁶ S. J. DE LAET: *Le rang social du primipile à l'époque d'Auguste et de Tibère* («L'Antiquité Classique», IX, 1940, p. 13-23).

²⁷ P. LAMBRECHTS: *Studien over Romeinsche Instellingen. II. Over den aanvang der Stadsprefectuur* («Philologische Studien», 1937, p. 13-18).

²⁸ S. J. DE LAET: *Cohortes prétoiriennes et préfets du prétoire au Haut Empire* («Revue belge de philologie et d'histoire», XXIII, 1944, p. 498-506).

le principe de la collégialité n'a pas été appliqué systématiquement à la préfecture du prétoire et que durant les deux premiers siècles du principat, le régime du préfet sans collègue était de règle, la collégialité n'étant que d'application exceptionnelle²⁹; enfin, une troisième étude est consacrée à la compétence militaire et financière des préfets du prétoire³⁰. Le rang social des préfets du prétoire a été étudié par P. LAMBRECHTS dans quelques pages de son étude déjà mentionnée sur la composition du Sénat romain au IIIe siècle. Le même sujet a été repris par M. A. BROUWERS, professeur à l'Université de Bruxelles, dans un intéressant article de la revue «Latomus»³¹.

5. Organisation financière de l'Empire

Signalons sous cette rubrique notre article sur les origines et la nature juridique de la *Vigesima Hereditatum*³² et une volumineuse étude sur le *portorium*, actuellement sous presse, et où nous avons examiné en détail l'organisation douanière chez les Romains.

V.—LES INSTITUTIONS DU BAS-EMPIRE

La composition du Sénat du Bas-Empire (IVe et Ve siècle) a été étudiée par un autre des élèves de M. VAN DE WEERD, M. C. SCHUURMANS. Cette étude est encore inédite. M. Ernest STEIN, qui a terminé sa carrière professorale en Belgique, a consacré quelques pages à la disparition du Sénat de Rome à la fin du VIe siècle³³.

Il nous reste à signaler un dernier article consacré aux institutions du

²⁹ S. J. DE LAET: *La préfecture du prétoire sous le Haut Empire et le principe de la collégialité* («Revue belge de philologie et d'histoire», XXII, 1943, p. 73-95).

³⁰ S. J. DE LAET: *Les pouvoirs militaires des préfets du prétoire et leur développement progressif* («Revue belge de philologie et d'histoire», XXV, 3-4, 1947, p. 3-4).

³¹ A. BROUWERS: *Des préfets du prétoire «clarissimes» antérieurs au règne de Sévère Alexandre* («Latomus», V, 1946, p. 41-46).

³² S. J. DE LAET: *Note sur l'organisation et la nature juridique de la «Vigesima hereditatum»* («L'Antiquité Classique», XVI, 1947, p. 29-36).

³³ E. STEIN: *La disparition du Sénat de Rome à la fin du VIe siècle* («Bulletin de la Classe des Lettres de l'Acad. royale de Belgique», XXV, 1939, p. 308-322).

Bas-Empire, celui de M. F. L. GANSHOF, professeur à l'Université de Gand, sur le statut personnel du colon au Bas-Empire. Ce savant y donne quelques intéressantes observations en marge d'une théorie nouvelle de M. C. SAUMAGNE sur ce sujet³⁴.

S. J. DE LAET

2

BIBLIOGRAPHIE DES TRAVAUX DE DROIT ROMAIN PRIVE
PUBLIES EN BELGIQUE ET AUX PAYS-BAS
1935-1947

- L. ANNE: *Les rites de fiançailles et la donation pour cause de mariage sous le Bas-Empire*, Paris-Bruges, 1941, 517 pág.
- L. CAES: *Coup d'oeil rétrospectif sur le Congrès juridique international de Rome. Conclusions pratiques qui s'en dégagent pour les juristes, les philologues et les canonistes*, «L'Avant-Garde», 12 et 19 décembre 1934, 12 janvier, 9 et 23 février 1935.
- — *La dissolution volontaire du mariage sine manu en droit romain d'Auguste à Justinien*, Thèse, Louvain, 1935.
- — *Beginselen van Romeins privaatrecht (Les principes du droit privé romain) (Autographie)*, Louvain, Raeymaekers, 1938, 400 pág.
- — *De wettige gronden tot eenzijdige echtscheiding in Constantijns wet De repudiis (C. Th. 3, 16, 1: a. 331) (Les fondements légaux de la répudiation dans la loi de Constantin De repudiis)*, «Philologische Studiën, Teksten en Verhandelingen», núm. 20, Louvain, 1939, 38 páginas.
- — *A proposito del Frammento Vaticano 116, Studia et Documenta Historiae et Iuris*, Rome, V (1939), 122-132. Fragment relatif au divorce de la filia familias; nouvelle reconstitution du texte.
- — *Une réforme de la sponsalicia largitas erronément attribuée à Libius Severus*, «L'Antiquité Classique», XIV (1945), 138-139.
- G. CORNIL: *Une orientation nouvelle des recherches sur les origines de la famille et de la propriété en droit romain*, «Revue historique de droit français et étranger», 1937, 555-572.

³⁴ F. L. GANSHOF: *Le statut personnel du colon au Bas-Empire* («L'Antiquité Classique», XIV, 1945, pág. 261-277).

- G. CORNIL: *Du mancipium au dominium*, «Festschrift P. Koschaker», Weimar, 1939, I, 404-444.
- F. CUMONT: *Un nouveau document relatif au ius civitatis*, «L'Antiqué Classique», 1935, 191-192.
- M. DAVID: *De rechtsistoricus en zijn taak (Des Rechtshistoriker und seine Aufgabe)*, Leiden, 1937.
- — *Een rechthistorisch probleem uit het nieuwe Testament (Un problème d'histoire du droit dans le Nouveau Testament)*, Antiek recht in het Nabije Oosten, págs. 26 y sigs.
- — *Papyrologisch leerboek en collaboration avec B. A. VAN GRONINGEN*, Leiden, 1940 (deuxième édition en anglais, Papyrological Primer, 1946).
- — *Papyrologica Lugduno-Batava*, vol. I: *The Warren Papyri* (en collaboration avec B. A. VAN GRONINGEN et J. C. VAN OVEN), Leiden 1941.
- R. DEKKERS: *Les actions utiles en droit romain classique*, «Revue de l'Université libre de Bruxelles», XLI, 1935-1936, 232-245.
- — *La fiction juridique, Etude de droit romain et de droit comparé*. Paris, 1935, 250 págs.
- — *La lésion énorme, Introduction à l'histoire des sources du droit*. Paris, 1937.
- — *Het humanisme en de Rechtswetenschap in de Nederlanden (Le humanisme et la science du droit dans les Pays-Bas)*, Anvers, 1938, 272 páginas.
- — *De humanist Gabriel Madaeus, Brechtanus (1500-1560)*, Brecht, 1939.
- F. DE VISSCHER: *Le droit romain en Belgique*, Atti del Congresso internazionale di Diritto romano, Pavie, 1935, tome II, 205-213.
- — *Les sources du Code de Justinien*, Acta Congressus Iuridicus Internationalis, Roma, 1935, tome I, 51-67.
- — *Le «ius publice respondendi»* (en collaboration avec M. NICOL), «Revue historique de droit français et étranger», 1936, 615-650.
- — *Mancipium et res Mancipi*, «Studia et Documenta Historiae et Iuris», 1936, 263-324.
- — *Abalienatio*, «Revue des études latines», 1936, 130-134.
- — *La fondation du Principat romain*, «Bulletin des Facultés Catholiques de Lille», février 1937.
- — *Le matérialisme historique et l'histoire du Droit*, «Annales de Droit et Sciences politiques», 1937, 741-748.
- — *Aeterna auctoritas*, «Revue historique de droit français et étranger», 1937, 573-585.

- F. DE VISSCHER: *Les pouvoirs d'Octavien pendant les années 32 à 27*, «Revue historique de droit franç. et étrang.», 1947, 750-751.
- — *Les pouvoirs d'Octavien en l'an 32 av. J. Chr.* «Bulletin de l'Institut historique belge de Rome», 1938, 103-124.
- — *Auguste, restaurateur de l'ordre*, «Revue générale», 1938, 484-498.
- — *La condition juridique des nouveaux citoyens d'Orient*, «Comptes rendus de l'Académie des Inscriptions et Belles Lettres», 1938, 24-39.
- — *Auguste et la réforme de la justitia*, «Annales de Droit et de Sciences politiques», 1938, 462-474.
- — *La Tribunicia Potestas, de César à Auguste*, «Studia et Documenta Historiae et Iuris», Roma, 1939, 101-122.
- — *Le régime des liturgies des nouveaux citoyens romains, d'après l'Edit III de Cyrène*, «Comptes rendus de l'Académie des Inscriptions et Belles-Lettres», 1939, págs. 111-120.
- — *Les cinq Edits d'Auguste découverts à Cyrène*, Paris, Loviton, 1939, 87 páginas (cours professé à la Faculté de Droit de Paris; hors commerce).
- — *Aperçus sur les origines du «postliminium»* «Festschrift für P. Koschaker», Weimar, 1939, tome I, 367-385.
- — *Il concetto di «potestas» nell'organizzazione dell'antico diritto romano*. Raccolta in onore di Guglielmo Castelli, Padova, 1939.
- — *G. Mudaëus, Discours prononcé à l'occasion du IVème centenaire de son doctorat en droit*, «Annales de Droit et de Sciences politiques», 1939, 8.
- — *Le tappe di Augusto verso l'Impero*, Istituto di studi romani, Roma, 1940, 19 págs.
- — *Les Edits d'Auguste découverts à Cyrène*, «Recueil des travaux d'Histoire et de Philologie», Louvain, 1940, 227 págs.
- — *L'organisation de la justice en Cyrénaïque d'après l'Edit IV de Cyrène*, «Comptes rendus de l'Académie des Inscriptions et Belles-Lettres», 1941.
- — *Un recueil préjustinien de textes classiques inséré au Digeste, IX. 4*, «Comptes rendus de l'Académie des Inscriptions et Belles-Lettres», Paris, 1943, 299, 314.
- — *De l'abandon du cadavre*, «Revue hist. de Droit franç. et étrang.», 1943, 80-88.
- — *Un nouveau document sur la donatio ante nuptias*, «Chronique d'Egypte», núm. 37, janvier 1944, 101-107.

- F. DE VISSCHER: *Les inscriptions du temple de Dmeir* (en collaboration avec F. ROUSSEL), Syria, 1942-1943 (publié en 1945), 173 sqq.
- — *Le statut juridique des nouveaux citoyens romains et l'inscription de Rhosos*, «L'Antiquité Classique», Bruxelles, 1944-1945, extrait 1946, 53 páginas.
- — *La notion de puissance dans l'organisation de l'ancien droit romain*, «Bulletin de l'Académie Royale de Belgique», 1945, 159-167.
- — *L'extension du régime de la noxalité aux délits prévus par la Lex Aquilia*, «Symbolae Van Oven», Leiden, 1946, 306-312.
- — *A propos d'une inscription nouvellement découverte sous la Basilique St-Pierre*, «L'Antiquité Classique», 1946, 117-126.
- — *La dualité des droits de cité dans le monde romain, d'après une nouvelle interprétation de l'Edit III d'Auguste découvert à Cyrène*, «Bulletin de l'Académie Royale de Belgique, Classe des Lettres», 1947, 50-59.
- — *Le caractère religieux des tombeaux et le paragr. 2 du Gnomon de l'Ideologue*, «Comptes rendus de l'Académie des Inscriptions et Belles-Lettres», Paris, juillet 1947.
- — *Un incident du séjour de Germanicus en Egypte*, «Muséon», tome LIX (Mélanges Lefort), 1946, 259-266.
- — *Le régime romain de la noxalité, De la vengeance collective à la responsabilité individuelle*, Bruxelles, 1947, 617 págs.
- — *De l'acquisition du droit de cité romaine par l'affranchissement, Une hypothèse sur l'origine des rites d'affranchissement*, «Studia et Documenta Historiae et Iuris», Roma, 1946, 69-85.
- — *La notion de corpus et le régime des associations privées à Rome*, Scritti in onore di C. Ferrini, tome IV (sous presse).
- F. L. GANSHOF: *Le statut personnel du colon au Bas-Empire*, «L'Antiquité Classique», tome XIV, 1945, 261-277.
- R. HENRION: *Paricidas*, «Revue belge de Philologie et d'Histoire», tome XX, 1941, 219-241.
- — *Des origines du mot Familia*, «L'Antiquité Classique», tome X, 1941 (imprimé en 1942), 37-69; tome XI, 2, 1942, 253-287.
- — *Satiricon et Manumissio per mensam*, «Revue belge de Philologie et d'Histoire», tome XXII, 1943, 198-204.
- — *La recherche scientifique en ancien droit romain*, Latomus, «Revue d'études latines», tome VI, 1947, págs. 97-126.
- B. HERMESDORF: *Schets der uitwendige geschiedenis van het Romeinse*

- Recht (Esquisse de l'histoire externe du droit romain)*, «Anvers-Nijmegen», 1936, 394 págs.
- R. JACOBS: *Het Romeinse terughoudingsrecht (Essai sur le droit de rétention en droit romain)*, «Annales de Droit et de Sciences politiques», 1937-1938, 496-505.
- E. J. JONKERS: *Invloed van het christendom op de Romeinse wetgeving betreffende het concubinaat en de echtscheiding (L'influence du christianisme dans la législation romaine en matière du concubinat et de divorce)*. Amsterdam, 1938, 224 págs.
- W. CH. KAMPS: *Testament grec et testament romain*, «Revue hist. de droit franç. et étrang.», 1935, 404-405.
- — *La fiducie dans le droit de Grande Grèce et l'origine de la mancipatio familiae*, «Revue hist. de droit franç. et étrang.», 1936, 142-155.
- — *Les inscriptions de Grande Grèce relatives au testament et l'origine de la mancipatio familiae*, «Revue hist. de droit franç. et étrang.», 1936, 413-414.
- A. PHILIPPIN: *Traditio, obligation de livrer*, Mélanges Mahaim, Paris, 1935, tome I, 221-232.
- E. RENIER: *Etude sur l'histoire de la querela inofficiosi en droit romain*, Liège, 1941.
- H. J. SCHELTEMA: *Simulatio-Fraus legi facta*, «Rechtsgeleerd Magazijn», tome LV, 1936, 34-80, 97-128.
- — *De ignorantia iuris et facti*, «Rechtsgeleerd Magazijn», tome LVI, 1937, 253-287.
- — *Probleme der Basiliken*, «Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis», tome XVI, 1939, 320-346.
- — *De antiquae iurisprudentiae reliquiis in libris byzantinis oblectamentum*, «Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis», 1945, 412-456.
- — *The nomoi of Iulianus of Adcalon*, in «Symbolae van Oven», 1946, 349-360.
- L. J. VAN APELDOORN: *Het Romeinse Recht in Friesland (Le droit romain en Frise)*, Mededelingen der Nederlandse Akademie van Wetenschappen, Afdeling Letterkunde, Nieuwe Reeks, Deel 3, núm. 10, Amsterdam, 1940.
- J. C. VAN OVEN: *Handelingen door de pupil zonder bijstand van de voogd verricht (Actes du pupille sans assistance du tuteur)*, Tijdschrift vir die Ledendoagse Rim. Hollandse Reg, 1939.
- — *Iusta causa usucapiendi*, Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis, tome XVI (1939).

- J. G. A. WILMS: *Een belangrijk Nederlands werk over het Romeinse Recht.* (Un ouvrage néerlandais important sur le droit romain), «Rechtskundig weekblad», Anvers, 1936-1937, 913-918.
- — *Korte Schets van het oudlatijnse familierecht* (Esquisse de l'ancien droit latin de la famille). Mededelingen van het Seminarie voor Romeins Recht, Universit. Gent, 1937, 48 págs.
- — *De vrouw sui iuris, Cicero, Pro Flacco, 34, 84 en de manusvestiging door usus* (La femme sui juris et l'acquisition de manus par usus). Mededelingen van het Seminarie voor Romeins Recht Universit. Gent. 1938.
- — *De wording van het Romeinse Dominium* (Les origines du dominium romain), Ibidem, 1939-1940.

R. HENRION

VIII

DERECHO SASÁNIDA (*)

ORGANIZACIÓN DEL ESTADO Y CLASES SOCIALES

El rasgo esencial del Estado sasánida, frente a la disgregación que caracterizó el período aqueménida, es la absorción de todos los elementos helenísticos, por los que el mundo iranio adquiere un carácter nacional que se manifiesta en una fuerte centralización y en la creación de una Iglesia nacional.

La división tradicional en tres clases sociales (sacerdotales, guerreros y agricultores) se transforma, bajo los sasánidas, en otra que comprende cuatro clases fundamentales: eclesiásticos, guerreros, burocracia y pueblo, que se compone de los labradores y de los burgueses o artesanos. A su vez, cada una de estas clases se divide en varios órdenes. Así, el Clero comprende los jueces, los sacerdotes, vigilantes y preceptores. En la clase militar se distinguen los caballeros y los infantes, cada uno de los cuales tiene rango y funciones propias. La clase de los secretarios se divide en escribanos, contadores, redactores de juicios, de diplomas, de contratos, etc. Finalmente, el pueblo está jerarquizado en mercaderes, cultivadores, negociantes, etcétera. Cada grupo social tiene un jefe, y así el Clero está gobernado por el mōbadhan mōbadh, los guerreros reconocen su Erān-Spahbādh; los secretarios, su Erān-Dibhērbadh, etc. Además cada uno de estos jefes tienen a sus órdenes un encargado del control, un inspector y un funcionario, cuya misión es instruir a cada uno desde su infancia en un oficio que le capacite para ganarse la vida.

Pero además, el Estado sasánida heredó gran parte del sistema social arsácida, y, por esta razón, perduraron en su tiempo amplios vestigios de

(*) Todas las noticias que se contienen en este extracto han sido tomadas de la obra de Arthur Christensen, *L'Iran sous les Sassanides*, 2.^a ed., Copenhague, 1944.

aquella organización feudal. De este modo encontramos las categorías siguientes dentro de la nobleza: en primer lugar, los *shahrdārān*, con el título de reyes que justificaba el apelativo de rey de reyes propios de los monarcas iraníes. Estaba formada esta clase por los príncipes vasallos, reyezuelos sometidos, los cuatro marzabanes y los gobernadores miembros de la casa real. En segundo lugar están los *vaspuhrān*, o sea la de los jefes de clan, dirigida por las siete familias privilegiadas, cada una de ellas con funciones propias y exclusivas dentro del Gobierno y la Administración, aunque no parece que los cargos más importantes del Imperio se transmitiesen por herencia. Después vienen los *vuzurgān*. «los grandes y los nobles», los grandes oficiales del ejército y los más altos funcionarios de la burocracia. Finalmente se considera como categoría nobiliaria la de los *azadhan*, en la que formaron parte los caballeros que eran el elemento más destacado del ejército sasánida y los funcionarios inferiores de la administración del Imperio.

La sangre y la propiedad eran los dos soportes de la sociedad irania. Cada clase social estaba perfectamente delimitada y separada de las demás, y esta distinción se hacía notar en todos los objetos de uso personal. Cada uno tenía su puesto fijo en la sociedad, y era un principio firmemente establecido en la política sasánida que nadie debía aspirar a un rango superior al que le estaba asignado por su nacimiento. La conservación de la pureza de la sangre lleva a que la nobleza se registre en libros especiales y que el Gobierno prohíba a la gente del pueblo comprar los bienes de nobles arruinados. Con todo, era inevitable que muchas familias nobles desapareciesen en el curso del tiempo y otras más populares escalaran puestos más elevados.

El jefe de la Administración central era el gran visir, llamado *hazārbach*, cuyo origen se remonta a la época aqueménida y perdura hasta el final de la época sasánida. No sabemos exactamente todas sus funciones, pero no hay duda que dirigía los negocios del Estado bajo el control del rey y, en gran parte, por su propia iniciativa. Podía ser jefe militar y gestionaba los asuntos diplomáticos.

Los secretarios de Estado gozaron de gran influencia entre los sasánidas, debido a la afición de los iraníes a la brillantez de los documentos oficiales. Por esta razón, un buen secretario, capaz de escribir y hablar con fina elegancia, era un adorno apreciadísimo para el esplendor de la corte del rey de reyes. Sus actividades eran variadísimas: verdaderos diplomáticos, dirigían toda clase de documentos, llevaban la correspondencia del Estado y, cuando se trataba de negociar con los enemigos del rey,

habían de desplegar toda su astucia diplomática, so pena de pagar con la vida sus torpezas. El jefe de los secretarios de Estado era el Eran-dibherbadh, y Khwarzmi enumera los siguientes: de justicia, de los ingresos del Imperio, de los ingresos de la corte real, del tesoro, de las caballerizas reales, de los templos del fuego y secretario de obras pías.

Los «magos» eran una tribu media que, cuando el zoroastrismo fué invadiendo toda la Media y la Persia, se transformaron en jefes espirituales de la Religión. Juntamente con la nobleza constituyen una clase cerrada que trata de oponerse al rey y neutralizar su influencia. No obstante su alianza con la nobleza, ésta no ocupó nunca cargos eclesiásticos. La influencia de los magos en la vida del Estado sasánida es importantísima. Confieren el carácter sagrado a todos los poderes seculares e intervienen en todos los asuntos, de tal modo que dice Agathias II, 26: «Entre los persas nada parece justo y legítimo si no es confirmado por un mago.»

El Clero formaba una gran jerarquía minuciosamente regulada y graduada de la que no tenemos un conocimiento exacto. Los magos eran la gran clase de los eclesiásticos inferiores, y la clase superior la formaban los *mobadhs*. Todo el reino estaba dividido en circunscripciones eclesiásticas, a cuya cabeza estaba un *mobadh*. El superior de todos los *mobadhs* era el gran pontífice, que quizá existiera antes, pero su importancia se hace decisiva cuando la religión se transforma bajo los sasánidas en una religión de Estado.

El servicio divino en los templos, que exigía conocimientos especiales y una práctica muy grande, estaba dirigido por los *herbadhs*. El jefe superior de éstos figuraba en algunos períodos de la época sasánida por lo menos, entre los grandes dignatarios después del gran pontífice. Existen otros funcionarios eclesiásticos, pero es muy difícil definir exactamente su competencia.

Los sacerdotes tenían una variadísima serie de actividades: hacer las purificaciones rituales, confesar, dar las absoluciones y condenar a multas purificadoras; luego cumplir las ceremonias usuales de los nacimientos, la imposición del *kustig*, etc., etc. Teniendo en cuenta que la religión intervenía en los detalles más insignificantes de la vida diaria y hasta que punto el individuo estaba expuesto, noche y día, a caer en pecado por la más pequeña distracción, se comprenderá que un sacerdote podía acrecentar sus bienes por el ejercicio de sus funciones.

El *vāstryōshār sālār* es el director del impuesto territorial. Su nombre significa «jefe de los agricultores», ya que sobre la agricultura pesaba principalmente este impuesto, pero debemos suponer que sería este funciona-

rio algo así como un director del Departamento de Hacienda, e intervenía, por tanto, en la capitación personal, porque lleva también el título de jefe de artesanos.

Entre los altos funcionarios del Departamento de Finanzas hay que señalar los diferentes perceptores o prepósitos contables. Existía el *eran-amarakar*, pero no sabemos exactamente sus funciones frente al director del impuesto territorial. Después había el prepósito contador de la corte o de la residencia, el perceptor de los impuestos de la provincia y el propósito general contable del sátrapa, que sería un oficial de la Administración provincial. El tesorero del rey llevó el título de *gazvar* y el encargado de la moneda recibió el nombre de *gahbadh*.

Los ingresos más importantes del Estado eran el impuesto territorial y la capitación personal. Esta se fijaba de una vez para siempre en una suma anual fija, que las autoridades debían repartir lo mejor que pudieran entre los contribuyentes. El impuesto territorial alcanzaba la sexta o la décima parte del valor total de la cosecha, según la fertilidad de la tierra. Como el reparto y percepción de impuestos originaban muchas malversaciones por parte de los funcionarios y los ingresos variaban mucho de un año a otro, no era posible hacer por anticipado un cálculo estimativo del estado de las finanzas y de su utilización. Esto daba lugar a que, en épocas de crisis, faltase el dinero y hubiese que acudir a impuestos extraordinarios. Era costumbre entre los sasánidas la dispensa de impuestos atrasados para festejar el cambio de monarca. A los impuestos regulares hay que añadir las donaciones consuetudinarias además de los productos de los dominios reales y el botín de guerra, considerado también como un ingreso del Estado. Parece ser que en el Estado sasánida hubo aduanas, como puede inferirse del tratado entre Cosroes y Justiniano.

Los principales gastos del Estado eran las guerras, el sostenimiento de la Corte, los funcionarios del Estado y demás gastos que originaba el funcionamiento de toda la máquina estatal. Asimismo eran motivo de dispendio las obras públicas, limosnas de los reyes y especialmente los grandes tesoros que todos los reyes del Irán procuraban reunir.

Formaban parte de los grandes funcionarios del Estado, los gobernadores de provincia, los sátrapas o marzabanes. Existían marzabanes-*shahrdars* con el título de *shah*, mientras que otros eran considerados de un rango inferior, casi siempre gobernadores de las provincias del interior. El marzaban tenía un carácter más militar que civil, dado que la Administración estaba, en gran parte, bajo la intervención de funcionarios subalternos. Los marzabanes se escogían entre la alta nobleza. Alguno llegó a

tener un palacio en la capital y otros disfrutaron del gran honor de utilizar un trono de plata.

Las provincias estaban divididas en nomos. El jefe de un nomo se llamaba *istandar*. Este funcionario, con fuerza militar a su disposición, fué en su origen un administrador del dominio real.

La división en cantones era puramente administrativa. Cada uno de estos pequeños cantones, con una pequeña ciudad en el centro, era administrado por un *sharigh*. Al frente de las aldeas, con su campo, estaba un *dehigh*.

DERECHO PENAL Y PROCESAL

Estudiando las actas de los mártires sirios, Christensen ha reunido una gran cantidad de datos referentes al Derecho criminal y a la Administración de Justicia en el Estado sasánida.

La justicia tenía, en general, un lugar muy elevado en el antiguo Irán, y quedan pruebas de que los aqueménidas velaron cuidadosamente por una justa administración de justicia. Aun bajo los sasánidas el nombre de juez gozaba de una gran consideración. Se escogían los jueces entre los hombres probados e íntegros, que no tenían necesidad de buenos consejos. Al estudiar las clases sociales, se ha visto que la función de mediador y árbitro era uno de los siete cargos hereditarios de las grandes familias privilegiadas. Pero por la conexión indisoluble entre Religión, Moral y Derecho, consustancial al parsismo, el poder judicial, propiamente dicho, debía pertenecer al Clero, tanto más cuanto que todo el saber estaba monopolizado por iglesia. Los jueces, *dadhvars*, se mencionan con los funcionarios religiosos. El jefe supremo de los jueces era el juez del Imperio (*shahrdadhvar*). Un *ayendadh*, algo así como conservador en jefe de usos y costumbres, parece haber desempeñado funciones de juez. Un juez eclesiástico dirigía los Tribunales de cada cantón y velaba, en general, por que la justicia se cumpliera aun por parte de las supremas autoridades seculares de la provincia. Otros altos funcionarios cantonales provistos de autoridad judicial eran un auditor eclesiástico y el *dastvarhamdadh*. La aldea debió de tener una instancia de jurisdicción inferior, ya fuese el *dehkan* u otro juez de aldea. Había jueces de paz mencionados ocasionalmente, pero no tenemos información sobre su actividad y competencia. Se hacía una distinción entre los jueces que habían estudiado Derecho y los que no lo habían hecho, y parece que sus sentencias tenían valor distinto. La ju-

jurisdicción militar la ostentaba un auditorio particular. Por último, también eran jueces los *mobadhs* y *herbadhs*.

Pero el gran poder judicial supremo pertenecía al gran rey. Existía entre los reyes sasánidas una gran preocupación por la justicia, de tal modo, que su palabra era inviolable, y esta inviolabilidad solía señalarse enviando el rey un caso de sal sellada con su sortija. Al rey podía recurrirse en última instancia, siempre que la demanda no fuese admitida por los jueces inferiores. Aun cuando la distancia y la dificultad de llegar hasta el rey podía ser un obstáculo, se solucionaba esto mostrándose el rey a caballo para que todos los agraviados pudiesen acudir a él.

Sabemos además, que los primeros reyes sasánidas daban audiencia dos veces por año. Esta audiencia era pública y a ella podía acudir todo súbdito agraviado. El ceremonial con arreglo al cual se desarrollaba era el siguiente: se hacía entrar a los agraviados para examinar sus quejas y se empezaba por aquellos en que la injusticia era por parte del rey mismo. Este se echaba a los pies del gran pontífice y decía que el crimen mayor a los ojos de Dios es el de los reyes, ya que Dios les ha confiado el cuidado de sus súbditos, y si los reyes cometen fechorías, los inferiores las cometerán con mayor atrevimiento. «Yo —decía— que soy un humilde esclavo, estoy sentado aquí ante ti, tú lo estarás mañana ante Dios; si tú tomas parte y haces causa con Dios, él hará lo mismo contigo, pero si tomas partido por el rey, Dios te castigará.» El gran pontífice respondía: «Si Dios desea la dicha de sus servidores, escoge para ellos el mejor de todo el país, y si desea hacer conocer la autoridad que a sus ojos tiene el rey, pone en su boca las palabras que puso en este instante en la tuya.» Seguidamente se examinaba el asunto y si el fallo era desfavorable al monarca, éste debía reparar la ofensa, pero si resultaba favorecido, el acusador recibía un castigo ejemplar por «querer deshonorar al rey y causar un perjuicio al Reino». Terminado este acto judicial, el rey se levantaba, glorificaba a Dios con una larga fórmula, subía al trono y comenzaba a examinar las quejas.

Aunque esta relación no sea muy exacta, refleja la pretensión del Clero de convertirse en juez arbitral, incluso en las cuestiones en que el rey era parte, y tiene, sin duda, una gran parte histórica. Según algunas fuentes, esta costumbre fué abolida por Yezdeguer I, el rey más odiado por el Clero, y, según otros, por Yezdeguer II.

Las fuentes de derecho eran el Avesta con los comentarios y el *consensus communis* «de los buenos», es decir, los precedentes judiciales recogidos por los jurisconsultos eclesiásticos. No existió un código propia-

mente dicho, pero en el resumen de los *nasks* del Avesta sasánida que da el *Dēnkard*¹, hay varios *nasks* que tratan cuestiones de Derecho. Este resumen, hecho en tiempo de Cosroes, incorpora comentarios más antiguos aumentándoles nuevas explicaciones.

Los fragmentos del *Mādhyghān ī hāzār dadhastan* confirman la supremacía del gran pontífice en las cuestiones de Derecho criminal, de modo que la decisión del gran mobadh tiene más fuerza que el juramento: es infalible.

Estaba reglamentado todo lo referente a Tribunales mixtos compuestos de diferentes clases y la ley concedía a los jueces cierto término para llamar los testigos, estando asimismo regulada la duración del proceso. Se podía proceder contra el juez que, por interés, presentaba un asunto como dudoso siendo cierto o viceversa.

Las ordalías jugaron un papel bastante importante. Pueden distinguirse las ordalías calientes y las ordalías frías. Las primeras consistían en el paso a través del fuego acompañado de ceremonias religiosas. En tiempos de Sapor II, Adhurdadh se dejó verter metal fundido sobre el pecho para probar la verdad de su doctrina.

La ordalía fría era de varias clases, siendo muy frecuente beber agua sulfurosa cuando se prestaba juramento. Un funcionario especial cuidaba que se guardasen todas las formalidades requeridas.

Se distinguían tres clases de delitos entre los sasánidas: los delitos contra Dios, contra el rey y contra el prójimo. Las dos primeras clases de delitos, a saber: la herejía, insurrección, traición y deserción, eran castigados en los primeros siglos del período sasánida con la pena de muerte, y los delitos contra el prójimo con penas corporales o la muerte.

El *Nikadhum-nask* ha recogido todo lo referente a la acusación y procedimiento de los asuntos de robo, bandidaje y otros daños, muerte, violación, amenaza de violación, detención ilegal y privación de víveres, disminución ilegal de salario a los trabajadores, etc. Se trataban en este *nask* otras cuestiones de Derecho, v. gr., los límites de la responsabilidad de los niños, instigación al asesinato de un extranjero, pero casi nunca se daban más que indicaciones sumarias, generalmente sin entrar en detalles. Sabemos que al ladrón cogido *in fraganti*, se le llevaba ante el juez con la

¹ Es el resumen del Avesta. Tienen gran interés los veintiún *nasks* que dan los capítulos VIII, y IX del *Donkard*. Las autoridades más frecuentemente citadas pertenecen al último período de la época sasánida. Hay traducción inglesa de West, *Pahlavi Texts*, translated by E. W. West (I-V, Sacred Books of the East).

cosa robada atada al cuello y se le encarcelaba cargado de cadenas. El número de cadenas variaba según la gravedad del crimen, y los miembros que habían cometido el daño estaban más o menos ligados. Estas cadenas no eran solamente una garantía contra la huida, sino que tenían evidentemente un carácter simbólico. Según el resumen arriba citado, no se aplicaban esposas a los criminales extranjeros, es decir, no zoroástricos, pero no parece esta una regla general, porque en las actas de los mártires cristianos abundan las referencias al empleo de estos instrumentos.

Es dudoso que el Derecho iranio haya conocido la prisión por un tiempo determinado como castigo, aunque la prisión preventiva podía extenderse indefinidamente. Según el *Nikadhum*, se encerraba a los criminales en un lugar desagradable, donde se introducían animales dañinos determinados para cada caso. Pero además la prisión se empleaba como medio para hacer desaparecer secretamente a personajes de alto rango peligrosos para el Estado o la seguridad del rey. El castillo llamado Gelgard o Andmishu, en la Susiana, era una especie de Bastilla. Se le llamaba también «Castillo del olvido», porque no se podía mencionar a las personas allí confinadas.

Era una pena muy frecuente, sobre todo para los príncipes sublevados, la ceguera ejecutada con una aguja incandescente o con aceite derramado en los ojos de la víctima. La pena de muerte se ejecutaba, sobre todo, con la espalda, y en ciertos crímenes la traición contra el Estado, se castigaba casi siempre con la crucifixión. Algunos fueron desollados vivos, y bajo Yezdegued II, dos religiosas fueron crucificadas y lapidadas en la cruz. Otros fueron emparedados y tampoco faltó la pena de ser aplastado bajo los pies de los elefantes. Según el *Nikadhum-nask*, se podía reservar para fines médicos a individuos condenados a muerte.

Es larguísima la gama de tormentos refinados que estaban a disposición de los Tribunales. Se mostraba a los reos los instrumentos de tortura, se les colgaba de un dedo, se les ponía boca abajo suspendidos de un pie, se les golpeaba con látigos de nervio de buey, se les despellejaba, se les echaba plomo fundido en las orejas y en los ojos, etc., etc. Pero el suplicio más horroroso era el de las «nueve muertes». Consistía en que el verdugo cortaba primeramente los dedos de las manos y de los pies, después las manos hasta el carpo, luego los pies hasta los tobillos, luego los brazos hasta los codos, las piernas hasta las rodillas, las orejas, la nariz y, finalmente, la cabeza. Pero será erróneo creer, que siempre se aplicaban estos castigos en todo su rigor. En la vida corriente se mitigaba mucho su dureza y, además, ha de tenerse en cuenta que los casos de martirio

en que generalmente se llegaba a estas crueldades, no pertenecen a la jurisdicción ordinaria, y se hallan bajo la influencia de una serie de factores que hacen mucho más cruel su ejecución.

DERECHO CIVIL

Las condiciones de la sociedad irania estaban regidas por un Derecho civil muy desarrollado, basado en el Avesta y el Zand. El resumen dado en el *Denkard* contiene una gran cantidad de indicaciones relativas a cuestiones de Derecho civil casi siempre sin entrar en detalles. Indicaciones más detalladas, a menudo con anotación de las interpretaciones dispares de los jurisconsultos, se encuentran en los fragmentos del *Mādhīghān ā hazār dādhas tān*, libro de Derecho de la época sasánida cuyo título significa «relación de las mil decisiones». Fué compuesto por un tal Farrukhmard, un solo manuscrito del que fueron publicadas cincuenta y cinco hojas por J. S. Modi². Otras veinte hojas han sido publicadas por Anklasaria. Algunos extractos de este texto, que presentan dificultades considerables, a consecuencia de la falta de materiales y el carácter peculiar del asunto, han sido publicados y traducidos por Bartholomae y Pagliaro³. El *Madhighan* nos ha conservado los nombres de un cierto número de jurisconsultos de la época sasánida cuyos puntos de vista se citan: Vahram, Dadhfarrukh, Siyavush, Pusanveh, i Azadhwardan, Pusanveh i Burz-Adhur-Farndaghan, Vehpanah, y otros. *Dastvaran* parece ser el título de una obra jurídica citada alguna vez. Nos ha llegado un «Corpus iuris» sasánida, escrito originariamente en pehlvi, y que tiene, en parte, las mismas fuentes que el *Madhighan*. A nosotros llegó en una redacción siria hecha en el siglo VIII por el metropolitano de Persia Isōbōkht, pero el traductor cristiano ha modificado las reglas del Derecho iranio para adaptarlas a las condiciones de sus correligionarios⁴.

La familia estaba fundada en la poligamia. De hecho el número de

² *Nadighan i hazar dadistan*, a Photozincograpred Facsimile, Bombay, 1901.

³ A. Bartholomae, *Über ein sasanidisches Rechtsbuch*, en los *Sitzb. d. Heidelb. Academie*, 1910; *Zum sasanidischen Recht* (Kultur und Sprache, 5) Heidelberg, 1924; A. Pagliaro, *L'anticresi nel diritto sasanidico* (*Riv. d. Studi Orientali*, XV, págs. 275 y siguientes). Publicado del texto completo en transcripción con traducción inglesa por S. J. Bulsara, *The Laws of the Ancient Persians*, Bombay, 1937.

⁴ Edición y traducción por E. Sanchau, *Sirische Rechtsbücher*, 3, Berlín, 1914. Cfr. Bartholomae, *Die Frau in sasanidischen Recht*, pág. 5.

mujeres que tenía un hombre dependía de su fortuna y, en general, las gentes peor acomodadas no tenían más que una sola mujer. El jefe de la casa tenía la «patria potestas». Se distinguía la esposa principal, «esposa a título pleno o privilegiada» de la esposa de segundo rango, o «esposa sirviente». Las condiciones legales de las dos clases de esposas eran diferentes. A la última pertenecían tal vez las esclavas compradas y las mujeres adquiridas como botín de guerra⁵. No sabemos si el número de esposas privilegiadas fué limitado, pero en las cuestiones jurídicas se mencionan a menudo el caso de un hombre que posee dos mujeres a título pleno. Toda esposa privilegiada era ama de casa, reservándose tal vez utensilios especiales a cada una. La esposa privilegiada tiene derecho a los alimentos por su esposo durante toda la vida. El mismo derecho tenía el hijo hasta la mayoría de edad y la hija hasta el matrimonio. En cuanto a una mujer esclava, sabemos que los hijos varones son adoptados en la familia del padre. En los libros persas de fecha más reciente se enumeran cinco clases de matrimonios, pero parece que el Derecho sasánida sólo conoció las dos clases antes mencionadas. Aunque los cristianos reprochaban a los iraníes que los matrimonios se concertaban con la misma facilidad que se disolvían, no parece que esta cuestión sea cierta. ◦

El cuidado de la pureza de la sangre, rasgo característico de la sociedad irania, había originado una sanción religiosa al matrimonio entre próximos parientes: padre e hija, madre e hijo, hermanos y a este matrimonio se le dió el nombre de *khuedhvaghdas*. La costumbre del matrimonio entre parientes era frecuentísima entre los iraníes y la historia de los Aqueménidas nos presenta varios ejemplos. Si la significación exacta de esa palabra no aparece clara en el Avesta actual donde se encuentra, no es dudoso que los *nasks* designaban así el matrimonio entre parientes cercanos. Este matrimonio era glorificado en el *Baghnask* y en el *Varshtmansar-nask*, donde se decía que el matrimonio entre hermanos estaba iluminado por un resplandor divino y poseía la virtud de expulsar el demonio. El comentarista Narseh Burzmirh incluso ha pretendido que el *khvedhvaghbas* borraba los pecados mortales. Por lo demás, la costumbre irania de casar con la hermana, hija o madre, no sólo está atestiguada, para la época sasánida, por autores contemporáneos, como Agathias y el Pseudo-Bardesano, sino que la historia contemporánea nos suministra abundantes ejemplos. Ante todos estos testimonios auténticos, palidecen los esfuerzos hechos por al-

⁵ Ammiano Marcellino, XXIII, 6, 76.

gunos parsis modernos para negar la existencia de los matrimonios entre próximos parientes.

Al nacer un hijo, el padre debe manifestar su agradecimiento al Señor mediante ciertas ceremonias religiosas y donaciones piadosas, pero estas obligaciones son menores en el nacimiento de una hija que en el de un varón. Después vino la imposición de nombre al niño y se considera como un gran pecado darle un nombre corriente entre los idólatras. Los nombres zoroástricos de la época sasánida, que conocemos por las relaciones históricas e inscripciones, pertenecen casi siempre a personas de clase distinguida y tienen un marcado carácter religioso. Desde el comienzo del siglo V empiezan a usarse nombres sacados de la antigua historia legendaria: Kavad, Cosroes, etc. Esta costumbre testimonia el interés por las gloriosas leyendas del pasado, característica de esta etapa histórica del Irán. Era preciso proteger al niño contra el mal de ojo y toda impureza que pudiera contagiarle. Para ello se acudía al fuego y a la planta llamada Ahoma.

El niño era educado por la madre, o en su defecto, por la hermana o una hija adulta del padre. Si el hijo no guardaba a su padre el debido respeto, una parte de su patrimonio podía pasar a la madre, dado que ésta fuera más digna. Por lo que hace a las hijas, la educación religiosa incumbía a la madre, pero el padre tenía derecho a casarlas. Si el padre moría, otra persona adquiría el derecho a casar la joven; en primer lugar, la madre, si faltaba ésta heredaba el derecho uno de los hermanos del padre o de la madre. La joven no podía por sí misma disponer de su mano. Pero el padre o la persona encargada de la tutela de la hija, tenía el deber de darle marido tan pronto como alcanzase la edad nubil, y se consideraba un gran pecado, la negligencia en satisfacer legítimamente su deseo de tener descendencia.

Los esponsales tenían lugar generalmente en la infancia y la boda se concluía en la pubertad. A la edad de quince años, la mujer debía tener un marido. Generalmente la alianza se hacía por intervención de un mediador. La dote se fijaba y el esposo debía pagar al padre de la joven una cierta suma, pero en determinadas circunstancias podía reclamar el dinero, v. gr., si en el matrimonio «la mujer no valía la cantidad en cuestión», expresión que se refiere probablemente a la esterilidad. Por lo demás, el padre no podía forzar a su hija a tomar por marido al que le había destinado y, si rehusaba no podía desheredarle por ello. Concluido el matrimonio, el mérito de las obras piadosas de la mujer pasaba a su marido.

Si una joven a quien no se había dado esposo a tiempo, tenía relaciones ilegítimas, conservaba el derecho a ser alimentada por su padre y tener su parte en la herencia, siempre que rompiese las relaciones, y los hijos ilegítimos no eran excluidos de la alimentación por parte de su abuelo materno.

El marido podía, mediante un documento, tomar su mujer como asociada y entonces ésta se hacía partícipe de la fortuna, de suerte que podía disponer de ella exactamente igual que su marido. Sólo de este modo la esposa podía concluir una venta válida con un tercero, considerándose en tales negocios y a efectos jurídicos, como fuera del matrimonio, y esta tercera persona podía intentar un proceso contra ella sin que fuese necesario el consentimiento del marido.

El acreedor podía entonces hacer valer sus derechos tanto contra la esposa como contra el marido. El marido podía establecer la comunidad de bienes hasta con dos mujeres privilegiadas. En este caso, cada una de las dos esposas tenía sus bienes en comunidad con su marido, pero en sus relaciones entre ellas, poseían la hacienda separadamente. La comunidad podía ser anulada en todo momento por el marido, pero las esposas no tenían este derecho. Si, por otra parte, los hombres establecían comunidad de bienes, cada uno tenía derecho a denunciar el contrato cuando quería. Existían reglas concernientes al derecho de la mujer privilegiada a disponer de los bienes de la familia en el caso en que el marido sufriera perturbación mental.

Ordinariamente el padre de familia que poseía la «patria potestas», disponía de los ingresos privados de su esposa, lo mismo que de los de sus esclavos, pero había la diferencia de que el marido, si repudiaba a su esposa, estaba obligado a devolverle sus bienes privados, mientras que un esclavo manumitido no podía reclamar nada. Cuando el divorcio se hacía con el consentimiento de la esposa, ésta no tenía derecho a guardar los bienes que el marido le había dado en el matrimonio, regla ésta que parece implicar que había tenido derecho a retener tales bienes, totalmente o en parte, si hubiera sido repudiada sin su consentimiento. Si un marido decía a su esposa: «Desde ahora puedes libremente disponer de tu persona», no quedaba repudiada por éste, pero le daba permiso para ser mujer esclava de otro marido. En el *Nikadhum-nask* se hace alusión, según parece, a esta costumbre que ha dado lugar a muchos actos fraudulentos. En el caso en que un hombre repudie su mujer sin darle, por una declaración formal, derecho a disponer libremente de su persona, los hi-

jos que tenga del matrimonio en vida de su primer esposo, pertenecen a ésta, lo que significa que permanece bajo su potestad.

El marido podía ceder su esposa o una de sus esposas, aun una privilegiada, a otro que había caído en la miseria, para que éste utilizase su trabajo. En este caso el segundo marido no podía disponer de los bienes de la mujer, y los niños nacidos de este matrimonio interino pertenecían a la familia del primer marido y estaban considerados como hijos de éste. Este negocio, nuevo testimonio de la analogía jurídica entre la condición de la esposa y la del esclavo, tenía lugar, según un contrato legal, por el cual el marido interino se comprometía a prestar a la mujer los cuidados necesarios para la duración del matrimonio secundario. Toda esta institución respira el afán de ayuda caritativa al correligionario caído en la miseria.

El cuadro general de la posición de la mujer que podemos trazar, gracias a las investigaciones de Bartholomae, presenta muchos rasgos contradictorios. La causa está en que la condición legal de la mujer había evolucionado a través de la época sasánida. Teóricamente la mujer no era sujeto, sino solamente objeto de derechos: era una cosa, no una persona con capacidad jurídica. Pero en realidad tenía derechos bien definidos. Antiguas prescripciones subsistían al lado de reglas nuevas, que parecían contradecir a éstas. Antes de la conquista del Irán por los árabes, la mujer irania estaba a punto de alcanzar su independencia.

Una institución propia del Derecho sasánida es el «matrimonio de sustitución». Si un hombre muere sin dejar descendencia masculina, es preciso examinar el caso. Si deja una mujer, se la casa con el pariente más próximo. Si no deja mujer se casa su hija o su pariente más cercano con su pariente más próximo. Pero si no queda ninguna mujer en su familia, se trata, mediante el dinero del difunto, de alcanzar la mano de una mujer para su familia, y se la casa con uno de los parientes varones de ésta. El hijo de tal matrimonio se le considera hijo del difunto. El que desprecia este deber y no lo ejecuta, mata innumerables almas borrando para siempre la descendencia y el nombre del difunto.

La adopción es otra costumbre que juega un gran papel en la sociedad zoroástrica. Cuando un hombre moría sin dejar un hijo adulto, que pudiese reemplazarle como jefe de la familia, los miembros menores debían ponerse en tutela, y, si el difunto dejaba algunos bienes, era preciso que un hijo adoptivo le reemplazase para la administración de esta herencia. Si hay una esposa privilegiada, ella debe tomar la dirección de los negocios familiares con el título de hijo adoptivo. Por el contrario, una

esposa esclava no tiene autoridad y debe estar bajo tutela como los hijos menores, y el tutor será en este caso el padre de la esposa sierva, o si ha muerto, el hermano de ella, o el mayor de varios hermanos u otro de los parientes más próximos. Si no hay esposa privilegiada ni hija única, el cargo de hijo adoptivo pasa a un hermano, después al hijo de un hermano y, finalmente, a los parientes más cercanos. Para ser hijo adoptivo, la ley exige a un hombre que sea mayor, que pertenezca a la sociedad zoroástrica, que sea inteligente, que tenga hijos, o por lo menos esperanza de tenerlos y que no haya cometido ningún pecado mortal. De una mujer se exige que no tenga ni busque marido, que no viva en concubinato ni en prostitución, que no sea adoptada en otra familia, porque las mujeres no pueden sufrir más que una sola adopción, mientras que los hombres pueden hacerse adoptar en cuantas familias quieran.

Hay tres clases de adopciones: «hijo adoptado existente» es la designación de una esposa privilegiada o de una hija única y soltera, cuya adopción descansa en el vínculo natural y tiene fuerza de ley sin disposición especial. «Hijo adoptivo predeterminado» se llama al que ha recibido este cargo de mano del difunto, mientras que al que es escogido, después de la muerte del padre de familia, entre parientes cercanos capaces de adopción, se le llama «hijo adoptivo constituido». La mujer privilegiada, viuda, debe cuidar de todo lo referente a la familia, a las ceremonias religiosas y obras pías, cuya ejecución incumbe a la familia. Debe casar a las hijas y alimentar las hermanas solteras del difunto que están bajo su tutela, etcétera. Tiene derecho a disponer de una gran parte de la fortuna para su propio uso; pero si se casa una de las hijas, la madre debe compartir su autoridad con el marido, y la autoridad de éste aumenta si el matrimonio tiene un hijo, futuro jefe de familia.

Se conocía también la adopción en el sentido ordinario de la palabra. En este caso los padres adoptivos no tenían el derecho de sucesión, si un hijo adoptivo marido de una mujer privilegiada moría antes de la mayoría de edad, su fortuna volvía al padre natural.

En cuanto a la sucesión, la mujer privilegiada y sus hijos, eran herederos con igual derecho, mientras que las hijas solteras recibían la mitad de lo que correspondía a aquéllos. Las esposas siervas y sus hijos no tenían derecho a heredar. Pero el padre de familia podía disponer de antemano de sus bienes por donaciones o por testamento.

Había encargados de velar por el mantenimiento de las leyes referentes a sucesiones. Cuando un hombre moría, los *mobadhs* eran los encargados de repartir sus bienes entre los herederos según la legislación testamentaria.

ria. Si el difunto no dejaba fortuna, se ocupaban de los funerales y de la suerte de los hijos. Era de rigor que los albaceas de los príncipes reales, fueran príncipes reales, y los de los nobles, nobles también. Si un hombre, al morir, daba parte de sus bienes a personas extrañas, privando a sus legítimos herederos de ellos, sus disposiciones no tenían valor, excepto si se trataba del pago de una deuda o de la alimentación de una esposa, o de los hijos, de un padre o de cualquier anciano a su cuidado. Por otra parte, las disposiciones que establecía un hombre durante una enfermedad poco grave, tenían validez después de la curación, dado que habían sido hechas en plena posesión de sus facultades. Cuando un hombre hacía testamento, estaba obligado a dar una parte a cada hija soltera y dos partes a su esposa privilegiada, si tenía una.

Podemos sacar muchos detalles referentes al derecho de propiedad del *Madhighan*. Allí se nos informa acerca de los contratos verbales, de las diversas formas de contratos relativos a donaciones, donación de un fondo de tierra con derecho a utilizar canales, donación a término fijo, hipoteca, cesión de propiedad con la obligación de hacer recitar las letanías por el alma de alguien, el empleo del juramento para terminar un proceso relativo a una cuestión de propiedad, préstamo a varias personas en común, etcétera, etc. Si el tutor de un hijo menor ha dispuesto de una parte de la fortuna de la familia para pagar deudas, el hijo, llegado a la mayoría de edad, puede rechazar la validez de estas disposiciones. Cuando un hombre manumite a un esclavo, que le pertenece en una parte, los hijos del esclavo, son tan sólo proporcionalmente libres.

FRANCISCO JOSÉ PRESEDO

IX

EL CONSENTIMIENTO FAMILIAR EN EL MATRIMONIO SEGUN EL DERECHO MEDIEVAL ESPAÑOL

(NOTAS PARA SU ESTUDIO)

En las Cortes de Ocaña, 1422, accede Juan II a la petición de que se guarden las leyes del Fuero Juzgo y del Fuero Real, relativas a la potestad de los varones sobre el matrimonio de sus hermanas huérfanas, en lo que estaban también conformes el fuero castellano y las Partidas*. Desde ese precepto se contempla una amplia perspectiva histórica, a cuyo esclarecimiento se dirige la presente colección de textos tomados de las fuentes medievales, y algunas observaciones sobre los mismos, con un intento de elaborar la institución histórico-jurídica a base de sus datos.

Con los textos pueden formarse dos series en cada una de las etapas que hemos de considerar: la de preceptos que se refieren directamente al consentimiento familiar en el matrimonio y la de aquellos que al sancionar el delito de raptó contemplan la posibilidad de que la raptada siga voluntariamente a su raptor. Más o menos paralelismo se muestra entre ambas series, según la concepción dominante sobre el delito.

Al estudiar la formación del Derecho visigodo sobre esta materia, los autores se refieren constantemente al Derecho romano inmediatamente anterior. Claro es que convendría tener en cuenta esa etapa más ampliamente, no sólo en cuanto haya podido servir de base al legislador visigodo, y asimismo considerarla como una transformación operada sobre el Derecho clásico; referirse a este problema excede de los límites de las presentes notas, sobre su desarrollo medieval. Aquí arrancamos de los textos recogidos en el Breviario de Alarico II, que ha sido Derecho vigente en la España

* Vid. el texto en la nota 69.

visigoda. Nos muestran no sólo la posición tomada por el Derecho romano imperial en torno al consentimiento familiar del matrimonio, sino también las variaciones que la vida práctica va perfilando en la institución. La *Interpretatio* que les acompaña refleja una fase todavía posterior y más próxima a la realidad.

Meynal, en su espléndido estudio sobre el matrimonio en esta etapa^{*}, hace unas observaciones sobre la transformación sufrida por el Derecho romano en cuanto al consentimiento familiar. En el antiguo Derecho civil el consentimiento del *pater familias* es necesario y suficiente para el matrimonio de los sometidos a su potestad. Luego se abre lentamente paso a la voluntad de los contrayentes. El movimiento es acentuado por las leyes Julias que para facilitar los matrimonios autorizan en ciertos casos contrariar la voluntad del padre. La jurisprudencia clásica modela el matrimonio sobre el consensus de los esposos, y aunque conserva el del *pater*, considera suficiente la falta de oposición y establece casos en los que puede prescindirse de él.

Siendo una consecuencia de la patria potestad, el consentimiento paterno sólo tiene eficacia respecto a los sometidos a ella. El *sui iuris* varón podrá casarse siempre libremente. La hija, una vez desaparecida la antigua tutela de los agnados, es muy probable que también estuviera exenta de obtener el consentimiento del tutor o de cualquier otra persona; no obstante, ha podido subsistir en las costumbres la práctica de consultar a los parientes. En el Derecho del Bajo Imperio se retorna a la autoridad familiar sobre el matrimonio. Esta orientación se manifiesta en el uso cada vez más extendido de los sponsales, a los que se dota de una enérgica protección jurídica y en los que el padre tiene la mayor intervención; en la necesidad de cumplir la voluntad de éste aun después de su muerte y la más grave sanción que se impone al delito de raptó. Pero el fenómeno más característico es el sometimiento a esa autoridad incluso de las personas emancipadas, y el que ya no sea sólo el *pater familias*, sino un círculo familiar más amplio, el que se llama a otorgar el consentimiento.

Las causas de esta transformación se sitúan por Meynal en el proceso de conjunto de las condiciones sociales del Bajo Imperio, considerándola como una modalidad del fenómeno general de inmovilización y adscripción de los bienes y las personas en esa época. Hay una inseguridad que hace aumentar el espíritu de conservación. Las familias tratan de evi-

* MEYNAL, *Le Mariage après les invasions*. «Nouvelle Revue historique de Droit français et étranger». París, 20-1896, 514 ss., 737 ss.

tar que por un matrimonio impremeditado se pongan en peligro los bienes y la condición de sus miembros, en un tiempo de rígida jerarquía social y de honda diferenciación económica. Se atiende más a los intereses colectivos de la familia o del Estado, que a la libertad individual. De aquí la participación que se da en el matrimonio de los hijos a sus presuntos herederos y a las autoridades públicas: el Gobernador de la Provincia o el Emperador.

Al lado de estas causas, indica Meynal otra, también característica de la época, como es el resurgir de concepciones y prácticas provinciales, que van siendo admitidas por el propio Derecho romano. Refiriéndose concretamente a la intervención de la madre, dice: «La legislación imperial no es, acaso, más que la legitimación de costumbres provinciales que por fin han recibido el Derecho de ciudadanía en Roma. Estos usos quedaron en la sombra, en tanto duró el movimiento de liberación de los hijos, del que el período clásico nos da la imagen. Pero aparecieron desde que se dió en el Bajo Imperio una autoridad creciente a la familia» (p. 744).

EXAMEN DE LAS FUENTES

I. DERECHO ROMANO DE LOS VISIGODOS

1) El Breviario de Alarico recoge en primer término un texto atribuido a Paulo¹, según el cual los hijos de familia no pueden contraer matrimonio legítimo sin el consentimiento del padre; pero, en favor de la prole, el contraído no podrá ser disuelto. El insigne profesor Paulo Merea (en su monografía a que más adelante hemos de referirnos*), indica lo poco probable de que el texto transmitido por el Breviario figure en el original de las *Pauli Sententiae*, y que aunque figurase, no tendría el sen-

¹ Lex Rom. vis. 2, 20, 2. PAULI SENT: Eorum, qui in potestate patris sunt, sine voluntate eius matrimonia iure non contrahuntur; sed contracta non solvuntur: contemplatione enim publicae utilitatis privatorum commoda praeferuntur.

INTERPRETATIO: Viventibus patribus inter filios familias sine voluntate patrum matrimonia non legitime copulantur: sed si coniuncta fuerint, non solvuntur: quia ad publicam utilitatem antiquitas pertinere decrevit, ut procreandorum liberorum causa coniunctio facta non debeat separari.

* PAULO MEREIA, *Sobre o casamento «sine consensu parentum» no Direito visigótico*. Coimbra, 1948, Sep. de «Bol. Fac. Direito», 24.

tido que allí se le atribuyó. Alude a la posible interpolación y supone que lo que diría el texto clásico es que el casamiento de los hijos de familia no podía ser disuelto por el *pater*. En su última forma, dice claramente que los casamientos celebrados sin el consentimiento del padre no pueden ser anulados. El obtener eso mismo es lo que Meynal muestra como una conquista de la jurisprudencia clásica, conquista que por lo demás no ha sido desvirtuada ni en la fase más aguda del retorno a la intensificación del poder familiar, propio del Bajo Imperio. Aceptando la tesis de este autor, no es necesaria la explicación de Levy (reseñada en Merea, *O casamento*, 18) acerca de la transformación que refleja el paso del supuesto Paulo clásico al Paulo visigodo: a saber, que la idea de que el padre pudiese disolver el matrimonio contraído con su consentimiento ya no era aceptable, ante la decadencia de la *patria potestas*; lo que el mismo Levy complementa con el argumento de la influencia germánica (muy dudosa; confróntese Merêa, *O casamento*, 28-29, n. 58) favorable a no considerar nulo ni anulable el matrimonio contraído sin consentimiento paterno. Merêa sitúa en el siglo IV el texto transmitido, y afirma que presupone una concepción vulgar, favorable a esos casamientos y dispuesta a considerarlos inatacables. Prescindiendo de la cuestión de su origen clásico o no, tiene interés el hecho de que el compilador del Derecho imperial haya conservado ese texto, cuando acepta la masa de constituciones que revigorizaban la autoridad familiar; nunca hasta el extremo de considerar anulables los matrimonios contraídos desconociéndola. En otro sentido, todavía el conservar la disposición en lo que tiene de favor al *pater familias*, indicaría que las leyes Julias no habían afectado al Derecho provincial. O bien es un dato más que confirma la caída en desuso de esas leyes, que se produce en el siglo IV (Jörs-Kunkel, *Derecho Privado Romano*, ed. esp., 390). Puede ser una adaptación a la mayor amplitud del círculo familiar llamado a dar el consentimiento, el que la Interpretatio, que recoge el precepto como propio del Derecho antiguo (*antiquitas*), aluda a la voluntad de los padres, en plural, en vez de a la del *pater familias*, como hace el texto.

2) La constitución de Constantino, 322², se refiere a los esponsales

² *Cod. theod.*, 3, 5, 5 (= *Breviario*, 3, 5, 4): Patri puellae aut tutori aut curatori aut cuilibet eius adfini non liceat, cum prius militi puellam desponderit, eandem alii in matrimonium tradere. Quod si intra biennium, ut perfidiae reus in insulam relegatur. Quod si pactis nubtiis transcurso biennio qui puellam desponderit alteri eandem sociaverit, in culpam sponsi potius quam puellae referatur, nec quicquam noceat ei, qui post biennium puellam marito alteri tradidit.

INTERPRETATIO: Si quis aut privatus aut militans, post quam sponderit, cum

de la *puella*, suponiéndose que puede otorgarlos el padre, el tutor, etc. A los mismos les está prohibido entregarla en matrimonio a otro. La *Interpretatio* menciona en el último lugar a los *propinqui*, cuya aparición en otras constituciones es considerada por Meynal (*Le mariage*, 745) como significativa.

3) Otra constitución, de 380³, se refiere también a los esponsales verificados por el padre, la madre, el tutor o algún otro. La *Interpretatio* precisa la referencia a *aliquis ex propinquis*.

4) La eficacia de los esponsales otorgados por el padre, cuando muere antes de celebrarse el matrimonio, es declarada por una constitución de 422⁴. Se mira, sobre todo, a que el tutor o el curador puedan idear otro compromiso en perjuicio de los intereses de la pupila. La *Interpretatio* atiende más a la misma muchacha, a la que no estará permitido incumplir la voluntad del padre, y, al mismo tiempo, amplía, con la madre y los *propinqui*, el círculo de personas que podrían apoyarla en esa actitud.

patre, tutore vel curatore puellae vel propinquis de puellae coniunctione definierit, debet post definitionem intra biennium nuptias celebrare. Quod si tarditate aut negligentia sponsi biennii tempus excesserit et alio viro se puella coniunxerit, absoluta erit a calumnia vel ipsa vel quicumque suorum eam tradiderit, quia culpa est illius, qui differendo coniunctionem suam alteri nubendi locum patefecit. Nam si intra biennium data fuerit, quid observetur, evidentius sequenti lege cognoscitur.

³ C. T., 3, 5, 11 (= Brev., 3, 5, 6). Patri matri tutori vel quicumque ante decimum puellae annum datis sponsalibus quadrupli poenam remittimus, etsi nuptiae non sequantur.

INT.: Pater vel mater puellae aut, si pater defuerit, tutor, curator vel aliquis ex propinquis si, antequam decimum annum puella contingat, de nuptiis pacti fuerint et sponsalia susceperint...

⁴ C. T., 3, 5, 12 (= Brev., 3, 5, 7). Si pater pactum de filiae nuptiis inierit et humana sorte consumptus ad vota non potuerit pervenire, id inter sponsos firmum ratumque permaneat, quod a patre docebitur definitum, nihilque permittatur habere momenti, quod cum defensore, ad quem minoris commoda pertinebunt, docebitur fuisse transactum. Periniquum est enim, ut contra patriam voluntatem redempti forsitan tutoris aut curatoris admittatur arbitrium, cum plerumque etiam ipsius feminae adversus commoda propria inveniatur laborare consilium.

INT.: Ubi de coniunctione filiae patriis sententia fuerit definitum, si humano casu, antequam puella iungatur, mortuus fuerit pater, mutari placitum nulla poterit ratione, nec habebit puella licentiam aliud faciendi, etiam si mater tutor aut curator vel propinqui alium voluerint fortasse suscipere, quam pater elegit, sed patris promissio circa sponsum, quem ipse suscepit, firma permaneat nec ipsi puellae suo consilio contra voluntatem patris aliud velle ulla ratione permittetur.

5) Asimismo la constitución de 371⁵ tiende a reforzar la autoridad del padre, que ahora intervendrá también en las segundas nupcias de su hija viuda menor de veinticinco años. La *Interpretatio* la refuerza incluso frente a otros amigos y familiares que pudieran aconsejar a la viuda. La oposición entre la viuda y estos parientes, a los que corresponde otorgar el consentimiento en defecto del padre, se resuelve con la intervención de la autoridad judicial, que favorecerá el matrimonio honesto y conveniente querido por aquélla. Los parientes acaso pueden impedir unas honestas nupcias por el deseo de heredar a la mujer; en este caso se les priva de la capacidad para adquirir la herencia. Como indica Meyna! (*Le mariage*, 743), esta reglamentación se ha iniciado para la clase senatorial; la *Interpretatio*, lo mismo que su inclusión en el Código justiniano, reflejan la generalización del principio.

6) La constitución de 380⁶, que impone penas a los magistrados que

⁵ C. T., 3, 7, 1 (= Brev., 3, 7, 1). Viduae intra vicesimum et quintum annum degentes, etiamsi emancipationis libertate gaudent, tamen in secundas nuptias non sine patris sententia conveniant aut in obpugnatione. Cessent itaque sequeres atque interpretes, taciti nuntii renuntiique corrupti. Nuptias nobiles nemo redimat, nemo sollicitet, sed publice consulatur ad finitas, adhibeatur frequentia procerum. Quod si in condicionis delectu mulieris voluntas certat sententiae propinquorum, placet ammodum, ut in pupillarum coniunctionibus sanctum est, habendo examini auctoritatem quoque iudiciariae cognitionis adiungi, ut, si pares sunt genere ac moribus petitores, is potior aestimetur, quem sibi consulens mulier adprobaverit. Sed ne forte hic, qui gradu proximo ad viduarum successiones vocantur, etiam honestas nuptias impediunt, si huius rei suspicio processerit, eorum volumus auctoritatem iudiciumque succedere, ad quos, etiamsi fatalis sors intercesserit, tamen hereditatis commodum pervenire non possit.

INT.: Viduae intra vicesimum et quintum annum si fuerint constitutae adhuc vivis patribus, tametsi emancipatione adquisierint libertatem, si ad secundas nuptias venire voluerint, noverint coniunctionem suam in patrum potestate, non in propria voluntate consistere, et eorum electioni, non quorumcumque amicorum aut familiarum sequendum esse consensum. Si vero patres mortui sunt, nec sic quoque ex suo singulariter arbitrio nubendi habeant potestatem, sed pro honestate coniunctionis iudicium sequendum est propinquorum. Quod si duo petitores extiterint, consulendi sunt quidem parentes, nec praetermittendus est etiam iudex, qui voluntatem feminae pro honestiore dumtaxat parte prospiciat. Nec illis tantum propinquis praestet adsensum, qui suspicione hereditatis utuntur, qui forte, dum nuptias differunt, pro successione hereditatis mulieris mortem expectare videntur: sed illorum magis, si talis condicio intercedit, electio sequenda est, qui nihil possunt de ipsius hereditate conquirere.

⁶ C. T., 3, 11, 1 (= Brev., 3, 11, 1). Si quis ordinaria vel qualibet praeditus potestate circa nuptias invitis ipsis vel parentibus contrahendas, sive pupillae sive apud patres virgines sive viduae erunt sive iuris sui viduae, denique cuiuscumque

abusan de su poder para obligar a que se contraigan matrimonios no queridos por los interesados, comprende en éstos los parientes de las doncellas y las viudas *sui iuris*. Es la única referencia a la voluntad de los parientes sobre el propio matrimonio. Todos los preceptos anteriores, conforme a lo explicado por Meynal, nos muestran que la creciente intervención familiar de los parientes en el matrimonio de las hijas se realiza a través de los esponsales.

La serie de constituciones sobre el raptó nos lleva directamente al lugar en que se desarrolla la oposición entre la voluntad de la muchacha y la de sus parientes, cuando aquélla prefiere seguir a su raptor.

7) La más importante es la de Constantino, 320⁷, antes de la cual

sortis, occasione potestatis utatur et minacem favorem suum invitis is, quorum utilitas agitur, exhibere aut exhibuisse detegitur, hunc et multae librarum auri decem obnoxium statuimus et, cum honore abierit, peractam dignitatem usurpare prohibemus...

INT.: Si aliquis de his iudicibus, qui provincias administrant, vel etiam his, quibus civitates vel loca commissa sunt, per potentiam invitis parentibus virgines aut etiam viduas, si sui iuris sint, per potestatem ad nuptias suas addixerint, aut si pupillae sint, et earum utilitatibus obviantes per terrorem aut per quorumcumque concludium addicantur, ut his personis, de quibus loquitur, invitae iungantur...

⁷ C. T., 9, 24, 1 (= Brev., 9, 19, 1). Si quis nihil cum parentibus puellae ante depectus invitam eam rapuerit vel volentem abduxerit patrociniū ex eius responsione sperans, quam propter vitium levitatis et sexus mobilitatem atque consili a postulationibus et testimoniis omnibusque rebus iudicialibus antiqui penitus arceuerunt nihil ei secundum ius vetus prosit puellae responsio, sed ipsa puella potius societate criminis obligetur. Et quoniam parentum saepe custodiae nutricum fabulis et pravis suasionibus deluduntur, his primum, quarum detestabile ministerium fuisse argitur redemptique discursus, poena immineat, ut eis meatus oris et faucium, qui nefaria hortamenta protulerit, liquentis plumbi ingestione claudatur. Et si voluntatis adsensio detegitur in virgine, eadem qua raptor severitate plectatur, cum neque his impunitas praestanda sit, quae rapiuntur invitae, cum et domi se usque ad coniunctionis diem servare potuerint et, si fores raptoris frangerentur audacia, vicinorum opem clamoribus quaerere seque omnibus tueri conatibus. Sed his poenam leviozem inponimus, solamque eis parentum negari successionem praecipimus. Raptor autem indubitate convictus si appellare voluerit, minime audiatur. Si quis vero servus raptus facinus dissimulatione praeteritum aut pactione transmissum detulerit in publicum, Latinitate donetur aut, si Latinus sit, civis fiat Romanus: parentibus, quorum maxime vindicta intererat, si patientiam praebuerint ac dolorem conpresserint, deportatione plectendis. Participes et ministros raptoris citra discretionem sexus eadem poena praecipimus subiugari, et si quis inter haec ministeria servilis conditionis fuerit deprehensus, citra sexus discretionem eum concremari iubemus.

INT.: Si cum parentibus puellae nihil quisquam ante definiat, ut eam suo debeat

el rapto no era castigado como delito autónomo. Indica el profesor Merêa (*O casamento*, 20, nota 39) que la propia ley nos dice cómo era grande la complacencia para con las hijas de familia raptadas, lo que llevaba a dejar sin castigo a las conniventes en el rapto. Acaso la realidad social a la que esta ley pretende oponerse sea un factor digno de tenerse en cuenta al apreciar el desarrollo del Derecho ulterior.

La ley inicia su planteamiento con una clara alusión al modo normal de procederse en el matrimonio: El raptor nada ha hablado con los padres de la muchacha. Entonces se supone que la ha raptado contra su voluntad, pero, no obstante, con la finalidad de convencerla, lo que sería fácil, dada la debilidad del sexo. No solamente no le servirá la respuesta favorable de la muchacha, sino que ésta misma «será empeñada en la sociedad del crimen». A continuación se castiga gravísimamente a los criados que favoreciesen el rapto. La *Interpretatio* incluye también como posibles favorecedores a amigos y parientes.

A la raptada contra su voluntad se le exige que «pida con clamores el auxilio de sus vecinos», para que éstos puedan librarla del raptor. De otro modo le será denegada la herencia de sus padres.

En el orden procesal el raptor sufre una grave limitación; no se le permite apelar, sino que se le aplica la pena en cuanto está convicto. La finalidad pública de la ley tiene aún otro importante efecto. El siervo que ha participado en la preparación del rapto, pero luego lo denuncia, ganará la ciudadanía. Los parientes, a los que mayormente interesaría la vindicta, serán castigados con deportación si soportan pacientemente la injuria. La *Interpretatio* ha combinado estos dos elementos: Si el raptor y los parientes de la muchacha se pacifican y, como consecuencia, se omite

coniugio sociare, et eam vel invitam rapuerit vel volentem, si raptori puella consentiat, pariter puniantur. Si quis vero ex amicis vel familia aut fortasse nutrices-puellae consilium raptus dederint, aut oportunitatem praebuerint rapiendi, liquefactum plumbum in faucibus et in ore suspiciant, ut merito illa pars corporis concludatur, de qua ornamenta sceleris ministrata noscuntur. Illae vero, quae rapiuntur invitae, quae non vocibus suis de raptore clamaverint, ut vicinorum vel parentum solacio adiutae liberari possent, parentum suorum eis successio denegetur. Raptori convicto appellare non liceat, sed statim inter ipsa discussionis initia a iudice puniatur. Quod si fortasse raptor cum puellae parentibus paciscatur et raptus ultio parentum silentio fuerit praetermissa, si servus ista detulerit, Latinam percipiat libertatem, si Latinus fuerit, civis fiat Romanus. Parentes vero, qui raptori in ea parte consenserint, exilio deputentur. Qui vero raptori solacia praebuerint, sive virum sive feminae sint, ignibus concrementur.

la venganza, el siervo que acusase el crimen recibirá el beneficio civil. Y los parientes que así se convinieren con el raptor serán deportados.

El interés mayor de esta constitución está en esa realidad social descrita con expresiones no ya semejantes, sino idénticas, a las que se emplearán en los textos del Derecho popular.

8) La constitución de 354⁸ es Derecho especial referente al rapto de las monjas. No le valdrá al raptor alegar el subsiguiente asentimiento de la raptada. La *Interpretatio* atiende ya a ese acuerdo entre ambos, posterior al rapto, para declararles incurso en pena.

9) La proximidad entre el rapto y el matrimonio nos la muestra más claramente una constitución de 364⁹, que castiga no ya el rapto, sino simplemente el matrimonio atentado con una religiosa. Aunque la condición especial de ésta quita valor general a la constitución, puede ser aún significativo el tratamiento penal que se da a un matrimonio sin rapto.

II. DERECHO VISIGODO

10) En la legislación visigoda se encuentra la regulación directa sobre el consentimiento familiar en el matrimonio, por lo que puede prescindirse de testimonios que aluden incidentalmente a la participación de la familia en la preparación o realización del mismo, como la ley que deroga la prohibición de matrimonios mixtos¹⁰. (Cfr. García Gallo, *Nacionalidad y Territorialidad*, «Anuario», XIII, 198; Zeumer, *Historia**, 213.)

⁸ C. T., 9, 25, 1 (= Brev., 9, 20, 1). Eadem utrumque raptorem severitas feriat nec sit ulla discretio inter eum, qui pudorem virginum sacrosanctarum et castimoniam viduae labefactare scelerosi raptus acerbitate detegitur. Nec ullus sibi ex posteriore consensu valeat raptae blandiri.

INT.: Quicumque vel sacratam deo virginem vel viduam fortasse rapuerit, si postea eis de coniunctione convenerit, pariter puniantur.

⁹ C. T., 9, 25, 2 (= Brev., 9, 20, 2). Si quis non dicam rapere, sed vel attemptare matrimonii iungendi causa sacratas virgines vel viduas ausus fuerit, capitali sententia ferietur.

¹⁰ Lex vis., 3, 1, 1. *Ut tam Goto Romana, quam Romano Gotam matrimonio liceat sociari: Ut tam Gotus Romanam, quam etiam Gotam Romanus si coniugem habere voluerit, premissa petitione dignissimam, facultas eis nubendi subiaceat, liberumque sit libero liberam, quam voluerit, onesta coniunctione, consultum perquirendo prosapie sollemniter consensu comite, percipere coniugem.*

* KARL ZEUMER, *Historia de la legislación visigoda*. Trad. Clavería. Fac. Derecho de Barcelona, 1944.

11) La ley de Chindasvinto sobre los espensales¹¹ (Zeumer, *Historia*, 217) indica que pueden celebrarlos los propios contrayentes, sus padres o sus propinquos. En realidad; estas leyes y otras aluden genéricamente a la intervención familiar sin discernir el modo y el orden con que se verifica.

12) A ellas pueden asimilarse las Fórmulas visigodas¹², que aluden al consentimiento de la propia esposa junto al de sus padres. En la 14 se menciona además la intercesión de «las personas nobles y de los hombres bien nacidos». Sólo en la 20, sumamente retórica, se habla de los padres de ambos esposos, pero no precisando su consentimiento, sino su complacencia. Es indudable que alguna de estas Fórmulas refleja la aplicación del Derecho romano. (Cfr. García Gallo, *Nacionalidad y Territorialidad*, 245.)

13) Una *antiqua*¹³ declara el derecho del padre a prometer a su hija.

¹¹ L. V., 3, 1, 3. *De non revocandis datis arris*: ...Ut, cum inter eos, qui disponendi sunt, sive inter eorum parentes aut fortasse propinquos pro filiorum nuptiis coram testibus precesserit definitio...

¹² Fórmula visigoda 14: ...Consentienti parentum tuorum animo teque praebenti consensum intercedentibus nobilibus atque bene natis viris, te mihi in coniugium copularem...; 15. *Dote Puellae*: ... donationis semperque future coniunctionis causa fieri legum solemnitas, et Iulia decreuit autoritas ideo patrocinante Deo parentum tuorum tuusque consensus accessit, vt petitam te mihi coniugen copularem...; 17. *Idem*: ...concinenter animo parentum et continuo Deo propitio ventura mihi sis in coniugio...; 18. *Idem*: Nuptiarum solemnium festa petitio... Tunc magnum sui obtinet complementum dum communium electione parentum perficitur; 20 (Dotis formula exametris conscripta): «...Ut quia nostrorum placuit haec causa parenti...».

¹³ Lex vit., 3, 1, 2. *Si puella contra voluntatem patris alio nubat, cum sit alteri sponsata*. Si quis puellam cum voluntatem patris sponsatam habuerit, et ipsa puella, contemnens voluntatem patris, ad alium tendens, patri contradicat, ut illi non detur, cui a patre fuerit pacta, hoc ita eam nullo modo facere permittimus. Quod si ipsa puella contra voluntatem paternam ad alium, quem ipsa cupierat, forte pervenerit, et ipse eam uxorem habere presumserit, ambo in potestatem eius tradantur, qui eam cum voluntate patris sponsatam habuerat. Et si fratres vel mater eius aut alii parentes male voluntati eius consenserint, ut eam illi traderent, quem ipsa sibi contra paternam voluntatem cupierat, et hoc ad effectum perduxerint, illi, qui hoc macinaverunt, libram auri dent cui rex iusserit: sic tamen, ut voluntas eorum non habeat firmitatem, sed ipsi, sicut superius diximus, ambo tradantur cum omni substantia sua illi, cui antea fuerat sponsata. Eandem legem precipimus custodiri, si pater de filiae nuptiis definierit et de pretio convenerit, hac si ab hac vita transierit, antequam eam pater suus nuptui tradat, ut illi puella tradatur, cui a patre vel a matre pacta constiterit.

Cfr. sobre esta ley, con bibl. P. MERA, *O poder paternal na legislação visigótica*. «Bol. de Coimbra», XV, 1939, 302.

Se prohíbe terminantemente a la muchacha así prometida que, «inclinada a otro», contradiga a su padre, no queriendo contraer el matrimonio. ¿Hasta dónde llega la prohibición de contradecir? La misma forma de expresarse la ley revela que su consentimiento es necesario para contraer efectivamente el matrimonio. Acaso se permite toda presión sobre su voluntad, desconociéndose el vicio que afecta a la misma cuando se obtiene de ese modo. Hasta ahí se contempla el supuesto de que la hija se oponga al matrimonio prometido por su padre.

Quod... si contra la voluntad paterna, «ad alium —al que quería— pervenerit» y éste «eam uxorem haberem presumserit», Zeumer (*Historia*, 241) supone que se ha celebrado el casamiento; no es imposible que se trate de otra unión. Entonces ambos cónyuges son puestos en la potestad del antiguo novio. Si los parientes han consentido en esta segunda unión y han entregado a la muchacha, son multados y el matrimonio, con sus bienes, es puesto igualmente en aquella potestad. Explica por qué se hace esto: «para que la voluntad de los rebeldes no tenga firmeza». Podría entenderse aquí que el matrimonio atentado no tendría validez; pero más fácil es que se dirija a una situación de hecho, expresando algo semejante a «para que no se salgan con la suya». En favor de que la ley se refiere a un matrimonio, aunque ilegítimo, está el hecho de que si la muchacha actúa sola, se menciona la intención del hombre de tenerla por su mujer, y que si le ayudan los parientes, éstos otorgan el consentimiento y la entregan. Pero, en todo caso, la ley no se ocupa aquí de regular las consecuencias del matrimonio celebrado sin consentimiento de los parientes, sino las del que quebranta anteriores esponsales. Se continúa, pues, la tendencia romana de favor a los esponsales, sometidos principalmente a la familia.

14) Al establecerse en una ley de Recesvinto¹⁴ la obligación de contraer el matrimonio dentro de los dos años siguientes a la celebración de los esponsales, se admite como excepción que se pongan de acuerdo o bien los parientes de los esposos o bien ellos mismos, si son de edad. Se trata de la ejecución del contrato de esponsales, ya perfeccionado, en lo que el mutuo acuerdo ulterior sólo afecta a un aplazamiento. Carece.

¹⁴ L. v., 3, 1, 4. *Ne viris minoris etatis maiores femine disponentur. ...A die vero isponsionis usque ad nuptiarum diem non amplius quam biennium expectetur, nisi aut parentum aut cognationis vel certe ipsorum isponsorum, si profecte sunt iam etatis, honesta et convniens adfuerit consensio voluntatis...*

pues, de interés para el problema del consentimiento familiar, sobre todo frente a las normas directas que a continuación se examinan.

El derecho del padre, en primer lugar, a disponer de los esponsales de la hija, sólo se expresa indirectamente en la ley antes citada y en las 3, 1, 6 que lo presentan como parte contratante, con el derecho de exigir el importe de la dote (Zeumer, *Historia*, 214).

De la mayor importancia son las dos leyes, también antiguas, que siguen como consecuencia lógica al derecho del padre, sobreentendido en ellas.

15) La primera¹⁵, de un modo genérico, esto es, sin distinguir entre esponsales y nupcias, atribuye a la madre la potestad sobre el matrimonio de los hijos, cuando el padre ha muerto. Si la madre muere o se casa otra vez son los hermanos los que eligen un novio digno para la hermana. Siendo menores de edad los hermanos, la potestad pertenece al tío. Siendo mayores, disponen de su propio matrimonio y del de su hermana. Pero tanto el tío como los hermanos deberán ponerse de acuerdo con los parientes para tratar del matrimonio de la huérfana.

16) La segunda¹⁶ se concreta al ejercicio de la potestad por los hermanos que impiden el matrimonio de su hermana con la malévola inten-

¹⁵ L. V., 3, 1, 7. Patre mortuo utriusque sexus filiorum coniunctio in matris potestate consistat; matre vero mortua, aut si ad alias nuptias forte transierit, fratres eligant, cui dignius puer vel puella iungatur. Quod si fratres eius etatis non fuerint, ut eorum iudicio debeat germanus aut germana committi, tunc patruus de coniunctione eorum habeat potestatem. Certe si germanus iam adulescentie habet etatem et proximorum renuit sollicitudinem, sit illi potestas condignam sibi coniunctionis querere copulam. De puella vero, si ad petitionem ipsius his, qui natalibus eius videtur equalis, accenderit petitor, tunc patruus sive fratres cum proximis parentibus conloquantur, si velint suscipere petitem, ut aut communi voluntate iungantur, aut omnium iudicio denegentur.

¹⁶ L. V., 3, 1, 8. Si fratres nuptias puelle differant, aut si puella impudice nuptias presumat. Si fratres nuptias puelle sub ea conditione suspendant, ut ad maritum illa confugiens, iuxta legem portionem inter fratres suos de bonis parentum non possit accipere, et bis aut tertio removerint petitem: puella, que, fratrum calliditate prespecta, maritum natalibus suis equalem crediderit expetendum, tunc integram a fratribus, que ei de parentum hereditate debetur, percipiat portionem. Quod si rursus nihil fratres contra sororen meditentur adversum et idcirco morrentur, ut sorori provideant digniorem, et illa honestatis sue oblita, persone sue non cogitans statum, ad inferiorem forte maritum devenerit, portionem suam, sive divisam sive non divisam, quam de facultate parentum fuerat consecutura, amittat. In fratrum vero et sororum vel aliorum parentum hereditatem ingrediendi ei concedimus potestatem.

ción de que ella se decida a casarse sin su asentimiento, perdiendo la herencia del padre en beneficio de ellos. La ley autoriza a la muchacha que ha visto rechazados el segundo y el tercer pretendiente a que se case con uno de su igual condición. Sólo será desheredada si el elegido es de condición inferior. Creo que no es decisiva la buena o mala voluntad de los hermanos, que hace dudar a Zeumar (*Historia*, 215) en la interpretación de este precepto, sino únicamente el número de rechazados y la calidad del marido.

17) De la *antiqua* que regula las relaciones de patrocinio y su carácter hereditario se conserva la forma en que se hallaba en el Código de Eurico¹⁷. Según éste, la hija del bucelario quedará en la potestad del patrono, quien la proporcionará un su igual para matrimonio. En el *Liber* se ha añadido una condición: que el bucelario al morir no deje también un hijo. Ya hizo notar esta corrección Sánchez Albornoz (*Behetrías*, ANUARIO, I, 1924, 185, n. 23). Significa, según creo, que si la huérfana tiene un hermano, la potestad no pasa al patrono, sino a aquél, conforme al régimen normal. Si la huérfana que está en potestad del patrono elige un marido distinto del preferido por él, todo lo que recibió por razón de patrocinio debe ser devuelto. El *Liber* ha añadido un matiz: que ese elegido sea un inferior. ¿Podrá elegir libremente, aun contra la voluntad del patrono, a un igual? Esta corrección se ha podido introducir mirando a lo dispuesto en 3, 1, 8, como la anterior a 3, 1, 7 (notas 15 y 16), sin reproducir todo el detalle de esta ley, pero no concediendo de otro modo que como en ella se regula la libertad de casarse la muchacha con uno de su clase. O bien la ha liberado aún más, permitiéndola aquí ese matrimonio en todos los casos. Parece más verosímil la primera hipótesis.

¹⁷ Código de Eurico, 310: ...et si filiam reliquerit, ipsam in patroni potestate manere iubemus; sic tamen, ut ipse patronus aequalem ei provideat, qui eam sibi possit in matrimonium sociare. Quod si ipsa sibi contra voluntatem patroni alium forte elegerit, quidquid patri eius a patrono fuerit donatum vel a parentibus patroni, omnia patrono vel heredibus eius restituat.

Lex. vis., 5, 3, 1. Si his, qui in patrocinio constitutus est vel filii eius patronum aut filios patroni relinquunt. ...Quod si bucellarius filiam tantummodo reliquerit et filium non reliquerit, ipsam in potestate patroni manere iubemus; sic tamen, ut ipse patronus equalē provideat, qui eam sibi possit in matrimonium sociari; et quidquid patri vel matri eius fuerat datum, ad eam pertineat. Quod si ipsa sibi contra voluntatem patroni inferiorem forte elegerit, quidquid patri eius a patrono fuerit donatum vel a parentibus patroni, patrono vel heredibus eius restituitur.

18) De sumo interés es la *antiqua* que se refiere al matrimonio contraído sin el consentimiento de los padres¹⁸. Zeumer (*Histcra*, 238) supone que la doncella ha ido ya a la casa de un hombre para ser su mujer; la ley mandaría que, antes de empezar la vida marital, obtuviera el consentimiento del padre de la doncella. Köstler (*Die Väterliche Ehebewilligung**, 42) utiliza la ley para mostrar la diferencia entre el rapto (*Raube*) y la simple conducción (*Entführung*); en ésta es la propia muchacha la que viene hacia el hombre (*ad quemlibet ingenuum venerit*).

Recientemente, el profesor Paulo Merêa (*O Casamento*, 8 y ss.) vuelve sobre esta ley, revisando las opiniones de los germanistas, según los cuales refleja un matrimonio por conducción, en el que, a diferencia del matrimonio legítimo por compra, la hija quedaba en potestad de los padres (*in parentum potestate consistat*), e sea que éstos no transmitían el mundio al marido. El gran maestro, en esta notable monografía de su serie renovadora de los estudios sobre el Derecho visigodo, se aparta de esa opinión, a la que antes se había adherido, rechazando ahora que exista en el matrimonio visigodo una transferencia del mundio (doctrina sólo elaborada a base del Derecho longobardo**), y, por lo tanto, que se pueda hablar en aquél de un matrimonio sin mundio (*Friedelehe*). Observa que no se trata de un rapto consentido, sino de la hija que sale de la casa paterna para ligarse al hombre que prefiere, identificando esta situación con la que otros Derechos designan «*si puella ad maritum am-*

¹⁸ Lex vis., 3, 2, 8. *Si absque voluntate parentum mulier ingenua marito se coniungat ingenuo. Si puella ingenua ad quemlibet ingenuum venerit in ea conditione, ut eum sibi maritum adquirat, prius cum puelle parentibus conloquatur; et si obtinuerit, ut eam uxorem habere possit, pretium dotis parentibus eius, ut iustum est, impleatur. Si vero hoc non potuerit obtinere, puella in parentum potestate consistat. Quod si absque cognitione et consensu parentum eadem puella isponte fuerit vito coniuncta, et eam parentes in gratia recipere noluerint, mulier cum fratribus suis in facultate parentum non succedat, pro eo quod sine voluntate parentum transierit pronior ad maritum. Nam de rebus suis si aliquid ei parentes donare voluerint, habeant potestatem; ipsa quoque de donatis et profligatis rebus faciendi quod voluerit libertatem habebit.*

* RUDOLF KÖSTLER, *Die väterliche Ehebewilligung. Eine Kirchenrechtliche Untersuchung auf rechtsvergleichender Grundlage*, en «*Kirchenrechtliche Abhandlungen*, hg. U. Stutz», 51, 1908.

** KÖSTLER estudia el matrimonio por robo y por conducción en los que el mundio no se transmite, según los Derechos longobardo y franco, en *Muntgewalt und Ehebewilligung in ihrem Verhältnis zu einander nach langobardischem und nach fränkischem Recht*. «*ZSS Germ.*», 29, 1908, 78 ss.

bulaverit» (Lex Burgundicorum, XII, 4; Edictum Rotharii, 188). Hace notar que en este caso el padre de la mujer no tiene —como tiene en otras leyes germánicas— el derecho de exigir al marido el pago de una pena pecuniaria, ni en el caso de no haberse dirigido a los padres de la mujer (*absque cognitione parentum*), como en el supuesto regulado por 3, 4, 7 (vid. infra). Supone que esta diferencia se debe a que en la ley que nos ocupa no hay una ofensa suficientemente grave a la dignidad de la familia, como sí la hay en esa otra ley. Concluye que la 3, 2, 8 nos muestra un casamiento ilegítimo, no *Friedelehe* ni matrimonio inferior, ya que se trata de una unión con los mismos efectos que el matrimonio legítimo, aparte la ausencia de dote. «Lo que la ley quiso decir es que, faltando el consentimiento paterno la hija no queda (como quedaría si fuese regularmente desposada) emancipada del poder paterno, o, en otras palabras, que el casamiento no es francamente reconocido, sino simplemente tolerado.» Finalmente da una traducción *ad sensum* de la ley: «Se uma filha-família de condição livre abandonar a casa paterna para se ir juntar a um homem da mesma condição no intuito de com ele casar deve o homem em questão, antes de consumada a união, procurar os pais da donzela e, se obtiver a anuência destes, entregarlhes o dote, conforme manda a lei; aliás, deverá a filha continuar, como até então, sob o poder dos seus pais. [Estes não têm, em todo o caso, o direito de a reclamar, e apenas, como sanção da infracção dos seus deveres de filha], a mulher que assim se casar sem o consentimento paterno, estará inibida de suceder, com seus irmãos, nos bens dos pais.»

Al interpretar esta ley se han tomado conjuntamente las dos partes que en ella separa la partícula *Quod*, considerando que en la segunda se explican y amplían las consecuencias del acto descrito en la primera. *Quod* si esa misma muchacha, sin conocimiento ni consentimiento de los padres se une a un hombre y los padres no la quieren perdonar, no heredará con sus hermanos en los bienes de sus padres, porque sin la voluntad de éstos *transierit promior ad maritum*. Si los padres han negado el consentimiento (*si hoc non potuerit obtinere*) y, no obstante, se verifica o no se mantiene la unión, sería lo mismo que si la doncella *fuerit viro coniuncta* sin consentimiento o sin conocimiento de los padres.

Pero ese *Quod* puede querer indicar, como hace en 3, 1, 2 y 3, 3, 7 (ns. 13 y 23), que se regula algo del todo distinto. Las consecuencias serían diferentes para cada uno de los dos casos: para el primero, un poco claro *in parentum potestate consistat*; para el segundo, la conse-

cuencia normal del matrimonio de la muchacha sin consentimiento familiar, o sea, ser desheredada.

Supongamos que el *Quod si eadem puella* se refiere a que ésta ha tenido una conducta distinta en el primero y en el segundo supuesto de la ley. En el segundo estaría claro: *fuert viro coniuncta*, se ha unido en matrimonio. En el primer supuesto el asunto no está tan claro: *ad ingenuum venerit*. Esto, evidentemente, indica un paso de la doncella hacia el hombre. Pero Köstler se fijaba en la disposición de su voluntad, que diferencia la simple conducción y el raptó, mientras que los demás intérpretes traducen: la doncella ha entrado en la casa del hombre. Este detalle creo que no es absolutamente imprescindible. Lo esencial es que se ha puesto, respecto al hombre, en tal situación que lo va a tomar por marido; por ejemplo: que «se ha puesto en relaciones». No sé hasta qué punto sería lícito leer la frase en esta forma: «venerit in ea condicione... con un libre» (*ad virum se coniungere* se lee en 3, 3, 2, nota 21), de tal manera que pudiera tratarse de un simple acuerdo entre ambos, sin necesidad de que se verificase la conducción o, mejor dicho, la marcha efectiva de la muchacha. El «*ad ingenuum venerit*» sería algo sólo un poco más grave que el «*ad alium tendens*» de la 3, 1, 2 (nota 13). Al menos así lo ha entendido el traductor del Fuero Juzgo, que sustituye el ampuloso rodeo del texto visigodo por esta expresión directa: «si la mujer libre quiere casar con hombre libre», lo que es ciertamente distinto de marchar a su casa y desde allí pedir el consentimiento.

Nuestra suposición es que, puestos la doncella y el hombre de acuerdo, en unas relaciones privadas, el pretendiente (no el marido, como dice el Fuero Juzgo, que en este punto no apoya esta hipótesis, sino la de que hay matrimonio), se dirige a los padres para «hablar con ellos». (Zeumer dice que *prius* se refiere al comienzo de la vida marital, lo que no está en el texto, donde se puede entender: *prius* que *sibi maritum adquirat*.) Si los padres acceden, el novio paga el precio de la dote. Si no acceden, la doncella permanece en la potestad del padre y no hay en absoluto matrimonio, ni con mundo ni sin él. Si, contrariando la negativa de los padres, se casan, ella es desheredada. Las consecuencias son las mismas, si el matrimonio se verifica no contra la voluntad de los padres, sino simplemente sin contar con ellos, que lo desconocen (*absque cognitione*).

Siendo forzoso que el legislador se haya referido a la marcha efectiva de la doncella con el hombre, aún creo que se puede evitar la necesidad de que exista matrimonio en este caso. La ley dice: «si no pudiere ob-

tener el consentimiento, la muchacha permanezca en potestad del padre». ¿No sería lógico que, habiendo matrimonio, se intercalase como condición algo semejante a «y persistiesen en el propósito de verificar su enlace o permanecer unidos»? Efectivamente, el primer supuesto es el que se regula a continuación («*fuerit viro coniuncta*»), y el segundo cae bajo el precepto de la 3, 4, 7.

A mi parecer, en la parte de la ley «*Si puella... consistat*» no hay matrimonio sin consentimiento paterno. Si realmente la muchacha fué a casa del hombre, el padre, en cuya potestad permanece, podrá reclamarla, y esto sólo mientras no se haya verificado matrimonio. Cuando ya se haya hecho entrará en funciones la parte de la ley «*Quod...*».

19) En relación con la ley anterior comenta Zeumer la 3, 4, 7¹⁹, que entiende referirse «a la mujer libre que se entrega, virgen o viuda, a un hombre fuera de matrimonio. El matrimonio contraído con la aprobación posterior de los padres no modifica nada la situación» (*Historia*, 239). Aquí sí está clara la venida de la mujer a la casa ajena, pero creo que la intención matrimonial es más próxima a ese acto de lo que Zeumer indica, o sea que no hay mucha diferencia entre el supuesto de esta ley y el de la 3, 2, 8 cuando en ésta se ha verificado el matrimonio. La 3, 4, 7 ordenaría la entrega del precio (*pretium dotis*)^{*}. La desheredación es posible que no se aplique, en todo caso, sino cuando los padres no se convinieran con el hombre. No es éste el caso en que ambas partes tratan de la dote. No habiendo acuerdo con la familia podría entregar la dote directamente a la mujer. La posibilidad de que los padres quieran no desheredar es la misma que en 3, 2, 8.

20) En el título *De raptu virginum vel viduarum* la cuestión aparece dominada por el aspecto penal. Mediando este delito no hay po-

¹⁹ L. v., 3, 4, 7. *Si puella vel vidua ad domum alterius pro adulterio venerit, camque vir ipse habere coniugem vellit. Si puella ingenua sive vidua ad domum alienam adulterii perpetrationem convenerit, et ipsam ille uxorem habere voluerit, et parentes, ut se habeant, adquiescant: ille pretium det parentibus quantum parentes puelle vellint, vel quantum ei cum ipsa mulierem convenire potuerit. Mulier vero de parentum rebus nullam inter fratres suos, nisi parentes voluerint, habeat portionem.*

* También se llama sólo *pretium* en 3, 4, 2. *Si puella vel mulier disponsata adulterasse repperiatur. ...et pretium ad illum sponsum, quidederat, revertatur.* Vid. en MERA (O casamento, 12, n. 16) las opiniones que ven en este *pretium* una composición. Pero, ¿no sería absurdo que el marido pagase una composición a la mujer que se unió voluntariamente a él y con la que se ha casado? Más lógico es que le entregue la dote.

sibilidad de matrimonio. Zeumer (*Historia*, 243) supone que la antigua 3, 3, 1²⁰ es una ley de Leovigildo que ha venido a sustituir un estado de Derecho anterior, contenido en el Código de Eurico, del que lo habría copiado la *Lex Burgundionum*. En ésta el raptor, si puede pagar una pena pecuniaria, puede continuar unido a la raptada; sólo si no puede pagar, ambos serán entregados a los padres de ella. La ley de Leovigildo sería una reforma inspirada en el Derecho justiniano. Para nuestro objeto, lo importante es que el matrimonio por raptó está en el *Liber* absolutamente prohibido, y también el matrimonio mediando raptó. Si se rescata a la raptada antes de que el raptor consiga su propósito deshonesto, éste pierde la mitad de sus bienes en favor de ella. Si llega a ejecutarlo, por ninguna composición podrá celebrarse el matrimonio, y, además de perder todos sus bienes y ser azotado, perderá la libertad, constituyéndose en siervo de la raptada o de sus parientes.

21) En la 3, 3, 2²¹ Zeumer ve una agudización de la pena cuando los parientes recobran por la violencia a la raptada. Es decir, pone esta ley en relación con la anterior. *In potestate tradere* sería más grave que entregar como siervo, ya que lo primero tendría por fin el castigarle a discreción. No creo que haya tal diferencia entre ambas entregas, si se tiene en cuenta que el caso más grave (*ad inmundiciam pervenire*) se castiga ya con la pena de azotes y con la pérdida de la libertad. Pero tampoco hay mucha diferencia en el supuesto: también puede haberse arrancado violentamente a la raptada de las manos del raptor que ha conseguido su propósito en los términos de la segunda parte de 3, 3, 1. Más bien

²⁰ L. v., 3, 3, 1. *Si ingenuus ingenuam rapiat mulierem, licet illa virginitatem perdat, ste tamen illi coniugii non valeat.* Si quis ingenuus rapuerit virginem vel viduam, si, antequam integritatem virginitatis aut castitatis amittat, puella vel vidua potuerit a raptore^o revocari, medietatem rerum suarum ille, qui rapuit, perdat, ei, quam rapuerit, consignandam. Si vero ad inmundiciam, quam voluerit, raptor potuerit pervenire, in coniugium puelle vel vidue mulieris, quam rapuerat, per nullam compositionem iungantur; sed omnibus traditis ei, cui violentus fuit, et CC insuper in conspectu omnium publice hictus accipiat flagellorum et careat ingenuitatis sue statum, parentibus eiusdem, cui violentus extiterat, aut ipsi virgini vel vidue, quam rapuerat, in perpetuum serviturus.

²¹ L. v., 3, 3, 2. *Si a potestatem raptoris puellam parentes eripere potuerint.* Si parentes mulierem vel puellam raptam excusserint, ipse raptor parentibus eiusdem mulieris vel puelle in potestate tradatur, et ipsi mulieri penitus non liceat ad eundem virum se coniungere. Quod si facere presumserit, ambo morti tradantur. Si certe ad episcopum vel ad altaria sancta confugerint, vita concessa, omnimodis separentur et parentibus rapte servituri tradantur.

me inclino a pensar que el legislador, en esta ley, se haya planteado independientemente el caso del rapto, indicando someramente y sin entrar en distinciones la pena de la entrega del raptor en potestad y prohibiendo, con carácter principal, que la raptada se case con el raptor. Si lo hace, ambos serán condenados a muerte, excepto si se acogen al derecho de asilo, en cuyo caso se les perdona la vida, pero son separados y entregados en servidumbre. Si esto se considera como digno de la pena de muerte, ¿cómo admitir con Zeumer que la entrega en potestad sea más grave que la entrega en servidumbre?

Ahora bien, esta grave sanción a la ex raptada que se casa con su antiguo raptor (ya entregado en potestad de los padres) no está muy conforme con la posibilidad de matrimonio ilegítimo que tenían los que se unían sin el consentimiento de los padres. La explicación está en lo señalado por Zeumer: la rigurosa persecución penal del rapto que Leovigildo ha tomado del Derecho romano hace que, mediando este delito, se altere el tratamiento normal, más benigno, del matrimonio sin consentimiento familiar.

22) Los padres se ponen de acuerdo con el raptor de la hija que habían desposado con otro...²². Como en 3, 1, 2, se atiende aquí al quebrantamiento de los esponsales. Pero no debe desdeñarse esa posibilidad de que los padres consientan en el rapto, aquí enunciada sin mencionar sanción por tal conducta, a salvo las consecuencias de los primeros esponsales, que deberán ser entendidas en relación con 3, 1, 2 (n. 13).

23) En una forma distinta, la 3, 3, 7²³ alude al acuerdo con el raptor. Zeumer (*Historia*, 243) entiende que el acuerdo se hace posteriormente y conforme al sentido de la legislación punitiva del rapto, cuando esta situación ha cesado. No puede, sin embargo, por menos de advertirse cierta contradicción entre lo enunciado en esta ley y la prohibición absoluta en 3, 3, 2 (vid. supra), teniendo en cuenta que allí se prohibía

²² L. v., 3, 3, 3. *Si consentiant raptori parentes de disponsatam puellam. Si parentes raptori consenserint, pretium filie sue, quod cum priorem isponsum defini-se noscuntur, in quadruplum eidem sponso cogatur exolvere; eidem vero raptor legibus sponso inexcusabiliter maneat abdicatus.*

²³ L. v., 3, 3, 7. *Infra quod tempus liceat accusare raptorem, et si parentibus vel puelle cum raptore de nuptiarum definitione conveniat. Raptorem virginis vel vidue infra XXX annos omnino liceat accusare. Quod si cum puelle parentibus sive cum eam puellam vel viduam de nuptias fortasse convenerit, inter se agendi licentiam denegari non poterit. Transactis autem XXX annis, omnis accusatio sopita manebit.*

el acuerdo cuando la situación del rapto había cesado. Esto confirma la impresión de que el prohibir tan rigurosamente el matrimonio es una tendencia legislativa importada, con la que no se han puesto de acuerdo estos pasajes que reflejan una concepción algo distinta.

24) La 3, 3, 4²⁴ aplica a los hermanos que, viviendo el padre, consienten o no evitan el rapto de su hermana, la misma pena, excepto la muerte, que a los raptores. Si el padre ha muerto pierden la mitad de los bienes en favor de su hermana, además de ser azotados, justificándose la pena porque los que debían exaltar el honor de aquélla, contra su voluntad la casaron con un hombre vil. Zeumer (*Historia*, 246) supone que esta disposición de la ley se debe a influencia romana, señalando concretamente Código teodosiano 9, 24, 1 (nota 7). Prescindiendo de la sanción del rapto, que directamente no nos interesa, es quizá este pasaje de la ley visigoda el que más favorece la hipótesis —por lo demás tan improbable— de un matrimonio por rapto, incluso contra la voluntad de la raptada. Debe notarse la mayor gravedad que se ve en la conducta de los hermanos cuando vive el padre que cuando ha muerto, y, por consiguiente, corresponde a ellos la potestad sobre el matrimonio de la hermana.

25) La 3, 3, 6²⁵ declara legítima la actuación privada contra el raptor, al que se puede dar muerte impunemente. Zeumer cita una ley de Justiniano de 573 y un pasaje de Paulo en que se establece igual principio.

²⁴ L. v., 3, 3, 4. *Si fratres vivo an defuncto patre consentiant raptori sororis. Si vivo patre fratres raptori consenserint aut in rapto sororis conscii conprobantur. excepto mortem damnum, quod de raptoribus est constitutum, excipiant. Si vero post obitum patris fratres sororem suam raptori tradiderint vel raptori levandam consenserint, pro eo, quod eam vel vili persone vel contra voluntatem suam nuptui tradiderint, cuius etiam honorem debuerant exaltare, medietatem facultatis sue admittant, ipsi nichilominus sorori tradendam, et insuper in presentia aliorum a iudice L flagella suscipiant, ut hoc alii conmoniti terrore formident; adiutores vero raptoris, qui cum ipso fuerint, disciplinam accipiant, sicut est in lege alia constitutum. Raptor autem inexcusabiliter superiori lege et in rebus et in istatus sui dignitate damnetur.*

²⁵ L. v., 3, 3, 6. *Si quispiam de raptoribus occidatur. Si quis de raptoribus fuerit occisus, homicidium non teneatur, quod pro defendenda castitate commissum est.*

III. DERECHO POPULAR DE LA RECONQUISTA

Las fuentes de este Derecho tratan del consentimiento familiar en el Precepto del rapto y en el Precepto del consentimiento. Deben ponerse ambos en relación cuando aparecen en cada una de aquéllas, pero la fuerte personalidad del primero aconseja examinarlos por separado.

A) El precepto del rapto no nos interesa en su totalidad: recoge el procedimiento especial en caso de fuerza de la mujer (cfr. P. López Ortiz, *El Proceso*, «AHDE», XIV, 222); sino las consecuencias que se producen cuando la soltera raptada consiente en su rabador. Nunca la casada, pues en ésta ese consentimiento se considera como un delito que se castiga con una pena común a ella y a su raptor. Sería absurdo pensar en un casamiento por rapto: aquí el rapto es simplemente un delito. Incluso, como veremos, se rompe la continuidad entre el rapto y el consentimiento de la raptada, y cuando ésta libremente marcha con el rabador —para casarse o no— se produce en rigor un acto independiente del rapto.

El precepto del rapto se contiene sólo en los derechos populares: aunque no con la misma abundancia, lo encontramos en el Derecho aragonés, en el navarro y en el Derecho castellano-leonés. Examinemos estas fuentes.

26) En Aragón, el Fuero de Calatayud²⁶ explica el procedimiento con la colocación de la mujer entre los padres y parientes y el raptor. El cae en enemistad en todo caso; ella, si le acompaña.

27) El Fuero de Daroca²⁷ difiere en la parte esencial: si la mujer

²⁶ Fuero de Calatayud, 1131, 8: Et nullo uicino qui rapuerit sua uicina, qui sit de Calataiub, paret illam in medianeto ante suos parentes et uicinos de Calataiub; et si uoluerit illa ire ad suos parentes, pectet ipso arrabitore ad parentes de muliere D. solidos, et postea sit homiciero, et si illa uoluerit stare cum illo uiuant se, ut melius potuerint, et illa sit homiciera. (Ed. Ramos y Loscertales, AHDE, I, 1924, 410.)

²⁷ Daroca, 1142: Item, si quis inuitis parentibus mulierem aliquam rapuerit, alcaldes dent illi spatium XXX dierum in concilio, ut veniat, et satisfaciat iuxta forum Darocae; et si usque ad XXX dies non venerit, sit deinceps inimicus concilii, et omnia sua sint incorrupta; et si venerit usque ad dictos XXX dies, mulier illa in medio loco constituatur, et si exierit ad parentes, raptor pectet homicidium, et exeat homicida. Si autem ad raptorem exierit, absolvatur raptor: illa vero nihil amplius hereditet in facultatibus suorum parentum. (Muñoz y Romero, *Colección*, página 537.)

va con los parientes, el raptor, como en Calatayud, paga la multa y sale por enemigo; pero si la mujer prefiere al raptor, éste es absuelto y la mujer es desheredada.

En las fuentes más características del Derecho aragonés —redacciones privadas u oficiales que sirven de base a los fueros de 1247— falta este precepto.

28) En los fueros del Sur: Molina y Alfambra²⁸ lo encontramos muy desfigurado y sin su consecuencia más importante. Al menos, no se indica aquí la libertad de la hija para marchar con el raptor, y queda más acentuada la potestad de los padres, que eligen la modalidad del procedimiento en Alfambra. La falta de asentimiento de ellos, en Molina, es la condición para que se califique el delito.

Hay, además, en el territorio de Aragón, fuentes de Derecho castellano (Fuero de Teruel, Albarracín) que se agruparán con éstas.

De Navarra tomamos una fuente local y otra territorial, en este punto, de formación independiente.

29) En el Fuero de Viguera y Val de Funes²⁹ se parte de la querrela de los parientes por forzamiento o rapto. Aquí la voluntad de la raptada —una vez que se le ha colocado en medio de ambas partes— es la que decide: si ella consiente, decae la querrela. No se indica que ella caiga en enemistad, y expresamente se libera al raptor. Un sistema, pues, enteramente distinto.

30) Por el contrario, el Fuero General de Navarra³⁰ se aproxima a

²⁸ Molina de Aragón: *Qui forçare fija agena: Qui ad agena fija fuerça ficiere o la rabiere sin grado de sus parientes, peche CC marauedis et salga por enemigo... De muger forçada: La muger que fuere forçada o rabida sin grado de sus parientes, el que lo fiziere peche CC marauedis et salga por enemigo...* (Ed. Sancho Izquierdo, 1916, págs. 125 y 148-149).

Alfambra, 44: *Qui forzara muger. Tot omne que forzara filla de uezino en pe-llos de fueras de la uilla peche CC morabetinos et CCC solidos et si no es prouado iure con XII uezinos o espere su par. Esto sea en uoluntad de los parientes de la forçada: tal fuero aya la que sea forzada en la uilla.* (E. Albareda, 1926, páginas 28-29).

²⁹ Viguera y Val de Funes, 470. *Quereylla de parienta: Et si alguno se quereyllare que tiene su parienta por forzada o la leva por fuerza debenla por mandado del seynnor poner en medio, e si eylla fuere al otro los parientes pierdan quereyll dell...* (Ed. Hergueta BRAH, 37-1900, 428)

³⁰ Fuero General de Navarra, 4. 3. 1: *Ducyna si se fuere con fidalgo ninguno, diziendo los parientes deylla que por fuerza la lieva, diziendo el ynfanzoncn por fuerza mas con placer deylla, deve ser puesta en meanedo desta manera: Los parientes deyll et deylla deven poner bonos ombres por fieles, III o V, poniendo*

la forma típica. Se coloca a la raptada entre el raptor y los parientes, y si marcha con aquél es el hermano de ella el que toma sus bienes y la deshereda. Es también el hermano el que aparece desheredando a la mujer que concibe un hijo, asegurándose acerca de este hecho con los parientes paternos³¹. No se ha mencionado hasta aquí la consecuencia de pérdida de la paz, pero existe, como se ve en un precepto³² que se refie-

do plazo en lugar sabido entrambas las partidas; et deven poner a eylla estos fieles en meanedo entre los parientes deylla et daquicill qui la levó; et deven mostrar el padre o la madre si los ha, et si no a los mas zercanos parientes deylla desent ad aqueill qui la levó. Desent dévenla tornar de cara que sea por comunal a entrambas las partidas; et si fuere a los parientes deve yssir por enemigo el ynfanzon que la levó, et el Rey deve emparar lo suyo; et si fuere con aqueill qui la levó, el hermano deve emparar lo suyo et desheredarla. (Ed. Ilarregui y Lapuerta, 1869, página 89).

³¹ Navarra, 4, 3, 5: Muger yfanzona biuda non oviendo creaturas si fiziere putage et se empreyna, el hermano mayor de pareylla deylla si diziere: Hermana, dízenme que sodes preynada, fuero es que el hermano mayor deve ver a eylla en el vientre con la mano si es preynada. Apuestament creyendo que es preynada, deve imbiar por parientes de partes de su padre, de si, et deylla por los mas zercanos; dévela prender el hermano et levarla de las tres heredades, o de las II o de la una heredit, a quoyal mas quisiere, que sea de la natura de entrambos, et goardenla de dia et de noche bien ata al tiempo del parto. Entonze sopiendo el hermano que eylla quiere parir, envie por parientes zercanos de si et de ylla, et con consylo deylos aduga bonas echandras, III o V quorando eylla oviere a parir. Estas V chandras aduytas veyendo yssir la creatura del vientre con estos parientes que vean entre las piernas la creatura, con atando deve ser desheredada (Ed. cit. página 91).

³² Navarra, 4, 3, 2: Yfanzon pobre enemizado de muytas partes prende una dueyna rabida et vasse desterrar con eylla. Est yfanzon andando con esta dueyna viene en tanta pobreza que no ha mas de una bestia et no oviendo que comer ni otro conseyllo, prende sua dueyna en la sieylla de su bestia, et eyll mesmo en las trossas siegue al seynor cada dia. En quoyal que villa o el seynor fuere, prenga posada pora si et pora su dueyna, dando el seynor tal racion como a otros, prenga et coma con eylla en su posada. Viviendo en esta manera con eylla, enemigos otros et non los parientes deylla sil dan salto que lo quieran matar, non deseparando aqueylla si lo matan, tan bien pueden los parientes deylla quereyllar su muert como los suyos mesmos. Et si por aventura est ifanzon por miedo de la muert la deseparara esta dueyna, los coynados nin los parientes deylla non deven quereyllar la muert daquest yfanzon, porque la deseparó. Esta dueyna fincará sin conseyllo, et torna a la tierra et dice al Rey: seynor datme conseyllo, que por fuerza he andado et non por grado, et datme conseyllo en que biva en vuestra tierra entre mis parientes. Dando el Rey conseyllo con plazenteria de los parientes déveli dar aquella en que pueda vivir, mas si creaturas ha, busquen conseyllo o puedan bivar en otra part. (Ed. cit., págs. 89-90).

re a la suerte ulterior de la raptada a la que abandona el raptor por miedo de la muerte (que podrá seguirse de la enemistad familiar). Ella puede pedir protección para vivir en paz entre sus parientes, la que concede el rey con el asentimiento de éstos. Si ha tenido hijos la protección se concede para vivir en otra parte. Como en el caso anterior, la existencia de hijos de la unión ilegítima es de especial importancia.

33) Derecho castellano-leonés. En los fueros de Salamanca y Ledesma³³ se recoge el mismo precepto. Comprende a la viuda y a la doncella. La forzada que prefiere al forzador es desheredada y los parientes heredan sus bienes.

34) El de Alba de Tormes³⁴ es esencialmente distinto. Separa a la doncella y a la viuda. Esta no es desheredada. Pero ninguna de las dos caen en enemistad. Si la doncella prefiere al raptor ella es desheredada por sus parientes y éste se limita a pagar una multa y no sale por enemigo.

35) Falta, pues, en el Derecho leonés la consecuencia de la enemistad. No así en Castilla, donde los antiguos fueros de repoblación³⁵ nos presentan el revés del precepto, al acoger en la paz local al que viene perseguido como enemigo con una mujer, poniéndose como condición

³³ Salamanca, 212. *De forciar uilda o manceba*: Todo omne que manceba o uilda aforciar auirto, firmelo ela con II alcaldes que se uino rascando afuero; e iurenle con XII uezinos. E si destas iuras non le conplieren, pechele la pena que iaz ena carta CCC soldos. E si ela non uenir rascando, como es fuero, iure el con I uezino, e sea enemigo de sus parientes, e metan su auer del en pro de conceyo. E si ela non se quisier partir de, sea deseredada; e elos parientes que mas cerca ouiere, herieden sus buenas. Igual en F. de Ledesma, 138. (Ed. Castro y Onís. Fueros leoneses, 1916, págs. 154 y 241.)

³⁴ Alba de Tormes, 18. *De rabir manceba*. Todo omne de Alba o de su termino que manceba en cabello rabiere... Si la manceba con el mancebo se fincare sin amor de sus parientes, sea deseredada, e el auer della tomen lo sus parientes; e el non sea enemigo, e peche LX morauedis, e si ella se uiniere o los parientes yela tolieren, peche LX mrs., e sea enemigo de sus parientes. 19. *De biuda que rabieren*: ...E si la rabida con el se fincare, non sea deseredada.. (Ed. Castro y Onís, Fueros leoneses, 300-301).

³⁵ Fuero de Oreja, 1139, 7: *Preterea si quis cum qualibet muliere non iuncta, excepta coniugata uel sanguinis sui proxima uel per uiolentiam rapta, fugerit ad Aureliam ut ibi unus ex populatoribus fiat sit securus, et qui dominus Aurelie fuerit recipere non timeat nec alicui parenti mulieris pro eo facto nec ipse nec mulieris adductor respondeat.*

Fuero de Ocaña, 1156, 4: *Et quicquid rapuerit mulier aliena qui sedeat amparado de concilio nisi fuerit de benedictione.* (Ed. C. Gutiérrez del Arroyo. AHDE, XVII, 1946, págs. 655 y 658.)

que ésta no estuviese casada o sea próxima consanguínea o haya sido raptada violentamente.

36) El precepto que más difusión tiene es, naturalmente, el Derecho local del tipo Cuenca, que comprende los fueros de esta ciudad, de Heznatoraf, Plasencia, Béjar y Zorita de los Canes, Teruel y Albarracín³⁶. El consentimiento que se supone contrariado es el de los «parientes»; el Fuero de Heznatoraf precisa «al padre o a la madre». No se indica la ceremonia de colgar a la raptada en medio, sino que se alude —como en los fueros del Sur de Aragón— a la fuerza o rapto verificados con la oposición del padre o madre. La consecuencia es doble: ser desheredada y salir por enemiga con el raptor. No se distingue entre doncella y viuda.

37-39) Un grupo de fueros muy relacionados en general con los anteriores presentan el precepto en forma diferente. El fuero de Uclés³⁷, sin identidad textual con el grupo Cuenca, es sustancialmente idéntico.

³⁶ Cuenca, 11, 24: *De eo qui mulierem oppresserit*: Quicumque ui mulierem oppresserit alienam, aut eam rapuerit, parentibus inuitis, pectet trecentos soldos, et exeat inimicus: adiutores eius similiter pectent trecentos soldos, et exeant inimici. Et si ipsa postea in suum raptorem consenserit, sit exheredata, et inimica cum suo raptore.

Cuenca (Códice Valentino), 2, 1, 20: *Del que forçare o robare muger ajena*: Qual quiere que muger ajena forçare ola rrobare, sus parientes non queriendo, peche trezientos sueldos et salga enemigo; asi el rrobador commo sus ayudadores...; et si ella depues consintiere en su rrobador, sea desheredada et enemiga con su rrobador.

Heznatoraf, 246. *Del que muger forçare o robare*: Qualquier que muger forçare o robare apesar del padre o de la madre, peche CCC sueldos et salga enemigo...: E si aquella muger de cabo consintiere asu rrobador, sea enemigo con el. (Ed. Ureña, 1935, págs. 318-319).

Plasencia, 66. *Del qui forçare mugier*. ...Et si aquella despues en su rabidor consintiere, sea deseredada, et exea enemiga con su rabidor. (Ed. Benavides, 1896, página 36.)

Zorita de los Canes, 248. *De aquel que muger forçare*: ...Et si ella despues consintiere en aquel que la leuo rabida, sea deseredada, et salga enemiga con el arrabador. (Ed. Ureña, 1911, pág. 147.)

Béjar, 318. *De fuerça de muger*: ...Si despues tornar ella enel rabidor sea deseredada et enemiga con su rabidor. (Ed. Martín Lázaro, 1925, pág. 52.)

Teruel, 363: *De eo qui mulierem ui oppresserit uel rapuerit*: ...Tamen si ipsa postea in suum raptorem consenserit, cum suo raptore sit exhereditata et inimica imperpetuum si probatum ei fuerit iuxta forum. (Ed. Aznar, 1905, pág. 203.)

³⁷ Fuero antiguo de Uclés, 217 (11): Et si aliquis homo mulierem prendiderit, illa non querendo, sive parentes suos aut gentes suos non querendo, pectet CCC solidos, et exeat homicida; et si illa voluerit fiat homizera et deseredada. (Ed. Fita. BRAH, 14-1889, 340.)

La mujer, sin especificar doncella o viuda, que consiente en el rapto contra la voluntad de sus parientes, sale homiciera y desheredada. Por el contrario, en el Fuero de Brihuega³⁸ no se regula la cuestión dentro de la órbita del rapto de la doncella —a la que únicamente se alude—, sino que se traslada al matrimonio que habrá de celebrarse con el consentimiento de ella y de sus parientes más cercanos. No se regula el supuesto de la voluntad independiente de la raptada. El Fuero de Alcalá de Henares³⁹ se conduce análogamente: contempla el supuesto de que la forzada y sus parientes convengan al matrimonio con el raptor.

40) El Fuero de Guadalajara⁴⁰ recoge la parte sustantiva del precepto del rapto, tal como rige en el Derecho leonés y castellano, con excepción del grupo Cuenca: la mujer que marcha con el raptor voluntariamente es desheredada, sin aludir a la enemistad.

41) En el Fuero de Sepúlveda⁴¹ se da con todo detalle el procedi-

³⁸ Brihuega, 65. *Por omne que forzare manceba en cabello: Tod omme que forzare manceba en cabello, si fuere alcanzado muera por ello; et si non fuere alcanzado, peche C et VIII morabetinos et salca enemigo por siempre et por encartado de conceio; fuera si la manceba quisiere casar con el, et si el forzador quisiere casar con ella, et con uoluntad della et de los parientes que son mas cercanos della, ni peche omizillo, ni salga por enemigo.* (Ed. Luño Peña, Legislación foral de don RODRIGO JIMÉNEZ DE RADA, 1927, pág. 101.)

³⁹ Alcalá de Henares, 9: *Qui mulier forzare o metiere sou si por desornala, peche C e VIII moravedis. E la mulier que forzada fore de foras de vila, venga rascada o voces metiendo e diciendo: «fulan —per suo nomine— lo fizo», delante el iudez diciendo e delante III^{es} vezinos; e el dia que fore forzada, es dia venga, e si fuere de nocte venga otro dia; e si presa fuere, quando escapare venga; e delante el iudez e delante III^{es} vezinos lo diga: si fue de nocte que non pudo venir e otro dia vino, e si fue presa, quando escapo luego vino; e si el corendor dixiere que non vino quomo en la carta iacet, firme el iudez con tres vezinos que vino e assi lo dixo quomo in la carta iacet, et responda; e si esto non firmare, nol responda; e el corendor negare que no lo fizo, entre pesquisa o salvo con XII, qual quisiere el rencuroso; e si rancado fuese por pesquisa o por salvo, peche e esca enemigo. E de estos C e VIII moravedis, prendat el sennor el tercio, et el rencuroso el otro tercio, e los fiadores el otro tercio; e si la forzada e sos parientes se avinieren que case con el forzador a bendiciones, non peche nada.* (Ed. Galo Sánchez, Fueros castellanos, 1919, pág. 279.)

⁴⁰ Guadalajara, 82: *Qui muger rabiore, peche çient maravedis e ixca enemigo; e sy ella se yxiere por su voluntad sea deseredada.* (Ed. Keniston, 1924, pág. 13.)

⁴¹ Sepúlveda, 36. *De omne que forzare muger: Todo omme que demandare que levo muger a fuerza, si lo negare, salvese con doze; e si el dixiere que se fue ella de su grado, aduganla muger a mediando e fablen los parientes con ella e ella seyendo segura de ellos; et despues aduganla de cabo a medianedo, e si se fuere de cabo a los parientes, peche aquel que la levo forzada, cinquenta mrs. a ella, e*

miento que puede llamarse clásico. La colocación de la mujer raptada en medio, asegurada respecto a sus parientes, su conversación con ellos y la elección libre. Si ella va con el raptor es desheredada y él no paga nada; es casi seguro que no salen por enemigos: decae la querrela como ocurría en Alba de Tormes.

42) El Fuero viejo de Castilla⁴² —reflejo de la práctica territorial en el ámbito de los fueros anteriormente examinados— coincide notablemente con Sepúlveda. Se especifica a los demandantes: padre, madre, hermanos o parientes; la obligación del raptor de presentar a la raptada; la paz judicial, ahora en favor de él. La consecuencia del consentimiento de la forzada se reduce a librar de la enemistad al raptor. No se menciona el desheredamiento ni la enemistad contra la raptada que consiente. Es más: no se contempla el supuesto de la oposición entre ella y sus parientes. Parece atenderse sólo a la libertad de la mujer respecto a su raptor. Esto sólo no era, naturalmente, el Fuero de Castilla.

43-44) Es posible fijar el término final de este precepto del rapto respecto a Castilla. Ya el Fuero de Soria, tardío, regula el procedimiento del rapto, tomado de Cuenca, pero sin aludir a la eventualidad de que la raptada consienta⁴³. En el Fuero Real⁴⁴ ha variado totalmente la con-

vaya por enemigo por siempre de ella e de sus parientes; e si el salvo non cumplier, asi como sobredicho es; peche las calonnas e vaya por enemigo: e si ella fuere al forzador, sea deseredada, et el forzador non peche nada: et si alzada quisiere por al Rey, degenla los Alcaldes. (Ed. Callejas, 1857, págs. 29-30.)

⁴² Fuero Viejo de Castilla, 2, 2, 1. *Esto es fuero de Castiella*: Que si un cauallero o escudero o otro ome lieva una dueña robada, e el padre o la madre o los ermanos o los parientes se querellan que la llevo por fuerça, deve el cauallero o escudero o otro ome aducir la dueña, e el atreguado, deven venir el padre o los hermanos o los parientes e deven sacar fieles e meter la dueña en comedio del cauallero e de los parientes, e si la dueña fuer al caballero, de vela levar, e ser quito de la enemistat, e si la dueña fuer a los parientes, e dijier que fue forçada, deve ser el caballero o escudero enemigo dellos, e deve salir de la tierra e si el rey lo podier auer, de vel justiciar. (Ed. Códigos españoles, I, 1847, pág. 274.)

⁴³ Soria, 531. Si algun omne leuare mugier soltera por fuerça et yoguiere con ella, peche CC mr. et sea enemigo de sus parientes della; et si non yoguiere con ella, peche C mr. Et si uno fuere el forçador et otros fueren con el en leuarla o enforçarla, maguer non yoguieren con ella, cada uno dellos peche L mr.; et si mas fueren los forçadores, quantos yoguieren con ella, cada uno dellos peche CC mr. et sea enemigo; 538: Si el padre o la madre o el uno dellos consintiere o conseiare rrobo de su fija que fuera desposada, peche al esposo quatro tanto daquello quel ouieron a dar en casamiento con ella, et ayanlo el esposo et el esposa por medio. Et aquel o aquellos que la leuaron por fuerça ayan la pena sobredicha. (Ed. Galo Sánchez, Fueros castellanos, 1919, págs. 208 y 211.)

⁴⁴ Fuero Real, 4, 10, 5: Si los parientes que el padre tuviere consejaren o con-

cepción del problema, de acuerdo con la tendencia marcada por el Fuero de Soria, para lo que se adoptan los mismos preceptos visigodos. Hay un tratamiento estrictamente penal del raptó, y el supuesto que se dibuja como posible en algunos fueros del Derecho local de que los parientes consientan en el raptó de la mujer ha sido completamente eliminado y se castiga como el mismo delito.

B) El precepto del raptó que hemos examinado es en realidad complementario respecto al precepto del consentimiento familiar, o sea aquel en que expresamente se determina el que deben prestar los familiares en el matrimonio de los hijos y los efectos de una unión celebrada sin contar con él o contrariando una prohibición expresa. La serie de preceptos del consentimiento es la que nos proporciona el desenvolvimiento histórico de la institución. Paralelamente a ella y en parte de ese desenvolvimiento puede colocarse la serie del Raptó, que entonces debe confirmar simplemente el principio general. Ahora vamos a examinar éste en sus diversas formulaciones, siguiendo el mismo orden.

45) Derecho aragonés. En la Compilación privada⁴⁵ se parte de la deshonra inferida a la doncella, pero no se desenvuelve como el procedimiento del raptó, sino que de aquél, de modo análogo a como se hacía en Brihuega en este procedimiento (n. 38), se pasa al matrimonio. La referencia al consentimiento tiene aquí carácter incidental respecto a lo que

sintieren como alguna mujer sea llevada por fuerza, quier sean hermanos, quier otros, hayan la pena que es puesta contra los que llevan las mujeres por fuerza, fueras que no mueran: e si despues de la muerte del padre, los hermanos o los otros parientes que la tienen en poder, la dieren al robador o le consintieren que la lleve, pechen la meitad de quanto y hobieren, e hayalo aquella muger que fue llevada por fuerza.

4. 10. 6. Si el padre o la madre o el uno dellos consejaren o consentieren robo de su fija que fuere desposada, pechen al esposo quatro tanto de aquello que se hobieren a dar en casamiento con ella...

4. 10. 8. Padre ni madre ni otro ninguno no sea osado de casar su fija ni otra mujer por fuerza quier sea en cabellos quier sea viuda: el que lo ficiere peche cient maravedis, la meitad al Rey e la meitad a la mujer que recibió la fuerza; y el casamiento no vala, fuera si lo ella despues otorgare. Pero si alguno lo ficiere por mandado del Rey, no peche caloña. (Ed. Códigos españoles, I, 1847, pág. 410.)

⁴⁵ Compilación privada de Derecho aragonés. 30. *De homine qui adontat et escarnex feminam per forciam*: Si est infançona det D solidos; si uillana C solidos habet dare cum que sit probata. Et si est disfídado et prendit ibi la mort non habet homicidio. Et si est suus equalis quod accipiat illam ad benedictionem, si uult illa et parentes sui. (Ed. Ramos y Loscertales. AHDE, I-1924, 404.)

debe ser el sistema normal: que lo otorguen la mujer y sus parientes. Este principio de la *Compilación privada* no ha pasado a las sucesivas redacciones del *Derecho aragonés*.

46) El *Fuero de Daroca*⁴⁶ formula el precepto del consentimiento de modo coherente con el de Rapto, pero con la singularidad entre todas las fuentes medievales de aplicarlo también a los hijos de familia mientras viven sus padres.

Derecho navarro. Otra vez el fuero local y el territorial sin la menor relación entre sí.

47) En el *Fuero de Viguera y Val de Funes*⁴⁷ se regula sólo el supuesto de la hija que se casa sin la voluntad de sus parientes (según la rúbrica), de su padre (como precisa el texto); el padre no tiene obligación de darle nada con motivo del casamiento. Si comparamos con el precepto del rapto (n. 29) vemos que no se oponen, sino que se complementan. Falta en ambos la consecuencia de la enemistad; se precisa aquí una consecuencia meramente patrimonial que puede acordarse perfectamente con la caducidad de la querrela.

48) El *Fuero de Navarra*⁴⁸ nos presenta un precepto de factura más primitiva. El padre y los parientes más cercanos aparecen actuando principalmente; son ellos los que ofrecen un primer y segundo pretendientes que la hija puede rechazar, y un tercero que ha de admitir forzosamente. El precepto del rapto (n. 30) no encaja del todo con este sistema: difiere en algunos elementos. Si los forzamos a complementarse el rapto es un medio de liberación: la raptada que elija a su raptor podrá ir con él, si bien desheredada.

49) Falta en los fueros leoneses el precepto del consentimiento: hemos de atenernos, pues, al precepto del rapto. Pero un fuero del mismo

⁴⁶ Daroca, 1142. Item, si quis iuvenis habuerit parentes adhuc vivos, et illis invitis et prohibentibus, uxorem duxerit, non hereditet in rebus parentum suorum: hoc idem fiat de puella emparentata, si ita fecerit. (Muñoz y Romero, Colección, 537.)

⁴⁷ Viguera y Val de Funes, 318. *Non dar ren a fija que casa sin voluntat de sus parientes*: Et ningun ome no es tenido de dar sus bienes a su fija por casamiento, si casare sin voluntat de su padre. (Ed. cit., pág. 409.)

⁴⁸ Navarra, 4, 1, 2: Si algun yfanzon quisiere casar su fija por escossa, et ha prezio con otro varón, el padre prenga dos de los parientes suyos et deylla pros manos, al mas III, et diga a eylla con estos parientes: Casarte queremos con fulan que es conveniente pora ti. Eylla bien puede desitar a eyll et a un otro quel prometan por marido, mas el tercero que eyllos li querran dar, por fuerza ha de prender, et el tercero quo aduzen el padre et los parientes, que case con eylla... (Ed. cit., página 85.)

territorio⁴⁹ es sumamente instructivo acerca del tema. Se trata de prohibir, en beneficio de la relación señorial, los enlaces familiares entre los vasallos y la gente de condición noble ajena al señorío. Se distinguen dos supuestos: los vasallos entregaban a sus hijas en matrimonio; los hijos se unían en matrimonio; las hijas emancipadas (solute) y las viudas, asimismo, se unían en matrimonio o en concubinato. Congruentemente se prohíbe: que los padres entreguen a las hijas y que las emancipadas y las viudas se unan con persona de condición superior.

50) En los fueros del grupo Cuenca-Teruel⁵⁰ hay una coincidencia absoluta entre ambos preceptos. Ahora se precisa más cuáles son los parientes: en casi todos ellos se trata del padre y de la madre. La mujer que sin la voluntad de sus padres o contra ella contrae matrimonio —igual que la raptada que consentía contra esa voluntad— es desheredada y sale por enemiga de los padres, de los parientes, de los hermanos, según los fueros.

51) Al fuero de Burgos⁵¹ se concede el mismo precepto, aludiendo a la voluntad de los padres y de los más próximos consanguíneos. Et

⁴⁹ Adiciones al Fuero de S. Pedro de las Dueñas, 1191 (*entre los daños que se trata de remediar incluye*): Item quod aliquid nostrorum uassallorum tradabant filias suas generosis in matrimonium et filias eorum filiis suis copulabant et aliquae uiduae et solute fugebant se illis in coniugium uel in concubinatum (*y establece*): Item statuimus et ordinamus quod nostri uassalli nostre uille sancti petri non tradant filias suas in matrimonium generosis nec contrahant filii eorum cum filiobus militum et generosis, nec uidua nec soluta contrahat cum eis, nec sit concubina alicuius generosi dum habitauerit in dicta uilla sancti petri et in suis terminis. (Ed. Díez. Canseco, AHDE, II-1925, 467.)

⁵⁰ Cuenca, 13, 9. *De ea que parentibus inuitis nupserit*: Mulier que parentibus inuitis nupserit, sit exheredata, atque parentum suorum inimica.

Cuenca (Cod. valentino), 2, 3, 8: Otrosi la muger que casare los parientes, padre o madre, non queriendo, sea deseredada et enemiga de su padre et de su madre.

Heznatoraf, 321. *De la muger que a pesar del padre se casare*: Otrosi, si la muger que a pesar del padre se casare, o de su madre, sea desheredada. E demas sea enemiga de sus hermanos. (Ed. cit., pág. 360.)

Zorita, 315. *Dela muger que casare contra voluntad de sus padres*: Toda muger que se casamentare contra uoluntad de sus padres, sea deseredada et enemiga de sus parientes. (Ed. cit., pág. 170.)

Béjar, 404. *Dela muger que se casa sin grado de padre o de madre*. La muger que se casare los parientes non queriendo, conuien a saber padre o madre sea deseredada et enemiga de sus parientes. (Ed. cit., pág. 61.)

⁵¹ Privilegio concedido a Burgos por Fernando III en 1227: ...Instituo itaque et do pro foro, quod si qua puella praeter voluntatem parentum suorum alicui viro nupserit, aut aliter ei pro copula adhoesit inuitis parentibus, seu propinquieribus consan-

texto ha servido de fuente a la redacción del Derecho territorial castellano.

52) El Fuero de Brihuega⁵² se refiere a la doncella que tiene padre o madre y se casa contra la voluntad de éstos: es desheredada. Coincide plenamente con el precepto de raptó (n. 38) al contemplar el supuesto allí no regulado.

53) El Fuero de Alcalá de Henares⁵³ contiene una detallada ordenación —en tres preceptos independientes—, que contienen los dos primeros la solución al punto del consentimiento familiar respecto al de la esposa, y el tercero el orden en que se colcan esos parientes. La doncella que se casa sin voluntad de sus parientes es desheredada. La viuda debe tomar consejo de un pariente, pero sin que se indique ninguna sanción. Aquí, como en el Raptó, no se indica enemistad.

54-55) El tercer precepto de Alcalá⁵⁴ coincide enteramente con el único de Sepúlveda⁵⁵, por lo que hemos de examinarlos juntos. Ambos se refieren a la misma novia: hija emparentada o mujer virgen. Deben casarla el padre y la madre. Para el supuesto de desobediencia de la hija

guineis suis in bonis patrimonialibus non succedant, et iure hêreditario sit privata... (Muñoz y Romero, Colección, pág. 270.) Cfr. el texto del Libro de los Fueros de Castilla en n. 57.

⁵² Brihuega, 217. *Por manceba en cabello*. Toda fija auiendo padre o madre seyendo manceba en cabello sis fuere a se casar sin uoluntad del padre o de la madre: sea desheredada. (Ed. cit., pág. 117.)

⁵³ Alcalá, 69: Ninguna mulier manceba en cabello que casare o se fore con otro a menos de grado de sos parientes, que sea deseredada; 74 *Mulier bibda*: Mulier bibda non case, a menos de conceio dun parient. (Ed. cit., pág. 289.)

⁵⁴ Alcalá, 89: Filia emparentada, padre o madre la casen; e si uno de los parientes fuere muerto, con conceio de los parientes del muerto la casen; e si amos dos parientes fueren muertos, los parientes de amas partes la casen; e los unos sin los otros no hayan poder de casarla; e si la casaren sin amor los unos sin los otros, pechen L^a moravedis a los otros parientes; e los que ovieren rencura e fore a decir al clerico que no los vele, con Ill^{es} vezinos, no los vele, fasta que peche los L^a moravedis, o que den fiadores e debdor por ellos. (Ed. cit., pág. 291.)

⁵⁵ Sepúlveda, 56. *De los casamientos*: Otrosí, toda muger virgen que a casar ovriere, asi case: si padre non ovriere, ia madre non aya poder de casarla, amenos de los parientes del padre que la avrien de eredar; et si non ovriere madre, el padre non haya poder de casarla, amenos de los parientes de la madre, que la avrien de heredar. Et si non ovriere padre ni madre, los parientes de la una parte e de la otra, que la ovieren de eredar, la casen. Et cualquier que la casare amenos de como aquí es escripto; peche ocho mrs. á los parientes, é vaya por enemigo á amor de aquellos parientes que non fueron placenteros del casamiento. (Ed. cit.)

puede suponerse la consecuencia que daba el precepto de Rapto: desheredación de la desobediente. Si uno de los padres ha muerto, el cónyuge sobreviviente no puede decidir sobre el matrimonio de la hija sin la participación de los parientes de aquél. Si los dos padres han muerto, deben intervenir los parientes de ambas partes: los parientes que la habrían de heredar según el Fuero de Sepúlveda. En ambos fueros se indica una multa que debe de pagar la parentela que procedió independientemente. En el de Sepúlveda se añade la enemistad y en el de Alcalá la facultad de los parientes contrariados de impedir, dirigiéndose al clérigo, la velación de los esposos hasta que hayan pagado la multa.

56) Coinciden con el sistema de Alcalá los fueros extremeño-portugueses del tipo de Usagre⁵⁶. La manceba debe contraer matrimonio de acuerdo con sus padres; en caso contrario es desheredada. La viuda puede tomar el marido que quisiere «con sus parientes», probablemente con su consejo, como en el de Alcalá. La doncella huérfana es casada por los parientes de ambas partes, con la consecuencia de multa y la enemistad entre parentelas, precisándose la índole de la consecuencia penal: igual a la del homicidio.

57-58) El Derecho territorial de Castilla contiene dos textos que recogen el Libro de los Fueros de Castilla⁵⁷ y el Fuero Viejo⁵⁸. Uno de

⁵⁶ Usagre, 67. *Mugier que a solas sin sos parientes se casar: Mugier que a solas sin sos parientes tomar marido, si fuer manceba sea deseredada. Et qui la tomar sit inimicus. Vidua accipiat uirum qualē uoluerit cum suis parentes.*—El fuero portugués de Alfaiate añade: *Et si ita non fecerit, pectet X morabitanos qui acceperit eam parentibus illius.*

68. *Cacar manceba orphana*: Manceba orphana parientes de ambas partes la casen. Et si parientes de una parte la casaren, qui eam casauerit sit inimicus, et pectet el coto a los otros parientes, assi como si la matasse. (Ed. Ureña, 1907, pág. 25.) Igual en Alfaiates P. M. H. Leg. et C. II, pág. 796; Castello Bom., pág. 750; Castel Rodrigo, pág. 866; Castel Melhor, pág. 912.

⁵⁷ Libro de los Fueros de Castilla. § 1. *Título del priuylegio de los Huerfanos que dio el Rey Don Alfonso al Conçeio de Burgos.* ...Et estableasco e do por fuero que sy alguna manceba syn voluntad de sus parientes o de sus çercanos cormannos casare que algun varon o se aiuntare conel por qual quier aiuntamiento pesando alos mas delos parientes o asus çercanos cormannos, non aya parte enlo de su padre nin de su madre, e sea enajenada de todo derecho heredamiento por siempre...

§ 183. *Título de la duenna en cabellos que se casa o se va con alguno sin plaser de sus parientes.* Esto es por fuero de Castiella: que sy una muger en cabellos se casa ose va con algun omne, sy non fuere con plaser de su padre, sy lo ouyere, o con plaser de sus hermanos, sy los ouyere, o con plaser de sus parientes los más çercannos, deue ser desseredada. Et puede la deseredar o heredar el mayor hermano,

ellos está contenido en el otro, más amplio. Es preferible examinarlos refundidos, porque, aunque de redacción independiente, reflejan un solo precepto. En el Libro de los Fueros el primer precepto aparece inserto en un privilegio dado por Fernando III a Burgos (cfr. supra 51).

Se trata del matrimonio u otra unión contraída por una doncella contra la voluntad de sus padres, hermanos o parientes más cercanos, que en el precepto amplio se ven más claramente sucesivos. Se le priva de la herencia de los padres; en el precepto amplio se atribuye la facultad de desheredar expresamente al hermano mayor. A continuación el texto amplio nos da un precepto que no ha vuelto a aparecer desde el Derecho visigodo y que coincide notablemente con la ley *Si fratres nuptias* (n. 16). Como allí, se trata de la moza huérfana que ha llegado a la edad de casar y sus hermanos o parientes no se lo permiten por el deseo de heredar lo suyo (no se explica si, como en la ley visigoda, impulsándola a la desobediencia). Ahora esa intención es la que ella debe «mostrar en tres villas o en más», después de cuyo requisito puede casar sin ser por ello desheredada.

Este precepto del consentimiento nos da un elemento para comple-

sy hermanos ouyere. Et sy ella fuere en tiempo de casar et non ouyere padre o madre e sus hermanos et sus parientes non la quisiesen casar por amor de heredar lo suyo, et deue lo ella mostrar en tres villas o en <mas> commo es entiendo de casar e sus hermanos e sus parientes non la quieren casar por amor de heredar lo suyo. Et desde lo ouyere querellado e mostrado assy commo es derecho, et despues casar, non deue ser deseredada (Ed. Galo Sánchez, 1927, págs. 5 y 96.)

⁵⁸ Fuero Viejo de Castilla, 5, 5, 1: Si alguna manceba en cauellos sin voluntad de suos parientes los mas propinquos, o de suos cercanos coormanos, casare con algund ome, e se ayuntare con él por qualquiera ayuntamiento, pesando a suos parientes mas propinguos o a suos cercanos coormanos. que non aya parte en lo de suo padre nin en lo de la madre e sea enagenada de todo eredamiento por todo siempre. (Pág. 296.)

F. V. 5, 5, 2. Esto es Fuero de Castiella: Que si alguna manceba en cauellos se casa o se va con algund ome, si non fuer con placer de suo padre o de sua madre, si lo ouier, o con placer de suos ermanos, si los ouier, o con placer de suos parientes los mas cercanos, deve ser deseredada, e puedela deseredar el ermano mayor, si ermanos ouier; e si ella fuer en tiempo de casar, e non ouier padre o madre, e suos ermanos o suos parientes non la quisieren casar por amor de eredar lo suo, deve ella mostrarlo en tres Viellas, o en mas, como es en tiempo de casar e suos ermanos e suos parientes non la quieren casar por amor de eredar lo suo, e de que lo ouier querellado e mostrado ansi como es derecho, e despues casare, non deve ser deseredada por derecho.—(Nota de la edición: «El Ms. del Sr. VELASCO dice que debe mostrar ser de 25 años».) Ed. cit., pág. 296.

tar el del raptó (n. 42): la raptada que consiente en el raptor también ha debido sufrir la desheredación.

El que este precepto o algo análogo falte en todas las fuentes hasta ahora examinadas permite suponer que las redacciones no recogen aquí la práctica consuetudinaria de Castilla, sino más bien los puntos de vista del Derecho regio, por lo que, no obstante su carácter general, debemos considerarlas más próximas a las fuentes del siguiente apartado.

IV. DERECHO REGIO CASTELLANO

Debe considerarse incluida en él la concesión del Fuero Juzgo, instrumento de la política legislativa regia hasta que se crean los instrumentos propios adecuados mediante la legislación de Alfonso X y Alfonso XI. A estas fuentes agregamos la antes aludida petición de las Cortes —interesante sólo para la historia externa del consentimiento familiar—, una ley de Toro y un precepto de unas Ordenanzas de la Orden de Santiago, que, no constituyendo por su índole serie rigurosa en el sistema histórico de las fuentes examinadas, tiene interés por documentar la generalización de los mismos principios de la legislación regia inspirada en la Recepción, en un extenso ámbito, con la consiguiente extinción de los principios del Derecho popular.

Una importante serie de leyes del Fuero Real hacen el más acabado tratamiento de la institución, recogiendo en parte el Derecho municipal, rectificándolo y recogiendo también el Derecho visigodo del Fuero Juzgo.

59-60) Se declara el derecho de la hija —doncella o viuda— a no ser casada por fuerza de sus padres o parientes, incluyéndoles en la sanción de delito de raptó (vid. nota 44). El consentimiento familiar se subordina, pues, al consentimiento de la contrayente; es siempre a ésta a la que se refiere la ley. La doncella que se casa sin la voluntad del padre o, muerto éste, de la madre, pierde la herencia de ambos, excepto si es perdonada, en que recibe la del que perdona, o ambas si el progenitor superviviente, al tiempo del matrimonio, otorga el perdón⁵⁹. En la ley di-

⁵⁹ Fuero Real, 3, 1, 5. *Como la moza en cabello que casare sin licencia de su padre, o madre, no les succede. Si la manceba en cabello casare sin consentimiento de su padre e de su madre, no parta con sus hermanos en la buena del padre, ni de la madre, fueras ende si el padre, o la madre la perdonaren. E si el uno la*

rigida al presunto marido⁶⁰ se amplía el círculo de los parientes de la doncella que deben prestar consentimiento: padre y madre, hermanos, parientes que ejerzan la tutela*. El marido paga una multa, que se reparte por mitad entre el Rey y los parientes contrariados, y sale por enemigo.

61) Muertos el padre y la madre, pertenece a los hermanos intervenir en el matrimonio de la doncella⁶¹. Pero su oposición puede ser injusta (lo que no se admite respecto a los padres, sino en el caso que después veremos). La oposición de los hermanos debe fundarse en la existencia de enemistad con el pretendiente o en el haber recibido alguna afrenta de él. No existiendo, la doncella podrá casar libremente, excepto en una circunstancia que opera como causa absoluta de desheredación: que el novio no sea «convenible para ella o su linaje», a la

perdona y el otro no, siendo ambos vivos, haya su parte en la buena de aquel que la perdonare: e si el uno fuere vivo y el otro no, e al tiempo que casare aquel que es vivo la perdonare, parta en los bienes de ambos a dos. (Ed. cit., pág. 376.)

⁶⁰ Fuero Real, 3, 1, 14. *Como ninguno case con la moza en cabello, sin licencia de su padre o madre.* Ninguno no sea osado de casar con manceba en cabello, sin placer de su padre y de su madre, si los hobiere; si no, de los hermanos o de los parientes que la tuvieren en poder: e aquel que lo ficiere peche cient maravdis, la meytad al Rey, e la meytad al padre o a la madre, si los hobiere; si no, al que la tiene en poder, e sea enemigo de sus parientes. (Ed. cit., pág. 377.)

* Cfr. Fuero Real, 3, 7, 2. *Como los parientes mas propinquos deben ser tutores de los menores.* 3. *Como la madre es tutriz de los menores mientras no casare.* (Ed. cit., pág. 385.)

⁶¹ Fuero Real, 3, 1, 2. *Como la muger que casare sin licencia de los hermanos no debe ser desheredada.* Si el padre ó la madre de alguna muger que sea en cabello, muriere, é alguno la pidiere para casamiento a sus hermanos, é fuere á tal que la muger y los hermanos sean entregados en él, é por mal querencia ó por codicia de retener lo suyo ó por desheredarla, si casare sin su mandado, é no la quisieren casar, y ella entendiendo este engaño, é afrontando gelo casare con el, o con otro que convenga a ella, é á sus parientes, los hermanos no la pueden desheredar por tal razón: fueras si aquel con quien casare era enemigo de sus hermanos, ó les había fecho alguna afrenta: ca por tal cosa como este, maguer sea de tan buen derecho como ellos, no es derecho que case con el; e si lo ficiere, sea desheredada de la buena de su padre e de su madre: e si ella casare con alguno que non sea convinible para ella, e para su linaje, ó se fuere con alguno, de manera que sea á deshonra de ella é de su linaje, sea otrosí desheredada de lo que hobo, ó debe haber de la buena de su padre é de su madre. Empero que alguno faga contra alguna cosa destas que son sobredichas, no pierda su derecho del heredamiento que le viniere de otra parte, quier de sus hermanos, quier de otros parientes estraños. (Ed. cit., pág. 376.)

que se añade que en lugar de casarse se «vaya con alguno, lo que constituye una deshonra», matiz entre la unión legítima y la ilegítima que por primera vez hallamos apreciado.

62-64) La mujer viuda⁶², la soltera de treinta años⁶³ y la que anteriormente hubiera estado unida en barraganía (a esto debe referirse el «haber tenido señor») o unión no legítima⁶⁴ pueden casarse con cualquiera sin licencia de padres ni parientes y no son desheredadas. La doncella ha de no haber sido casada por los padres o parientes, es decir, se le concede esta facultad como liberación (igual que a la menor de treinta años respecto a sus hermanos), y para ella subsiste la condición de «casar con hombre conveniente», que sin duda desaparece para las otras.

65-66) Los preceptos de Derecho matrimonial en las Partidas proceden del Derecho canónico romano. (Cfr. Maldonado, «AHDE», XV, 589.) En éste se había formulado claramente el principio del consentimiento libre de los contrayentes, que las Partidas recogen en general y respecto a los siervos⁶⁵. La ley IV, 1, 10⁶⁶ prohíbe que los padres otorguen es-

⁶² Fuero Real, 3, 1, 6. *Como la moza que estubiere en poder de los parientes, si la no casaren fasta treinta años, puede casar sin pena: Si el padre ó la madre ó otros parientes tuvieren en su poder manceba en cabello, é no la casaren fasta treinta años, y ella casare despues sin su mandado, no haya la pena, casando ella con home conveniente.* (Ed. cit., pág. 377.)

⁶³ Fuero Real, 3, 1, 4. *Como toda muger viuda puede casar sin licencia de su padre, e madre: Toda muger viuda que haya padre ó madre, pueda casar sin mandado de ellos, si quisiere; é no haya pena por ende.* (Ed. cit., pág. 376.)

⁶⁴ Fuero Real, 3, 1, 3. *Como la muger viuda, o que haya tenido amigo o señor, si casare sin licencia de los parientes, no puede ser desheredada.* Si alguna muger viuda, o que haya habido señor ó amigo, casare después de la muerte de su padre é de su madre sin voluntad de sus hermanos, no sea desheredada por ello: ca despues que hobiere aquel yerro, y gelo sufrieren, no es razon que por el casamiento la deban desheredar. (Ed. cit., pág. 376.)

⁶⁵ Partidas, IV, 2, 5: Consentimiento solo, con voluntad de casar, faze matrimonio entre el varon e la muger.—IV, 5, 1. *Si se pueden casar los siervos ...E como quier que pueden casar contra voluntad de sus señores...* (Ed. Códigos Españoles, III, 1848, págs. 413 y 429.)

⁶⁶ Partidas, IV, 1, 10. *Que los padres non pueden desposar sus fijas, non estando ellas delante o non lo otorgando: Prometiendo o jurando un ome a otro que rescibira una de sus fijas por muger, por tales palabras como estas non se fazen las desposajas, porque ninguna de las fijas non estan delante nin sienten en el señaladamente como en marido, nin el en ella. E esto es, porque bien assi como el matrimonio non se puede fazer por uno solo, otrossi nin las desposajas. Ca el matrimonio a menester que sean presentes aquellos que lo quieren fazer, e que consienta el uno en el otro; o que sean otros dos que lo fagan por su mandado; e si el padre*

ponales respecto en los que no consientan sus hijas. Pero concede al padre la facultad de desheredar a la hija que no le obedece en esta materia. En la última frase de la ley puede entenderse que se pone una condición («y esto se entienda»): que la desobediente case con otro con la voluntad de su padre o haga maldad de su cuerpo. O bien que se trate de tres supuestos de la desheredación: que la hija no case con el prometido por el padre, o que, desconociendo esta promesa, haga cualquiera de las dos cosas.

67) En la ley IV, 3, 5⁶⁷ se castiga a los que contraen matrimonio sin conocimiento de los parientes de ella, «metiéndoles en poder» de éstos, y en el caso de que logren huir, apoderando a esos mismos parien-

jurasse o prometiese a aquel que auia jurado a el, que rescibira una de sus fijas, que gela daria por mujer, si despues ninguna de sus fijas non lo otorgasse nin quissiese consentir en aquel a quien auia jurado su padre, por tal razon non las puede el apremiar que lo fagan de todo en todo, como quier que les pueda dezir palabras de castigo que lo otorguen. Pero si aquel con quien el padre quiere casar alguna dellas fuesse atal que conuiniessse e que seria assaz bien casada con el, maguer que la non puede apremiar que cumpla lo que el auia prometido, puede la deseredar: porque non agradece a su padre el bien quel fizo, e fazele pesar, non le obedesciendo. E esto se entiende, si despues desto se casare ella con otro contra la voluntad de su padre, o si fiziesse maldad de su cuerpo. (Ed. cit., pág. 410.)

⁶⁷ Partidas, IV, 3, 5. *Que pena establecio el Rey, contra aquellos que casan con algunas mugeres a furto sin sabiduría de los parientes dellas...* Sabida cosa es, que los omes que fazen los casamientos a furto, sin sabiduría de los parientes de aquellos con quien casan, mala entenzion les mueue a fazerlo: e todas las mas vegadas se sigue ende mas mal que bien. Ca a las vegadas nazen de tales casamientos muy grandes enemistades e muertes de omes e muy grandes feridas e muy grandes despensas e daños, porque los parientes dellos se tienen por desonrrados, porque por su liuidad casan con tales omes que las non merecian auer por mugeres: e aun despues que son casados con ellas, destruyenles quanto que han e desamparanlas; assi que tales y ha dellas, que con la pobreza han de ser malas mugeres. E aun nasce ende otro mal, ca muchos caen en perjuro: porque en tales cosas son aduchos muchas vegadas falsos testigos e testimonios. Unde nos... defendemos que ninguno non sea osado de casar a furto nin ascondidamente. Mas a paladinas e con sabiduría del padre e de la madre de aquella, con quien quiere casar, si los ouiere; si non, de los otros parientes mas cercanos. E si alguno contra esto fiziere, mandamos que sea metido en poder de los parientes mas cercanos de aquella con quien assi casare, con todo lo que ouiere. Pero defendemos que non lo maten nin lisien ni le fagan otro mal; fueras ende, que se siruan del mientras biuiere, ca guisada cosa es, pues que tal desonrra fizo a ella e sus parientes, que reciba por ende esta pena, porque siempre finque desonrrado. E si auer non lo pudieren, mandamos que le tomen todo quanto ouiere, e apoderen dello a los parientes della. (Ed. cit., pág. 425.)

tes de los bienes del esposo. Se prohíbe que los maten o lisen, es decir, se deroga el precepto de enemistad vigente en una parte del Derecho popular y aún recogido por el Fuero Real.

El problema principal de las Partidas es el de su vigencia. Al tiempo de su promulgación subsiste la de ese Derecho popular; pero es indudable que lentamente habrá de sustituirle. Entonces quedará vigente el principio de la desheredación que ellas consignan. Pero también se ha prescindido allí de algunos elementos, como la intervención de hermanos y parientes, que por otros caminos intentarán renovar su vigencia.

68) En el Ordenamiento de Alcalá⁶⁸ se parte de un supuesto muy concreto: el matrimonio con la mujer de la casa del señor contra la voluntad de éste; pero luego el precepto se desenvuelve en términos más generales. Existe una consecuencia penal, de índole pública, que en el Ordenamiento tiende a sustituir a la venganza privada, vigente en los fueros que el mismo Ordenamiento reconoce: el esposo es desterrado con pena de muerte si retorna. Otra patrimonial: la esposa es desheredada. Los parientes que pueden hacer esto son: el padre o la madre, o pariente de tercer grado, o el señor con quien la mujer viviere. Aquí vuelve a aparecer el señor, del que no se ha hecho mención en las fuentes de Derecho municipal. Esta mención puede recordarnos la intervención señorial en el matrimonio, que en el Fuero de S. Pedro de las Dueñas se verificaba con un carácter normativo.

69) La petición de Cortes de Ocaña de 1422⁶⁹ nos da noticia sobre

⁶⁸ Ordenamiento de Alcalá, XXI, 2. *De los que façen yerros con alguna mugier de casa de su sennor, que pena debe aver: ...Et si qualquier destos que viviere con otro, se desposare o casare con la hija o con la parienta que tenga en su casa aquel con quien viviere, sin su mandado, que el que esto yerro fiçiere, que sea echado del Regno para siempre, e si tornare, que la justicia lo mate; e ella sea desheredada e aya sus vienes el pariente mas propinco, e esto que lo pueda acusar el Padre e la Madre o aquel o aquellos con quien viviere qualquier destos sobre dichos. Et si aquellos con quien viviere non lo acusaren, que lo pueda acusar qualquier de los parientes más propincos fasta tercer grado; pero si el Padre o la madre o el sennor con quien viviere, la perdonare, que la non pueda acusar otro.* (Ed. Códigos españoles, I, págs. 456-57.)

⁶⁹ Cortes de Ocaña, 1422, pet. 12. A lo que me pedistes por merçed, diziendo que en el Fuero toledano e en el Fuero de las leyes ay algunas leyes que dizen que falleçiendo el padre e madre dexan fijos e fijas, e las fijas quedan en poder de los hermanos para las tener e auer de casar, que si ellas por si se casan, que pierdan la herençia que les podria perteneçer de sus padre o madre, e que acuerda con esto el fuero castellano, e avn la ley de Partida pone pena al que afurto se esposa con

la historia externa del precepto que vamos examinando. Se alude, en general, a las leyes del Fuero Juzgo, del Fuero Real, en que se establecía la facultad de los hermanos de casar a sus hermanas huérfanas, pudiendo privarlas de la herencia de los padres si contra la voluntad de aquéllos matrimonian. Se indica la coincidencia con el Derecho castellano y se recuerda que también las Partidas penan el matrimonio «a furto». Contempla, pues, todo el conjunto del Derecho medieval que hasta aquí hemos examinado, pero acerca de él nos da una noticia importante: todo él, incluso las Partidas, no se aplicaba. ¿En qué sentido no se aplicaba? De tales matrimonios surgían contiendas y enemistades: acaso en las prácticas sociales subsistían las convicciones expresadas en los fueros, en los que la desheredación y a veces la enemistad jurídica era uno de los efectos típicos del matrimonio contraídos contra la voluntad de los parientes. El desuso debía referirse a los Tribunales, que, lógicamente, sentenciarían conforme a las Partidas, en las que había desaparecido la facultad de desheredación por los hermanos, aunque no la de los padres. Lo que se pide en las Cortes es la reinstauración del Derecho anterior, que, por otra parte, no había sido formalmente derogado.

El éxito de esta petición no puede, claro es, medirse, porque el rey la otorgue en Cortes; tampoco es un argumento decisivo el que Montalvo la incluya en su Recopilación⁷⁰. Sobre todo cuando en una ley de

las tales: e porque de los tales casamientos nascen contiendas e enemistades, e quedar sin pena es adar osadia a los malos. Por ende que me pluguiese mandar que las dichas leyes fuesen guardadas quando acaso viniese, non embargante que por largura de tiempo non ouiesen sido guardadas, pues que por otras leyes no auian seido reuocadas. (Colección de Cortes, Ac. de la Historia, t. III, 43-44.)

⁷⁰ Ordenanzas reales de Castilla, 5, 1, 4. *Que la huérfana que queda en poder de los hermanos si la casare sin su licencia pierda la herencia.* (Juan II en Ocaña, 1422; el mismo en Valladolid, 1447): Ordenamos, que muriendo la madre, teniendo en su poder alguna su fija, y aquella quedó en poder de los hermanos para la tener y aver de casar, si ella casare sin voluntad y placer de los hermanos, que pierda la herencia, que la podra pertenescer por fin de los dichos su padre y madre; y que acerca de esto se guarden las leyes de nuestros Reinos, que en ello hablan; no embargante que por luengo tiempo no ayan seydo guardadas; pues que por otras nuestras leyes no fueron revocadas.

Ibidem, 5, 6, 1. *Que sea deseredada la moza que casare contra voluntad del hermano que la tuviere en poder.* (Juan II en Ocaña, 1422): La mujer, que después del finamiento del padre o de la madre quedare en poder de sus hermanos, si casare sin voluntad del padre o de sus hermanos en cuyo poder quedo, pierda la herencia del padre o de la madre, según que se contiene en este libro en el título del matrimonio. (Ed. Códigos españoles, VI, 1849, 404 y 407.)

Toro⁷¹, de valor capital para precisar lo que es en puntos dudosos el Derecho civil realmente vigente, se atribuye exclusivamente al padre y, muerto éste, a la madre, la facultad de desheredar a sus hijos o hijas que contraigan matrimonio contra su voluntad. Con esto hemos llegado a la última fase, en el Derecho medieval, del consentimiento familiar. Faltan en ella algunos elementos que el Derecho anterior había consolidado, como la libertad de la viuda o de la soltera de cierta edad. Probablemente el juzgador tendría a la vista esos preceptos del Fuero Real o Fuero castellano. La ley de Toro sólo le serviría para negar la acción de desheredación intentada por los hermanos.

Con una finalidad diferente, unas Ordenanzas de la Orden de Santiago de 1440⁷² aluden al casamiento a «escondidas», que se hace sin

⁷¹ Leyes de Toro, 49. Mandamos que el que contragere matrimonio que la Iglesia tuviere por clandestino, con alguna muger, por el mismo hecho él y los que en ello intervinieren, y los que de tal matrimonio fueren testigos incurran en perdimiento de todos sus bienes, et sean aplicados a nuestra Cámara y sean desterrados destos nuestros Reynos, en los quales no entren sopena de muerte, y que esta sea justa causa para que el padre y la madre puedan deseredat si quisieren a sus hijos o hijas que el tal matrimonio contraxeren: lo qual otro ninguno no pueda acusar sino el padre, y la madre, muerto el padre. (Ed. Códigos sepñoles, VI, p. 564.)

⁷² Ordenanzas de la Orden de Santiago de 1440, I, 27. *Que non traten casamientos algunos sin sabiduría e plazer de los padres o madres, o tutores de las moças, so çierta pena*: Los casamientos segund ordenaçión de la madre santa Iglesia devense fazer a plazer e consentimiento de las partes, con plazer e sabiduría de los padres, madres, tutores e de las otras personas que espeçialmente las moças tienen en su poder, e aun la Iglesia pune a los que fazen casamientos clandestinos e abscondidos. e quieren que se fagan en publico e en faz de la Iglesia con las moniçiones quel derecho manda. E puesto que esto es así e somos enformado que muchas personas han osadia e atrevimiento de se casar e desposar ascondidamente, e otras personas así mesmo tratan tales casamientos con los moços e moças, sin plazer, sabiduria nin consentimiento de sus padres e madres e de las otras personas que las tienen en poder, e otras personas dan logar que tales matrimonios clandestinos se fagan en sus casas, lo qual avemos que es mal fecho e contra derecho: por ende, statuimos e ordenamos que qualesquier personas; así los omnes como las mugeres en quanto son solteras e estan con sus padres e madres, tutores e otros tenedores e administradores, que se casaren ascondidamente, sin plazer e mandado e consentimiento dellos, e los que lo trataren, e los que en sus casas consintieren fazer tales casamientos, que cada uno dellos caya en pena de seisçientos maravedis, la terçia parte para quien lo descubriere, e las dos partes para el nuestro alcaide, si fuere el logar nuestra Camara, e si fuere encomienda, por el comendador della.

(Agradezco a Emilio Sáez haberme proporcionado este texto de las Ordenanzas inéditas, cuya publicación prepara.)

conocimiento de los padres, para imponer unas penas a las contrayentes y a los que se les auxilian en su propósito; pero faltan en absoluto las consecuencias civiles que caracterizan el contenido de las demás fuentes. Tienen el interés de representar la tendencia de la institución, que domina en su tratamiento en el Derecho de la Edad Moderna (ya se advierte en las Partidas), en el que el Estado, reconociendo la índole canónica del contrato, procura aprovechar de su ordenación todo lo que se puede extraer de ella en favor de los intereses familiares y contra la libertad de los contrayentes cuando se opone a aquéllos.

LA INSTITUCION DEL CONSENTIMIENTO FAMILIAR

Hemos presentado los preceptos relativos a ella en la serie histórica de las fuentes, que nos ofrece tanto la sucesión de regímenes jurídicos como su coexistencia y aun su superposición en un mismo tiempo y lugar. No se produce, pues, la aparición de una etapa tras otra que nos permita yuxtaponer diferentes regulaciones: son tantas como lugares y momentos. Debemos intentar una visión unitaria de la institución en los límites históricos que marcan las fuentes utilizadas, sin perder de vista las variantes que éstas nos proporcionan, pero observándolas desde el esquema único y abstracto de una cuestión al que ellas dan, en ciertos aspectos y detalles, una solución diferente.

Examinaremos por separado qué personas se encuentran sometidas a obtener el consentimiento familiar para su matrimonio, qué personas son llamadas a otorgarlo y, finalmente, cuáles son las consecuencias de un matrimonio celebrado sin mediar o contrariando ese consentimiento. En cuanto a este último aspecto, sólo nos es permitido tener en cuenta aquí el punto de vista de las fuentes del Derecho secular. Será necesario completar la visión con el tratamiento paralelo que en todo su curso hacen las fuentes del Derecho canónico y que a partir de cierto momento domina plenamente sobre el civil*.

* Cfr. JOSÉ MALDONADO, *Las relaciones entre el Derecho canónico y el Derecho secular en los concilios españoles del siglo XI*, Madrid, 1943, págs. 153 y siguientes.— Debo agradecer a este querido amigo y maestro las indicaciones sobre la necesidad de completar los presentes apuntes con el estudio de la historia del Derecho canónico, así como el ejemplo de sus valiosas monografías (*Herencias en favor del alma y Nasciturus*) me anima a intentar, siguiendo su método, una sobre

a) *Los contrayentes sometidos al consentimiento.*—La cuestión se ha planteado siempre de modo principal acerca de la hija de familia. En cuanto dura la noción rigurosa de la *patria potestas* también se somete al consentimiento del padre el matrimonio del hijo no emancipado (n. 1). Según el Derecho visigodo (n. 15) el matrimonio de los hijos es dispuesto por los padres mientras viven, pero en cuanto mueren y los hijos han llegado a la adolescencia tienen plena libertad. El profesor Merêa («O poder paternal», 303) indica que tal vez también la adquieran al llegar a los catorce años, aun viviendo la madre. Es notable en todo caso que no se indique alguna consecuencia para el matrimonio del hijo sin consentimiento de su padre. Pero si la potestad de la madre habría de cesar también a esa edad del hijo, no se ve qué finalidad práctica tendría concederle solemnemente la potestad sobre el matrimonio de los varones. Creo que la libertad del mayor de catorce años, sólo existe si también ha muerto la madre, en cuyo caso la ley le autoriza a rechazar el consejo de sus parientes.

En el Derecho medieval son muy pocos los testimonios referentes al hijo de familia. El Fuero de Cuenca establece que hijos e hijas están en poder de los padres hasta que se casan, e indica que éstos hacen las bodas de unos y otros*. En el procedimiento del raptó, según el Fuero de Navarra (n. 30) los parientes del raptor son parte frente a los de la raptada, además de que las familias de ambos intervienen en la preparación del casamiento**. Pero en ninguno de los dos Derechos, ni en los restantes, se regula respecto a los hijos una oposición de voluntades. Una verdadera excepción al silencio general es el Fuero de Daroca (n. 46) en que el niño (*iuuenis*) está sometido al mismo régimen que la hija. Ya tardíamente, la ley de Toro (n. 71) los identifica también.

El sometimiento de la mujer es más duradero. Muertos los padres, el

este tema en todo el curso histórico del Derecho español. La legislación y la literatura jurídica sobre el consentimiento familiar, en la edad moderna, ofrecen un gran interés.

* Cuenca. X, 4: *Filii sint in potestate parentum, donec contrahant matrimonium, et sint filii familias...* X, 22: *Cum parentes filiis, aut filiabus suis nuptias fecerint, quicquid eis dederint, ratum habeatur.* (Ed. Ureña, ps. 260 y 278.)

** Fuero de Navarra. 1, 4, 1: *Est es el fuero que han entre yfanzones et lavradores de Navarra por casar ensemble fijos et fijas. Los parientes, segund costumbre et fuero de tierra, deven aver bonos ombres et prender plazo o se aplegarán en el plazto. Aveniendose ensemble los parientes de la esposa, demanden arras en un logar...* (Ed. cit., p. 84.)

consentimiento familiar aún es necesario. Pero puede advertirse cierta diferencia entre la hija de familia y la huérfana. Respecto a la primera, la potestad de los padres se enuncia sin reservas. El padre puede tanto en el Derecho romano como en el visigodo establecer unos esponsales válidos aun para después de su muerte (ns. 4 y 13), y ya es sabido el rigor con que este contrato preparatorio se ampara. A la hija emparentada o que vive bajo la potestad de sus padres se dirigen en primer término los preceptos de los fueros municipales. Junto a esta expresión se encuentra otra, la de manceba en cabellos. Su empleo en el conjunto de las fuentes, es indistinto, pero claro está que se trata de dos nociones diferentes. La manceba en cabellos es la soltera, que está normalmente en la potestad de sus padres, de cuya situación se sale sólo, normalmente, por el casamiento. ¿Puede la soltera cuyos padres viven no estar sometida a su potestad? En el Derecho visigodo, la misma *puella* es la que puede convenirse con su antiguo raptor (n. 23), y respecto a ambos esposos se indica que pueden demorar el plazo del matrimonio después de los esponsales (n. 14). Ficker («Sobre el íntimo parentesco», 103 y sigs.) a base de la 3, 4, 7 (n. 23) y especialmente de la 3, 4, 2 (que habla del matrimonio concluido con los padres *aut cum ipsa forsitam muliere, quae in suo consistit arbitrio*) llega a afirmar casi la evidencia de que hay una *puella* que contrae matrimonio sin intervención familiar. El profesor Merêa en unas observaciones sobre la mujer *quae in suo consistit arbitrio** rechaza esa opinión de Ficker, sosteniendo que se trata de la mujer *sui iuris* por muerte de sus padres. En apoyo de esta opinión, los que *sunt iam etatis* de 3, 1, 4 (n. 14) podrían sólo disponer sin los cognados, pero no sin los padres. Las fuentes de la Reconquista, no muestran en qué condiciones la hija ha podido liberarse de la autoridad paterna respecto a su matrimonio. Ficker intenta soslayar esta dificultad diciendo que «esas disposiciones parten a menudo de la suposición de que las hijas se casan regularmente antes de llegar a plena mayor de edad», apoyando su hipótesis con testimonios del Derecho comparado. Sin embargo, todavía puede aducirse en contra, el que algunos fueros distingan sólo la «emparentada» o virgen, de una parte, y la viuda, de otra (ns. 34, 53, 56), precisamente para expresar la libertad de la viuda; lo lógico es que se hubiera indicado explícitamente la libertad de alguna manceba. La concreta declaración del Fuero de Cuenca de que los hijos están en potestad de los padres hasta que se casan, también puede

* P. Merêa, *Dois estudos sobre a dote no direito medieval*. Coimbra, 1943. Mi reseña en *AHDE*, XV-1944.

alegarse en favor de que la hija, viviendo sus padres, estará sometida a obtener su consentimiento cualquiera que sea su edad. Por otra parte, la posibilidad de que una puella disponga libremente en su matrimonio, apunta en el Fuero de S. Pedro de las Dueñas (n. 49) donde se distinguen las hijas entregadas por sus padres de las hijas *solute* que actúan independientemente de ellos.

Sólo tardíamente en el Fuero Real (n. 62) vemos que las mancebas en cuanto han llegado a los treinta años pueden casarse contra la voluntad de sus padres. Ficker («Sobre el íntimo parentesco», 106) supone que esta disposición puede corresponder con el Derecho hispánico anterior, sólo que Alfonso X habría señalado el término romano, más elevado, de veinticinco años (pero no es este término, sino el de treinta). A la noción vaga de «llegar el tiempo de casar», utilizada por el Derecho territorial castellano (ns. 57 y 58), una glosa ha sustituido el término romano de los veinticinco años, pero esta mayor edad no libera respecto a los padres.

La soltera, aun después de muertos sus padres, tiene que solicitar el consentimiento familiar. El Derecho visigodo establece ciertas atenuaciones como es la de que la huérfana, aún menor de edad, puede casarse legítimamente con el tercer pretendiente rechazado por sus hermanos (n. 16). La hipótesis de Ficker, de que la mayor de veinte años pueda disponer libremente sobre su matrimonio es más verosímil cuando los padres han muerto y la potestad ha pasado a los colaterales. En estos términos la acepta el profesor Merêa («O poder paternal», 303). Algunas fuentes locales todavía emplean la expresión «emparentada» para designar a la que está sometida a otros parientes que no son los padres, y en ellas no se conoce restricción alguna a esta autoridad familiar (con toda evidencia en los fueros de Alcalá, Sepúlveda y Usagre, ns. 54, 55, 56). Pero lo más general es que se limite la libertad sólo de la mujer que tiene padres por lo que muertos éstos, es posible que la potestad familiar, al menos en los términos rigurosos en que produce sus efectos más característicos, haya cesado, lo que se puede comprobar en los fueros que mencionan exclusivamente a la hija, la hija que tiene padres, etc. (del sur de Aragón, n. 28; del tipo Cuenca, ns. 36, 50).

Las redacciones del Derecho territorial castellano y el Fuero Real, que enlazan con el Derecho visigodo, en cuanto someten el matrimonio de la huérfana a los hermanos y parientes, recogen también las limitaciones a su autoridad. En las «Redacciones» (ns. 57 y 58), la huérfana puede demostrar que no la quieren casar para heredarla, siendo necesario que haya llegado a edad conveniente. Nótese que esto no les da libertad mientras

viven los padres, y sí solamente frente a los colaterales. Una glosa a esta ley (n. 58 *in fine*) indica, o más bien sustituye, la «edad de casar» por la de veinticinco años.

El Fuero Real, por una parte, permite a la huérfana oponerse a una prohibición injusta de sus hermanos (n. 61), y por otra la libera totalmente sólo a los treinta años (n. 62). La legislación ulterior no entra en este detalle.

La viuda emancipada por su anterior matrimonio, debería tener una libertad absoluta para casarse. A ello se opone, en el Derecho romano, la constitución de 371 (n. 5), que aun reconociendo la emancipación, concede al padre autoridad sobre las segundas nupcias de la viuda menor de veinticinco años. Una constitución más moderna (n. 6) no ha tenido en cuenta esa reforma al considerar que la viuda *sui iuris*, y no sus padres, es la que puede ser compelida arbitrariamente por el gobernador a verificar un matrimonio. La ley visigoda no regula especialmente el matrimonio de la viuda, en cuanto al consentimiento familiar; en un precepto relativo al raptó, se le incluye junto a la doncella, con idénticas consecuencias (n. 19). El silencio de las fuentes locales abona también que en su ámbito la viuda está eximida de obtener el consentimiento; el Fuero de Alba declara expresamente que no le afecta el régimen propio de la manceba (n. 34), y la forma en que los Fueros de Usagre y Alcalá (ns. 53 y 56) mandan que la viuda se case con consejo de un pariente, sin sancionar su contravención —o haciéndolo simplemente con una multa—, indica que la intervención familiar está muy atenuada. El Fuero Real libera totalmente a la viuda de recabar el consentimiento; y equipara a ella a la que hubiera estado unida con un hombre (ns. 63 y 64). Una concepción totalmente distinta es la que inspira el Fuero de Navarra, en el que si la viuda lleva una vida deshonesta su hermano interviene para desheredarla (n. 31).

b) *Personas que otorgan el consentimiento.*—En el Derecho romano competía al *pater familias* exclusivamente. P. Merêa indica la tendencia, sensible en el Bajo Imperio, a reconocer a la madre un lugar al lado del padre («O poder paternal», 207 y sigs.). Meynal atribuye a la práctica provincial la introducción de la necesidad del consentimiento materno («Le Mariage», 744). Debe notarse el hecho de que junto al texto de algunas constituciones imperiales que se refieren al padre y a la madre (ns. 3 y 7), la *Interpretatio* haya insistido en poner en plural *los padres* allí donde el texto hablaba sólo del padre (ns. 1 y 5). De esta tendencia es una cen-

tinuación la ley visigoda, aunque, por otra parte, también el Derecho germánico «comportaba tendencias favorables a ciertos derechos maternos». Meynal observó que en el Derecho romano al tiempo de las invasiones se había producido una aproximación a las concepciones germánicas, en cuanto a conceder una participación a los parientes en el matrimonio de los hijos de familia, mayor que la ejercitada por el *pater familias* en el tiempo inmediatamente anterior, cuando ya el Derecho clásico había modelado el matrimonio sobre el consentimiento de los contrayentes.

A influencia germánica atribuye Ficker («Sobre el íntimo parentesco», 91 y sigs.) el que en el Derecho visigodo exista una potestad conjunta, aunque la ley sólo mencione al padre porque éste representaba la doble potestad. Pero prescindiendo de este tema, magistralmente tratado por Merêa en su citada monografía, es indudable que la madre tiene autoridad sobre el casamiento de los hijos («poder que no es verdaderamente característico de la «patria potestas»).

Mientras el padre vive es posible que la presencia de la madre, admitida en muchos lugares, tenga un valor meramente social. Efectivamente, en ello no se resuelve directamente el problema jurídico del consentimiento. Las fórmulas de dote (n. 12) pueden aludir a ambos padres, como cuestión de hecho, ya que los usos sociales permitirían que se tratase con ellos; e igualmente las leyes aluden al acuerdo con los padres sobre el aplazamiento del matrimonio (n. 14) a la conversación con los padres (*parentibus conloquatur*, n. 18), a los padres que reciben a la raptada (n. 22), etcétera, suponiéndose en todos estos casos un acuerdo de opiniones entre el padre y la madre. Pero al momento de decidir concretamente sobre el derecho de desposar (n. 13), la ley se ha referido únicamente al padre, declarándose en favor de los esponsales por él otorgados y en contra del matrimonio que la hija pudiera realizar con el auxilio de su madre; el que se trate de amparar los primeros esponsales, no debe oscurecer que se resuelve también la primacía del padre. Muerto éste, la función de la madre, que siempre habrá sido relevante, se configura jurídicamente. Esto es más fácil de admitir que suponer, con Ficker, que la madre tenía una potestad perfecta, pero delegada en el padre. La impresión que dan las fuentes es que el poder de hecho de la madre ha debido de ser algo mucho más efectivo. «La íntima compenetración del Derecho y de las costumbres», que según Merêa caracteriza al Derecho germánico y que por la analogía de su grado de formación puede extenderse a nuestro Derecho de la alta Reconquista, hará que en sus fuentes se exponga la intervención simultánea de ambos

padres en el matrimonio de los hijos *. La intervención de los padres única o en primer lugar, puede precisarse en la masa más considerable de fuentes, bien porque indiquen expresamente que se trata de padre y madre o de la hija (Daroca, ns. 27 y 46: *parentes adhuc vivos*; Burgos, n. 51; Molina y Alfambra, n. 28; Cuenca, ns. 36, 50), bien porque se mencione separadamente a los padres y a otros parientes (Uclés, n. 37; Alcalá y Usagre, ns. 54, 55 y 56), porque si bien en algún lugar la expresión «parientes» puede ser dudosa, se precisa justamente al tratar del consentimiento (Brihuega, ns. 38 y 52; Viguera, 29 y 47; Navarra, 29 y 48; Sepúlveda, 41 y 55). Sólo en los Fueros de Salamanca y Alba (ns. 33 y 34) queda dudoso, porque emplean sólo el término «parientes», pero debe observarse que falta en ellos el precepto del consentimiento, en el que los fueros antes citados aclaran la cuestión. Las redacciones del Derecho territorial castellano (ns. 42, 57 y 58) y el Fuero Real (ns. 44, 59 y sigs.) no sólo separan a los padres de los demás parientes, sino que establecen un orden jerárquico, que expresado con más o menos precisión estaba en las fuentes anteriores. Sin embargo, con ello han venido también a derogar un principio, vigente en el Derecho local castellano, y según el cual los padres no gozaban absolutamente de esa posición preferente. Se trata de los Fueros de Alcalá, Sepúlveda y Usagre (ns. 54-56), en que, muerto uno de los progenitores, el superviviente tiene que ponerse de acuerdo con la parentela del que falta. Todavía más gravemente limita a la autoridad del padre el Derecho navarro (n. 48), si bien se trata del excepcional procedimiento de obligar a la hija para que contraiga su matrimonio; el Fuero exige que el padre tome dos parientes próximos de él y de ella (n. 48). En todo el Derecho ulterior, la posición de los padres es primordial y, viviendo ellos, exclusiva.

Seguidamente, el hermano es el que tiene, desde el Derecho visigodo (n. 15), autoridad sobre su hermana huérfana, con las limitaciones que se han indicado. Sólo en el caso de que él sea menor, le sustituye el tío. Ambos deben consultar con los parientes más próximos. Incluso el hermano se antepone, probablemente, al patrono^o del padre en lo que toca al matrimonio de la huérfana (n. 17). La intervención de los hermanos, con el carácter único y exclusivo que asume en el Derecho visigodo, ha debido de ser atenuada en el Derecho local, en favor de una concepción más amplia de la parentela. Claro es que los hermanos serán los parientes más

* En este número del ANUARIO se publica un estudio del profesor MEREJA sobre la potestad conjunta en el Derecho medieval.

próximos, a los que, como veremos, se llama a continuación. El Derecho territorial castellano (n. 58) vuelve a poner a los hermanos en segundo lugar, e igualmente hace el Fuero Real (ns. 60 y 61), adaptando casi exactamente las prescripciones del Derecho visigodo, excepto en lo de la consulta a los demás parientes.

La intervención del tutor o curador, discutida en el Derecho romano clásico, es indudable en las constituciones imperiales (n. 3), en que aparecen en lugar del padre. Vuelve a aparecer al restaurarse estas instituciones con carácter específico, e incluso se precisa que la madre y otros parientes intervienen por razón de tutela. El carácter fuertemente familiar de esta institución en el Derecho de la Alta Reconquista, no plantea el problema del consentimiento del tutor como tal*.

Las referencias al señor o patrono, que existen en el Derecho visigodo, faltan en los Derechos locales, lo que se explica por su ámbito municipal, y sólo vuelven a aparecer en el Ordenamiento de Alcalá (n. 68), en el que se contempla una realidad más amplia. En el ámbito señorial, el problema del consentimiento de terceros en el matrimonio toma unas direcciones peculiares. Un documento de 1159 recogido por Hinojosa («Régimen señorial», 148, n. 2) excluye de la sucesión del *manso* a la hija de los concesionarios «que, contra nostram voluntatem et sine nostra licentia accepit maritum».

Volviendo al consentimiento familiar, los parientes intervienen en el matrimonio de la mujer, de modo diferente, según los distintos Derechos. En el término *propinqui* de las constituciones imperiales, ve Meynal («Le mariage», 745), los cognados, los vecinos o las personas de la misma clase social; lo general es que designe a los próximos parientes; su autoridad se acentúa y precisa en la *Interpretatio* (ns. 2 y 3). Se rechaza, viviendo el padre (n. 4); se admite expresamente cuando los padres han muerto, y por causa de la honestidad de las nupcias, interviniendo la autoridad judicial en favor de la justa libertad de la doncella. En el Derecho visigodo se establece el consejo de los parientes, cuando son los hermanos o el tío paterno quienes deciden (n. 15); en ningún caso se les atribuye directamente la potestad, pero se menciona a los propincuos en defecto de los padres, para el contrato *esponsalicio* (n. 11), y a los cognados, igualmen-

* El profesor FONT RÍUS prepara un trabajo amplio sobre la Tutela, ya expuesto en forma de lección, y en el que se encontrará un muy completo esclarecimiento de los problemas de esta institución: uno de los cuales, como él mismo ha indicado, es el del consentimiento familiar.

te para su aplazamiento (n. 14). En los Derechos locales la autoridad de los parientes no es tan general como pudiera suponerse. Hay que tener en cuenta que en el precepto del raptó, su presencia tiene también un significado procesal. Los parientes se sitúan claramente detrás de los padres (Molina, segundo, n. 28; Uclés, 37: *parentes suos o gentes suas*; Burgos, n. 51: *propinquioribus consanguineis*). Ya se ha indicado que hay fueros en que no se les cita, pero con su silencio es compatible el que también fuesen llamados en defecto de los padres. Las redacciones territoriales castellanas (ns. 42, 57 y 58) y las Partidas (n. 67) citan a los parientes más cercanos; el Fuero Real (ns. 60 y 62) a los que tuvieren en su poder o vivieren con ellos. El Ordenamiento de Alcalá (n. 68) integra las dos nociones, atribuyendo primero la potestad a los parientes con quienes vive la mujer, y en caso de que éstos no actúen, a los parientes hasta tercer grado. La ley de Toro, si no ha excluído a los parientes, lo que es difícil, ya que el Derecho posterior los llama, al menos ha consolidado la absoluta autoridad de los padres. Paralelamente a esta clara jerarquía de padres y parientes, se desenvuelve una fase del Derecho local en que la autoridad de las parentelas es predominante, incluso sobre la del progenitor sobreviviente, como se ha visto antes. Son los Fueros de Alcalá, Sepúlveda y Usagre (ns. 54, 55 y 56), que llaman a los parientes de ambos lados, y configuran netamente el consentimiento familiar en favor de los intereses de la familia.

Fuera de los parientes, ya se ha indicado la amplitud con que puede interpretarse la expresión romana *propinqui*. Amigos y familiares son rechazados, frente a la autoridad del padre sobre el matrimonio de la viuda menor de veinticinco años en una constitución imperial (n. 5).

En las fuentes de la Reconquista, los vecinos del Fuero de Calatayud (n. 26) pueden tener un papel procesal, como los amigos y vecinos del Fuero de Avilés*, dar solemnidad a la petición, pero no es imposible que a falta de parientes, en algunos círculos de Derecho local, la petición se haya dirigido al concejo.

- c) *Consecuencias de verificar una unión sin el consentimiento familiar.*
 a') *En cuanto al matrimonio.*—El consentimiento familiar no es nece-

* Avilés, 25: «Et, omne que mulier prenda pedida a sos parentes o a sus amicos et per concilio, et arras li dederit ante que la sponse, deli fidiador de suas arras quales si conveniren per foro de villa...»

Oviedo: «Omne que muller prende pedida a sus parientes o a sus amigos et per conçello, et arras lli dier. (Ed. Fernández Guerra, pág. 126.)

sario para la existencia del matrimonio en todo el curso histórico que comprenden las fuentes examinadas.

Respecto a las de origen romano, el profesor Merêa («O casamento», 26) indica acertadamente que de ninguna de ellas es lícito extraer la conclusión de que sean nulos por falta de autorización paterna los casamientos a que se refieren; incluso la sentencia de Paulo (n. 1) muestra una tendencia a reconocerlos inatacables. Sobre la procedencia de este principio, del que se venía afirmándose su índole germánica, afirma que corresponde a un círculo mucho más amplio de concepciones jurídicas populares. Entre ellas puede ciertamente admitirse la influencia germánica, habiendo ya notado Meynal la coincidencia entre las concepciones de estos pueblos y la evolución propia del Bajo Imperio. El mismo profesor Merêa había indicado («O poder paternal») que también en el antiguo Derecho germánico la mujer era un mero objeto del negocio esponsalicio, y que por influencia del cristianismo, al derecho de desposar había sucedido un simple derecho de veto.

En la legislación visigoda debemos tener en cuenta, por una parte, el derecho del padre de desposar a la hija (n. 13), que con la enérgica protección de que se hace objeto a los esponsales, sanciona gravemente un matrimonio distinto, no tanto porque contraría la voluntad paterna como por que lesiona los derechos del primer esposo, lo que se ve en el análogo tratamiento de que se hace objeto ese matrimonio celebrado con infracción de anteriores esponsales cuando son los propios padres quienes entregan a la desposada (n. 22). Por otra, la prohibición de que la hija contraiga matrimonio contra la voluntad del padre. Esto, no obstante, es posible, dando lugar a un matrimonio ilegítimo, pero válido (n. 18), como lo es igualmente el que se contrae sin el consentimiento de los hermanos u otros parientes (ns. 15 y 17).

El cumplimiento forzoso de la voluntad paterna acerca de los esponsales de la hija que no se configura en los Derechos romanos y visigodo, en el ámbito de las fuentes examinadas (ns. 4 y 13) aparece, por el contrario, con los caracteres más enérgicos en un código medieval, el Fuero General de Navarra (n. 48) en que la manceba debe aceptar por fuerza el tercer esposo que le proponga su padre. Se trata de algo, excepcional en el ámbito de lo jurídico, pero no, acaso, en la realidad social, de la que, desde antiguo, se intenta extirpar*.

* Fuero de Toledo, 1118: *Et mulier ex mulieribus eorum fuerit vidua, aut virgo, non sit data ad maritum invita non per se, nec per aliquam potentem personam.* (Muñoz y Romero, «Colección», pág. 366.)

En la legislación de Alfonso el Sabio se previene y prohíbe la realización de un matrimonio por ese procedimiento (ns. 44, *in fine*, 66).

Mediando el rapto, la grave represión penal de este delito, tanto en el Derecho romano como en el visigodo, desdibuja la posibilidad de un casamiento válido entre el raptor y la raptada. Sin embargo, ya la célebre constitución de 320 había castigado a los padres que se pacificaban con el raptor, renunciando a la vindicta (n. 7); en la legislación visigoda ese acuerdo del raptor con los padres de la raptada es posible, aunque se mencione en las especiales circunstancias de existir un primer esposo defraudado (n. 22). Pero aún queda otra posibilidad, y es la de que la mujer haya consentido en el rapto, de un modo leve, como en la misma constitución de 320, la raptada que no pide el auxilio de los vecinos, y a la que no se impone la sanción penal. En la legislación visigoda, las solemnes declaraciones de la ley prohibiendo el matrimonio entre el raptor y raptada no evitan que en ciertos supuestos, y siempre que haya cesado la situación del rapto, pueda convenirse un matrimonio entre los dos (ns. 20 y sigs.). Ello es absolutamente viable cuando en vez de una conducción violenta se produce una marcha voluntaria de la mujer (n. 18).

Los derechos locales han eliminado aquella persecución pública del rapto: lo que queda en ellos vigente es justamente la vindicta familiar que Constantino excitaba en su constitución. Ahora a la propia familia corresponde decidir si ejecuta su venganza o si se pacifica con el raptor. Así vemos que en los Fueros municipales, la condición para calificar el rapto es muchas veces, que se haga contra la voluntad familiar (*in vitis parentibus*, ns. 27 y 36), mientras que otras son los parientes quienes inician la querrela (ns. 29 y 30) y quienes pueden convenirse con el raptor (n. 28). Claro es que también la voluntad de la raptada se tiene en cuenta (*illa non querendo*, n. 37 y 38) y ella es la que inicia la querrela con el clamor del proceso por forzamiento (ns. 33 y 39). El acuerdo de los parientes y la raptada con el raptor, se admite favorablemente, en algunos casos de modo expreso (ns. 28, 38 y 39), en general, un ulterior acuerdo será posible.

El caso que más nos interesa es aquel en que prosiguiendo los parientes la querrela, se manifiesta una oposición de voluntades entre ellos y la raptada. Los fueros tienden a una manifestación libre de la voluntad de ésta; a ello responde el procedimiento del rapto, que inicialmente hace desaparecer esta situación, mediante la entrega de la raptada, pero al mismo tiempo no se le pone en poder de sus parientes, sino «in medianeto» «siendo segura de ellos» (n. 41). Su decisión resuelve no sólo la posibili-

dad de matrimonio con el raptor, sino también la caducidad de la querrela por raptó. Una masa muy considerable de fuentes indica esto muy expresamente. En Daroca el raptor es absuelto (n. 27), en Viguera los parientes pierden la querrela (n. 29), en Alba y Fuero Viejo de Castilla (ns. 34 y 42) cesa la enemistad, y en otras fuentes no se menciona esta consecuencia (ns. 33, 38 y 41). Lo mismo se ve en el Fuero de Navarra (n. 31); el hecho de que después (n. 32) aparezca el raptor y raptada en situación de enemistad no demuestra que ésta se produzca si la mujer ha ido voluntariamente con él, puesto que la propia alegación de ella, cuando quiere volver a sus parientes («por fuerza he andado y no por grado») indica que al principio no se verificó la prueba sobre este punto. No obstante, el que deba obtenerse la «plazentería» de los parientes para el retorno pacífico de la raptada, aún hace posible que debamos incluir este Derecho en el sistema a que se alude seguidamente.

Se trata del Fuero de Calatayud (n. 26), en que la mujer es declarada homiciera. Acaso una nueva tendencia sea la que nos muestran los Fueros del grupo Cuenca-Teruel (n. 36). Aquí, cuando la mujer sigue al raptor la enemistad subsiste y comprende a ambos. Este aplicar una noción más bien primitiva, dentro del desarrollo del Derecho medieval, parece a primera vista una reminiscencia o la conservación de una fase que los demás fueros habían superado. Pero ello es difícil, cuando fuentes mucho más antiguas no declaran la enemistad. El que lo haga el Fuero de Cuenca, que en general se pone en la línea que conduce al Fuero de Soria y al Fuero Real, significa, en mi modo de ver, el retorno a una concepción más enérgicamente punitiva del raptó y del consentimiento de la raptada, aunque para ello se haya utilizado el procedimiento arcaico de la enemistad. El «sit inimica cum suo raptore» del Fuero de Cuenca es el «ipsa puella potius societate criminis obligetur» de la constitución de 320 (n. 7), el «pariter puniantur» de su *Interpretatio* y el «ambo morti tradantur» de la ley visigoda (n. 21); se trata siempre de sancionar la connivencia de la mujer en el raptó. Pero el Fuero de Cuenca y todos los que lo han tomado por modelo, llevan más lejos la represión del consentimiento de la mujer contra la voluntad de sus padres, al declarar también la enemistad, cuando sin mediar raptó, la hija contrae matrimonio (n. 50). El Fuero de Usagre coincide en parte con esta tendencia, y la sigue el Fuero Real al declarar enemigo al que se casa con una mujer sin contar con los parientes de ella (ns. 56 y 60). Las Partidas (n. 67) prohíben las actuaciones privadas, pero establecen la entrega en servidumbre; y el Ordenamiento de Alcalá (n. 68) el destierro y la pena de muerte en caso de retorno.

Haya o no habido raptó, se declare o no la enemistad, o se castigue con esas severas penas cuya vigencia real no es del todo convincente, es posible el matrimonio o la continuidad de una unión de otra índole. Esta posibilidad de un matrimonio se desenvuelve propiamente bajo un ordenamiento distinto del que aquí nos ha ocupado: el canónico. Será necesario estudiar cuál ha sido la actitud de la Iglesia respecto a los matrimonios celebrados sin el consentimiento de los parientes. Siempre que las fuentes civiles se refieren al matrimonio que se contrae sin esas condiciones, están aludiendo a un acto realizado al amparo de la disciplina canónica. Como es sabido, el principio que muy pronto se afirma es que «consensus facit nuptias», pero ello más bien hace referencia (por ejemplo, en San Agustín) a la distinción entre matrimonio consumado o no. El profesor Merêa («O casamento», 30) indica que los textos eclesiásticos que lo recogen no quieren significar que la autorización de los padres fuese requisito dispensable, y recuerda que las constituciones imperiales sobre el raptó son de inspiración eclesiástica, así como que la Iglesia franca aceptó la legislación civil en este punto.

Köstler («Die Väterliche Ehebewilligung», 68 y sigs.) recoge numerosos testimonios que demuestran la actitud del Derecho canónico desde sus orígenes, contraria a los matrimonios *sine consensu parentum*; no obstante, junto al matrimonio legítimo que supone la entrega por los parientes, la dote y la bendición sacerdotal (Graciano), se admite el matrimonio simplemente rato, al que faltan esos requisitos.

En las fuentes locales encontramos un solo testimonio, pero muy significativo, acerca de las relaciones del consentimiento familiar con el matrimonio. En el Fuero de Alcalá (n. 54) los parientes de una rama que se oponen al matrimonio de la huérfana pueden «decir al clérigo que no la vele» hasta que se pague o se afiance la multa impuesta a los parientes que actuaron independientemente.

Hay, por otra parte, como se ha indicado, la posibilidad de un matrimonio «a iuras», con validez canónica y que por su falta de solemnidad permite eludir la intervención de los parientes. Es a este matrimonio al que se refieren las Partidas y el Ordenamiento de la Orden de Santiago (ns. 67 y 72), aprovechando la actitud adoptada contra ellos por el derecho canónico en beneficio de la prohibición civil. El Fuero de Alcalá (n. 40) había indicado como solución pacífica del raptó, el que se conviniera con la raptada y sus parientes un matrimonio «a bendiciones».

b') *Consecuencias de índole patrimonial*.—La mujer que se une a un hombre, en matrimonio o no, contra la voluntad de sus parientes es des-

heredada. La constitución de 320 (n. 7) consignaba la pérdida de la herencia por la muchacha que al ser raptada no pedía el auxilio de sus vecinos. La gravedad de la pena para el caso de que la raptada fuera cómplice, impide que se aplique la consecuencia patrimonial. Por otra parte, el profesor Merêa («O casamento», 21) indica que posiblemente el rigor de la penalidad en este caso no debió de durar mucho tiempo y que la pérdida de los derechos sucesorios debió de quedar como única sanción. El mismo opina que la desheredación de la hija desobediente tiene su origen en una concepción vulgar. Noticia de la práctica prerromana nos da el pasaje de Séneca (frag. ex libro matrimonio) relativo a los cordobeses, que tenían en tanta estima las nupcias que privaban del derecho de herencia a los que se unían sin celebrarlas; estando prohibido el ósculo antes de las ceremonias religiosas, la hija perdía un tercio de aquellos bienes cuando contravenía la prohibición sin estar presentes ocho parientes o vecinos.

La desheredación es también la consecuencia normal en el Derecho visigodo (ns. 16, 18 y 19). Zeumer («Historia», 239) recoge los testimonios en favor de que la ley visigoda enlaza con la tradición nacional germánica relativa a la desheredación de la mujer que se casa contra la voluntad de los padres o comete un acto contra la castidad. Igualmente puede enlazarse con el desarrollo del Derecho romano y con el influjo del Derecho vulgar. A la desheredación puede asimilarse la obligación a que está sujeta la hija del bucelario de devolver los bienes donados por razón de patrocinio (n. 17).

El Derecho municipal de la Reconquista declara la desheredación de la raptada que consiente y de la que se casa sin el consentimiento familiar. Hay algunos Fueros que no lo hacen expresamente, como el de Calatayud (n. 26); la omisión en Molina y Alfambra (n. 28) se debe a que no suponen el consentimiento de la raptada. La más considerable masa de fuentes (Cuenca, ns. 36 y 50; Uclés, 37; Guadalajara, 40; Sepúlveda, 41; Brihuega, 52; Alcalá, 53) se limita a consignar la desheredación, sin determinar a qué herencia se refieren, pero puede suponerse con toda seguridad a la vista de la constante tradición que desde el Derecho romano (n. 7) afirma que se trata de la herencia de los padres, y que en el Derecho visigodo precisa que solamente es denegada esa herencia y no la que pudiera provenir de los propios hermanos (cuyo consentimiento se exige) o de otros parientes (n. 16). El Fuero de Daroca (ns. 27 y 46) concreta la desheredación (también del hijo) a los bienes de los padres. Tras la imprecisión con que, salvo excepciones, se producen las fuentes del Derecho popular, el Fuero Real (n. 61) recoge el precepto visigodo autorizan-

do la privación de la herencia de los padres, pero no la de los hermanos o extraños. Una forma peculiar de expresar la desheredación es la del Fuero de Viguera y Val de Funes (n. 47) que autoriza al padre a no darnada a su hija por razón del casamiento.

De una desheredación más amplia que la referente a la herencia paterna, quizá puedan hallarse indicios precisamente en derechos más alejados de la tradición romano-visigoda. Así, cuando en el Fuero de Navarra (n. 30) el hermano la «empara lo suyo» o cuando en los Fueros de Salamanca y Alba (ns. 33 y 34) los parientes más cercanos «heredan su buena» o «toman su haber», o cuando, finalmente, el Ordenamiento de Alcalá (n. 68), «el pariente más propincuo hereda lo suyo», además de consignarse la desheredación. Con menos seguridad, pueden asimilarse a esas expresiones las del Derecho territorial castellano (ns. 51, 57 y 58), relativas a «no suceder en los bienes patrimoniales y ser desheredada». Aunque es posible que sea una forma de aludir a la desheredación normal, el hecho de que en esos derechos sean los parientes quienes desheredan, en relación con lo que seguidamente se indicará, inclina a admitir que también *heredan* a la mujer que se casa sin su consentimiento, como si hubiera muerto.

Pueden desheredar las mismas personas y en los mismos límites que están llamadas a otorgar su consentimiento. Debe, no obstante, examinarse la cuestión separadamente, ya que no tratándose de los padres, se han introducido ciertas medidas de defensa en favor de la desheredada, mirando a los parientes que resultan beneficiados de la desheredación. Ya en el Derecho romano (n. 5) se previene que los parientes pueden impedir el matrimonio de la huérfana con el deseo de ser llamados a su herencia al no tener aquélla sucesión. Esta eventualidad no ha sido considerada hasta la redacción del Derecho territorial castellano: «sus hermanos o parientes se oponen por amor de heredar lo suyo» (ns. 57 y 58) pues la ley visigoda (n. 16) se refiere concretamente a que los hermanos ejercitarán el derecho de desheredación. En todo caso, a partir del Derecho visigodo, se intenta no amparar con el derecho de consentimiento el interés ilegítimo sobre la herencia (n. 16); le siguen las redacciones territoriales castellanas y el Fuero Real (ns. 57, 58 y 61). En ellos también pueden desheredar los hermanos o los parientes, pero se concede a la mujer la facultad de denunciar el interés ilegítimo, recabando su libertad respecto al matrimonio. Como un paréntesis en esa continuidad, se producen aquellas fuentes que, reflejando una concepción muy distinta, autorizan a los parientes a intervenir el matrimonio, pero no limitan el interés que puede moverles a ello, como el hermano en el Fuero de Navarra (ns. 30 y 31), los parien-

tes en los Fueros de Salamanca, Alba, Alcalá y Usagre (ns. 33, 34, 54 y 56), y más acusadamente, «los parientes que habrían de heredar» en el Fuero de Sepúlveda (n. 55). Parece como si se hubiera dado forma jurídica a la pretensión enérgicamente rechazada por la constitución imperial de 371 (n. 5).

Si los padres perdonan a la hija, según el Derecho visigodo (ns. 18 y 19) no se produce la desheredación, e independientemente de esto pueden donarle algunas cosas, de las que ella dispondrá libremente. El Fuero Real (n. 59) ha diferenciado las consecuencias del perdón familiar: viviendo ambos padres, el que cada uno de ellos otorgue decidirá el derecho de la hija sobre sus respectivas herencias; habiendo muerto uno de ellos, la actitud que tome el sobreviviente afectará a ambas sucesiones.

La facultad de desheredar ha sido limitada por las Partidas (n. 67) a los padres; la reforma es decisiva, puesto que se priva de esta importante consecuencia a la intervención, allí autorizada, de otras personas. Como lo es el que se haya invertido la forma de desheredar, ahora facultad y no efecto legal, aunque susceptible de suspensión. Esta reforma no la ha aprovechado el Ordenamiento de Alcalá (n. 68) que vuelve a permitir a los parientes desheredar, si bien el perdón de los padres, como ocurre desde el Derecho visigodo, cierra el paso al ejercicio de esa facultad. Pero sí la ha aprovechado en ambos aspectos la ley de Toro (n. 71) que coincide con las Partidas en configurar la desheredación como facultad exclusiva de los padres.

Los hermanos no se han resignado y en las Cortes de Ocaña, alegando las Partidas, que en modo alguno apoyaban su pretensión, han intentado restablecer el viejo instituto del consentimiento con desheredación (n. 69). Pero, seguramente, ese precepto, que responde a la tendencia del Derecho popular, no ha conseguido imponerse a la progresión del Derecho regio (Fuero Juzgo, Fuero Real, Partidas...), y es el menos significativo históricamente aunque fué el motivo ocasional del presente ensayo.

RAFAEL GIBERT

EDICION Y UTILIZACION DE NUEVAS FUENTES PARA EL ESTUDIO DE LAS INSTITUCIONES INDIANAS

Se puede observar en los últimos años un vigoroso desarrollo en los estudios sobre las instituciones indianas. Una de las manifestaciones más importantes de la amplia producción científica en que se refleja ese desarrollo lo constituye la copiosa edición de fuentes para el estudio de aquellas instituciones. En las líneas que siguen se pretende dar a conocer esta actividad en los estudios americanistas, al mismo tiempo que se intenta valorar el contenido y señalar la posible utilización de esas ediciones para los trabajos de investigación histórico-jurídica.

Aunque se hagan a lo largo de esta nota algunas observaciones metodológicas prácticas, no se pretende aquí abordar los problemas generales que plantea la investigación en el campo de las instituciones indianas¹, ni siquiera en relación con las fuentes de conocimiento que han sido impresas. Sin embargo, viendo el enorme caudal inaprovechado por los investigadores, quizá por una limitación excesiva tanto en el número y calidad de las fuentes utilizadas como en el enfoque de los problemas, he creído que será útil recoger aquí algunas de las experiencias fruto del manejo de las fuentes; tengo con ello la esperanza de que el esfuerzo de los especialistas para poner al alcance de todos las fuentes de mayor interés para

¹ De estos problemas ya se ocupó RAFAEL ALTAMIRA en su *Técnica de investigación en la Historia del Derecho Indiano*, México, 1939. Es libro útil que, sin embargo, requiere mayor concreción. Es de esperar que en la Metodología histórico-jurídica que tiene en preparación ALFONSO GARCÍA GALLO se dedique atención especial a los problemas de técnica investigadora propios del Derecho indiano.

Al corregir las pruebas de este artículo, cabe añadir el *Manual de investigación de la Historia del Derecho Indiano*, México, 1948, de ALTAMIRA, nueva versión ampliada de su *Técnica*.

el conocimiento de las instituciones indianas, podrá ser aprovechado como se merece por el grupo, cada vez más numeroso, de los que se sienten atraídos al estudio de estas instituciones.

UTILIZACIÓN DE LAS FUENTES DE CONOCIMIENTO

Hasta fecha no lejana aún, los estudios referentes a instituciones indianas se han caracterizado, desde el punto de vista de las fuentes, por la limitación casi exclusiva al contenido de la Recopilación de 1680 y a la exposición que diera no muchos años antes el jurista SOLÓRZANO PEREIRA en su conocida *Política indiana*. Contadas excepciones podrían hacerse a esta regla casi general. Esta limitación ha tenido que perjudicar, lógicamente, la visión de la evolución histórica seguida por las instituciones. Por ejemplo, al exponer el cuadro de la Administración Pública de las Indias se ha acostumbrado referirse al sistema virreinal tal como nos lo muestran las citadas fuentes del siglo XVII, olvidando la etapa anterior a 1535, en que es fácil advertir dos períodos más: el del gobierno colombino y el que transcurre desde la muerte de Colón hasta la creación del Virreinato de Nueva España. Sólo después del excelente estudio de GARCÍA GALLO sobre la fase inicial de la Administración territorial empieza a advertirse en alguna de las obras de conjunto que han seguido sus pasos (verbigracia: la de DEMETRIO RAMOS) un interés por señalar la verdadera evolución histórica de los órganos administrativos indianos.

Es preciso continuar por este camino, abandonando la Recopilación de 1680 como punto de partida para el estudio de las instituciones indianas. «Valiosa obra, por cierto —escribía no hace mucho FRANÇOIS CHEVALIER—, pero que al utilizarla sólo nos da una visión muy superficial y a veces completamente equivocada de las cosas»². Las investigaciones de-

² ANUARIO DE HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL, XV, 1944, p. 699. Esta insuficiencia de la Recopilación para conocer las instituciones indianas en su desarrollo histórico va siendo reconocida por los investigadores. PORRAS BARRENECHEA escribe en sus notas al *Cedulario del Perú*, cuya edición ha iniciado: «[La Recopilación de 1680] sólo recogió los vigentes o utilizables para su empeño de coordinación jurídica. Les interesó —a los legisladores— el precepto viviente y la norma institucional o genérica. Todo lo que en aquellos Cedularios era disposición transitoria o accidental, o la que se había convertido en ley muerta, o sea, todo lo característicamente histórico, fué desechado. La Recopilación, o sus diversos proyectos, sólo recogieron, pues, los textos supervivientes, y, a veces, sólo parte de

berán remontarse al momento inicial de la conquista de América para seguir, paso a paso, el proceso evolutivo de cada una de las instituciones. Aún habrá que ir después más atrás para buscar el origen de cada una en las instituciones peninsulares de la Baja Edad Media, sobre todo en las del Reino de Castilla, o bien en las instituciones indígenas de la América prehispánica.

La ampliación señalada en la utilización de las fuentes permite conocer el desarrollo «vertical» en la línea del tiempo. Pero se impone también otra ampliación en sentido «horizontal» en cuanto al número y clase de fuentes a utilizar y a la serie de problemas que cabe y debe abordar el historiador de estas instituciones.

La primera en importancia de las fuentes a manejar, es la constituida por las fuentes legales, que nos dan el armazón básico de las instituciones. En este punto debe sustituirse la famosa Recopilación por las disposiciones reales que se fueron dando a medida que las necesidades lo fueran requiriendo. Como se sabe, un gran número de ellas han sido publicadas dispersamente en colecciones documentales de carácter general o han sido reunidas en «cedularios» o colecciones legislativas, formadas con diversos criterios, entre los cuales ha sido el más utilizado el meramente geográfico-político (cedulario cubano, peruano, de Santa Marta, etc.)³.

Estas colecciones legales recogen, en su mayor parte, el derecho emanado de la Corona. Ha de tenerse en cuenta también la regulación establecida por los funcionarios de Indias con facultad legislativa (Virreyes, Gobernadores, Audiencias), el llamado recientemente Derecho indiano criollo⁴, cuya importancia estriba en que surge más en contacto con la realidad

ellos, truncando así la completa objetividad histórica.» TORRE REVELLO, que reproduce esta frase en su comentario a la edición del Cedulaario, añade: «Apreciación exacta que, al parecer —fuera de algunos autores especializados en historia del Derecho indiano—, no es conocida por quienes se han ocupado en trazar el proceso de la conquista y el de la colonización» («Rev. Hist. Amér.», núm. 20, diciembre 1945, p. 447).

³ Al lado de las fuentes legales emanadas del Monarca, o por delegación suya, del Consejo de Indias, hay que poner los «Autos acordados» del citado Consejo, que tienen también fuerza legal para las Indias. Una parte fué recogida en las colecciones generales de Autos acordados, editadas oficialmente en el siglo XVIII (1723, 1745, 1772, 1775, etc.). En el *Teatro de la legislación*, de PÉREZ Y LÓPEZ, Madrid, 1791-1798, 28 vols., también se recogen algunos.

⁴ ALFONSO GARCÍA GALLO, *El Proyecto de «Código» peruano de Gaspar de Escalona y Agüero*, en ANUARIO DE HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL, XVII, 1946, página 890.

andiana, y porque suele reglamentar con más minuciosidad aún que el elaborado en España la vida jurídica de aquellos territorios. A pesar de esta importancia, se ha descuidado extraordinariamente la publicación y estudio de esta clase de fuentes legales.

En tercer término hay que tener en cuenta el Derecho castellano, que por su carácter legal supletorio tuvo vigencia en Indias, y que para el Derecho privado tiene una importancia extraordinaria⁵. El conocimiento de este Derecho castellano se efectúa con facilidad hoy día, gracias a algunas colecciones de fácil manejo en que ha sido recogido⁶.

Las fuentes legales permiten ya conocer la regulación jurídica de una determinada institución. Suponemos se ha resuelto también el problema del «origen» de la institución, es decir, si tiene su punto de arranque en el Derecho de Castilla —caso el más corriente, como es lógico pensar, y como ha venido confirmándose cada día para mayor número de instituciones—, o si se tomó del de la Corona de Aragón —origen menos frecuente, pero que es posible se diera por la tradición imperial de Aragón y, sobre todo, por el hecho de que el punto inicial de gran número de instituciones indianas se efectuaron reinando el aragonés Fernando el Católico—, o, finalmente, si procede del derecho indígena —influjo poco estudiado, pero que cabe pensar sólo entró en pequeña proporción a formar parte del contenido legal de las instituciones de América⁷—. El Derecho

⁵ Las situaciones nuevas, que constantemente se plantean en los nuevos territorios, exigen la creación de un Derecho nuevo que las regule: el Derecho indiano. Pero este Derecho especial es, casi en su totalidad, Derecho público, y las relaciones privadas siguen rigiéndose por el Derecho castellano. En esta nota se hace referencia a *todo* el Derecho vigente en Indias, y no exclusivamente al Derecho indiano en sentido estricto. Por eso, se ha procurado huir de la expresión «Derecho indiano» y sustituirla por la de «instituciones indianas».

⁶ *Los Códigos españoles concordados y anotados*, Madrid, *La Publicidad*, 1847-51, 12 vols.—M. MARTÍNEZ ALCUBILIA, *Códigos antiguos de España*, Madrid, 1885, 2 volúmenes. De la Nueva Recopilación existen ediciones de los años 1569, 1581, 1592, 1598, 1670, 1723, 1745, 1772, 1775 y 1777, y de la Novísima, la del año 1805.

⁷ El Derecho de los pueblos prehispánicos se conoce aún muy imperfectamente. Para el pueblo azteca es muy importante el estudio del doctor HERBERT M. WINTZER, *Das Recht Altmexicos*, en la «*Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft einschliesslich der ethnologischen Rechtsforschung*», Fünffundvierzigter Band. III Heft., p. 321-480. Stuttgart, 1930. Estudia el Derecho privado y el Derecho penal (Vid. recensión de VALDEAVELLANO, en ANUARIO DE HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL, VI, 1929, 557-60). Para el Derecho de los chibchas, vid. HERMAN TRIMBORN, *Das Recht der Chibcha in Columbien*, en «*Ethnologica*», IV, Leipzig, 1930, y *El De-*

comparado nos mostrará, en algunas ocasiones, que el verdadero origen de una institución hay que buscarlo en Derechos extranjeros, especialmente en los de Francia y Portugal, que han servido de modelo, bien directamente, bien a través del Derecho peninsular. Queda todavía el problema de la aplicación de ese derecho, es decir, se hace preciso el estudio de la vida jurídica real, que puede o no estar de acuerdo con el régimen jurídico legal.

Esta vida jurídica real podemos conocerla acudiendo a otra clase de fuentes, unas jurídicas, como los documentos de aplicación del derecho y los autos acordados de las Audiencias americanas, y otras sin aquel carácter, verbigracia, la correspondencia de los funcionarios indianos, las memorias de gobierno de los Virreyes, los relatos de los viajeros, las quejas y denuncias elevadas a la Corona por los particulares, etc. La aplicación del derecho, cuyo estudio constituye en todo caso el complemento lógico del examen de la legislación, tiene mayor importancia respecto a las instituciones indianas, y esto por dos razones: la primera, la frecuencia con que se viene repitiendo —en muchos casos, sin más fundamento que el haberlo dicho otro anteriormente— que los preceptos legales apenas tienen vigencia en Indias, afirmación genérica que necesita demostración documental para cada caso concreto. La segunda razón, la extraordinaria importancia que tiene el estudio de la aplicación del derecho en la esfera de las relaciones privadas. Sabemos que el derecho especialmente creado para las Indias es casi en su totalidad Derecho público, y que esas relaciones jurídicas privadas se rigen casi en su totalidad por el Derecho castellano. De ahí que el interés del historiador del Derecho privado en In-

recho penal en las altas culturas de la América precolombina, en «Bol. R. Acad. N.^a», CVIII, Madrid, 1936, 323-72; 739-82. Para el Derecho público y privado de los incas tenemos el excelente resumen de JORGE BASADRE, *Historia del Derecho peruano*, I, Lima, 1937, diversos trabajos de TRIMBORN y el estudio de LOUIS BAUDIN, titulado *El imperio socialista de los Incas* (París, 1938; trad. esp., Santiago de Chile, 1943). Recientemente ha sido traducida al español por «Fondo de Cultura Económica», de México, la parte que escribió WALTER KRICKEBERG sobre «América», en la obra de HUGO A. BERNATZIK: *Die grosse Völkerkunde. Sitten Gebräuche und Wesswor fremder Völker*, Leipzig, 1939, tomo III, 18-258, excelente resumen de las instituciones de los pueblos indígenas de América. Fuente importantísima para estos estudios es la obra de SARMIENTO DE GAMBOA, *Historia índica*, edit. en la col. de la Hakluyt Soc., volumen XXII de la 2.^a serie y reeditada recientemente en Argentina. Vid. extensa bibliografía en B. SÁNCHEZ ALONSO, «Fuentes H.^a esp. e hisp. amer.», I, Madrid, 1927, pp. 230-239. Amplias referencias bibliográficas en el *Manual de América indígena*, editado en la «Emithsonian Miscellaneous Collections», 1946.

cias deba dirigirse, sobre todo, a los documentos de aplicación que se conserven en los archivos hispano-americanos. Es un estudio totalmente por hacer y que, sin embargo, puede ofrecer gran interés por la posible formación en Indias de costumbres criollas o supervivencia de otras prehispánicas, cuya existencia debió dejar rastro en esos documentos de aplicación que esperan todavía la atención de los especialistas.

La literatura jurídica suele también proporcionar valiosos datos para conocer la aplicación del Derecho. Hasta ahora, la utilización de esta clase de fuentes ha estado limitada casi exclusivamente a las obras de dos o tres de los juristas más conocidos, desaprovechando la riqueza de datos que se halla en las de otros muchos⁸. En este grupo cabe hacer mención especial de los comentarios a la Recopilación realizados en Indias por funcionarios judiciales. En tal caso se hallan las obras de CORRAL, JUAN LUIS LÓPEZ y PALACIOS, la primera editada en parte, las otras dos manuscritas y unas y otras no utilizadas hasta ahora por los investigadores⁹.

Como puede verse, el conocimiento de las instituciones indianas requiere la utilización de un número abundante y variado de fuentes y el planteamiento de una extensa serie de problemas (origen, naturaleza jurí-

⁸ Entre otras obras, cabe citar, como prácticamente desconocidas para la investigación, las de MONTEMAYOR, *Sumaria investigación del origen de los Ricos Hombres o Nobles*, México, 1664; la del P. AGIA, recientemente reeditada (Sevilla, 1946), sobre *Servidumbres personales de los indios*, Lima, 1604; las *Circunstancias para los tratos y contratos de las Indias del Perú y Nueva España*, de VÁZQUEZ DE ESPINOSA; el *Gazophilacium Regium Peruvicum*, de ESCALONA AGÜERO, Madrid, 1647 (otras ediciones, en 1675, 1775, 1941), apenas ha sido utilizado por tres o cuatro autores. Entre los tratadistas de instituciones de Derecho canónico, los libros sobre el Patronato de LÓPEZ DE ARACIEL, A. MORALES y MIGUEL CIRER, publicados en Madrid 1624, 1775 y 1736, respectivamente. En un trabajo todavía inédito sobre Literatura jurídica indiana, el Prof. GARCÍA GALLO reúne un extensísimo repertorio de autores y obras, en gran parte no utilizadas hasta ahora.

⁹ De los tres volúmenes editados de los Comentarios de CORRAL, se conoce únicamente la existencia de un ejemplar en los Estados Unidos, aunque, al parecer, se prepara una reedición en Argentina; de la obra de JUAN LUIS LÓPEZ, se conoce el original, en la Biblioteca Universitaria de Sevilla, y una excelente copia en la Biblioteca del Palacio Real de Madrid; la de PRUDENCIO ANTONIO PALACIOS se conserva manuscrita en esta última biblioteca. Las «Notas» de AYALA recogen escasos datos originales sobre aplicación del Derecho (los que se encuentran en esa obra los tomó generalmente de PALACIOS, según he podido comprobar). Desconocemos todavía el contenido de los Comentarios de LEBRÓN, manuscrito de la Biblioteca Nacional de Madrid. FRANCISCO JAVIER DE GAMBOA escribió también unos *Comentarios a las Ordenanzas de Minas*, publicados en Madrid en 1761.

dica, estructuración, aplicación, etc.). En tercer lugar, convendrá imponerse una limitación cronológica, distinta para cada institución, que permita descomponer el estudio de las instituciones en una serie de etapas separadas entre sí por evoluciones importantes en la línea de desarrollo histórico de cada una de ellas. Las reformas borbónicas produjeron en casi todas las instituciones profundas transformaciones, y por eso pueden servir para fijar un tope cronológico común mejor, por ejemplo, que el de la fecha de publicación de la Recopilación. Para la organización administrativa de la Hacienda es decisiva la creación en 1605 de los Tribunales de Cuentas de Lima, Santa Fe y México, y ese hecho puede servir también para distinguir, dentro de la etapa austríaca, otras dos etapas a estudiar independientemente. Para la administración territorial pueden servir de límite, como ya dijimos, el fin del gobierno de Colón, por una parte, y la creación del Virreinato de Nueva España, por otra. De idéntica forma se podrían ir estableciendo para las restantes instituciones distintos períodos en su evolución histórica.

Al abandonar la Recopilación como punto de partida y remontarnos al momento del descubrimiento de América tenemos la seguridad de recoger fielmente el verdadero desarrollo histórico. Al poner luego como límite de la exposición el momento en que se produce una evolución importante de la institución evitamos el caer en una falsa e indebida generalización a una época posterior de lo que sólo es privativo de otra etapa cronológica anterior. Dentro del período a estudiar, la ordenación de los elementos históricos y dogmáticos se realizará de modo distinto en cada caso: unas veces se recogerá en secciones distintas el desarrollo histórico, el estudio dogmático y la aplicación del Derecho; otras irán entremezclados los tres aspectos. Sea cual fuere la forma de sistematizar la exposición, la técnica utilizada de limitar la exposición conjunta sólo a la etapa casi homogénea en el desarrollo histórico de la institución y el atender para el estudio de esa etapa a todos esos aspectos, histórico, dogmático, de aplicación real, construídos con el manejo de un amplio número de fuentes aseguran sólido valor científico al trabajo realizado.

El manejo necesario de un número considerable de fuentes manuscritas, conservadas quizá en archivos alejados y muchas veces en condiciones deficientes de conservación, es bastante agotador y requiere además un plazo muy largo de tiempo para cualquier investigación particular, todo eso suponiendo que sea posible desplazarse a la totalidad de los centros donde se encuentra el material utilizado. Por eso la edición de fuentes a base de copias realizadas con toda escrupulosidad o, mejor aún, de fotocopias

de los documentos originales, presta al investigador un servicio inapreciable. Desgraciadamente, la extensa labor de edición de fuentes para la historia de las Indias ha adolecido de defectos graves: falta de fidelidad en la reproducción de los textos y falta de criterio científico en su agrupación. Esto ha hecho difícil, y hasta desagradable, la localización de datos concretos en esas ediciones, lo que explica, en parte, que los documentos editados continúen tan inexplorados para la investigación como los originales de los archivos¹⁰. Aunque la ligereza en la edición de alguna de esas colecciones documentales impone las oportunas precauciones en su manejo, se hace precisa, sin embargo, una amplia utilización de las mismas. No está justificado el escudarse en la posibilidad de error del documento impreso y en la dispersión o insuficiente ordenación y catalogación de los fondos manuscritos de los archivos para limitarse a manejar unas cuantas fuentes, a cuyo contenido se le da luego, indebidamente, un valor general. Mi deseo hubiera sido dar aquí una relación, a ser posible exhaustiva, de todas las colecciones documentales que tuvieran datos de interés para conocer las instituciones indianas y hacer luego algunas indicaciones sobre el valor de cada una de ellas. Al desistir de ese propósito, porque su ejecución hubiera alargado extraordinariamente el presente comentario, éste ha de limitarse a insistir en la conveniencia de utilizar en toda investigación las numerosísimas fuentes impresas¹¹ y a detenerse a señalar la utilidad de las ediciones antiguas más importantes, y, sobre todo, de las editadas en el período 1940-1947 de las que, directa o indirectamente, haya tenido noticia.

¹⁰ Escribía ALTAMIRA no hace mucho tiempo: «Un documento impreso no es más que un material que espera su utilización historiográfica. No basta con saber que existe a disposición de todo el mundo. Si no se le hace servir en todas las investigaciones a que se presta, es, científicamente, como si continuara inédito» (*Los Cedularios, como fuente histórica de la legislación indiana*, en «Rev. Hist. América», núm. 19, México, junio 1945, p. 82).

¹¹ Todavía no contamos con una relación exhaustiva de las fuentes para el estudio de las instituciones indianas. Son muy útiles, sin embargo, las referencias bibliográficas de los distintos autores que colaboran en *Colonial Hispanic America*, edited by A. Curtis WILGUS, Washington, 1936, y de CLEMENTE H. HARING, en su reciente obra *The Spanish Empire in America*, Nueva York, 1947, y las de los catálogos bibliográficos de B. SÁNCHEZ ALONSO, *Fuentes de la Historia española e hispano-americana*, 2 vols., Madrid, 1927, y *Apéndice*, Madrid, 1946; KENISTON, *List of Works for the study of Hispanic-American History*, Nueva York, 1920. Para otros catálogos bibliográficos, CECIL K. JONES, *A bibliography of latin american bibliographies*. Library of Congress. Hispanic Foundation², Washington, 1942.

Dado que los siglos XVI y XVII presentan cierta homogeneidad en cuanto al contenido de las instituciones, puede darse conjuntamente una relación y comentario de las fuentes referentes a uno y otro siglo, dejando para epígrafe aparte aquellas otras que se refieran a la etapa borbónica. Ya ha quedado advertido que, en general, no se producen alteraciones profundas hasta muy avanzado el siglo XVIII, y que cada institución deberá tener unos límites propios. Unicamente con fines expositivos se traza aquí esa gran división que señala el cambio de dinastía que, aunque sea arbitraria pues todo sigue exactamente igual desde el punto de vista jurídico, señala un cambio profundo en el espíritu con que es interpretado el Derecho vigente promulgado por los monarcas de la Casa de Austria.

FUENTES DE LOS SIGLOS XVI Y XVII

El siglo XVI ha sido, hasta ahora, el más beneficiado en cuanto a fuentes impresas, debido, por una parte, a la justificada curiosidad por conocer el desenvolvimiento de la gesta descubridora y conquistadora, la cual se efectúa en gran parte en ese período, y, por otra, más sensible, por el hecho de que gran número de publicaciones iniciadas con criterio cronológico han quedado interrumpidas cuando apenas recogían documentos de los primeros años.

Empezando por los textos legales, el historiador del Derecho solía dirigirse, hasta hace unos años, a una colección cronológica importante: la de JOSÉ MARÍA FABIÉ, que forma parte de la colección de documentos inéditos editada por la Academia de la Historia Española¹². Junto a esta colección, que recogía disposiciones para todos los territorios del Nuevo Mundo, desde 1492 a 1540, acudía para el estudio de las instituciones en los primeros años a Cedularios de territorios particulares, como el cubano, que recoge textos legales del período 1493-15; el de Santa Marta y Cartagena, interrumpido en el año 1535, y algunos otros¹³. Otros investigadores —no

¹² Vols. 6, 9 y 10. El estudio preliminar, simple extracto de los documentos, fué editado aparte con el título de *Ensayo histórico de la legislación española en sus estados de Ultramar*, Madrid, 1896.

¹³ CHACÓN CALVO, *Cedulario cubano, Los orígenes de la Colonización* (1493-1512), en «Col. docs. inédts. H.^a Iberoamérica», Madrid, 1930. SERRANO SANZ, *Cedulario de las provincias de Santa Marta y Cartagena*, en «Col. libros y docs. ref. a la H.^a de América», XIV, vol. I, Madrid, 1913. *Archivo Gral. Nación* (Ar-

muchos— utilizaban también el Cedulario de VASCO DE PUGA, que recoge gran parte de las disposiciones recibidas en la Audiencia de Nueva España desde 1525 a 1562¹⁴. Algunos espigaban las disposiciones recogidas en las dos series documentales más importantes —la que llamaremos colección Torres Mendoza y la ya citada de la Academia de la Historia, continuación de la anterior¹⁵—, pero sin poder aprovechar su rico contenido en esta materia por falta de un buen índice que sirviera de guía en el manejo de tan caótico contenido. Otros recogían los abundantes textos legales de la colección de viajes de FERNÁNDEZ DE NAVARETE¹⁶. Aún habían algunos investigadores, también muy pocos, que se asomaban al Cedulario de DIEGO DE ENCINAS, colección legal muy valiosa que recogía textos legales de aplicación en todos los territorios hasta los últimos años del siglo XVI, pero de la cual sólo existían en todo el mundo tres o cuatro ejemplares, y no completos. El resto de las fuentes legales impresas, publicadas dispersamente en colecciones y revistas, era prácticamente ignorado para la mayoría de los investigadores.

La labor editorial de estos últimos años ha sido importantísima para la etapa que examinamos ahora. Sin duda alguna hay que destacar como la de mayor importancia la reedición del Cedulario de ENCINAS, realizada por ALFONSO GARCÍA GALLO bajo los auspicios del Instituto de Cultura Hispánica de Madrid¹⁷. Señalemos brevemente el valor de esta nueva publicación.

gentina), *Reales Cédulas y provisiones, 1517-1622*. Buenos Aires, 1911. *Cedularios de Panamá y Charcas*, vols. XVII y XVIII de «Colección Torres Mendoza», etc.

¹⁴ VASCO DE PUGA, *Provisiones, cédulas, instrucciones de Su Majestad*, México, 1563, 2.^a ed., México, 1878-9. Más adelante nos referiremos a la 3.^a edición.

¹⁵ *Colección de documentos inéditos relativos al descubrimiento, conquista y organización de las antiguas posesiones de América y Oceanía*, sacados de los archivos del Reino, y muy especialmente del de Indias, bajo la dirección de F. PACHECO, F. CÁRDENAS y L. TORRES MENDOZA, Madrid, 1864-84, 42 vols. *Colección de documentos inéditos relativos al descubrimiento, conquista y organización de las antiguas posesiones españolas de Ultramar*, 2.^a serie, pub. por la R. Academia de la Historia, 25 vols., Madrid, 1885 y ss.

¹⁶ M. FERNÁNDEZ DE NAVARRETE, *Colección de los viajes y descubrimientos que hicieron por mar los españoles desde fines del siglo XV*. Madrid, 1825-1837, 5 volúmenes.

¹⁷ *Cedulario indiano recopilado por Diego de Encinas*. Reprod. facsímil de la edición única de 1596. Con estudio e índices de ALFONSO GARCÍA GALLO. Cuatro volúmenes, Madrid, 1945-46. (Se halla en prensa el quinto volumen, añadido a la edición reproducida.)

Como es sabido, la obra de ENCINAS fué realizada en el Consejo de Indias sobre la base de la copia oficial recogida en los registros de aquel organismo en el momento de la expedición de las disposiciones. Es decir, por su procedencia, esta colección ofrece un valor máximo. Además de su gran amplitud material —cuatro gruesos volúmenes— y cronológica —alcanza hasta 1595— esta colección fué realizada por encargo oficial del Consejo para su utilización por los funcionarios reales, que no contaban con más colección impresa que la exigua de VASCO DE PUGA. Aunque no alcanzó sanción oficial, la colección fué utilizada de hecho como si la hubiera recibido, y a ella se refieren los grandes juristas indianos del siglo XVII —SOLÓRZANO, PINELO, ESCALONA, etc.— cuando hacen constante alusión a la «colección de cédulas que se halla impresa».

Esta última circunstancia hacía ya conveniente una edición facsímil. Cuando por comprobación con los textos originales que se conservan en el Archivo de Indias de Sevilla se averiguó que la edición realizada por la Imprenta Real estaba plagada de erratas, todavía se vió más clara la conveniencia de una fiel reproducción de la obra, dado que la mayor parte de los funcionarios de la época sólo conocieron el Derecho vigente a través de la versión que les ofrecía el libro de ENCINAS.

Además del acierto que supone la edición facsímil, la reedición de este Cedulaario reúne otras excelentes cualidades: a los cuatro volúmenes de que consta la edición príncipe se ha añadido un quinto, cuya impresión va muy avanzada, en el cual el profesor GARCÍA GALLO realiza un estudio de la obra de ENCINAS y ofrece unos excelentes y completísimos índices que facilitan el manejo de la colección. Es de justicia señalar aquí la escurpulosidad con que han sido realizados estos índices, con los que se pone en manos de los especialistas un eficazísimo instrumento de trabajo.

Otra valiosa fuente que empieza a ser utilizada para el estudio de las instituciones indianas del siglo XVI la constituye la llamada «Copulata de Leyes de Indias». En este caso no se trata de la edición de una nueva colección documental, sino del descubrimiento de la importancia que para el conocimiento del Derecho indiano promulgado en este período tiene el manuscrito que con el título de *Gobierno espiritual y temporal de las Indias* fué publicado en 1935 por ANGEL ALTOLAGUIRRE en la colección de documentos inéditos de Indias que publicaba la Real Academia de la Historia ¹⁸.

¹⁸ *Gobernación espiritual y temporal de las Indias*. Vols. XX a XXV de la «Col. docs. inédts. Ultramar». Publicado por Angel Altolaquirre. Madrid, 1927-32.

El Subdirector del Archivo de Indias, don JOSÉ MARÍA PEÑA Y CÁMARA, ha dado a conocer en dos valiosos trabajos¹⁹ el interés de ese manuscrito al que acertadamente ha dado el título de «Copulata de Leyes». Se trata de una colección sistemática de extractos —en algún caso concreto se copia íntegramente— de todas las disposiciones emanadas de la Corona desde 1493 a 1570 recogidas en los Registros del Consejo de Indias, a cuyos libros y folios se remite en cada caso. Sea o no, como se pretende, el primer intento recopilador iniciado en el seno del Consejo de Indias y anteproyecto del Código ovandino, ofrece para el investigador un gran interés. Por un lado, permite enterarse, cómodamente y con rapidez, del conjunto de disposiciones dadas en el período señalado. Por otro, facilita la localización de los textos legales en los Registros del Consejo que se conservan en el Archivo de Indias de Sevilla. Por último, permite el conocimiento del Derecho, aunque sólo sea en forma de extracto, cuando el Registro de donde se tomó se ha perdido.

El doctor ERNESTO SCHAFER ha publicado unos excelentes índices de las colecciones de documentos inéditos de Indias de Torres Mendoza y de la Academia de la Historia ya citadas²⁰. También aquí la labor realizada es muchísimo mayor de la que el modesto título de «índice» pudiera hacer creer. El concienzudo erudito alemán ha realizado un trabajo improbable al localizar las fuentes originales en los archivos españoles y corregir, con arreglo a ellas, los errores, muy numerosos, de estas colecciones impresas. Cuando han faltado las fechas ha procurado, en lo posible, averiguarlas en los documentos. Hace, además, una breve reseña del contenido de cada uno de los documentos impresos. Todo esto y mucho más queda recogido en esos densos índices cronológico y onomástico. La obra del doctor SCHAFER quedó incompleta, pues todavía había proyectado un índice de materias, pero la labor realizada es ya valiosísima y sólo ha sido posible realizarla gracias al conocimiento minucioso que tenía el autor de los archivos españoles.

¹⁹ JOSÉ DE LA PEÑA Y CÁMARA, *La Copulata de Leyes de Indias y las Ordenanzas Ovandinas*, en «Revista de Indias», núm. 6, Madrid, 1941, 121-146. El manuscrito llamado «Gobernación espiritual y temporal de las Indias» y su verdadero lugar en la historia de la Recopilación, en «Revista de Historia de América», número 12, México, agosto 1941, 5-72.

²⁰ ERNESTO SCHAFER, *Índice de la Colección de documentos inéditos de Indias*, editada por Pacheco, Cárdenas, Torres de Mendoza y otros (1.ª serie, tomos 1-42) y la Real Academia de la Historia (2.ª serie, tomos 1-25): I, 1946; II, 1947. Consejo Superior Inv. Científicas. Inst. «Gonzalo Fernández de Oviedo».

Desde el punto de vista de la legislación, que es el que hasta aquí venimos considerando, la labor de esos tres ilustres especialistas ofrece a las nuevas investigaciones una posibilidad difícil de lograr hasta ahora: la de poder conocer, a través de los índices cronológicos de las obras de GARCÍA GALLO y SCHAFER y del manejo de la «Copulata», una parte notable de la legislación promulgada para las Indias a partir del momento inicial del descubrimiento, o sea poder seguir el curso del desarrollo de las instituciones desde el punto de origen.

Al lado de estos importantes trabajos nos encontramos con otras valiosas publicaciones de textos legales del siglo XVI. Las Leyes de Burgos de 1512 y las Leyes Nuevas de 1542-43, de importancia extraordinaria, han sido reeditadas de nuevo, esta vez con escrupulosidad máxima, sobre todo las segundas, de las que se da una fotocopia del ejemplar oficial existente en el Archivo de Indias y una cuidada transcripción acompañada de notas, de ANTONIO MURO OREJÓN²¹. Ha sido reeditado el importante Cedulaario de la Nueva España, del autor VASCO DE PUGA, con la ventaja esta vez de haberse hecho una reproducción en facsímil de la primera edición²². Han comenzado a editarse Cedulaarios de los territorios del Perú, Gobernaciones de Panamá y Quito, así como uno del Cabildo de la Catedral de México²³. Se ha reeditado la colección de NAVARRETE²⁴. En otras colec-

²¹ RAFAEL ALTAMIRA, *El texto de las leyes de Burgos de 1512*, en «Rev. Hist. América», núm. 4, México, 1938, 5-79. LEWIS HANKE, *Las leyes de Burgos de 1512 y 1513*, en «Anuario H.^a Arg.», IV, Buenos Aires, 1942, 33-56. Ya anteriormente, ROLAND D. HUSSEY publicó el texto en «The Hisp. Am. Hist. Rev.», XII, 1932, 301-326. ANTONIO MURO OREJÓN, *Las Leyes Nuevas 1542-1543*. Reproducción de los ejemplares existentes en la Sección de Patronato del Archivo General de Indias. Transcripción y notas. En «Anuario Estudios Americanos», II, Sevilla, 1945, 811-835 (Consejo Sup. Inv. Científicas. Escuela de Estudios Hispanoamericanos).

²² Vol. III de la Colección de Incunables. Ediciones Cultura Hispánica. Madrid, 1945.

²³ RAÚL PORRAS BARRENECHEA, *Cedulaario del Perú, siglos XVI, XVII y XVIII*, I, 1529-1534. Lima, 1944. (Min. Rel. Ext. Perú. Departamento Rel. Cult. Col. docs. inédts. Historia Perú, I). G. GARCÉS, *Colección de Cédulas Reales dirigidas a la Audiencia de Quito*, I, siglo XVI. Quito, 1940; II, 1601-1660, Quito, 1946 (Pub. del Archivo Municipal). En la obra de PABLO ALVAREZ RUBIANO, *Pedrarías Dávila*, Madrid, Cons. Sup. Inv. Científicas, 1944, se inserta un extenso repertorio de disposiciones que vienen a constituir un Cedulaario de la Gobernación de Panamá en el período 1514-1532. ALBERTO M.^a CARREÑO, *Un desconocido cedulaario del siglo XVI perteneciente a la Catedral metropolitana de México*. México, 1944. (Abarca el período 1528-1599. Se anuncia un próximo volumen. Un cedulaario de esta índole referente al Arzobispado de Lima, empezó a publicarse por H. H. URTEAGA y D. ANGULO en «Rev. del Arch. Nacional Perú», III, 1925 y ss.)

²⁴ Buenos Aires, 1946.

ciones no jurídicas exclusivamente se han recogido también textos legales de esta época, entre los que destaca la publicación de las Ordenanzas de la Audiencia de Nueva Galicia ²⁵.

Todos estos materiales ofrecen una amplia base para el estudio jurídico de las instituciones durante el siglo XVI ²⁶. El estudio de su evolución legal en el siglo siguiente se hace más difícil por la falta de una colección semejante a la de ENCINAS para el período anterior. Ni siquiera los Cédularios de territorios particulares llenan parte de este vacío, pues por falta de continuidad, la mayor parte de ellos no alcanzan a este período. Precisamente por ello hay que destacar el esfuerzo hecho por la municipalidad de Quito que ha dado a la prensa un tomo de disposiciones dirigidas a aquella Audiencia en este siglo XVII, poco después de haberse editado las del siglo XVI ²⁷.

El investigador cuenta con los *Sumarios* de AGUIAR, publicados en 1628 y reeditados por MONTEMAYOR DE CUENCA en 1678, pero estos extractos, avances de la futura Recopilación, son difíciles de encontrar ²⁸.

Al reeditar estos *Sumarios*, MONTEMAYOR recogió algunas disposiciones dadas para Nueva España en la etapa 1628-1677. Otras posibilidades las ofrecen los *Papeles del Consejo de Indias* recogidos por LEÓN PINELO y

²⁵ JOHN H. PARRY, *The Ordinances of the Audiencia of Nueva Galicia*, en «Hispano Amer. Hist. Rev.», XVIII, 364-73. En la «Rev. Arch. Nac. Perú», volumen XVII, Lima, 1944, 123-143, se publicaron unas Ordenanzas para corregidores del año 1601.

²⁶ Habrá que tener en cuenta también la conocida *Colección de Bulas, Breves y otros documentos relativos a la Iglesia de América y Filipinas*, de HERNÁEZ, Bruselas, 1879, 2 vols., y algunas ediciones de textos legales realizados con carácter oficial, como las *Ordenanzas sobre flotas y navíos de la carrera de Nueva España y Tierra Firme*, de 1582, editadas en 1585, o las *Ordenanzas del Consulado de la Universidad de los mercaderes de la Nueva España*, México, 1636, o las varias Ordenanzas del Consejo de Indias y la Casa de Contratación de Sevilla, etc. También habrá que acudir a otros cuerpos legales de aplicación en España, pero que sirven de modelo a la reglamentación en Indias de instituciones análogas (v. gr., las Ordenanzas de la Audiencia de Valladolid, edit. en Valladolid, 1765, o las del Consulado de Burgos, edit. por GARCÍA DE QUEVEDO, en Burgos, 1905, etc.). En los cuatro primeros volúmenes de las *Fuentes para la historia del trabajo* cit. en la nota 33, se recogen disposiciones de la etapa 1575-1601.

²⁷ Vid. cita en nota 23.

²⁸ De los *Sumarios* se publicó únicamente, como es sabido, el primer tomo, que comprendía los cuatro primeros libros de la futura Recopilación; el segundo, que debía comprender los otros cuatro, no llegó a ser publicado. La reedición de MONTEMAYOR fué realizada en México por encargo del Virrey Fr. Payo de Ribera.

publicados en la Colección de documentos inéditos de la Academia de la Historia²⁹. En las obras de los juristas de esta época, verbigracia la *Política Indiana*, de SOLÓRZANO; el *Gazophilacium Regium Peruvicum*, de ESCALONA AGÜERO, y el *Tratado de Confirmaciones Reales*, de LEÓN PINELO—libros realizados en gran parte con finalidad práctica—, se encuentran también numerosos comentarios a textos legales³⁰. La Recopilación de Indias de 1680 recoge la mayoría de las disposiciones del siglo XVII anteriores a la fecha de promulgación; pero además de faltar las exposiciones de motivos de los textos originales, siempre es un poco temible la posibilidad de que se efectuaran interpolaciones en la parte dispositiva de los textos. En la colección editada por el Ministerio de Trabajo español en 1930 se reprodujeron disposiciones del siglo XVII tomadas del Cedulaario de AYALA³¹.

Se ha editado últimamente alguna disposición importante, como la Real Cédula del servicio personal de los indios del año 1603³². SILVIO ZAVALA, en colaboración con MARÍA CASTELO, ha publicado una importante colec-

²⁹ ANTONIO DE LEÓN PINELO, *Índice general de los papeles del Consejo de Indias; Para la historia general de las Indias. 1497-1638*, en «Col. docs. inédts. Ult.», vols. XIV-XIX, Madrid, 1923-5. Son extractos muy valiosos obtenidos por PINELO de los Registros generales del Consejo de Indias.

³⁰ El *Tratado de Confirmaciones Reales de Encomiendas, Oficios y casos en que se requieren para las Indias occidentales*, de LEÓN PINELO, Madrid, 1630 (reedición en Buenos Aires, t. I de la «Bib. Ar. de Libros raros americ.», 1922), contiene una «Tabla de las leyes, cédulas, provisiones, ordenanzas y cartas reales que se declaran en este Tratado». Son 53. Hay, además, según ALTAMIRA, otras 550 no incluidas en esta Tabla. En el «Gazophilacium regium Peruvicum», de ESCALONA, cit. en nota 8, se insertan como Apéndices, las Ordenanzas para los Oficiales Reales de Lima de 1573 y las Ordenanzas para los Tribunales de Cuentas de Indias de 1605 y 1606. En la Colección de Ordenanzas publicada por TOMÁS DE BALLESTEROS (vid. nota 37) se recogen estas últimas Ordenanzas y otras dadas en el siglo XVII para el Tribunal de Cruzada.

³¹ MINISTERIO DE TRABAJO Y PREVISIÓN, *Disposiciones complementarias de las Leyes de Indias*, 3 vols. Madrid, 1930. (Se trata de una colección muy importante del Cedulaario manuscrito de Ayala. Predominan las disposiciones de los siglos XVII y XVIII. En el vol. I se han reunido especialmente los textos legales referentes a problemas sociales y religiosos; en el segundo, política asistencial y vida administrativa; el tercero recoge textos referentes a cultura, comercio, industria y agricultura.)

³² Ha sido puesta al frente de la edición de FRAY MIGUEL DE AGIA, *Servidumbres personales de indios*, realizada por F. JAVIER DE AYALA. Sevilla, Escuela de Est. Hispano-Amrs., 1946.

ción de *Fuentes para la historia del trabajo en Nueva España*, donde se recogen numerosas disposiciones del período 1575-1805, entre las que abundan las del siglo XVII³³. El propio ZAVALA ha publicado una selección de Ordenanzas gremiales de los siglos XVI y XVII³⁴.

Las «Notas» a la Recopilación de MANUEL JOSÉ DE AYALA, editadas por JUAN MANZANO³⁵, reúnen muchos datos históricos sobre la legislación de este período.

Declarada vigente la Recopilación, en ella hay que buscar la regulación jurídica de las instituciones en el último tercio del siglo XVII. También hay que señalar aquí el acierto de una reedición facsímil de este cuerpo legal realizada por el Instituto de Cultura Hispánica de Madrid, de la tercera edición, llevada a cabo en 1791 por la viuda de Ibarra³⁶.

Hasta aquí venimos hablando de legislación emanada de la Corona. Menor en cantidad, pero quizá aún de mayor importancia, es el Derecho creado en Indias por las autoridades gubernativas. Existen dos importantes colecciones de este Derecho criollo publicadas ya hace muchos años: la de *Ordenanzas del Perú*, de TOMÁS DE BALLESTEROS, que recoge Derecho real y varias ordenanzas de gobernantes del Perú; y la colección de *Ordenanzas del Virrey Toledo*, editada por ROBERTO LEVILLIER³⁷. También se hallan con frecuencia otras más en ediciones oficiales de la época³⁸.

³³ México, 1939-1946, 8 vols. (cuatro del siglo XVI, tres del siglo XVII y el último del período 1652-1805).

³⁴ *Ordenanzas de Trabajo. Siglos XVI y XVII*. (Selección y notas). México, 1947 («Col. obras hist. mex.», en colaboración con Inst. Hist. de la Univers. Nac. Autónoma de México).

³⁵ MANUEL JOSÉ DE AYALA, *Notas a la Recopilación de Indias. Origen e historia ilustrada de las Leyes de Indias*. Edición y estudio preliminar, de JUAN MANZANO. Vol. I, Madrid, 1945; II, Madrid, 1947 (Ediciones Cultura Hispánica). Falta aún editar varios volúmenes.

³⁶ *Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias*. Prólogo de Ramón Menéndez Pidal. 3 vols. Madrid, 1943.

³⁷ TOMÁS DE BALLESTEROS, *Tomo primero de las Ordenanzas del Perú*. Lima, 1685 (reedición de FRANCISCO SOBRINO Y BADOS, Lima, 1752). ROBERTO LEVILLIER, *Ordenanzas del Virrey Toledo*, Madrid, 1929. (Antes que LEVILLIER, publicaron ordenanzas de TOLEDO, LORENTE y URTEAGA Y ROMERO.)

³⁸ V. gr., las Ordenanzas de D. ANTONIO DE MENDOZA para la Audiencia de México, México, 1548 (reedición facsímil del Consejo de la Hispanidad, Madrid, 1945), o las de D. GARCÍA HURTADO DE MENDOZA, impresas en Lima en 1594, o las del MARQUÉS DE MONTESCLAROS para el mejor beneficio de minas de la Nueva España, México, 1606, etc.

dispersas en colecciones generales, o bien en forma de apéndices a estudios biográficos de gobernantes de Ultramar. MONTEMAYOR y VENTURA BELEÑA recogieron algunas de los gobernantes de Nueva España³⁹. De las editadas estos últimos años hay que citar varias ordenanzas del Virrey de Nueva España, don Antonio de Mendoza⁴⁰, las Ordenanzas de VASCO DE QUIROGA para sus célebres hospitales de Santa Fe y Michoacán⁴¹, dos Ordenanzas de la Audiencia de México sobre instrucción y práctica religiosa de los indios⁴², varios mandamientos regulando el trabajo en los obrajes de México⁴³, algunas provisiones de PIZARRO sobre encomiendas⁴⁴, el Reglamento de la Secretaría de Cámara y Archivo del Virreinato de Nueva España⁴⁵, unos ordenamientos hechos por el visitador GARCÍA

³⁹ En la reedición de los Sumarios, p. 1-60, recoge MONTEMAYOR 135 preceptos de los gobernantes de Nueva España. EUSEBIO VENTURA BELEÑA los recoge y continúa en su *Recopilación sumaria de todos los autos acordados de la Real Audiencia y Sala del Crimen de esta Nueva España y providencias de su superior gobierno: de varias Reales Cédulas y Ordenes que después de publicada la Recopilación de Indias han podido recogerse, así de las dirigidas a la misma Audiencia o Gobierno, como de algunas otras que por sus notables decisiones convendría no ignorar*. 2 vols. México. 1787.

⁴⁰ Las de 4 de mayo de 1539 para minas de plata (PASO Y TRONCOSO, *Epistol. Nueva España*, vid. nota III, 255-258); las de 1550 sobre minas, cuerpo legal muy importante dado a conocer por ARTHUR S. AITON («*Rev. Hist. América*», núm. 14, 1942, 73-101); las de 22 de mayo de 1539, para el buen régimen de la casa de fundición (PASO Y TRONCOSO, «*Epist. N. España*», III, 245-248); las de 30 de junio de 1536, para la conservación y buen tratamiento de los naturales libres y esclavos que sirven y andan en las minas de plata («*Epist. N. España*», III, 186-189).

⁴¹ R. AGUAYO SPENCER, *Don Vasco de Quiroga. Reimpresión de la biografía que publicó don Juan José Moreno en el siglo XVIII, seguida de las Ordenanzas de hospitales, testamento, información en derecho, juicio de residencia y litigio por la isla de Tultepec*. México, «*Bibl. Histór. mex.*», 1940. (Otra edición de las reglas y ordenanzas de Vasco de Quiroga, tomadas de la misma obra de Juan José Moreno, apareció también en el mismo lugar y año.)

⁴² Una, de 10 de junio de 1539, en el *Cedulario de la Catedral de México*, de CARREÑO, cit. en nota 23; la otra, de 1546, en «*Bol. Arch. Gen. Nación*», México, t. II, núm. 2, 1940, 177-194 (realizada a pedimento de los naturales del pueblo de Santa María Tatetla, de la jurisdicción de Izúcar).

⁴³ *Mandamientos sobre indios en los obrajes, 1579-1633*, en «*Bol. Arch. Gen. Nación*», México, t. II, 1940, núm. 1, p. 11-32 (ocho Ordenanzas).

⁴⁴ HORACIO H. URTEAGA, *Algunas provisiones de Pizarro sobre encomiendas*, en «*Rev. Arch. Nac. Perú*», t. XV, 1942, 7-24.

⁴⁵ En «*Bol. Arch. Gral. Nación*», México, V, 13, núms. 1-4, 1942, 23-71.

DE PALACIO⁴⁶ y las importantes Ordenanzas de naturales promulgadas para el distrito de Mérida, de Maracaibo, por el oidor-visitador ALONSO VÁZQUEZ DE CISNEROS en 1620⁴⁷.

Además de la estructuración jurídica de las instituciones, es preciso estudiar, como dijimos, su desarrollo histórico y su aplicación real. El primero se conoce ya, en parte, con la ordenación de los textos legales y el examen de las exposiciones de motivos que los encabezan. Pero se hace preciso ampliar la información en otra clase de fuentes.

En los relatos de los cronistas y viajeros hay numerosas referencias que se refieren a las instituciones. Obsérvese, por ejemplo, la abundancia de datos que han proporcionado estas relaciones a MADARIAGA para su estudio del Imperio español en América, titulado *Cuadro Histórico de las Indias* (Buenos Aires, 1945). Claro está que son datos de valor limitado en tiempo y espacio y sujetos además a errores de interpretación que hacen necesaria una confirmación en otra clase de fuentes. Pero así y todo son de valor inapreciable por recoger de un modo directo la verdadera realidad jurídica. Ultimamente han sido reeditadas crónicas importantes: referentes al Perú, las de JEREZ, CIEZA DE LEÓN, AGUSTÍN DE ZÁRATE, el inca GARCILASO y PEDRO PIZARRO⁴⁸ referentes a la Nueva España, las de BERNAL

⁴⁶ Yucatán. *Papeles relativos a la visita del Dr. Diego García de Palacio*. Año de 1583, en «Bol. Arch. Gen. Nación», México, t. II, núm. 3, 1940, 385-482. (Las Ordenanzas están fechadas en Valladolid, 18 diciembre 1583.)

⁴⁷ MANUEL GUTIÉRREZ DE ARCE, *El régimen de indios en Nueva Granada: Las Ordenanzas de Mérida de 1620*. En «Anuario Estudios Americanos», III, Sevilla, 1946, 1.139-1.215.

⁴⁸ AGUSTÍN DE ZÁRATE, *Historia del descubrimiento y conquista del Perú*, Lima, 1944. *Crónicas de la conquista del Perú. Textos originales de Francisco de Jerez, Pedro Cieza de León y Agustín de Zárate*. Revisados y anotados por el doctor JULIO DE RIVEREND, 1946. R. LOREDO, *La tercera parte de la Crónica de Pedro Cieza de León*, en «Mercurio Peruano», año XXI, v. XXVII (agosto 1946), número 233. GARCILASO DE LA VEGA, «EL INCA». *Los Comentarios Reales*, Lima, 1941-1944, 4 vols. (Col. hist. clás. Perú); otra edición, en cinco volúmenes. Buenos Aires, 1943-4. PEDRO PIZARRO, *Relación del descubrimiento y conquista de los reinos del Perú*, Buenos Aires, 1944. Es interesantísima la crónica de WUAMAN POMA DE AYALA, edit. en París, 1935, y transcrito por JOSÉ VARALLANOS, Lima, 1943.

Sobre los historiadores del Perú se han publicado tres interesantes estudios, que será conveniente citar aquí: RAÚL PORRAS BARRENECHEA, *Los cronistas de la conquista*, en «Cuadernos de estudio» de la Univ. Cat., Lima, vol. 1, núm. 3, 177-215, y «Rev. Univ. Católica Perú», vol. IX, p. 235-252; JULIÁN SANTISTEBAN OCHOA, *Los cronistas del Perú*, Cuzco, 1946, y PEDRO JUAN VIGNALE, *Historiadores*

DÍAZ DEL CASTILLO y LÓPEZ DE GÓMARA⁴⁹; las Cartas de Relación, de HERNÁN CORTÉS⁵⁰, y algunas otras⁵¹. De carácter general, hay que mencionar la reedición en Argentina de las *Historias* de HERRERA y GONZALO FERNÁNDEZ DE OVIEDO, y la publicación en España de un esbozo de esta última obra⁵².

Entre los relatos de viajeros ha sido publicada recientemente una obra de gran valor: la descripción de las Indias Occidentales, de ANTONIO VÁZQUEZ DE ESPINOSA, realizada por CHARLES UPSON CLARK⁵³.

y cronistas de la Villa Imperial, en «Bol. inst. inv. históricas», año 21, vol. XXVII, 93-96, julio 1942-junio 1943, Buenos Aires, 1943, p. 114-130.

⁴⁹ La obra clásica de BERNAL DÍAZ DEL CASTILLO, *Historia verdadera de la conquista de la Nueva España*, ha sido reeditada tres veces: Madrid, 1940, 2 vols.; Barcelona, 1942; México, 1943, 2 vols. La primera es una edición crítica; la última, una edición modernizada por RAMÓN IGLESIA. La *Historia de la conquista de México*, de LÓPEZ DE GÓMARA, ha sido editada en 1943 en México, con introducción y notas de JOAQUÍN RAMÍREZ CABAÑAS (2 vols.). Menor interés tiene la *Relación del conquistador Bernardino Vázquez de Tapia*, edit. por ROMERO DE TERREROS, México, 1939.

⁵⁰ Espasa-Calpe publicó en Madrid, en 1940, la 4.^a edición, en sus «Viajes Clásicos», núms. 19 y 20. En México se ha realizado otra edición en 1946.

⁵¹ FRANCISCO DE AGUILERA, *Relato breve de la conquista de la Nueva España*, México, «Bibl. Aport. hist.», 1943 (de una copia tomada por PASO Y TRONCOSO en la Biblioteca de El Escorial en 1892). J. MANUEL ESPINOSA, *First expedition of Vargas into New Mexico, 1692*, University New Mexico, 1940. GEORGE P. HAMMOND y AGAPITO REY, *Narratives of the Coronado expedition*, Univ. New México, 1940.

⁵² ANTONIO DE HERRERA, *Historia general de las luchas de los castellanos en las islas y tierra firme del Mar Océano*, Buenos Aires, 1946 (reimpr. ed. 1726). GONZALO FERNÁNDEZ DE OVIEDO, *La historia general de las Indias*. ENRIQUE ALVAREZ LÓPEZ, *Gonzalo Fernández de Oviedo: De la natural historia de las Indias*. Madrid, 1942. Con estudio preliminar y notas.

En los últimos años se han publicado algunos interesantes estudios historiográficos de carácter general, que habrá que tener en cuenta: RÓMULO D. CARBIA, *La Crónica Oficial de las Indias Occidentales*. Edición definitiva. Buenos Aires, 1944. B. SÁNCHEZ-ALONSO, *Historia de la Historiografía española*, Madrid, 1941-1944, 2 volúmenes. Ha sido reeditado (1.^a ed., 1936) el libro de A. CURTIS WILGUS, *Histories and historians of Hispanic America*, Nueva York, 1942.

⁵³ Este importantísimo manuscrito existente en la Biblioteca Vaticana, ha sido editado traducido al inglés: *Compendium and description of the West Indies*, «Emithsonian Miscellaneous Collections», vol. 102, Wáshington, 1942. Ha sido ya publicada en castellano la parte correspondiente a Nueva España (por el P. CUEVAS, con la adición de dos cartas del P. BERNABÉ COBO, de 1630 y 1632, procedentes de la Biblioteca Nacional de Lima, y dos informaciones del Virrey Priego.

De gran interés para Nueva España es la relación de GÓMEZ DE CERVANTES⁵⁴. Las restantes narraciones publicadas son de menos importancia⁵⁵.

En íntima unión con estos relatos pueden citarse las descripciones geográficas comenzadas en su mayor parte en el siglo XVI a iniciativa de Juan de Ovando. Publicadas en gran número hace ya mucho tiempo, apenas han sido utilizadas para el estudio de las instituciones hasta fecha muy reciente, en que sirvieron de fuente importante para el estudio del municipio de Indias y el problema del mestizaje⁵⁶. La única publicación valiosa para

de 1622, y una de Cerralba, de 1636, copiadas en el Archivo de Indias, México, 1944), y también la de Quito (J. ROBERTO PÁEZ, *La Audiencia de Quito en el siglo XVII*, «Bol. Acad. Nac. Hist.», v. 24, Quito, 1944, 215-252), y la de Guatemala (publ. por el Lic. ADRIÁ RECINOS, Guatemala, 1943). Recientemente ha visto la luz una edición castellana de toda la obra, Wáshington, 1948.

De interés para el estudio de las instituciones, son los datos que proporciona para la primera mitad del siglo XVII sobre economía, organización civil y eclesiástica, beneficencia, etc.; las críticas de los abusos y las propuestas de reforma y los documentos de carácter administrativo que reproduce.

⁵⁴ GONZALO GÓMEZ DE CERVANTES, *La vida económica y social de Nueva España, al finalizar el siglo XVI*. Prólogo y notas de ALBERTO MARÍA CARREÑO. México, 1944. (Es un Memorial manuscrito que se conserva en el British Museum.)

⁵⁵ ACARETTE DU BISCAY, *Relación de un viaje al Río de la Plata, y de allí, por tierra, al Perú*. Buenos Aires, 1943. *The voyages of Sir James Lancaster to Brasil and the East Indies. 1591-1603*. Nueva edición de JAMES FOSTER, 1940 (la primera, en Hakluyt). En el primer viaje, regresó por las Indias españolas. JUAN STADEN: *Vera Historia y descripción de un país de los salvajes. Desnudas feroces gentes devoradoras de hombres. Situado en el nuevo mundo. América*. Universidad Buenos Aires. Fac. Letras. Museo Etnográfico. Biblioteca de Fuentes, I, 1944. Trad. de EDMUNDO WERNICKE. (La 1.ª ed., Marburgo, 1551.) *Descripción anónima del Perú y de Lima a principios del siglo XVII, compuesta por un judío portugués y dirigida a los estados de Holanda*, en «Rev. Arch. Nac. Perú», v. XVII, 1944, 3-44. ABELARDO CHEDIAC, *Primer viaje de un oriental a la América*. «América española», v. VII, núm. 25, marzo 1940, 87-98. (Se trata de un preste de Siria que escribe la relación en 1675). ULRICO SCHMIDL, *Viaje al Río de la Plata*, varias ediciones argentinas recientes.

No estará de más insistir en la conveniencia de una mayor utilización de las relaciones del holandés Laët, del inglés Gage y del francés Labat, que nos han dejado relatos interesantes para el conocimiento de las Indias españolas en el siglo XVII. La de GAGE ha sido reeditada en Guatemala, «Bib. Goathemala» de Soc. Geogr. a H.ª Guat., XVIII, 1946. (Vid. la citada obra de SALVADOR DE MADARIAGA, *Cuadro histórico de las Indias*, Buenos Aires, 1945, donde se recogen numerosos datos de éstos y otros viajeros.)

⁵⁶ Vid. FRANÇOIS CHEVALIER, *Les municipalités indiannes en la Nouvelle Espagne*, en «Anuario Historia Derecho Español», XV, Madrid, 1944, y RICHARD

el período que ahora examinamos, de publicación reciente, es la *Descripción de la Nueva Galicia*, de ARREGUI, editada y comentada por FRANÇOIS CHEVALIER⁵⁷.

Los relatos de los religiosos son también de gran valor informativo para el conocimiento del aspecto económico-social de las Indias. Son muchísimos los publicados⁵⁸. Ultimamente se reeditaron, referentes a México: el conocido relato de Fr. TORIBIO DE BENAVENTE o MOTOLINIA, las Crónicas de los también franciscanos ESPINOSA y TELLO, la historia de PÉREZ DE RIBAS y una relación sobre la acción apostólica de la Compañía de Je-

KONETZKE, *El mestizaje y su importancia en el desarrollo de la población hispano-americana durante la época colonial*, en «Revista de Indias», núms. 23 y 24, Madrid, 1946.

Las descripciones geográficas han sido publicadas en colecciones, o bien dispersamente en multitud de revistas. Respecto a los siglos XVI y XVII, recordaremos los dos tomos publicados por JIMÉNEZ DE LA ESPADA referentes al Perú (Madrid, 1881-1885); las de GERMÁN LATORRE, referentes a Argentina, Puerto Rico, Venezuela y Colombia (Sevilla, 1919) y a Nueva España (Sevilla, 1920); los cuatro tomos publicados por el Ministerio de Fomento (Madrid, 1888-1897); las de Yucatán, publicadas por la Academia de la Historia, referentes al siglo XVI (2 vols., Madrid, 1898-1901); las de América Central, recogidas en el vol. VIII de la «Col. libros y docs. referentes a la Historia de América» (Madrid, 1906-29); las de la Colección Torres Mendoza (vol. 33 y siguientes). JUAN LÓPEZ DE VELASCO resumió gran parte de este material en su conocida obra *Geografía y descripción universal de las Indias, recopilada desde el año 1571 al de 1574*, ed. JUSTO ZARAGOZA, Madrid, 1884. Para los territorios del Perú, Chile y Río de la Plata, es muy interesante también la *Descripción de las Indias*, de Fr. REGINALD LIZARRAGA, editada varias veces (Lima, 1908; Buenos Aires, 1916):

⁵⁷ DOMINGO LÁZARO DE ARREGUI, *Descripción de la Nueva Galicia*. Edición y estudio de FRANÇOIS CHEVALIER, Sevilla. Escuela de Estudios Hispano-Americanos, 1946. *Una descripción de la provincia franciscana del Santo Evangelio de México hecha el año de 1585* fué editada en A. P. S. E. M., IV, 1947, 3-203.

⁵⁸ Una extensa y utilísima relación de esta clase de obras, referentes a Nueva España en el siglo XVI, en ROBERT RICARD, *La conquête spirituelle de la Nouvelle Espagne*, París, 1933; ed. española, México, 1943.

⁵⁹ Fr. TORIBIO DE BENAVENTE o MOTOLINIA, *Historia de los Indios de la Nueva España*, México, 1941; I. DE ESPINOSA, *Crónica de la Provincia Franciscana de los Apóstoles San Pedro y San Pablo*². Con Apuntamientos bio-bibliográficos del Dr. NICOLÁS LEÓN, y prólogo y notas de DÁVILA GARIBI, México, 1945; A. TELLO, *Crónica miscelánea de la Sancta Provincia de Xalisco*². Libro IV. Guadalajara (México), 1945. ANDRÉS PÉREZ DE RIBAS, *Historia de los triunfos de nuestra santa fe entre gentes las más bárbaras y fieras del nuevo orbe... en las misiones de la provincia de Nueva España*, México, 1944. *Apostólicos afanes de la Compañía de Jesús en su provincia de México*³, México, 1944 (contiene la relación del P. ORTEGA.

sús⁵⁹; y se publicaron dos importantes crónicas religiosas de Guatemala⁶⁰ y una mexicana, de interés para la historia social⁶¹.

La numerosa correspondencia llegada de Indias y conservada en gran parte en el Archivo de Indias es otra fuente importante a utilizar. ROBERTO LEVILLIER realizó hace varios decenios una serie de valiosas colecciones sistemáticas referentes al Virreinato del Perú en el siglo XVI⁶². En fecha reciente ha sido editado un extenso *Epistolario de la Nueva España*, reunido por PASO Y TRONCOSO y formado también principalmente de documentos del siglo XVI, pero menos uniforme que la de LEVILLIER, ya que, con criterio amplio, son recogidas en ese *Epistolario* Cédulas Reales⁶³. Otras colecciones de cartas fueron editadas hace tiempo, unas veces sistemáticamente, como las reunidas por el Ministerio de Fomento⁶⁴; otras, dispersas en colecciones generales. También en este aspecto el siglo XVII ha sido mucho menos favorecido que el XVI por la interrupción en la edición de estas colecciones.

Existen también algunas colecciones de Memorias de Virreyes que gobernaron las Indias durante el reinado de los Austrias. En general, son colecciones muy antiguas, y alguna muy deficiente⁶⁵.

sobre la conquista de la provincia de San José del Gran Nayari, y la del P. BALTASAR, sobre la Pimería Alta).

⁶⁰ Fr. ANTONIO MOLINA, *Antigua Guatemala. Memorias del M. R. P. Fr. Antonio Molina*, continuadas y marginadas por Fray Agustín Cano y Fray Francisco Ximénez, O. P. Transcripción y notas de JORGE DEL VALLE MATHEU, Guatemala, 1943. FRANCISCO VÁZQUEZ, *Crónica de la provincia del Santísimo Nombre de Jesús de Guatemala*², vols. I a III, Guatemala, 1937; IV y último, Guatemala, 1944 (Soc. Geografía e Historia, Biblioteca Goathemala, v. XVII).

⁶¹ *Crónica mexicana de los religiosos hospitalarios belemitas, escrita por un hermano del Instituto, por los años de 1688 y 1689*, en «Bol. Archivo General». México. XII, núm. 1, 1941. 9-71.

⁶² Vid. el *Repertorio de los documentos históricos procedentes del Archivo de Indias*, editados en los años 1918-21, bajo la dirección de D. ROBERTO LEVILLIER, Madrid, 1921.

⁶³ FRANCISCO DEL PASO TRONCOSO, *Epistolario de Nueva España, 1505-1818*, en «Bibl. Hist. Mex. de obras inédts.», 2.^a serie. 16 vols. México, 1939-1942.

⁶⁴ Madrid, 1877.

⁶⁵ *Instrucciones que los Virreyes de Nueva España dejaron a sus sucesores...* México. 1867. JOSÉ ANTONIO GARCÍA Y GARCÍA, *Relaciones de los Virreyes del Nuevo Reino de Granada*, N. York. 1869. EDUARDO POSADA y P. M. IBÁÑEZ, *Relaciones de mando. Memorias presentadas por los gobernantes del Nuevo Reino de Granada*. Bibl. Hist. Nacional de Colombia, Bogotá, 1910. MANUEL ATANASIO FUENTES, *Memorias de los Virreyes que han gobernado el Perú durante el tiempo del coloniaje español*. Edición oficial. Lima, 1859-60. 6 vols. *Relaciones de los Vi-*

Las obras de los juristas también han ocupado la atención de los editores. Se han reeditado obras importantes como las de VEITIA LINAJE, TORQUEMADA, ESCALONA, JUAN GINÉS DE SEPÚLVEDA y AGÍA⁶⁶, y en alguna ocasión se ha dado a conocer alguna obra inédita⁶⁷. Algunas de esas reediciones son espléndidas; la del *Gazophilacium*, de ESCALONA, es muy defectuosa, como ya indiqué en otra ocasión⁶⁸.

Otro grupo de fuentes reúne mayor carácter jurídico. Las decisiones de las Audiencias permanecen todavía inéditas en su mayor parte. FRANCISCO DE MONTEMAYOR reunió a mediados del siglo XVII dos colecciones jurisprudenciales de las Audiencias de Santo Domingo y México: la primera ha sido ignorada, al parecer, hasta ahora, y la segunda fue reeditada y ampliada por VENTURA BELEÑA en el siglo XVIII y recogida en las *Pandectas hispano-mexicanas*⁶⁹, pero también ha sido poco utilizada.

Virreyes y audiencias que han gobernado el Perú. Lima-Madrid, 1867-1871. 3 vols. RICARDO BELTRÁN Y ROZPIDE, *Colección de las Memorias o Relaciones que escribieron los Virreyes del Perú acerca del estado en que dejaban las cosas generales del Reino*, tomo I, Madrid, 1921; tomo II, 1930. JOSÉ TORIBIO POLO, *Memorias de los Virreyes Marqués de Mancera y Conde de Salvatierra*, Lima, 1896. CARLOS A. ROMERO, *Memoria del Virrey Marqués de Avilés*, Lima, 1902.

⁶⁶ JOSÉ DE VEITIA LINAJE, *Norte de la contratación de las Indias orientales*, Buenos Aires, 1942. JUAN DE TORQUEMADA, *Los veinte i un libros rituales y Monarquía Indiana, con el origen y guerra de los Indios Occidentales, de sus Poblaciones, descubrimientos, Conquista, Conuersion y otras cosas maravillosas de la mesma tierra*³, 2 vols. México, 1943 (facsimil de la de 1723). GASPAR DE ESCALONA AGÜERO, *Gazophilacium Regium Peruvicum*⁴, La Paz, 1941. JUAN GINÉS DE SEPÚLVEDA, *Tratado sobre las justas causas de la guerra contra los indios*, México, 1941. Ed. en latín y castellano, reed. de la de 1892. FRAY MIGUEL DE AGÍA, *Servidumbres personales de los indios*. Edición y estudio preliminar de F. JAVIER DE AYALA. Sevilla, Escuela de Estudios Hispano-Americanos, 1946.

⁶⁷ LEWIS HANKE, *Un manuscrito desconocido de Antonio de León Pinelo*, Santiago de Chile, 1937. ALFONSO GARCÍA GALLO, *El Proyecto de «Código Peruano» de Gaspar de Escalona y Agüero*, en «Anuario H.^o Der. español», XVII, Madrid, 1946. Pueden incluirse en este grupo, aunque no sea su autor jurista, los manuscritos del P. LAS CASAS, publicados por A. MILLARES CARLO, *Del único modo de atraer a todos los pueblos a la verdadera religión*, México, 1942; *Una obra inédita del P. Las Casas*, en «Filosofía y Letras», Univ. Nacional Autónoma de México, XI, 1946, 111-118.

⁶⁸ «Anuario de Estudios Americanos», II, Sevilla, 1945, 856-859.

⁶⁹ JUAN FRANCISCO DE MONTEMAYOR Y CÓRDOBA, *Excubationes samicendum ex decisionibus Regiae Chancillarie S. Dominice*, México, 1667; *Sumarios*, México, 1678; MANUEL VENTURA BELEÑA, vid. nota 39; JUAN N. RODRÍGUEZ DE SAN MIGUEL, *Pandectas hispano-mexicanas*, México, 1852.

Formularios jurídicos publicados sólo conozco el antiguo de PEDRO PÉREZ referente a la *Práctica de Visitas y Residencias a los Reynos del Perú*⁷⁰. De Derecho privado en Indias es muy poco lo publicado. De interés para este importante aspecto de nuestra historia jurídica sólo podemos citar la edición de algunos documentos sueltos, entre los que predominan los testamentos y los referentes a cuestiones de propiedad de tierras⁷¹. Por excepción, cabe hacer mención de un litigio sucesorio⁷².

En relación con la práctica jurídica nos encontramos con el *Libro de*

⁷⁰ PEDRO PÉREZ LANDERO, *Práctica de visitas y residencias apropiada a los reynos del Perú, y deducida de lo que en ellos se estila*, Nápoles, 1696.

⁷¹ Testamentos: Entre otros, el de Hernando Colón, editado por HERNÁNDEZ DÍAZ y MURO OREJÓN, Publ. Inst. Hispano-Cubano, vol. 38, Sevilla, 1941; de Beatriz de Tapia, hija del conquistador de Querétaro, Fernando de Tapia, en «Bol. Arch. Gral. Nación», XVII, 4, 473-489, México, 1946; de Pedrarias Dávila (1536), en la biografía sobre dicho personaje de ALVAREZ RUBIANO, Madrid, 1944; de Pedro de Mendoza, en «Rev. Bibl. Nacional», B. Aires, vol. IX, núm. 28, 1943; del capitán Jerónimo de Aliaga (1947), en «Rev. Arch. Nac. Perú», vol. XIV, entrega 2.ª, julio-dic., 167-172, 1941; testamento y codicilo del Obispo Marroquín (1563), en «Bol. Arch. Gral. Gobierno», Guatemala, IX, 1944, 3-22; del Virrey Luis Velasco (1564), por RUBIO MAÑÉ, en sus *Apuntes para la biografía de D. Luis de Velasco, el Viejo*, en «Rev. Hist. América», XIII, México, dic. 1944?, 41-99; del Correo Mayor Pedro Crespo Xuárez (1646), en «Bol. Arch. Gral. Gobierno», IX, Guatemala, 1944, 45-47; del primer Obispo de Quito (1562), en *Manuscritos peruanos Bib. Lima*, del P. RUBEN VARGAS UGARTE, Lima, 1946; de la madre del Inca Garcilaso, en MIRÓ QUESADA, *El Inca Garcilaso*, Lima, 1947, y de Hernando Cortés, México, 1940 (ed. de CONWAY).

Sobre tierras, además de los documentos recogidos por ZAVALA en sus *Fuentes para la historia del trabajo* (vid. nota 33) y su estudio *De encomiendas y propiedad territorial en algunas regiones de la América española*, Méjico, 1940, son interesantes la carta de un cultivador al Presidente de la Audiencia de Guatemala, pidiendo amparo en la posesión de unas tierras, publicado en «Rev. Arch. Bib. Nac.», XIX, núm. 3, Tegucigalpa, sept. 1940, 132-33; un documento sobre reparto de tierras, en «Bol. Arch. Gral. Nación», XIII, núms. 1-4, México, 1942, 603-9; el libro de proveimiento de tierras, cuadras, solares, etc., por los Cabildos de la ciudad de Quito en 1583-1594, Quito, 1941, etc. En la antigua «Col. de docs. inédos. para Hist. de Costa Rica», del Lic. LEÓN, hay textos de ventas de tierras y títulos de propiedad (vid., por ej., vol. II, págs. 1 y 13).

⁷² ALFREDO GUTIÉRREZ VALENZUELA, *Un interesante litigio sucesorio en el año 1785*, en «Rev. Bib. Arch. Nac.», Sucre, núms. 24-30, junio 1943, 1-13.

Una publicación de gran interés para la historia del Derecho privado es el *Catálogo del Archivo de Protocolos de Sevilla*, cit. en nota 175. Vid. también los documentos del tomo III de la *Historia del Derecho argentino*, de RICARDO LEVENE Buenos Aires, 1945.

Acuerdos, de los Oficiales Reales de Venezuela, publicado por el Ministerio del Interior de dicho país⁷³. Es de gran utilidad para conocer algunos aspectos de la administración financiera en Indias durante los siglos XVI y XVII.

Las actas de los Cabildos han merecido una atención especialísima en América. En casi todas las naciones hispanoamericanas se registran publicaciones de esta índole⁷⁴. Además de permitirnos conocer al detalle la vida municipal facilitan muchos datos de interés para el estudio de otras instituciones⁷⁵.

Para el estudio de los problemas sociales contamos ahora con algunas excelentes ediciones de fuentes. Quedó ya citada la más importante realizada por SILVIO ZAVALA y MARÍA CASTELO⁷⁶. Recoge documentos del Archivo General de la Nación, de México, desde los años 1575 a 1805. Con su ayuda es posible seguir la evolución de algunas instituciones económico-sociales precisamente en el período menos conocido. El mismo ZAVALA ha publicado documentos referentes a encomiendas en los primeros años del

⁷³ *Orígenes de la Hacienda en Venezuela* (Publ. del Ministerio de Asuntos Interiores. Archivo Nacional), Caracas, 1945. También en el Ecuador se inició el año 1937 la publicación del Libro de Acuerdos de la Real Hacienda («Rev. Arch. Bib. Nacional»).

⁷⁴ La lista detallada de esta clase de publicaciones sería excesivamente extensa. Ya a fines del siglo pasado se inició la edición de los Acuerdos del Cabildo de Montevideo, a las que siguieron los de Lima, Guayaquil, Buenos Aires, La Habana, etc. Ultimamente ha ido en aumento el número de Acuerdos editados; se continuó la edición de las actas de Montevideo (1945) y Lima (1935-44), y se iniciaron otras colecciones, como las de Caracas (1943), Zacatecas (1945), Santo Domingo (1946), Quito (1934-41) y, sobre todo, de municipios del Río de la Plata: Jujuy (1945), Corrientes (1941-46), Tucumán (1939-40) y Santiago del Estero (1941-42).

⁷⁵ Comentando la edición de las Actas del Cabildo de Quito, escribe el historiador mexicano RUBIO MAÑÉ: «Una colección documental de este género resulta mina de informes a cual más variados, de muy útil provecho no sólo al historiador, sino también al sociólogo. Son múltiples las actividades municipales en la época colonial, ya que dentro de su esfera giraba no sólo la vida de la ciudad, sino también de una comarca puesta bajo su mando. En las del Cabildo quiteño lo observamos, pues no se limitan sus acuerdos al interés de las necesidades de la ciudad; sino que se extienden al territorio de su jurisdicción y algunas veces al de la provincia... Abundan los informes económicos y sociales, como las ventas de tierras en los ejidos de la ciudad y en otros distritos para que se aumentaran los propios de Quito» («Rev. Hist. América», núm. 19, junio 1945, p. 179).

⁷⁶ Vid. nota 33.

Virreinato de Nueva España⁷⁷ y la selección de Ordenanzas gremiales de los siglos XVI y XVII, ya citada. Son muy interesantes para el estudio de estos problemas sociales las publicaciones referentes a las reducciones de VASCO DE QUIROGA en Nueva España⁷⁸, y cuatro informes sobre cuestiones relacionadas con el problema de la perpetuidad, servicio personal, trabajo en los obrajes y carácter y organización de los indios⁷⁹. CHARLES W. HACKETT ha publicado seiscientos documentos referentes a la revuelta de los indios en el norte de México a fines del siglo XVII⁸⁰, y BARLOW ha dado a conocer textos inéditos sobre caciques⁸¹.

El interés de los hispano-americanos por los estudios genealógicos ha puesto al alcance de los historiadores de las instituciones indianas una nueva fuente de interés para el estudio de las clases sociales, especialmente de la nobleza. La obra más importante es, sin duda alguna, la del conocido

⁷⁷ SILVIO ZAVALA, *Las encomiendas de Nueva España y el gobierno de D. Antonio de Mendoza*, en «Rev. Hist. América», I, México, 1938, 59-75. Hay varios textos referentes a encomiendas en el «Bol. Arch. General Nación» de México, en los números correspondientes a los últimos años.

⁷⁸ En las fiestas conmemorativas del año 1939-40, celebradas en México, fueron reeditadas por AGUAYO las famosas Ordenanzas de Quiroga (México, 1939). JOSÉ MIGUEL QUINTANA publicó un tomo de *Documentos inéditos referentes al ilustrísimo señor don Vasco de Quiroga... recopilados por Nicolás León* (México, 1940).

⁷⁹ *Informe del licenciado Juan Polo de Ondegardo al Licenciado Briviesca de Muñatones sobre la perpetuidad de las encomiendas en el Perú*, en «Rev. hist.», Lima, t. XIII, 125-196; *Carta a S. M. del Obispo de Tucumán, fray Hernando de Trejo, acerca de la conservación de los indios, oponiéndose al servicio personal, y sobre su conversión, y de los medios que debieran emplearse para el mejoramiento y situación de aquella provincia* (Santiago del Estero, 15 de agosto de 1609), en «Rev. Bibl. Nac.», B. Aires, t. IV, 2.º trim., núm. 14, 264-66; *El trabajo industrial en la Nueva España a mediados del siglo XVII. Visita a los obrajes de paños en la jurisdicción de Coyoacán, 1660*, en «Bol. Arch. Gral.», México, t. XI, núm. 1, 33-116 (el informe es del oidor Andrés Sánchez de Ocampo). *Relación hecha al Virrey del Perú por D. Francisco Alvarez sobre el carácter y la organización de los indios*, en «Rev. Bibl. Nac.», t. IX, núm. 28, 4.º trim., Buenos Aires, 1943, 336-365 (se refiere a indios de Potosí; está fechada en Lima, 1 de junio de 1670).

⁸⁰ CHARLES W. HACKETT, *Documentos sobre revuelta de los indios en Nuevo México, 1680-1682 ?*. Univ. New México (Coronado. IV Centenario, V, 89), 2 volúmenes, 1942.

⁸¹ R. H. BARLOW, *Los caciques coloniales de Tlatelolco en un documento de 1561*, en «Memorias Academia Mexicana Historia», III, 1944, 552-556; *Dos documentos de principios del siglo XVII*, id., IV, 1945 (se trata del nombramiento del cacique de la misma localidad en 1621; son documentos del Archivo Gral. de la Nación, de México).

investigador peruano GUILLERMO LOHMANN⁸². El P. VARGAS UGARTE y MARTÍNEZ COSÍO han publicado relaciones de títulos nobiliarios en el Perú y México, respectivamente⁸³; en Colombia ha sido reeditada, en 1934, la obra de JUAN FLÓREZ DE OCÁRIZ, titulada *Genealogía del Nuevo Reino de Granada*, y en México la conocida relación de ALONSO DE ZORITA⁸⁴.

Para el conocimiento del problema demográfico y la composición de las clases sociales contamos ahora con valiosos elementos de trabajo: el *Catálogo de Pasajeros a Indias*, cuya publicación, interrumpida hace tiempo, ha vuelto a reanudarse en Sevilla bajo la dirección de don CRISTÓBAL BERMÚDEZ PLATA⁸⁵; el antiguo *Diccionario autobiográfico de conquistadores y pobladores de Nueva España*, de FRANCISCO DE ICAZA, y el reciente *Catálogo de pobladores de Nueva España*, de O'GORMAN⁸⁶, además de los excelentes estudios de ROSEMBLAT, KUBLER, MENDIZÁBAL, BARÓN CASTRO, etcétera⁸⁷.

⁸² GUILLERMO LOHMANN, *Los americanos en las Ordenes nobiliarias*, Madrid, C. S. de I. C., 1947, 2 vols.

⁸³ P. RUBÉN VARGAS UGARTE, S. J., *Títulos nobiliarios en el Perú*, Lima, 1944; LEOPOLDO MARTÍNEZ COSÍO, *Los caballeros de las Ordenes Militares en México*, México, 1946. Es también útil la reciente publicación de JULIO DE ATIENZA, *Títulos nobiliarios hispano-americanos*, Madrid, 1947.

⁸⁴ *Breve y sumaria relación de los señores de la Nueva España*. Univ. Autónoma México (Bibl. del Estudiante Universitario, 32), México, 1942.

Citaremos todavía algunos documentos sueltos: *La nobleza colonial en el último tercio del siglo XVIII*, en «Bol. Arch. Gral.», t. XIV, núms. 2 y 3, México, 1943. *La nobleza colonial: Expediente sobre el juzgado de media annata y lanzas. Año de 1775*, en el mismo Boletín, t. XIII, núms. 1-4, México, 1942, 541-589. Vid. también el antiguo *Nobiliario de conquistadores de Indias*, de PAZ Y MELIA, Madrid, 1892; el del siglo XVI, de SANTIAGO MONTOTO, Madrid, «Col. docs. inédos. H.^a Hisp. Am.», III, s. a.; el de CARLOS CALVO para el Río de la Plata, Buenos Aires, 1924; el titulado *Crónicas y linajes de la gobernación del Plata. Documentos inéditos de los siglos XVII y XVIII*, Buenos Aires, 1927.

⁸⁵ Vol. I, 1509-1534, Sevilla, 1940; vol. II, 1535-1538, Madrid, 1942; vol. III, 1539-1559, Sevilla, 1946. (El catálogo fué iniciado ya en la «Colección de documentos para la historia de Iberoamérica», vols. VIII y IX, Madrid, 1930-31, 2 vols.)

⁸⁶ El libro de ICAZA fué publicado en 1923 en Madrid. El de O'GORMAN está realizado con la ayuda del Registro de informes de la Real Audiencia y fué editado en el «Bol. Arch. Gral. Nación», de México, en 1943.

⁸⁷ ANGEL ROSEMBLAT, *La población indígena*, Buenos Aires, 1945. GEORGE KUBLER, *Movimientos de población en México durante el siglo XVI*, en «Primer Congreso Nacional Historia». La Habana, 1943, 2 vols. (Este artículo fué publicado ya en la «Hispan. Amer. Hist. Review», t. XXII, 606-43. Abarca la etapa 1520-1600.) MIGUEL O. DE MENDIZÁBAL, *La demografía mexicana. Epoca colonial: 1519-1810*, en

Relacionado con el sistema de fiscalización han sido publicados dos interesantes documentos: El primero, de mediados del siglo XVI, es útil para la diferenciación de las dos formas más importantes de fiscalización de los funcionarios indianos. La otra, del siglo XVIII, se refiere exclusivamente al juicio de residencia⁸⁸. Siguen publicándose, además, documentos de aplicación de estos medios de fiscalización⁸⁹.

Para el conocimiento del Derecho penal y procesal, además de estos juicios de residencia y visitas contamos con textos impresos interesantes: por una parte, las Ordenanzas penales promulgadas por la Audiencia de México en 1539, dadas a conocer por CARREÑO y O'GORMAN⁹⁰; por otra, las causas vistas en los Tribunales de Indias, de las cuales han sido editadas muchas⁹¹.

«Bol. Soc. Mex. Geogr. y Estad.», México, t. XLVIII, núms. 1-12, 1942, 301-341: RODOLFO BARÓN CASTRO, *La población de El Salvador*, Madrid, 1940.

⁸⁸ LEOPOLDO ZUMALACÁRREGUI, *Visitas y residencias en el siglo XVI. Unos textos para su distinción*, en «Rev. de Indias», núm. 26, Madrid, 1947, 917-921. IGNACIO DE LA CONCHA, *Discurso informativo hecho por don Joseph de Carvajal y Lancáster... (sobre) residencias en Indias, 28 marzo 1754*, en ANUARIO DE HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL, XVI, Madrid, 1945.

⁸⁹ Son muy numerosos los juicios de residencia publicados hasta la fecha. Entre los más recientes, cabe citar los de Pedrarias Dávila (en Apéndice al libro de ALVAREZ RUBIANO, «Pedrarias Dávila», Madrid, 1945), Pedro de Ursúa (en «Estudio», Bucaramanga, año II, núms. 120-123, 1942, 71-94), gobernador de Costa Rica, Luis Díez Navarro («Rev. Arch. Nac.», Costa Rica, año IV, núms. 1-2, enero-febrero 1940, 10-12; se trata sólo de la sentencia dada en 1750), otro de la misma región, realizado a principios del siglo XVII, publicado por TULLIO VON BULOW (*Un juicio de residencia a principios del siglo XVII*, en la misma revista, núms. 5-6, 1944, 239-259; se trata de un extracto de un expediente de 1604), etc. Se han publicado también textos referentes a dos visitas, ambas realizadas en el siglo XVIII: la del gobernador-intendente D. Antonio Alvarez y Jiménez a Arequipa, en 1786-1791 (Fr. VÍCTOR M. BARRIGA, *Memorias para la historia de Arequipa*, Arequipa, 1942), y la del Licenciado D. Lino de Nepomuceno a Nuevo Santander, en 1770 (*Visita a la colonia del Nuevo Santander, hecha por el Licenciado don Lino Nepomuceno Gómez, el año de 1770*, «Contribución Secretaría Agric. y Fome. al V Congreso Mex. Historia», México, 1942).

⁹⁰ CARREÑO, *Cedulario* citado nota 23, págs. 130-35. EDMUNDO O'GORMAN encontró otra copia con ligeras variantes en el Ramo de Tierras del Archivo General mexicano, que editó en el «Boletín» de dicha institución, XV, 2, 179-90.

⁹¹ *Causas instruidas en Buenos Aires durante los siglos XVII y XVIII*. Intr. del Dr. TOMÁS JOFRE («Estudios editados por Fac. de D.º y Ciencias Soc. de Univ. Buenos Aires», Buenos Aires, 1913. ANASTASIO ALFARO, *Arqueología Criminal Americana*, San José de Costa Rica, 1906. (Aunque no reproduce documentos, recoge abundantes datos tomados de los documentos originales.) *Causa criminal contra el*

Para el estudio de las instituciones canónicas existe una gran variedad de fuentes: los viejos tratadistas proporcionan un arsenal de noticias; tenemos también los textos de los concilios celebrados en América, los Bularios, las actas de los Cabildos, los relatos y crónicas de los religiosos de las que ya hablé anteriormente, informes oficiales sobre la actuación del clero regular y secular realizados en ocasiones de visitas, correspondencia con el Monarca y cartas anuas de los PP. Jesuítas y documentos de índole variada que a veces forman colecciones. También son de fácil localización los interesantes proyectos de JUAN DE OVANDO y de la Junta del «Nuevo Código»⁹². Limitándome a las publicaciones recientes citaré, en orden de importancia, la edición de las actas del Cabildo Eclesiástico de Buenos Aires⁹³, una colección de documentos del Obispado de Quito del siglo XVI⁹⁴, dos Bulas papales sobre el Patronato y la condición de los indios⁹⁵, las decisiones del Concilio dominicano de 1622⁹⁶, documentos re-

cacique de Parragua (Costa Rica), en «Col. docs. Costa Rica», del Lic. FERNÁNDEZ (es del año 1611). *Procesos y pleitos de Pedro de Mendoza*, en «Rev. Ciencias Jurídicas y Soc.», núms. 36-37, B. Aires, 1942, 181-240. ERNESTO RESTREPO TIRADO, *Documentos del Archivo de Indias. Datos extractados de la Sección Papeles de Justicia*, en «Bol. Historia y Antigüedades», vol. 28, núms. 315-316, enero-febrero, páginas 30-99; núms. 319-320, mayo-junio, págs. 501-540, Bogotá, 1941. VICENTE RODRÍGUEZ CASADO, *Causa seguida contra el Marqués de Casa-Hermosa, Gobernador Intendente de Puno*, en «Anuario de Estudios Americanos», III, Sevilla, 1946, páginas 957-969. Vid. también la colección de RUBIO MAÑÉ, citada en la nota 111.

⁹² El Libro primero del Código de OVANDO comprende un original sistema jurídico en materia eclesiástica de Indias, fué editado, como es sabido, por VÍCTOR G. MAURTUA en 1906; el Proyecto de «Nuevo Código» realizado a fines del siglo XVIII, fué editado parcialmente por MURO OREJÓN en la «Rev. de Ciencias Jur. y Sociales» de la Universidad de Madrid, de 1929 a 1933.

⁹³ *Actas y documentos del Cabildo Eclesiástico de Buenos Aires* (Junta Hist. Eclesiástica Argent.), vol. I, 1628-1728, B. Aires, 1943; vol. II, 1728-1732, íd., 1944.

⁹⁴ G. GARCÉS, *Colección de documentos sobre el Obispado de Quito, de 1546 a 1583*. I, Quito, 1946; II, 1583-1594, Quito, 1947.

⁹⁵ PEDRO LETURIA, S. J., *La bula del patronato de las Indias españolas que falta en el Archivo Vaticano*. Città del Vaticano, Biblioteca Apostólica Vaticana, 1946 (Tir. aparte de *Miscellanea Giovanni Mercati*, v. 5, *Storia Ecclesiastica. Diritto. Studi e testi*, 125). UNIVERSIDAD DE SANTO DOMINGO, *La Bula in Apostolatus Culmine del Papa Paulo III* (Publcs. Univ. Sto. Domingo, XXVII), Ciudad Trujillo, 1944. Muy interesante es también la nueva edición en latín y castellano de las Bulas de Alejandro VI realizada por GIMÉNEZ FERNÁNDEZ, *Las Bulas Alejandrinas de 1493 referentes a las Indias*, Apéndices, Sevilla, 1945.

⁹⁶ CYPRIANUS AB UTRERA, *El Concilio dominicano de 1622. Sanctiones Concilii dominicani*. Con introducción histórica. Ciudad Trujillo, 1940.

ferentes a Fray Juan de Zumárraga editados por CARREÑO⁹⁷, la visita a la diócesis de Puebla realizada en 1653⁹⁸ y los ya citados Cedulaario de la Catedral de México y Ordenanzas de Vasco de Quiroga⁹⁹.

La cultura y las instituciones de enseñanza atraen en la actualidad la curiosidad de muchos autores. Empiezan a abundar las monografías sobre determinados centros de enseñanza y, paralelamente, se editan fuentes documentales del mayor interés. Por ejemplo: la colección de Reales Cédulas dirigidas a la Universidad de México¹⁰⁰, las Constituciones del Colegio de San Pedro y San Pablo de la misma población¹⁰¹, documentos sueltos sobre las Universidades de Guadalajara¹⁰² y Santo Domingo¹⁰³, mandamien-

⁹⁷ ALBERTO M.^a CARREÑO, *D. Fray Juan de Zumárraga, primer obispo y arzobispo de México*. Documentos inéditos. México, 1941. *Nuevos documentos inéditos de D. Fray J. de Zumárraga y cédulas y cartas reales en relación con su gobierno*, en «Divulgación histórica», año 3, v. 3, núm. 2, dic. 1941.

⁹⁸ JOSÉ ANTONIO CALDERÓN QUIJANO, *Una visita de «doctrinas» en la diócesis de Puebla de los Angeles, el año de 1653*, en «Anuario de Estudios Americanos», II, 785-806.

⁹⁹ Notas 23 y 78. Citaremos todavía, entre las ediciones recientes, la colección epistolar, editada por DRAGHI LUCERO, denominada *Fuente americana de la historia argentina. Cartas de los jesuitas mendocinos* (Bibl. Junta Est. Hist. Mendoza, vol. 8), B. Aires, 1940; el *Catálogo de los curatos y misiones de la Nueva España*, de NAVARRO Y NORIEGA, editado por vez primera en 1813 y reeditado entre las publicaciones del Instit. Mex. Investigs. Hist. Jurídica, en 1943, por RUBIO MAÑÉ; los *Autos formados por el Obispo de Honduras para remediar la mala administración de algunos curatos y doctrinas, 1736*, en «Bol. Arch. Gral. Nación», t. VII, núms. 2-4, Guatemala, 1942, 63-67; un *Informe sobre el clero regular y secular del corregimiento de Querétaro. Año 1793*, publicado por GONZÁLEZ DE COSSÍO, Querétaro, 1946; otro, sobre *The Texas missions in 1785*, en «Mid-America», vol. 22, núm. 1, jan., 38-58; el interesante documento publicado por O'GORMAN con el título *El catolicismo ilustrado en la Nueva España* («Bol. Arch. Gral. Nac.»), XVIII, núm. 1, México, 71-121, y la colección titulada *La Iglesia de España en el Perú*, de EMILIO LISSON.

¹⁰⁰ *Reales Cédulas de la Real y Pontificia Universidad de México, de 1551 a 1816*, editadas por JOHN TAFT LANNING, de la Duke University, con estudio preliminar de RAFAEL HELIODORO VALLE, México, 1946.

¹⁰¹ *Constituciones viejas del Colegio de San Pedro y San Pablo, México*, «Bibl. Aportación histórica», 1947.

¹⁰² J. CORNEJO FRANCO, *Documentos referentes a la fundación, extinción y restablecimiento de la Universidad de Guadalajara*. Ediciones Universidad Guadalajara, 1942.

¹⁰³ *Expediente en cuanto al deplorable estado en que se halla la Universidad de Santo Domingo, por defecto de constituciones e inobservancia de las pocas que tiene. Año de 1779*, en «Anales Univ. Sto. Domingo», vol. IV, fasc. 1, 1940.

tos de los Virreyes de Nueva España y Río de la Plata sobre enseñanza primaria ¹⁰⁴, etc.

Para la Hacienda, en este período de los Austrias, además de los Libros de Acuerdo de los Oficiales Reales de Venezuela y Quito, ya citados, es muy valiosa la publicación documental de GARCÍA CHUECOS sobre los Contadores mayores ¹⁰⁵ y, en menor grado, relaciones de tributos, arrendamiento de alcabalas y comercio ilícito ¹⁰⁶.

Hasta aquí hemos venido hablando de fuentes de naturaleza específica. Convendría también hacer mención de colecciones de carácter general, en las cuales es posible encontrar datos de interés para el estudio de las instituciones. Estas colecciones, de las cuales puede verse una extensa relación en las obras de SÁNCHEZ ALONSO y KENISTON ¹⁰⁷, suelen carecer de buenos índices que faciliten su utilización. Para las dos más importantes, la de TORRES DE MENDOZA y la de la Academia de la Historia, el investigador cuenta ya con los excelentes índices del doctor SCHAFER. La extensa *Colección de documentos inéditos para la Historia de España* contienen muchos papeles de Indias cuya relación ha sido recogida por WINSHIP Y PAZ ¹⁰⁸. Recientemente ha sido publicado también un índice de la Co-

¹⁰⁴ *La enseñanza primaria en la Nueva España*, en «Bol. Arch. Gral. Nación», vol. II, núm. 2, 245-302, México, 1940 (se trata de cinco mandamientos de Virreyes, del siglo XVII preferentemente, procedentes del Archivo Episcopal). RICARDO LEVENE, *Un decreto del Virrey Cisneros sobre instrucción primaria obligatoria*, en «Rev. Filosofía», vol. IX, B. Aires, 1918.

La *Historia general de la Compañía de Jesús en la provincia del Perú*, editada por el P. MATEOS ORTIN, S. J., crónica anónima de 1600, que trata del establecimiento y misiones de la Compañía de Jesús en América meridional, contiene datos sobre algunos Colegios de los Padres Jesuitas.

¹⁰⁵ GARCÍA CHUECOS, *Hacienda colonial venezolana*. Caracas, 1946.

¹⁰⁶ Vid. la tasa de tributos de Nueva España, realizada en 1560, en «Bol. Arch. Gral. Nac.», t. IX, núm. 2, 195-243 (procede del Archivo General de Indias). El Archivo Histórico de Hacienda, de México, ha editado documentos de arrendamiento de alcabalas. Medidas contra el comercio ilícito, en el «Bol. Arch. Nac.», Venezuela, 1944, núm. 20, 193-196.

¹⁰⁷ BENITO SÁNCHEZ ALONSO, *Fuentes de la Historia española e hispanoamericana*, 2 vols., Madrid, 1927. *Apéndice*, Madrid, 1946. HAYWARD KENISTON, *List of Works for the study of Hispanic-American History*, New York, 1920.

¹⁰⁸ GEORGE PARKER WINSHIP, *Index of titles relating to America in the «Colección de documentos inéditos para la historia de España»*, en «Bull. of the Public Library of...». Boston, 1894, XIII, 250-263 (trad. castellana en «Bol. del Instit. de Investig. histor.» de B. Aires, IV, 1925, 169-79). JULIÁN PAZ, *Catálogo de la Colección de documentos inéditos para la Historia de España*, Madrid, 1930, I, 2 vols.

lección de Documentos para la Historia del Perú, de ODRIOZOLA ¹⁰⁸ bis. Es de desear continúe esta labor para otras colecciones semejantes.

Actualmente parece que ha decaído algo el interés de los eruditos por la edición de este tipo de colecciones amplias de contenido muy vario, tan en boga en el siglo pasado, y suele dársele preferencia a ediciones documentales de contenido más homogéneo; verbigracia: el *Epistolario*, ya citado, de PASO y TRONCOSO, o la colección de SILVIO ZAVALA y MARÍA CASTELO. En España se ha reanudado, sin embargo, la publicación de una colección de tipo general, en la cual se da cabida a documentos de Indias, sin que los publicados hasta ahora sean de mucho interés para el estudio de las instituciones ¹⁰⁹. De lo editado en América cabe citar los documentos del siglo XVI publicados por LEWIS HANKE ¹¹⁰ y algunas colecciones muy interesantes de fuentes para la historia de determinadas regiones y municipios hispano-americanos ¹¹¹.

También en algunas revistas de carácter histórico se suelen recoger documentos, a veces de interés, pero muchos condenados al olvido por su

¹⁰⁸ bis. E. RÓMERO, *Índice de los documentos de Odriozola. Documentos históricos*, «B. U.», XIX, Lima, 1946, 1-148. No hace mucho (1927) publicó en México FEDERICO GÓMEZ OROZCO el *Catálogo de la Colección de Manuscritos de Joaquín García Icazbalceta relativo a la Historia de América*.

¹⁰⁹ *Documentos inéditos para la historia de España*, Madrid, 1936 y ss. El volumen V: *Papeles de Indias*, Madrid, 1947.

¹¹⁰ LEWIS HANKE, *Cuerpo de documentos del siglo XVI sobre los derechos de España en las Indias y las Filipinas*, México, 1943; *Un festón de documentos lascasianos*, en «Revista cubana», XVI, 150-208.

¹¹¹ J. I. RUBIO MAÑÉ, *Archivo de la historia de Yucatán, Campeche y Tabasco. Recopilación y análisis*: I, Documentos: 1539-1562. Apéndices, 1789-1795, México, 1942; II, Documentos, 1542-1562, México, 1942; III, Documentos, 1559-1560. Apéndices, Documentos de Instrucción Pública, 1782-1805, México, 1942. (En los volúmenes I y II hay textos sobre encomiendas, indios, procesos, etc.; en el III, procesos inquisitoriales por blasfemia). Fr. VÍCTOR M. BARRIGA, *Documentos para la Historia de Arequipa*: I, 1534-1558, Arequipa, 1939; II, 1534-1575, Arequipa, 1940 (Documentos de Simancas, Archivo General de Indias, Vaticano y Arequipa). JOAQUÍN MEADE, *Documentos inéditos para la historia de Tampico (siglos XVI y XVII)*, México, 1939. *Documentos del Archivo del Ayuntamiento para la historia de la ciudad*, en «Bol. Arch. Gral.», vol. VIII, núm. 1, Guatemala, marzo 1943, 9-224 (siglos XVI a XIX). Se han publicado también algunos volúmenes de la «Colección de historiadores de Chile y de documentos relativos a la historia nacional», Santiago de Chile (el vol. 48, 1941, comprende las Mensuras de Ginés de Lillo, con interés para las cuestiones de tierras). La Academia Nacional de Historia de Caracas también ha publicado documentos relativos a la Gobernación de Venezuela durante el siglo XVI.

dispersión. Únicamente deben citarse aquí algunas publicaciones periódicas en las cuales la sección documental constituye una parte importante de las mismas. Tal es el caso del ANUARIO DE HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL, el *Anuario de Estudios Americanos*, el *Boletín de Investigaciones Históricas*, de la Facultad de Letras de Buenos Aires; el *Anuario de Historia Argentina*, y los *Boletines* más importantes de las Academias y Archivos nacionales hispanoamericanos ¹¹².

En el siglo XVII aparece una serie de obras de contenido vario, muy poco utilizadas algunas, en las cuales es posible espigar multitud de datos de interés. Los más desconocidos, desde el punto de vista de la utilización como fuente, son el *Memorial y noticias sacras y reales del Imperio de las Indias Occidentales*, de JUAN DÍEZ DE LA CALLE ¹¹³; las *Advertencias*, de SILVA, y las *Reglas*, de FRANCISCO JERÓNIMO MORENO ¹¹⁴.

FUENTES DEL SIGLO XVIII

Para el estudio de las instituciones indianas bajo la Casa de Borbón conviene partir de la situación que en 1680 queda recogida en la Recopilación que se promulga en dicho año. Aunque ese cuerpo legal no sea fiel reflejo de toda la realidad jurídica del momento de su promulgación,

¹¹² Algunos de los textos más interesantes: *Provança pública de los servicios del Adelantado D. Sebastián de Velalcaçar*, en «Rev. Arch. Nac.», año 4, números 5-6, Costa Rica, mayo-junio 1940, 241-248. *Titulos de gobernador y capitán general de Honduras de fines del siglo XVII*, en «Rev. Arch. Bibl. Nac.», vol. XIX, núm. 12; vol. XX, núms. 1 y 2; núms. 3 y 4, Tegucigalpa, 1941. *Información hecha por Bernardino Balderrama en nombre de Francisco Pizarro sobre Nueva Castilla*, en «Rev. Bibl. Nac.», vol. IX, núm. 28, 4.º trim., B. Aires, 1943, 382-390. *Documentos sobre Panamá*, en «Rev. Arch. Nac.», vol. V, núm. 44, Bogotá, 1942, 1-62 (Documentos de los siglos XVI a XVIII).

¹¹³ Madrid, 1646. En la Biblioteca Nacional de Madrid existen diversas redacciones manuscritas, algunas con fecha posterior, sin que sepamos todavía si se trata de refundiciones o ampliaciones de la obra impresa.

¹¹⁴ JUAN DE SILVA, *Advertencias importantes acerca del buen gobierno y administración de las Indias...*, Madrid, 1621. FRANCISCO GERONYMO MORENO, *Reglas ciertas, y precisamente necesarias para jueces y ministros de justicia de las Indias, y para sus confesores*, México, 1637). (No la conozco. ¿Se tratará de una obra de carácter moral?). Recientemente se ha reeditado en México la *Historia natural y moral de las Indias*, 1940. Sobre el *Teatro eclesiástico...* de GIL GONZÁLEZ DÁVILA, Madrid, 1649-1655, ha publicado EMILIO RODRÍGUEZ DEMORIZI un comentario en «Bol. Arch. Gral. Nac.», vol. V, núms. 20-25, Ciudad Trujillo, 1942, 3-27.

por reconocerse valor jurídico a otras fuentes, como el Derecho castellano y la costumbre indígena, o por la posible existencia de una costumbre contra la ley, hay que creer que la comodidad que suponía la Recopilación para el conocimiento y aplicación del Derecho, y su gran difusión (mucho mayor de la que tuvieron las dos únicas colecciones amplias anteriores, el Cudulario de ENCINAS y los Sumarios de AGUILAR, por otra parte muy incompletas) debieron de influir para que en los últimos años del siglo XVII las instituciones reguladas en aquel cuerpo legal se amoldaran en su régimen jurídico a los preceptos en él contenidos.

A partir de 1680 se siguen promulgando nuevas disposiciones: al principio, pocas en número e importancia; más tarde, con el cambio de dinastía, una verdadera catarata, en progresión a medida que se iban produciendo las grandes reformas carolinas. La legislación de este nuevo período ha sido publicada en buena parte, sobre todo aquella que recoge las innovaciones más importantes. Más que en colecciones modernas hay que buscarla en las ediciones oficiales de la época. Las extensas Ordenanzas de Intendentes, del Ejército, de libertad del comercio, etc., eran editadas oficialmente en el momento de su promulgación ¹¹⁵.

Muchas de estas disposiciones fueron recogidas en colecciones amplias, cronológicas o sistemáticas. VENTURA BELEÑA, magistrado en la Audiencia de México, reunió en un extenso volumen, las más importantes de las dirigidas a la Nueva España ¹¹⁶. En la colección de disposiciones promulgadas en el reinado de Carlos III y Carlos IV, formada por SANTOS SÁNCHEZ, aunque no se recogen las dirigidas a las Indias españolas ¹¹⁷, se encuentran textos interesantes para el estudio de las reformas carolinas en América.

¹¹⁵ Así, por ejemplo, son de fácil localización la Real Ordenanza de Intendentes en el Virreinato de Buenos Aires de 1782, el Reglamento y Aranceles para el comercio libre con Indias de 12 de octubre de 1778; la Ordenanza General de Intendentes de 1803; la Colección general de Ordenanzas Militares, Madrid, 1764-68, 11 vols.; la Colección de Providencias para el extrañamiento y ocupación de temporalidades de los regulares de la Compañía de Jesús. Madrid, 1763-1769, 3 volúmenes, etc.

¹¹⁶ Vol. II de la obra citada en nota 39.

¹¹⁷ SANTOS SÁNCHEZ, *Extracto puntual de todas las pragmáticas, cédulas, provisiones, circulares, autos acordados y otras providencias publicadas en el reinado del señor D. Carlos III*, 2 vols., Madrid, 1794; *Colección de pragmáticas, cédulas, provisiones, autos acordados y otras provisiones generales, expedidas por el Consejo Real en el reinado del señor D. Carlos IV*, 3 vols., Madrid, 1805. En la Introducción, que va al frente de la primera de dichas obras, 3.^a ed., 1803, se especifica que no han sido recogidas «las expedidas para los dominios de Indias, de cualquier clase que sean».

PÉREZ Y LÓPEZ, en su conocido *Teatro de la legislación*, recoge, junto al texto de la recopilación de 1680, algunos autos acordados ¹¹⁸. MANUEL JOSÉ DE AYALA inserta en sus *Notas* muchas disposiciones de la época ¹¹⁹. Destacan sobre todas estas obras, los extensos repertorios de RODRÍGUEZ DE SAN MIGUEL ¹²⁰ y ZAMORA Y CORONADO ¹²¹, y los comentarios legales de GUTIÉRREZ DE RUBALCAVA ¹²² y ANTÚNEZ ACEVEDO ¹²³.

En Argentina, además de los numerosos textos jurídicos recogidos en colecciones documentales de carácter general, verbigracia, los tres importantes tomos referentes al comercio y los dos dedicados a la Hacienda real de la *Colección de Documentos Inéditos para la Historia de la Nación Argentina* ¹²⁴, LEVENE ha editado el *Cedulario de la Audiencia de Buenos Aires* ¹²⁵. En la importante colección de *Disposiciones complementarias a la Recopilación de Indias*, editada por el Ministerio de Trabajo español, ya citada ¹²⁶, se recogen disposiciones del siglo XVIII tomadas del *Cedulario de AYALA*. En la cuarta edición de la *Recopilación de Indias* realizada por BOIX a mediados del siglo XIX (1841), también se encuentran referencias a las disposiciones posteriores a 1680. La *Recopilación del siglo XVII* continuó vigente, a pesar de su arcaísmo, al lado de toda esta enorme masa legal dictada con posterioridad a la fecha de su promulgación. Para los últimos años de dominación española en el Continente aún se puede acudir a los *Suplementos a la Novísima Recopilación* publicados en 1829.

¹¹⁸ A. X. PÉREZ Y LÓPEZ, *Teatro de la legislación universal de España e Indias por orden cronológico de sus cuerpos y decisiones no recopiladas*, Madrid, 1791-98, 28 vols.

¹¹⁹ Vid. nota 35.

¹²⁰ Vid. nota 69.

¹²¹ J. M.^a ZAMORA Y CORONADO, *Biblioteca de legislación ultramarina en forma de diccionario alfabético*, Madrid, 1844-49, 7 vols. *Registro de legislación ultramarina y ordenanza general de 1803 para Intendentes y empleados de Hacienda en Indias*, La Habana, 1839, 3 vols.

¹²² JOSÉ GUTIÉRREZ DE RUBALCAVA, *Tratado histórico, político y legal de el comercio de las Indias Occidentales*, Cádiz, 1720.

¹²³ RAFAEL ANTÚNEZ ACEVEDO, *Memorias históricas sobre la legislación y gobierno del Comercio de los Españoles con sus colonias en las Indias Occidentales*, Madrid, 1794.

¹²⁴ Tomos I y II, *Real Hacienda (1774-1780)*, Fac. Fil. y Letras, B. Aires, 1913 y 1914. Tomo V, *Comercio de Indias, Antecedentes legales (1713-1778)*, B. Aires, 1915; VI, *Comercio libre (1778-1791)*, id., 1915; VII, *Consulado, comercio de negros y de extranjeros*, id., 1916.

¹²⁵ RICARDO LEVENE, *Cedulario de la Real Audiencia de Buenos Aires*. La Plata, 1929-1938, 3 vols.

¹²⁶ Vid. nota 31.

La mayor parte de estas ediciones de fuentes legales, a las que hay que añadir los autos acordados del Consejo de Indias¹²⁷, apenas han sido continuadas, desgraciadamente, en estos últimos años. Ha sido reeditada la Ordenanza de Intendentes del Virreinato de Buenos Aires¹²⁸ y dados a conocer algunos textos importantes, como los de creación de la Audiencia de Buenos Aires¹²⁹, Virreinato de Nueva Granada y Capitanía General de Venezuela¹³⁰, la disposición del año 1784 estableciendo un nuevo método de las cuentas de la Hacienda Real¹³¹, y algunas cédulas sobre jurisdicciones de gobernadores¹³², fundación de escuelas¹³³, y Colonia del Sacramento¹³⁴. MURO OREJÓN ha podido también identificar diversos textos legales de esta época que proceden del «Nuevo Código»¹³⁵

¹²⁷ Vid. nota 3.

¹²⁸ *Real Ordenanza para el establecimiento e instrucción de Intendentes del Ejército y Provincia en el Virreinato de Buenos Aires (1772)*, en «Rev. Univers. Córdoba», 1937, núms. 3 y 4.

¹²⁹ *Creación de la Real Audiencia de Buenos Aires, 1781-1783*, en «Rev. Bib. Nac.», vol. II, Buenos Aires, 1944, 273-344. (Son cuatro documentos procedentes del Archivo de Indias.)

¹³⁰ *Erección de Virreinato de la Nueva Granada y definitiva constitución de la Capitanía General de Venezuela*, en «Bol. Arch. Nac. Venez.», núm. 124, Caracas, 1944, 193-201. Vid. también los extensos apéndices documentales de GARCÍA CHUECOS incluidos en sus dos obras: *Historia constitucional Venezolana*, Caracas, 1945, y *Hacienda colonial venezolana*, Caracas, 1946. Constituyen un importante material documental.

¹³¹ *Nuevo método de cuenta y razón para la Real Hacienda en las Indias. Instrucción práctica en forma de advertencias que deben servir a todas las Cajas Reales o Tesorerías Generales, principales o foráneas, de las Indias, para el modo de llevar las cuentas de Real Hacienda entre año, de formar estados mensuales y tanteos anuales y dar la cuenta general en fin de cada uno como está mandado. Dispuesta por la Contaduría General y aprobado por el Rey en 9 de mayo de 1784*, en «Rev. Bib. Nac.», vol. IV, núm. 14, 2.º trim., Buenos Aires, 1940, 267-318. (Es reedición de la edición oficial del siglo XVIII.)

¹³² *Reales Cédulas sobre jurisdicción de los gobernadores de Panamá, Portobelo y Veragua*, en «Rev. Arch. Nac.», vol. V, núm. 44, Bogotá, nov.-dic. 1942, 44-52.

¹³³ *Real Provisión que manda fundar escuelas en los lugares donde haya más de 100 habitantes (1802)*, en «Rev. Arch. Nac.», año 6, núms. 5-6, Costa Rica, 1942, 334-336. (Insiste en la ejecución de disposiciones de los años 1770, 1782 y 1799.)

¹³⁴ *Colonia del Sacramento. Reales Cédulas y Reales Ordenes*, en «Rev. Bib. Nac.», vol. X, Buenos Aires, 1944.

¹³⁵ ANTONIO MURO OREJÓN, *Leyes del «Nuevo Código» que se aplicaron en Indias*, en «Rev. de Indias», V, 1944, 443-72.

Nos encontramos, pues, con un abundante material legislativo que se refiere al período ya avanzado de las grandes reformas, pero no tenemos, en cambio, los textos legales que nos permitieran conocer el final de la evolución, si es que la hubo, de las instituciones de la etapa anterior, y la transición a la nueva organización. Hoy por hoy, sólo las fuentes documentales manuscritas, y especialmente los registros del Consejo de Indias conservados en el Archivo de Indias de Sevilla, permiten conocer en su totalidad el Derecho promulgado por los primeros Borbones.

De momento, existe una guía, al parecer cómoda y segura, para poder orientarse en la legislación dada para el Perú en ese período. Se trata de un extenso índice de las disposiciones del período 1680-1808 recogido en la obra de JUAN JOSÉ MATRAYA, con el curioso título de *El moralista filalethico americano o el confesor imparcial instruido en las obligaciones de su ministerio*¹³⁶. El autor indica que «no omitió fatiga ni diligencia que haya creído conducente al intento, como la de emprender dilatadísimos viajes, a solicitar en las fuentes originales auténticas, aprovechando a este fin el favor y protección de los Xefes que he podido adquirir; y el ímprobo trabajo de devorar centenares de volúmenes manuscritos, para entresacar los extractos de las Reales Disposiciones, cuya noticia he juzgado necesaria»¹³⁷.

Muy probablemente —así opina BASADRE—¹³⁸, MATRAYA recoge en esa obra la labor realizada por PERFECTO DE SALAS como continuación de los comentarios oficiales a la Recopilación iniciados por CORRAL CALVO DE LA TORRE¹³⁹. Sea lo que fuere, es evidente la gran utilidad de esta relación para el objeto que nos ocupa. Quizá sería conveniente que esta lista de disposiciones fuera reeditada a la vista de algunos de los ejemplares de los que algunos eruditos (LEVENE, BASADRE, HARING) han dado referencias. No ha sido posible al autor de esta nota localizar ejemplares en las bibliotecas españolas.

Existen otros índices legislativos utilizables: los de mayor utilidad son

¹³⁶ Lima, 1819. El índice consta, al parecer, de 2.543 disposiciones del período 1680-1808. Está realizado sobre las fuentes originales (Secretaría del Virreinato del Perú, Arzobispado, Presidencia de Charcas y Presidencia de Chile).

¹³⁷ Cit. por LEVENE, *La legislación de Indias durante el siglo XVIII*, en «Historia de la Nación argentina», dirigida por el citado autor, III, 1939, p. 81, nota 22.

¹³⁸ JORGE BASADRE, *Historia del Derecho Peruano*, I, Lima, 1937, págs. 303-4.

¹³⁹ CORRAL CALVO DE LA TORRE, *Commentaria in legum Indiarum Recopilationem*, Madrid, 1756. 3 vols. ANICETO ALMEYDA, *La glosa de Salas*, Santiago de Chile, 1940.

los de REZABAL Y UGARTE, BOIX, SERRANO SANZ, ANTONIO MEDINA y SEVERO AGUIRRE ¹⁴⁰.

También podría servir de orientación el «Diccionario» de AYALA, que extracta y ordena sistemáticamente las disposiciones recogidas en su extenso cedulario manuscrito, pero, hasta el momento, sólo en muy pequeña parte ha sido publicado ¹⁴¹.

En cuanto al Derecho elaborado en Indias no tenemos ninguna colección referente a esta época al estilo de las de TOMÁS DE BALLESTEROS y ROBERTO LEVILLIER para el período anterior; nada hay digno de señalar entre las recientes ediciones documentales.

Refiriéndonos ahora a otra clase de fuentes, empezaremos por los testimonios de los contemporáneos, siempre interesantes para el estudio de las instituciones. En esta época son más raras, lógicamente, las crónicas y relatos de descubrimientos y conquistas, aunque todavía abundan los relatos de los viajeros. Son muy conocidos, y vienen siendo muy utilizados por su notable importancia, los de JORGE JUAN y ULLOA y el del alemán HUMBOLDT ¹⁴². Sin embargo, la única edición de las *Noticias Secretas*, es-

¹⁴⁰ JOSÉ REZABAL Y UGARTE, *Tratado sobre derechos, lanzas y medias annatas*, Madrid, 1792 (contiene un compendio alfabético de más de 2.000 expedidas para el gobierno de América después de 1680). La edición de la Recopilación de Indias de BOIX (1841) contiene un *Índice cronológico de las Reales Cédulas, Reales Ordenes y Decretos comprendidos en las notas puestas a las leyes de Indias* (829 disposiciones del período 1680-1817). En la edición de AGUIRRE Y MONTALBÁN (Madrid, 1846) hay otras notas que faltan en la edición de BOIX. También en el libro de MANUEL SERRANO Y SANZ, *El Archivo Colombino de la Cartuja de las Cuevas. Estudio histórico y bibliográfico*, en «Bol. Acad. Hist.», 1930, XCVII, 145-256, 514-617, hay un índice legislativo aprovechable. En la reedición de la *Novísima Recopilación* del año 1829, se inserta un *Índice cronológico de las Pragmáticas, Cédulas, Decretos, Ordenes y Resoluciones incorporadas a la Novísima Recopilación, no recopiladas hasta ahora* (1302-1805). Existe un importante índice de las más importantes disposiciones para el Perú durante el período 1492-1718, de ANTONIO MEDINA (incluido en 2.ª edic. del libro de MORENO cit. en nota 167), y otro de SEVERO AGUIRRE, titulado *Prontuario alfabético y cronológico, por orden de materias, de las instrucciones, ordenanzas, reglamentos, pragmáticas y demás reales resoluciones no recopiladas, expedidas hasta el año de 1792, que han de observarse para la administración de justicia y gobierno de los pueblos del reino*, Madrid, 1793 (2.ª ed., 1794-96; 3.ª, 1797 y ss.). J. GARRIGA, *Prontuario... Continuación y suplemento*, Madrid, 1799-1802.

¹⁴¹ MANUEL JOSÉ DE AYALA, *Diccionario de gobierno y legislación de Indias*. Revisado por L. MORENO. Madrid, I, 1929; II, 1930.

¹⁴² JORGE JUAN y ANTONIO DE ULLOA; *Noticias secretas de América*; Londres, 1826. Hay traducción española en «Biblioteca Ayacucho», 1918. ALEXANDER HUM-

crita por los dos marinos españoles, fué tergiversada, al parecer malévolamente por el editor inglés que la dió a conocer ¹⁴³ y, por tanto, debe manejarse con mucha prevención, desconfiando de este testimonio hasta tanto no sea confirmado por otras fuentes.

Todavía son utilizables otros relatos famosos, como los de LA CONDAMINE, FÉLIX DE AZARA y del propio HUMBOLDT, algunos de ellos reeditados ahora ¹⁴⁴. Cabe distinguir con este grupo los simples relatos de viajeros, entre los que destaca el de TADEO HAENKE al Virreinato de la Plata ¹⁴⁵, los informes realizados con motivo de alguna inspección, como los de PEDRO DE RIVERA, NICOLÁS DE LA FORA, TEODORO DE CROIX y JUAN ETA ANZA sobre las Provincias Internas de la Nueva España ¹⁴⁶ y las des-

BOLDT, *Essai politique sur le royaume de la Nouvelle Espagne*, París, 1811, 2 vols. La última edición castellana, al parecer la sexta, ha sido realizada en 1941, en México, con introd., notas y arreglo de ALESSIO ROBLES. Del *Essai politique sur l'isle de Cuba*, de este último autor, París, 1826, hay ed. castellana, La Habana, 1930.

¹⁴³ CARLOS PEREYRA, *Las «Noticias Secretas» de América y el enigma de su publicación*, en «Rev. de Indias», núm. 2, Madrid, 1940, 5-35; *La comprobación del fraude cometido por el editor de las «Noticias secretas»*, ídem, núm. 4, abril-junio 1941, 107-133.

¹⁴⁴ CHARLES MARIE DE LA CONDAMINE, *Relation abrégés d'un voyage fait dans l'intérieur de l'Amérique Méridionale*, París, 1745. FÉLIX DE AZARA, *Memoria sobre el estado rural del Río de la Plata y otros informes*, «Bib. Hist. Col.», Buenos Aires, 1943; *Descripción e historia del Paraguay y del Río de la Plata*, «Bib. Hist. Col.», Buenos Aires, 1943; *Viajes por la América meridional*, 2 vols., Madrid, 1934. ALEJANDRO DE HUMBOLDT, *Viaje a las regiones equinociales del nuevo continente, hecho en 1799, 1800, 1801, 1802, 1803 y 1804*. Trad. de Lisandro Alvarado. 5 volúmenes. Caracas, 1941-42. También han sido reeditadas las *Noticias americanas* de ANTONIO DE ULLOA, Buenos Aires, 1944.

¹⁴⁵ TADEO HAENKE, *Viaje por el Virreinato del Río de la Plata*, Buenos Aires, 1943. Vid. también, P. J. DE PARRAS, *Diario y derrotero de sus viajes. 1749-1753*, Buenos Aires, 1943. ALEJO B. GONZÁLEZ GARAÑO ha traducido un anónimo *Viaje al Río de la Plata y Chile, 1752-1756*, en «Anuario Historia Argentina», 1940, 511-530. J. MUHN, *La Argentina vista por viajeros del siglo XVIII*, Buenos Aires, 1946. *Las «Memorias curiosas» o «Diario» de Beruti. 1717-1807*, en «Rev. Bib. Nac.», vol. X y XI, Buenos Aires, 1944. J. P. ROBERTSON y G. PARISH, *Cartas de Sudamérica. Primera serie. Andanzas por el litoral argentino. 1815-1816*, Buenos Aires, 1946. J. SILVA, *Viajeros franceses en México*, México, 1946.

¹⁴⁶ PEDRO DE RIVERA, *Diario y derrotero de lo caminado, visto y observado en discurso de la visita general de Precidios situados en las Provincias Ynternas de Nueva España...*, con intr. del Lic. G. PORRAS y notas de GUILLERMO PORRAS MUÑOZ, México, 1945 (1724-1728). NICOLÁS DE LAFORA, *Relación del viaje que hizo a los presidios internos situados en la Frontera de la América septentrional, pertenecientes al*

cripciones geográficas, entre las que destacan las de Nueva España y Río de la Plata¹⁴⁷. Todavía quedan otros informes y memoriales aprovechables para la historia de las instituciones en este período¹⁴⁸.

Réy de España (1766-1768), con notas de ALESSIO ROBLES, México, 1939. *Teodoro de Croix and the northern frontier of New Spain, 1766-1783*, informe de CROIX, Comandante general de las Provincias internas, escrito en 1781, transcrito y editado por ALFRED BARNABY THOMAS, Norman (Okl.), 1941. Este mismo erudito ha publicado un informe del Gobernador de N. México con el título *Forgotten Frontiers. A Study of the Spanish Indian Policy of Don Juan Bautista Anza, Gobernador of New Mexico, 1777-1787*. From the original documents in the archives of Spain, México and New Mexico. Translated into English, edited and annotated. Norman, 1932. Vid también el informe de JOSÉ TIENDA DEL CUERVO, después de inspeccionar la provincia de Nuevo Santander, editado por FRAY VICENTE SANTA MARÍA, *Estado general de las Fundaciones hechas por D. José Escandón...*, 2 vols., México, 1929-30.

¹⁴⁷ ALONSO DE LA MOTA Y ESCOBAR, *Descripción geográfica de los Reinos de Nueva Galicia, Nueva Vizcaya y Nuevo León*, 2.^a ed., con intr. de JOAQUÍN RAMÍREZ CABAÑAS, México, 1940. PEDRO TAMARÓN Y ROMERAL, *Demostración del vastísimo obispado de la Nueva Vizcaya. 1765. Durango, Sinaloa, Sonora, Arizona, Nuevo México, Chihuahua y posiciones de Texas, Coahuila y Zacatecas*. Con intr. y notas de ALESSIO ROBLES, México, 1937. FRANCISCO MILLÁN, *Descripción de las provincias del Río de la Plata (1772)*, ed. de RICHARD KONETKE, Buenos Aires, 1947. (Colección Austral, 707). Todavía cabe citar la *Descripción corográfico-mixta de la provincia Guayana*, en «Bol. Arch. Nac.», vol. XXIX, núm. 115, Caracas, marzo-abril, 1943, 311-328 y las conocidas obras de VILLASEÑOR, *Theatro americano, descripción general de los reynos, y provincias de la Nueva España y sus jurisdicciones*. México, 1746-1747, y ALCEDO Y HERRERA, *Descripción geográfica de la Real Audiencia de Quito*, Madrid, 1915.

¹⁴⁸ Algunos ejemplos: MONTUFAR Y FRACO, *Razón sobre el estado y gobernación... de la jurisdicción de Quito en 1754*, «Col. libros. Amér. raros o cur.», Madrid, 1891 y sigs., XI, Trat. II. *Estado político del... Perú. Con algunos arbitrios para su mayor aumento y Mejor Gobierno*, que dirige a S. M.... un Leal y zeloso Vassallo, Madrid, 1747. MORENO Y ESCANDÓN, *Estado del Virreinato de Santa Fe de Granada...*, 1782, en «Col. Torres Mendoza», LXXXV, 427-537. FRANCISCO JAVIER DE CARO, *Diario de la Secretaría del Virreinato de Santa Fe de Bogotá, 1783*, edit. por FRANCISCO VIÑALS, Madrid, 1904. JOSÉ HIPÓLITO UNANUE, *Guía política, eclesiástica y militar del Virreinato del Perú para 1793-1797*, Lima, 1793-1797, 4 vols. *Efemérides de Mérida de Yucatán, 1798-1822*. Diario anónimo, con intr. de O'GORMAN, en «Bol. Arch. Gral. Nac.», XII, México, 1941, 647-712. JULIO CÉSAR GONZÁLEZ, *Una memoria sobre varios puntos que necesitan pronto remedio en el virreinato de Buenos Aires, 1783*, en «An. Hist. Arg.», 1940, 341-350. *Un informe del gobernador de Misiones, don Francisco Bruno de Zavala, sobre el estado de los treinta pueblos, 1784*, en «Bol. Ins. Inv. Hist.», XXV, Buenos Aires, 1941, 159-187. También deben consultarse el *Voyage à la partie orientale de la Terra Firme dans l'Amérique Méridionale, fait dans l'Amérique Méridionale, fait dans les années 1801, 1802, 1803 et 1804*, de

Pero la fuente no jurídica más importante de este período es la constituida por las Memorias de Gobierno de los Virreyes, que en esta época suelen escribirse con regularidad al terminar ellos su período de mando, y que ganan en extensión e interés.

Así lo han comprendido los modernos historiadores americanistas de la etapa borbónica. El importante grupo que trabaja en España pertenece en su mayor parte a la Escuela de Estudios Hispanoamericanos de Sevilla, y la labor conjunta iniciada por este conocido organismo científico, ha contribuido a dar valiosos frutos en la edición de este tipo de fuentes. Hasta el momento, han sido publicadas las Memorias de Gobierno de Abascal, Pezuela y Amat, los tres, gobernantes del Virreinato del Perú¹⁴⁹, y están en preparación otras varias.

Estas Memorias editadas por la citada Escuela son inéditas, y su edición supone un notable avance respecto a otras publicaciones antiguas¹⁵⁰. Han sido publicadas aisladamente, en volúmenes de cómodo manejo que forman serie, y van precedidas de un extenso estudio sobre el período que abarca cada una de las Memorias. También hay que registrar la publicación en la Argentina de las Memorias de Virreyes del Río de la Plata¹⁵¹.

Para algunos problemas concretos, encontramos algunas fuentes valiosas. Por ejemplo, para el estudio de la Hacienda, la obra de FONSECA y URRUTIA ofrece una visión amplia de los distintos ingresos fiscales del Virreinato de Nueva España¹⁵², y ALCEDO describe la de Perú y Quito¹⁵³.

FRANCISCO PONS, París, 1806, y la *Noticia de la California y de su conquista temporal y espiritual*, de MIGUEL VENEGAS, 1757 (reed., México, 1943-4, 3 vols.).

¹⁴⁹ ABASCAL Y SOUSA, *Memoria de Gobierno*. Ed. de RODRÍGUEZ CASADO y CALDERÓN QUIJANO, Sevilla, Esc. Est. Hisp. Amer., 1944. *Memoria de Gobierno de Joaquín de la Pezuela, virrey del Perú*, ed. de RODRÍGUEZ CASADO y LOHMANN VILLENA, Sevilla, 1947. *Memoria de Gobierno del Virrey Amat*, ed. de RODRÍGUEZ CASADO y PÉREZ EMBID, Sevilla, 1948.

¹⁵⁰ Vid. nota 65.

¹⁵¹ SIGFRIDO A. RADAELLI, *Memorias de los Virreyes del Río de la Plata*, Buenos Aires, 1945.

¹⁵² DAMIÁN DE FONSECA y CARLOS DE URRUTIA, *Historia de la Real Hacienda de Nueva España*, Madrid, 1794 (Un Compendio de esta obra por JOAQUÍN MANLAU, con notas de ALBERTO M.^º CARREÑO, México, 1914).

¹⁵³ ALCEDO Y HERRERA, *Memorial informativo... sobre diferentes puntos tocantes al estado de la Real Hacienda y del comercio... en las Indias*, Lima, 1726. Vid. también su *Descripción de la Audiencia de Quito* citada en nota 147 in fine. Hay datos de utilidad en el conocido *Diccionario de Hacienda* de JOSÉ CANGA ARGÜELLES, Madrid, 1786-1789.

Sobre el comercio han sido publicados algunos documentos referentes al Consulado, Compañía Guipuzcoana de Caracas, isla Trinidad y libertad de comercio ¹⁵⁴. Existen textos referentes a establecimientos benéficos ¹⁵⁵, Universidad ¹⁵⁶ y Ejército ¹⁵⁷. Pero conviene destacar, sobre todo, los de tipo social ¹⁵⁸ y administrativo ¹⁵⁹. Todavía hay que hacer mención de al-

¹⁵⁴ ARCHIVO GRAL. NACIÓN, *Consulado de Buenos Aires: antecedentes, actos, documentos*, Buenos Aires, 1936. *Documentos cubanos y relativos a Cuba de la Colección «Real Consulado» del Archivo General de la Nación de México, 1795-1826*, en «Bol. Arch. Nac.», vol. XLII, núms. 1-6, La Habana, 1943, 17-73. *Documentos sobre la Compañía Guipuzcoana de Caracas*, Caracas, 1943. *Población y comercio de la isla de Trinidad. Informe que sobre estos asuntos presenta el gobernador de la isla D. José M.^a Chacón al Excmo. Sr. D. José de Gálvez, Secretario de Estado de S. M. en el Despacho Universal de las Indias*, en «Bol. Arch. Gral. Nación», volumen XXXIII, Caracas, 1945, 131-144. *La libertad de comercio en la Nueva España en la segunda década del siglo XIX*, nueve documentos de la etapa 1810-18, con intr. de CHÁVEZ OROZCO, Secretaría Hac. y Créd. Públ. México, 1943. Vid. también el Apéndice de libro *Belice*, de CALDERÓN QUIJANO, Sevilla, 1944.

¹⁵⁵ *Recopilación curiosa de documentos benéficos a favor de los niños expósitos, desde los principios de la Monarquía hasta nuestros días*, La Habana, 1829. ABRAHAM P. NASATIR, *Royal hospitals in colonial Spanish América*, en «An. medical history», N. York, serie 3, vol. 4, nov. 1942, 481-503 (Reproduce Reglam. Hospital Real Habana, Madrid, 1776).

¹⁵⁶ CARACCILO PARRA, *Documentos del Archivo Universitario de Caracas, 1725-1810*, Caracas, 1930. *Enseñanza de Instituta en la Universidad de S. Felipe. 1794*, en «Rev. Univ.», Univ. Cat. Chile, año XXXII, núm. 3, «Anales Jurídico Sociales», núm. 7, 90-101.

¹⁵⁷ *La organización del Ejército en Nueva España*, en «Bol. Arch. Gral. Nac.», vol. XI, núm. 4, 617-666, México, 1940 (vid. también IX, 1938, 236-275).

¹⁵⁸ VICENTE DÁVILA, *Encomiendas*, Caracas, 1927 (vol. I, en que resume 17 tomos de Encomiendas del Archivo de Caracas). *Informe de Pedro Esteban Dávila, gobernador del Río de Plata, al Rey, sobre reducción de los indios existentes en el Virreinato*, en «Rev. Bibl. Nac.», vol. IX, núm. 28, 4.º trim., Buenos Aires, 1943, 326-335. *Dictamen del diputado a las Cortes, Florencio del Castillo, acerca del informe del gobernador de Honduras, Ramón Anguino, relativo a la reducción de jicaques y payas, 1813*, en «Bol. Arch. Gral. Nac.», vol. VII, núms. 2-4, Guatemala, 1942, 74-80. *Instancia presentada por el Fiscal de la Real Audiencia acerca de que la reducción de indígenas sea más activa, 1801-1813*, en «Bol. Arch. Gral. Nac.», volumen VII, núms. 2-4, Guatemala, 1942, 119-145. *Sobre reducir a poblado a los de Olancho*, ídem, año 6, 4, julio 1941, 290-295. (Etapa 1794-97.)

¹⁵⁹ *Informe del Virrey Amat del estado de las Audiencias, en especial de la de Lima. Remedios*, en «Rev. Bibl. Nac.», vol. VII, núm. 24, Buenos Aires, 1942, 345-355 (Lima, 13 de enero de 1762). *Sobre el establecimiento de la Comandancia General en las provincias internas del norte, 1771*, en «Bol. Arch. Gral.», vol. XII, número 1, enero-marzo 1941, 73-82. *Número de subdelegaciones que integran la In-*

gunas publicaciones generales, como el tomo de documentos publicado por LEVENE, ya citado ¹⁶⁰, documentos para la historia de Tucumán ¹⁶¹ y la antigua colección de PEDRO DE ANGELIS ¹⁶².

Para terminar esta parte del comentario dedicado al examen de las ediciones de fuentes, cabe hacer una breve referencia a los textos que se refieren a los territorios americanos —y por extensión a Filipinas— que continúan unidos a España hasta 1898. Para conocer la evolución de las instituciones en este período, existen impresas varias colecciones legales ¹⁶³, una colección de autos de la Audiencia de Manila ¹⁶⁴ y otra de circulares expe-

tendencia de Comayagua, 1791-94, en «Bol. Arch. Gral. Nac.», vol. VII, núms. 2-4, Guatemala, 1942, 228-248. *El Alcalde Mayor de Tegucigalpa se opone a la anexión a la Intendencia de Comayagua, 1788*, en «Bol. Arch. Gral. Nac.», vol. VII, números 2-4, Guatemala, 1942, 221-8. *Informe rendido por el Gobernador Intendente de la Provincia de Honduras, Ramón Anguiano, relativo a los pueblos de su jurisdicción, 1813-1814*, en «Bol. Arch. Gral. Nac.», vol. VII, núms. 2-4, Guatemala, 1942, 146-157. *Estado en que se hallaba la jurisdicción de Zamora en el año de 1789*, en «Bol. Arch. Gral. Nac.», vol. XV, México, 1944, 463-491. *Informe sobre el estado de la provincia de Maracaibo y remedios. Del Gobernador al Secretario de Estado, 1784*, en «Bol. Arch. Nac.», vol. XXIX, núm. 114, Caracas, 249-254. *Compañía de escribanos y otros funcionarios, 1797*, en «Bol. Arch. Nac. Venez.», núm. 120, 1944, 197-204. DÁVILA GARIBI, *Un manuscrito histórico desconocido. Contribución para la historia de Tonalá*, Estudios Históricos, Guadalajara (México), 1943. (Contiene privilegios reales a Jalisco, 1759.) *Denominación y jerarquía de los alcaldes de Santiago, 1765*, en «Rev. Univ.», Univ. Cat. Chile, año XXXII, núm. 3, «Anales Jurídico Sociales», núm. 7, 84-90.

¹⁶⁰ Vid. nota 72.

¹⁶¹ *Documentos del Archivo de Indias para la historia de Tucumán*, Tolosa, 1927.

¹⁶² *Colección de obras y documentos relativos a la historia antigua y moderna de las provincias del Río de la Plata*. 2.^a ed., Buenos Aires, 1910, 5 vols.

¹⁶³ *Compilación legislativa del Gobierno y Administración Civil de Ultramar*, Madrid. *Colección de Reales Ordenes y disposiciones de las autoridades de la isla de Cuba*, La Habana, 1857, 5 vols. *Colección legislativa de todos los ramos y servicios de la Administración económica de Filipinas y su contabilidad*, Manila, 1866. *Colección de las leyes, reales decretos... expedidas sobre todos los ramos de la Administración y gobierno del Estado*, Madrid, 1832, 13 vols. *Colección de leyes, reales decretos, órdenes, reglamentos e instrucciones expedidas por las Secretarías de Estado*, Madrid, 1834-41, 3 vols., 1840-48, 20 vols. *Colección de leyes, decretos, órdenes... del Ramo de Hacienda*, Madrid, 1869. Otras obras legislativas: la de RODRÍGUEZ DE SAN MIGUEL, ya citada (nota 69); RODRÍGUEZ DE SAN PEDRO, *Legislación ultramarina concordada y anotada*, Madrid, 1865-69, 16 vols.; MARCELO MARTÍNEZ ALCUBILLA, *Diccionario de la Administración*, Madrid, 1858-1862 (hay numerosas refundiciones), *Gaceta*, etc.

¹⁶⁴ *Colección de autos acordados de la Real Chancillería de Filipinas y de las soberanas y supremas disposiciones que afectan al ramo de justicia*, Madrid, 1861, 5 volúmenes.

didadas por la de La Habana ¹⁶⁵, y, finalmente, algunas colecciones documentales de carácter vario ¹⁶⁶, todas ellas editadas hace mucho tiempo. No conozco, en cambio, ninguna edición documental importante realizada en estos últimos años.

LAS EDICIONES FUTURAS DE FUENTES

Por lo escrito hasta aquí, habrá podido apreciarse la importancia que reviste la labor de edición de fuentes llevada a cabo en un plazo de muy pocos años. Es de esperar que el creciente interés por la historia de la obra de España en América, ha de hacer que siga adelante esta clase de ediciones. Por eso, será conveniente, antes de terminar este comentario, hacer algunas observaciones sobre esta labor futura.

De las fuentes legales existe en los archivos un material abrumador. En el de Indias, de Sevilla, se conserva la casi totalidad de los Registros Cedularios del Consejo de Indias ¹⁶⁷. En los de las Repúblicas hispanoamericanas se hallan gran número de copias de las Cédulas enviadas a los funcionarios de los territorios ultramarinos, que eran reproducidas en Libros Cedularios distintos para cada organismo administrativo ¹⁶⁸. Abundan

¹⁶⁵ Colección de Circulares expedidas por la Real Audiencia Pretorial de La Habana, La Habana, 1865.

¹⁶⁶ Colección de documentos referentes al proyecto de emancipación de los esclavos negros de las Antillas españolas, Madrid, 1842. SEDANO Y CRUZAT, Cuba desde 1850 a 1873. Colección de informes, memorias, proyectos y antecedentes sobre el gobierno de... Cuba, relativos al citado período. Madrid, 1873. ANTONIO MAURA, Proyecto de ley reformando el gobierno y administración civil de... Cuba y Puerto Rico, Madrid, 1893. EMETERIO S. SANTOVENIA, La Asamblea Constituyente de Guáimaro; JOAQUÍN LLAVERÍAS, La Asamblea Constituyente de Jimaguayú; ANTONIO L. VALVERDE, La Asamblea Constituyente de la Yaya, en «Rev. Bimestre Cubana»; XX, 272-299 (Discursos: en apéndice, texto de las constituciones). Vid también la Colección completa de los tratados... y otros actos diplomáticos de... los Estados de la América Latina comprendidos entre el golfo de México y el Cabo de Hornos, desde... 1493 hasta nuestros días, Madrid, 1862-66, 10 vols.

¹⁶⁷ Una excelente guía, aunque poco detallada, la ofrece el libro de LUIS RUBIO MORENO, Inventario general de registros cedularios del Archivo de Indias de Sevilla, «Col. docs. inéd. Hist. Hispanoamérica (O Iberoamérica)», Madrid, (1929?).

¹⁶⁸ J. JOAQUÍN PARDO, Prontuario de Reales Cédulas, 1529-1599, Guatemala, 1941. VERGARA Y VELASCO, Archivos nacionales. Índice analítico, metódico y descriptivo. 1.^a serie. La Colonia (1544-1819). Tomo I. Gobierno en general. Vol. I. Cedulario Gobierno, Real Audiencia, Virreyes, Bogotá, 1913. E. PEÑA, Archivo de la Nación argentina. Epoca colonial: Reales Cédulas y provisiones (1517-1662), Buenos

las copias sueltas en bibliotecas y archivos de Europa y América, unas realizadas en Indias en época casi contemporánea a la promulgación de las disposiciones, y otras obtenidas por los eruditos en su exploración de los Registros existentes en el Archivo de Indias, como las de la Colección Muñoz, hoy en la Academia de la Historia de Madrid, o las numerosas fotocopias existentes en Argentina y Estados Unidos. En algún caso, como en el del extenso Cedulaario de Ayala, conservado en el Archivo Histórico Nacional de Madrid, gran parte de las copias fueron obtenidas de los originales o de los Registros oficiales poco después de su promulgación.

Esto en cuanto al origen de estas copias. Respecto a su ordenación, unas veces, como en el caso del Cedulaario de ALONSO DE ZORITA o el Bulario de BALTASAR DE THOVAR, manuscritos de la Biblioteca del Palacio Real de Madrid ¹⁶⁹, se trata de textos legales coleccionados sistemáticamente y destinados, con toda probabilidad, a la publicación, sin que ésta llegara a tener efecto. En otros casos, la agrupación de estas copias en la forma que han llegado a nosotros, se debió a la iniciativa de los gobernantes indios —v. gr., Francisco de Toledo y el Marqués de Montesclaros— y responde a cierta unidad. En otros muchos casos, la agrupación es exclusi-

Aires, 1911. EUGENIO CORBET FRANCE, *Algunos Apuntamientos sobre Reales Cédulas, Ordenes y Provisiones*. Archivo Gral. Nación. Papeles del Archivo. Buenos Aires, 1942 (lista de disposiciones existentes en los 56 legajos de la Sección Justicia del Archivo General de los Tribunales). *Colección de Reales Cédulas, Ordenanzas, Decretos y Provisiones*, en «Bol. Arch. Hist. Prov. Mérida», Mérida (Venezuela), 1943. *Libro de las Cédulas y Reales Provisiones despachadas por el Rey Nuestro Señor a la dignidad arzobispal de la Ciudad de los Reyes*, «Rev. Arch. Nac. Perú», volúmenes correspondientes a los años 1938, 1939, 1940 y 1941. *Índice de Reales Cédulas y Breves pontificios que reposan en el Archivo Arzobispal de Bogotá*, en «Bol. Hist. y Antigüedades», vol. 28, núm. 317-318, marzo-abril 1941, Bogotá, 1941, 217-285 (HERNÁNDEZ DE ALBA publicó con el título *El Cedulaario del Cabildo de Bogotá*, en el mismo Boletín, vol. 30, 1943, núms. 342-343, 367-385, el índice de Reales Cédulas, 1532-1760. Los documentos han desaparecido). *Índice del Libro XV de Reales Ordenes*, «Bol. Arch. Nac.», La Habana, vols. 37-38, núms. 1-6, 1938-39. *Índice del ramo de Ordenanzas. Siglos XVI y XVII*, en «Bol. Arch. Gral.», vols. XI, XII y XIII, México, 1940, 1941 y 1942 (Índic. alfabético, con breves sumarios de cada documento. En el de 1942, índice final).

¹⁶⁹ El Cedulaario de ZORITA comprende disposiciones del siglo XVI dirigidas a la Nueva España, de caracteres análogos al de PUGA (los textos son tomados de los Cedulaarios de la Audiencia), aunque más breve. El Bulario citado es una amplia colección legislativa de esta clase de textos. Existe otra copia. Ambas colecciones están, al parecer, en vías de publicación por el Instituto de Cultura Hispánica de Madrid y por la Escuela de Estudios Hispanoamericanos de Sevilla.

vamente material y se debe al deseo de facilitar al investigador el manejo de los textos.

El Derecho elaborado en Indias debe conservarse en gran parte en los archivos de Hispanoamérica. En el de Indias de Sevilla es probable subsista gran parte de las copias que las autoridades de América remitían al Consejo, para su confirmación. También se encuentran algunos en otros archivos y bibliotecas, especialmente en la Biblioteca Nacional y en la del Palacio Real de Madrid.

Se plantea la cuestión de decidir sobre cuál de estos textos legales debe recaer la atención de los editores de fuentes, teniendo en cuenta la labor realizada hasta ahora, el valor de cada texto como fuente para el conocimiento de las instituciones indianas, y el mayor o menor crédito que puedan merecer por su diversidad de origen todas estas copias.

Después de cuanto queda dicho de las fuentes legales ya editadas del siglo XVI, parece lo más indicado prestar atención a las del siglo XVII y XVIII, recogiendo y publicando por una parte las disposiciones dictadas por la Corona en el período comprendido entre el Cedulaario de Encinas (1596) y la fecha de promulgación de la Recopilación (1680), y por otra, las comprendidas entre esta última fecha y el año 1824, año de la batalla de Ayacucho, que señala el fin del dominio español en el Continente americano.

La legislación creada en esas dos etapas es verdaderamente abrumadora, y se hace precisa una selección. Podría servir de base para ello, el hecho de que una gran parte de los textos legales iban dirigidos y debían ser aplicados únicamente en algún territorio concreto, y, en cambio, otros tenían validez general para todos los territorios.

La labor de edición se facilita mucho por la feliz circunstancia de que las disposiciones de este segundo grupo, las más importantes, eran registradas en el momento de su expedición en Libros Generales y Generalísimos, conservados en el Archivo de Indias. Se une aquí la fácil localización y su valor como fuente, que no admite parangón, ya que se trata del Registro oficial realizado en el Consejo de Indias, el más alto organismo administrativo de las provincias de Ultramar.

Por las anteriores consideraciones, la edición de las disposiciones emanadas de la Corona parece debe corresponder al grupo de especialistas sevillanos¹⁷⁰. Al realizar esta tarea, deberá tenerse en cuenta la existencia

¹⁷⁰ D. JUAN MANZANO y D. ANTONIO MURO OREJÓN, han iniciado ya en colaboración, la tarea de edición de las disposiciones contenidas en los Libros Genera-

de ediciones anteriores, como las de ZAVALA-MARÍA CASTELO, LEVENE, TOMÁS DE BALLESTEROS y VENTURA BELEÑA, realizadas sobre la base de copias obtenidas en América. De todos modos, parece preferible que vuelvan a ser editadas en su lugar correspondiente dentro de la serie cronológica de los Registros.

Muchos Registros se han perdido. En estos casos, mejor que limitarse a publicar los que se hayan conservado en Sevilla, será conveniente completar los huecos hasta donde sea posible, reproduciendo las copias existentes en otros lugares, especialmente en las extensas colecciones conservadas en las bibliotecas madrileñas (Cedulario de Ayala, Colección Muñoz, etc.). De esta forma, se facilita el estudio de la evolución histórica de las instituciones, que conviene seguir paso a paso. Por esta misma razón, será muy útil tener en cuenta las relaciones conocidas de textos legales, para que, en los casos en que no sea posible reproducir un texto, no falte, al menos, la oportuna referencia ¹⁷¹.

El criterio para la ordenación de los textos, debe ser, a mi entender, el cronológico, que es precisamente el seguido en los Registros del Consejo, y formar luego un amplio índice de materias.

La IV Asamblea del Instituto Panamericano de Geografía e Historia, reunida en Caracas en agosto de 1946, aprobó una resolución redactada en estos términos: «Recomendar a los gobiernos de los países iberoamericanos la publicación de las Reales Cédulas, Reales Ordenes, Reales Provisiones y Alvarás dictados durante el régimen colonial» ¹⁷² Esta recomendación se refiere, pues, indistintamente al Derecho creado en España y al Derecho criollo.

Por supuesto, la edición de uno y otro Derecho, tiene gran interés para el historiador de las instituciones. Sin embargo, parece preferible darle la primacía al Derecho elaborado en Indias. Por de pronto, la edición de los Cedularios de cada territorio particular es empresa muy costosa por su amplitud, y que corre el riesgo de ser inútil en gran parte, ya que muchas de las disposiciones dictadas para un territorio, se reproducían a continuación para otros. Publicarlas ahora, con un criterio nacional, es dar pie a

les y Generalísimos de los Registros Cedularios del Archivo del Consejo comprendidas en la etapa 1596-1680. El segundo de dichos autores prepara la edición de los textos del siglo XVIII.

¹⁷¹ Vid. nota 140.

¹⁷² Resolución 32, 1.ª «Inst. Panam. Geogr. e Hist.». Comisión de Historia, II (Public., núm. 85 del Inst.), México, 1947, pág. 25.

repeticiones inútiles. Este tipo de ediciones deberá realizarse, en su día, como complemento de la edición de los textos de carácter general a que nos referimos con anterioridad, evitando su repetición (basta una mera referencia), y convendrá se lleve a efecto además teniendo en cuenta los Registros particulares conservados en el Archivo de Indias, en los cuales se insertaban las disposiciones dirigidas para cada territorio concreto. Es una labor, pues, que requiere una estrecha colaboración entre los especialistas de los distintos países hispanoamericanos, de una parte, y entre éstos y los de España, de otra, y que exige cierta lentitud en su preparación.

En el Derecho criollo, en cambio, desaparecen casi por completo estas posibles interferencias, por ser de exclusiva aplicación casi siempre al territorio donde ejerce sus funciones la autoridad que lo creó, y también por las escasas publicaciones que ha habido hasta ahora de este Derecho. Sería muy conveniente una rápida edición de los numerosos manuscritos que se conservan en casi todos los países ¹⁷³.

Vimos en epígrafes anteriores, que las fuentes no estrictamente legales de interés para el estudio de las instituciones, eran muchas. De ellas, sólo ha existido una preocupación general por la edición de las actas de los Cabildos. En cambio, otras fuentes, tanto o más importantes, han sido completamente olvidadas. No conocemos ni los Libros de Acuerdos en donde eran anotadas las resoluciones de las reuniones celebradas por las altas autoridades de los territorios indianos ¹⁷⁴, ni documentos de aplicación del Derecho privado ¹⁷⁵, ni los autos de las Audiencias, salvo los reunidos por

¹⁷³ En la actualidad, en el Seminario de Historia de las Instituciones indianas que dirige en Madrid mi maestro D. ALFONSO GARCÍA GALLO, se está procediendo a la catalogación de los manuscritos existentes en las Bibliotecas y Archivos españoles. Como dije, son especialmente importantes los textos que se conservan en el Archivo de Indias de Sevilla, Biblioteca Nacional y Biblioteca del Palacio Real de Madrid. Además de los archivos americanos, convendría dar a conocer algunos textos desperdigados en los Archivos europeos. Por ejemplo, en un Cedulaario existente en la Biblioteca Nacional de París (MOREL FATIO, *Catálogo*, núm. 571) se hallan varias Ordenanzas de Virreyes.

¹⁷⁴ En el Archivo General de la Nación, de Sucre, inventariado ampliamente en 1942, se hallan Libros de Acuerdos de la Real Audiencia de La Plata-Charcas, 1564-1800, 9 vols. Libros de Acuerdos de la Real Audiencia de Buenos Aires, 1663-1672, 1 vol.

¹⁷⁵ Ha empezado ya la labor de catalogación de los Archivos de Protocolos, pero es muchísimo lo que queda por hacer todavía en este sentido. Vid. AGUSTÍN MILLARES CARLO y JOSÉ IGNACIO MONTECÓN, *El Archivo de Notarías del Departa-*

MONTEMAYOR y BELEÑA, ni otros muchos documentos de interés para conocer la vida jurídica real de las Indias. No tenemos para los siglos XVII y XVIII colecciones de correspondencia análogas a las existentes para el siglo XVI, a pesar de que se conservan cartas en abundancia en el Archivo de Indias. Una simple ojeada a los numerosos catálogos publicados de fondos americanistas¹⁷⁶, muestra la riqueza de material todavía por utilizar.

mento Federal (siglo XVI), en «Rev. Hist. Amér.», núm. 17, México, junio de 1944, 59-118. GUILLERMO LOHMANN VILLENA, *Índice del «libro becerro de escrituras*, en «Rev. Arch. Nac. Perú», vols. 14-17, Lima, 1941-44 (Del Registro Notarial, siglo XVI). AGUSTÍN MILLARES y JOSÉ MANTECÓN, *Índice y extractos de los protocolos del Archivo de Notarías de México*, D. F. Publics. del Centro de Est. Históricos del Colegio de México. Es también muy importante el *Catálogo de los fondos americanos del Archivo de Protocolos de Sevilla*, publicado por ANTONIO MURO OREJÓN y JOSÉ HERNÁNDEZ DÍAZ, Madrid-Sevilla, 1930 y ss. (Cuatro vols., en «Col. docs. inédts. Hist. Hispano-América». Siglos XV y XVI). La riqueza en documentos notariales existentes en América es extraordinaria. Por ejemplo, el Archivo Terán, de Lima, contiene 128 volúmenes de documentos notariales. De ellos, treinta y uno son de extractos de instrumentos públicos, seis contienen el índice alfabético de contratantes del período 1700-1903 y otros cuatro, índices de testamentos en el mismo período. (Vid. «Rev. Arch. Nac. Perú», vol. XVII, Lima, 1944, 180-192).

¹⁷⁶ No es posible dar aquí una lista exhaustiva de este tipo de catálogos, pero estimamos será muy útil dar la referencia de los más importantes y, además, dado el objeto de este comentario, de los más recientes. Además de los libros citados en las notas 167 y 168, convendrá tener en cuenta los siguientes:

Generales: G. DESDEVISES DU DEZERT, *Les sources manuscrites de l'histoire de l'Amérique latine à la fin du XVIII^e siècle téraires*, París, 1914, nouv. sér., XII. DAVID M. MATTESON, *List of Manuscripts concerning American History preserved in European Libraries and noted in their Published Catalogues and similar Printed List*, Washington, 1905. RUBÉN VARGAS UGARTE, *Biblioteca Peruana. Manuscritos peruanos en las bibliotecas del Extranjero*, Lima, 1935; *Suplemento*, Buenos Aires, 1947. LUIS E. AZAROLA GIL, *Fondos documentales relativos a la historia del Uruguay obrantes en los archivos extranjeros*. Informe..., Madrid, 1930. Un extracto de varios catálogos: RAFAEL ALTAMIRA, *Los Cedularios como fuente histórica de la legislación indiana*, en «Rev. Hist. Amér.», núms. 19 y 20, México, 1945.

España: MARIANO R. CABEZÓN, *Los manuscritos escurialenses relativos a la Historia de América*, en «Ciudad de Dios», 1910 (pliegos anejos a los números de 5 y 20 de mayo). P. MIGUÉLEZ, *Catálogo de los Códices españoles de la Biblioteca del Escorial*, Madrid, 1917. ANGEL GONZÁLEZ PALENCIA, *Extracto de catálogo de los documentos del Consejo de Indias conservados en la Sección de Consejos del Archivo Histórico Nacional*, «Rev. Arch. Bibl. y Mus.», 3.^a época, 1920, XLI, 417-448. RODRÍGUEZ MOÑINO, *Catálogo de los manuscritos de América existentes en la «Colección de Jesuitas» de la Academia de la Historia*, Badajoz, 1935. JESÚS DOMÍNGUEZ BORDONA, *Manuscritos*

El retraso en la labor de catalogación de los fondos de algunos archi-

de América (de la Biblioteca de Palacio Real), Madrid, 1935. JOSÉ TORRE REVELLO, *Documentos referentes a la Historia Argentina en la Real Academia de la Historia de Madrid*, Buenos Aires, 1929 (Fac. Letras Buenos Aires. Sección Historia, volumen XLVII). JULIÁN PAZ, *Catálogo de manuscritos de América existentes en la Biblioteca Nacional*, Madrid, 1933. JOSÉ TORRE REVELLO, *El Censual que formó Benito de la Mata Linares*, en «Bol. Ins. Inv. Hist.», vol. XXVII, núms. 93-96, Buenos Aires, julio 1942-julio 1943, 363-365 (Ms. Acadm. Hist. Madrid, 1493-1808). JULIO GUILLÉN, *Inventario de los papeles pertenecientes a D. Martín Fernández de Navarrete, existentes en Abalos, en el Archivo del Marqués de Legarda*, Madrid, 1944. VICENTE VELA, *Índice de la colección de documentos de Fernández de Navarrete que posee el Museo Naval*, Madrid, 1946. PAZ Y MELIÁ, *Series de los más importantes documentos del archivo y biblioteca del... Duque de Medinaceli... I, Serie histórica, años 860-1814. II, Serie bibliográfica*, Madrid, 1915-22, 2 vols. *Índice de documentos de Nueva España, existentes en el Archivo de Indias de Sevilla*, México, 1928-31, 4 vols. *Índice de documentos existentes en el Archivo de Indias..., que tienen interés para Guatemala*, en «Anal. Soc. Geog. e Hist. Guatemala», XVI, Guatemala, 1940, 401-424. JUAN ANTONIO SUSTO, *Catálogo de la Audiencia de Panamá. Sección V del Archivo de Indias de Sevilla*, en «Rev. Arch. Bibl. Mus.», XLVII, Madrid, 1926, 270-295, 441-466; *Panamá en el Archivo de Indias. Tres años de labor*, Panamá, 1927. JOSÉ M.^a PEÑA CAMARÁ, *Catálogo de los fondos cubanos del Archivo General de Indias: I, Consultas y Decretos*, vol. 1, 1664-1783; vol. 2, 1784-1820. II, *Expedientes diarios, 1642-1799*, Madrid-Sevilla, 1920 («Col. docs. inéd. Hist. Hispano-América»). CRISTÓBAL BERMÚDEZ PLATA, *Archivo General de Indias. Catálogo de documentos de la Sección novena, «Papeles de Estado», Santo Domingo, Cuba, Puerto Rico, Luisiana y Florida*, en «Anales Univ. Hispal.», vols. IV a VI, Sevilla, 1941-43 (hay tirada aparte). VICENTE LLORÉS ASENSIO, *Archivo de Indias... Catálogo de la Sección 1.^a Real Patronato*, en «Bol. Centro Est. Americ.», XI, Sevilla, 1924 (hay ejemplares en separata). RUBÉN VARGAS UGARTE, *Manuscritos peruanos del Archivo de Indias*, Lima, 1939. J. A. WRIGHT, *Guía de los documentos que existen en el Archivo de Indias... para la historia de Cuba desde 1508 hasta 1538*, en «Bol. Centro Est. Americs.», III, 1915, núm. 13, 43-48. MANUEL SERRANO Y SANZ, *El Archivo Colombino de la Cartuja de las Cuevas. Estudio histórico y bibliográfico*, en «Bol. R. Ac. Hist.», XCVII, 1930, 145-256, 354-467. Vid. también el trabajo de F. B. Steck, *A tentative guide to historical material on the Spanish Bordelands*, 1943, y el artículo del P. FIDEL DE LEJARZA, *Los archivos españoles y la Misionología*, en «Misionalia Hispánica», núm. 12, Madrid, 1947, 525-585.

América: *Índice del ramo de Tierras. Id. de Inquisición. Id. de Universidad. Id. de Provincias Internas*, en «Bol. Arch. Gral. Nación», México. SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, *Guía del Archivo histórico de Hacienda (siglos XVI a XIX)*, México, 1944. LUIS PÁEZ BROTHIE, *La Nueva Galicia a través de su viejo archivo judicial*. «Bibl. Histór. Mex. de obras inédts.», XVIII, México, 1939. *Catálogo de documentos (manuscritos e impresos) del Museo Arqueológico, Etnográfico e Histórico de Campeche. Cuad. 1, Campeche, Gobierno del Estado, 1941*. HÉCTOR

vos hispanoamericanos, no nos permite apreciar todavía en toda su exten-

PÉREZ MARTÍNEZ, *Catálogo de documentos para la historia de Yucatán y Campeche que se hallan en diversos archivos y biblioteca de México y del extranjero*, Campeche, 1943. WOODROW BORACH, *Archivo de la Secretaría Municipal de Puebla: guía para la consulta de sus materiales*, en «Bol. Arch. Gral. Nac.», vol. XIII, núm. 2, 207-239; núm. 3, 423-464, México, 1942. RUBÉN VARGAS UGARTE, *Manuscritos peruanos en la Biblioteca Nacional de Lima*, Lima, 1940; *Manuscritos peruanos en las bibliotecas de América*, Lima, 1945. GUILLERMO LOHMANN VILLENA, *La sección manuscritos de la Biblioteca del Ministerio de Relaciones Exteriores del Perú*, en «Handbook of Latin Amer. Stud.», 1940, 518-520. *Catálogo de la Sección colonial del Archivo Histórico del Ministerio de Hacienda*, Lima, 1944. (Entre otros, contiene dos Cedularios originales y dos copiadores del R. C. del periodo 1650-1815, un libro de Reales Ordenanzas de Hacienda expedidas en 1804 y 1805 y otro referente a la Dirección del Ramo de Temporalidades creada en 1767). *Inventario del Archivo de la Real Junta de Temporalidades (cont.)*, en «Rev. Arch. Nac. Perú», vol. XVII, Lima, 1944. *Catálogo (segundo) de manuscritos (de la Biblioteca Nacional)*, Buenos Aires, 1944 (el Cat. I, apareció en 1905). BIBLIOTECA NACIONAL ARGENTINA, *Catálogo de documentos referentes a jesuitas, 1584-1805*, Buenos Aires, 1940. UNIVERSIDAD NACIONAL DE CÓRDOBA. ARCHIVO GENERAL, *Catálogo de documentos, 1611-1891*, Córdoba (Argentina), 1944. *Guide to the Materials for American History in the Cuban Archives*, Wáshington, 1907. *Catálogo de los fondos del Real Consulado de Agricultura, Industria y Comercio y de la Junta de Comercio*, La Habana, 1943 (9.000 expedientes etapa 1794-1854 de Junta Fomento). *Catálogo de los fondos de las Floridas*, La Habana, 1944 (últimos años siglo XVIII y principios XIX). ARCHIVO NACIONAL DE CHILE, *Catálogo del Archivo de la Real Audiencia de Chile*, 4 vols. (Se acabó de catalogar en 1942). TOMÁS THAYER OJEDA, *Los Archivos Históricos Chilenos en 1913. Memoria... de la Biblioteca Nacional de Chile...*, Sección de manuscritos, en «Rev. Bibl. Chil. y Extranj.», II, Santiago, 1914, 65-70. *Índices documentales de Encomiendas, Gobernación y Capitanía General, Hojas militares, Intendencia de Ejército y Real Hacienda, Compañía Guipuzcoana, Reales Provisiones*, en «Bol. Arch. Gral. Nación de Venezuela», Caracas. *Índice de los documentos existentes en el Archivo General del Gobierno*, vol. I, Guatemala, 1945. *Índice de la Sección Colonial de los Archivos Nacionales de Costa Rica*, en «Rev. Archs. Nacionales», S. José de Costa Rica. (De 1940 a 1942, se reseñan documentos desde 1784 a 1812.) *Índice de la Colección Lugo*, en «Bol. Arch. Gen.», Ciudad Trujillo (diversos números). LIBRARY OF CONGRESS, *Handbook of Manuscripts in the Library of Congress*, Wáshington, 1918. *The Harkness collection in the Library of Congress. Calendar of Spanish manuscripts concerning Perú, 1531-1651*, Wáshington, 1932. LAMA L. PORTEUS, *Index to Spanish judicial records of Louisiana, 1784*, «La Hist. quart.», vol. XXIV, núms. 1-4, 1941. MAYNARD J. GEIGER, *Calendar of documents in the Santa Barbara Mission Archives*, Publs. of the Academy of American Franciscan History, Wáshington, D. C., 1947. RONALD HILTON, *Handbook of Hispanic Source Materials in research organizations in the United States*, University of Toronto, 1942. ARTHUR E. GROPP, *Guide to libraries and archives in Central America and the West Indies, Panama, Bermuda and*

sión la probable riqueza documental que en ellos se encierra¹⁷⁷. También en la IV Asamblea Panamericana de Geografía e Historia, celebrada en 1946, se planteó este problema, y se encomendó a la Comisión de Historia la misión de «ayudar a la conservación, arreglo y conocimiento de los archivos históricos de América»¹⁷⁸. Es una tarea iniciada ya en los principales archivos y de la que cabe esperar valiosos frutos, como han venido a demostrar, entre otras muchas, las últimas ediciones documentales de fondos procedentes de los archivos mexicanos.

Precisamente, comentando la edición de las *Fuentes para la historia del trabajo en N. España*, de SILVIO ZAVALA, escribía FRANÇOIS CHEVALIER: «Los documentos del Archivo General de la Nación (de México) tienen, al parecer, un carácter algo diferente en su conjunto a los del Archivo de Indias. En general, se completan... Tanto por lo diferente y complementario, como por lo que se encuentra duplicado aquí y allá, es de desear

British Guiana, supplemented with information on private libraries, bookbinding, bookselling and printing, New Orleans, 1941.

Europa: PASCUAL GAYANGOS, *Catalogue of the mss. in the Spanish language in the British Museum*, 4 vols., London, 1877. Public Record Office, *List and indexes*, núm. XLI, *List of Foreign Office Records to 1837 preserved in the Public Record Office*, London, 1914 (Cont. de la «List of State Papers Foreign», 1094. La parte de América, siglo XVIII, en «Bol. Inst. Inv. Hist.», 1927, núm. 32). GRACE GARDNER GRIFFIN, *A guide to manuscripts relating to American history in British depositories*, Libr. of Congress, 1946. JULIÁN PAZ, *Documentos relativos a España existentes en los Archivos Nacionales de París. Catálogo y extractos de más de 2.000 documentos de los años 1276 a 1844*, Madrid, 1934. *Catálogo de documentos españoles existentes en el Archivo del Ministerio de Negocios Extranjeros en París*, París, 1932. ALFREDO MOREL FATIO, *Catalogue des manuscrits espagnols...*, París, 1892. GUILLERMO LOHMANN VILLENA, *Un cedulaario peruano inédito*, en «Rev. de Indias», núm. 21, Madrid, 1946, 803-26. Reseña del contenido del Ms. de la B. N. de París, *Fonds espagnols*, núm. 174). EUGENE BODAN, *Documents pour servir à l'histoire du Mexique*, París, 1892, 2 vols. (Catálogo de la colección de M. Eugenio Goupil, antigua Colección Aubin.) HOGGERG, *Manuscrits espagnols dans les bibliothèques suédoises*, en «Revue Hispanique», XXVI, 1916, 377-474; *Notices et extraits des manuscrits espagnols de Copenhague*, en id., XLVI, 1919, 382-399.

¹⁷⁷ Una información general sobre el estado de estos archivos, en la obra de ROSCOE R. HILL, *The National Archives of Latin America*, Cambridge, Mass. Harvard Univ. Press, 1945. Este mismo autor mantiene una interesante Sección de Archivología en el conocido «Handbook of Latin American Studies».

¹⁷⁸ Resolución 27 de la IV Asamblea que se celebró en Caracas del 22 de agosto a 1.º septiembre 1946.

que estemos siempre más en relación con los investigadores americanos, enterados de sus publicaciones y estudios»¹⁷⁹.

El mismo deseo ha de formularse aquí, como final de este comentario. En los últimos años, se ha iniciado en varias ciudades la formación de grupos de especialistas interesados por el estudio de las instituciones indianas. En Sevilla, la Sección de Historia del Derecho indiano de la Escuela de Estudios Hispanoamericanos, con los profesores JUAN MANZANO y ANTONIO MURO OREJÓN. En Madrid, el Seminario del profesor ALFONSO GARCÍA GALLO, anexo a las Cátedras de «Historia de las Instituciones Políticas y Civiles de América» e «Historia del Derecho indiano». En México, el grupo de la «Revista de Historia de América», en el que se encuentran conocidos especialistas, como SILVIO ZAVALA, RUBIO MAÑÉ, ALTAMIRA, etcétera. En Argentina, el «Instituto de Historia del Derecho Argentino», presidido por el doctor LEVENE, secundado por RICARDO ZORRAQUIN BECU, SIGFRIDO A. RADAELLI y JOSÉ M. MARILUZ URQUIJO. En Chile, el Seminario de ANÍBAL BASCUÑÁN, con quien colaboran ALAMIRO DE AVILA MARTEL y CARLOS HAMILTON, y el de JAIME EYZAGUIRRE. El grupo peruano está formado por GUILLERMO LOHMANN y RAÚL PORRAS BARRENECHEA (ambos trabajan en la actualidad en Madrid), JORGE BASADRE (hoy en Washington), MOREYRA PAZ SOLDAN y MANUEL BELAÚNDE GUINASSI. Finalmente, en Estados Unidos, conocidos historiadores de las instituciones españolas en América, como HAMILTON, HARING, HANKE, AITON, FISHER, SMITH y otros varios agrupados en torno a la Revista «The Hispano American Historical Review».

Una estrecha colaboración entre todos estos grupos, y algún otro más en gestación en países hispanoamericanos¹⁸⁰, ha de ser de la máxima eficacia. La edición de las fuentes de conocimiento más importantes para el estudio de las instituciones indianas, conservadas en los archivos y bibliotecas de sus respectivos países, es la primera en importancia de las tareas comunes que tienen planteadas.

ISMAEL SÁNCHEZ BELLA

¹⁷⁹ ANUARIO DE HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL, XV, 1944, 701.

¹⁸⁰ En Caracas, el erudito grupo del Archivo Nacional; en Colombia, OTS CAPDEQUÍ; en Bolivia, el profesor OTTO GIERKE; en Córdoba (Argentina), el profesor SMITH, y en Nicaragua, el joven investigador CARLOS MOLINA, que trabajó durante los últimos años con los especialistas españoles de Historia del Derecho indiano, han mostrado también interés por el estudio de las instituciones. Todavía cabría señalar algún otro especialista interesado por estas cuestiones.

B I B L I O G R A F I A

El «Llibre Blanch» de Santes Creus. (Cartulario del siglo XII).
Edición a cargo de FEDERICO UDINA MARTORELL. Barcelona,
MCMXLVII, LIII + 450 págs.

La publicación del presente Cartulario viene a representar un paso más en la meritoria labor de la Sección barcelonesa de la Escuela de Estudios Medievales de dar a luz las grandes colecciones diplomáticas correspondientes a los territorios catalanes, y sobre las que nos hemos ido ocupando en estas páginas. La que ahora requiere la presente nota es un Cartulario del Monasterio de Santes Creus, cenobio, por su fundación, situación y significación histórica, algo parejo al de Poblet, y que con él compartió la devoción y munificencia de los reyes y magnates de Aragón, en los siglos bajo medievales, corriendo también pareja suerte en las infaustas jornadas de la primera mitad del siglo pasado que acarrearón su destrucción y ruina.

A raíz de aquellos sucesos, la documentación de su archivo, como las riquezas y objetos artísticos de su interior, experimentaron las consecuencias de los mismos, agravadas con su incautación por el Estado, desperdigándose sus fondos y atravesando diversas vicisitudes. Como resultado de ello, en la actualidad, y descontando el volumen de la parte desaparecida, podemos reconocer la documentación de Santes Creus en tres lugares distintos: Archivo Histórico Nacional (la gran mayoría), Archivo de la Corona de Aragón y Biblioteca Provincial de Tarragona. Entre la parte conservada en este último centro se hallan dos cartularios del cenobio: el llamado «Llibre Blanch», del siglo XII, y otro, extraordinariamente deteriorado, del siglo XIV; el primero de los cuales es el que ha sido transcrito y sacado a luz en esta ocasión.

El diligente archivero e investigador don Federico Udina ha cuidado de la preparación y publicación del texto, transcrito en su día por don Jesús Domínguez Bordona, jefe del centro donde se custodiaba el cartulario. Pero, siguiendo un uso, en buena hora introducido, el señor Udina no se ha limitado a la reproducción de los documentos del cartulario, sino que ha incorporado a este repertorio los documentos procedentes del mismo cenobio, correspondientes a los mismos años a que aquéllos se refieren, y que se conservaban en pergaminos en el Archivo Histórico Nacional. Con ellos se amplía notablemente

la serie diplomática y adquiere un carácter más orgánico y unitario por la común referencia a la misma institución eclesiástica de que proceden.

En una amplia y documentada introducción, el señor Udina nos da cuenta de las características del cartulario y de los documentos en él contenidos. Se trata de un códice, redactado, según sus conjeturas, entre 1194 y 1213, incluyendo 315 documentos, en su gran mayoría del siglo XII. A ellos se han unido, como indicamos, otro grupo, en número de cerca un centenar que, sumados a los primeros, forman un total de 392 documentos, de ellos cinco del siglo X (el más antiguo del año 978), veinticinco del XI, trescientos sesenta y cuatro del XII y dos del XIII (el más moderno de 1251), y aún dentro del siglo XII cabe precisar que el grueso de la documentación corresponde al período 1131-1196. Es, pues, fundamentalmente una colección diplomática perteneciente a un período determinado, corto en extensión, pero denso en significación histórica: la reconquista y reorganización de los territorios occidentales y meridionales de Cataluña, la llamada Cataluña Nueva, de marcada caracterización diferencial respecto a las comarcas de antigua conquista y repoblación con matices y tonalidades en su vida e instituciones, notoriamente distintas. Esta concreción cronológica y geográfica de nuestro cartulario se explica por sí misma: es la época de la fundación y crecimiento de Santes Creus y la zona aludida es la en que aquél se establece definitivamente en 1169: en la línea entre el Panadés y el Campo de Tarragona, entre la Cataluña vieja y la nueva. Nuestro cartulario, junto con los de Poblet, refleja esta fisonomía peculiar de los nuevos tiempos y de los nuevos territorios, siendo, en tal sentido, ambas colecciones diplomáticas, especialmente interesantes y valiosas.

El señor Udina ha sabido captar este fundamental sentido del *corpus* reunido, y a lo largo de las páginas introductoras lo destaca con definidos perfiles, así en orden a su aspecto histórico como institucional. Ya la documentación, escasa, de los siglos X y XI, permite seguir el avance de la Reconquista, desde la línea fronteriza o Marca del Panadés, donde por tanto tiempo estuvo estacionada, con su consiguiente fortificación mediante castillos y fortalezas, hasta introducirse en el Campo de Tarragona y Conca de Barberá, para llegar a la zona del Ebro, redondeando la conquista de toda esta parte con la ocupación de Tortosa. La documentación reunida es altamente útil para precisar los pasos y detalles de estos avances, y lo es asimismo para apreciar la repoblación de las nuevas comarcas. Destaquemos, en este sentido, la valoración que por ella debe darse al elemento sarraceno, y asimismo al normando e inglés, en la integración social de los nuevos grupos de habitantes, y dentro del primero a la condición de *exarico*, estudiada por Hinojosa respecto a Aragón, y que ahora se nos aparece vigente también en el Bajo Ebro catalán, mostrando la analogía que, como en tantos otros aspectos, ofrecen ambas regiones. El impulso urbanístico de los nuevos centros, Tortosa, Lérida; también de los más alejados de la zona: Cervera, Agramunt, Barcelona, es reflejado, asimismo en el contexto documen-

tal. Y la puesta en cultivo de las tierras de tan dilatados territorios se atestigua a través de las numerosas concesiones y establecimientos, a que luego aludiremos, reveladores en conjunto de un sistema basado en el reconocimiento de la libertad civil a favor de los colonos.

Como es natural, el mayor contingente de documentos hace referencia a la vida del monasterio en sus relaciones económicas y jurídicas. Fundado éste en el momento que ya declinaba el sistema feudal, al igual que lo que ocurrió con el de Poblet, nos aparece más bien como un centro dominial, dueño de tierras y de derechos reales, que se acrecientan continuamente con la afluencia de donaciones de reyes, magnates y particulares, interesados en favorecer al mismo. Son también numerosas las ventas de tierras y derechos a su favor, ya en las últimas décadas del siglo XII, y ello reflejaría sin duda la inversión por el monasterio de las rentas reunidas como consecuencia de la explotación de aquellos dominios. Otros documentos reproducen, asimismo, transacciones y convenios sobre propiedades y derechos del cenobio, discutidos o puestos en entredicho. Es decir, que todo refleja una actividad de señorío meramente dominial, ausente de características jurisdiccionales de tipo público. Y es que la época a que se circunscribe nuestra documentación no llegó a presenciar el auge del poderío de estos monasterios catalanes de tardía fundación, que también llegaron —pero más tarde— a poseer baronías y a ejercer derechos de jurisdicción pública.

Los documentos del Cartulario, y los a él agregados, constaban, pues, fundamentalmente, de celebración de negocios jurídicos de derecho privado, interesantes, por tanto, para el conocimiento de las figuras en que se moldean las instituciones de este ámbito del Derecho. No es fácil, ciertamente, en todo caso, su determinación conceptual, ya que la misma terminología de los vocablos —fenómeno de la época— se presenta desconcertante. El señor Udina se ha apercibido del hecho, y ha trazado una clasificación que atendiera a la esencia del documento, más que a su aparente configuración, como ocurre en las designaciones de donaciones, concesión, etc., comunes a tipos tan diversos de actos jurídicos. No siempre, sin embargo, la asignación hecha de las escrituras a su respectivo tipo resulta exacta. Señalemos, por ejemplo, en las incluidas entre las *ventas*, las números 35 y 125, que presentan todas las características de contratos o establecimientos *ad plantandum*; la núm. 290, que es una *donatio post obitum*, y entre las *cesiones* o *concesiones* la núm. 46, que es una donación esponsalicia, aparte de la variedad de contratos agrarios que se han reunido bajo la rúbrica, algo inadecuada, de censos. Pero tales imprecisiones son comprensibles, y más para quien se halla ajeno a la técnica jurídica, ante la dificultad de reducir a conceptos la multiforme gama de actos o negocios dominada por la típica casuística medieval.

Como apuntábamos más arriba, apenas si las relaciones de derecho público tienen reflejo en la documentación del Cartulario. Hay que remarcar, con todo, la alusión al *amor regio*, y a la paz de la casa del rey, como máximas garan-

tías de protección real, puestas en la escritura de protección otorgada al cenobio de Valldaura por el rey Berenguer IV (doc. núm. 89). Otras establecen vasallaje por la concesión de castillos (núms. 2, 9, 10, 19, 25, 34, 37, 38), en algún caso con el encargo de repoblar el término (núm. 22). Los inicios de la vida comunal en los reducidos círculos locales son registrados también en algunos actos, en que aparecen, por ejemplo, los *homines de Capra* (núms. 298 y 314), litigando con el monasterio.

Pero son las instituciones de derecho privado sobre las que más luz puede proyectar nuestro repertorio, aunque sea preciso confesar que tampoco nos presenta especiales características o modalidades divergentes de los cuadros más o menos conocidos, y que en algunos tipos de escrituras se advierte la conexión con las correspondientes del *Formulario* del mismo monasterio, fechado por Valls-Taberner en la segunda mitad del siglo XII (*Anuario*, vol. III).

Una donación sponsalicia, por cierto de un castillo (doc. 46), y otras dos en concepto de *exovar*, aportación de la mujer al matrimonio (doc. 27, 183), son los únicos testimonios de derecho familiar. La contratación agraria se desenvuelve fundamentalmente bajo el tipo del arrendamiento perpetuo, o establecimiento a censo, aunque no figure con este último nombre en nuestros documentos. No obstante, contra lo que afirmaba Brocá (*Historia del Derecho en Cataluña...*, 241), subsiste aún, a lo largo de todo el siglo XII, la figura de la concesión meramente vitalicia, reversible al concedente a la muerte del cultivador (docs. números 85, 176, 289, 309, 338). Pero en el camino hacia la enfiteusis va imponiéndose cada vez más el tipo hereditario o perpetuo, revelado en que la concesión se hace a un particular, su mujer «et vestre proieniei atque posteritati uni post alium indivisibiliter», o empleando frase análoga (docs. 67, 74, 189), y pronto se acompaña de la facultad de enajenar, salvo la licencia al dueño, conjugada con el ejercicio del derecho de tanteo o fadiga por parte del mismo, por un término de treinta días (docs. 40, 113, 130, 142, 179, 234, 304, 351, etcétera), alguna vez cuarenta (doc. 81). El censo o prestación anual, por la tenencia de la tierra, existente así en las vitalicias como perpetuas, suele fijarse en una suma de dinero o cantidad en especie, también en parte alícuota de los frutos, o combinando estos distintos modos. Cláusulas particulares matizaban en ocasiones la efectividad de la prestación, siendo de notar las establecidas en los docs. 142, 279 y 309, que prevén la eventualidad de guerras, malas cosechas, etc., y su repercusión en el cumplimiento de aquéllas, aspecto que no creemos desprovisto de interés para los modernos civilistas en función del problema de la llamada *rebus sic stantibus*.

Esta figura del establecimiento a perpetuidad empleado en la concesión de tierras para el cultivo, se utilizó también, con todas sus características, para la concesión de solares para los edificios en los centros urbanos que iban repoblándose y organizándose, aunque, excepcionalmente, aparezca algún caso de establecimiento temporal (por siete años en el del doc. 177, referente a Tortosa).

A veces, los concesionarios, además del censo correspondiente, venían obligados a tener dispuesto hospedaje para los concedentes, caso de albergarse éstos en la localidad (docs. 130 y 177). La *fadiga*, por parte del señor, era igualmente reconocida (docs. 130, 178, 375), denotando claramente la configuración de este contrato tener su modelo en el establecimiento agrario.

Los contratos de plantación no están ausentes de nuestro Cartulario, reflejando los tipos del *ad plantandum vineas* de otras regiones, sobre todo en los números 35 y 125, en que las plantaciones se dividen, por mitad, entre propietario y cultivador, amén de un precio de entrada, entregado por éste, y de la *fadiga* a ejercer por el dueño. En cambio, en los docs. núms. 374 a 377, sólo hay prestación periódica de frutos, señalada también en la misma proporción de una mitad.

Otras figuras esporádicas de contratos agrarios cabría alinear aquí, algunas de ellas más vinculadas a relaciones señoriales o de dependencia (vid. los docs. 54 y 283); y unos casos de aparcería ganadera a modo de la *comuña* asturiana, de que nos habla el profesor Prieto Bances, registran los docs. 305, 316, 320, en los que un particular encomienda al monasterio el cuidado de algunas cabezas de su ganado, a cambio de partir las crías y demás frutos entre ambos, con arreglo a distintas proporciones.

Las donaciones y compraventas son abundantísimas, y reflejan el progresivo acrecentamiento del patrimonio monacal. A diferencia de lo que ocurre en siglos anteriores, las donaciones, aunque hechas *propter remedium animae*, sólo raramente adoptan la modalidad *post obitum* (docs. 129, 290, 313, 371), pues ya la difusión del testamento viene a satisfacer la fundamental necesidad cumplida por aquéllas. La mayoría son donaciones puras y libres; sólo algunas registran una *contradonatio* o cantidad satisfecha en compensación a la misma (docs. 94, 170, 171, 381). En cambio, es frecuentísimo que se consigne, a modo de agradecimiento, la admisión del donante en la hermandad espiritual del monasterio, haciéndole participar de oraciones y demás beneficios, y aun previendo una eventual profesión en la comunidad. Las compraventas obedecen a un tipo bastante general y sencillo (una sola, la del doc. 21, incluye una reserva de *fadiga* por el vendedor, caso de posterior enajenación); pero, desde la segunda mitad del siglo XII, se advierte la inclusión de cláusulas de garantía y evicción por parte del vendedor, como la de *enc garrentis et defensores* (doc. 98), o simplemente *garentes* (docs. 174, 175, 202, 204, 205...), *guarentes et auctores* (doc. 356), *boni defensores* (doc. 233), *auctores e defensores iure* (doc. 165), o la de presentar como *fiduciam ac salvetatem* a un tercero (doc. 148). Como dato de interés en el aspecto económico, señalemos la progresiva fijación en numerario del precio de la venta, que, incluso en los casos en que aún se utiliza el ganado como tal (siglo XI), suele consignarse su equivalente en dinero, lo que fortalece la opinión del profesor Valdeavellano (artículo en *Moneda y*

Crédito, septiembre de 1944) sobre la ausencia de una auténtica economía de trueque por esta época.

Las impignoraciones obedecen también al tipo corriente ya en años anteriores, y advertido en la documentación de otros fondos y en el referido formulario. La posibilidad de subimpignorar el objeto por la cuantía máxima de que aquél responde es explícitamente admitida (docs. 45, 47, 55, 58, 77). La impignoración del doc. 259 marca un paso decisivo hacia la hipoteca, ya que, contrariamente a lo normal, la cosa pignorada no pasa inmediatamente a poder del acreedor para su posesión y disfrute, sino que sigue en las manos de su propietario o poseedor, y sólo llegado el término estipulado, sin haber reintegrado la cantidad adeudada, puede el primero «amparar» y tornar la prenda.

El testamento adopta la forma corriente de nombramiento de *manumissores* y distribución de mandas y legados. La publicación del mismo sigue igualmente los formularios conocidos, con declaración jurada de testigos, deponiendo la declaración oral recibida en su día del testador; pero se advierte, cada vez más, su menor difusión frente al testamento escrito.

Finalmente, son numerosos en el Cartulario de Santa Creus las resoluciones de controversias y casos litigiosos decididos por juicio arbitral de *probi homines*, entre los cuales figuran con frecuencia nobles, magnates y aun los mismos oficiales regios (Veguer, Batlle), lo que hácelos confundir a veces con la actuación judicial ordinaria. No faltan casos en que se llega a un acuerdo *post longas contentiones et multa placita* (doc. núms. 157, 186) mediando una cantidad en dinero. Cabe pensar aquí en la conclusión del proceso, según el orden alto-medieval, que sin efectiva pronunciación de sentencia ha dejado a las partes la redacción del convenio según el resultado de aquél.

Nos resta por señalar las características de la edición del presente Cartulario. Con la pulcritud y precisión que viene ya siendo norma de las publicaciones de la Escuela de Estudios Medievales, el señor Udina presenta la serie documental de Santa Creus en orden rigurosamente cronológico, dando un número correlativo a cada documento, cuyo texto hace preceder de una rúbrica concisa, pero suficientemente expresiva, de su contenido; y de la indicación de su fecha y lugares de procedencia y de publicación o regesta. Notas a pie de página aclaran, cuando es preciso, aspectos paleográficos o diplomáticos del texto. Y, finalmente, un juego de índices, detallados y meticulosos, facilitan la utilización de los documentos a través de sus referencias onomásticas y topográficas.

J. M.^a FONT RÍUS

Cartulario de «Sant Cugat» del Vallés. Editado por Mons. José Rius Serra, vol. III. Barcelona, MCMXLVII. Consejo Superior de Investigaciones Científicas. Escuela de Estudios Medievales. Sección de Barcelona. 507 págs.

Con este tercer volumen se da conclusión a la publicación de la parte documental de la obra reseñada, destinándose un último volumen para índices y estudios complementarios.

En anteriores tomos del ANUARIO hemos tenido ocasión de examinar la documentación de los volúmenes I y II del *Cartulario* publicados en años anteriores y destacar el especial interés para las instituciones históricojurídicas. Este tercer volumen abarca, como continuación de los anteriores, los documentos de los siglos XII y XIII, concretamente, de 1108 a 1249, quedando tan sólo fuera de este ámbito escasas piezas del *Cartulario* de fines del siglo XIII y algunas del XIV, que no han entrado en la presente publicación por rebasar la fecha de 1250, escogida como tope por la Escuela de Estudios Medievales.

La caracterización de estos siglos ya algo avanzados en el curso del alto medievo se refleja sensiblemente en la documentación cucufatense como índice de la evolución que también experimenta la vida social y jurídica del cenobio benedictino. Las últimas etapas de la reconquista catalana y la intensa labor repobladora en las comarcas de la Cataluña Nueva, llevada a efecto en el curso del siglo XII, dejaron sentir sus efectos en el desarrollo de nuestro monasterio, cuya situación y dominios se orientaban hacia los nuevos territorios incorporados. Numerosos castillos y fortalezas en la marca del Panadés son restaurados durante la primera mitad del siglo XII, tras las incursiones moabitas y bajo modalidades varias encomendados para su defensa y repoblación, otorgándose franquicias y exenciones a los que acudan a poblarla: Olérdola, 1108 y 1109 (docs. 800 y 801); Clariana, 1114 (doc. 826); Puig Ricart, 1145 (doc. 960); Capellades, 1147 (doc. 972). Más tarde, es el mismo soberano que extiende su protección y seguridad a los pobladores de los lugares del monasterio (docs. 1.243 y 1.274) llegando a igualarlos en situación jurídica a los de los dominios reales vecinos (Vid. el doc. 1.274 concediendo a los pobladores monásticos de la zona comprendida entre el Llobregat y Tarragona los mismos derechos que gozaban los de la villa real de Vilafranca del Panadés).

Los inicios de la vida local y su progresión hacia un florecimiento municipal no pasan tampoco inadvertidos en los documentos de esta época, aunque de modo incidental (docs. 891, 1.384, alusivos a las ciudades de Barcelona y Tortosa), ya que los lugares del monasterio llevan una vida predominante rural, agraria, y el camino hacia su constitución municipal está apenas esbozado, dada la relación de estrecha dependencia respecto al monasterio. Alusiones a la

vida mercantil con centro en el mercado las hallamos en los documentos 802, 1.049 y 1.218. En el aspecto patrimonial sigue el cenobio acrecentando sus propiedades, por donaciones de particulares, bajo modalidades distintas: donaciones puras y simples (numerosísimas), realizadas por el bien del alma (doc. 819, entre los centenares de ejemplos) o por agradecimiento a beneficios recibidos (documento 866); *donaciones post-obitum*, que implican, por lo regular, el que ya, de momento, los donantes se comprometan al pago de un censo por la *tenedon* de la heredad (docs. 803, 820, 835, 845, 897, 880, 1.165); donaciones con reserva del laboreo y explotación de la finca, encubriendo en realidad una precaria oblata (docs. 884 885) y acercándose cada vez más a una forma contractual (doc. 1.179); otras que implica la sujeción del donante al monasterio bajo algún tipo de relación personal, como, por ejemplo, la de *homines solidi stantes* (documentos 1.192 y 1.356); otras la obligación de proveer a su sustento (documentos 815 y 844) o análoga entrega total, haciéndose *socium et cofratrem et amicum* del monasterio (doc. 1.190), sin contar con las abundantísimas oblatas para hacer vida monástica de una persona o de un hijo, sobrino, etc., de los donantes, acompañadas de la entrega de todos o determinada parte de sus bienes como dotación religiosa. Otras veces la donación, por ir correspondida con ciertas cantidades o dones, es difícil de distinguirla de la venta (así el doc. 1.214, en que se dona un alodio recibiendo por él 570 sueldos), aunque son abundantes también las *venditiones* hechas a favor del monasterio no sólo de tierras, sino también de casas en los centros urbanos (así, doc. 1.143). Más escasas las permutas, revelan las oportunidades de ir redondeando determinados dominios para facilitar su explotación o administración.

El cultivo de las heredades del monasterio, así como el movimiento de los molinos, requería el aprovechamiento de aguas, lo que dió lugar a que los monjes solicitaran su adquisición de los dueños de las mismas, que las poseían como dominio señorial, y que, generalmente, mediante el pago de cantidades, sea concedida al monasterio la utilización de las mismas en determinado término, la construcción de canales y conductos, presas, etc. Desde la concesión hecha en el año 1118 por el Conde R. Berenguer de las aguas del río Noya (documento 841) hasta la hecha en 1205 por un particular, Saurina de Claramunt, de las de Igualada y Montbuy, una serie numerosa de concesiones de esta clase se escalonan a lo largo de estos años, mostrando el ejercicio de este derecho dominical, de tanta significación en la vida económica de los pueblos (documentos 860, 904, 905, 919, 943, 1.045, 1.141, 1.171, 1.227 y 1.257).

La explotación de estos dominios en continuado crecimiento llevaba aparejada la conclusión de contratos de cultivos, establecimientos de tierras y mansos, que siguiendo la tónica anterior se mueven en un principio dentro del ámbito de la precaria temporal, a lo más vitalicia en el concesionario y uno de los hijos, y que a veces es designada por su mismo nombre (*per cartam precariam*, documentos 813 y 861), hasta tal punto que en un caso que el precarista había plantado viña se le hace prometer solemnemente que devolvería la heredad re-

cibida (doc. 861); pero ya conforme se avanza obsérvase, aunque muy tímidamente, la introducción en esta relación simple de varios elementos que la modifican y la conducen por el camino de la enfiteusis. El de la perpetuidad hereditaria es el más común y general. De modo esporádico aparece la licencia de enajenar (doc. 833), a salvo de la *fadiga* (doc. 832), un precio de entrada (documento 814, 854, 870, 877, etc.), aunque no llegan en el período y zona que nos ocupa a cristalizar plenamente en la enfiteusis, según más adelante había de verse extendida como forma corriente de contrato agrario en Cataluña. Son significativos algunos establecimientos de fines del siglo XII, que acarrecaban en los cultivadores la entrada en la situación de *solidi* (doc. 1.110), *stantes* (doc. 1.218) y aun *permanentes assidue* (doc. 1.108) en el *honor* establecido, lo que sin duda nos ilustra sobre la extensión a estas comarcas meridionales de aquel proceso hacia la afocación o adscripción de los cultivadores a que se ha referido el profesor Vicens.

Este aumento de dominios territoriales, gente sujeta, posesión de castillos, etcétera, iban convirtiendo al monasterio de Sant Cugat en un centro feudal, además de señor territorial, a la par que establecía tierras en formas colónicas. encomendaba la tenencia de castillos con su término, *quadras* y aun meros *honores*, y tierras designadas como *fevos, ad servicium et fidelitatem* del monasterio, con la reserva de determinados derechos dominicales y con la fijación de obligaciones por parte del concesionario que no siempre le delimitan como sujeto de una relación netamente feudal, ya que la prestación de unos censos en especie, en frutos de las cosechas, tienden a confundirlo con el cultivador unido por un mero contrato agrario (docs. 1.117, 1.120, 1.122 y 1.169). Da la impresión de que sobre el molde de la relación agraria se ha superpuesto la encomienda del castillo o fortaleza con las consecuencias militares de la misma, pero sin despegarse de la trama de la relación de tipo dominical. Casos típicos de devolución del feudo (doc. 864), de renovación del vínculo en la persona del hijo del vasallo (doc. 825), de prestación del homenaje de fidelidad (docs. 1.264, 1.366, 1.367 y 1.372) aparecen con mayor profusión según se avanza en el tiempo. También el ejercicio de la justicia de tipo dominical, sobre la base de juez nombrado por el *dominus* territorial, resulta manifiesto en nuestro *corpus* documental (docs. 1.156, 1.279 y 1.302).

Pero a pesar de este aumento de poderío, el monasterio cucufatense no descuidó solicitar la protección soberana, que se hacía más patente conforme con el correr de los tiempos, y el poder real iba fortaleciéndose y consolidándose, ganando en autoridad y en efectividad. En el siglo XIII la acción real sobre el monasterio es intensa y se traduce en la concesión de salvoconductos, guijajes, exenciones de tributos y cargas, etc., casi todos debidos a Don Jaime I (documentos 1.295, 1.300, 1.320, 1.323, 1.368 y 1.371). Análogamente, en el orden eclesiástico, desde principios del siglo XII, la acción de la Sede Romana se deja sentir cada vez más sobre el monasterio, y con Gregorio IX se hace particularmente intensa (docs. 1.302, 1.304, 1.311, 1.313, 1.314 y 1.342).

Tanto o más que en los siglos anteriores son frecuentes en este período las querellas y pleitos en que se ve envuelto el monasterio, consecuencia de este aumento y complicación de sus derechos, relaciones, propiedades, etc. En lo posible, siguiendo costumbre tradicional, procurábase su conclusión mediante convenios privados a los que se llegaba previa intervención de árbitros (docs. 1.185, 1.277, 1.360, etc.), amigables componedores (doc. 1.354), *probi homines* (documentos 1.058, 1.079, 1.084, 1.087, 1.107, etc., etc.), a veces personajes de alta significación (en los de los documentos 1.147 y 1.148, el arzobispo de Tarragona), nombrados por ambas partes. Pero el desarrollo y consolidación de la justicia pública repercute también aquí, y desde fines del siglo XII, y hasta la mitad del siglo XIII, aparece con acentuada profusión la actuación de los jueces reales, del *vicarius regis*, Veguer (docs. 1.217, 1.224, 1.226, 1.230, 1.246 y 1.276), o de su delegado (docs. 1.328 y 1.362), del *baiulus regis* (doc. 1.351), a veces como a verdadero árbitro, rodeado de *probi homines* (doc. 1.137), pero más frecuente como verdadera actividad judicial. El desarrollo del proceso, a su vez, presenta en esta curia del Veguer una nueva fisonomía con relación a los juicios, *placitos*, desenvueltos ante otros juzgadores, y en los que predominaba el carácter de fijación de prueba, cuyo resultado provoca una definición o reconocimiento de una de las partes (doc. 1.036).

En orden a las relaciones de Derecho privado, pocas innovaciones se advierten respecto a los períodos anteriores. La institución testamentaria se mueve por los mismos cauces visigodos, aumentando la frecuencia de las ordenaciones de última voluntad, ya en el lecho de muerte, ya con ocasión de partir en peregrinación (docs. 821, 863 y 879) o cruzada contra los musulmanes (doc. 1.172), ya sin indicación expresa de la ocasión en que se hace (docs. 847, 856, 1.128 y 1.182). Su contenido sigue siendo el de ordenación de mandas y legados y distribución particular de bienes entre familiares y extraños. Entre su profusión de cláusulas, merece señalarse la reiteración del *tercio pro-anima* (docs. 1.219 y 1.391), la donación frecuente al monasterio del cuerpo con el lecho y el mulo que lo cargue (docs. 1.182 y 1.254) más otros arcos o bienes que parecen indudable persistencia de la *pars mortui* y que también aquí muestran claramente —contra lo que creía Brunner— no confundirse con la *pars animae* y la insinuación —abriéndose paso cada vez más— de un establecimiento de usufructo vitalicio general o parcial o favor de la viuda, que en algún caso se condicione al cuidado y educación de los hijos (doc. 809) y que en avanzada época prefigura ya el típico usufructo vidual catalán, que hace a la viuda, como dice explícitamente el documento 1.219 (año 1197). «*domma et potens omnibus diebus vite me*». Una cláusula del testamento del documento 892 (año 1128) muestra un reconocimiento de derechos al *nasciturus*, interesante por lo poco frecuentes que son tales alusiones en estas épocas y en tal clase de documentos.

La publicación del testamento sigue la tradición anterior visigoda, con declaración jurada de testigos ante juez-obispo o clérigos, sobre altares de las iglesias dentro del plazo de seis meses.

Las relaciones de tipo obligacional aparecen asimismo de acuerdo con la práctica anterior, pero se advierte cada vez más la introducción de garantías de cumplimiento; así, por ejemplo, mediante la intervención de fiadores, en la hipoteca (doc. 880) y, sobre todo, de la inserción en las escrituras de venta o donación de las cláusulas de evicción, declarando el otorgante «*esse guarent de illa donacione*» (doc. 1.144), «*esse guarent et defensor contra cunctos homines*» (documento 1.171), «*esse auctores et guarents*» (doc. 1.214), «*auctores et deffensores*» (doc. 1.357), etc., habiendo incluso un documento (el núm. 1.233) que constituye todo él la promesa de evicción de una venta escriturada en el documento anterior.

En los diplomas de los años del siglo XIII se acusan ya aquí y allí los síntomas de la penetración del romanismo, sobre todo en ciertas cláusulas de estilo introducidas por la práctica notarial erudita: renunciaciones de excepciones (documentos 1.310 y 1.358), y también en regulaciones de indudable adecuación al nuevo derecho recibido (docs. 1.361 y 1.375). A su lado, es curioso advertir también en documentos de la misma época la mención de una *consuetudo generalis* del monasterio en el régimen dominical (doc. 1.252) o de otra *consuetudo terrae* sobre el derecho señorial de *fatiga* en las ventas de fundos acensuados, datos de interés para conocer el complejo proceso de la formación del derecho medieval.

De igual manera como cerrábamos las notas anteriores, hemos de congratularnos de nuevo por la publicación del presente *Cartulario*, completo ya en su parte documental con el volumen que hoy reseñamos, que ofrece un rico arsenal de posibilidades a la investigación y elaboración de las instituciones jurídicas y sociales del medioevo catalán.

J. M. FONT RÍUS

Liber Feudorum Maior. Cartulario real que se conserva en el Archivo de la Corona de Aragón. Reconstitución y edición por FRANCISCO MIQUEL ROSSELL, Pbro. Vol. II. Barcelona, MCMXLVII, 605 págs.

En el número anterior del ANUARIO nos ocupamos de esta publicación con ocasión de aparecer su volumen I. El presente volumen II viene a cerrar la misma, quedando así publicado todo el Cartulario de referencia.

Señalábamos en aquella ocasión las características de esta obra, de su edición y del valor de sus documentos para la historia política catalana, aspectos todos que por su referencia general no es preciso reiterar aquí. En cambio, sí

nos parecen oportunas algunas indicaciones sobre las particularidades de la parte contenida en el presente volumen.

Siguiendo paralelamente la distribución del *Liber Feudorum*, el volumen II de su publicación, ahora comentado, abarca, a su vez, el *Liber secundus instrumentorum* de dicho Liber, que comprende los documentos relativos a los condados de Besalú, Cerdaña (éstos transcritos también en el *Liber Feudorum Cerritanie*), Rosellón, Empurias, y a los dominios que la casa de Barcelona tuvo durante más o menos tiempo en las regiones del Sur de Francia: Provenza, Carcasona, Beziers..., etc. El ámbito cronológico de la documentación es fundamentalmente el mismo del resto del Liber: siglos XI y XII, con escasas piezas de los siglos X y XIII. En total, unos quinientos documentos, de ellos cerca de un centenar correspondientes a los mentados países occitánicos. Tanto o más que los del volumen I, los documentos de éste constituyen instrumentos de primer orden para conocer y seguir el desarrollo de la historia política de Condados de la Marca que iban afluyendo hacia el condado barcelonés, elaborando la unidad catalana. Mn. Miquel pone de relieve este aspecto en la introducción que precede a la parte documental, así como el origen y alternativas de las aspiraciones de los condes de Barcelona hacia la tierras del *Midi*, proyectando una política de expansión occitánica, que si en algún momento pudo parecer que conducía a la formación de un gran reino pirenaico, el tiempo mostró el definitivo fracaso de la misma. Convenios, enfeudamientos, capítulos matrimoniales, etc., permiten seguir los pasos de estas relaciones, y el anudamiento de vínculos políticos en beneficio de la casa de Barcelona. Asimismo, destaca Mn. Miquel las relevantes figuras de aquellos vizcondes, barones y feudatarios de los condados septentrionales, que tanto contribuyeron a la consolidación de la reconquista en sus territorios y al avance en los de la Cataluña Nueva, y que a través de los documentos de este volumen aparecen profusamente en sus relaciones feudales con los condes y, a su vez, con sus castlanes y feudatarios inferiores.

Por lo que respecta a su naturaleza diplomáticojurídica, los documentos incluidos en el presente volumen siguen la tónica general del anterior, ya que pertenecen fundamentalmente a la categoría de los de aplicación del derecho, la mayoría en su modalidad de *cartae*, aunque no falten los del tipo de *notitiae*, más o menos acusado (docs. núms. 591, 595, 678, 696, 707), y se refieren casi todos a la constitución o renovación del vínculo feudal entre señor y vasallo, observándose, sin embargo, con relación a los documentos de los condados a que se ceñía el volumen I la mayor abundancia del *sacramentale*, o acto de prestación del homenaje, excluyendo casi siempre la *convenientia* previa, cuyo contenido o cláusulas parecen aquí haberse involucrado en dicho acto de juramento. Algunas veces, la fidelidad es asegurada mediante la adición de alguna forma de *pignus* o garantía (docs. 502, 609, 698-99, 700-1, 104-5). No faltan las licencias para levantar fortalezas y castillos, hechas por condes y soberanos a

magnates inferiores (630 a 33, 798 a 802), así como una modalidad que parece recordar la precaria y en las que son magnates inferiores que hacen donación de castillos o fortalezas a un conde o magnate superior, recibéndolas en el acto en tenencia o feudo (docs. 503-504, 507-8, 679-80). Las actas judiciales nos informan de la composición de las Curias condales y su funcionamiento alguna vez a modo de juicio arbitral (doc. 678, 149...) de su actuación en la resolución de las cuestiones feudales, de la aplicación de determinados Usatges como *lex usuaría*, etc. (docs. 511, 590, 735), y otros documentos nos revelan perfiles de otras instituciones públicas, como el movimiento hacia la paz y tregua (docs. 691, 708), hacia la sujeción de los monasterios a la Sede romana (vid. el interesante doc. 501, sobre el que Mn. Miquel ya llama oportunamente la atención), la protección personal (doc. 757), etc., y las comunidades populares de estas regiones del norte catalán, dejan asimismo entrever su nascente personalidad y relaciones con sus soberanos y señores en numerosos instrumentos, como la Carta de población de Villafranca de Conflent (doc. 690), el Privilegio a la Villa de Perpiñán (doc. 782), los convenios con los hombres de Maranges (docs. 591 y 592), etc. Tampoco el Derecho privado está totalmente ausente en esta parte del diplomático, aunque en mucho menor escala: testamentos (docs. 693, 792), y su publicación (docs. 497, 788), ventas (docs. 676, 677), etc. A remarcar la forma empleada por el doc. 703 para designar la mujer legítima (*dotata coniuge*), asaz expresiva del valor de la *dote ex marido* en la legitimidad del matrimonio, por lo menos en su forma pública y solemne (recordar la opinión de Merrea sobre equivalencia de *mujer arrada a mujer de bendición*), sin duda como continuidad de la tradición visigoda.

Al final de la serie documental, el editor ha añadido aquellos documentos pertenecientes al cuerpo de la obra hallados e identificados después de estar impresos los pliegos correspondientes. A los allí incluidos, en número de cinco, nos permitimos añadir la Carta de población de Ciurana (1153), que sería el del doc. 248 del Liber, y cuyo texto original tuvimos la oportunidad de dar con él recientemente en el fondo de Poblet del Archivo Histórico Nacional (Clero-Tarragona, Legajo 1.446, doc. 150).

Un indudable acierto constituyen los índices, con que el editor completa el presente volumen, y con él todo el diplomático. En una primera tabla nos da una regesta de todos los documentos del mismo, por riguroso orden cronológico, facilitando su búsqueda por la referencia de su fecha, al número de orden del documento. Sigue otro índice de escribanos, otro de los pergaminos de la Cancillería del Archivo de la Corona de Aragón, que han sido utilizados para la reconstrucción del *Liber Feudorum*, y, finalmente, un valioso índice alfabético de nombres de personas y lugares, con identificación de unos y otros y fijación geográfica de estos últimos, que presta incalculable servicio a la investigación.

Costumbres de Lérida. Publicadas por PILAR LOSCERTALES DE VALDEAVELLANO. Barcelona, 1946, 82 págs.

Con el ritmo lento, pero seguro, característico de las obras de solidez y seriedad, la Facultad de Derecho de la Universidad de Barcelona viene prosiguiendo la labor de publicación de «Textos y Estudios de historia jurídica», iniciada en 1924 bajo la dirección del profesor Galo Sánchez y continuada, después de la guerra, por el profesor Valdeavellano, ilustres maestros que han honrado en las últimas décadas la cátedra barcelonesa de Historia del Derecho.

Si del mayor interés han sido las monografías que han hallado cabida en tal colección, obras de autores extranjeros sobre puntos capitales de nuestro derecho histórico, no menor lo ofrecen, por su parte, los textos legales y consuetudinarios que se alínean junto a aquéllas, fuentes inéditas de nuestro Derecho medieval casi todas. A este grupo pertenece la publicación últimamente aparecida objeto de las presentes notas.

Es indudable la oportunidad y acierto de haber incluido en esta serie las *Costumbres de Lérida*, después de haber figurado en la misma otras redacciones fundamentales del Derecho local catalán como las *Costumbres de Gerona*, el *Recognoverunt Proceres* y aun el *Fuero de Jaca*, catalán por lo menos por el idioma. Podemos afirmar sin vacilación alguna que la publicación del texto que nos ocupa no sólo no desmerece en nada la de los anteriormente aludidos, sino que la supera manifiestamente.

Especiales vínculos de interés y afecto nos unen con la aparición de las *Costumbres de Lérida* en la serie de publicaciones de la Facultad de Derecho. Nuestra preocupación por el Derecho local catalán se centra de modo bastante acusado en torno al Código ilerdense, no sólo por representar el ejemplar más antiguo de estos Códigos locales llegados hasta nosotros, sino por ser tal vez entre todos los de las diversas regiones hispánicas el que refleja más ostensiblemente en su propia estructura el proceso interno de elaboración del Derecho local, que en Lérida halla su germen en la carta puebla recibida por la ciudad a raíz de su conquista y en sucesivas cartas de franquicia otorgadas por los monarcas a la misma regulando aspectos los más variados de su incipiente vida social, económica y jurídica, núcleo básico al que se yuxtaponen el fondo consuetudinario o usual de la misma población y el elemento estatutario fruto de la actividad de los nacientes organismos locales. Y todo ello sin olvidar la sanción de la aplicabilidad de ciertas normas del Derecho general del Principado y también góticas y romana, que a modo de derecho supletorio completaban el estatuto jurídico de la ciudad del Segre a mediados del siglo XIII.

La pericia del cónsul y jurista Guillermo Botet supo recoger estos elementos y confeccionar con ellos, salvando la estructura propia de cada uno, una siste-

matización lo más armónica y perfecta que cabía esperar de la época y ambiente, terminando su obra *Consuetudines Ilerdenses*, en 1228. La técnica romanista le brindó, sin duda, el procedimiento de agrupación de la materia y su distribución en libros, títulos y rúbricas que prestan a la recopilación una fisonomía de obra cuidada y apta a la utilización forense.

No ha de extrañarnos con ello que resultando así un pequeño, pero modélico Código municipal, fuera aplicado en otros centros urbanos de la región meridional catalana y aun del reino de Valencia necesitados, al repoblarse y reorganizarse, de unas normas reguladoras de su vida ciudadana. La identidad de usos y costumbres, posiblemente por identidad de procedencia de su población, puede acabar de explicar esta irradiación del Código ilerdense hacia las zonas del bajo Ebro y del Maestrazgo.

A pesar del interés de esta fuente, su texto sólo podía consultarse en un tomo del *Viaje literario*, del P. Villanueva, y en los *Apuntes de Historia de Lérida*, del señor Pleyan de Porta (que lo reprodujo del anterior), ediciones de difícil utilización y, además, sin las mínimas exigencias de la crítica histórica.

La presente edición de Pilar Loscertales de Valdeavellano, tras de corregir estas deficiencias, viene a ofrecernos bastante más por añadidura. Aunque viene modestamente presentada, como una edición *ad usum scholarum*, podemos afirmar que las manos que la llevaron a cabo han conseguido una verdadera edición crítica en lo que concierne al texto. El primor femenino y la meticulosidad de archivero han sabido aunarse para realizar una obrita perfecta, en su propia dimensión, cuidada e irreprochable desde su presentación externa hasta su menor detalle.

La transcripción ha tenido en cuenta los cinco manuscritos conocidos que nos transmiten el texto latino (la traducción catalana de la época no ha llegado hasta nosotros), de los cuales sólo tres fueron utilizados por el P. Villanueva, y sólo cuatro fueron señalados por el profesor Valls y Taberner en su estudio general sobre las *Consuetudines Ilerdenses*, y su autor, Guillermo Botet. Se ha tomado como base la lección del Archivo Municipal de Lérida (en el Libro Verde Menor), por considerarla la más acercada al original perdido, y se anotan minuciosamente a pie de página las variantes de los demás manuscritos. Tras el texto de los tres libros de las *Consuetudines*, se añaden, a modo de apéndices, tres estatutos o privilegios de Jaime I a la ciudad de Lérida, que en varios manuscritos acompañan asimismo a dicho texto, regulando varios aspectos procesales, y de los cuales sólo uno había sido publicado por el P. Villanueva, elementos que vienen a completar la publicación de la colección jurídica local ilerdense. Una breve introducción puesta por el editor ilustra rápidamente sobre el valor histórico y jurídico de la fuente dada a luz y señala la procedencia de los manuscritos y las principales referencias bibliográficas.

Con la presente publicación de las *Costumbres de Lérida*, se ha dado un paso decisivo en la tarea de dar a conocer este importante Código, iniciada

hace años con los trabajos del mencionado profesor Valls Taberner en el aspecto de sus caracteres externos, a los que han venido a sumarse recientemente unos atisbos en torno a su contenido jurídico debidos al señor Hernández Palmés. Sea quien sea el llamado a realizar el estudio de conjunto a que es acreedor el venerable Código ilerdense, y cuando sea el momento de llevarlo a cabo, para la fijación de su texto no podrá prescindirse de la presente edición, tan concienzudamente presentada por Pilar Loscertales de Valdeavellano.

Unidos estrechamente a la Facultad de Derecho barcelonesa, que patrocina la publicación reseñada, y a los nombres que autorizan la misma, nos congratulamos de la ocasión que nos brinda el dar a conocer a los lectores del ANUARIO tan valiosa como pulcra edición de las antiguas *Consuetudines Ilerdenses*.

J. M. F. R.

CLAUDIO SÁNCHEZ ALBORNOZ: *El Aula regia y las Asambleas políticas de los godos*. De los Cuadernos de Historia de España. Buenos Aires, 1946, 110 págs.—*El Senatus visigodo. Don Rodrigo, rey legítimo de España*. De los Cuadernos de Historia de España. Buenos Aires, 1946, 99 págs.

La elaboración de los *Orígenes de la nación española* presenta una singularidad en la literatura científica. Como toda redacción de una historia general, necesita apoyarse en una vasta labor monográfica. Esta no es todo lo abundante que desearía, ni satisface en multitud de aspectos las exigencias críticas del profesor Sánchez Albornoz. La ha acometido por sí mismo, y de momento, con una constante referencia a lo que constituye un objetivo final, va publicando estos breves y densos estudios, que si no tienen el interés para todos que ya se agudiza ante anuncios tan positivos de una gran obra de síntesis, tienen el mayor para quienes encuentran placer y enseñanza en seguirle en estas «penosas jornadas eruditas». Haber asistido, como en un seminario, al examen de la bibliografía, a la lectura y exégesis de los textos, a la confrontación de los testimonios, hasta que al final se perfila el dato, la noticia que un día habría de lucir en el conjunto, pone en una intimidad inapreciable con el libro que ya existe en cierto modo.

1. Hay una doble tradición nacional: la de las asambleas generales del pueblo y la del consejo de *seniores* y *comites* que rodean al monarca. Se analizan las series de testimonios que documentan la conservación y transformación de ambas instituciones en el Estado visigodo. La primera fué haciéndose más rara después del asentamiento definitivo en Hispania; pero aún se celebran

reuniones con motivo de sucesos extraordinarios, siendo la más significativa la convocada por Wamba en 673, después de sus campañas en el Norte y del vencimiento del rebelde Paulo, cuando, por otra parte, existía el *Palatium* que en esa asamblea ejerció el papel activo, mientras que la masa militar —ya no puramente visigoda— se limitaba al de espectador. La antigua nobleza militar había tomado una base territorial y se había hecho poderosa, obteniendo dentro del Estado una posición señorial mediante las relaciones de patrocinio.

La monarquía visigoda tiende a afirmar su autoridad, a imitación del Imperio romano, y acaso por influencia bizantina, teniendo que imponerse a la nobleza, pero haciendo, después de sus triunfos en este sentido, concesiones a la parte de aquélla adicta y a la de nueva creación, lo que reforzaba el poder nobiliario, con el que una y otra vez hubo de contender la monarquía, siendo éste el dramático ritmo de la historia política visigoda. El Aula regia viene a ser la fórmula en que se concreta la colaboración entre nobleza y monarquía. Otro elemento aún de abolengo germánico, el *comitatus*, debería enlazarse en la génesis de esta institución. La nobleza independiente, formada por los potentes godos y por los magnates romanos, se extingue o es integrada en la nobleza palatina que constituye el Aula regia. Este organismo político, muy amplio, tiene una secuela burocrática, designada con el término de *officium*. El mismo Palatio o Aula es, como se ha indicado, un vasto organismo, formado por personas que sólo tienen un rasgo común: una vinculación personal con el monarca más intensa que los demás súbditos. Con ellas pueden formarse varios grupos. Primero, el de los comites sin función palatina, que residían en la corte a disposición del monarca, a veces con títulos honoríficos, o que gobiernan las ciudades, las provincias o el ejército. Segundo, los próceres, que S. Albornoz identifica, después de ensayar otras posibles interpretaciones, con los miembros de un *consilium* jurídico semejante al *consistorium* de los emperadores. Tercero, los Gardingos, séquito o comitiva militar, de antiguo estrechamente unidos a la persona del rey y más tarde dispersos por el territorio, pero conservando siempre un especial deber de aquella índole y acrecido su número como defensa regia contra la alta nobleza. Cuarto, finalmente, el Oficio del Palacio, la serie de altos cargos de la administración central —cancillería, tesoro, patrimonio— y de la casa del rey —cámara, mesa, caballerizas—, más el gobernador y juez de la sede regia y uno de los prelados de la provincia cartaginense, que se turnan en el oficio palatino; a lo que debe agregarse la masa de oficiales de diversa categoría, servidores, espatarios, organizados todos jerárquicamente y acaso en un *cursus honorum*. La situación y ascenso en el Aula regia depende del arbitrio del monarca, a pesar de algunos intentos de colocarlos fuera de él; lleva consigo el disfrute de una condición jurídica privilegiada y la sujeción a deberes especiales de fidelidad con el monarca. Junto a éste, el Aula regia gobierna y administra el reino toledano. Constituye, además,

el medio de insinuarse el monarca en los Concilios toledanos, a los que el Aula presentaría aquellas disposiciones que convenía reforzar con la autoridad canónica.

Con motivo de esta relación entre ambos organismos el autor vierte un juicio sobre los Concilios de Toledo y sobre la Iglesia visigoda, del que no nos duele su dureza, sino su benevolencia. Supongamos que, efectivamente, la autorización obtenida del rey por el Concilio X para decretar sobre la sucesión de los hijos de los clérigos fué el precio de eximir un juramento sagrado, o que la exención fiscal eclesiástica se obtuvo a cambio de censurar sin piedad a un monarca vencido. Pero esos actos no merecen una actitud comprensiva, ni cabe atribuirlos a la debilidad humana, sino en la medida en que aquélla puede adoptarse ante los crímenes más horribles y en que éstos son atribuibles a tal debilidad. La Iglesia, si no la visigoda, tiene en su haber que en muchas ocasiones ha resistido la tiranía, ha defendido la justicia y ha mostrado piedad por los vencidos; y tiene derecho a que se juzgue su conducta por la norma que le dió su Divino Fundador y no por el ambiente podrido de la sociedad visigoda. El juicio ha sido un poco precipitado, y el autor reconocerá que para dar por ciertas gravísimas inculpaciones a la Iglesia visigoda, se ha detenido muchísimo menos que para identificar a los próceres, o que para descubrir cuándo y cómo murió Don Rodrigo. Pero lo verdaderamente precipitado es exculparla a continuación y perdonar sus delitos, aun antes de haber apreciado debidamente toda su execrable maldad. Una revisión del proceso y no un indulto es lo que está pidiendo la historia de la Iglesia visigoda.

No debemos silenciar cómo el autor reconoce que, tras legalizar la revuelta y someterse a las exigencias de los reyes, los Concilios se esforzaron en evitar nuevos golpes de Estado y nuevos abusos del poder, y que poniéndose de acuerdo con los vencedores creaban cauces legales a la transmisión del poder real y su ejercicio, señalando así el camino para la defensa. Pero todo esto no es un simple motivo para indultar, sino algo que ha de tenerse presente al juzgar, con su enorme valor positivo. Si la Iglesia tenía que ponerse de acuerdo con los vencedores —no había, ni habrá nunca, otra posibilidad lógica—, eso demuestra su independencia en medio de una sociedad profundamente conturbada.

2. En el segundo, se examina el problema histórico de la sucesión de Vitiza, en íntima conexión con cuyo desarrollo se produjo la catástrofe política del reino, punto inicial para una nueva y más vigorosa etapa de la formación nacional. Mediante la aportación de las fuentes que aluden a aquél y su ceñida valoración, se llega a precisar la cronología y la índole de unos acontecimientos que, sin tal científica investigación, eran una nebulosa leyenda.

Al morir Vitiza en febrero de 710, se reproduce la constante oposición de la nobleza contra la división del reino entre sus hijos. El conde de Ceuta, *fidelis*

de Vitiza, trata con Tarik la intervención de éste en la Península. Rodrigo es elegido rey por el *Senatus*, y se inicia la guerra civil. Tarik y Yulian desembarcan en agosto de 710. Rodrigo pacifica el reino y renueva la secular expedición contra los vascones; sincrónicamente, primavera de 711, el desembarco de Tarik, Guadalete.

Con motivo de esos acontecimientos de la historia externa, el profesor Sánchez Albornoz ahonda y precisa otros dos de la historia de las instituciones: la sucesión al trono y el *Senatus* visigodo. Su conclusión es que la monarquía visigoda fué teóricamente electiva desde Ataúlfo hasta Rodrigo. Analiza cada sucesión regia a la luz de los testimonios históricos. Unos reyes eran hijos o hermanos de sus antecesores; otros subían al trono por la violencia; otros previa la asociación al monarca reinante; todos confirmaron la elevación por el asentimiento de los electores. ¿Carecen de significación esa fidelidad de los electores a ciertas estirpes, la vinculación familiar que se advierte en la historia de las sucesiones regias? Creemos no ha dejado de pesar en el ánimo del autor, que habla de las «que pudiéramos llamar» dinastías, y que hace resaltar debidamente los enlaces familiares a través de los cuales se producen aquéllas. Llega a afirmar la insinuación de una tendencia a la hereditaria. Pero, en definitiva, se resuelve a considerar todo esta evidente realidad como una cuestión de hecho de índole distinta a la de ese otro hecho que es la institución: se había elegido a los familiares del monarca muerto por adhesión al caudillo que había conducido a la victoria o prestado servicios al pueblo, sin descontar que el propio rey utilizase su ascendiente sobre el pueblo en favor de sus hijos. El ejemplo de dos familias reinantes, la de Teodoro y Liuva, era un precedente y un ejemplo tentadores para los reyes del siglo VII. Pero la nobleza es contraria a la hereditaria, y es el sistema electivo el que se consagra y regula en los Concilios toledanos IV y V. No obstante, la tendencia hereditaria rebrota desde la sucesión de Chindasvinto. Es su hijo quien le depone; y Wamba designa a Ervigio, y éste a su yerno Egica y éste asocia a su hijo Vitiza. Ante estos hechos, reconoce S. Albornoz que había un evidente deslizamiento hacia el sistema hereditario. Las «dinastías» visigodas son entendidas por él como graves crisis del sistema electivo; el término de cada una de ellas, como salvación de esas crisis. Pero a la vista de este deslizamiento, que ha representado zonas de continuidad en el Estado visigodo, ¿no es posible reconocer una combinación de ambos sistemas, alternados, con tanta eficacia uno como otro? «Poderosas razones humanas», «altas y nobles razones políticas», sugestión en «mentes egregias de ideas favorables al régimen de sucesión hereditaria», todo esto, más la palpable realidad de ésta, favorece la suposición de que estamos ante algo más que situaciones de hecho, meras tendencias, sino ante la institución misma.

La elección del monarca se había llevado a efecto en el reino tolosano por el pueblo en armas, que se limita más tarde a aclamar al monarca elegido por la nobleza laica y eclesiástica, en una asamblea que el autor individualiza como

Senatus visigodo, diferente del Aula regia y del Concilio. Esa asamblea, designada *Senatus* por Anónimo Mozárabe, influido por la terminología bizantina, sería la que eligió a Rodrigo rey legítimo, por lo tanto, conforme al sistema electivo.

RAFAEL GIBERT

CLAUDIO SÁNCHEZ ALBORNOZ: *El «stipendium» hispano-godo y los orígenes del beneficio pre-feudal*. De los Cuadernos de Historia de España. Buenos Aires, 1947, 148 págs.

La labor llevada a cabo por este español en los últimos años es, por su extensión y su calidad, un acontecimiento merecedor de ser comentado en su conjunto. Ha sido la suya una vida científica intensa en la adquisición y en la producción. Casi paralelamente se dan en él, de una parte, el dominio del método y de los medios auxiliares y de una información prodigiosa, y de otra, los resultados críticos, las tesis históricas, la renovación de nuestra historiografía. Como todas las grandes personalidades, ha conseguido aunar en sí mismo caracteres que suelen andar sueltos y que, a veces, se pretende calificar de contradictorios. Así, puede tener toda la meticulosidad de un anticuario y todo el atrevimiento de un ensayista. La erudición no le ha quitado espontaneidad. Y la maestría no le ha impedido seguir siendo un estudiante. Todavía le merece igual atención un gran enigma histórico, lo que puede ser la clave de toda una época y la interpretación de una línea de un viejo escrito. Si la lectura de las notas de sus trabajos, en que se acumula la bibliografía extranjera, da esa impresión de servidumbre y subordinación de la ciencia española, en la lectura del texto se puede renovar una honda fe, porque en un bello y vivo lenguaje castellano se dicen cosas científicas de tanta dificultad y hondura como las que contienen esas obras citadas a su pie. Se habla mucho de *formación* —odiosa palabra si se usa independientemente, como si designase algo por sí misma—, y no en la relación lógica de forma y materia. En el caso de Sánchez Albornoz esa formación se aplicó, fué activamente adquirida, y por ello no anuló, sino que abrió cauce y dió pábulo a algo, enérgicamente nacional —cuántas veces desgraciadamente perdido y ésta dichosamente salvado—, a todo un temperamento. «Mi audacia de español me lleva a buscar, también, una solución al más complejo problema», nos dice al principio de la monografía que hoy comentamos, y esa frase es una revelación en quien ha conseguido —digamos con su frase favorita— doblar la audacia española con un saber general.

El problema es, como se indica en el título, los orígenes del beneficio que constituye —según la opinión clásica— uno de los dos elementos —el otro fué

el vasallaje—, cuya fusión dió lugar al feudo. Este beneficio se sostenía proceder de las confiscaciones de bienes eclesiásticos hechas por Carlos Martel para remunerar a sus caballeros. Pero hay concesiones benéficas anteriores. ¿Cuál es su origen, anterior a lo que sólo hubo de ser, según eso, aplicación de un instituto preexistente? Una rama doctrinal enlaza el antiguo beneficio a las concesiones mediante epístola precaria, de neto carácter agrario, y que subsiste largo tiempo, junto y a diferencia del beneficio

El procedimiento utilizado es el que tantas veces en la ciencia, y fuera de ella, permite resolver los problemas: llevar el enfoque a un campo nuevo desde el campo habitual, donde aquéllos han llegado ya a un punto muerto y donde los mismos factores han sido colocados en todas las combinaciones posibles sin que den la solución. Al menos, habrá ahora unos nuevos factores que necesariamente contarán en el estudio del problema. El autor lo ha trasladado al campo del Derecho visigodo, que cada día se considera justamente como más interesante.

Previamente¹ había sentado la base de la existencia de beneficio prefeudal en el Estado visigodo, y ahora de lo que se trata es del antecedente de esa institución, que tras una detenida y rigurosa indagación identifica con las concesiones *causa stipendii*.

Las fuentes visigodas nos muestran dos términos en real, no pleonástica, oposición: donar y entregar en estipendio. Esta no tenía índole onerosa; no se hacía a cambio de rentas o servicios, lo que les separa radicalmente de las precarias. Como caracteres positivos se consignan: posesión por tiempo indeterminado en favor del concesionario, derecho de revocación en favor del concedente. Unos y otros caracteres nos llevan al precario romano.

La tradición originada en esta figura del Derecho clásico es una de las más complejas que se pueden contemplar en la historia del Derecho medieval. En torno a la posición del precarista —originariamente desprovista de toda acción— se fué consolidando una protección posesoria, al tiempo que la aplicación social de esta figura iba imprimiendo su fisonomía a una gran masa de concesiones agrarias, hasta el punto de que, ya después de la caída del imperio, la *conductio* asumía algunos caracteres del precario, y con la designación de *precaria* se comprendía el modo normal de entrega de tierras para el cultivo mediante el pago de una renta. En la continuidad, generalmente mantenida, del *precarium* romano a la precaria medieval, y que en cuanto a la insinuación de una protección posesoria, desde la época imperial, está perfectamente explicada, hay, no obstante, un punto que queda oscuro, y es el cambio del carácter gratuito en remuneratorio. ¿Habría que pensar que éste lo habría recibido de su fusión con el arrendamiento? La modalidad del arriendo a largo tiempo se avendría bien con el tiempo indeterminado del precario. En todo caso, para negar el enlace *precarium* y precaria.

¹ *En torno a los orígenes del feudalismo*, I. Mendoza, 1942.

esta diferencia esencial es un argumento insoslayable. Efectivamente, S. Albornoz supone, y, a nuestro juicio, es una adivinación certera, que «tal vez se aplicó el *precarium* para disfrazar un género de arrendamientos que colocaba al arrendatario a merced del arrendador».

Pero junto a la serie precario romano-precario medieval (éste es el nudo central de la tesis de Sánchez Albornoz), se da otra: precario-cesión estipendiaria, en la que los caracteres de aquél se conservan más puros. Es la analogía formal de ambas instituciones lo que permite mantener la continuidad indicada. La perduración del precario clásico se explica, además, porque a ella se anudaba la difusión de relaciones de clientela del bajo imperio.

La designación estipendiaria aplicada a la tradición más pura del precario clásico, es uno de sus aspectos que parecen confundir la cuestión. El autor se remonta a la evolución semántica del vocablo. *Stipendium* llega a significar soldada o remuneración que se da a los funcionarios públicos o a los dependientes privados. No es un tributo o renta pagado por el llevador de una tierra. Más bien, la entrega de esa tierra: en estipendio, como pago de servicios. Existen claros testimonios de su práctica en el ámbito eclesiástico y público, y notorios indicios respecto al de las relaciones privadas de patrocinio. Finalmente, un factor personal viene a caracterizar estas concesiones, que solían ser hechas a los fideles regios, a los componentes del Aula en sentido amplio, o sea, a aquella serie de personas que, con cargo en el palacio o no, estaban unidas por un vínculo especial de fidelidad al monarca.

El propio autor resalta la importancia de sus conclusiones en orden al problema del beneficio prefeudal. Y una vez obtenidas en el enfoque nacional las traslada al planteamiento más general de aquél, donde viene a reforzar la hipótesis de concesiones de beneficios-sueldo en la Francia merovingia. El empleo del término *precario*, para designar la derivación agraria de aquella figura, el muy general alcanzado por el *stipendium*, habrían llevado en Francia a la utilización técnica de un tercero —beneficio— que ya estaba insinuado en la significación de tales concesiones, como en el Reino asturleonés llevaría a utilizar prestimonio, préstamo y atondo.

Hay un dato más de aproximación del *stipendium* visigodo hacia el feudo, y es que muchas veces aquél fuera beneficio militar. Beneficios militares que, con muy análoga fisonomía, encontramos en el Estado de la Reconquista, como privilegio heredado de la constitución visigoda, y que perteneciendo originariamente a los infanzones, se extendió más tarde a los villanos. Luego, las diferentes trayectorias históricopolíticas a uno y otro lado de los Pirineos darían lugar en Francia a la peculiar historia del feudo: el origen común del beneficio prefeudal es la conclusión de este trabajo, plena de intuición histórica, como éste lo está de rigor crítico.

JOSÉ MARÍA RAMOS Y LOSCERTALES: *Los Fueros de Sobrarbe*. De los Cuadernos de Historia de España. VII. Buenos Aires, 1947.

La vieja familiaridad de don José María Ramos y Loscertales con las fuentes del Derecho del Alto Aragón, y con el ambiente histórico en que se originan, produce un nuevo sazonado fruto con este espléndido trabajo.

Siguiendo uno de los caminos indicados por él mismo, en 1927, para llegar a conocer el Derecho de los Infanzones de Sobrarbe, intenta precisar las huellas del pretendido Fuero en los del castillo de Alquezar (1069) y de la ciudad de Barbastro (1101), las circunstancias de cuya repoblación autorizan a suponer que recibieron su influencia. Tras estos fueros se dibuja la existencia de unos redactores sobrabenses y de un Derecho de esta naturaleza. Hay un precepto —el nombramiento de juez por la comunidad— que difiere del usual aragonés, en el que el nombramiento es siempre regio. Ese precepto no es un producto de la influencia castellana, que se verificó más tardíamente. Los jueces locales así elegidos aplican un derecho mediante un procedimiento, aún hoy incógnitos, de Sobrarbe, en las relaciones privadas de los vecinos.

Hay asimismo una forma peculiar de infanzonía, diferente de la aragonesa, y que revela el segundo de los fueros utilizados. También dos redacciones análogas, la Carta puebla de Tudela y una recopilación más extensa que se enuncia como fuero de Sobrarbe, lo que son sólo en parte, coinciden en la infanzonía sobrabense.

Datos como la falta de ciertas especies vegetales y la no navegabilidad del Cinca en la región de Sobrarbe, fuerzan a excluir como no genuinos algunos preceptos del «fuero» transmitido por Tudela como de aquella región. El texto mismo de la Carta-puebla de Tudela (que afirma ser, respecto a algunos preceptos, fuero de Sobrarbe, mientras que la redacción romance, más extensa, del mismo Derecho, lo afirma respecto a la totalidad), al ser sometido a una crítica diplomática, presenta evidentes indicios de ser una falsificación; pero, apurando las posibilidades, elaborada sobre una carta auténtica que contendría una concesión genérica, sin detalle, de los fueros sobrabenses. La redacción extensa —compuesta a base de una desconocida redacción de Sobrarbe— y la Carta-puebla —que al ser refundida por el falsificador, tomaría elementos no sobrabenses, refundidos en la extensa y puestos bajo el nombre de Sobrarbe—, tienen, pues, una fuente común de esta procedencia, pero notablemente alterada por los juristas de Tudela.

Sobre la debatida cuestión de si existió una redacción territorial de Sobrarbe que fuera el origen de las concesiones locales ahora estudiadas, promete el autor escribir próximamente.

LUIS GARCÍA DE VALDEAVELLANO: *La limitación de la acción reivindicatoria de los bienes muebles en el Derecho español medieval*. En «Revista de Derecho Privado», 31, 1947, páginas 631-658.—*El «Apellido»*. Notas sobre el procedimiento «*in fraganti*» en el Derecho español medieval. De los Cuadernos de Historia de España. VII. Buenos Aires, 1947.

Al profesor García de Valdeavellano se le deben algunos estudios decisivos sobre la historia del Derecho español en aquellas ramas propiamente jurídicas menos atendidas por los investigadores, en parte por el desarrollo natural de la ciencia, pero en parte, también, por la dificultad intrínseca que tal materia ofrece. Dotado de una sólida formación germanística, pero abierto a la corriente crítica que el romanismo envía sobre el tema del «elemento germánico», enfrenta los textos medievales, con la preparación científica adecuada a la doble tradición de nuestro Derecho, para luego extraer sus conclusiones positivas sobre los mismos textos. Dos de esos estudios son los que reseñamos ahora: el primero sobre Derecho privado y el segundo sobre Derecho procesal.

1. Se hace en primer término un resumen crítico de la literatura germanista clásica y reciente sobre la cuestión. Después se examinan los preceptos del Derecho visigodo escrito, teniendo en cuenta las posiciones contradictorias adoptadas, de una parte, por Dhan, Brunner y Schultze, que sostienen la limitación en la acción mobiliaria conforme al principio germánico; de otra, por Mayer y Merēa, que no reconocen la limitación en la reivindicación de muebles. Valdeavellano, después de una ceñida crítica, reconoce que no se puede pasar del terreno de las conjeturas, y después de señalar el acierto de una posibilidad apuntada por Merēa (que el Código de Eurico y la *Lex visigothorum* en este punto respondan a orientaciones diferentes: germánica, el primero; romana, la segunda), se inclina a la tesis germanista, según la cual en el Derecho escrito visigodo ha regido el principio de *Hand muss Hand wahren*. Respecto al Derecho español medieval, otra vez se dividen las opiniones. Ahora es Merēa quien afirma la vigencia de su principio y Mayer quien la niega. Valdeavellano sigue decididamente al primero (admitiendo que en algún caso particular, como el del Fuero de Viguera y Val de Fuentes, alegado por Mayer, pudo no regir), y en apoyo de su tesis agrega a los textos del Derecho municipal utilizados por el profesor Merēa, el del Fuero de las Encartaciones, que presenta, en su mayor pureza, los principios germánicos, y que ayuda a la interpretación de aquellos otros textos, al mismo tiempo que alguna insinuación romanista favorable a la «reivindicación contra cualquier tercero». Esta insinuación se nota también en el Fuero de Soria, Fuero Real, con lo que esta etapa del Derecho castellano queda

perfectamente caracterizada. Se añaden algunas indicaciones sobre otros territorios medievales.

2. Una concepción primitiva en la persecución del delito se revela en el procedimiento «in fraganti», tanto del Derecho germánico como del Derecho romano. La *Lex visigothorum* recoge ese procedimiento en una formulación a la que G. de Valdeavellano asigna una filiación claramente romana, aunque con la ingerencia de un principio germánico, revelado en la participación del poder público en la composición del delito. Las fuentes medievales no se dejan reducir a un sistema: acusan orientaciones, grados de evolución e influencias distintas. Una serie de Fueros (aragoneses y navarros) parecen ofrecer la fase primitiva al considerar legítima la muerte del ladrón sorprendido «in fraganti». Mientras que otra (castellanos y leoneses) lo prohíbe expresamente, a excepción del caso del robo nocturno, conformándose en esto a la tradición romano-visigoda. Como caso de práctica local, amparada por un privilegio, el Fuero de Palenzuela, que autorizaba la pena de mutilación de sacar los ojos al ladrón sorprendido. Se conserva la composición visigoda del duplo y la pena pública que puede ser el nóuplo de lo robado o una pena corporal. La recuperación de la cosa hurtada se verifica en el mismo procedimiento criminal. Este se inicia mediante el «apellido» o llamamiento a los vecinos para que acudan a perseguir al delincuente, y que tendrá por fin matarle o simplemente detenerle, según los diversos sistemas indicados. El «apellido» se configura como una obligación de todos los vecinos y también de las localidades, cuando cesa la incomunicación de estos círculos de vida jurídica. En el ámbito procesal es un medio de iniciar el proceso que sustituye a la citación y a la interposición de la querrela.

R. GIBERT

EMILIO SÁEZ: *Los ascendientes de San Rosendo. (Notas para el estudio de la monarquía astur-leonesa durante los siglos IX y X)*. De «Hispania», núm. XXX. C. S. I. C. Instituto Jerónimo Zurita. 136 págs.

Lo que destaca en primer lugar, y es la base de su mérito en éste como en otros trabajos de E. Sáez, es la minuciosa crítica a que somete una importante masa de documentos pertenecientes a una época en que constituyen casi la única fuente para la elaboración histórica en todas sus ramas. Esta es una aportación científica objetiva, valiosa para todo el que después utilice esas fuentes depuradas. No insistiremos sobre ello. Lo peculiar de esta monografía, que está en medio de una serie en torno al tema de una tesis doctoral, a la que ejemplarmente se le ha dedicado unos años de intenso trabajo, es el presentar-

nos algo de lo que es el fruto de esa paciente, árida y necesaria labor crítica, a saber: la visión de un trozo de historia, animado cuanto cabe, aprovechando los escuetos datos diplomáticos, sin dejar nada a la imaginación, pero ejerciendo sobre ellos una reflexión lógica, una valoración, una explotación que no deja una fecha, una confirmación de documentos, una mención de parentescos, un acto jurídico, sin exprimirle todo su posible significado.

El cuadro de vida, parcial y antecedente de lo que habrá de ser *San Rosendo y los orígenes de Celanova*, comprende la historia de sus ascendientes, de la que confluye al Santo fundador toda una tradición de actividad civil, política y religiosa.

Entre los personajes revelados en esta investigación destaca un Hermenegildo Gutiérrez, colaborador político y militar de Alfonso III, con el que, además, enlazó familiarmente. Ostenta el cargo de mayordomo real, interviene en la repoblación y reconquista, acrecentando la base económica de la familia mediante extensas presuras. Una hija suya casa con un hijo del Rey, después Ordoño II, forjándose los vínculos de intimidad entre la familia nobiliaria y la dinastía, que habrán de ser como el entramado de la vida política de varios siglos. Elvira, la hija de Hermenegildo, es Reina de León, y la documentación utilizada permite dibujar algún trazo de su influencia. Gatón, cuñado de Ordoño I, fué un guerrero sin suerte, pero gobernante y repoblador activo; rige el Bierzo y después Astorga, y termina como viejo consejero del joven Rey Alfonso.

En apéndices, identifica un Osorio Gutiérrez, abuelo del Conde Santo, del mismo nombre; establece la filiación de Elvira, mujer de Ordoño II, interesante para demostrar el entronque de la familia de San Rosendo con el linaje real, a través de ese matrimonio; hace el registro de diplomas de la misma Reina Elvira, y el de su esposo Ordoño II; estudia el parentesco de Gatón con Ordoño I, la sucesión de Fruela II y la autenticidad de un documento de 928, y publica siete de la primera mitad del siglo X. En resumen, una varia medievística, llena de interés y que nos habla de una fervorosa dedicación.

R. G.

JOSÉ LUIS LACRUZ BERDEJO: *Fueros de Aragón hasta 1265*. Versión romanceada contenida en el ms. 207 de la Biblioteca Universitaria de Zaragoza. Transcripción y notas por... Librería General, Zaragoza, 1947.

Se ha realizado la publicación del manuscrito del Código de Huesca, que recomendaba y anunciaba G. Tilander en su edición del 458 de la Biblioteca Nacional de Madrid (*Los Fueros de Aragón*, Lund, 1937; p. XII, en que designa un

manuscrito zaragozano con el número 154). La edición comprende los ocho libros de la redacción primitiva y la legislación ulterior de Jaime I hasta 1265.

El interés del texto radica en presentarnos la versión romance inmediata al original latino, ya que, como Tilander demostró, el texto por él editado representa una fase más tardía, notablemente influenciada por la *Compilatio maior* de Vidal de Canellas. Puede considerarse, pues, como un valioso complemento para el conocimiento del Derecho aragonés compilado en 1247. Que según dice Tilander, esta traducción, sea más moderna que la del manuscrito 458 de Madrid, no impide que represente una fase más próxima a la original de la compilación. De lamentar es que no se haya completado la publicación con los libros IX y X y parte del XI que están en el manuscrito utilizado, y que son la «única versión aragonesa conocida» de estas leyes.

En las notas de Lacruz se completan las lagunas de la copia o de la traducción, con los lugares del texto latino, que también se transcriben cuando sirven para aclarar el sentido de la defectuosa versión y se establece la concordancia de cada precepto con los de la edición cronológica de Hurus (1494) y con la sistemática de Cabarte (1624).

R. G.

GUILHERME BRAGA DA CRUZ: *O problema da sucessão dos ascendentes no antigo direito grego*. «Boletim da Faculdade de Direito». Coimbra, 1947.

Estudia la misma cuestión, que ya trató, respecto al Derecho medieval, en el que, como es sabido, mantiene la tesis de que la exclusión de los ascendientes está en relación directa con el principio de troncalidad. En las fuentes del Derecho griego (leyes de Solón, ley de Gortina) se omite a los ascendientes. ¿Cuál es el significado de esta omisión? Ha sido diversamente interpretado. Braga, mediante una profunda indagación en la lógica y las condiciones sociales del sistema jurídico, concluye que en el Derecho sucesorio griego no ha existido una verdadera exclusión de ascendientes. Lo que, respecto a la cuestión históricojurídica general, no favorece la tesis de la autonomía de la exclusión sucesoria de los ascendientes, y sí, por lo tanto, la interdependencia defendida por el autor. No es un ensayo de comparativismo históricojurídico; es, bien diferentemente, un ensayo de comparación que consideramos muy conveniente.

R. G.

MISCELANEA DE PAULO MEREÁ

Reseñamos aquí algunos breves trabajos del insigne maestro de la Historia del Derecho peninsular que son otras tantas joyas de nuestra literatura, por su agudo sentido crítico y por su elegancia jurídica e histórica. Son los regalos de una laboriosa vejez científica, con todo el peso del saber y la experiencia de una vida consagrada a nuestra disciplina, pero tienen la agilidad y la gracia de un talento joven. Deseamos que por muchos años los siga ofreciendo con el mismo entusiasmo, el mismo despierto interés y con esa segura modestia de la maestría.

En la nota sobre *Conventus nobilium* (*Revista portuguesa de Historia*, II, Coimbra, 1943, 305-8) señala la existencia de una asamblea de infanzones junto a la de vecinos en el concejo de Coimbra. Aquella sería una prolongación del antiguo concilio que presidía el conde o sus lugartenientes, desplazada más tarde por el desarrollo del genuinamente municipal.

En *O ensino do Direito em Portugal de 1805 a 1836* (sep. de Jurisconsultos portugueses do século XIX, I, Lisboa, 1946) y *Como nascem a Faculdade de Direito* (sep. del vol. de estudios en honor del doctor J. A. dos Reis, del *Bol. de Coimbra*, 1947), estudia, respectivamente, el desarrollo de la enseñanza en la Facultad: prácticas docentes, disciplina, tendencias metodológicas, libros y profesores, y la formación orgánica de aquella, como producto de la fusión de las de Cánones y Leyes. En apéndices copia documentos interesantes para esta fase de Historia de la Universidad.

A «*traditio cartae*» e os documentos medievais portugueses (*Bol. de Coimbra*, XXIII, 1947, 396 y sigs.). A propósito de un trabajo de P. Rasi sobre la *traditio cartae* en el Derecho longobardo muestra que falta en el Derecho medieval portugués una verdadera *traditio cartae*, y, desde luego, la modalidad de entregar la carta antes de terminar su redacción; que no es la entrega, sino la *roboratio* de la carta, lo esencial de la documentación del acto; que vale el documento aunque no haya sido entregado.

Evolución del recurso de «Revista» en el Derecho portugués (*Rev. Der. Privado*, 31. 560, Madrid, 1947). Estudia cuidadosamente los orígenes de este remedio procesal extraordinario elaborado por los juristas medievales de la Recepción a base de la *supplicatio* romana, que en Portugal se desdobra en *suplicaça* y Revista. Bajo el título de «antigua Revista» analiza la naturaleza, los elementos, variedades y mecanismos del recurso, desde las Ordenaciones alfonsinas hasta la ley de 3 de noviembre de 1768, inclusive. De la «moderna Revista» hace un estudio análogo, desde el Decreto de 1832 hasta el Derecho hoy vigente, concluyendo con una valoración de lo que en éste se ha conservado y perdido de la tradición histórica: la moderna Revista es más bien un calco de la «casación» francesa. Este modo de tratar históricamente una cuestión jurídica,

profundizando igualmente en las dos dimensiones no como mero precedente o curiosidad, nos parece admirable y una verdadera muestra de la función de la Historia del Derecho respecto a la vida jurídica del presente.

En *Fragmenta Gaudenciana. Para la solución de un enigma* (Cuadernos de Historia de España, 5-33, Buenos Aires, julio de 1947) recapitula el estado de la cuestión en torno a esta fuente histórico-jurídica, cuya falta de individualización crítica hace muy problemática la utilización de su contenido, al no saberse con certeza a qué etapa y territorio pertenecen y qué índole y valor tienen sus preceptos. Datos contradictorios se agrupan para la solución de este problema. Así, el contenido de los fragmentos está más próximo al Derecho ostrogodo que al visigodo, pero las discutidas referencias al «edicto» tienen con más seguridad como objeto el Código de Eurico que el Edicto teodosiano. En el curso histórico del Estado visigodo el autor encuentra un lugar en que las contradicciones podrían conciliarse: el protectorado de Teodorico el Grande sobre España. Los fragmentos corresponderían a una compilación emprendida por el cónsul de los que gobernaban la Península, tal vez por el propio Teudis. Como apéndice anota los capítulos acerca de sus posibles fuentes, literatura, etc., critica la atribución de los fragmentos al mismo Código de Eurico, hecha a base de interpretar las referencias al *edictum regis* como autocitas, y, finalmente, hace unas observaciones sobre la *Lectio legum*.

Finalmente daremos cuenta de dos nuevas aportaciones al estudio de la Territorialidad o personalidad del Derecho visigodo, aparecidas en el *Boletim de Coimbra* (XXII, 1947, y XXIII, 1947). En la primera examina los capítulos 327 y 312 del Código de Eurico, y en la segunda la cuestión de los casamientos mixtos en la legislación visigótica, siempre en relación con la tesis.

R GIBERT

Colección de Asturias. Reunida por D. GASPAR MELCHOR DE JOVELLANOS. Publícala el MARQUÉS DE ALEDO. Edición y notas por M. BALLESTEROS GAIBROIS. Tomo I. Gráficas Reunidas, S. A. Madrid, 1947.

Innecesario es hacer hincapié en la figura de aquel eximio asturiano que fué D. Gaspar Melchor de Jovellanos; su imagen, aún hoy viva por el arte de un Goya, y su obra, conocida de todos a través de una ingente bibliografía acerca de él, son suficientes para hacernos vivir, con un completo sentido de actualidad, al ilustre ministro de Gracia y Justicia del reinado de Carlos IV.

Tanto la personalidad extraordinariamente humana de Jovellanos, como su

vida proyectada hacia las más dispares actividades: de hombre político, de economista, de escritor, tanto en prosa como en verso, de hombre de leyes, han sido estudiadas con el mayor cuidado e interés por numerosos investigadores; una parte, sin embargo, de aquella su actividad polifacética, la referente a su proyección histórica, permanecía todavía, si bien no totalmente olvidada, desconocida, ya que sus obras en este sentido han sido catalogadas y citadas varias veces, casi inestimada, y sin que se hubiera hecho una consideración a fondo por su valor y significación.

A llenar en parte este vacío ha venido D. Ignacio Herrero de Collantes, Marqués de Aledo, mostrando en ello su interés por los problemas de la ciencia histórica y su simpatía por el gran patricio gijonés, con su edición de la *Colección de Asturias*, reunida para D. Gaspar, siempre ávido de conocer todo aquello que pudiera interesar a la vida e historia de su tierra de Asturias.

Por la iniciativa del Marqués de Aledo, y bajo la dirección técnica de don Manuel Ballesteros Gaibrois, ha visto la luz el primer tomo de esta colección de fuentes para la historia de la región asturiana y para la historia española en general, especialmente para el período de nuestra alta Edad Media. Contiene este primer tomo la documentación medieval recogida en varios volúmenes de la iglesia de Oviedo, a saber: El *Liber Testamentorum*, mandado componer por D. Pelayo, obispo de aquella diócesis, a principios del siglo XII; el *Liber Gotico*, copia de aquél y los libros de la *Regla Blanca* y de la *Regla Colorada*, todo ello a través de las copias que le fueron remitidas a Jovellanos para su conocimiento de aquellas fuentes históricas. Extraordinario es el interés que ofrece esta colección fundamental, tanto desde el punto de vista puramente histórico como desde el jurídico, para el estudio de las instituciones del reino astur-leonés, y aun de la época inmediatamente posterior.

Por lo que se refiere a las normas que han presidido la edición, se ha seguido el criterio de publicar íntegramente esta colección de documentos reunida para Jovellanos, y que hoy se conserva en la Real Academia de la Historia, sin introducir en ella variación alguna. Ofrece este sistema diversos inconvenientes que creemos necesario subrayar; por una parte, a causa de que los cuatro volúmenes que constituyen la colección recogen la misma documentación —con algunas variaciones— de la iglesia de Oviedo, aparecen repetidos varios documentos, y por otra, aparte de que por no estar los documentos ordenados cronológicamente hace extraordinariamente difícil el manejo de la obra, se encuentran en aquella multitud de errores, debidos a la falta de escrupulosidad o de conocimientos paleográficos de quienes hicieron estas copias para D. Gaspar de Jovellanos. Por el contrario, nos ofrece este criterio seguido la gran ventaja de presentarnos con toda fidelidad y en todo su detalle la colección documental que obró en poder de aquel insigne asturiano.

Todos los investigadores, tanto juristas como historiadores, creemos agradecerán al señor Marqués de Aledo la publicación de esta obra, de tanto interés.

para el conocimiento de la historia y del derecho de nuestra Edad Media, por los menos hasta que no sea editada críticamente la colección diplomática completa de la Iglesia ovetense.

A. S. CANDEIRA

VIRGINIA RAU: *Sesmarías medievales portuguesas*. Lisboa, 1946, 214 págs.

La autora, que se había revelado ya como investigadora alerta en el campo de la historia económica y social con un estudio serio y documentado sobre las ferias medievales portuguesas, publicado en 1943, acomete en la obra presente —tesis doctoral en la Facultad de Letras de la Universidad de Lisboa— el difícil problema de las «sesmarías», circunscribiéndolo, en lo posible, al territorio portugués, y dentro de él al período comprendido entre la fundación de su Estado y la entrada en vigor de las «Ordenações Alfonsinas», que para ella marcan la base de la estructuración del moderno estado portugués, para la cual suministran el necesario código legal.

Para su estudio reunió Virginia Rau una abundante documentación, que sabe utilizar sagazmente, y de la cual nos ofrece una bella selección en los 98 documentos (de 1229 a 1481) reunidos en un apéndice. No falta tampoco una bibliografía cuidadosa, aunque sí echemos de menos el índice analítico, que no debería faltar nunca en esta clase de obras eruditas.

Pasemos ahora a resumir brevemente los resultados de este excelente trabajo. El sesmo es una institución que se refiere a la colonización interior y repoblación del país, pero cuya verdadera naturaleza no puede precisarse, como tampoco el contenido real de la palabra «sesmo» puede señalarse de modo satisfactorio. Sesmeiros están atestiguados documentalmente desde 1229, y precisamente son «fo-raís» del siglo XIII y de concejos fronterizos los que nos ayudan a precisar algo el contenido de la institución del sesmo, que, por otra parte, no es exclusiva del territorio portugués y, posiblemente, ni siquiera originaria del mismo. El «sesmo» significa el «sexto», la sexta parte de algo; aquí, sin duda, de un terreno que el concejo reparte individualmente, por oposición al del alfoz comunal cuyo usufructo es indistinto por parte de los vecinos. El reparto se hace en los seis días hábiles de la semana, y «sesmeros» son los seis hombres encargados de repartir las tierras; viene a ser el de sesmero un cargo municipal de elección del concejo y confirmación regia en unos casos, y en otros, nombrado directamente por el soberano. Siendo su finalidad esencialmente colonizadora, los terrenos que se daban en sesmaría llevaban implícita la obligación de cultivarlos como condición para la posesión. En la crisis agrícola del siglo XIV, que parece debida a diferentes causas, pero que vino a agravar pavorosamente la terrible epidemia de

peste negra que llegó a la Península en 1348, se da un intento de regulación económica y laboral con el «Ordenamiento de menestrales y posturas», promulgado en las Cortes de Valladolid de 1351, en las que, entre otras medidas, se impone la jornada de sol a sol, en el campo; se fijan salarios máximos y se hace obligatorio el cultivo de los baldíos; medidas todas ellas que trataban de hacer frente a la escasez y al encarecimiento de la mano de obra agrícola. Medidas análogas encontramos en Portugal, casi desde un siglo antes, pues una Ley de Alfonso III, de 1253, ponía tasa a los salarios y obligaba a todo aquel que careciese de bienes propios por valor de 300 libras, o de una yunta de bueyes, a cultivar la tierra por cuenta ajena. La «Lei das Sesmarías» fué promulgada por el Rey Don Fernando en una fecha todavía imprecisa, pero que «no debe de ser muy anterior a mayo de 1375». Con ella trata el Rey de remediar varios males económicos que iban ya haciéndose endémicos: escasez de cereales, falta de mano de obra, carestía de géneros y salarios, falta de ganado para las labores agrícolas, crecimiento de la ganadería en perjuicio de la agricultura, y lo que es la consecuencia fatal de todo ello, el índice de vagos y mendigos. Era todo ello señal de la transformación social y económica que sufre entonces el mundo occidental, y contra la cual quiere luchar la ley por una serie de medidas coercitivas: se obliga a determinadas personas a labrar la tierra; se tasan los salarios, poniéndoles topes máximos y sancionando a los que los quebrantasen; se obliga al labrador a que tenga el ganado que necesita para la labranza, facilitándole la adquisición y dificultando, y prohibiendo incluso, la cría del ganado no útil para la agricultura; se fijan las rentas de la tierra y se fuerza al trabajo agrícola a los vagos y mendigos físicamente útiles. Poco o nada hay en todo ello que se relacione con el concepto propio de «sesmaría», como no sea su común finalidad colonizadora; por otra parte, tampoco la palabra aparece ni una vez en el texto de la Ley a la que dió nombre. Con posterioridad y con independencia de ésta siguen funcionando las sesmarías, y en diferentes ocasiones los concejos solicitan del Rey permiso para dar en sesmaría los terrenos baldíos. En el siglo XV, con el subir del nivel demográfico y, emparejado con él, del apetito de tierra labrantía, sirven las sesmarías para repoblar las regiones fronterizas castigadas por la guerra y como amenazas que asegura por parte de los propietarios el cultivo de sus posesiones. La condición jurídica en que se entregaba el terreno dado en sesmaría era variable: unas veces se daba en plena propiedad, sin más obligación que la de roturarlo, mientras que en otras hay la obligación de pagar un foro, o incluso la sesmaría adopta la forma de una enfiteusis.

LUIS VÁZQUEZ DE PARGA

Estudios de Edad Media de la Corona de Aragón. 2 vols. I, 1945, 338 págs.; II, 1946, 576 págs. Consejo Superior de Investigaciones Científicas. Escuela de Estudios Medievales. Sección de Zaragoza ¹.

Tienen estos *Estudios* un carácter intermedio entre las monografías corrientes y las revistas especializadas, más de éstas que de aquéllas. El volumen primero, que comenzó con alguna vacilación en este sentido —artículos, variada información—, se afirma en el segundo con una sección de documentos verdaderamente valiosa.

Labor personal del señor Lacarra es la forja de estos volúmenes —la única publicación periódica española dedicada exclusivamente a estudios medievales—, cuya consulta es necesaria a todos los medievalistas. En la «Advertencia» al primero nos informa sobre sus propósitos: «Ahora empezamos la publicación de estos *Estudios* paralelamente a otros que editarán las Secciones de la Escuela de Estudios Medievales de Barcelona y Valencia. En ellos tenemos la pretensión de concentrar esta labor dispersa de los eruditos que trabajan en la historia medieval del antiguo reino de Aragón. Contendrá trabajos monográficos, textos y documentos, a ser posible comentados y anotados, y traducciones de monografías extranjeras poco conocidas o poco accesibles a los estudiosos españoles».

Hemos de destacar la gran labor llevada a cabo en este último sentido: la traducción de artículos sobre historia española publicados en el extranjero, aspecto muy descuidado en las revistas de la postguerra. Hasta ahora han aumentado las versiones de los trabajos de Kehr con dos nuevos artículos verdaderamente importantes para toda la Península ².

* * *

El índice de los trabajos, textos y documentos de los dos primeros volúmenes, es el siguiente:

VOLUMEN I:

El templo de Nuestra Señora del Pilar en la Edad Media. (Contribución a la historia eclesiástica de Aragón), por Ricardo del Arco (págs. 9-147).

(¹) Véase la reseña del vol. II, hecha por Jaime Vicéns Vives en «Hispania», 1947, núm. 28, pág. 473, así como las de los dos volúmenes hechas por mí en «Arbor», 1947, núm. 20, pág. 283, y núm. 24, pág. 432.

(²) Sobre los trabajos de Kehr referentes a la Península, véase E. Tormo: *Nota necrológica de Kehr y la total crisis hispánica del siglo XI documentalmente a la vista*, en «Boletín de la Academia de la Historia», 117, 1945, págs. 79-92.

Un documento original del rey Sancho Garcés II Abarca, por Angel Canellas (págs. 149-192).

Textos navarros del código de Roda, por José María Lacarra (págs. 193-283).

Cómo y cuándo se hizo Aragón feudatario de la Santa Sede. Estudio diplomático, por P. Kehr (págs. 285-326).

Noticias históricas sobre Ramiro el Monje antes de su exaltación al trono, por Federico Balaguer (págs. 327-333).

El fuero de Selgua, por Antonio Ubieto Arteta (págs. 334-336).

VOLUMEN II:

Aragón y la empresa del Estrecho en el siglo XIV. Nuevos documentos del Archivo Municipal de Zaragoza, por Angel Canellas (págs. 7-73).

El Papado y los reinos de Navarra y Aragón hasta mediados del siglo XII, por P. Kehr (págs. 74-186).

Disputas entre los obispados de Huesca y Lérida en el siglo XII, por Antonio Ubieto Arteta (págs. 187-240).

El último viaje de Alfonso IV de Aragón, por Aurea L. Javierre Mur (páginas 241-256).

Las Biblias de Zaragoza. Otros dos manuscritos bíblicos desconocidos, por Teófilo Ayuso Marazuela (págs. 257-294).

Tres episodios zaragozanos de la lucha entre «Pere el del Punyalet» y la Unión Aragonesa, relatados por el monarca a su tío Pedro, conde de Ribagorza, por Manuel Dualde Serrano (págs. 295-377).

Las tenencias en Aragón desde 1035 a 1134, por Carlos E. Corona Baratech (páginas 379-396).

Notas documentales sobre los mozárabes oscenses, por Federico Balaguer (páginas 397-416).

Exilados de Armenia en los dominios de Pedro IV de Aragón, por Madelena Sáez Pomés (págs. 417-424).

Mandatos reales navarro-aragoneses del siglo XII, por José María Lacarra (páginas 425-431).

De la Edad Media en el Alto Aragón, por Ricardo del Arco y Garay, (páginas 433-468).

Documentos para el estudio de la reconquista y repoblación del Valle del Ebro, por José María Lacarra (págs. 469-574).

Los dos volúmenes contienen cerca de 200 documentos en apéndices, con 30 láminas y mapas, aparte las secciones de información, correcciones, etc. El segundo mejora con mucho al primero, tanto por la calidad de sus artículos como por su impresión y extensión.

Observamos una curiosa característica general: los trabajos —más o menos elaborados y valiosos—, así como los documentos, tienen una especie de continuidad histórica, desde los orígenes pirenaicos hasta el siglo XIV.

Así, sobre las fuentes de la reconquista pirenaica tenemos el estudio y textos de Lacarra sobre las famosas genealogías del código de Roda, que nos dan noticias de los reinos y condados orientales hasta Sancho III el Mayor, aproximadamente. Estudio y textos que se completan con las noticias y documentos de Canellas sobre el rey pamplonés Sancho II Abarca.

Sobre la época de Ramiro I y Sancho Ramírez (siglo XI) nos ilustra la traducción del trabajo de Kehr, reducido a dos aspectos histórico-eclesiásticos: la introducción del rito romano y la infeudación de Aragón ante la Santa Sede; un segundo trabajo de Kehr analiza las relaciones con Roma de Navarra y Aragón desde mediados del siglo XI a mediados del XII, que interesa a los reinados de Sancho Ramírez, Pedro I, Alfonso el Batallador, Ramiro II y Ramón Berenguer IV, con los correspondientes reyes navarros.

El siglo XII, tan importante para la historia aragonesa, se continúa con las aportaciones de Ubieto, Corona y Lacarra; el primero con el estudio de un litigio entre los obispados de Jaca-Huesca y Roda-Barbastro-Lérida; el segundo trata de las tenencias navarro-aragonesas desde la muerte de Sancho III el Mayor a la del Batallador. Conocidos son los trabajos de Lacarra sobre la décimosegunda centuria, algunos ya definitivos; en el volumen II nos ofrece en primer lugar una selección de documentos navarro-aragoneses del siglo XII, de los llamados diplomáticamente «mandatos»; pero es aún de mayor importancia la primera serie de 93 documentos para el estudio de la Reconquista y repoblación del Valle del Ebro, que abarcan el período 1086 a 1159. Completan el ciclo las noticias de Federico Balaguer sobre Ramiro II el Monje y sobre los mozárabes de Huesca después de conquistada la ciudad.

Otro grupo de trabajos se refiere al siglo XIV, que se abre con el de Canellas sobre la empresa del Estrecho, y se continúa con el de Dualde sobre la lucha de la Unión contra Pedro IV; el tema del Ceremonioso prosigue con los artículos de Madelena Sáez y Aurea Javierre que tratan, respectivamente, de las relaciones de la corte aragonesa con los armenios exilados y del traslado de los restos mortales de Alfonso IV en tiempos de su hijo.

Veamos algunos de estos estudios con mayor detención.

* * *

El trabajo de José María Lacarra sobre *Textos navarros del código de Roda* se inicia con unas notas generales sobre el célebre código navarro del siglo X, pasando en seguida a examinar las conocidas genealogías y nóminas reales; afectan, como es sabido, a los reyes de Pamplona (en sus familias Iñiga y Jimena), y a los condes de Aragón, Pallars, Gascuña y Tolosa.

Se distinguen por la ausencia de referencias cronológicas y de sucesos históricos, así como por la gran precisión en los complejos enlaces familiares. El articulista hace un estudio de los problemas que plantean en la historia pirenai-

ca, junto con su valor histórico, errores, omisiones, motivos y fechas de composición, etc.

Las conclusiones de su estudio las resume así: «Las Genealogías del código Rotense parecen redactadas todas al mismo tiempo, hacia 980-990, y escritas en dicho código por esas mismas fechas. Se trata de un texto de gran autoridad histórica, compuesto de buena fe y de un interés más palatino que eclesiástico; se confeccionaría probablemente en Nájera, donde residía la corte navarra en el siglo X y donde se sabe estaba el código en el siglo XI. Años más tarde, las Genealogías fueron objeto de un arreglo en cuanto al lenguaje y de unas adiciones que afectan especialmente a la familia Jimena; estas adiciones, de interés fundamentalmente navarro, se harían también en Nájera, utilizando algún cronicón navarro hoy perdido. Estas Genealogías adicionadas fueron utilizadas por el redactor de la *Crónica Najerense* a mediados del siglo XII» (pág. 226).

A continuación publica los textos de las dos versiones: la del código de Roda y la del Ms. A 189 de la Academia de la Historia, completado con abundantes notas aclaratorias y bibliográficas.

Los textos publicados son los siguientes: genealogías de los reyes de Pamplona y de los condes de Aragón, Pallars, Tolosa y duques de Gascuña; la lista de los reyes francos desde Carlomagno hasta Lotario II; dos pequeñas crónicas pamplonesas, una de las cuales constituye el texto narrativo más antiguo de la monarquía pamplonesa; un obituario de los obispos de Pamplona, la epístola *De laude Pampilone*, que parece ser anterior a la invasión musulmana, y un epitalamio de la reina Leodegundia, que casa con un príncipe de Pamplona.

Completan los textos un amplio cuadro sinóptico, 16 láminas y un completo índice onomástico de las genealogías.

* * *

Aprovecha Angel Canellas la publicación de *Un documento original del rey Sancho Garcés II Abarca* para darnos un resumen histórico de todo lo que se sabe de este rey navarro del siglo X.

Su colección diplomática se reduce a 29 documentos (cuyo catálogo se incluye), algunos de ellos transmitidos tan sólo por noticias indirectas, los más en copias de cartularios, y sólo cuatro de ellos parecen originales.

Precisamente uno de éstos es el objeto del presente artículo: está fechado en 15 de febrero del 979 y trata de la confirmación real de unos diezmos. Lo más interesante del artículo es el exhaustivo estudio paleo-diplomático que hace el autor —catedrático de Paleografía y Diplomática— sobre este documento, estudio que creemos puede servir de modelo en su género: analiza las cláusulas, lenguaje, estilo, letras, nexos, firmas, materias escriptorias, formatos, estudio jurídico, histórico, onomástico y topográfico de sus cláusulas, etc.

Es un diploma de escritura visigótica cursiva, que sirve para plantear e

problema de la revisión de la tesis de Millares sobre el uso de la cursiva en los documentos navarros de los siglos X y XI.

Finaliza este interesante artículo con la edición y fotocopia del documento citado, junto con unos completos índices de la colección diplomática del rey navarro.

Una observación: da Canellas como seguro el casamiento de Sancho Garcés II Abarca con Urraca Fernández, hija de Fernán González (pág. 150), cuando Lacarra nos presenta unas páginas más adelante (págs. 218-219, sobre todo, nota 29) los pros y contras respecto a esta atribución.

* * *

Un modelo de aplicación de la crítica histórica a un documento es el trabajo de Paul Kehr *Cómo y cuándo se hizo Aragón feudatario de la Santa Sede*, traducido ahora por primera vez al castellano desde el año 1928 en que se publicó.

Hasta Kehr nadie puso en duda que Ramiro I fué el primer rey español que se hizo feudatario de la Santa Sede y que en su tiempo se cambió en Aragón el rito mozárabe por el romano, afirmaciones que se basaban en una bula del Papa Gregorio VII, sin fecha, cuyo original se conserva en el Archivo de la Catedral de Jaca.

El documento es original y auténtico, pero históricamente falso; la *fides histórica* no coincide aquí con la *fides diplomática*. «Tenemos bastantes documentos originales —afirma Kehr— llenos de errores históricos y de noticias falsas. La *fides diplomática* quiere decir simplemente que el contenido del documento ha sido admitido por la persona que lo da. Esto, naturalmente, no excluye error, aunque el documento proceda de la mayor autoridad eclesiástica» (pág. 292).

A continuación va examinando las distintas afirmaciones del privilegio cuyos dos problemas principales son el de la introducción del rito romano y el de la infeudación.

Kehr prueba que el rito romano se introdujo por primera vez en Aragón el 22 de marzo de 1071, en el monasterio de San Juan de la Peña, por mediación del cardenal legado Hugo Cándido, durante el reinado de Sancho Ramírez y no en el de Ramiro I.

El vasallaje del reino aragonés al Pontífice hay que atribuirlo igualmente a Sancho Ramírez, quien en 1068 hizo un viaje a Roma y allí puso su persona y su reinado bajo la protección del Papa Alejandro II, comprometiéndose a pagar un tributo de 500 mancosos anuales.

¿Qué circunstancias concurren para que Gregorio VII se equivocara en la citada bula? Por un lado, las rivalidades entre los obispos de Roda y Jaca, el intervencionismo de Alfonso VI, el resentimiento del obispo García de Jaca contra su hermano Sancho Ramírez y, por otro, la rebelión de Hugo Cándido contra Gregorio VII, fueron circunstancias que pudieron influir en ello.

Acaba el artículo con un apéndice de cinco documentos y el facsímil de la famosa bula objeto del estudio.

* * *

En plan más sólido y amplio que en el artículo anterior se nos ofrece la traducción de otro trabajo de Kehr, bajo el título *El Papado y los reinos de Navarra y Aragón hasta mediados del siglo XII*.

Los primeros contactos no se iniciaron hasta la primera mitad del siglo XI; ya en 1065 el cardenal legado Hugo Cándido se encuentra en España: es la época de las luchas por el cambio del rito, por la simonía y la iniciación —lenta y gradual— de la autoridad del Romano Pontífice, a la vez que se plantea el problema de los grandes monasterios exentos. Es la época del gran Papa Alejandro II.

Con Gregorio VII triunfa el cambio del rito mozárabe por el romano y se preocupa por la cruzada del conde Roucy, a la vez que va interfiriendo en el nombramiento y destitución de obispos y abades. Esta intervención pontificia se lleva a cabo por medio de los cardenales legados y su reflejo es una verdadera mole de documentos, auténticos y falsos. Con la muerte del Batallador en 1134 se plantea el problema sucesorio en Aragón y Navarra, agravado por la intervención castellana y la separación de Navarra; la Curia pontificia no reconoce ni a Ramiro II ni a García Ramírez, y concibe una fórmula jurídica especial de cesión del Reino por las Ordenes Militares a Ramón Berenguer IV, que así pasaba a continuar el vasallaje con la Santa Sede.

Todo el trabajo de Kehr pone de manifiesto la gran influencia políticorreligiosa ejercida por los Papas en España, pero sobre todo en la Corona de Aragón. La autoridad de Roma fué penetrando gradualmente en asuntos varios: el cambio de rito, la persecución de la simonía, el establecimiento del derecho canónico matrimonial, la organización de la jerarquía eclesiástica bajo la soberanía de Toledo, el acomodamiento a las nuevas dinastías y nuevas circunstancias políticas, la organización de la guerra contra los infieles, la restauración de la antigua metropolitana de Tarragona, la jurisdicción de los grandes monasterios, etc., etc.

Kehr resume su estudio con estas palabras: «Lo que presta un especial interés a estas investigaciones en España, es ver cómo en el transcurso de medio siglo, el país todo, pero especialmente el Reino de Aragón, quedó totalmente incorporado al sistema romano. El historiador sabe que este influjo, siempre creciente, de Roma en los asuntos espirituales y temporales del país, ha sido un factor de la máxima importancia en la historia española de los siglos sucesivos» pág. 179).

La traducción se debe a María Luisa Vázquez de Parga; lleva como apéndices dos documentos dirigidos por Pedro I de Aragón al Papa Urbano II.

* * *

El profundo surco abierto por Kehr en la investigación histórico-eclesiástica de España se presta al desarrollo de muchas e importantes monografías, que pueden ampliar y confirmar los problemas por él planteados. El joven investigador Antonio Ubieto Arteta desarrolla y documenta uno de los puntos aludidos por el célebre hispanista germano, en un artículo titulado *Disputas entre los obispos de Huesca y Lérida en el siglo XII*.

Prescindiendo de los problemas anteriores, el articulista parte de la situación histórica del siglo XI con los dos obispos de Jaca y Roda, que darán origen, respectivamente, a los de Huesca y Lérida (éste a través del de Barbastro).

En el Concilio de Jaca de 1063 se señalaron los términos del obispado de Aragón (Jaca-Huesca), prescindiendo de los derechos del minúsculo obispado de Roda. En esta delimitación se encuentra el germen de una disputa jurisdiccional que durará hasta el siglo XIII, a base principalmente de las iglesias de Barbastro, Alquézar, Bielsa y Gistain, sobre las que tenían sus pretensiones ambas diócesis.

Las disputas pasaron por varias vicisitudes: sentencia de Sancho Ramírez, confirmación de Gregorio VII, traslados de las sedes a Huesca y Barbastro, invasión armada de esta última ciudad por el obispo oscense, excomuniones, órdenes y contraórdenes, sentencia de Eugenio III en 1145, traslado de la sede a Lérida, litigios con Tortosa, etc., hasta que el gran Papa del siglo XIII, Inocencio III, resuelve definitivamente el pleito con la división de 1203, que es aceptada por ambos bandos.

Dice Ubieto sobre ello: «Inocencio III, el Papa de las grandes visiones, aunque lejano y apartado, pronto se dió exacta cuenta del problema que se le planteaba y lo resolvió con toda soltura. Reconoció las fronteras que en 1080 alcanzaba el reino aragonés por el Sur, entre los ríos Alcanadre y Cinca, como límite del obispado de Huesca. Y las tierras que se conquistaron con posterioridad a esa fecha las dividió en dos partes: la del Norte la adhirió a Huesca y la del Sur a Lérida» (pág. 224).

El trabajo está elaborado a base de los datos del *Libro Verde* de la Catedral de Lérida, del que publica once documentos en apéndice, entre ellos el de la sentencia arbitral de 1203, ya conocida. El mapa que figura en la pág. 222 si como hubiera sido más útil desdoblado en tres, pues en la forma que está resulta algo confuso por los continuos rayados; no obstante, aún sirve para localizar geográficamente los principales puntos de litigio.

Este trabajo habrá de tenerse en cuenta al enjuiciar la política pontificia con Aragón, así como en el estudio de los pleitos jurisdiccionales entre las diócesis peninsulares durante la Edad Media, algunos tan importantes como los sostenidos por el obispado de Valencia con Toledo, Segorbe y Cartagena.

El artículo de Carlos Corona Baratech *Las tenencias en Aragón desde 1035 a 1134* es un avance de un trabajo en gestación sobre las tenencias y señoríos navarro-aragoneses; no está elaborado pues son materiales en forma de citas documentales, listas de tenentes y de localidades, etc., todo localizado geográficamente en cinco mapas, algo confusos por su excesiva complejidad y rayados.

Las tenencias de plazas y castillos aparecen, casi siempre, en fecha posterior a la de su conquista, de aquí la importancia de estos datos para la fijación de las diversas líneas fronterizas y para la cronología de la Reconquista.

* * *

José María Lacarra publica diez documentos con el título de *Mandatos reales navarros aragoneses del siglo XII*, muy curiosos por su rareza, ya que eran órdenes reales que se daban para resolver un asunto de interés inmediato y que una vez solventado solían destruirse, por no interesar su conservación. Se distinguen por carecer de la data del año y lugar, así como por su brevedad, laconismo y espontaneidad; abarcan el período que va desde Pedro I hasta Ramón Berenguer IV.

* * *

Pero más importantes que los anteriores son los 93 *Documentos para el estudio de la Reconquista y Repoblación del Valle del Ebro*, que el mismo Lacarra nos ofrece en más de 100 páginas de texto, con completísimos índices. Su importancia queda de manifiesto con decir que vienen a suplir, en parte, la tan ansiada *Colección diplomática de Alfonso I el Batallador* que el P. Galindo aún no ha publicado a pesar de su necesidad.

Abarcan desde 1086 (Sancho Ramírez) hasta 1159 (Ramón Berenguer IV) y documentan magníficamente el paso de la montaña al llano del reino aragonés, sobre todo la época del Batallador y la campaña de Zaragoza.

* * *

Los estudios sobre la décimocuarta centuria, todos del volumen II, se inician con el de Angel Canellas sobre *Aragón y la empresa del Estrecho en el siglo XIV*, que lleva un apéndice de 19 documentos del Archivo Municipal de Zaragoza.

El articulista hace un esbozo de la política castellano-aragonesa en el Estrecho, a base del Zurita y los documentos árabes del A. C. A. publicados por Alarcón y García Linares; prescinde, pues, de las importantes aportaciones monográficas y documentales de otros historiadores, con lo que su elaboración carece de

uno de los valores principales de los artículos y estudios modernos: el de resumir, valorar y poner al día los trabajos anteriores sobre el mismo tema.

Ello no quita valor a los documentos que publica, referentes a la política granadina con Aragón, relaciones con Marruecos, correspondencia de almirantes y vicealmirantes, peticiones de ayuda a la Santa Sede, etc., todos del período 1300 a 1386 y referentes al tema de' artículo, con la excepción del documento número 2.

* * *

Manuel Dualde Serrano nos presenta *Tres episodios zaragozanos de la lucha entre «Pere el del Punyalet» y la Unión Aragonesa*, que se refieren el primero a la entrada de Pedro IV en Zaragoza para reunir las Cortes de la Unión; el segundo a la erección del condado de Luna en favor del conde de Ribagorza, vencedor de la Unión en la batalla de Epila y, finalmente, la destrucción de los pergaminos de la Unión por Pedro el Ceremonioso.

A cada uno de estos tres episodios corresponde un documento en el apéndice, siendo curioso para el estudio de la psicología medieval el fechado en 14 de octubre de 1348, en el que el rey cuenta cómo rasgó personalmente los privilegios unionistas, que luego fueron quemados públicamente delante de toda la corte: *e aço fon fet ab grans plors, ço es del fum gran que alli era; per que podets entendre que la Unio, merce de Deu, es morta, pus nos e tanta bona gent la havem plorada per la força e destret del dit fum.* ¡Verdadero rasgo de ironía y fino humor en pleno siglo XIV!

Dice el autor que no quiere más que documentar el magnífico relato de Zurita, y que prescinde del aspecto institucional de la Unión, dejando aparte también los problemas de sus orígenes y desarrollo en los reinados anteriores a Pedro IV. Para ambientar los tres documentos hace un resumen de las vicisitudes de la Unión: biografía del conde de Ribagorza, comienzos de la Unión aragonesa, su extensión a Valencia, entrada de Don Pedro en Zaragoza, sus luchas con los unionistas, derrota de éstos en la batalla de Epila, erección del condado de Luna al vencedor, destrucción de los pergaminos y, finalmente, la razón del sobrenombre de «Pere el del Punyalet», que opina se debe al hecho de haber rasgado el monarca personalmente los privilegios de la Unión.

La elaboración está hecha a base del Zurita, la Crónica real y otros autores, llegando en este último aspecto a algún exceso, al incluir, por ejemplo, opiniones de Romey, Aguado Bleye, Boix, etc.

* * *

Aurea Javierre Mur en *El último viaje de Alfonso IV de Aragón* comenta la muerte de este monarca y las vicisitudes por que pasaron sus restos hasta que su hijo, Pedro IV, pudo cumplir su última voluntad y trasladarlos al convento

de los Frailes Menores de Lérida, cosa que no pudo realizar hasta el año 1369, o sea treinta y tres años después de la muerte de su padre.

Como complemento de su relato publica las cuentas del traslado de los restos, documento interesante por la minuciosidad en los detalles; procede del Archivo Histórico Nacional, Sección de Clero.

* * *

Las notas documentales sobre *Exilados de Armenia en los dominios de Pedro IV de Aragón*, de Madelena Sáez Pomés, se refieren a fray Martín Estéfano, arzobispo de Seleucia, refugiado en Aragón al ocupar los turcos su sede; a los hermanos fray Simón y fray Francisco de Tauris, que se establecieron en un convento de Barcelona, y a un armenio que se hizo pasar por el conde de Gorigos engañando a pontífices y reyes.

La autora intercala los documentos en el texto, en un estilo lleno de reticencias, paréntesis y digresiones que dificultan el hilo de la narración.

* * *

Finalmente, reseñaremos ligeramente los restantes trabajos:

Ricardo del Arco trata de *El templo de Nuestra Señora del Pilar en la Edad Media*, publicando trece documentos en apéndice, que abarcan el período 1294-1504. Es un tema demasiado amplio y con problemas que superan los límites de un artículo. El autor da por probada la tradición sobre la fundación del Pilar, que identifica con el templo de Santa María la Mayor, y otorga un excesivo crédito a los historiadores locales.

Teófilo Ayuso Marazuela en *Las Biblias de Zaragoza* nos describe minuciosamente dos nuevos códices de la Vulgata, que se hallan en la Biblioteca del Cabildo de Zaragoza; su importancia radica, más que en su contenido, en las características paleográficas, históricas y artísticas; uno de ellos fué el ejemplar de la Biblia que usó Fernando el Católico.

Federico Balaguer en sus *Noticias históricas sobre Ramiro el Monje antes de su exaltación al trono*, publica dos documentos que prueban que el futuro Ramiro II se hallaba desde 1130 en el priorato de San Pedro el Viejo de Huesca, dependiente del monasterio de San Ponce de Tomeras.

Antonio Ubieto nos da la edición de *El Fuero de Selgua*, documento de 1169 en el que Guillermo de Benabarre otorga los fueros de Monzón a los pobladores de Selgua (Huesca).

Ricardo del Arco publica varios documentos con el título *De la Edad Media en el Alto Aragón*, entre los que destacan los de Pedro I a Alquézar; un privilegio de ingenuidad y franquicias concedido por el mismo Pedro I a la villa de Naval en 1099; el cuaderno de privilegios reales de Sariñena, con documentos

desde Pedro IV en adelante, y, finalmente, unas importantes ordenaciones municipales de Barbastro fechadas en 1454, muy útiles para el estudio del régimen municipal.

Finalmente, Federico Balaguer con el título de *Notas documentales sobre los mozárabes oscenses*, publica diez documentos sobre la supervivencia del elemento mozárabe en Huesca después de conquistada la ciudad; abarcan el período 1096 a 1226; en lámina publica el facsímil del testamento de Pedro de Almería de 1116, con cuatro renglones en árabe, no descifrados.

MIGUEL GUAL CAMARENA

JOSÉ MALDONADO: *La condición jurídica del «Nasciturus» en el Derecho español*. Publicaciones del Instituto de Estudios Jurídicos. Madrid, 1946. 270 págs

En la presente monografía, el profesor Maldonado da una acabada exposición de la evolución histórica de una institución de Derecho privado: la condición jurídica del *nasciturus*. Ya antes, en 1944, Maldonado había realizado otro trabajo sobre esta rama del Derecho: *Herencias en favor del alma en el Derecho español*, en el cual cabe destacar, ante todo, el método de que se vale; en dicho trabajo estudia el desarrollo de la institución desde el momento en que aparece con tal carácter en los textos jurídicos hasta llegar a la regulación contenida en el Derecho actual. El mismo sistema aplica en la obra que nos ocupa.

Queremos recoger dos extremos sobre los que llama la atención José Maldonado en la introducción de su obra. Uno, la apremiante necesidad que se siente en la historiografía jurídica española de monografías referentes a instituciones concretas de Derecho privado, con el fin de llegar a una obra de conjunto que pueda parangonarse con las existentes sobre esta materia en otros países. El otro extremo se refiere a la conveniencia de que aun sin olvidar la publicación de fuentes inéditas, se acometa la labor interpretativa y constructiva basada en los datos de las fuentes ya publicadas.

Comienza su estudio hablándonos del *nasciturus* en el Derecho romano clásico, cuando ya había pasado el período primitivo en que se exigía la aceptación del padre como medio para adquirir la capacidad. En Roma, a partir del siglo II después de J. C., el nacido adquiere capacidad, protección jurídica e incluso derecho a alimentos, con independencia de dicha aceptación paterna; aunque esa adquisición de capacidad requiriera la reunión en el nacido de ciertas condiciones físicas, e incluso la capacidad jurídica se fijase de forma diferente, según se tratara de hijos concebidos en matrimonio o fuera de él, distinción que no aparece ya en el Derecho romano postclásico. Desde el principio se protegen los dere-

chos del concebido en diferentes aspectos. En el período justiniano, esta protección se extiende a todo concebido, aun fuera de matrimonio, quizás por una influencia de principios cristianos.

Estudia después las doctrinas cristianas sobre el *nasciturus*, basándose en los textos de los Santos Padres, y se considera al concebido desde el instante en que es portador de un alma creada por Dios. Tertuliano, San Agustín y otros se preocupan de estos problemas. Partiendo de este principio básico, la protección de los derechos del concebido se organiza con nuevo carácter.

A continuación señala la influencia de estos principios romanos y canónicos en el Derecho de nuestra península. Para estudiar los textos de Derecho romano vulgar que tratan de esta institución, Maldonado acude a la *Lex Romana Visigothorum* como fuente en donde se encuentra esta clase de derecho. En el *Breviario*, de Alarico, aparecen principios de diferentes momentos, y así, existen ciertas referencias a la aplicación de aquellos primitivos actos de la aceptación paterna como esencia para la adquisición de capacidad del nacido. También en otra ley se señala el principio de la diferenciación de capacidad según que el concebido lo hubiese sido en matrimonio o fuera de él. Sin embargo, también el *Breviario* reconoce ciertos efectos para estos últimos. Al nacido se le exige que reúna determinadas condiciones para poder hacer efectivos estos derechos, tales como las contenidas en la formulación de Paulo (forma humana, parto ocurrido desde el séptimo al décimo mes de embarazo, etc.).

Inmediatamente pasa a estudiar las fuentes canónicas de la época, donde aún no puede encontrarse toda una completa teoría sobre el *nasciturus*, pero en la que sí puede observarse la influencia de los principios ya citados, y así, se reconoce la distinción entre madre e hijo que lleva en su seno a efectos de bautismo en uno de los cánones del Concilio de Neocesarea (siglo IV), recogido más tarde en la *Collectio Hispana* (siglo VII). Se castiga el crimen del aborto en otros cánones de los Concilios de Ancyra, Iliberis, Lérida y en el III de Toledo.

En el capítulo siguiente nos describe los principios germánicos primitivos y su posterior cristalización, e incluso romanización en determinados casos. Entre los germanos era necesaria la aceptación del nacido por el padre para que adquiriese la capacidad jurídica. Por consiguiente, en este momento, al *nasciturus* no se le reconocía como sujeto de derechos. Esta concepción sufre una evolución posterior por influencia de los elementos romano y canónico.

Después trata del concebido en el Derecho visigodo escrito, Derecho germánico romanizado, en el que sobre esta materia logran imponerse los principios romanos. Aparecen en los Códigos visigodos disposiciones que castigan la exposición de los niños y se puede inferir fácilmente que en esta época se prohibió darles muerte, así como también se castigó el aborto. En la *Lex Visigothorum* aparece este criterio en alguna «antiqua». En cambio, quizás en el derecho consuetudinario continuase rigiendo aquel viejo principio de la aceptación paterna, y por ello viniese a la sanción establecida en el Código visigodo.

En otro capítulo nos describe el período de la Alta Reconquista, período de predominio del Derecho germánico. Hacemos constar que en este capítulo, de tanta complejidad por la enorme diversidad legislativa en los diferentes estados cristianos de la reconquista, es donde podemos apreciar la agudeza sistematizadora del profesor Maldonado, tratando los diferentes aspectos de la condición jurídica del *nasciturus* a través de un gran número de fuentes locales y territoriales. Parece que la vieja costumbre de exponer a los nacidos para su aceptación paterna continúa existiendo en esta época, pues en numerosos fueros municipales (Cuenca, Teruel, Zorita, Brihuega, etc.) aparecen disposiciones penales para reprimir esta costumbre. En los Fueros Municipales no se distingue, a este respecto, entre hijos habidos en matrimonio o fuera de él y se señala la obligación de que la madre críe al hijo, estableciendo sanción penal para el caso en que se niegue. Y aún más: tanto la madre como el padre tienen obligación de contribuir a las necesidades de la crianza del hijo, aunque fuese nacido de unión extramatrimonial, precepto contenido en muchos fueros. Todo esto nos muestra una transformación en el Derecho de la época, si lo relacionamos con el Derecho germánico. Trata a continuación de los diferentes problemas que en torno a la adquisición de la herencia y protección de la vida del concebido plantean las normas contenidas en los distintos fueros municipales y en otros textos jurídicos. En un nuevo capítulo nos expone el derecho de la recepción romano-canónica en España.

Después estudia Maldonado la condición del *nasciturus* en la literatura jurídica de la época. He aquí otra novedad que destacamos en este trabajo. Nuestros textos legales de la recepción originaron la formación de todo un cuerpo de doctrina, que, sobre la base del Derecho común, elaboraron nuestros juristas. Señala una serie de motivos que, como la institución de los mayorazgos, o el estudio de las irregularidades canónicas, o la preterición del hijo póstumo, ocasionan que los juristas se preocupen del *nasciturus* (entre otros, Luis de Molina, Roxas, Covarrubias, Palacios Rubio, Gómez).

Pero la total formulación jurídica de la teoría del *nasciturus* se debe a Pérez de Lara, que publicó un *Compendium vitae hominis*, en donde dedica varios capítulos al estudio de dicha institución.

Maldonado no se conforma con acabar su monografía enlazando la institución con el Derecho de la codificación, sino que estudia también la condición del *nasciturus* en el Derecho actual, planteando el problema dentro del Código civil, de la jurisprudencia y de las modernas doctrinas de los civilistas.

He aquí, en síntesis, el desarrollo que nos da José Maldonado de esta interesante institución. Con esta segunda monografía, el citado profesor ha completado su preocupación por los dos momentos entre los cuales se desarrolla el derecho de la personalidad, que quedan estudiados en sus dos libros: la protección del interés del hombre antes de nacer y después de muerto.

En estas dos obras, felizmente concebidas y realizadas, el autor ha resuelto con acierto la doble problemática que se plantea a los historiadores del Derecho:

la conjugación de los factores históricos y jurídicos, mostrándonos la línea de movimiento del derecho. Esperamos con fiadamente que no sea ésta la última e importante laguna de la historia de nuestro Derecho privado, que desaparezca, por las interesantes aportaciones del citado profesor.

JOAQUÍN CERDÁ

ALFREDO PIMENTA: *Idade Media. (Problemas & Soluções)*. Edições Ultramar. Lisboa, 1946. XVI + 398 págs.

El autor recoge, bajo este título, diferentes trabajos monográficos, que centra entre los siglos VI al XV, es decir, en lo que llamamos Edad Media.

En el prólogo, Pimenta nos hace unas consideraciones acerca del término Edad Media y del espacio de tiempo por él abarcado. Después pasa a hablarnos del concepto de Historia como ciencia y de la labor del historiador; en estas palabras parece como si intentase justificar la publicación de estas monografías bajo un título tan amplio.

La primera sorpresa que encontramos en el libro cuya recensión nos ocupa es que siendo una reunión de diferentes trabajos éstos aparezcan ordenados por capítulos, como si todos tuviesen una cierta unidad. La labor de Pimenta a través de este conjunto de trabajos no es muy satisfactoria, y casi lo calificaría de erudito de la Historia, pero no de historiador. Recoge, sí, materiales y fuentes, pero falta una construcción teórica en la mayoría de ellos. Indudablemente que el método de que Pimenta se vale no lo rechazamos y es aplicable en algunos casos: consiste en recoger y exponer, cronológicamente, los datos que sobre la materia encontramos en las fuentes, y luego construir sobre ellos, y esto último es lo que creemos falta en gran parte de los estudios de este volumen.

A continuación, sólo voy a comentar los que creo son de interés para la historia del Derecho, pues algunos de ellos son simplemente la refutación de una fecha¹, o la indicación o descripción de un ceremonial palaciego o papal²; con ello no quiero indicar que no sean de utilidad para los estudiosos de la Historia.

Entre los que considero dignos de mencionar está el capítulo III, en donde el historiador portugués estudia «A palavra Hispania nos documentos medievais»; en él enumera, primero, las tesis sostenidas por diferentes historiadores, como Flórez, Menéndez Pidal, Levi-Provençal, Jiménez Soler, Acevedo, Vasconcellos, Sánchez Alonso, que vienen a decir que la palabra Hispania se usaba

¹ Por ejemplo, el capítulo II: «A Cathedral Mozarabe do Coimbra, no seculo XI»; o el capítulo XXIII: «A data do descobrimento de Brasil».

² Entre otros, el cap. XVI: «A eleição dos Papas no séc. XI».

en los primeros siglos de la Reconquista para indicar a la parte musulmana. Después, Pimenta, tras una rápida ojeada a través de las fuentes de los tiempos antiguos buscando el significado de esta palabra, llega al período objeto de su tesis: la época de la invasión musulmana y reconquista por los cristianos. Y hace una recopilación de fuentes que divide en dos grupos: Crónicas y Documentos. Con anterioridad, ya un historiador español se había preocupado concretamente del tema de España en las crónicas latinas de la Reconquista¹, aunque llegó a conclusiones distintas, pues, para Alvarez Rubiano, el concepto de Hispania sufrió una evolución a lo largo de este período, designando en un principio a la parte más extensa, dominada por los musulmanes, y luego, conforme los cristianos avanzaron y dominaron gran parte de la Península, designaba a estos estados. Pimenta, junto a las Crónicas latinas, enumera también documentos de aplicación, y cita una serie de ellos, algunos de éstos falsos, a partir del año 832, fijándose solamente en aquellos en que aparecen monarcas de Asturias, León, Castilla o Navarra con las denominaciones de *Hispanie rex*, o de *Rex Spaniense*, o *Ispaniarum rex* o algunas otras semejantes. Pimenta, después de refutar las tesis de algunos autores, dice que en los cuatro siglos de la Reconquista que estudia (siglos IX al XI) no existe un sentido claro y preciso del término Hispania y sus derivados; y que, indistintamente, unas veces se emplea para designar a los Estados cristianos y otras para indicar a la parte dominada por los musulmanes. Aun no estando muy de acuerdo con la tesis de Pimenta, quizá sea éste el trabajo más logrado del libro.

Otro de los estudios que podría interesar a la Historia del Derecho es el del capítulo VI, que titula «Cargos na Côte de Don Affonso I», cargos que también aparecen en otros estados cristianos de la Península de aquella época. Comienza haciendo una exposición cronológico-sistemática de documentos, en donde aparecen distintas personas que desempeñan oficios palatinos, y a continuación analiza cada uno de estos cargos, basándose en glosarios, diccionarios u otros textos similares, y nos da unos conceptos de los mismos, más o menos simples, que no aportan nada nuevo a la ciencia histórico-jurídica. En realidad, no se puede calificar este estudio como verdadero trabajo científico, pues falta incluso todo intento de construcción, y hasta el modo como ha seleccionado los documentos parece indicar que sólo quería hacer una sencilla relación de cargos de la Corte de Alfonso I, sin entrar en detalle alguno.

En el capítulo XV, y bajo el título de «Alguns forais espanhois», nos indica primeramente la necesidad que en España se siente de unos *monumenta* que, al igual que los portugueses, recogiesen todas las leyes y costumbres medievales. Proyectos no han faltado: después del tomo I, publicado por Muñoz Romero, de su colección de fueros municipales y cartas pueblas, la Real Academia de la

¹ ALVAREZ RUBIANO, *El concepto de España según las Crónicas de la Alta Edad Media*. «Rev. Príncipe de Viana», núm. 7, Pamplona, 1942.

Historia se preocupó de esta labor; más tarde, el mismo Sánchez-Albornoz, en el Centro de Estudios Históricos, comenzó a recoger materiales, pero siempre factores ajenos a la labor científica han cortado estos intentos. Pimenta, en este trabajo, recoge por orden alfabético una serie de Fueros municipales, Privilegios y Cartas pueblas; y tras unos ligeros antecedentes histórico-geográficos, indica el lugar en donde aparecen publicados. Esta labor es de gran utilidad para los historiadores peninsulares, pues sirve de índice de referencias que complementa al *Catálogo de los Fueros Municipales de la Academia de la Historia Española*, pero no parece estar completo.

En el capítulo XVII, y bajo el título genérico de «Migalhas históricas», estudia, en primer lugar, *A Chronica dos Godos*; de ella se conocen dos redacciones: una extensa y otra breve, que se titulan *Chronica Gothorum* y *Brevis Historia*, respectivamente. Herculano creía, por diversas razones, que la *Brevis Historia* era la original, y que la redacción extensa sólo era su posterior desarrollo. Más tarde, el P. Luis de Azevedo demostró lo contrario, y ahora Pimenta, examinando cuatro textos de la *Brevis Historia*, confirma la tesis del P. Azevedo.

En resumen: este libro del investigador portugués es interesante, pues recoge una serie de trabajos que unos pueden servir como punto de partida de verdaderas investigaciones y otros se pueden utilizar como fuente de referencias bibliográficas; aunque, claro es, nunca podremos acudir a él para buscar ideas originales sobre las materias de que trata. He aquí la razón por la que al principio calificué a Pimenta como erudito de la Historia, y conste que también en la complicada organización de la moderna investigación son necesarias estas personas, que desentrañando pequeños problemas, minucias históricas, como las que trata A. Pimenta en su *Idade Media*, proporcionen materiales sobre los que los historiadores basen sus construcciones científicas.

J. CERDÁ

ALEJANDRO HERRERO RUBIO: *Internacionalistas Españoles del siglo XVIII: Don Joseph de Olmeda y León*. Prólogo del doctor Cámilo Barcia Trelles. Valladolid, 1947.

En las publicaciones del Seminario de Estudios Internacionales «Vázquez de Menchaca», de la Universidad de Valladolid, ha publicado el profesor de aquella Universidad, D. Alejandro Herrero Rubio, una interesante monografía en torno al internacionalista D. José de Olmeda. En realidad, como el mismo Herrero indica en diferentes puntos de su trabajo, la obra de Olmeda no es ori-

ginal, y ni siquiera podemos apreciar en ella una claridad sistemática. Por todos estos motivos, Herrero tiene que dedicarse a una labor biográfica y de situación de los internacionalistas españoles del siglo XVIII, no sólo estudiando los diversos factores que influyen en nuestra patria, sino también aquellos otros que aparecen en el extranjero, labor ésta que aunque poco lucida, y más propia de un tratado o manual que de un trabajo monográfico, lleva a cabo con acierto. También ahonda en el estudio biográfico, y, así, se preocupa de los ascendientes y colaterales del autor, y del estudio, no sólo de sus trabajos sobre Derecho internacional, sino también, en general, de distintas ramas del Derecho. Esta monografía lleva un interesante prólogo del Dr. Barcia Trelles, donde califica a la mayor parte de este estudio como de «topografía histórica», pues, como decimos, es escasa en la parte dedicada al análisis de las ideas internacionalistas, originales, de Olmeda, por ser, en su mayoría, copiadas de las del escritor suizo Vattel.

La obra finaliza con unos apéndices de vario interés, entre los que cabe destacar el dedicado a la «Comparación entre los planes sistemáticos de Olmeda y de Vattel», que ya había sido publicado en la carta-epílogo que el Marqués de Olivart puso a la reimpresión de la obra de Olmeda en 1891.

Desde el punto de vista de la literatura jurídica es de verdadero interés la obra, pues es siempre un testimonio estimable de un momento de nuestra historia —siglo XVIII—, en que la mayoría de nuestros tratadistas aparecen influenciados por corrientes y doctrinas extranjeras, y el trabajo llevado a cabo por Herrero es oportuno y laudable.

J. CERDÁ

CABRAL DE MONCADA: *Filosofía do Direito e do Estado*. Vol. I. Parte histórica. Coimbra, 1947, XVI + 405 págs.

El profesor Cabral de Moncada es una destacada figura de la ciencia jurídica portuguesa. En un tiempo, se dedicó a estudios de Historia del Derecho. Pero en estos últimos años se consagró intensamente a la Filosofía. Así lo manifiestan la conferencia pronunciada en Madrid, publicada por el Consejo Superior de Investigaciones Científicas en 1945 «A Caminho de um novo Direito Natural», el estudio «O processo perante a Filosofia do Direito» (separata del *Boletín de Faculdade de Direito de Coimbra*, 1946), el artículo «Teoría e ideología en política» (separata de la revista *Rumo*, núm. 2, julio 1946) y el libro cuya reseña nos ocupa. En todos estos escritos se aprecian los rasgos característicos de la personalidad del profesor de Coimbra. Entre el tipo de «pensador abstracto» y el tipo de «pensador concreto o existencial», Cabral de Moncada se inclina decididamente hacia el segundo. Hacia él le llevan sus simpatías y la estructura de su espíritu. No

obstante, sabe reconocer los momentos teóricos, absolutos, de validez universal, del pensamiento humano. No se disuelve éste en puro relativismo, en mero producto y consecuencia del ambiente histórico, de la situación existencial. «Teoría e ideología en política» constituye una prueba de estos asertos.

En Cabral de Moncada, encontramos algunos de los rasgos que él señala como característicos de la filosofía contemporánea: una acusada tendencia al irracionalismo, una preferente atención concedida a la vida concreta, una aspiración a ponerse en contacto directo e inmediato con la realidad. El profesor Cabral gusta de desenvolver minuciosamente las ideas, de examinar los problemas bajo todos sus aspectos, desde todos los puntos de vista, huyendo así de las visiones unilaterales. Posee una especial sagacidad para descubrir las conexiones que unen a los productos y creaciones culturales con los elementos, con los factores que integran el medio histórico, la situación existencial en que surgen. Escribe con claridad, bellamente, con riqueza de imaginación, en párrafos largos y armoniosos.

Para la Historia de la Filosofía del Derecho se acepta la misma división en épocas que la admitida en la Filosofía general. Se distinguen ocho períodos: A), la antigüedad greco-romana; B), el Cristianismo y la Edad Media; C), los tiempos modernos y el Renacimiento; D), el Barroco; E), el siglo XVIII y el Iluminismo; F), el siglo XIX (de Kant a Hegel); G), el siglo XIX (Positivismo, Neokantismo, Marxismo y Catolicismo); H), el siglo XX (la contemporaneidad).

Cada uno de estos períodos es objeto de un estudio previo en que se describe el ambiente general de la época, en que se analiza la situación histórica. Se señalan los factores, las tendencias que integran esa situación y el sentido de su devenir. Luego viene la exposición y crítica de las figuras más importantes y representativas de ese período. Mejor que perderse en una larga enumeración de nombres, es estudiar con algún detenimiento las tres o cuatro personalidades más destacadas. El hombre es un ser histórico que vive en un momento histórico determinado, en una situación histórica concreta. Todos sus productos, todas sus creaciones, llevan la impronta, el sello de esta situación. Es más: hasta cierto punto, son expresión suya. Los sistemas de ideas, las concepciones de cada pensador, es preciso, pues, interpretarlos y comprenderlos en función y desde la situación histórica en que se producen. Es preciso estudiarlos desde la situación existencial en que nacen. A cada pensador se le estudia, así, no sólo desde la situación histórica general de la época, sino también desde su propia situación histórica particular, individual, intransferible. Después de la descripción de la propia y exclusiva situación histórica de cada pensador, viene la exposición y crítica de sus ideas filosóficas y de sus ideas sobre el Derecho y el Estado.

Recogeremos ahora algunos conceptos y llamaremos la atención sobre algunos puntos del libro que consideramos originales o interesantes.

En la serie de autores que enlazan el Renacimiento con el Iluminismo, ocupa Hobbes un punto culminante. A diferencia de la opinión corriente, que le concibe como un representante del totalitarismo y del autoritarismo, Hobbes es, en

el fondo, un individualista. Es un buen inglés, amante de la tranquilidad y el orden y de los derechos individuales. Si postula la necesidad de un poder fuerte y absoluto, es para terminar con la anarquía que aquejaba entonces a Inglaterra.

En esa misma línea que va del Renacimiento al Iluminismo, encuéntrase también Puffendorf. La creciente autonomía y secularización del Derecho y del Estado, prosigue. Inténtase deducir, *more geometrico*, todas las verdades de la esfera social y jurídica. Sin embargo, dentro de esta dirección, la originalidad de Puffendorf es muy escasa. Así lo expresa el duro juicio de Leibnitz. Pero el profesor Cabral de Moncada señala, al menos, dos aportaciones en las que Puffendorf es original. Su teoría sobre la naturaleza de los entes morales, de las personas morales, que es una ontología de lo social que evoca la teoría de la institución, y sus ideas sobre la misión y el papel de los distintos pueblos del Viejo Continente dentro de la cultura europea (págs. 185 y sigs.).

A diferencia de Hobbes, que bajo una apariencia totalitaria ocultaba un fondo individualista, Puffendorff, tras una fachada individualista, oculta un fondo totalitario o, mejor, universalista. A esta concepción responde su teoría de los entes morales y sus ideas sobre el orden mundial de las naciones.

Rousseau aporta de nuevo a la teoría política el momento democrático. A pesar de su punto de partida individualista, su pensamiento tiende a consecuencias democráticas, a una concepción democrática totalitaria y autoritaria. Se da en su obra una contradicción entre los elementos individualistas y liberales, que toma del ambiente de su siglo y de su época y sobre los cuales levanta su construcción, y las consecuencias democráticas a que fatalmente llega.

El fuerte carácter autoritario y totalitario del pensamiento democrático rousseauiano se explica por la situación existencial en que se hallaba ese pensador. Era preciso un Estado fuerte para corregir los abusos del Antiguo Régimen. La monarquía absoluta, con sus defectos y errores, manifestaba que el modelo de una monarquía tiránica al estilo del ideado por Hobbes, no era satisfactorio. Tampoco la concepción extremadamente individualista de Locke, que deja al Estado desarmado y sin recursos con que realizar sus funciones, ofrecía una solución. La concepción rousseauiana intenta resolver el problema, teniendo en cuenta las necesidades y circunstancias del momento histórico (págs. 245-246).

No obstante ser considerado tradicionalmente Kant como un pensador individualista, el espíritu de sus teorías es, más bien, universalista. Kant distingue entre libertad y arbitrio. El Derecho está al servicio de la libertad humana. Sus limitaciones en beneficio de ésta, se refieren a la esfera del arbitrio. La primera es un principio moral y racional, el segundo es mero facto empírico. La voluntad general aparece como los individuos en cuanto participan de la Razón universal legisladora, en cuanto obedecen a los imperativos de esta Razón. Por eso, preguntar si Kant es individualista o universalista, liberal o totalitario, es tan absurdo como preguntarlo de Aristóteles, Agustín o Santo Tomás o de la Razón misma (pág. 268).

Dentro del Idealismo alemán, es Hegel la figura culminante. Es interesante precisar en qué relación se halla Hegel con el racionalismo, el individualismo y el Iluminismo. Para dilucidar esta cuestión, no debe olvidarse su método dialéctico. Esas concepciones que le precedieron, aparecen dentro de su sistema como aspectos fragmentarios de la realidad, como etapas efímeras, como «momentos» llamados a ser superados en la evolución dialéctica de la Idea. El iusnaturalismo racionalista aparece representado en el «Derecho abstracto»; la sociedad burguesa del siglo XVIII, en la «sociedad civil» que camina hacia la «eticidad pura» (página 296).

El Estado de Hegel no es, como suele afirmarse, un Estado totalitario, en el sentido vulgar de esta expresión. Un Estado que desconoce los valores y derechos de la persona humana. Es, en todo caso, un Estado totalitario al modo griego; una síntesis de individuo y comunidad, de particular y universal. Tampoco es exacto que haya divinizado el Estado prusiano. Sencillamente, apareció como un momento «santificado», como un momento de singular relieve dentro de la evolución dialéctica.

En el horizonte histórico iba a surgir una nueva clase: el proletariado, y con ella una nueva ideología: el Marxismo.

El eje de la concepción marxista es el materialismo histórico. Los factores de la producción, las fuerzas económicas, los progresos técnicos, la lucha de clases, son los que determinan la evolución histórica. También aquí se procede por tesis y antítesis, como en la dialéctica hegeliana. Pero ya no es la Idea o el Espíritu el sujeto de este proceso. Todas las manifestaciones del espíritu, todas las creaciones y esferas culturales —el Arte, la Filosofía, la Religión— son simples superestructuras, meros reflejos de fuerzas y fenómenos económicos subyacentes. Si en la dialéctica hegeliana todos los fenómenos eran simples manifestaciones del Espíritu y la misma materia era un grado, un estadio de su evolución, en aquella todos los fenómenos espirituales son simples ecos y expresiones de la única fuerza inmanente que se desarrolla y despliega en la historia: la materia.

Pero hablar de materialismo dialéctico es una *contradictio in terminis*. La materia no puede ser dialéctica; el pensamiento es ajeno, trascendente a la materia (pág. 338).

Al marxismo puede aplicársele su propia tesis materialista de la historia. El marxismo aparece así como una ideología, como un sistema mental puesto al servicio de una clase: el proletariado. El marxismo no puede elevarse al campo teórico sin destruir y anular su propia teoría.

La filosofía social católica, principalmente contenida en las Encíclicas papales, responde a la nueva situación histórica: los nuevos problemas planteados en las relaciones de trabajo y la necesidad de luchar, a la vez, con el liberalismo y el marxismo.

Dos rasgos principales son de destacar en la filosofía social católica: su profunda eticidad y su concepción corporativa del Estado. Toda su enseñanza social está empapada de la más pura y auténtica caridad cristiana, hasta tal pun-

to, que más que una teoría o un sistema, es una exhortación al ejercicio de esa virtud. A diferencia del frío cientificismo positivista de raíz comtiana del marxismo y de la dialéctica hegeliana que suprime la dualidad de lo ideal y lo real, la Iglesia aspira a la curación y reforma de la sociedad, comenzando por la reforma de los individuos.

En el corporativismo católico, el Estado tiene tan sólo como función coordinar y dirigir las actividades e iniciativa privada de individuos y grupos sociales y sustituirlas cuando éstas faltan. Las necesidades y funciones sociales deben ser satisfechas y ejercidas por la iniciativa privada de asociaciones e individuos. El Estado debe vigilar su cumplimiento por ésta y suplirla cuando no exista.

Este corporativismo orgánico, este pluralismo social, había florecido como un producto autónomo y espontáneo de la vida en la Edad Media. Santo Tomás elevó al plano absoluto este hecho histórico. Parece que la Iglesia, con la mejor intención, incurre en una acción semejante. Cabe todavía preguntarse si es factible la introducción de un tal corporativismo sin un Estado fuerte y autoritario que lo imponga (pág. 357).

El Estado soviético tiene como base filosófica la ideología marxista. De aquí se derivan sus rasgos característicos y su interna paradoja. El Estado soviético es antiliberal y se opone, como el Fascismo y el Nacionalsocialismo, al pensamiento abstracto de los siglos XVIII y XIX. Va en busca de la vida concreta y es, como ellos, un hecho vital, existencial. Las teorías que inspiran estas formas de Estado son principalmente justificación, producto y reflejo de estos hechos. Predominan en ellas, los «momentos» ideológicos sobre los «momentos» teóricos.

El Estado soviético ha sustituido la soberanía del pueblo por la soberanía de la clase proletaria. Es una posición antidemocrática y concreta. Concreta, sólo en parte. Porque la clase proletaria no aparece como una realidad social, histórica o metafísica. El proletariado es la simple suma de los trabajadores por encima de las fronteras nacionales y de los cuadros históricos. El Bolchevismo desconoce el realismo social y toda forma de «universalismo». Su concepción es, en el fondo, individualista y eudemonista; sólo persigue el bienestar económico de los individuos, de los trabajadores. La dictadura del proletariado es tan sólo un medio, una etapa transitoria hasta alcanzar ese fin. El Estado soviético es totalitario en el juego de sus instituciones, en el terreno de hecho, en el campo de su actuación. Pero en su fin, en su concepción y en sus postulados, es individualista y eudemonista (pág. 385). Así, el Bolchevismo aparece como la última consecuencia de las ideas de la Revolución francesa (pág. 386).

De los elementos que integran la doctrina nazista (concepto de comunidad, principio del caudillaje, racismo...), la idea socialista es un elemento pálido y secundario. Obedecía a la situación económica del momento histórico y a la necesidad de combatir el peligro comunista, muy vivo en Alemania en los años que siguieron a la primera guerra mundial. El socialismo del III Reich fué má-

bien un medio para escapar al verdadero socialismo y sustituirlo por una «economía dirigida» y un corporativismo estatal (págs. 395-396).

Las raíces filosóficas del Nacionalsocialismo están bien claras y coinciden con las del Fascismo. Es el Idealismo alemán, principalmente Hegel, modificado con profundas tendencias vitalistas y naturalistas, representadas singularmente por Nietzsche. La doctrina nietzscheana del superhombre y de la super-raza respondía perfectamente al estado de espíritu de un pueblo aquejado por un «complejo de inferioridad». Pueblo que, a pesar de sus notables cualidades, ha sido poco afortunado en su historia. La ideología nazista fué, así, el instrumento del imperialismo germánico (pág. 397).

Bolchevismo, Fascismo y Nacionalsocialismo, no son más que una exageración ideológica unilateral de verdades o semiverdades que eran del dominio común de los pueblos europeos; exageración determinada por la situación en que se encontraban esos pueblos (pág. 403).

Es un libro interesante y bien escrito el del profesor Cabral. Donde brilla la imaginación en metáforas y comparaciones acertadas y originales. Las ideas se desenvuelven minuciosamente y con claridad. Se perfilan meticulosamente, describiéndolas en todas sus variadas facetas, las efigies de los pensadores. El alma lusitana del profesor Cabral de Moncada palpita a lo largo de todo el libro. A ella tiene que ofrecérsele, como notoriamente insuficiente, un seco racionalismo. El profesor Cabral de Moncada tiene el pathos de lo histórico, de lo existencial. Ama lo vital, lo concreto, que es lo intuitivo. Tiene una especial aptitud para captar y expresar los aspectos irracionales de los filósofos, juristas y pensadores estudiados. A lo largo de todo el libro se traslucen sus simpatías y antipatías, preferencias y repugnancias.

JOSÉ CAAMAÑO

GUNNAR T. WESTIN: *Historieskrivaren Olaus Petri. Svenka krönikans källor och krönikoförfattarens metod*. Lund. A. B. Ph. Lindstedts Univ. Bokhandel, 1946, XXV + 566 págs

El nombre y las obras de Olavus Petri (ca. 1490-1552) llena la vida sueca de la primera mitad del siglo XVI, marcando la transición desde las nebruras de un siglo XV, que es a Suecia lo que el 1250-1350 para nosotros, hasta la floración inquieta y ambiciosa, al par impulsada y con pujos de clasicismo, que es en toda la Europa nórdica el aura gozosa del Renacimiento. En el centro de aquella hora cambiante, que da el paso desde el catolicismo hasta la afiliación en las huestes de Lutero, Olavus Petri juega papeles importantísimos en sus múltiples calidades de apóstol, de jurista, de predicador, de teólogo, de historiador y de filósofo. Estudiante en Leipzig y en Wittemberg, secretario de la

ciudad de Estocolmo por espacio de siete años, canciller del reino, honrado y condenado, exaltado y abatido, sugestionada por lo férreo y completo de su vigorosa personalidad. Personalidad que semeja, a fuer de relevante, arrancada de una página del Antiguo Testamento; no en balde la gran obra dramática que su gesta inspirara a Augusto Strindberg bajo el título de *Mäster Olor*, principia con una salmodia bíblica que el propio héroe explica refiriéndola a ecos palestinos en un diálogo no exento de sencillez grandiosa.

Pese a la variedad de tornasoles vitales que en Olavus Petri resplandecen, fué un prolífico escritor cuyo legado impreso ocupa cuatro tomos de cerca de seiscientas páginas cada uno en la edición de sus *Obras completas (Samlade skrifter)* que, con prólogo de Harald Hjärne e introducciones de Knut B. Westman, se imprimieron en Upsala de 1914 a 1917.

En el tomo IV de esta edición se recogen las obras, porque merece le recuerde un especialista de historia del Derecho: la *Swensk cröneca (Crónica de Suecia)*, las *Domareregler (Reglas para juzgar)* y los *Comentarios legales (Kommentar till stadslagen)*.

Sobre el primero entre ellos, la *Crónica de Suecia*, ha elaborado el profesor de la Universidad de Lund y querido amigo, Gunnar T. Westin, hasta concluir un libro agotador, que marcará hito liminar en la historia de los estudios petrianos, tanto por la indecible riqueza de materiales aprovechados cuanto por la rigurosa magistralía con que va utilizándolos concienzudamente. En un volumen de más del medio millar de páginas densamente urdidas, asiste el lector a un encandilado desfile de todo lo concerniente al patriarca de la Reforma escandinava. Tras una primera parte larga, de 274 páginas, en que revisa con erudita minuciosidad todas las fuentes históricas, narrativas y crónicas anteriores a la *Crónica* de Olavus Petri, la segunda parte introduce en el cuerpo del escrito, al cual somete a profundísimo análisis desde todos los ángulos posibles: político, jurídico, filosófico, heurístico y humanista. Con tamaño alarde de historiógrafo que resulta imposible resumir aquí la manera en que el ambicioso intento se logra por entero.

Con sólo una excepción, que me impone mi curiosidad por los asuntos nórdicos y mi dedicación a la historia del pensamiento político: la primera parte del capítulo XII, esto es, a las páginas 289-306, en donde, al mostrar cómo Olavus Petri se sirvió de los documentos constitucionales, abre vías de ancha enseñanza a quien se deje penetrar de preocupaciones afines a la mía.

Casi el mejor juicio de este bien compuesto arsenal de noticias que es el libro de Gunnar T. Westin, sería recomendar su lectura a quienquiera sienta vocación de historiador del Derecho y guste cotejar los resultados forasteros con la marcha de la historiografía patria.

FRANCISCO ELÍAS DE TEJADA

JAN ERIC ALMQUIST: *Svensk Juridisk Litteratur Historia*. Stockholm, P. A. Nordstedt & Söner Förlag, 1946, 280 págs.

De la importancia que este libro merece a quien desde España reserve interés para la cultura jurídica escandinava, dice bastante la amplitud con que lo he considerado en mi artículo *La literatura jurídica sueca*, separata de la *Revista de Derecho Privado*, de abril de 1947. Porque, pese a la limitación temática que las dimensiones de lo jurídico tiene en la técnica sueca, reducido a un ámbito exclusivamente de nuestro Derecho privado, penal y procesal, la obra de Almquist es un espléndido resumen, bien que más expositivo que crítico, donde el especialista —y, sobre todo, el especialista en historia del Derecho privado— encontrará arsenales de novedosa doctrina donde saciar su ansia de menuda erudición. La *Allmän översikt* u «ojcada general», que llena las páginas 17-78, es un auténtico fichero impreso que desde el viejo Olavus Petri, hundido en las perspectivas un tanto claroscuro de la Reforma, hasta los que viven inmersos en la especialización típica de nuestro tiempo, recorre toda la gama de los Derechos privado, penal y procesal del más importante de los pueblos nórdicos.

Cuatro etapas principales separé ya en el trabajo citado *ut supra*, deducidas del libro que comento:

a) La época de los orígenes de la ciencia jurídica sueca, que arranca de la oleada cultural que siembran las inquietudes de la Reforma y concluye con los grandes prácticos del siglo XVII. Figuran en ella Olavo Petri, reformador, jurista, historiador y teólogo; Johan Bengtsson (1577-1654), polifacético humanista comentador de las leyes patrias, y Carl Lundius (1638-1715), el más antiguo investigador del pasado legal escandinavo.

b) El Jusnaturalismo, evidentemente de marchamo protestante, eco de la corriente general europea de los Grocio y de los Puffendorf, que abarca el siglo XVIII con tendencias a un abstraccionismo jurídico que muy bien se compeadece con el tono de aquel siglo apriorístico y enciclopedista. Entre muchos, debe citarse, por más representativo, a David Nehrmann (1695-1769), formado en los medios intelectuales germanos y publicista de todos los ramos del Derecho.

c) El historicismo, reflejo de la escuela de Savigny y más ampliamente de la reacción romántica y concretizadora contra los abstraccionismos dieciochescos. La inaugura Hans Järta (1774-1847) y predomina hasta que, sin la brusca transición que caracterizó su nacimiento, le van sustituyendo, a mediados del siglo XIX, los cultivadores de las ciencias jurídicas especializadas; y

d) Los últimos cien años, distinguidos por el desarrollo de la especialización jurídica, ricos en largas series de nombres señeros que ahorro al lector español en mérito a la brevedad.

Sobre ese marco, con gran cantidad de noticias, elabora Almsquist un estudio que juzgo indispensable conozcan cuantos quieran pasar por historiadores del Derecho europeo.

F. ELÍAS DE TEJADA

ALBIN EDUARD BEAU: *Die Entwicklung des portugiesischen Nationalbewusstseins*. Ibero - Amerikanisches Institut Hamburg, 1945, 156 págs.

Cuantos españoles hayan visitado Alemania con afanes estudiosos guardarán grato recuerdo del Instituto Ibero-Americano, sea de Berlín, sea de Hamburgo. Hoy, cuando el huracán de la guerra asoló los campos de la Atenas rediviva que Alemania fué, los que combatimos desviaciones momentáneas sentimos orgullo en proclamar lo mucho que nuestra formación cultural adeuda a aquel pueblo noble y valeroso.

Impreso en Lisboa, ve luz el cuaderno XVI de los Ibero-Amerikanische Studien, dirigidos por mi admirado amigo el profesor Harri Meier, que recoge, bajo el título que encabeza la presente reseña, un excelente libro de A. E. Beau, ya bien conocido por sus anteriores publicaciones sobre temas lusos.

Resumen de una labor larga y fecunda es este bosquejo, tan breve como lo permiten las escasas páginas que llena, cuanto diestro en fijar los matices y en precisar los perfiles de cada momento cultural. En cinco capítulos va mostrando Beau la personificación histórica medieval, el florecimiento expansivo colonial, la unión con Castilla, la restauración del XVII y el choque dieciochesco y la época moderna. Pues la tarea es historicista; quedan a un lado las conclusiones a deducir acerca de características secularmente conformadas, la «saudade», por ejemplo, al paso que otras, como el sebastianismo, se circunscriben con acierto a su aparición filipina y a su renacer contemporáneo. Y al llevar a cabo la empresa saca a colación historiadores, literatos, políticos y escritores con profusión riquísima que muestra el profundo conocimiento que de la cultura portuguesa posee Beau.

No conocía yo ningún libro que, de la excelente manera de éste, constituyera una tan seguida y concisa exposición de la trayectoria de la idea de Portugal; lo que Beau denomina conciencia nacional yo lo calificaría de Tradición, y vendría a decir que es una historia de la idea de la Tradición portuguesa.

A lo meritorio del esfuerzo no obstan leves objeciones referidas a temas hispanos. Por ejemplo: es inexacto que Fernando I legara el reino de Castilla a su hijo Alfonso y el de León a Sancho, cual se asevera en la página 9, sino

lo contrario; ni que Martín de Azpilcueta fuese portugués, como se lee en la página 90. Observaciones que en nada contraen la valía de esta primera historia de la idea de Portugal.

F. ELÍAS DE TEJADA

JOHAN NORDSTRÖM: *Bröderna Johannes och Olaus Magnus i Spaniens lärda litteratur. Några anteckningar*. Separata de «Studier tillägnade Anton Blanck den 29 december 1946». 16 págs.

La introducción de la Reforma en Suecia expatrió a tierras italianas a los hermanos Juan y Olavo Magnus, aquél el postrer arzobispo católico de Suecia, en quienes el contacto del caldeado ambiente humanista de la península latina despertó el deseo de narrar a las gentes del sur, con quienes convivían, las memorias de la tierra que los vió nacer. La *Carta marina*, editada en Venecia en 1539, y las dos *Historia de omnibus gothorum sveonumque regibus* e *Historia de gentibus septentrionalibus* (1554), son testimonio de la fortuna de la empresa. Una empresa llevada a cabo con colorido de apasionada nostalgia que trueca en fervores de vivo colorido lo que del lado protestante fué la fría y seca *Cröneca* de Olauus Petri.

Es sobre la huella en España de ambos hermanos Magnus sobre lo que el profesor de Upsala, Johan Nordström, ya dicho en temas de relaciones hispano-suecas en anteriores estudios publicados en la revista *Lychnos* de 1944-1945 páginas 257-280, bajo el título de *Godos y españoles. Para la historia del goticismo hispano* (*Goter och spanjorer. Till den spanska goticismens historia*) ha compuesto estas cortas, mas densas, líneas, en donde separa una porción de cuestiones sugestivas.

En primer término, las huellas de lo gótico en los escritores anteriores al siglo XVI, que él concreta en el arzobispo Jiménez de Rada y en el que llama arzobispo Alfonso de Cartagena.

Después, la influencia de los Magnus, orientada en tres direcciones: geográfica, histórica y filológica. La geográfica, plasmada en los aprovechamientos que de la *Carta marina* hacen los españoles de la época: geógrafos como Alfonso de Santa Cruz y narradores como Francisco López de Gómara y Gonzalo Fernández de Oviedo. La histórica, con motivos que yo, personalmente, clasificaría en algunos casos de estricto pensamiento político, referida a Ambrosio de Morales fray Gerónimo Román y Juan de Pineda. La filológica, que busca restos goticistas en la lengua castellana, apuntada en Bernardo de Aldrete y Alfonso de Villadiego. Cerrando el meritorio estudio un análisis de la *Corona gótica*.

de Saavedra Fajardo, y dando cuenta de la traducción al sueco que de tal libro llevara a cabo Johan Gabriel Sparfwenfelt a finales del siglo XVII.

Un estudio digno de toda suerte de plácemes, en suma, donde campea sólida erudición al servicio de una técnica historiográfica impecable. Si es cierto —punto, a mi ver, él solo discutible— que lo gótico puede referirse *strictu sensu* al mundo cultural escandinavo, Johan Nordström nos ha brindado una magnífica aportación al conocimiento de las relaciones culturales entre Suecia y España.

F. ELÍAS DE TEJADA

TEODORO ANDRÉS MARCOS: *Los imperialismos de Juan Ginés Sepúlveda en su «Democrates alter»*. Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1947, 280 págs.

De una cantera pétrea de la raza castellana parece arrancada la estampa del autor de este libro, recio de alma y membrudo de cuerpo, vigoroso en la polémica y duro en la opinión, cerrado en la justicia y en la caridad abierto, cuando apenas si el peso de largos años sabrosamente llevados han podido reducir la nervuda entereza de su carácter austero y sin tapujos. Al descender a la arena literaria no es, por eso, la suya una labor de florido discreteo de temáticas sino un torneo con lanzas de hierro donde las cañas de la cortesía no empuerzan el acerado rigor de la polémica.

Porque polémica, y gran polémica en el mejor de los estilos, es este libro sobre Sepúlveda, continuador de otros ya consagrados por el autor a la época de Carlos V y a las controversias deducidas de la hazaña americana. Cuando este varón de fibra clásica empuña la pluma, el mango se hace en sus manos espada que corta y hiere a los mandrines del momento cultural; y así, este libro sobre Sepúlveda tiene mucho de enmiendo de entuertos, de tantos y tantos entuertos como el azaroso giro de las cosas ha ido volcando sobre la figura de aquel gran aristotélico de Pozo Blanco, latinista ciceroniano y humanista meritísimo bastante a descollar en aquella edad dorada de los clasicistas hispánicos que abre la ciclópea talla de Nebrija y cierra la colosal elocuencia latina de Gerónimo Osorio.

Teodoro Andrés Marcos es un hombre del siglo XVI que naciera con cuatro centurias de retraso para alinearse al lado de los reivindicadores del pasado nuestro. En cuya línea sigue la tradición montañesa de los Pereda y Menéndez y Pelayo, brazo cogido del infatigable Marcial Solana, con quienes tantos puntos de vista guarda en lo firme de las posturas y en lo extremo del ideario.

Y así este libro, escrito en un estilo deliciosamente revuelto, concluye por ser, lo mismo en los capítulos biográficos y bibliográficos que en el cuerpo del

comentario crítico al cuerpo del *Demócrates alter*, que es el grueso que llena desde la página 89 a la 244, una defensa calurosa de la postura de un Sepúlveda reducido a sus verdaderas proporciones y libre de los excesos que erradamente otros le tacharan. Es la llave que cierra el paréntesis de investigación abierto por el maestro en 1892 cuando escribía que «en esta gran controversia, que tan capital importancia tiene en los orígenes del derecho de gentes, apenas ha sido oída hasta ahora más voz que la de fray Bartolomé de las Casas; justo es que hable Sepúlveda, y que se defienda con su prosa y gallarda elocuencia ciceroniana, que el duro e intransigente escolasticismo de su adversario logró amordazar por más de tres siglos».

F. ELÍAS DE TEJADA

SALVADOR M. DANA MONTANO: *Las ideas políticas de Bernardino Rivadavia*. Santa Fe, Imprenta de la Universidad, 1945, 99 págs.

Con persistente constancia viene el profesor Dana Montano, de la Universidad Nacional del Litoral, de Santa Fe (República Argentina), tejiendo una guirnalda de florecidos saberes rigurosamente científicos en torno a las figuras capitales de la nacionalidad argentina. A los granados resultados de sus afanes corresponde una ya lucida serie de monografías, si breves, también profundas y sistematizadoras. En 1943 veía luz la consagrada a Mariano Moreno; en 1944 la que dedicó a José Manuel Estrada; en 1945 ésta que ahora comento.

En los albores de la emancipación, la voz de Rivadavia se deja oír entre todas, ceñida a un civismo sensato y ejemplar, bien orientado en la cuestión capital de la historia política argentina: la solución constitucional del problema que plantea el excesivo tamaño de la capital bonaerense en proporción a la flaca contextura del resto de la nación. Seguidor de Mariano Moreno, continúa la tradición de la minoría liberal con tanto acierto que su más documentado biógrafo moderno, R. Piccirilli, ha podido escribir cómo gracias a Bernardino Rivadavia «se retornó a la marcha de la revolución para avanzar hacia conquistas definitivas» (*Rivadavia y su tiempo*, Buenos Aires, 1943, dos tomos; cito el I, 220). Y que andaba en lo cierto lo demuestra la ruta de los ensayos posteriores; el mejor juicio sobre Rivadavia está dicho sin palabras en las *Bases* de Juan B. Alberdi y en la Ley de 20 de septiembre de 1880.

La parte más aguda del libro de Dana Montano reside en el capítulo IV, enderezado a reconstruir la filiación ideológica del pensamiento político rivadaviano, dentro de un jacobinismo subterráneo rendido a las experiencias históricas. Hombre realista y del momento, se da a los hechos tal como son y clude ideologías aéreas e irrealizables. Como asevera certeramente Dana con palabras

que resumen el libro y aun el entero sentir rivadaviano: «Si fuera necesario un lema para abrir este capítulo, ninguno pareceme más adecuado a la materia a considerar que aquel principio de Bacon a que se refiere Rivadavia en su carta a Bentham del 25 de octubre de 1818, que el Canciller anuncia así: «La verdad es hija del tiempo (es decir, *de la experiencia*); no de la autoridad» (página 69)

F. E. DE T.

ALVARO GOMES: *Tractado da perfeição da alma*. Introdução e notas de A. Moreira de Sá. Coimbra, Acta Universitatis Coimbricensis, 1947, XL + 191 págs.

Esta producción del ingenio renacentista de Alvar Gomes que ahora edita el profesor de la Universidad de Lisboa y querido amigo Artur Moreira de Sá con erudita introducción, a su vez precedida de un sabroso prelude el maestro Joaquim de Carvalho, ofrece grande interés al historiador del pensamiento político peninsular, por cuanto es testimonio de uno de los episodios amojonadores del platonismo del Renacimiento nuestro.

Desde que a mediados del siglo XV el condestable don Pedro el de los tristes destinos, leyera por primera vez a ojos portugueses el *Fedon* platónico, mucho había andado el platonismo en Portugal, no solamente en tierras del reino, mas entre los expulsos sefardíes. La obra de Alvar Gomes centra esos influjos dispersos en los autores de la primera mitad del siglo XVI y prepara las páginas delicadísimas que frei Heitor Pinto bordó en esas perlas de la literatura portuguesa que son el *Diálogo da Justiça* y demás integrados en la *Imagem da vida cristã*.

Por haber traído al lector de hoy un escrito de tanta valía en el curso del platonismo renacentista portugués, así como por sus completas introducción y notas críticas, merece el profesor Moreira de Sá el agradecimiento de cuantos estudiamos cosas del país hermano.

F. E. DE T.

SALVADOR DE LISSARRAGUE: *La teoría del poder en Francisco de Vitoria*. Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1947.

Con motivo del IV Centenario de la muerte de Francisco de Vitoria la «Cátedra del Pensamiento Español», Juan Vázquez de Mella, de la Universidad de Santiago, organizó un ciclo de conferencias. El curso fué recogido en

una publicación de la Universidad de Santiago. El mismo año, el Instituto de Estudios Políticos editaba nuevamente la conferencia que en el dicho curso pronunció el Dr. Lissarrague, en un pulcro cuarto menor, bajo un nuevo título: *La teoría del Poder en Francisco de Vitoria*¹. El Catedrático de Filosofía del Derecho de la Universidad de Oviedo trata el pensamiento del «inmortal dominico» con una perspectiva propia de los estudiosos del Derecho político.

Desde un principio cae el autor en una doble preocupación: la de ensamblar el pensamiento de Vitoria en la corriente general de la escolástica y buscar, por otra parte, su actualidad. Propósitos ambos plenamente conseguidos y llenos de un vivo y sugestionante interés.

El esquema del intento viene enunciado más exactamente en el subtítulo del primer epígrafe: «Pertenenencia y transmisión del Poder». Este es el capital problema que campea, entre otros, a lo largo de las 114 páginas de la obra, dividida en tres capítulos. Uno, estudia la teoría escolástica del Poder con una especial consideración a Santo Tomás, por un lado, y a los españoles Molina y Suárez por otro. Con ello recoge Lissarrague el saber político de la época y nos sitúa en los presupuestos indispensables de los cuales parte Vitoria.

En el segundo capítulo de la obra —«Francisco de Vitoria, la pertenenencia y titularidad del Poder»— el autor entra de lleno en la relección *De potestate civile*, haciendo clara distinción entre el problema ontológico (titularidad radical) y el puro y específicamente político (ejercicio del Poder), al mismo tiempo que busca las últimas diferencias con el resto de los tratadistas de Derecho público.

Para Vitoria —nos dirá—, el origen de las ciudades y de los reinos no es un hecho artificial, sino que procede de la naturaleza misma. Como de la misma naturaleza procede la exigencia del Poder. Hasta aquí estamos de lleno dentro del tomismo aristotélico. El fundamento ontológico del Poder sigue dentro de las mismas directrices: La Potestad viene de Dios y pertenece a la República.

Pero, en vez de seguir la tradicional fórmula de la Delegación del Poder en la consideración de su ejercicio por el Rey, Vitoria, y he aquí su enorme interés, se sale de la línea general al afirmar: «Parece terminante que la potestad regia no viene de la República, sino de Dios». Y ello lo consigue gracias al fino manejo de los atributos propios del Poder: la *authoritas* y la *potestas*. Según Lissarrague, Vitoria, aplicando a ellos la distinción entre esencia y existencia, llega a la conclusión de que no existen dos potestades (la originaria, de la comunidad, y la delegada, del Rey), sino una: La del Rey, que es la de la República.

De ello se derivan —y los va tratando el Dr. Lissarrague con gran cuidado—

¹ En la publicación de la Universidad de Santiago *Francisco Vitoria* (MDXLVI-MCMXLVI), Santiago, 1947: *La Titularidad Regia y popular del Poder en Francisco de Vitoria*, por SALVADOR DE LISSARRAGUE, catedrático de Filosofía del Derecho de la Universidad de Oviedo, págs. 147-270.

y claridad— una serie de relaciones. Extraordinariamente interesante la derivada de considerar a Rey y República como una totalidad orgánica: el Rey es parte de la República. No hay delegación de potestad de una entidad a otra. «La Potestad pertenece a la República; pero el titular de la misma es aquel que la posee, el que la ejerce, y en toda forma de gobierno lo que actúan son las potestades y no la República misma con su previo y originario poder.»

Esta interferencia da lugar a multiplicidad de problemas. ¿La Potestad puede ser revalidada? En la tesis escolástica la solución era consecuencia del rigor del sistema. Quien delega continúa conservando poder suficiente para privar de él al designado. Pero aquí no puede hablarse de tal delegación; Vitoria se afirma negándolo. Lissarrague, siguiendo el camino marcado por Beuve-Mary en su *Theorie des pouvoirs publics d'après François de Vitorie et les rapports avec le Droit contemporain*, 1928, enlaza la elaboración del dominico con la del insigne maestro Hauriou. El poder de obligar arrancaría de una voluntad subjetiva, pero se cristalizaría con el asentimiento de hecho. Sin éste, no hay posibilidad de Poder.

Este enlace de tipo institucional da nuevos brillos y actualidad al pensamiento de Vitoria. «Nunca como ahora —nos dice Lissarrague— el Estado occidental, por una u otras corrientes, corre riesgo de ser sustituido por formas de existencia pública más eficaces que aquél ha podido serlo en direcciones parciales de la vida, pero en las que puede naufragar la maravillosa espuma de civilización que en él pudo florecer; se hace necesario plantearse el problema de su esencia y de su espíritu.»

A este planteamiento —el de una de las facetas más angustiosas del orden estatal— responde el libro del profesor Lissarrague. Replanteamiento basado en un pensador cuyas ideas continúan vigentes después de cuatro siglos de existencia. El Poder constituyente, prioridad de la voluntad popular sobre el Poder del Estado, posibilidades irregulares en el cambio de las instituciones, etcétera, etc., son, en suma, visiones actuales de problemas ya tratados por nuestro clásico. Lissarrague, al guiarnos, con este pequeño, pero enjundioso estudio, por el orbe intelectual de Francisco de Vitoria, nos ha mostrado cómo muchos de los interrogantes abiertos son susceptibles de respuesta con hacer nuestras las proposiciones del fundador del Derecho internacional.

JOSÉ FORT Y PASCUAL

PASCUAL MARÍN PÉREZ: *Introducción al Derecho registral*. Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1947, 228 páginas.

El concepto de Derecho registral que formula Pascual Marín tiene en su fundamento dos notas esenciales: la publicidad y la marcha evolutiva del Derecho (pág. 188); no es, pues, de extrañar que al construir su teoría registral dedique una gran parte de la obra a la evolución histórica del principio de publicidad en el Derecho de bienes. Cerca de cien páginas del libro están, en efecto, ocupadas por una exposición histórica de tal evolución.

Después de trazar la figura de la relación jurídica registral, y antes de dar su concepto del Derecho registral, consagra el autor la parte central y más nutrida de su obra al estudio de los problemas de la publicidad. Este estudio comprende dos partes: una, en que se expone la evolución que el principio ha experimentado a través del tiempo, y otra que se ocupa de la fase actual de la publicidad, la cual viene a mostrarse así conectada a las fases anteriores y como el último paso de la evolución. De todo este conjunto, lo que a nosotros nos toca más de cerca es esa exposición de la evolución histórica (págs. 47 a 135).

Se encabeza con unas nociones sobre la publicidad en el Derecho romano y en el Derecho germánico, en las que se recogen las conclusiones de los más manejados estudios de romanistas y germanistas, hilvanadas en un cuadro expositivo semejante al que se suele ver en nuestros manuales de Derecho hipotecario (Roca Sastre, Sanz o Casso); añadiéndose algunas consideraciones procedentes de otro trabajo del autor, sobre los efectos que produjo en la teoría la ampliación del concepto de posesión llevada a cabo por el Derecho canónico, y en parte por el feudal. Con esos antecedentes entra en el estudio de la publicidad en el Derecho español. Para ello mantiene abierto ante sí el croquis de nuestra historia jurídica, con arreglo a los trazos generales que han sido marcados por las firmas más solventes (Hinojosa, Galo Sánchez, García Gallo), y va rellenando esa plantilla con datos relativos al problema de la publicidad.

Consigna así los datos de la *Lex Malacitana* en el período romano y el silencio de la *Lex Visigothorum* en cuanto a los requisitos externos de las transmisiones de dominio en la época visigoda, y se detiene de modo especial en la fase de la Alta Reconquista, en la que sigue fielmente la interpretación germanista, y en ella va analizando los posibles rastros de la *Gewere*, la figura de la *Wadiato* (con referencia expresa a Valdeavellano), la *robra* y los requisitos de publicidad en las ventas y constituciones de gravámenes (aquí se limita a Navarra, Vizcaya y Corona de Aragón). Expone después los efectos de las influencias de tipo feudal y de la Recepción, que trae consigo el triunfo del concepto romano de la posesión, reforzado en sentido canónico. Con ello se pierden los

rasgos de la publicidad de carácter germánico, de tal modo, que cuando en pleno triunfo del Derecho recibido se crean en España unos registros públicos, éstos no son considerados por el autor como antecedentes del Registro de la Propiedad que ha de aparecer en 1861, al cual sitúa más cerca del Derecho de la Alta Reconquista. En un rápido esquema deja fijada, sin embargo, la evolución de tales registros públicos, a base de las pragmáticas dadas por Juan II en 1423, Carlos I en 1539, Felipe V en 1713 y Carlos III en 1768. Después aborda lo que llama la fase registral, cuyo comienzo coloca en la Ley Hipotecaria de 1861, y cuyos precedentes mediatos pone en la fase germánica de nuestro Derecho medieval y los inmediatos en el Derecho germánico moderno. Analiza la figura de la publicidad en esta Ley y, tras hacer referencia a la desviación que supuso la de 1909, que pretendió adaptar esa legislación hipotecaria de raigambre germánica al Código civil, mucho más romano, enlaza la exposición con el período de vigencia de la Ley Hipotecaria de 1944 y texto refundido de 1946, que abren en España la fase actual de la publicidad; en cuya exposición ya no hemos de seguir al autor.

Lo que más llama la atención de este libro de Marín, y lo que tiene que hacerle más grato para nosotros, es el empeño (defendido en él con razonamientos expuestos y con el ejemplo práctico) en dotar al tratamiento de los problemas de dogmática del Derecho privado de la necesaria dimensión histórica, el orientar esta dimensión en los cuadros de trabajo y en las fuentes bibliográficas de los historiadores del Derecho, y el mostrar al Derecho vigente conectado como el último tramo en la evolución histórica.

Los intentos de mantener y utilizar la debida relación de la Dogmática y la Historia en el tratamiento científico del Derecho privado merecen ser alentados desde uno y otro campo, pues en ambos tienen que llegar a producir beneficiosas consecuencias. Por eso debemos nosotros acoger los afanes históricos de los privatistas con cordialidad y comprensión, del mismo modo que podemos esperar que ellos no nos apliquen una regla de crítica rígida cuando, al trazar la línea evolutiva completa de una institución, nos veamos obligados a incursiones en el campo de la dogmática actual. Esto no es confundir los métodos de trabajo de unos y otros, sino pretender llegar a una estrecha colaboración en la que cada uno aporte su punto de vista y su técnica propios y peculiares.

Desde el lado de la Historia del Derecho ha de apreciarse en la obra de Marín el trazado del cuadro histórico que se da a sí mismo como guía para el estudio de la evolución del principio de publicidad, el conocimiento y utilización de la bibliografía históricojurídica y la dosificación de los elementos romano y germánico, que va aquilatando en cada período.

Moviéndose más cerca de las fuentes pudieran añadirse datos a su exposición. Así, la parte dedicada a las exigencias de publicidad de las ventas y gravámenes en la Alta Reconquista debiera completarse con las abundantes noticias que aparecen en la gran masa de fuentes castellano-leonesas, que el autor no ha aborda-

do, y en otros textos aragoneses, tampoco utilizados por él; como pudiera adicionarse en la Edad Moderna la intervención de ciertas Cortes bajo Felipe II y algún auto del Consejo en materia de registros. Pero ello no disminuye lo laudable de la intención.

Varias veces ha habido ocasión de insistir en que los historiadores del Derecho no podemos perder de vista la dogmática jurídica, y del mismo modo debe mantenerse que los juristas dogmáticos no pueden desconocer que el Derecho tiene una dimensión histórica; guardando siempre cada uno un absoluto respeto para la otra técnica. Bueno es que los privatistas adelanten en tal sentido (así lo ha hecho Núñez Lagos, así lo hace ahora Marín), y que nosotros, por nuestra parte, avancemos también. Debemos encontrarnos a la mitad del camino.

J. MALDONADO

C. H. HARING: *The Spanish Empire in America*. New York. Oxford University Press, 1947.

Clarence Henry Haring, el conocido catedrático de Historia y Economía de Hispanoamérica en la Harvard University de Cambridge (Massachusetts, U. S. A.), se ha distinguido en los estudios hispanoamericanos desde que publicó, en 1910, su libro sobre *The Buccaneers in the West Indies in the Seventeenth Century*, y en 1918 su obra *Trade and Navigation between Spain and the Indies in the time of the Habsburgs*, que veinte años más tarde, en 1939, fué traducida al español en México, y se sostenía como un estudio fundamental y muy consultado para la historia del comercio español en América. Si ahora, después de largos años de actividades como profesor e investigador, y especialmente continuando y profundizando lo que había presentado en doce conferencias pronunciadas el año 1934 en la Universidad de Sevilla, da a la publicidad «the institutional history of the Spanish colonies in America from the Discovery 1492 down to the Wars of Independence», tiene derecho a que se le preste una atención acentuada. Y, de verdad, su libro demuestra los grandes avances que han realizado las ciencias históricas para ver la colonización española en sus proporciones justas y para dar una mejor comprensión y valoración de la obra de España en el Nuevo Mundo. Sin embargo, el autor se da cuenta exacta de que «the present state of research into the colonial annals of Spanish America does not permit of an adequate, systematic description of government and society based upon solid documentation». Resulta, pues, que «this volume does not pretend in any sense to be definitive. Certain chapters suggest more questions than they answer, and but reflect the paucity of research in these areas» (V).

Ante esta situación científica no intento, en esta reseña bibliográfica, resumir la explicación e interpretación de la historia institucional de Hispanoamérica durante la época colonial, como la presenta el libro de Haring, ni destacar la aportación personal del autor en su concepción, lo que reconocerá fácilmente el experto que consulte cualquiera de sus capítulos. En cambio, me parece más útil y oportuno acompañar unas notas que me ha sugerido la lectura de esta obra, no para criticar opiniones de Haring, sino para remitir a nuevas investigaciones todavía no utilizadas por él, discutir uno u otro de los problemas planteados y contribuir a aclararlos en algún modo, en cuanto sea posible, con estas breves indicaciones.

Haring empieza a ponderar la importancia de la unificación de España en la Monarquía de los Reyes Católicos, y reconoce que la nueva organización política y económica introducida por ellos era «a necessary preliminary to war and adventure, discovery and exploration, in the New World» (4). En eso, España «was as well prepared as any other nation of Western Europe to take advantage of the new opportunities offered for maritime and colonial enterprise overseas» (6). Pero no obstante admite la argumentación de que «the maritime and colonial supremacy of Spain and Portugal in the sixteenth century was largely a historical accident». Dice que Enrique *el Navegante* «may perhaps be regarded as a biological accident. And certainly it was something of a historical accident that Columbus sailed under the patronage of the Queen of Castile» (nota 2, pág. 6). He mantenido y estoy manteniendo la tesis contraria. Me oponía en un libro mío (*El Imperio español. Orígenes y fundamentos*. Versión del alemán por Felipe González Vicén, Madrid, 1946), a la afirmación de «que Colón convirtió a España en la primera potencia colonial del mundo casualmente y casi contra su voluntad... La impresión de lo arbitrario y casual desaparece tan pronto como se considera la actividad marítima anterior de los reinos medievales españoles» (pág. 21 y sigs.). Dándose cuenta de los antecedentes marítimos portugueses en la Edad Media, se pierde la impresión de que Enrique *el Navegante* haya sido una figura accidental y excepcional, por más que haya contribuido a llevar adelante los descubrimientos portugueses en la costa occidental de África. Asimismo, es necesario encajar el descubrimiento de América en la historia marítima de Castilla, cuya investigación se ha descuidado bastante desde las publicaciones de C. Fernández Duro, y sólo recientemente se ha reanudado en estudios documentados, como los realizados y preparados por Florentino Pérez Embid, que tiene en prensa una obra sobre *La Marina de Andalucía ante el descubrimiento de América*. Pero faltan investigaciones modernas acerca de la navegación medieval en las costas cantábricas y gallegas. Este desconocimiento es una causa que explica las falsas perspectivas en que se ha acostumbrado a ver las empresas marítimas españolas en la época de los descubrimientos.

Haring opina, además, que Inglaterra «certainly was as well prepared for a

colonial career as was Castile». También «Columbus might conceivably have sailed as the client of King of France, and French energies might have been diverted from the conquest of Italy and Jerusalem to the conquest of America». En este caso falla el método de deducir, de una estadística de las fuerzas disponibles en cualquier momento histórico, las posibilidades realizables y factibles de una política. Teóricamente, se podría imaginar que Inglaterra y Francia aceptasen y ejecutasen el proyecto de Colón; pero, en la realidad histórica de aquel momento, era una imposibilidad. Hay que representarse, por ejemplo, todo el ambiente de la Corte francesa de Carlos VIII, el carácter de este rey y las tradiciones políticas de la Monarquía francesa para convencerse que las ideas presentadas por un aventurero extranjero carecían totalmente de autoridad que hubiese podido determinar al rey francés a iniciar un cambio radical de la política de su país. Para la España de los Reyes Católicos, empero, las empresas ultramarinas podían conceptuarse como una continuación de la política nacional en la Reconquista de la Península y encajaban bien en la lucha secular contra el moro.

Creo que no se puede continuar hoy día afirmando que «the first expedition of Columbus was authorized and financed as a venture of Queen Isabella» (7). No es justificado hacer caso omiso de la protección dispensada a Colón por el Rey Fernando y del papel importante de los consejeros aragoneses en la superación de los obstáculos que se oponían al viaje de Colón, de lo cual es posible informarse en el libro de Andrés Giménez Soler, *Fernando el Católico*, Barcelona, 1941. Para la discusión del hecho de que se incorporaron las Indias a la Corona de Castilla, es imprescindible consultar el estudio de Juan Manzano, *¿Por qué se incorporaron las Indias a la Corona de Castilla?*, «Revista de Estudios Políticos», año II, 1942, ampliado ahora en el libro *La incorporación de las Indias a la Corona de Castilla*, Madrid, 1948, y, además, Antonio Rumeu de Armas, *Colón en Barcelona. Las bulas de Alejandro VI y los problemas de la llamada exclusión aragonesa*, «Anuario de Estudios Americanos», tomo I, Sevilla, 1944. Haring cree, basándose en la Recopilación de leyes de las Indias, que no antes del año 1596 «the inhabitants of all the other Spanish kingdoms were legally given the same privileges of emigration to the New World» (7). Pero se puede comprobar documentalmente que desde los comienzos de la colonización española en América no había ninguna exclusión de aragoneses para emigrar al Nuevo Mundo, y que, según la voluntad de la Reina Isabel, solamente el comercio con las Indias debería redundar en provecho de los castellanos (véase mi artículo *Legislación sobre inmigración de extranjeros en América durante la época colonial*, «Revista Internacional de Sociología», año I, 1946).

En el capítulo «Race and Environment», el autor está trazando los caracteres del pueblo conquistador español. No es admisible hoy, después de las investigaciones de R. Menéndez Pidal, calificar los cinco siglos de la lucha entre cristianos y moros (850-1250) como «an almost continuous crusade against

the infidel» (27). La idea de la cruzada contra los infieles se difundía en la Península solamente desde el siglo XII. Haring describe, como muchos autores, la conquista y población como «a work "eminently popular" in character. In nearly every instance it reflected private, individual initiative and effort, rather than official action by the state» (28). Pero ya es tiempo de reducir este juicio general, conforme a los hechos históricos, a sus justos límites. Es verdad que muchas veces personas emprendedoras y acaudaladas se ofrecieron a la Corona para conquistar y poblar cierta provincia a propias expensas; pero la Corona no aceptó cualquier oferta, sino solamente cuando la propuesta encajaba en su política colonial y la persona del conquistador parecía garantizar la ejecución de la expedición conforme a las normas legales. Además, había regiones, por ejemplo, el territorio del Río de la Plata, donde la colonización dependía casi exclusivamente de la iniciativa de la Corona y de la labor paciente y constante del Consejo de las Indias. Al fin, las capitulaciones, con las múltiples obligaciones que se imponían al jefe de una expedición conquistadora y pobladora, coartaban la iniciativa particular considerablemente. La preponderancia de la autoridad estatal en la obra colonizadora de España cuadra también con el hecho muy señalado por el autor: «Of all the colonizing peoples of modern times, the Spaniards were the most legal-minded. They speedily developed in the new empire a meticulously organized administrative system such as the world had rarely seen» (28). Este sistema administrativo fué implantado en el Nuevo Mundo por la legislación de la metrópoli y no se desarrolló por común acuerdo y de propia voluntad de los pobladores. Dice Haring acertadamente: «Colonization and administration in America were conceived from the very beginning as a function primarily of the state» (75). Para tratar de los fundamentos de la administración colonial en Hispanoamérica no se puede pasar por alto el estudio de Alfonso García Gallo, *Los orígenes de la administración territorial de las Indias*, Madrid, 1944. Tampoco está mencionado C. Pérez Bustamante, *Los orígenes del Gobierno virreinal en las Indias Españolas. Don Antonio de Mendoza. Primer Virrey de la Nueva España*, Santiago, 1928.

No se puede sostener la opinión de Haring acerca de la tradición de las instituciones municipales en Hispanoamérica. Escribe: «The Mediterranean institution of the free city state, the civitas, perpetuated in the Roman Empire as the unit of local administration, had been implanted in the Hispanic peninsula during the flourishing days of Roman occupation; and this Roman municipal tradition, acquired with the Latin language and civilization, became so deeply rooted in the mind and habits of the inhabitants of Spain that the Visigothic and Moslem conquests of eight centuries were unable to eradicate it. In early medieval Spain the municipium emerges almost intact from the mists of the distant past, and in an age of insecurity somehow survived amid weak kings and quarreling nobles» (159). Esta tesis de que el Municipio castellano-leonés fué un legado del mundo antiguo al mundo hispano medieval, sostenida

hace un siglo por Herculano en su *Historia de Portugal*, y revivida, después de las objeciones de E. Hinojosa, por Ernesto Mayer, *Historia de las instituciones sociales y políticas de España y Portugal*, Madrid, 1926, parece hoy completamente refutada, sobre todo, por las investigaciones de Claudio Sánchez de Albornoz, publicadas últimamente en su libro *Ruina y extinción del Municipio romano en España e Instituciones que le reemplazan*, Buenos Aires, 1943. Dice: «No sobrevivieron a ese siglo de Leovigildo y Recaredo las últimas huellas de la auténtica organización municipal» (pág. 101). La misma opinión sostiene M. Torres López, *Instituciones económicas, sociales y político-administrativas de la península hispánica durante los siglos V, VI y VII*, en *Historia de España*, dirigida por R. Menéndez Pidal, tomo III, Madrid, 1940. A García Gallo, *Historia del Derecho español*, tomo I, 2.^a ed., Madrid, 1941, opina que al fin de la época visigoda «la ciudad pierde su personalidad y su autonomía administrativa, para convertirse en sujeto pasivo de la administración condal» (página 416). Claudio Sánchez Albornoz, a base de sus estudios documentales, hace constar además: «Ninguna huella sobrevivió del Municipio romano en la España mozárabe» (libro citado, pág. 109). En la España cristiana, durante los primeros siglos de la Reconquista quedaban arruinadas y abandonadas, por más o menos tiempo, casi todas las ciudades de los montes al Duero. Concluye Sánchez Albornoz: «Ninguna vinculación, ningún enlace, por tenue y leve que sea, puede establecerse entre el régimen municipal antiguo, definitivamente extinguido y olvidado en la España de la Reconquista, y el nuevo Municipio medieval, que va a surgir, precisamente, en esa zona recién repoblada del reino asturleonés» (pág. 126). Por eso no hay tampoco continuidad entre el Municipio romano y el Municipio hispanocolonial en América.

Haring escribe, con razón: «In Spanish America urban communities remained the dominant type of political and social organization»; pero no puedo conformarme cuando continúa diciendo: «The rural population remained almost entirely Indian» (159). Había un constante movimiento migratorio, todavía apenas estudiado, desde las ciudades y villas al campo. Entre los muchos documentos que lo testifican, voy a citar solamente: Para el Perú, en 1570: «Hay muchos españoles derramados por muchos valles donde tienen sus heredades y granjerías» (*DIA*, t. 11, pág. 99). El Presidente de la Audiencia de Chile refiere en 1707: «Sólo hay cuatro poblaciones (Santiago, Coquimbo, La Concepción y San Bartolomé de Chillan)... Todo lo restante del reino está sembrado de estancias, a diez y doce leguas de distancia unas de otras, sin que estas estancias tengan otra cosa que una casa muy limitada, cubierta de paja, y uno o dos ranchillos muy pequeños, para oficina de los vecinos que las habitan». Los padrones efectuados en los dominios hispanoamericanos, en virtud de la Real cédula del 10 de noviembre de 1776, demuestran que, en general, vivía un mayor número de españoles dispersos en haciendas y ranchos, o en pueblos de indios, que en las ciudades y villas de los mismos partidos.

Los estudios hispanoamericanos hacen necesaria la colaboración de muchos investigadores y de muchas partes. Por tanto, es imprescindible una información bibliográfica lo más rápida que sea posible. Entre las publicaciones del último decenio que han escapado a la atención de Haring, o que al menos no encuentro citadas, voy a mencionar todavía la fuente primordial para la emigración española a América: Cristóbal Bermúdez Plata, *Catálogo de Pasajeros a Indias durante los siglos XVI, XVII y XVIII*, vol. I, 1509-1534; vol. II, 1535-1538; vol. III, 1539-1559, Madrid, 1940, 1942 y 1946. Los estudios económicos de Ramón Carande, *Carlos V y sus banqueros*, Madrid, 1943. Entre las obras generales: *Historia de América y de los pueblos americanos*, dirigida por Antonio Ballesteros y Beretta, de la cual se han publicado los tomos siguientes: Tomo VIII, *Exploración y conquista del Río de la Plata*, por Julián M. Rubio, Barcelona, 1942; tomos IV y V, *Cristóbal Colón y el Descubrimiento de América*, 1945; tomo XIII, *Los Virreynatos en el siglo XVIII*, por Cayetano Alcázar Molina, 1945; tomo XI, *Descubrimiento y conquista de Chile*, por F. Esteve Barba, 1946, y, últimamente, tomo III, *Génesis del descubrimiento*, por A. Ballesteros y Beretta, y *Los Portugueses*, por Jaime Cortesão, 1947. No debe olvidarse entre las biografías: B. Sánchez Alonso, *Fuentes de la historia española e hispanoamericana*, Madrid, 1927, y *Apéndice*, Madrid, 1946.

Al revés, Haring cita estudios publicados en América que todavía no he logrado ver y consultar aquí. Parece que en la época de las comunicaciones más rápidas los libros tardan más en llegar de un lado del Atlántico a otro que hace cuarenta o cincuenta años. Incluso creo que hemos de envidiar a los siglos pasados de la colonización española en América, de los cuales escribe Haring: «Men and women in the colonies had plenty of opportunity to purchase and read the works of Spains great writers almost as soon as they were published in the peninsula» (244).

RICHARD KONETZKE.

J. E. CASARIEGO: *Historia del Derecho y de las Instituciones Marítimas del Mundo Hispánico*. Biblioteca Moderna de Ciencias Históricas. Sección II. Estudios Marítimos. Madrid. 1947, 289 págs.

El autor del presente libro ha dedicado ya anteriormente su atención a temas relacionados con el mar, como lo demuestra su conferencia impresa sobre *La ruta de la especiería en el siglo XVI*, su artículo titulado *Notas para la historia de las instituciones marítimo-pesqueras del Cantábrico en la Edad Media*, su novela *El mayorazgo navegante* y su reciente edición del *Periplo de Hannon de Cartago*.

En la presente obra inicia un proyecto ambicioso: el de exponer las instituciones marítimas del Mundo Hispánico desde la Antigüedad hasta nuestros días. En este primer volumen se estudian las instituciones de Castilla durante la Edad Media, ampliando el contenido del artículo citado; otros serán dedicados a examinar las de Aragón y Portugal en el mismo período, las del Imperio español (con las Indias) y las de la Edad Contemporánea (España, Portugal y países hispanoamericanos).

Tras unas indicaciones sobre el Derecho marítimo rodio y la índole marítima de Castilla, estudia el autor, bajo la rúbrica «El Derecho marítimo público de Castilla en las fuentes territoriales y forales», el concepto del mar, de las riberas de los ríos navegables y de las aguas jurisdiccionales; la jurisdicción de Marina, la Marina militar, el Almirantazgo, las regalías, la matrícula de mar y los faros y salvamento de náufragos.

Las capítulos tercero y cuarto están dedicados al examen de las Hermandades marítimas de Castilla. El capítulo quinto a las «Leyes de Layron». En el sexto se esbozan algunas instituciones marítimas, como el «pozio», el «echamiento» y el seguro naval. El capítulo séptimo está dedicado a los gremios de marcanes y navegantes y su Derecho laboral, y el octavo y último, a la caza de la ballena. Cierra el libro un extenso apéndice documental, en el que se recoge, entre otros, algún documento inédito, se incluye una traducción de las Ordenanzas navales de León *el Filósofo* y se reproduce la fotocopia y transcripción del ejemplar de las *Leyes de Layron*, que se conserva en la Biblioteca Nacional de Madrid, ya publicado por Salas en su obra sobre la Marina española en la Edad Media.

Por la mera referencia de los epígrafes del libro, habrá podido apreciarse el extraordinario interés que ofrece el estudio histórico-jurídico de las instituciones marítimas. Sin embargo, es completamente prematuro el intentar una obra de conjunto cuando apenas se cuenta con algún que otro estudio serio que pueda servir de base. Casariego ha utilizado el excelente trabajo de Pérez Embid sobre el Almirantazgo de Castilla y algunos de los existentes sobre los *Roles d'Oleron* y su versión castellana; para el resto del libro ha utilizado datos sueltos tomados de los textos legales, y, sobre todo, referencias de segunda mano tomadas de las obras generales sobre la historia de la Marina castellana, y en especial de las conocidas obras de Fernández Duro y Javier Salas. Como es natural, en la mayor parte de los casos, los esquemas que ofrecen los problemas planteados quedan rellenos únicamente con algunos datos sueltos. Algo parecido le ocurrirá al autor cuando intente abordar el estudio de las instituciones marítimas en la Edad Moderna. Por eso sería mucho más útil el sustituir esa labor prematura de síntesis por una profundización mayor en cualquiera de los problemas de las instituciones medievales castellanas, que aquí apenas se esbozan. Las colecciones manuscritas de Vargas Ponce, Sans Barutell y Fernández de Navarrete, que se conservan en el Museo Naval de Madrid, y las de los Munici-

pios del Cantábrico, sólo utilizadas esporádicamente por Casariego en algún caso concreto, ofrecerán, sin duda, abundantes materiales para la construcción de esas monografías, base imprescindible para que un estudio de conjunto, como el que aquí se reseña, tenga valor científico.

ISMAEL SÁNCHEZ BELLA

ATILIO CORNEJO: *El Derecho privado en la legislación patria de Salta*. Advertencia de Ricardo Levene. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Instituto de Historia del Derecho Argentino. Colección de estudios para la historia del Derecho patrio en las provincias. I. Buenos Aires, 1947, 64 págs. e índice.

Resulta en extremo loable ese noble afán de los juristas e historiadores hispanoamericanos, que se advierte en los momentos actuales, de estudiar, en búsqueda afanosa y llena de laudables resultados prácticos, los antecedentes de las peculiaridades del Derecho indígena, indudablemente tan rico en matices, no siempre bien apreciados por los especialistas en Derecho hispanoamericano.

Notable aportación significa, en este sentido, esta monografía del doctor Atilio Cornejo sobre la legislación patria en Salta, con un caudal de elementos propios sobre el origen y desarrollo del Derecho público y privado que ha dado personalidad institucional a la provincia del norte argentino.

Para ello, y tras de una introducción dedicada a poner de relieve la importancia de la legislación patria y desconocimiento general existente de antecedentes sobre Salta, señala los estudios realizados sobre el particular hasta el presente y las fuentes y medios de información utilizados: documentos inéditos del Archivo de Salta. Aunque la investigación ha de resultar fragmentaria y no exenta de lagunas, debido, principalmente, a que los documentos se hallan diseminados por los distintos archivos del territorio, estimulando el celo del Instituto para que requiera de los distintos archivos provinciales los datos necesarios.

Siguiendo la división comúnmente aceptada por el Derecho argentino (1, Revolución de Mayo; 2, desde ésta a la Asamblea de 1813; 3, desde ésta a la Academia de Jurisprudencia de 1815; 4, desde ésta a la Constitución de 1853 y 1860), comienza por el estudio de la formación del Derecho provincial y las instituciones de Chichana para pasar después al análisis de la Guerra de la Independencia y la aparición de las diversas instituciones de Derecho público (Alcaldes de Distrito, Junta provincial, Justicia, disposiciones de Derecho rural) y del Derecho privado (comunidad de bienes, arrendamientos agrícolas y Fuero de Gauchos).

La Constitución de 1821 impone, como primera medida, la reorganización de la Justicia, siendo de destacar los numerosos privilegios de los hacendados, los aranceles comerciales, la organización del procedimiento penal y de las comisiones militares.

El Gobierno de Arenales, llamado por el autor, con toda propiedad, el de la edad de oro de la legislación argentina, regula, en Ley de 21 de enero de 1824, los arrendamientos de predios urbanos; reglamenta de nuevo, con mayor perfección, la organización de la justicia y los bienes de los emigrados, se suprime diversos fueros engendradores de numerosas situaciones de privilegio. La Ley de 20 de noviembre de 1824, creadora de los Tribunales de Comercio, y la de 12 de febrero de 1825, que suprime el Cabildo de Salta; las numerosas garantías que, para la administración de justicia penal, implica la Ley de 12 de diciembre de 1825, y la gran reforma judicial llevada a cabo por Ley de 7 de marzo de 1825; las varias disposiciones sobre moratorias y los interesantes proyectos de ley relativos a la organización de cementerios, hacen que la legislación aparezca con una serie de peculiaridades propias que el autor se encarga de poner, muy acertadamente, de manifiesto.

Después del análisis de la labor destructiva llevada a cabo por los Gobiernos de Gorriti, Alvarado, Heredia y Solá, a la que, con razón, el autor llama época de la anarquía, acaba la obra con el estudio de la época constitucional a partir de la Constitución de 1855, destacando las numerosas disposiciones provinciales sobre legislación de fondo, y, sobre todo, el estudio de la legislación rural salteña.

El tono general del folleto es más bien de orden expositivo de fuentes que de verdadero estudio a fondo de la legislación. Claro está que en ello se advierte el verdadero propósito del autor, que toma, sin duda, este ensayo como índice de cuestiones a desarrollar en trabajos posteriores de más envergadura.

Todo ello no obsta para que la obra no esté exenta de gran interés como aportación para el estudio de las fuentes.

PASCUAL MARÍN PÉREZ

RESEÑA BIBLIOGRÁFICA DE HISTORIA DEL DERECHO INDIANO (1946-1947)

Iniciamos en este volumen del ANUARIO la publicación de una reseña bibliográfica de los trabajos referentes a la historia del Derecho indiano (*). La

* Para la bibliografía anterior a 1946 es especialmente recomendable el extenso repertorio de B. SÁNCHEZ ALONSO, *Fuentes de la Historia española e hispanoamericana*, vols. I y II, Madrid, 1927, *Apéndices*, Madrid, 1946, donde se recoge la bibliografía fundamental sobre Derecho indiano hasta 1943. En el libro de HARRING (*The Spanish Empire in America*, Oxford University Press, 1947) se da una lista seleccionada de los principales trabajos publicados hasta la fecha de su aparición.

amplitud que estos estudios están alcanzando, tanto en España como en la mayor parte de los países hispanoamericanos, nos lleva a dedicar una atención mayor en nuestra Revista a esta importante rama de la historia del Derecho español. En casi todas las secciones de este volumen se podrá advertir la huella de esta preocupación.

La reseña constará ordinariamente de tres secciones: la primera recogerá las ediciones de fuentes y las investigaciones relacionadas con ellas; la segunda estará dedicada a los estudios sobre instituciones en un sentido amplio, es decir, no sólo sobre instituciones estrictamente jurídicas, sino también sobre aquellas otras culturales, económicas y sociales en íntima conexión con aquéllas. En la tercera y última de las secciones quedarán recogidos los trabajos que, aunque de modo secundario, ofrezcan algún interés para el historiador de las instituciones indianas.

Para la preparación de esta reseña han sido de gran utilidad las reseñas y noticias de libros que publican las revistas especializadas, y especialmente la *Revista de Historia de América*, de Méjico; *The Hispano American Historical Review*, de Baltimore; el *Boletín de Investigaciones Históricas*, de Buenos Aires; el *Anuario de Estudios Americanos* y la revista *Estudios Americanos*, de Sevilla, y la *Revista de Indias*, de Madrid. También son muy útiles algunos anuarios y revistas estrictamente bibliográficos, entre los que destaca el *Anuario Español e Hispanoamericano del Libro y de las Artes Gráficas*, de 1947, editado por Lasso de la Vega y Cervera (Madrid, 1948). El excelente *Handbook of Latin American Studies*, publicado en Estados Unidos, no ha podido ser utilizado por el gran retraso con que viene publicándose. La larga demora con que los libros y revistas publicados en América llegan a España, hace imposible dar, de momento, una relación exhaustiva de los trabajos publicados en aquel Continente; pero esperamos completar, en números próximos, las lagunas que aquí puedan advertirse.

I. EDICIÓN Y ESTUDIOS SOBRE FUENTES.—Las ediciones de los dos últimos años han sido englobadas en el artículo que sobre dicha materia se publica en este mismo volumen del ANUARIO. Ello nos ahorra volver a mencionarlas aquí. Basta destacar que, tanto en extensión como en calidad, están alcanzando una importancia cada vez mayor.

Relacionado con las fuentes, Rafael Altamira ha continuado la publicación de sus *Estudios sobre las fuentes de conocimiento del Derecho indiano*. La parte III¹ está dedicada al estudio de la penetración del Derecho castellano en

¹ RAFAEL ALTAMIRA, *Estudios sobre las fuentes de conocimiento del Derecho Indiano*. Parte Tercera: Penetración del Derecho castellano en la legislación indiana. «Rev. Hist. Amér.», núm. 23, Méjico, junio de 1947, 153; núm. 24, diciembre de 1947, 313-341.

la legislación indiana, y es una revisión de los textos incluidos en la Recopilación de 1680. F. Schwab ha dado una descripción del ejemplar manuscrito del libro I del Nuevo Código, que se conserva en la Universidad de San Marcos, de Lima, y de cuya existencia ya se tenía noticia ². Leopoldo Zumalacárregui ha hecho una glosa de las Ordenanzas de la Casa de Contratación de Sevilla del año 1531 ³.

II. ESTUDIOS SOBRE INSTITUCIONES.—1. *Culturales*. — Entre las obras de carácter general sobre la cultura en las Indias, destaca el libro de Jiménez Rueda sobre las corrientes heterodoxas en México ⁴. Sobre la época austriaca, mencionaremos dos ensayos: uno, sobre los humanistas del siglo XVI, del historiador Méndez Plancarte, y otro, sobre los teólogos españoles, de Gallegos Rocafull ⁵. Los ensayos más importantes sobre aspectos generales de la cultura en la etapa borbónica han sido realizados con vistas a su repercusión en la independencia de Hispanoamérica. Hernández Luna ha examinado en un artículo el influjo del racionalismo francés en México ⁶; J. V. González estudia la figura de Jovellanos en relación con la emancipación argentina ⁷; Lanning examina la recepción de la América española de la Ilustración del siglo XVIII ⁸, y Manuel Giménez Fernández, en una obra de carácter más amplio, examina las doctrinas populistas en Hispanoamérica, llegando a conclusiones originalísimas en cuanto al fundamento ideológico de la Independencia ⁹.

La obra educativa de España ha merecido especial atención en los últimos años, y de modo particular por los investigadores americanos. Furlong Cardiff dedica un artículo a la instrucción primaria en los territorios del Río de la

² F. SCHWAB, *El ejemplar del Libro Primero del Nuevo Código de Leyes de Indias existente en la Bibliotecâ Central de la Universidad de San Marcos*, en «Rev. Bibl. Central Un. Mayor S. Marcos de Lima», XVIII, núms. 3-4, 238-257.

³ LEOPOLDO ZUMALACÁRREGUI, *Las Ordenanzas de 1531 para la Casa de Contratación*, en «Rev. de Indias», núm. 30, Madrid, 1947, 749-783.

⁴ J. JIMÉNEZ RUEDA, *Heresias y supersticiones en la Nueva España (Los heterodoxos en México)*, México, 1946 (Univ. Nac. Autón. Monograf. hist., I).

⁵ G. MÉNDEZ PLANCARTE, *Humanistas del siglo XVI*. Edic. de la Univ. Nac. Autón., «Bibl. Est. Univ.», núm. 63, México, 1946. GALLEGOS ROCAFULL, *El hombre y el mundo de los teólogos españoles de los siglos de oro*, México, 1946.

⁶ J. HERNÁNDEZ LUNA, *El pensamiento racionalista francés en el siglo XVIII mexicano*. «Filos. y Letras», Rev. de Fac. F. y Letras de Univ. Nac. Autón. México, XII, 1946, 233-250.

⁷ J. V. GONZÁLEZ, *Jovellanos y la emancipación argentina*. Buenos Aires, 1945.

⁸ J. T. LANNING, *La recepción en la América española, con especial referencia a Guatemala, de la Ilustración del siglo XVIII*, en «Asoc. Geogr. Hist. Guatemala», XXI, 1946, núm. 3-4, 190-9.

⁹ MANUEL GIMÉNEZ FERNÁNDEZ, *Las doctrinas populistas en la Independencia de Hispanoamérica*, en «Anuario Estudios Americanos», III, Sevilla, 1946, 517-666 (hay tirada aparte).

la Plata¹⁰, y J. R. del Franco, Zuretti, Ribas Sacconi, Hernández de Alba y el P. Abel Salazar dieron a conocer los estudios superiores en Córdoba y Nuevo Reino de Granada¹¹. El trabajo del último autor citado es obra de gran amplitud y valor. De carácter más general, hemos de señalar la aparición de otro trabajo de Furlong sobre la cultura de los jesuitas en el Río de la Plata¹², y un breve artículo de María Angeles Galino sobre la obra educativa de España en México en los siglos XVI y XVII¹³.

2. *Económicas*.—El trabajo de mayor relieve es, sin duda alguna, el de Guillermo Céspedes del Castillo, que ha trazado un excelente cuadro de la economía peruana en el siglo XVIII, en su libro sobre las repercusiones económicas y políticas de la creación del Virreinato del Río de la Plata¹⁴. En otro trabajo, este mismo autor nos muestra la función que desempeñó la avería en el comercio indiano¹⁵. Christelow ha escrito sobre el comercio anglo-español en el siglo XVIII¹⁶; Schäfer, Bose y Torredeme han escrito sobre las comunicaciones marítimas y terrestres y la institución del correo¹⁷. Ots Capdequi

¹⁰ G. FURLONG CARDIFF, S. J., *La instrucción primaria en la República Argentina durante la época hispana*, en «Bol. Arch. Nac.», XVIII, La Habana, 1945, 87-105.

¹¹ J. R. DEL FRANCO, *Establecimiento y progreso de los primeros estudios superiores en Córdoba. Época: Años 1609 a 1879*, 2.^a ed., Córdoba (Argentina), 1946. J. C. ZURETTI, *La crisis de la Filosofía en el siglo XVIII y los estudios conocidos en la Universidad de Córdoba*, en «Estudios», Buenos Aires, marzo-abril de 1947, 128-134. J. M. RIVAS SACCONI, *Tratados didácticos de las Universidades neogranalenses*, en «Bol. Inst. Caro y Cuervo», II, Bogotá, 1946, 460-484. G. HERNÁNDEZ DE ALBA, *Contribución al estudio del desarrollo de las Humanidades en Colombia. El plan de estudios del arzobispo-visorrey*, en «Bol. Inst. Caro y Cuervo», II, Bogotá, 1946, 289-316. (Plan de 1787 por Caballero y Góngora.) P. Fr. JOSÉ ABEL SALAZAR, *Los estudios eclesiásticos superiores en el Nuevo reino de Granada (1565-1810)*, Madrid, 1946. (Amplia recensión de CASIMIRO SÁNCHEZ ALISEDA, en «Rev. Esp. de Derecho Canónico», III, Madrid, 1947).

¹² G. FURLONG CARDIFF, S. J., *Los jesuitas y la cultura rioplatense*. Bibl. Enciclop. Argent., Buenos Aires, 1946.

¹³ MARÍA ANGELES GALINO, *La obra educativa de España en México (siglos XVI y XVII)*, en «Rev. Esp. Pedagogía», XVII, Madrid, 1947, 25-53.

¹⁴ GUILLERMO CÉSPEDES DEL CASTILLO, *Lima y Buenos Aires. Repercusiones económicas y políticas de la creación del Virreinato del Plata*, en «Anuario Est. Amer.», III, Sevilla, 1946, 667-874. (Hay edic. aparte.)

¹⁵ GUILLERMO CÉSPEDES DEL CASTILLO, *La avería en el comercio de Indias*, en «Anuario Est. Amer.», II, Sevilla, 1945. (Edic. aparte.)

¹⁶ A. CHRISTELOW, *Great Britain and the trades from Cadiz and Lisboa to Spanish America and Brazil, 1750-1783*, en «The Hispano American Hist. Rev.», XXVII, febrero de 1947, 2-29.

¹⁷ ERNEST SCHÄFER, *Comunicaciones marítimas y terrestres de las Indias españolas*, en «Anuario Estudios Americanos», III, Sevilla, 1946, 969-983. WALTER I. B. BOSE, *Orígenes del correo terrestre en México*, en «Rev. Hist. América», núm. 23, México, junio de 1947, 55-103. A. TORREDEME BALADO, *Iniciación a la historia del correo en Cuba*, La Habana, 1946.

ha reeditado en Santo Domingo su artículo sobre el régimen de la tierra, publicado años atrás en España¹⁸.

3. *Sociales*.—Aparte de algún trabajo corto sobre el origen regional y la clase social de los colonizadores¹⁹, nos encontramos antes algunas publicaciones importantes sobre los problemas sociales. Lewis Hanke ha visto traducida al español su obra sobre los primeros experimentos sociales en las Indias²⁰. Zorraquín nos ha dado un esbozo de la Reglamentación de la encomienda en territorio argentino²¹, y Morris ha escrito algunos trabajos de carácter general sobre estas materias²².

Sobre las clases inferiores y la política racial nos encontramos con diversos estudios de interés. El primero de ellos en importancia lo constituye el estudio que ha hecho Ricard Konetzke del mestizaje²³. De carácter también general es el artículo de Barón Castro sobre política racial de España en Indias²⁴. Sobre el negro y sus relaciones con el indio tenemos los estudios de Aguirre Beltrán, Tannenbaum y Silvio Zavala²⁵. El P. Cereceda ha examinado uno de los asientos de esclavos del siglo XVI²⁶.

Sobre las altas clases sociales, nos encontramos ante una obra de gran valía: la de Guillermo Lohmann sobre las Ordenes nobiliarias²⁷. Martínez Cosío ha escrito un pequeño catálogo sobre el mismo tema, pero limitado a Mé-

¹⁸ J. M. Ots y Capdequí, *El régimen de la tierra en la América española durante el período colonial*, Publes. Univ. Sto. Domingo, vol. XLIII, Ciudad Trujillo, 1946.

¹⁹ A. M. Sbert, *Los catalanes en el descubrimiento y en la colonización de América*, en «Homenaje Francisco Gamonedas», 445-466, México, 1946. J. Rodríguez Arzua, *Las regiones españolas y la población de América (1509-38)*, en «Rev. Indias», núm. 30, Madrid, 1947, 695-749.

²⁰ Lewis Hanke, *Los primeros experimentos sociales en las Indias*. Madrid, 1946.

²¹ R. Zorraquín Becu, *La reglamentación de las encomiendas en territorio argentino*, en «Rev. Fac. de Derecho y Cienc. Soc.», 3.ª época, I, Buenos Aires, 1946.

²² R. B. Morris, *Government and Labor in early America*. N. York, Columbia Univ. Press, 1945.

²³ Richard Konetzke, *El mestizaje y su importancia en el desarrollo de la población hispanoamericana durante la época colonial*, en «Rev. de Indias», XXIII, 1946, Madrid, 1946; XXIV, 1946, 215-237.

²⁴ Rodolfo Barón Castro, *Política racial de España en Indias*, en «Rev. de Indias», núm. 26, Madrid, 1946, 781-802.

²⁵ G. Aguirre Beltrán, *La población negra de México, 1519-1610. Estudio etnohistórico*, México, 1946. Frank Tannenbaum, *Slave and citizen. The Negro in the Americas*, N. York, 1947. Silvio Zavala, *Relación histórica entre indios y negros*, en «Rev. de las Indias», Bogotá, 1946.

²⁶ F. Cereceda, S. J., *Un asiento de esclavos para América el año 1553 y parecer de varios teólogos sobre su licitud*, en «Missionalia Hispánica», núm. 9, Madrid, 1946, 580-597.

²⁷ Guillermo Lohmann Villena, *Los americanos en las Ordenes nobiliarias (1529-1900)*, Madrid, 1947.

xico²⁸, y Atienza ha recogido los títulos nobiliarios hispanoamericanos²⁹. Pérez de la Riva ha escrito los señoríos cubanos³⁰.

Sobre la vida artesana en América española tenemos el estudio de Konetzke sobre las Ordenanzas de gremios³¹, aparte de los textos publicados por Silvio Zavala, y que ya quedaron citados en el artículo de fuentes³². Furlong ha escrito sobre los artesanos argentinos³³; Romero ha trazado un cuadro de la vida social rioplatense³⁴, y, por último, François Chevalier ha dado una visión original de la fundación de Puebla de los Angeles, a la que atribuye carácter social³⁵.

4. *Jurídicas*.—Se nos ofrecen, para el estudio de los problemas fundamentales del Derecho público indiano, algunos trabajos de interés. Alfonso García Gallo ha trazado un primer esbozo de lo que pudiéramos llamar Derecho constitucional³⁶. Hanke ha examinado un aspecto parcial del problema de los justos títulos³⁷. Meza Villalobos, el régimen jurídico de la conquista de Chile³⁸, y Teodoro Andrés Marcos, la posición de Vitoria frente al problema de la soberanía española en el Nuevo Mundo³⁹. José Miranda, que, al parecer, desconoce el estudio de Meza, ya citado, examina el pensamiento de Vitoria en torno a la cuestión de la conquista de América⁴⁰. También en la impor-

²⁸ I. MARTÍNEZ COSÍO, *Los caballeros de las órdenes militares en México. Catálogo biográfico y genealógico*, México, 1946.

²⁹ *Títulos nobiliarios hispanoamericanos*, Madrid, 1946.

³⁰ P. PÉREZ DE LA RIVA, *Los señoríos cubanos*, en «Revista Bimestre Cubana», La Habana, 1946.

³¹ RICHARD KONETZKE, *Las ordenanzas de gremios como documentos para la historia social de Hispanoamérica durante la época colonial*, en «Rev. Int. Sociol.», Madrid, 1947.

³² SILVIO ZAVALA, *Ordenanzas de Trabajo. Siglos XVI y XVII* (Selección y notas). México, 1947 (Col. Obras Hist. Mexicanas).

³³ GUILLERMO FURLONG, S. J., *Artesanos argentinos durante la dominación hispánica*. Cultura Colonial española, vol. V, Buenos Aires, 1946.

³⁴ J. L. ROMERO, *Las formas de la vida política y social rioplatense en los primeros tiempos de la colonia*, en «Cuadernos Americanos», México, 1946.

³⁵ FRANÇOIS CHEVALIER, *Signification sociale de la fondation de Puebla de los Angeles*, en «Rev. H.^a Amér.», núm. 23, junio 1947, 105-130.

³⁶ ALFONSO GARCÍA GALLO, *La Constitución política de las Indias españolas*. Conferencia en Escuela Diplomática. Madrid, Ministerio de Asuntos Exteriores, Escuela Diplomática, 1946.

³⁷ LEWIS HANKE, *Viceroy Francisco de Toledo and the just titles of Spain to the Inca Empire*, en «The Americas», III, 1, Washington, 1946, 3-19.

³⁸ M. MEZA VILLALOBOS, *Régimen jurídico de la conquista y de la guerra de Arauco*, en «Rev. Chilena H.^a y Geogr.», Santiago de Chile, 1946.

³⁹ TEODORO ANDRÉS MARCOS, *Francisco de Vitoria y Carlos V en la soberanía hispanoamericana*, 2.^a ed., Salamanca, 1946 (Acta Salmanticense. Derecho, I, 1).

⁴⁰ JOSÉ MIRANDA, *Vitoria y los intereses de la conquista de América*. Colegio de México, «Jornadas», 57, México, 1947. Interesa también consignar el ensayo de SALVADOR DE LISARRAGUE, titulado *La teoría del poder en Francisco de Vitoria*, Madrid, 1947.

tante obra de Javier Ayala Delgado sobre Solórzano⁴¹, se encontrará la posición de este insigne jurista indiano sobre los problemas aquí indicados.

Las cuestiones administrativas han merecido también bastante atención. Ha aparecido, por fin, el segundo tomo de la importante obra de Ernest Schafer sobre el Consejo de Indias⁴², de mayor interés, si cabe, que el primero, por abordarse en él algunos de los más señalados problemas en que el Consejo hubo de intervenir. Especialmente, el capítulo dedicado a las cuestiones sociales, y los extensos apéndices sobre funcionarios indianos, son de extraordinaria utilidad. Rubio Mañé ofrece un cuadro de conjunto de las jurisdicciones en que se halla dividido el Virreinato de Nueva España en el siglo XVIII⁴³. Sobre la administración de justicia y la labor de las Audiencias, tenemos ahora cuatro nuevos trabajos: Zorraquín Becú y Pío Ballesteros han estudiado con carácter general los aspectos judicial y político de los ya citados Tribunales⁴⁴; Ricardo Levene ha narrado la historia de la segunda Audiencia de Buenos Aires⁴⁵; Javier Malagón ha examinado una serie de pleitos de la Audiencia de Santo Domingo en el siglo XVIII⁴⁶, y Mariel de Ibáñez ha escrito sobre la Inquisición en México en el siglo XVI⁴⁷. En relación con estos aspectos está el estudio de Levene sobre los escribanos en el Río de la Plata⁴⁸.

Aún existen otras publicaciones sobre problemas administrativos. La biografía de Torre Revello sobre el Marqués de Sobre Monte⁴⁹ es útil para el estudio del régimen de Intendentes. El trabajo de García Chuecos sobre la Hacienda venezolana es, además, una valiosa contribución, principalmente docu-

⁴¹ JAVIER DE AYALA Y DELGADO, *Ideas políticas de Juan de Solórzano*, Sevilla, 1946 (Escuela de Estudios Hispano-Americanos).

⁴² ERNEST SCHAFER, *El Consejo Real y Supremo de las Indias*. Vol. II: La labor del Consejo de Indias en la Administración colonial. Sevilla, 1947 (Escuela de Estudios Hispano-Americanos).

⁴³ J. IGNACIO RUBIO MAÑÉ, *Jurisdicciones del Virreinato de Nueva España en la primera mitad del siglo XVIII*, en «Rev. de Indias», núm. 25, Madrid, 1946, 463-502.

⁴⁴ RICARDO ZORRAQUÍN BECÚ, *La Justicia Capitular durante la dominación española*, Buenos Aires, 1947. PÍO BALLESTEROS, *La función política de las Reales Chancillerías Coloniales*, en «Rev. Est. Polít.», núms. 27-28, Madrid, 1946, 47-109.

⁴⁵ RICARDO LEVENE, *Historia de la segunda Audiencia de Buenos Aires*, en «Rev. de Indias», núm. 24, Madrid, 1946, 239-251.

⁴⁶ J. MALAGÓN BARCELÓ, *Pleitos y causas de la Capitanía General de Venezuela en el Archivo de la Real Audiencia de Santo Domingo (siglo XVIII)*, Buenos Aires, 1946.

⁴⁷ Y. MARIEL DE IBÁÑEZ, *La Inquisición en México durante el siglo XVI*, México, 1946.

⁴⁸ RICARDO LEVENE, *Contribución a la historia de los escribanos en el Río de la Plata hasta la revolución de mayo*, en «Rev. del Notariado», núm. 537, Buenos Aires, 1946.

⁴⁹ JOSÉ TORRE REVELLO, *El Marqués de Sobre Monte, Gobernador Intendente de Córdoba y Virrey del Río de la Plata. Ensayo histórico*. Public. del Inst. Inv. Hist., XCIII, Buenos Aires, 1946 (nutridos apéndices).

mental, para el conocimiento de las funciones del Intendente⁵⁰ Para el estudio del régimen municipal son útiles los estudios de Ots⁵¹ y Razoni⁵², que versan sobre esta institución en los territorios de Nueva Granada y Río de la Plata, respectivamente. Tres trabajos se nos ofrecen en estos dos últimos años para el conocimiento del sistema fiscalizador de los organismos administrativos. El más importante es el de Guillermo Céspedes del Castillo sobre la Visita⁵³, que representa, con toda su brevedad, un estudio valioso, el primero de carácter jurídico, sobre tan notable institución. También el trabajo de Vicente Palacio Atard sobre el Visitador Areche⁵⁴, aunque predominantemente histórico, es muy útil para conocer el desenvolvimiento práctico de las Visitas Generales. Por último, Ernesto Santillán ha dado a conocer un avance de los estudios fundamentales que en torno al juicio de residencia viene realizando⁵⁵.

Para el conocimiento de las instituciones canónicas contamos ya con una valiosa obra de conjunto, la de Gómez Hoyos, publicada en Colombia en 1945⁵⁶, y con un esbozo de lo que será otra, la que prepara el ilustre catedrático de la Universidad de Sevilla, D. Manuel Giménez Fernández⁵⁷. El Padre López Ortiz ha examinado la posición doctrinal del Obispo Gaspar de Villarreal en la cuestión del regalismo indiano⁵⁸. El P. Mateos ha escrito sobre los Concilios limenses⁵⁹, y Antonio Muro Orejón ha dado a conocer una rica colección de impresos y manuscritos salidos de la pluma del jurista Juan Luis López, entre los que destacan los dedicados a comentar textos lega-

⁵⁰ HÉCTOR GARCÍA CHUECOS, *Hacienda colonial venezolana. Contadores mayores e Intendentes de Ejército y Real Hacienda*. Publs. Comis. prepar. IV Asamblea Gral. Inst. Panam. Geog. e H.^a, Caracas, 1946.

⁵¹ JOSÉ M.^a OTS Y CAPDEQUI, *El régimen municipal en el Nuevo Reino de Granada durante el siglo XVIII*. «Univ. Nac. de Colombia», Bogotá, 1946.

⁵² A. RAZORI, *Historia de la Ciudad Argentina*. 3 vols. B. Aires, 1945.

⁵³ GUILLERMO CÉSPEDES DEL CASTILLO, *La Visita como institución indiana*, en «Anuario Estudios Americanos», III, Sevilla, 1946, 984-1.025.

⁵⁴ VICENTE PALACIO ATARD, *Areche y Guirior. Observaciones sobre el fracaso de una visita al Perú*, en «Anuario de Estudios Americanos», III, 1946 (hay tirada aparte).

⁵⁵ ERNESTO SANTILLÁN ORTIZ, *El juicio de residencia como medio de control de las autoridades de la Nueva España*. México, 1946.

⁵⁶ RAFAEL GÓMEZ HOYOS, *Las Leyes de Indias y el Derecho Eclesiástico en la América Española e Islas Filipinas*. (Tesis para el grado de Doctor en Derecho canónico, presentada a la Pontificia Universidad Gregoriana), Medellín (Colombia), Ediciones de la Univers. Católica Bolivariana, 1945.

⁵⁷ MANUEL GIMÉNEZ FERNÁNDEZ, *Introducción al estudio de las instituciones canónicas en el Derecho indiano*, en «Anuario de Estudios Americanos», III, Sevilla, 1946, 911-956.

⁵⁸ FR. JOSÉ LÓPEZ ORTIZ, O. S. A., OBISPO DE TÚY, *El regalismo indiano en el «Gobierno eclesiástico-pacífico» de Don Fray Gaspar de Villarreal, O. S. A., Obispo de Santiago de Chile*. Discurso recepción R. Academ. Jurisp. y Legisl., Madrid, 1947.

⁵⁹ P. FRANCISCO MATEOS, S. J., *Los dos Concilios Limenses de Jerónimo de Loaysa* en «Missionalia Hispánica», núm. 12, Madrid, 1947, 479-524.

les de materia canónica⁶⁰. Sobre misiones, hemos de destacar los trabajos del P. Lejarza⁶¹ y el P. Merino⁶², y en relación con los problemas de la evangelización, el estudio del P. Lamadrid sobre el Comisario general de los Franciscanos⁶³, y el del P. Bayle sobre los sacerdotes seculares⁶⁴.

Nos encontramos también con varias publicaciones sobre algunas de las figuras señeras de la literatura jurídica indiana. Hay que mencionar, en primer lugar, el estudio, ya citado, de Javier de Ayala sobre el ideario político de Solórzano Pereira. Sobre este famoso jurista y sus relaciones con León Pinelo, tenemos también un breve artículo de Molina⁶⁵. Ya hemos hablado del estudio de Teodoro Andrés Marcos sobre Vitoria, en relación con el problema de la soberanía. Sobre el pensamiento del ilustre dominico, respecto a los derechos y deberes del indio, tenemos el artículo del P. Venancio Carro⁶⁶. Porras Barrenechea ha examinado el pensamiento del mismo en el Perú⁶⁷. García Gallo y Muro Orejón, como ya hemos visto⁶⁸, han dado a conocer obras inéditas de Escalona Agüero y Juan Luis López, respectivamente. Ricardo Levene ha examinado la vida y escritos de Victorián de Villalba⁶⁹.

Todavía hay que mencionar dos estudios sueltos de interés para el conocimiento de las instituciones: el de Hanke, sobre la libertad de palabra en el siglo XVI⁷⁰, y la historia del Derecho mercantil hondureño, de R. Ramírez⁷¹.

⁶⁰ ANTONIO MURO OREJÓN, *El Doctor Juan Luis López y sus Comentarios a la Recopilación de Indias*, en ANUARIO DE HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL, XVII, Madrid, 1946, 785-864.

⁶¹ F. DE LEJARZA, O. F. M., *Las misiones del Colegio de San Fernando de México en 1746*, en «Arch. Ibero-Amér.», VI, Madrid, 1946, 89-97; *Conquista espiritual del Nuevo Santander*, Madrid, 1947 (de interés para organización, pueblos y misiones; con documentos).

⁶² P. M. MERINO, O. S. A., *La reducción de los indios a pueblos, medio de evangelización*, en «Missionalia Hispánica» núm. 7, Madrid, 1946, 184-194.

⁶³ J. LAMADRID, O. F. M., *Report on the mission by the franciscan commissary general of the Indies (1612)*, en «The Americas», II, 4, Washington, 1946, 489-497.

⁶⁴ CONSTANTINO BAYLE, *El campo propio del sacerdote secular de la evangelización americana*, en «Missionalia Hispánica», núm. 9, Madrid, 1946, 469-510.

⁶⁵ RAÚL A. MOLINA, *Solórzano y Pinelo*, Buenos Aires, 1947.

⁶⁶ VENANCIO D. CARRO, *El indio y sus derechos y deberes, según Francisco de Vitoria, O. P.*, en «Rev. de Indias», núm. 24, Madrid, 1946, 253-269.

⁶⁷ RAÚL PORRAS BARRENECHEA, *El pensamiento de Vitoria en el Perú*, en «Mercurio Peruano», vol. XXVII, núm. 234, Lima, 1946, 465-490.

⁶⁸ El trabajo de MURO OREJÓN cit. en nota ⁶⁰. ALFONSO GARCÍA GALLO, *El Proyecto de «Código peruano» de Gaspar de Escalona y Agüero*, en ANUARIO DE HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL, XVII, Madrid, 1946, 889-920. (Vid. mis recensiones de ambos trabajos en «Anuario Est. Americanos», III, Sevilla, 1946, págs. 1.222-3 y 1.250-1).

⁶⁹ RICARDO LEVENE, *Vida y escritos de Victorián de Villalba*, Públes. Inst. Inv. Hist., XCV, Fac. F. y Letras, Buenos Aires, 1946 (con apéndice documental).

⁷⁰ LEWIS HANKE, *La libertad de palabra en Hispanoamérica durante el siglo XVI*, en «Cuadernos Americanos», V, 2, México, marzo-abril 1946, 185-201.

⁷¹ R. RAMÍREZ, *Historia del Derecho Mercantil hondureño*, en «Boletín Hondureño», XVI, núms. 7, 8 y 9, Tegucigalpa, dic. 1946-febr. 1947, 267-273.

He dejado para el final de esta sección, dedicada a las instituciones, el examen de las obras de conjunto aparecidas en los dos años últimos. El impulso dado últimamente a los estudios americanistas ha animado a algunos especialistas a intentar trazar un primer esbozo de conjunto de las instituciones indianas. Es una empresa prematura todavía, y esto hace que las obras publicadas contengan lagunas notables y, a veces, hasta errores interpretativos; pero, con todo, suponen un valioso esfuerzo de gran utilidad para el desenvolvimiento de estos estudios. Prescindiendo de las obras de Ots Capdequi y Salvador de Madariaga, aparecidas con anterioridad a 1946⁷², nos encontramos con tres manuales, debidos a Ricardo Levene, Clarence H. Haring y Demetrio Ramos⁷³. El libro del primero es una refundición de la antigua *Historia del Derecho indiano*, que publicó en 1924. Los otros dos no son obra de juristas, lo cual repercute en el contenido de sus obras, en las que falta el planteamiento de cuestiones estrictamente jurídicas, como el de las fuentes del Derecho. Precisamente para este punto son especialmente útiles las escasas, pero densas páginas, que dedica al Derecho indiano Alfonso García Gallo en su reciente *Curso de Historia del Derecho español*⁷⁴. También hay que mencionar, entre las obras de conjunto, la edición española del libro de Richard Konetzke sobre los orígenes y fundamentos del Imperio español⁷⁵.

III. ESTUDIOS DE INTERÉS SECUNDARIO.—Para cerrar esta nutrida reseña de estudios sobre el Derecho indiano, es conveniente consignar todavía algunos estudios más. La monografía de Guillermo Lohmann sobre el Virrey del Perú, Conde de Lemos⁷⁶, como todas las biografías de gobernantes indianos, contiene muchos datos sobre instituciones. Moreyra Paz Soldán ha escrito también algunos apuntes biográficos sobre dos oidores peruanos⁷⁷. Los artículos de Sil-

⁷² JOSÉ M. OTS Y CAPDEQUI, *Manual de Historia del Derecho español en las Indias y del Derecho propiamente indiano*, 2.ª ed., B. Aires, 1945. SALVADOR DE MADARIAGA, *Cuadro histórico de las Indias* (Introducción a Bolívar), Buenos Aires, 1945 (Vid. mi extensa recensión de este último libro, en «Rev. de Est. Políticos», números 37-38, Madrid, 1948, 283-308).

⁷³ RICARDO LEVENE, *Historia del Derecho argentino* (en publicación). Vols. I, II y III, Buenos Aires, 1945-46. (Los dos primeros tratan del Derecho indiano; el tercero es documental.) CLARENCE H. HARING, *The Spanish Empire in America*, New York, Oxford University Press, 1947 (Vid. mi recensión, en «Cuadernos Hispanoamericanos», II, Madrid, 1947, 358-362). DEMETRIO RAMOS PÉREZ, *Historia de la colonización española en América*, Madrid, 1947.

⁷⁴ ALFONSO GARCÍA GALLO, *Curso de Historia del Derecho español*. Vol. I. Introducción e historia de las bases de formación del Derecho, de las fuentes y del Derecho público. 1.ª ed., Madrid, 1946; 2.ª id., 1947.

⁷⁵ RICHARD KONETZKE, *El Imperio Español. Orígenes y fundamentos*. Madrid, 1946.

⁷⁶ GUILLERMO LOHMANN VILLENA, *El Conde de Lemos, virrey del Perú*. Sevilla, 1946.

⁷⁷ M. MOREYRA PAZ SOLDÁN, *Dos oidores del primer tercio del siglo XVII*, en «Mercurio Peruano», vol. XXVII, núm. 235, Lima, oct. 1946, 537-551.

vio Zavala y O'Gorman sobre política lingüística⁷⁸, un ensayo de bibliografía de historia eclesiástica de Chile⁷⁹, el artículo del P. Abel Salazar sobre la *Historia de América*, del P. Gilij⁸⁰; las historias generales de Argentina y América Central, de Ramos Mejía y Cáceres Tinoco⁸¹; los diccionarios histórico-geográficos de Durango y Honduras, escritos por Houaix y Bonilla⁸²; los ensayos en honor de Bolton⁸³, y la nota de Schäfer sobre los protomedicatos⁸⁴, son las últimas publicaciones que creo oportuno recoger en esta reseña bibliográfica de los años 1946 y 1947.

ISMAEL SÁNCHEZ BELLA

Symbolae ad ius et historiam Antiquitatis pertinentes Julio Christiano VAN OVEN dedicatae, quas ediderunt M. DAVID, B. A. VAN GRONINGEN, E. M. MEIJERS. (VIII + 410 págs.). Brill, Leiden, 1946.

Para conmemorar el sexagésimo quinto aniversario del conocido romanista y papirologo holandés J. Ch. van Oven, han reunido aquí sus colegas, amigos y discípulos una serie de trabajos referentes al antiguo Egipto, Asia Antigua, Grecia, Egipto greco-romano, Roma y Bizancio y hasta sobre la ciencia jurídica medieval. Nos limitaremos a hacer mención de aquellos trabajos que tienen más relación con la historia del Derecho.

F. M. Th. Böhl, *Een schuldvoordering uit de regeering van Darius I met een Arameesch bijschrift* (págs. 63 y sigs.) —con un resumen en inglés— comenta

⁷⁸ SILVIO ZAVALA, *Sobre la política lingüística del Imperio español en América*, en «Cuadernos Americanos», V, 3, México, mayo-junio 1946, 159-166. EDMUNDO O'GORMAN, *Enseñanza del castellano como factor político-colonial*, en «Bol. Arch. Gral. Nac.», XVII, núm. 2, abril-junio 1946, 163-171.

⁷⁹ G. MONCKEBERG BARROS, *Ensayo de una bibliografía de historia eclesiástica de Chile*, en «Bol. Acad. Chil. H.», núm. 35, Santiago, 1946, 95-130.

⁸⁰ P. JOSÉ ABEL SALAZAR, O. S. A., *El Padre Gilij y su «Ensayo de Historia Americana»*, en «Misionalia Hispánica», núm. 11, Madrid, 1947, 249-328.

⁸¹ H. G. RAMOS MEJÍA, *Historia de la Nación Argentina*, 2 vols., Buenos Aires, 1945. F. CÁCERES TINOCO DE GIRÓN, *Historia de la América Central*, 2.ª ed., Guatemala, 1946.

⁸² P. ING. NOUAIX, *Diccionario geográfico, histórico y biográfico del Estado de Durango*, México, 1946. M. BONILLA, *Diccionario histórico-geográfico de las poblaciones de Honduras*, Tegucigalpa, 1945.

⁸³ *Greater América. Essays in honor of Herbet Eugene Bolton*, The University California Press, 1945.

⁸⁴ ERNEST SCHAFER, *Los protomedicatos en Indias*, en «Anuario Estudios Americanos», III, Sevilla, 1946.

un documento cuñeiforme en el que se hace constar un préstamo con interés del 20 por 100 anual, y en el que se lee una nota marginal aramea que indica el nombre del deudor y su pertenencia al gremio de los herreros. El documento es el número 132 de los similares que aparecen con nota marginal aramea. Perteneció a la época de Darío I (fin. s. VI y pr. del V) y procede de Abu-Habba (ant. Sippar).

B. A. van Groningen, *Mantithée contre Mantithée* (págs. 92 y sigs.) estudia los discursos atribuidos a Demóstenes contra Boeto. El trabajo interesará a los especialistas del Derecho ático.

A. A. Buriks publica un *Papyrus de Leyde* (PLeid. 101) *denonçant un vol* (págs. 111 y sigs.), del siglo III a. de J. C. La denuncia es por robo de ropas y por lesiones hechos a un colono real de Moithymis, en Memphis, y se dirige al archiphylakíta, como los similares PTebt. 41 y PRein. 17. También en PPetr. 28, aunque dirigido directamente al estratego, se dice que se dió cuenta al archiphylakíta. Probablemente era éste el encargado de buscar al que cometió el delito, pero los límites de competencia de ese magistrado local no acaban de ser claros.

E. Visser, *A petition to the queen Cleopatra* (págs. 116 y sigs.), nos presenta el PBerl. Inv. 16277: un interesante documento, en el que una mujer casada por *syngraphé trophitis*, lo que no hace que aparezca como ocupando una posición inferior a la de la mujer ordinariamente legítima, reclama en relación con ciertos bienes heredados. En la línea 5.^a donde el autor deja la laguna $\kappa \cdot \alpha \dots$ $\epsilon \cdot \mu\iota\theta$, uno estaría tentado de completar, con el apoyo tan sólo de lo que se puede leer en la fotografía, la forma verbal $\kappa\alpha\tau\epsilon\lambda\epsilon\iota\chi\epsilon \cdot \acute{\omicron} \kappa\alpha\tau\epsilon\lambda\epsilon\iota\phi\epsilon \mu\omicron\iota$, lo que, sin duda, es demasiado obvio para ser posible y no visto. De todos modos, el mismo autor señala que la X es muy dudosa, y en la fotografía lo es mucho más.

A. Lecman y De Ridder, *Requête concernant une vente de terrains* (págs. 122 y sigs.), ofrecen un estudio sobre el PLeid. 118 recto, del siglo III, en el que se documenta una venta de inmuebles; se dirige a los bibliophúlakes de la bibliothéke enkteseon del nomo Arsinoíta. Es curioso observar que un padre aparece como kyrios de su propia hija y firma por ella, por ser ésta analfabeta. Esto refleja una importante relajación en el concepto de la tutela.

E. P. Wegener, en su artículo *The bouletai of the metropoleis in Roman Egypt* (págs. 160 y sigs.), hace un claro resumen de la historia de la administración municipal del Egipto romano y explica la función y actuación de los miembros de la boulé.

A. Menkman, estudia *The Edict of Valerius Eudaimon, prefect of Egypt* (págs. 191 y sigs.), que aparece referido en una demanda del siglo II conservada en POxy 237, y fué estudiado ya por Collinet en los «Atti del IV congresso internazionale di Papirologia» (1936) (págs. 89 y sigs.). El autor llega a resultados distintos que los del malogrado romanista francés, entre ellos al de que la

querela non numaratae pecuniae no tuvo carácter criminal. Menkman ve en el supuesto del Edicto un secuestro de dinero debido por *chirographum* cuando el presunto deudor interpone a su vez acción de falsedad contra el que presenta el documento, de modo semejante a como se presenta en Cod. Theod., 2, 27, 1, 3

P. J. Verdam, *Saint Paul et un serf fugitif (Étude sur l'épître à Philémon et le droit)* (págs. 211 y sigs.), se refiere a las relaciones del acto del Apóstol al devolver el esclavo fugitivo, Onésimo, a su amo, Filemón, con los posibles ordenamientos jurídicos, y muestra el carácter espiritual de la declaración de libertad de Gal., 3, 28, a la vez que el respeto implícito por el Derecho romano, en el que, por lo demás, tal declaración de orden espiritual no iba a dejar de tener repercusiones jurídicas.

M. David, *The treaties between Rome and Carthage and their significance for our knowledge of Roman International Law* (págs. 231 y sigs.), critica la extendida opinión de que el romano careciese de todo derecho al pasar a país extranjero con el que no existían especiales relaciones de amistad, y viceversa respecto al extranjero en Roma. Se observa, a propósito de la regla «*adversus hostem aeterna auctoritas esto*», que el autor olvida la interpretación de De Visscher, que me parece, sin duda, la más acertada. Trata también del *postliminium in pace*, que se da, según el autor, cuando un romano es capturado en un país amigo. Tal interpretación me parece infundada, como puede deducirse de lo que escribí en *Revista de la Facultad de Derecho de Madrid*, 1942, publicación que no es de admirar haya escapado al autor, así como también la tesis doctoral de J. Imbert sobre el *Postliminium* (París 1945). Tampoco a este respecto consultó el autor el estudio de De Visscher en *Festschrift Koschaker*, I, 367.

J. M. Polak trata (págs. 251 y sigs.) de *The Roman conception of the inviolability of the House*. Apoyada en un fundamento religioso que desaparece pronto, la protección de la casa —la paz de la casa— no tiene especial interés dentro de un estado de autoridad bien organizado como es Roma; con todo, algunos preceptos aparecen en momentos de debilidad del poder público y son conservados por Justiniano, arcaizantemente. Cuando la institución reaparece en la Edad Media, se toma como netamente germánica. Un caso más, en mi opinión, de lo que llamábamos «atavismo» de las instituciones pseudo-germánicas.

B. H. D. Hermesdorf, *Enkele aantekeningen bij een Romeinschrechtelijke Dingtaal* —con un resumen en inglés (págs. 269 y sigs.)— sostiene que el texto de Gayo 4, 16 presenta unas glosas de estudiante en [*secundum causam*] y [*sicut dixi, ecce tibi vindictam imposui*]. El desconocimiento del idioma me impide seguir de cerca la prueba de esta crítica que, a primera vista, no me seduce.

E. J. Jonkers, *A few reflections on the background of Augustus's Laws to increase the Birth-rate* (págs. 285 y sigs.), trata de la crisis moral y social en que la legislación de Augusto para favorecer la natalidad se desarrolló, sin llegar, en mi opinión, al fondo de la cosa, ya que su punto de vista es excesivamente materialista, como revela esta ingenua pregunta, en el plano de las comparaciones modernas: «What would have become of present-day disorders

Europe without help from across the Ocean, without economics?». El problema de la disminución de la natalidad fué en época de Augusto, como en todas las épocas, un problema de teología moral.

A. G. Roos, *Nero and the Christians* (págs. 297 y sigs.), restablece, contra Dibelius, *Rom und die Christen im ersten Jahrhundert* (1942), la creencia de que la acusación lanzada por Nerón contra los Cristianos fué propiamente de incendiarios.

F. de Visscher, *L'extension du régime de la noxalité aux délits prévus par la lex Aquilia* (págs. 307 y sigs.), se refiere brevemente, pero con agudeza, a Dig., 9, 2, 27, 3, donde se dice que en materia de *damnum iniuria datum*, a diferencia de lo que ocurre con el hurto (Dig., 9, 4, 11), responde el *dominus* del esclavo y no el poseedor de buena fe, pero que en caso de ser un esclavo fugitivo, queda obligado *qui servum in fuga habet*. El autor cae en la cuenta de que *qui habet* no es el propietario, como se venía diciendo comúnmente, sino precisamente el poseedor de buena fe, lo que supone una aproximación al régimen aplicable en caso de hurto y una derogación de la regla general de la acción noxal por delito aquiliano; excepción fundada probablemente en la razón práctica de que en caso de hallarse un esclavo en fuga la identificación del verdadero dueño había de resultar muy dificultosa para el dañado.

Especial interés tiene el estudio de Fritz Schulz sobre *The manuscripts of the Collatio Legum Mosaicarum et Romanarum* (págs. 313 y sigs.): El autor, que ya se había ocupado en otras ocasiones de los problemas críticos de esa interesante fuente, hace aquí una comprobación del sistema de la tradición manuscrita que ya había dado a conocer en su *History of Roman Legal Science*, 312 (1946). Un arquetipo habría servido para el Codex Berolinensis y para otro ejemplar que habría servido a su vez de modelo para el Codex Vercellensis y para el Vindobonensis. Una lección que aparece a la vez en el primero y en el segundo o en el primero y en el tercero de los nombrados manuscritos debe ser considerada como la mejor. El autor presenta aquí un firme criterio para una edición crítica de la *Collatio*, que sería muy de desear.

N. Duyvendak, *Restraining regulations for Roman officials in the Roman Provinces* (págs. 333 y sigs.), trata de las prohibiciones especiales que, en materia de Derecho de las personas, de la propiedad, etc., pesaban sobre los procónsules, legados de Augusto propretorios, cuestores y procuradores.

H. J. Scheltema, *The Nomoi of Julianus of Ascalon* (págs. 349 y sigs.), estudia problemas referentes a esa interesante obra, que había sido estudiada preferentemente por el Beato Ferrini (vol. I de sus *Opere*), y que él reputa post justiniana.

H. F. W. D. Fischer trata de *Les doctrines des romanistes du Moyen Age sur l'acquisition de la possession et de la propriété par l'intermédiaire d'un mandataire* (págs. 361 y sigs.). Partiendo de la *distinctio Martini* (siglo XII) *dicentis aliud in procuratori generali aliud in speciali*, el autor estudia las opiniones

de Rogelio. al que siguen Hugolino, Azo y Acursio, y de Cino de Pistoya: a' que sigue Bártolo.

E. M. Meyers, *La réalité et la personnalité dans le Droit du Nord de la France et dans le droit anglais* (págs. 379 y sigs.), muestra cómo, tanto en el Norte de Francia como en Inglaterra, la distinción entre acciones personales y acciones reales, deriva de la consideración de dos clases de bienes, propia de la más antigua forma económica del patrimonio familiar.

Finalmente, W. J. M. van Eysinga, *Quelques observations sur Grotius et le Droit Romain* (págs. 401 y sigs.), hace ver la independencia en que se mantuvo Grocio frente a sus conocimientos de Derecho romano.

A. O.

P. RASI: *Consensus facit nuptias*. Milán, Giuffré, 1946.

Las cuestiones en torno al matrimonio serán siempre de interés para el jurista y de difícil solución. Aún en nuestros días tienen plena actualidad aquellas lapidarias frases de San Agustín, repetidas frecuentemente por los tratadistas: *Quaestionem tamen de coniugiis obscurissimam et implicatissimam esse non nescio. Nec audco profiteri omnes sinus eius... in hoc opere... me adhuc explicasse, vel iam posse, si urgeat explicare*, (*De coniug. adult.*; I, 25).

Esa dificultad no es menor cuando se trata del matrimonio romano, y, singularmente, de su concepto jurídico, de la naturaleza del *consensus* matrimonial.

He aquí el importante problema que se propone esclarecer, a base de las fuentes jurídicas y extrajurídicas, el profesor adjunto de la Real Universidad de Padua, Piero Rasi, en la monografía que reseñamos.

Consta de una breve introducción y siete capítulos. En el primero estudia las relaciones entre el matrimonio *cum manu* y *sine manu*; en el segundo expone la doctrina común de los romanistas modernos, a partir de Manenti, sobre el concepto de matrimonio romano; en el tercero somete a crítica dicha teoría; en el cuarto propugna el concepto de matrimonio según la tradicional tesis contractualística, y, finalmente, en los tres últimos aborda los institutos jurídicos que modifican el matrimonio (*postliminium*, divorcio y bigamia).

No obstante los recientes trabajos sobre el mismo tema de Orestano (*La struttura giurídica del matrimonio romano dal diritto classico al diritto giustiniano*), de Volterra (*La conception du mariage d'après les juristes romains*) y de D'Ercole (*El consenso degli sposi e la perpetuitá del matrimonio nel diritto romano e nei padri della Chiesa*), es el de Rasi de gran originalidad. Mientras que los autores citados, al igual que la inmensa mayoría de los romanistas modernos, aceptan como un axioma la opinión de Manenti, según la cual el *con-*

sensus, que hace perdurar la existencia del matrimonio romano, no es el inicial, sino el continuativo de los esposos (de ahí el matrimonio concebido como situación de mero hecho); defiende Rasi briosamente el concepto de matrimonio tal como nos lo han transmitido los glosadores, canonistas y romanistas anteriores a los últimos lustros del siglo pasado, es decir, el matrimonio-negocio jurídico, creado por la voluntad de las partes, que perdura aunque cese en una o en ambas la voluntad matrimonial.

Para Rasi —como para Tamassia, que le aconsejó el tema, según propia confesión de aquél—, no fueron los canonistas medievales los que alteraron el concepto de matrimonio romano, según afirman los partidarios de la teoría de la *affectio*, sino Manenti, que lanzó el primero esta hipótesis, y Bonfante, que la hizo triunfar en toda línea.

Ciñéndonos a la idea central de la obra de Rasi, consignaremos sumariamente los principales argumentos que aporta en favor de su tesis y las conclusiones de más importancia que deriva a lo largo de su investigación.

En primer lugar, nota Rasi la falta de pruebas de la opinión de Manenti, siendo así que, para merecer nuestro crédito, las habría menester muy sólidas, por atribuir a los romanos una concepción del matrimonio reñida con las de los demás pueblos; y, sobre todo, si tenemos en cuenta que las *Instituciones*, de Gayo —única obra jurídica que ha llegado hasta nosotros completa—, lejos de insinuar la noción de matrimonio-situación de hecho, más bien deja entrever la idea de matrimonio-negocio jurídico, pues a esta idea se aviene mejor la frase *contractum matrimonium*, repetida frecuentemente en ellas (pág. 34).

Señala, asimismo, la contradicción en que incurren los romanistas modernos —salvo, en este particular, Carusi, D'Ercole y Volterra, para quienes es ya negocio jurídico el matrimonio romano desde la época postclásica— al reconocer que es inconcebible la forma como elemento esencial del divorcio, en el período clásico, y admitirla, sin embargo, en el justiniano, toda vez que si en éste se conserva el concepto jurídico de matrimonio —situación de hecho—, es aquélla igualmente inconcebible (págs. 40-42).

Como punto de partida estudia Rasi la relación en que se encuentran los dos términos *maritalis affectio* y *consensus*, empleados en las fuentes para indicar el elemento subjetivo de la relación matrimonial. Los dos célebres aforismos, amañados por los compiladores —*non enim coitus matrimonium facit, sed maritalis affectio* (D., 24, 1, 32, 13), *nuptias non concubitus, sed consensus facit* (D., 35, 1, 15)—, no expresan la misma idea, afirma nuestro autor, en contra de Longo (pág. 46). La *affectio* demuestra el perdurar del matrimonio entre los esposos; el *consensus*, en cambio, lo hace surgir juntamente con la *deductio in domum*. Por eso este último término se refiere en las fuentes, salvo raras excepciones, a las *nuptiae* —celebración del matrimonio—, y el primero a *matrimonium* —la relación jurídica nacida de aquélla—. De esta diversidad jurídica entre dichos términos, concluye Rasi que el matrimonio se presenta como un

vinculum iuris, que surge del cambio inicial del consentimiento y se demuestra con la *affectio* (elemento de prueba, no constitutivo) (págs. 47-48, 90-93).

Las expresiones *contrahere nuptias*, *matrimonia contrahuntur*, etc., y, singularmente, *consistere* o *consentire*, que se encuentran en las fuentes para indicar el nacimiento de la relación matrimonial, abonan el concepto de matrimonio como negocio jurídico. Significativo es, a este respecto, el siguiente fragmento de Paulo, nada sospechoso de interpolación: *Furor contrahi matrimonium non sinit, quia consensu opus est, sed recte contractum non impedit* (D., 23, 2, 16, 2). En él pueden apreciarse los dos momentos típicos de la relación matrimonial: el surgir (*contrahi*) y el perdurar de la misma (*contractum*), independiente este último de la voluntad de los esposos.

Para Gayo, es el matrimonio de las obligaciones *quae consensu contrahuntur* (D., 20, 1, 4), opinión confirmada por estas palabras de Quintiliano: *matrimonium vero perpetuum est, si mutua voluntate iungatur* (Decla, 376). A juicio de Rasi, bastarían estos dos textos para echar por tierra la hipótesis de la *affectio* (pág. 87).

No se aviene mejor con ella otro pasaje de Juliano, en el que se establece un paralelo entre el constituirse de los esponsales y del matrimonio: *sponsalia sicut nuptiae consensu contrahentium fiunt, et ideo sicut nuptiis, ita sponsalibus filiam familias consentire oportet* (D., 23, 1, 11). Ahora bien —arguye nuestro autor—, si el *consensus* necesario para contraer el matrimonio es igual al requerido para los esponsales, y éste es inicial, no continuativo, así debe ser también el del matrimonio. Además, el concepto de los esponsales a tenor de la doctrina común —convención en virtud de la cual se obligan las partes a iniciar una relación de mero hecho—, ni es lógico, ni se justifica en un ordenamiento jurídico. ¿Cómo, en efecto, se puede amenazar con una pena (así sucedía, al menos, en el período arcaico y durante el Bajo Imperio) al que quebranta la promesa, siendo imposible para él iniciar la relación matrimonial cuando le falta la *affectio maritalis*, base de la misma? Por otra parte, en dicha hipótesis, fácil le sería burlar la ley fingiendo la *affectio* y comenzando la relación matrimonial para deshacerla en seguida.

Abiertamente con la teoría de la *affectio* chocan también las frases de Papiniano, *quasi soluto priori vinculo* (D., 48, 5, 12, 12), y Ulpiano, *iure durat matrimonium* (D., 38, 11, 1, 1). Si el matrimonio es un *vinculum*, si *iure durat* no se concibe cómo pueda ser una situación de mero hecho.

Para Rasi, el principio del emperador Gordiano, *rite contractum matrimonium ex post facto vitari non potest* (C., 5, 6, 3), sea o no interpolado, demuestra la naturaleza contractual del matrimonio en el período clásico, o, al menos, en el justiniano. Si la relación matrimonial fuese una situación de mero hecho, que continuamente se renueva mediante la *affectio maritalis*, de ninguna manera podría aplicársele tal principio. Del examen de los distintos impedimentos que sobrevienen a la celebración del matrimonio y que harían imposible la

celebración del mismo (adopción de un esposo por el tutor del otro, del yerno por el suegro, de un cónyuge por su consorte, y los casos en que la mujer de un senador se dedica al arte escénico o es nombrado senador el casado con una liberta), concluye Rasi que ninguno de ellos anula *ipso iure* la relación matrimonial una vez contraída, inclinándose porque dicho principio sea más bien clásico (págs. 59-60).

Inexplicable es, asimismo, para la hipótesis de Manenti el hecho de que en el período arcaico (según Solazzi, se daría tal situación incluso en la época clásica para la *filia familias*) el único *consensus* necesario para la celebración del matrimonio fuese el de los *patres familias* o el del *pater* de la esposa. Los titulares de la *patria potestas* podrían entonces representar a los esposos en la manifestación de la *maritalis affectio*, a pesar de la contraria voluntad de los mismos, no sólo inicial, sino continuativa, lo que es una absurda paradoja, si se piensa en el concepto del matrimonio como relación de hecho (pág. 61). He ahí —observa Rasi irónicamente— adónde van a parar las bellas frases de Bonfante sobre el concepto del matrimonio romano: «Esto era tan vivamente sentido por los romanos, que no sólo ellos habrían considerado un absurdo el concebir que el matrimonio perdurara, cesado el acuerdo entre los cónyuges, sino que consideraban además como torpe...» (Ist. Dir. Rom., pág. 190).

Para la teoría contractualística, en cambio, la solución es fácil. El padre que puede vender o matar al hijo, puede estipular por él también un matrimonio creando un vínculo que perdura después, independientemente de su voluntad. Este razonamiento, relativo al *consensus* del «pater familias» en el período arcaico, vale igualmente para el período clásico, pues también en éste, aunque no sea el único necesario, se requiere, juntamente con el de los hijos contrayentes, para que pueda surgir el matrimonio. Tal *consensus* del *pater* no puede ser más que inicial, ya que, una vez prestado, no puede retirarse pidiendo el divorcio, como lo reconoce solemnemente el Emperador Marco (C., 5, 17, 5) y se desprende de las *Sentencias* de Paulo (2, 19, 2).

De la necesidad del consentimiento del *pater* derivase la posibilidad de coacción ejercida por el mismo sobre el hijo contrayente. Es célebre, a este respecto, el siguiente pasaje de Celso: *Si patre cogente ducit uxorem quam non duceret, si sui arbitrii esset, contraxit tamen matrimonium, quod inter invitos, non contrahitur: maluisse hoc videtur* (D., 23, 2, 22). El matrimonio así contraído por la fuerza es válido, lo que no se ve cómo pueda conciliarse con la hipótesis de Manenti. Pensar —dice Rasi— en una *affectio* que ha de durar basada en la *vis* es un contrasentido jurídico (pág. 98).

Otro problema, imposible de resolver para los partidarios de la *affectio*, es el de la indisolubilidad del matrimonio por locura de uno de los cónyuges. ¿Por qué, según Ulpiano (D., 24, 3, 22, 7), al cónyuge *non furiosus* es imposible disolver el *vinculum* por la ausencia de la *affectio*, permitiéndosele únicamente pedir el divorcio cuando peligra su incolumidad personal? A juicio de Rasi, aun-

que este texto de Ulpiano haya sido retocado por los compiladores, conserva su armadura clásica. Le confirman en esta opinión el siguiente fragmento de Paulo (*Sent.*, 2, 19, 19, 7): *contractum matrimonium furore non tollitur*, y una consideración de derecho comparado, pues también el Código de Hammurabi prohíbe al marido repudiar a la mujer en caso de locura de ésta. En la peor de las hipótesis —concluye Rasi—, el razonamiento valdría para el período justiniano, siendo, al menos para los compiladores, el matrimonio un negocio jurídico.

En sentir de nuestro autor, la afirmación frecuentemente repetida en las fuentes *neque enim tabulas facere matrimonium*, mediante la cual advierten los jurisconsultos que nada tiene que ver la firma de las *tabulas* con el nacimiento del matrimonio, supone que éste es un negocio jurídico, puesto que, de lo contrario, holgaría tal advertencia, por no ser posible que tanto el pueblo como los escritores no jurídicos confundiesen el *signare tabulas* con el *contrahere matrimonium*, si la relación matrimonial hubiese sido para ellos una mera situación de hecho. Dicha confusión, en cambio, pudo muy bien originarse considerando ambos actos como negocios jurídicos.

Sabido es cómo los partidarios de la *affectio*, desde Bonfante, acuden a la *possessio* para explicar la naturaleza del matrimonio romano. Rasi demuestra que falla por completo tal paralelismo. Si el matrimonio —arguye— fuese una situación de mero hecho y no un negocio jurídico formal, por lo menos en un primer período, todos los *momenti* de la relación deberían ser iguales desde un punto de vista jurídico, y, por consiguiente, el matrimonio iniciado de buena fe debería permanecer tal únicamente hasta el instante en que perdure dicha buena fe. Ahora bien: nos consta por las fuentes que la *mala fides superveniens* en nada afecta al matrimonio contraído de buena fe en tiempo prohibido (D., 3, 2, 13, pr.), al revés de lo que sucedía con la *possessio*, en la cual, por ser una relación de mero hecho, era necesaria la *bona fides* para cada uno de sus momentos sucesivos. De ahí que no pueda adquirir los frutos el poseedor cuando la ha perdido (D., 41, 1, 23, 1).

El célebre principio *mala fides superveniens non nocet* es, en sentir de Rasi, un principio tardío y aplicable solamente a los efectos de la *usucapio*.

Finalmente, hace notar Rasi que en la hipótesis de la *affectio* chocaría el concepto de matrimonio con todas las demás instituciones del ordenamiento jurídico romano, formalista por excelencia. ¿Cómo suponer, en efecto, que los romanos dejasen a la libre voluntad de las partes una relación tan importante como el matrimonio, exigiendo formalidades para todos los posibles actos de la vida civil, e incluso para las mismas instituciones familiares, como la *emancipatio*, la *arrogatio*, la *coemptio* y la *confarreatio*? (pág. 82).

Lo absurdo de tal supuesto —prosigue Rasi— se hace más evidente si se tiene en cuenta la evolución experimentada en el Derecho. Mientras que para todos los demás contratos o actos legítimos se pasa de un rígido formalismo en el período arcaico a una concepción espiritualista en el justiniano, respecto al matrimonio hubiese tenido lugar la evolución en sentido contrario: de la mera situación de

hecho en el período arcaico, se hubiese llegado al matrimonio —negocio jurídico, reglamentado por el Derecho, en el período justiniano:

En sentir de nuestro autor, la relación matrimonial surgía de una *stipulatio*, cuando menos en el período arcaico, pues sólo así se explica, entre otras razones, que tanto la *vis* como la *mala fides superveniens* en nada la afecten. Caída en desuso la *stipulatio* en su forma oral, es sustituida por las *tabulae* y por la *deductio in domum mariti*, formalidad esta última necesaria *ad substantiam* para contraer matrimonio en el período clásico, según la opinión de Levy, que hace también suya Rasi (págs. 84-85). En el período postclásico, el matrimonio, al igual que sucedió con los demás negocios jurídicos formales (*testamentum*, *manumissio*, *arrogatio*, etc.) se transforman en un *contractus qui consensu perficitur* (página 86).

Los partidarios de *affectio* creen encontrar en el ordenamiento jurídico del *postliminium* y *divortium* la mejor prueba de su teoría. Por lo que hace al primero de dichos institutos, todos afirman, salvo Orestano, que si el matrimonio se disuelve por la *captivitas* de uno de los esposos y no revive *iure postliminii* con el retorno del mismo, como los derechos familiares o patrimoniales, ello obedece a que es una situación de mero hecho que dura, igual que la *possessio*, mientras duran las condiciones de hecho de su existencia.

Para Rasi, en cambio, nada se sigue de tal razonamiento. Tras exponer la doctrina común del *ius postliminii* respecto a los derechos reales, los de obligación que nacen de contratos reales (*mutuo*, *nexum*, etc.), y las relaciones procedentes de contratos consensuales, para cuya prestación no se necesita intervención personal del deudor (*compraventa*, *locación*...), en cuyos casos el cautivo recobra *ipso iure* todos sus derechos con el retorno *ac si nunquam ab hostibus captus*; observa agudamente cuán distinta es la situación, en tal hipótesis, de los derechos que nacen de contratos consensuales *habentes tractum successivum*, en los que se atiende sólo a las cualidades personales del obligado a cumplir la prestación (*locatio operarum*, *societas*, *mandatum*). En estos casos la *captivitas* de una de las partes durante la ejecución del contrato dirime la obligación y no hace surgir la *spes postliminii* en las mismas, pues, de lo contrario, se crearía una situación anormal e injusta respecto al *non captivus*, haciendo pesar únicamente sobre él un suceso que no le afecta, como es la *captivitas*, sin contraprestación alguna.

Como el matrimonio *sine manu* entra de lleno en estas relaciones puramente personales —viene a concluir Rasi—, nada tiene de extraño que no resurja mediante el *ius postliminii*, una vez disuelto por la *captivitas*, que hace perder la personalidad jurídica al caído en ella.

Respecto al matrimonio *cum manu*, sostiene nuestro autor que en la época de la República —único período en que, a su juicio, existe como tipo distinto del matrimonio libre— se da el *ius postliminii*, a favor del marido *captivus*, al

recobrar la libertad, por tener éste una especie de derecho real sobre la mujer. Durante el período clásico-augústeo, en que únicamente existía, en su sentir, un tipo de matrimonio al que podía añadirse la *manus*, surgía ésta *ipso iure* con el retorno del *captivus*, pero no el vínculo matrimonial. Esta situación anómala opina Rasi que podía resolverse, bien liberándose la esposa de la *manus*, bien prestando el *consensus* para el restablecimiento del matrimonio. (pág. 116).

Tampoco, a juicio de Rasi, el divorcio romano nos obliga a reconocer la hipótesis de la *affectio*, como sostienen, con Bonfante, los modernos romanistas.

Según nuestro autor, fueron necesarias determinadas formalidades para que el divorcio disolviese el vínculo matrimonial y tuviera eficacia frente a terceros (lo que está reñido con la opinión de Manenti); pero aun cuando aquéllas no se necesitasen, no se demostraría con ello que el matrimonio fuese una situación de hecho, como tampoco se comprueba que lo sea la *societas* por el hecho de que se disuelva *contraria voluntate unius socii*. ●

Dos motivos, en sentir de Rasi, justificaron la obligatoriedad de forma en el divorcio: uno, jurídico, para la época clásica en que surgía el matrimonio de una *stipulatio*, y otro, al desaparecer ésta, de naturaleza social y moral, para tutelar el matrimonio, según una Constitución de Teodosio: *consensu licita matrimonia posse contrahi, contracti non nisi misso repudio solvi praecipimus. Solutionem etenim matrimonii difficiliorem debere esse favor imperat liberorum* (C., 5, 17, a., 449, 8, pr.).

Para Rasi, la posibilidad en el Derecho romano (D., 24, 1, 64; D., 23, 2, 33) de un divorcio verdadero y uno no simulado, se opone abiertamente a la teoría de la *affectio*, puesto que es imposible fingir una voluntad continuativa (págs. 142-43).

Otro argumento en contra de dicha opinión lo encuentra en el hecho de la indisolubilidad del matrimonio del *flamen*, pues, aunque esté justificada tal indisolubilidad por motivos político-religiosos, ello demuestra que el matrimonio engendra un vínculo jurídico, ya que una mera situación de hecho no puede ser declarada indisoluble (pág. 150).

Una conclusión de gran importancia deriva Rasi del estudio del divorcio romano, que contrasta también con la opinión de los romanistas modernos. Para éstos, la obligatoriedad de forma y demás limitaciones en el divorcio son debidas a la influencia cristiana, a la lucha contra el divorcio de los emperadores cristianos, que comienza con Constantino y prosigue acentuándose hasta Justiniano (págs. 187-88). Rasi, en cambio, sostiene que la tradición romano-italica considera el vínculo matrimonial difícilmente soluble, y tiende a la indisolubilidad del mismo. Buena prueba de ello son, a su juicio, la definición del matrimonio de Modestino, y la frase de Quintiliano *matrimonium vero tum perpetuum est si mutua voluntate iungitur*.

Las *Leges Iuliae* no representan una tentativa de innovación, sino solamente una reacción contra el vicio del adulterio, que venía de las provincias orientales, singularmente de Egipto.

Asimismo los pactos de *non divortiare* eran válidos en el período clásico, como consta por varios textos de Séneca y Suetonio.

Constantino, por consiguiente, se limitó con sus rígidas constituciones sobre el divorcio a tutelar una tradición itálica, reformada ahora por las ideas cristianas, contra la influencia del corrompido mundo oriental (págs. 189-90).

Mientras que en Occidente —prosigue Rasi—, continúan en vigor las Constituciones de Constantino y Constancio por medio del *Codex Theodosianus*, en Oriente se tiende siempre a facilitar el divorcio y a mitigar la severidad de esas disposiciones. Así, Teodosio, en el 449; Anastasio, en el 497, y Justiniano, en el 528, aumentan los casos de divorcio justo y disminuyen las penas del injusto. Este mismo Emperador no da cabida en su *Codex* a las constituciones de Constantino y Constancio, y cuando al fin de su vida, presionado quizá por las corrientes cristianas, procuró acomodarse a la tradición occidental-itálica, limitando los casos del divorcio justo (Nov., 117, a. 547; 134, a. 556); fué tan violenta la reacción del mundo oriental, que su inmediato sucesor Justino tuvo que restablecer las antiguas normas (Nov., 140, a. 556).

De ahí que, en vez de buscar en las fuentes justinianas interpolaciones a favor de la indisolubilidad del matrimonio —concluye Rasi—, será preciso ver en ellas las huellas de los compiladores y, singularmente, de los glosadores pre-justinianos, a favor de la libertad del divorcio y de la ilicitud de los pactos de *non divortiare*, gracias a la influencia de la escuela oriental y de su tradición en frente de la tradición itálica (pág. 194). Verdadera trascendencia concede Rasi a esta conclusión: «forse —dice— si rivoluzionará tutto un metodo specialmente tutta una mentalità» (pág. 188).

Estamos de acuerdo con el profesor adjunto de Padua respecto a la importancia que tal conclusión, de ser perfectamente lógica, entrañaría; pero nos parece un tanto forzada. Ciertó que la tradición oriental parece favorecer el divorcio; pero no lo es menos que las ideas cristianas, opuestas en absoluto a la disolución del matrimonio, penetraron también en la Corte de los Emperadores y en las Escuelas de los juristas de Bizancio. El mismo Rasi, hablando de la indisolubilidad del vínculo matrimonial de la *liberta invito patrono* durante la *captivitas* del mismo, en el período clásico, afirma que «en el Bajo Imperio el vínculo matrimonial tenderá hacia la indisolubilidad por la influencia cristiana» (página 112), afirmación no muy en armonía con los anteriores asertos.

Quizá también aquí tenga aplicación el dicho aristotélico *in medio est virtus*. Ni procederá achacar, sistemáticamente, a la inspiración cristiana los fragmentos del *Corpus Iuris*, favorables a la indisolubilidad del matrimonio, ni atribuir, de una manera exclusiva, a la influencia del mundo oriental todos aquellos que patrocinan la libertad del divorcio.

Con todo, gran mérito es de Rasi haber destacado el influjo que las costumbres orientales pudieron tener, a través de los compiladores, en las fuentes justinianas.

nianeanas relativas al matrimonio, frente a los que sólo ven en ellas la inspiración del pensamiento cristiano. Y más digno de loa es todavía su trabajo, a nuestro modesto juicio, por haber esclarecido el concepto jurídico del matrimonio romano, y especialmente la naturaleza del *consensus*, sin dejarse arrastrar por los prejuicios de escuela.

La crítica que hace de la opinión de Manenti, aceptada como un axioma por los romanistas modernos, nos parece contundente, y casi nos atreveríamos a llamar definitiva. Por ello no creemos aventurado predecir el arrumbamiento de tal hipótesis, para dar paso a la antigua tesis contractualista, resucitada por el profesor adjunto de Padua. Y, como consecuencia —lo que estimamos de no poco momento—, una nueva orientación en la exégesis de los fragmentos matrimoniales del *Digesto*, interpretados en la actualidad a la luz de la *affectio*.

ANTONIO MOSTAZA

F. M. DE ROBERTIS: *I rapporti di lavoro nel diritto romano*. Milán, Giuffré, 1946, 307 págs.

En una época como la actual, en la que se ha asistido al alumbramiento del Derecho del Trabajo como rama independiente y autónoma del Derecho, desgajada del fondo común constitutivo del Derecho privado, es de sumo interés volver la vista atrás para aquilatar y precisar el concepto que de esta realidad jurídica se ha tenido en otros tiempos, y para determinar, en consecuencia, las normas a que han estado sometidas las complejas relaciones laborales. Y si esta revisión siempre sería interesante fuera cualquiera el momento a que se concretara, ya que con los siglos ha cambiado constantemente la realidad social y, por tanto, la consideración en que se ha tenido al trabajo, el interés sube de punto cuando la investigación se centra en el mundo jurídico romano; interés justificado, no sólo por el hecho de que en el Derecho romano se hallan muchas veces los precedentes de las actuales instituciones, sino también porque a través de las varias soluciones que para los distintos problemas aceptó la jurisprudencia romana se puede llegar a dar satisfacción a cuestiones que las necesidades modernas planteen.

Pues bien, esta labor de sistematización de los principios jurídicos que rigieron en el mundo del trabajo de la antigua Roma, la ha llevado a cabo con toda fortuna el profesor de la Universidad de Bari, F. M. de Robertis, en el libro que vamos a comentar brevemente.

Hemos aludido al mundo del trabajo de la antigua Roma, y quizá esta frase despierte una idea equivocada sobre el problema, si la entendemos con el criterio actual, cargado de valores, no sólo económicos, sino también sociales y

morales. A prevenirnos de este error, planteando el problema en sus verdaderos términos, dedica el autor las primeras páginas de su libro. Y en ellas nos hacen ver cómo la concurrencia de tres factores, el predominio casi exclusivo del trabajo servil en las formas de trabajo bajo dependencia ajena, la autosuficiencia familiar y la dirección netamente agrícola de la primitiva economía romana, han contribuido con su influencia a determinar la estructura jurídico-social de las relaciones de trabajo. Consecuencias: desprecio de toda actividad remunerada, y, por tanto, nula consideración social del trabajo y del trabajador; y carencia absoluta de un desarrollo orgánico de la materia en las fuentes jurídicas clásicas, en las que abundan, sin embargo, las referencias fragmentarias y ocasionales a problemas del trabajo, pero que no son tratados autónomamente, sino incluidos en otras instituciones, cual la locación, la especificación, los contratos innominados, la compraventa, etc. A este respecto, añade que la fuente principal para este estudio la constituyen los escasos fragmentos sobre las *operae libertorum* de Celso (Dig., 12, 6, 26, 12) y de Juliano (Dig., 38, 1, 23-25, 45, 1, 54, 1); a los que pueden añadirse otras referencias de Ulpiano y Pomponio, y diversos textos acerca de las *operae* de los demás juristas clásicos.

La edad postclásica, en cambio, se caracteriza por la exaltación éticosocial del trabajo: y ello se debió a la acción del Estado, que intervino organizando la actividad profesional de ciertos trabajadores, y a la de los Padres de la Iglesia, que recomendaban el trabajo como medio de dignificación espiritual.

Sin embargo, este cambio de ideas no repercutió en una reelaboración de la doctrina jurídica sobre el trabajo; que siguió aferrada a los antiguos esquemas, y en la que los únicos cambios observables se deben a reflejo sobre estas instituciones de la evolución general que en esta época sufrieron las instituciones jurídicas fundamentales.

El capítulo siguiente lo dedica el autor a dilucidar el concepto de trabajo en el Derecho romano. Comienza observando la carencia en latín de términos que traduzcan exactamente nuestras palabras *trabajo* y *trabajador*, y tras discriminar el valor de sinónimos tales como *opus*, *opera* y *negotium*, *mercenarius*, *faber*, *opifex*, etc., busca delimitar el concepto de trabajo como categoría jurídico-social, y para ello acude a las *operae*. Falta una definición de las *operae* en las fuentes; pero sus caracteres de actividad, obligatoriedad y proyección en el futuro, pueden deducirse de Dig., 7, 7, 1.

Luego estudia con abundancia de textos la consideración de las *operae* como cosa, hecho o fruto, llegando a la conclusión de que para los juristas clásicos las *operae* son una verdadera y propia categoría de *res*, aunque para el Derecho justinianeo sean un *factum*. Como *res*, medidas por la unidad económica de la jornada, las *operae* son indivisibles por horas y no fungibles. La fungibilidad podría darse sólo en función de la particular consideración de las partes. En el Derecho justinianeo se mantuvo el principio de la indivisibilidad, pero el criterio no fué tan riguroso respecto de la infungibilidad.

En cuanto a la indivisibilidad de las *operae*, que podría resultarnos hoy más difícil de concebir, la defiende con los siguientes textos: Dig., 38, 1, 3, 1; hoc título, 1; Dig. 38, 1, 15, 1; Dig., 35, 2, 1, 9; aunque Dig., 38, 1, 8, pr. entraña una dificultad que resuelve interpretando que la divisibilidad en él admitida se refiere a la obligación de las *operae*, que en el Derecho clásico era divisible en cuanto obligación de dar.

Tras estas nociones entra De Robertis en el desarrollo de su tema, a cuyo fin divide su obra en tres partes: en la primera estudia el trabajo en la esfera de las relaciones obligatorias; en la segunda, su importancia en el orden jurídico, y en la tercera, la disciplina laboral y la tutela del trabajo.

Expone la materia de la primera parte dividiéndola en dos secciones, en las que estudia, respectivamente, las obligaciones del trabajo y sus fuentes. En la primera sección emplea la moderna sistemática, estudiando en capítulos distintos el objeto, el sujeto, la transmisión y la extinción de las obligaciones laborales. Como resumen de sus ideas a este respecto diremos que, en virtud del texto de Paulo (Dig., 19, 2, 22, 2), considera las obligaciones de trabajo como obligaciones *in faciendo*; pero esta concepción es aceptable para el Derecho justinianeo, pero no para el clásico, en donde sólo lo eran las de *opus facere*, pues las *obligationes operarum* lo eran *in dando*. Este hecho se explica por la originaria configuración jurídica de las relaciones laborales entre los romanos, en la que el objeto del contrato era la persona del trabajador, sobre la que se creaba un verdadero derecho a favor del *conductor*; es lógico, pues, que el negocio se entendiese como obligación de dar. En cambio, las obligaciones derivadas de las *locationes operis*, que suponen el trabajador independiente, y que ya están claramente diferenciadas de la *locatio rei*, se concibieron como obligaciones de hacer, lo que se demuestra, entre otras razones, por la interpolación *vel operas vel quid his simile* en el texto de Ulpiano (Dig., 45, 1, 72, pr.).

Sin embargo, las obligaciones *operarum* nunca perdieron su característica de sujeción personal del deudor al acreedor, hasta el punto de que aun hoy en día la circunstancia de prestarse el servicio en dependencia o subordinación al patrono es uno de los rasgos que sirven para diferenciar las relaciones de trabajo.

En el estudio que hace el autor de las fuentes de las obligaciones, se detiene especialmente en la consideración de las *locationes*, distinguiendo entre la *locatio operarum*, caracterizada por la sujeción personal del deudor, y la *locatio operis faciendi*, que se distinguía por la *mutatio dominii* en ellas producida, y que tiene, como es natural, distintas consecuencias jurídicas, que detalladamente y con copia de textos expone el autor en sendos capítulos dedicados a cada una de dichas clases de *locationes*.

No agota con ello la exposición de las fuentes, sino que en los siguientes capítulos hace el estudio de las profesiones liberales, la compraventa del producto elaborado, el contrato de aprendizaje, las *operae liberti*, la *stipulatio*, el mandato, la *pollicitatio*; el *nexum*, etc., como fuente de donde pueden surgir relaciones de trabajo.

Gran interés tiene también la segunda parte de la obra, dedicada al análisis de la importancia del trabajo en el orden jurídico, y en la que se discute su influencia en la especificación, en algunas formas de adquisición de la propiedad y en la *inmisiones in alienum*.

Y, por último, en la tercera parte se desarrollan, en forma interesante a la par que documentada, cuestiones de disciplina y tutela del trabajo, como las referentes a colocación y despido, horario de trabajo, descanso en las fiestas, etcétera, cuyo interés trasciende del campo meramente jurídico para alcanzar el filológico e histórico.

En resumen, la obra de De Robertis es un apreciable y serio esfuerzo de sistematización de la doctrina jurídica de los romanos sobre el trabajo, en la que hallamos dos cualidades especialmente: el aprovechamiento casi exhaustivo de los textos referentes a la materia y el propósito logrado de señalar la evolución de las distintas instituciones en los varios momentos de la historia del Derecho romano. A lo que podríamos añadir que por la frecuente utilización que hace de las fuentes literarias, y por el acierto en la exposición, nada farragosa, de ciertos capítulos, resulta un libro interesante, no sólo para los romanistas y juristas en general, sino también para todos los aficionados a los estudios clásicos.

J. FEO GARCÍA

GUGLIELMO NOCERA: *I potere dei comizi e i suoi limiti*. Milán, Giuffré, 1940, 304 págs.

Nos hallamos ante un libro de cierta originalidad. En él se estudia una institución de Derecho público romano —los comicios populares— bajo un criterio dogmático semejante al empleado en el Derecho privado.

Aunque las cuestiones metodológicas en el campo de la ciencia jurídica constituyen terreno polémico, podemos afirmar —refiriéndonos a métodos de investigación— que el Derecho romano participa de los caracteres de lo histórico y lo dogmático, y ambos métodos, por tanto, pueden aplicársele (vid. U. Alvarez, *Horizonte actual del Derecho romano*, pág. 279). Pero la dogmática aplicable a la investigación romanística no puede ser, como Betti propugna, la dogmática actual o moderna, cuya aplicación significaría un indudable anacronismo. La única dogmática aplicable es aquella que haya existido entre los romanos (imperfecta, debido a su casuismo empirista), completada por principios hipotéticos de valor transitorio, como quiere Ursicino Alvarez (vid. ob. cit., pág. 296). Y esta posición de mínimo dogmatismo sólo es admisible en tanto no se olvide la *uina uox* de la prudencia jurídica romana; es decir, una vez llevada a cabo una concienzuda crítica histórica.

A la luz de esta posición ante el dogmatismo jurídico en los estudios romanísticos enjuiciamos la obra del profesor Nocera, que representa un completo ensayo de aplicación del método dogmático al campo del Derecho público, cuya característica es la movilidad impuesta por cambios políticos. Y podemos anticipar que el autor ha logrado resultados dignos de consideración que pueden servir de estímulo a nuevos intentos.

Nocera hace suya la idea de De Francisci de que a toda realidad histórica corresponde una dogmática adecuada. Y afirma también que para un conocimiento dogmático del Derecho romano la investigación de principios que hagan posible la sistematización ofrece todavía vastas perspectivas doctrinales (vid. *Avvertenza*). Su punto de arranque metodológico no parece, pues, criticable totalmente, puesto que no se le escapa el peligro de llegar a una excesiva teorización que los romanos estuvieron muy lejos de conocer, ni la posibilidad de caer en criterios extraños al Derecho público.

El plan de la obra, en conjunto, demuestra una perfecta y acertada sistematización expositiva. Comienza con una introducción referente a la organización del *populus* y su finalidad, y en el primer capítulo estudia la posición constitucional de los comicios. Luego, la materia objeto propio del libro, los límites de la actividad comicial, estudiados en dos capítulos: límites sustanciales en uno y formales en el otro. El cuarto capítulo está dedicado a los vicios de los actos comiciales, y el último (cap. V) hace referencia al control de los actos comiciales por parte del Senado.

La idea central, que sirve de presupuesto a toda la obra, es la del equilibrio constitucional. Para Nocera, los órganos tradicionales de la Constitución romana (Magistratura, Senado y Comicios) cooperan entre sí, y no puede hablarse de predominio de uno sobre los demás. Por esto, cuando se refiere a la soberanía popular identifica ésta con la soberanía estatal. Hablar de soberanía popular, dice, entendiéndolo por ella un poder superior de las asambleas ciudadanas frente a la Magistratura y al Senado, significa desconocer la falta de autonomía de aquéllas. Ni siquiera las asambleas de la plebe funcionan como organismos autónomos frente a los tribunos que actúan como magistrados. El atributo de la soberanía viene, así, a asignarse a una actividad que es resultado de la cooperación de todos los elementos constitucionales: la actividad comicial. De este modo, soberanía popular es soberanía estatal (pág. 27). Y lo es porque la identidad entre *populus* y Estado aparece fundada en la general participación de los ciudadanos en el sistema a través del cual la voluntad colectiva quiere ser expresada (página 29).

Identificadas soberanía popular y soberanía estatal, intenta asimilar aquélla con la libertad del poder soberano frente a las llamadas «zonas místicas» del Derecho constitucional, que van aminorándose a medida que el ordenamiento jurídico aparece como obra de la colectividad y la legislación invade todos los campos.

El estudio de los límites del poder comicial lo hace siguiendo la distinción antes mencionada entre límites sustanciales y formales. El fundamento de los primeros lo encuentra en la existencia diferenciada de normas primarias, sobre las que se fundan los órganos constitucionales, y normas secundarias o derivadas de dichos órganos. Y esta diferenciación es, para Nocera, el principio organizador, a falta de una carta destinada a delimitar la actividad normativa.

Agrupar los límites sustanciales en cinco categorías. En primer lugar, los vínculos impuestos por la misma estructura constitucional en cuanto se mira como eterna e inmutable. Y bajo este concepto coloca el Derecho religioso, la tripartición de los órganos de la *civitas* e instituciones conexas con estos fines funcionales. En segundo lugar, menciona los límites que derivan de la diversa estructura que presentan las asambleas populares. Y en la tercera categoría agrupa aquellos vínculos derivados de la legislación que llama estatutaria, que fue producto de circunstancias excepcionales: *leges sacratae*, leyes decenvirales, leyes propuestas por magistraturas constituyentes. En la cuarta coloca los límites previstos en las cláusulas y en las sanciones expresas de la deliberación comicial. Y, finalmente, hace un grupo más concreto, incluyendo aquellos límites que derivan de acuerdos de tipo internacional.

Los límites formales, según manifiesta, se muestran con más evidencia que los materiales, aunque surgen muchas dudas acerca de la definición de algunas reglas formales y, sobre todo, acerca de las consecuencias de su violación. Se conocieron en todo tiempo como inseparables de las asambleas del pueblo y se precisaron, en cuanto a su naturaleza y extensión, por la costumbre y disposiciones de la ley. Y en cuanto a los efectos de su transgresión, por la obra de control del Senado. Estos límites formales viene a agruparlos en dos categorías fundamentales: límites subjetivos (capacidad del magistrado) y límites objetivos (edicto de convocatoria y sus caracteres). Y con carácter secundario menciona los límites de la votación y, por último, los que llama límites negativos: *intercessio*, *obnuntiatio* y *renuntiatio*.

En el capítulo cuarto estudia los vicios comiciales, refiriéndoles a dos puntos de vista. El que podemos llamar tradicional en los autores, según el cual toda deliberación que viola las normas de los auspicios (*auspicatio*) es viciosa, y el que es consecuencia de su posición metodológica: vicio, como sinónimo de defecto, según la terminología jusprivatista del negocio jurídico viciado. Aquí culmina su actividad metodológica y queda perfectamente clara. No le parece del todo apropiada la idea de aplicar sin cautela las reglas que se refieren a la invalidez del negocio jurídico (dice, siguiendo a Scialoja, pág. 193), por no considerar siempre válidos los criterios analógicos (pág. 194).

Observa que no todas las irregularidades fueron tratadas del mismo modo; ni siquiera existió una discriminación entre los vicios según su importancia y gravedad (pág. 203). Y no se reconocieron vínculos de procedimiento que no fuesen, al mismo tiempo, vínculos de la resolución comicial en sí y por sí (pági-

na 205). Por ello no pueden identificarse vicios de fondo con vicios del acto en abstracto, aplicándoles el concepto de nulidad, y vicios de forma identificándolos con vicios de procedimiento. Para deducir la nulidad o anulabilidad de un acto hay que distinguir las deliberaciones populares según sean contrarias al Derecho vigente por su contenido o por su forma (pág. 255).

Los vicios formales aparecen con mayor relieve, que no es debido a una minuciosa regulación legislativa, puesto que el procedimiento comicial no está formulado en ningún Código. La religión, la costumbre y el arbitrio del magistrado concurren a crear una práctica (pág. 106). El resto pudo hacerlo la actividad legislativa, más que nada para mantener el equilibrio, evitando el predominio de unos órganos sobre otros:

El último capítulo está dedicado a la misión del Senado en relación con los actos comiciales. Menciona, como opinión difundida, la tradicional de atribuir al Senado una acción tutelar sobre el pueblo análoga a la realizada por el tutor frente al pupilo. Y de ahí, dice, que se hablase de incapacidad de actuar del pueblo, y también de superioridad jurídica de un órgano constitucional sobre otro. Cree que esta utilización de conceptos de Derecho público bajo luz privatística fué sugerida, en gran parte, por idéntica designación terminológica de las funciones del Senado y del tutor, y que no parece corresponder a los principios constitucionales del ordenamiento romano (pág. 244). Los diversos poderes constitucionales (Comicios, Senado y Magistraturas) coexisten sobre un plano de coordinación que excluye la idea de preeminencia, y, por tanto, de control (página 244). Y hasta insinúa que el Senado era precisamente el menos indicado para el ejercicio de una actividad que parecía de por sí superior a cualquier otra en el Estado. Y ello por dos razones: pensando, de una parte, que todo acto público supone la iniciativa de un magistrado, y de otra, que el origen de todo poder viene referido al pueblo (pág. 245). Propugna el abandono de las ideas tradicionales acerca del control senatorial, y para ello hace un análisis de la *auctoritas patrum*.

Analiza la opinión más tradicional: la que considera la *auctoritas patrum* como ratificación, por parte del Senado, de los acuerdos comiciales, y supone más conforme con las concepciones romanas un acercamiento entre la *auctoritas patrum* y la *auctoritas augurum*, basándose en la distinción hecha por la doctrina augural entre augurios *ante rem*, de carácter premonitorio, y augurios *post rem*, de naturaleza confirmatoria. Este paralelismo puede revelar la naturaleza de los actos comiciales, especialmente teniendo presentes aquellos textos en los cuales se ve cómo la *auctoritas* de los augures (pág. 252) es condición necesaria para la validez de las modificaciones constitucionales. Y, así, el fundamento de la *auctoritas patrum* no puede buscarse en la superioridad del Senado porque la formación de un acto público solemne requiera la cooperación de más órganos constitucionales, en este caso el Senado. Concluye considerando la *auctoritas patrum* como un juicio sobre la conformidad a derecho de las deliberaciones, teniendo necesidad de ratificación solamente aquellos actos que son, efectiva-

mente, deliberaciones, y no aquellos en los cuales el pueblo cumple una función de asistencia formal.

Después del estudio de la *auctoritas patrum*, y hecha mención del senado-consulta preventivo, hace un interesante análisis del que llama «poder de casación del Senado». Insistiendo, una vez más, en el equilibrio de poderes de los órganos constitucionales, dice que los ciudadanos privados, Magistratura y Senado están, teóricamente, en el mismo plano en cuanto a valoración de los autos comiciales viciados (pág. 289). Pero considera al Senado, por su calidad de órgano consultivo, más calificado para expresar su parecer sobre la validez del acto comicial. Y esto sin pensar que usurpe funciones legislativas, lo mismo que no puede sostenerse en nuestros días que el poder judicial u otro poder usurpen en el control de las leyes funciones de los órganos legislativos. Del orden electoral se había pasado, por extensión, a juzgar sobre la irregularidad de una votación en materia legislativa, partiendo de que una ley irregularmente votada no es ley. Y en la doctrina se hacía mención de cuatro modos por los cuales el Senado establecía algo acerca de las leyes, según la tradición (pág. 290). De estos modos sólo dos se conocen: uno, por el cual recomendaba la abrogación de una ley juzgada inoportuna desde el punto de vista político, y otro, por el cual declaraba la no obligatoriedad de una *lex non iure rogata*.

Hace mención de la frase *senatui non videri populum hac lege teneri*, y considera que acentúa el carácter consultivo de la función demandada al Senado (página 290), y cree que el verbo *videri* se usa más por tradición que por efectiva correspondencia con la decisión que decreta la no obligatoriedad del acto comicial.

Lo único que le desconcierta y le hace dudar de la atribución de un verdadero y propio control de la actividad comicial es la existencia, comprobada, de cláusulas tendientes a eliminar la censura del Senado. Jurídicamente, dice (página 290), desconcierta porque difícilmente se comprende que la regularidad de un acto comicial pueda ser puesta fuera de discusión anticipadamente por el mismo legislador y no deba ser valorada, por el contrario, según una norma objetiva, por órganos diversos de aquellos que han hecho la ley. Para salvar esta dificultad acude a dos razonamientos, uno de ellos, sin duda, excesivamente sutil. Cuando se imponía a los senadores, bajo penas determinadas, jurar la observancia de una ley, o se impedía hablar en el Senado por su modificación, se habría debido reconocer siempre que el supuesto de aplicabilidad de las cláusulas quedaba sometido al de aplicabilidad de la ley. La segunda razón, más convincente, se funda en que la suspensión por cláusulas especiales de la función de casación significa que normalmente se la admitía en su consistencia y eficiencia (pág. 291). Por ello la declaración de no obligatoriedad de una *lex* es decisiva para la suerte de la misma.

Como puede deducirse, el interés de la obra es indudable no sólo por su sugestiva novedad metodológica, sino también por la originalidad de sus conclusiones.

PIETRO DE FRANCISCI: *Arcana Imperii*. Vol. I. Milán, 1947, 340 páginas.

El conocido profesor italiano, Pietro de Francisci, nos ofrece, con este libro, el primer volumen de una obra amplia e interesante. La concepción total de esta obra en proyecto responde, según confesión del autor, a una sola finalidad: reconstruir la génesis y penetrar en la estructura de la constitución de Augusto, como producto de diez años de estudio. Pero de Francisci, al profundizar en el tema, ha llegado a una conclusión nueva, que constituye el eje de su trabajo. «Me he persuadido —dice (pág. 14)— de que la constitución de Augusto, como composición del contraste entre la *Respublica* y el *Princeps*, no es otra cosa que un compromiso o, mejor, la superación de una antítesis entre dos términos o elementos que responden a principios y concepciones fundamentalmente diversas.» Y al extender su investigación a otras áreas históricas obtuvo el convencimiento de que aquella antítesis —clara en los orígenes del Principado y menos evidente a medida que se consolidaba éste— era solamente un caso especial de un paradigma general que representa el conflicto entre dos concepciones o formas políticas primarias, que se enfrentaron o sucedieron en toda la historia de la civilización europea (loc. cit.).

Para desarrollar tan vasta y original concepción se remonta el autor, a través del mundo antiguo, hasta las civilizaciones del Oriente próximo guiado por la misma idea de Vico —a quien cita (pág. 18)— acerca de la existencia de principios unitarios dentro de la variedad histórica, cuyo juego y combinación constituyen el orden de la historia humana. Postulada la unidad de la mente y de la conciencia humanas, trata de hallar los nexos entre algunas formas jurídicas y políticas concretas y las ideas, sentimientos y creencias que pudieron haberlas inspirado, descubriendo a través de instituciones, ritos, tradiciones, etc., los elementos espirituales esenciales o su combinación. Y esto, para ver la relación de estos elementos con su expresión concreta en el campo de la Política o del Derecho. Por ello afirma el autor (pág. 15) que la investigación interesa a la Política y al Derecho, no sólo por los nexos lógicos y prácticos que existen entre estas dos formas del pensamiento y de la actividad humana, sino también porque hablar de organización política significa hablar de ordenamientos jurídicos. Tal es el método empleado por De Francisci.

Este primer volumen está dedicado, después de una larga Introducción, a las civilizaciones del Oriente próximo y Grecia, hasta los albores de la oligarquía. El siguiente volumen lo dedicará a Grecia y Macedonia, otro a Roma exclusivamente, y el último a Roma y su herencia. El título obedece al propósito del autor de designar con la frase de Tácito —*Arcana Imperii*— la trama secreta del Principado y la fuerza generadora de una serie de fenómenos jurídico-políticos en los que se repite la misma antítesis (pág. 15).

Bajo el epígrafe «Introducción» dedica una tercera parte del volumen —después de unas páginas de premisas generales, verdadera introducción— al estudio de los tipos primarios de la organización política, a la que sigue una bibliografía bastante nutrida y moderna dentro de lo que cabe —el libro fué terminado en 1945 con las deficiencias bibliográficas del momento, como advierte el autor—. Los autores más manejados, según sus citas, fueron Weber, Triepel, von Wiesser, etcétera, y hasta en una ocasión es citado nuestro P. Suárez. Resume las formaciones políticas en dos esquemas bajo los cuales pueden ordenarse todas (página 89). Aquel en que la potestad o posición del jefe tiene su origen y fundamento exclusivos en su autoridad personal; en una palabra, en el complejo de cualidades que Weber designa con el vocablo *carisma* (vid. pág. 57). Y aquel otro en que la potestad del jefe u órganos directivos dependen del valor reconocido a un ordenamiento trascendente, tradicional o racional. En el primero la potestad es originaria y basada en un fundamento intrínseco; en el segundo es derivada y con fundamento extrínseco (pág. 89). Pero en la práctica los esquemas no aparecen en toda su pureza y evidencia, y se dan situaciones en que se hace difícil distinguir en qué medida la potestad es originaria o derivada. De una acumulación de este género deriva la dificultad de analizar la posición constitucional de Augusto (pág. 90).

La segunda parte del libro está dedicada a las civilizaciones del Oriente próximo, con dos subtítulos: «Los grandes imperios» y «La civilización de Israel». Estudia en ellos líneas esenciales acerca de las cuales hay bastante unanimidad entre los autores (pág. 96). Comienza por Egipto, del cual afirma que la concepción del poder real no ha sufrido modificación alguna a través de su historia (página 97). Y el fundamento del poder estuvo constituido siempre por un *carisma* institucional, así como el Derecho fué siempre también manifestación de una voluntad divina (pág. 12). Se refiere a continuación a la civilización asirio-babilónica, luego a los hititas y a los medo-persas. Por último, estudia la civilización de Israel, en donde la potestad, con gran frecuencia, aparece con caracteres de *carisma* personal. En las demás monarquías orientales antes mencionadas predomina el *carisma* institucional. De aquí la consolidación del principio dinástico, primero por voluntad del que disponía del poder absoluto, después por tradición fundada en la creencia de su predilección ante la divinidad (pág. 194). El Derecho se concibe como expresión inmediata o mediata de la voluntad divina, sin otros intérpretes que el soberano o sus colaboradores. Con el tiempo, las codificaciones y la formación de costumbres y precedentes atrae la atención sobre la norma misma, directa y exclusivamente, despreocupándose de su origen y de fundamento de su validez; pero el principio del origen divino del Derecho permanece.

Entra, finalmente, en el análisis de la civilización griega hasta los albores de la oligarquía, donde concluye el volumen. Hace un estudio detallado de las civilizaciones prehelénicas (cap. I) y de las stirpes helénicas (cap. II). Pasa, a con-

tinuación, al estudio de la estructura de la sociedad griega primitiva (cap. III) y, por último, analiza las formas políticas primitivas (cap. IV).

En esta última parte la investigación del profesor de Francisci no rinde la eficacia deseada, por moverse en terreno poco conocido históricamente, por lo menos en lo que hace referencia a las civilizaciones prehelénicas. En Cnosos los primeros señores habrán alcanzado el poder gracias a sus cualidades individuales (carisma personal). Más tarde, por efectos de la creencia en su virtud mágica y relaciones con la divinidad, existió un ordenamiento complejo de base religiosa: el típico carisma institucional (pág. 212). De las demás civilizaciones prehelénicas, muy pocas conclusiones logra obtener. De la organización política tesálica no puede entrever, ni su forma ni su carácter (pág. 217), y de la heládica muy poco, vago e impreciso, debiendo resignarse, dice, a ejercitar el *ars nesciendi* (página 220). Sobre la organización social y política de las Cícladas sólo hipótesis frágiles puede formular (pág. 223). En el Egeo las formas políticas serían semejantes a las cretenses y en la Troade el poder político habría estado rodeado de aureola religiosa.

Los dos primeros capítulos referentes a Grecia no ofrecen conclusiones al objeto del libro, dedicado uno a la distribución de las estirpes helénicas y el otro a la estructura de la sociedad griega antes de la *polis*. Y las conclusiones que sedimentan en el tercer capítulo, dedicado a Grecia —último del libro—, no son de gran relieve. Considera las formas políticas primitivas como federaciones de grupos menores coaligados y sujetos al mismo soberano por necesidades de defensa, en las que resurge la veleidad autonomista al alejarse el peligro. La potestad del rey no procede de la comunidad o voluntad superior, sino que es soberano su poder, porque se le reconoce a su persona como investido directamente por Zeus (carisma personal) o por la descendencia divina de su estirpe (carisma institucional) (pág. 340). La concepción de la comunidad encuentra su primera manifestación en la formación oligárquica y su triunfo en la *polis*, construcción típica del pensamiento griego (pág. 340), que De Francisci estudiará en otro volumen.

P. FUENTESECA

A. HERNÁNDEZ GIL: *El testamento militar (En torno a un sistema hereditario militar romano)*. Instituto Nacional de Estudios Jurídicos. Madrid, 1946. 241 págs.

Nos hallamos en presencia de una tesis, implicada en el subtítulo de la obra: la de que el testamento militar romano formó parte de todo un sistema hereditario singular. Era corriente en la doctrina romanística estudiar el *testamentus militis* como una forma especial de testar, simple y desprovista de formalismos. Y, aquí, el profesor Hernández Gil recoge con gran sistemática to-

das las particularidades del testamento militar mencionadas en el *Corpus iuris civilis e Institutiones*, de Gayo. De este modo nos ofrece una magnífica monografía, necesaria para una mejor visión del derecho sucesorio romano.

Toma como base de su estudio el título primero del libro XXIX del Digesto, y parte del *caput ex mandatis* mencionado en el primer fragmento de dicho título, como texto fundamental. Y admite como precedentes de la *libera testamenti factis* otorgada a los militares los citados en este texto, concordando con la opinión dominante en los autores, excepto Fitting.

Niega la existencia de continuidad histórica entre el *testamentum militis* y el *in precinctu*, e incluso toda conexión conceptual. El testamento *in precinctu*, propio de los ciudadanos romanos, únicos que integraban el ejército en la época a que se contrae, es una acomodación del derecho común «a situaciones de hecho excepcionales, sin apartarse de los principios informadores del sistema» (página 30). Por el contrario, el *testamentus militis*, propio de militares y extranjeros, y surgido cuando elementos provinciales engrosaron las filas de una milicia mercenaria que no se identificaba con el pueblo, hay que considerarle como un *ius singulare* o como un privilegio (ibid. pág. 30). Luego concluirá la obra afirmando su carácter de *ius singulare*, aunque sin rotundidad plena.

Aparece que al militar le estaba permitido otorgar testamento, no ya dentro de lo que sus posibilidades, determinadas por circunstancias reales o personales le permitieran, sino en la medida de sus deseos (pág. 34). No obstante, armonizando textos del Digesto y del Código, la amplitud de la concesión, aunque grande, no resulta plena y absoluta. No se coloca al militar fuera del Derecho, libre de toda norma, sino que más bien se le somete a un Derecho distinto, más benigno y despojado de todo rigor estrictamente jurídico, acomodado, en fin, a otras situaciones e intereses.

El testamento militar podía revestir dos formas: una oral y otra escrita. Esta debió ser la más frecuente; pero valía como testamento, si constaba su voluntad en este sentido, lo anotado por el *miles* en la vaina o en el escudo con su propia sangre y lo escrito sobre la tierra con la espada.

Resuelve el autor algunos puntos controvertidos, como son la *convocatio hominum* y la validez del testamento ordinario como *testamentum militis*. En cuanto a la *convocatio hominum*, ruego o llamada a testigos, considera accidental o secundario precisar qué ha de entenderse por ésta, pues ni tiene una significación técnica, ni es un expediente al que haya de someterse el *testamentum militis*. Podría utilizarse el término técnico *rogatio*, porque tal hubiese sucedido en el caso que se plantea, y, sin embargo, dado el carácter limitado que debe atribuirse al texto, no por eso había de concluirse la necesidad de una rogación de los testigos, sino tan sólo que es válido un testamento militar en el que, lo mismo que en el común, se cumplió este requisito (pág. 54). Por lo que se refiere a la validez con arreglo al derecho militar del testamento otorgado antes de entrar en la milicia de acuerdo con el derecho común, sostiene la diferencia-

ción de dos etapas: derecho clásico y derecho justinianeo. Para la validez durante la primera etapa bastaba la no existencia de voluntad en contrario. En el derecho justinianeo, en cambio, se exige una manifestación de voluntad.

El capítulo II de la obra está dedicado al estudio de la capacidad, en su doble aspecto de *testamentifactio* activa y pasiva. En ambas, la amplitud es extraordinaria; apenas existen limitaciones para testar o ser instituido heredero.

Estudia en el capítulo III las distintas excepciones que, con arreglo al contenido, separan el testamento militar del ordinario, de tanta trascendencia todas que modifican totalmente el régimen del testamento de derecho común. No rige para el militar la regla *nemo*; es válida la institución *ex re certa* y la sometida a condición resolutoria; cabe pluralidad de testamentos; se derogan para el militar la *querella inofficiosi testamenti* y la ley *Falcidia*, etc.

A continuación, capítulo IV, recoge, a modo de apéndice del anterior, una serie de normas ajenas al Derecho hereditario en que el *miles* recibe también un trato jurídico excepcional.

Aborda, en el capítulo V, el estudio de los fundamentos de lo que ya denomina sistema hereditario militar. Cree que la *ignorantia*, la *imperitia* y la *simplicitas*, motivos alegados en las fuentes como fundamento de la excepcionalidad testamentaria del militar, no explican en grado suficiente una institución de tan acendrado carácter excepcional. Y que, además, no sólo supone la negación de un sistema de Derecho, sino la creación, junto a él, de otro distinto. Y concluye afirmando que, en el fondo, el sistema hereditario militar entraña un respeto a los derechos provinciales tradicional en los métodos de expansión del pueblo romano, e imposible de llevar a cabo de otra forma tras la concesión de ciudadanía, también necesaria. Los motivos tradicionales que las fuentes alegan, adquieren un sentido distinto: no tienen su causa en el estado y en la vida militar, sino en el origen mismo de los *milites* (pág. 154). Pero todas estas especialidades se refieren al *testamentum militis* clásico. En la etapa justiniana, al alterarse el concepto de *testamentum militis*, se modifican también sus bases (pág. 155), obedeciendo a la transformación que en el Derecho post-clásico sufre la sucesión en general. Con ello, la autonomía, la excepcionalidad y la independencia del sistema accesorio militar decrece considerablemente (página 158). Y el mayor valor y la más característica significación que tiene el Derecho accesorio militar es haber servido de precedente a muchas reformas (página 163)¹.

Expone las similitudes entre *testamentum militis*, el fideicomiso y el codicilo. El fideicomiso, como expresión de la hegemonía de la voluntad, busca caminos más accesibles que los del estricto derecho civil para sobreponerse, por lo que

¹ En este aspecto, se produce una curiosa coincidencia entre los puntos de vista de Hernández Gil y los sustentados por Biondi en *Successione testamentaria. Donazioni*, Milán, 1943, págs. 79-81. No obstante, la conclusión es antagónica, puesto que Biondi configura el *testamentum militis* como privilegio, sin vacilación.

halla correspondencia con el testamento militar (pág. 166). Y ello se da en aspectos más concretos todavía, que enumera. Por lo que hace al codicilo, su tendencia a equipararse al testamento halla su correspondencia en la evolución del sistema hereditario militar, que va convirtiéndose en una especie de *ius singulare* histórico (pág. 171). Se ha llegado a sostener que el fideicomiso y el codicilo constituyen un presupuesto necesario en la génesis histórica y en el desarrollo del *testamentum militis* (ibid., 171).

Por último, estudia la naturaleza jurídica del *testamentum militis*. Este es el momento decisivo de su trabajo, por decidirse a considerarlo como *ius singulare* y no como *privilegium*, de acuerdo con la doctrina dominante. Comienza recogiendo la terminología de las fuentes en torno a los conceptos *privilegium*, *beneficium*, *ius singulare* e *ius militare*. Por éste entiende la totalidad de disposiciones vigentes para los soldados, dejando pendiente cuál sea su naturaleza jurídica dentro del *ius civile*, y sin erigirlo en Derecho independiente ni incorporarlo al *ius gentium*. Hace un estudio histórico del concepto de privilegio a través de la doctrina pandentística y de nuestros teólogos, juristas principalmente, y advierte que se habla de privilegio en sentido estricto, propio y técnico, y de privilegios en sentido amplio. Y cuando se habla de privilegio refiriéndose al testamento militar no se quiere decir que lo sea en sentido estricto, sino en sentido amplio o lato (pág. 199)¹.

Analiza seguidamente el concepto de *ius singulare*, y acaba definiendo *ius singulare* y *privilegium* como disposiciones jurídicas de naturaleza abstracta en razón a una necesidad y fundada en una particular *utilitas, ratio* o *aequitas* en el primer caso, y sin justificación adecuada, por lo que representa un trato jurídico de favor en el segundo.

Finaliza su trabajo inclinándose a la afirmación del carácter de *ius singulare* del *testamentum militis*. Lo que a lo sumo parece posible afirmar es que no constituye un todo orgánico y uniforme; que en el derecho clásico el *ius singulare* que representa se inclina, en algunos puntos, hacia el privilegio, mientras, a la inversa, en el derecho justinianeo esa inclinación se produce en sentido opuesto, o sea hacia el nuevo derecho especial. Por lo que en lo fundamental, en conjunto, la proyección sobre el campo del derecho singular es mayor. El jurista, si ha de decidirse, debe hacerlo por aquello que aparece como categoría más constante: el *ius singulare*. Y por imperativo de claridad y de técnica conviene relegar el uso del término *privilegium* sólo para aquellas clases de normas concreta e individualmente concebidas (pág. 233).

P. FUENTESECA

¹ Aquí tenemos que lamentar la ausencia de una referencia bibliográfica al trabajo de Arias Ramos sobre *privilegium*, que ha clarificado su concepto. Vid. *Notas en torno al «privilegium»* en «Revista Universidad de Madrid», 1943, páginas 183-194.

OBRAS RECIENTES DE DERECHO ROMANO

El ANUARIO, en su sección romanística, pretende ofrecer a sus lectores una información lo más copiosa y orientada posible sobre la marcha de la producción jurídica en todo el mundo. La afluencia de novedades y el escaso número de colaboradores especializados, a la vez que el agobio de tiempo que a todos aflige, impiden dar de todos los libros una reseña extensa, pero, por otro lado, una simple enumeración de título y autores resultaría excesivamente lacónica. Por estas razones, nos decidimos a iniciar esta información bibliográfica con unas indicaciones, aunque breves, suficientes para orientar al lector sobre la índole, el contenido y la importancia de las obras que se presentan.

[La dificultad con que hasta ahora se han venido recibiendo las obras alemanas es la causa de que aparezcan muy pocas mencionadas aquí, pero conste que la romanística alemana, pese a las terribles dificultades vitales y morales, labora con admirable tesón.]

JOSÉ SANTA-CRUZ TEIJEIRO: *Principios de Derecho procesal romano*. Valencia, 1947, 126 págs.

El profesor Santa-Cruz Teijeiro, conocido romanista de la Universidad valenciana, nos proporciona un claro y cuidado compendio del Derecho procesal romano. Por su sencilla exposición sintética, bien merece un lugar destacado entre la bibliografía escolar de las Facultades jurídicas.

No se trata de una obra de investigación, porque no ha sido éste el propósito del autor. Por esta razón, no podemos hablar de aportaciones nuevas. Pero sí puede hacerse constar el includable acierto del profesor Santa-Cruz al compendiar, con gran claridad didáctica, una de las partes del Derecho romano más dignas de atención, y acaso un poco desdeñada tradicionalmente.

Con este manual se contribuye, pues, a despertar la atención hacia el proceso judicial romano con una visión de conjunto. En esta materia sólo contábamos, como compendio manejable y sintético para estudiantes, con la magnífica obra de Arangio Ruiz, *Las acciones en el Derecho privado romano* (trad. de Gutiérrez Alviz), a la que en ciertos aspectos se asemeja la presente.

Se echan de menos en la bibliografía citada por Santa-Cruz algunas obras fundamentales en la especialidad, al par que se citan otras generales, con lo cual la bibliografía no resulta exhaustiva y, en cambio, sobran algunas menciones. Podrían haberse citado Bethmann-Hollweg, Keller, Bekker, Giffard, Girard (*Histoire de l'organisation judiciaire*), Bertolini, etc. También hubiera sido convenient-

te citar la edición italiana de Wenger (*Istituzioni di Procedura civile romana*, Milán, 1938, traducción de R. Orestano) más asequible al público español que la alemana.

P. FUENTESECA

JOSÉ SANTA-CRUZ TEIJEIRO: *Derecho romano (Obligaciones y contratos)*. Valencia, 1947, 133 págs.

Este volumen viene a ser continuación de la labor que Ursicino Alvarez califica, felizmente, de «síntesis divulgadora», iniciada por el profesor Santa-Cruz con la obra *Principios de Derecho Procesal Romano*, cuya mención bibliográfica figura en el presente número de ANUARIO.

Un prólogo de Ursicino Alvarez encabeza el libro, enjuiciando (con su precisión y claridad características, los aciertos de Santa-Cruz Teijeiro. Principalmente la sencillez y brevedad, resultado de «laboriosas horas de trabajo» sobre el «complejo manantial de las fuentes».

La obra, en general, sigue la tónica del primer volumen de la serie, si bien, acertadamente, ha sido suprimido el capítulo bibliográfico. Tratándose de una obra de divulgación resulta inútil, en cierto modo, una nota bibliográfica que no iba a ser exhaustiva. Sin duda, son suficientes algunas menciones bibliográficas al pie de página, aunque incluso éstas podían ser suprimidas sin menoscabo de la finalidad de la obra.

Estudia en XVII capítulos el derecho de obligaciones, con exposición breve, clara y sencilla del sistema contractual romano.

Es laudable, como hace notar Ursicino Alvarez, el deseo de Santa-Cruz, de ofrecer al público, sucesivamente, las dos partes más esenciales del Derecho romano: Derecho procesal en el primer volumen y, a continuación, Obligaciones y Contratos.

P. FUENTESECA

PASQUALE VOCI: *Il Diritto Romano. (I. Diritto público. II. Le fonti)*. Milán, Giuffré, 1946. 124 págs.

Se trata de un breve resumen del Derecho público romano (59 págs.), acompañado de una exposición, también sucinta (39 págs.), de la historia de las fuentes jurídicas en Roma. En conjunto, nada nuevo ni de gran interés, salvo la sencillez, sistematización y claridad en la exposición de materias, que hacen del menguado volumen un resumen bastante completo. Su finalidad parece ser exclusivamente didáctica.

Estudia el Derecho público bajo los cuatro epígrafes tradicionales: la Monarquía primitiva, la República, el Principado y el Imperio absoluto. La primera parte (dos págs.), dedicada a la institución real, se resiente de excesiva concisión; por ejemplo, al mencionar el influjo del elemento etrusco. En los tres restantes epígrafes emplea la misma sistemática, en cuatro capítulos, con esta distribución: I. El Estado y sus elementos; II. La potestad, derechos y obligaciones; III. El ordenamiento constitucional; IV. El ordenamiento administrativo.

Es de notar, que en la exposición de derechos y obligaciones del ciudadano romano, hace una tabla de derechos individuales al estilo de un exégeta constitucionalista moderno. En cambio, al referirse al Principado, verdadero punto crucial del Derecho público romano, no supera una lamentable vaguedad sin conclusiones y se desvía en una enumeración nominal de los emperadores (páginas 47 y siguientes).

Merece mencionarse, dentro de su condición de visión rápida de conjunto, además de las brevísimas referencias al derecho postjustiniano en Oriente y Occidente, el triple apéndice dedicado a la compilación justiniana. Se refiere al método seguido por los compiladores (Apéndice I), a las interpolaciones (Apéndice II), y, por último (Apéndice III), a las ediciones de fuentes, vocabularios y modos de citar pasajes del *Corpus iuris*. Todo estudiado con carácter muy elemental, pero con gran claridad y sencillez. Estos apéndices son de indudable interés para los no iniciados, particularmente el último.

P. FUENTESECA

FELICIANO SERRAO: *Il Procurator*. Milán, Giuffré, 1947, 195 páginas.

Se trata de un cuidado estudio monográfico acerca del *procurator* en el mundo jurídico romano. Comienza el libro con lo que el autor denomina «Premisa bibliográfica», original relato, en tres páginas, de estudios precedentes y puntos de vista de los que, según él, han tratado el tema del *procurator*. Y a continuación el resumen bibliográfico escueto y preciso en la mención. Cita a Schlossmann, Scialoja, Bonfante, Albertario, Donatuti, Frese y Solazzi, exclusivamente, aunque alguno con varios trabajos sobre el tema, que cita separadamente.

Al final contiene un Índice de las fuentes, citadas por pasajes, dividido en tres apartados. El primero, fuentes literarias (principalmente Cicerón); el segundo, fuentes prejustinianas (con gran número de pasajes de *Gayo*, Sentencias de Paulo y Fragmenta Vaticana); el tercer apartado, el más nutrido en citas, que constituye el verdadero núcleo de la obra, comprende, naturalmente las citas del *Corpus Iuris* (Digesto y bastantes del Codex); por último, en el apartado cuarto reúne los pasajes citados de las Basílicas, como fuentes, postjustinianas.

Las conclusiones, brevemente reunidas, son las siguientes: El *procurator* sur-

ge como figura de hecho ignorada por el derecho. Al aumentar el número de los ausentes, la vida económica y social necesitó de la institución, que fué acogida bajo la rúbrica edictal *De negotiis gestis*. Su acción durante la etapa clásica fué la *actio negotiorum gestorum*. El *procurator* tuvo amplias facultades de administración y era *paene dominus*. Podía intervenir voluntariamente o ser propuesto por el *dominus* (*praepositio*). No tenía representación directa, salvo en el caso de adquisición de la posesión, y solamente respondía por dolo. Por otra parte, existía un representante judicial: el *cognitor*. En el Derecho postclásico las cosas cambian: el *procurator* debe ser constituido por mandato. No teniendo mandato, se califica de *falsus procurator*. Surgen entonces el *procurator unius rei* y el *procurator ad litem*, semejante al antiguo *cognitor*. Mediante la *actio quasi institoria*, el *procurator* adquiere la representación directa del *dominus* y su responsabilidad se extiende hasta la culpa. Y al criterio objetivo del *utiliter gestum* le sustituyen los fines del mandato.

Independientemente de sus conclusiones, la obra es un modelo de estudio monográfico.

P. FUENTESECA

EMILIO ALBERTARIO: *Corso di Diritto Romano. Le obbligazioni*. Milán, Giuffré, 1945, 290 págs.

El presente volumen recoge las lecciones de cátedra del año académico 1944-45, explicadas por Albertario en la Universidad de Roma. Como él mismo advierte, no es más que la reedición del *Corso* correspondiente a 1936, que no ha podido revisar y reelaborar según era su deseo, por circunstancias varias.

Cada capítulo va seguido de selecta bibliografía que en algunos casos, como en la página 79, al finalizar el estudio del concepto de obligación, resulta una valiosa aportación. En lo demás, la obra no añade ninguna novedad a las fundamentales y conocidas conclusiones de Albertario dentro del sistema de obligaciones del Derecho romano. Es de especial interés la particular referencia a las obligaciones alternativas, genéricas e indivisibles.

P. FUENTESECA

EMILIO ALBERTARIO: *Studi di Diritto Romano. Volume Quarto: Hereditá e Processo*. Milán, Giuffré, 1946, XII + 447 páginas.

En ANUARIO, 14, 679, dábamos noticia de la aparición del segundo de estos ricos tomos de estudios del maestro Albertario. Podemos hoy comunicar la apa-

rición de este cuarto (falta todavía el sexto), en el que se reúnen diversos escritos, algunos de ellos ampliados, sobre materias de Derecho sucesorio y procesal romano: dos estudios sobre el derecho del heredero extraño a las *operae liberti*; otro sobre la revocación tácita de los legados y fideicomisos, y el resto sobre las *actiones* y los *interdicta*, especialmente sobre problemas de responsabilidad dentro de los límites del enriquecimiento. Estudios todos ellos llenos de ingenio, dominio de las fuentes, agudeza crítica; escritos en ese tono ágil y vivaz que caracteriza al autor; todos ellos susceptibles de discusión, convincentes a veces —como, para mí— en la distinción de *actiones e interdicta*; otras, no tanto —como, siempre para mí— en materia de *actio communi dividundo*. En todo caso, una publicación que facilita muchísimo la consulta de trabajos del autor repartidos a veces por revistas difíciles de conseguir y que constituyen para todo romanista una fuente inagotable de enseñanza y de meditación.

A. O.

BIONDO BIONDI: *Istituzioni di Diritto Romano*. Milán, Giuffré, 1946, XXIV + 602 págs.

El catedrático de la «Universidad Cattolica» de Milán nos presenta ahora, en forma definitiva, sus Instituciones, fruto, como dice, de más de treinta años de enseñanza. Otras ediciones anteriores se habían presentado litografiadas, en la forma tan usual entre los universitarios italianos. La obra comprende un primer capítulo sobre las fuentes y sigue después la sistemática más o menos corriente en todas las exposiciones del género: acciones, personas, cosas, actos jurídicos, derechos reales, obligaciones, familia, sucesiones y donaciones. Dentro de los límites naturales de un manual, es éste uno de bastantes virtudes, de las que no es la más insignificante la de presentar una bibliografía bastante nutrida, sin dejar de ser selecta.

A. O.

BIONDO BIONDI: *Leges Populi Romani*.— B. BIONDI-V. ARANGIO RUIZ: *Senatusconsulta*. Roma, 1946.

Dos artículos de los *Acta Divi Augusti (Pars Prior)* publicados por la Academia dei Lincei. Se hace mención en ellas, con aparato de fuentes, de la legislación augustea y de los senadoconsultos dados en la misma época.

A. O.

EMILIO BETTI: *Istituzioni di Diritto Romano*. Volume Primo
Padua, Cedam, 1947. XXVI + 517 págs.

Se trata de una reedición *inalterata* de la segunda. Comprende este volumen, por lo tanto, la parte general, más los derechos reales. Hasta qué punto la inteligencia de Betti ha encontrado en la parte general, especialmente en el estudio del negocio jurídico, el campo más favorable es de todos conocido; pero no conviene olvidar que Betti, tan valiente al aplicar las categorías dogmáticas modernas al estudio del Derecho romano, no deja nunca de realizar aquella crítica de interpolaciones que constituye hoy, de manera inevitable, el nervio de toda investigación romanística. Es un libro éste que tiene el más alto valor no sólo para los romanistas, sino también para los civilistas y para los procesalistas (los capítulos procesales ocupan más de cien páginas).

A. O.

G. SCHERILLO: *Lezioni di Diritto Romano. Le Cose. Parte Prima: Concetto di cosa. Cose extra patrimonium*. Milán, Giuffrè, 1945, 216 págs.

A esta primera parte de las lecciones milanesas del curso 1944-45 seguirá, según anuncia el autor, una segunda dedicada a las clasificaciones de las cosas patrimoniales. Este primero se dedica, aparte un primer capítulo sobre el concepto de *res* y la clasificación de *res corporales e incorporales*, al estudio de las *res divini iuris, communes, publicae* y pertenecientes a una *universitas*. El autor trata toda esta materia con abundancia, rigor científico y con puntos de vista originales.

A. O.

GIUSEPPE GROSSO: *I problemi dei diritti reali nell'impostazione romana*. Torino, Giappichelli, 1944. VII + 335 págs.

Recoge aquí el fecundo y vivaz profesor de Turín sus lecciones universitarias sobre la categoría de los derechos reales, combinando, como es en él costumbre, un riguroso pensamiento dogmático con una escrupulosa consideración de la perspectiva histórica. Partiendo precisamente de la posición histórica de la categoría, estudia el concepto de los derechos reales, la antítesis respecto a las obligaciones y la clasificación de aquéllos.

A. O.

O. CARRELLI: *La genesi del procedimento formulare*. Milán, Giuffré, 1946, 240 págs.

Libro importante, que merecerá una reseña más extensa, pero cuya noticia no queremos dilatar. Libro especialmente interesante para mí, por cuanto en él veo debidamente desarrollada una crítica del *Judiaktionsbefehl* de Wlassak (quizá lo más importante de la obra) que yo tenía concebida, pero sin llegar a publicarla por escrito, desde hace tiempo. La crítica consiste en demostrar que el *indicare iubere* no es más que un aspecto del mismo decreto en que se da el juicio (*iudicium dare*). El sistema wlassakiano sufre con esta crítica una seria sacudida, pues la teoría del gran maestro vienés se sostenía por fuerza de su coherencia, de suerte que, abatido uno de sus fundamentos, corre el riesgo de desmoronarse toda. Quizá se pueda pronosticar para el futuro de los estudios procesales romanos una cierta vuelta a Keller. Naturalmente, nunca se pueden olvidar ciertas conquistas. Como acertadamente dice Arangio Ruiz, que nos explica en un prólogo apasionado el curriculum y trágico fin del autor, muerto en la guerra, el estudio de éste versó más sobre la naturaleza del proceso formulario que sobre su génesis, por más que se acuda a ésta para explicar aquélla.

A. O.

P. COLLINET: *La nature des actions des interdits et des exceptions dans l'oeuvre de Justinien*. París, Recueil Sirey, 1947, 544 págs.

De todos son conocidos los *Etudes historiques sur le Droit de Justinien* que fueron saliendo de la fecunda pluma de aquel gran romanista francés, que la muerte se llevó cuando todavía había mucho que esperar de él: Paul Collinet. Apareció el primero en 1912, acerca del carácter general de la obra legislativa de Justiniano; en 1925, otro sobre la Historia de la Escuela de Berito; el cuarto, sobre el procedimiento por libelo, en 1932, y quedaban dos más proyectados: el que lleva el número quinto, que es el presente, y el tercero, que ha de publicarse todavía.

Muerto el autor antes de haber podido dar la última mano a su obra, nos la presentan, sin alteraciones sustanciales, los profesores De Visscher y Monier.

El título de la obra ya nos demuestra que quedan fuera la *in integrum restitutio*, la *querela*, la estipulación pretoria y la *missio in possessionem*.

Llegado a nuestro conocimiento esta importante obra demasiado tarde para

poder incluir en el presente volumen una reseña más amplia, no queremos dejar de dar esta breve noticia de su aparición, que, sin duda, interesará a cuantos no la conozcan.

A. O.

J. IMBERT; *Postliminium Etude sur la condition juridique du prisonnier de guerre en Droit Romain*. París, Domat-Montchrestien, 1945, 174 págs.

Es la tesis doctoral del profesor de la Universidad de Nancy, presentada en la Facultad de Derecho de la Universidad de París en 1944. El autor empieza por estudiar la etimología de la palabra *postliminium*, punto en el que parece seguir la explicación de Varrón recogida por Plutarco, que se refiere a una superstición de entrar el prisionero que volvía a su casa *per tegulas et impluvius post limen*; hace después una amplia exposición sistemática sobre las condiciones y los efectos del *postliminium*.

A. O.

ANDRÉ MAGDELAINE: *Auctoritas Principis*. París, Les Belles Lettres, 1947, 121 págs.

El joven profesor de Estrasburgo, una gran esperanza, realidad ya, de la romanística francesa, nos presenta aquí, de la manera más sugestiva, la historia continua de un concepto, la *auctoritas Principis*, que pasa con Augusto de ser categoría moral a jurídica, pero que significa siempre una idea constante: la de la predestinación para salvar, como gobernante, el bien común. Es de admirar el dominio y la originalidad con que el joven romanista francés se atrevió a atacar un tema tan estudiado y, diríamos, manoseado como el de la Constitución augustea.

A. O.

SLAVOMIR CONDANARI: *Humanismus und Rechtswissenschaft*. Innsbruck, Rauch, 1947, 18 págs.

Es este el octavo cuaderno de la serie *Ewiger Humanismus* que publica la Sociedad Romanística de Austria en Innsbruck. El autor, profesor en la Universidad de aquella ciudad, hace un rápido recorrido sobre la influencia humanística

en el estudio el Derecho romano. Observemos de paso el olvido de lo que nuestro gran Antonio Agustín significa en este sentido. Ante el problema tan actual de si el sesgo humanístico del cultivo del Derecho romano no se aleja demasiado de la realidad jurídica de nuestro tiempo, el autor viene a dar esta elegante respuesta: tal apartamiento sería un exceso contrario a la esencia del Humanismo.

A. O.

LEOPOLD WENGER: *Römisches Recht als Weltrecht*. De la *Oesterr. Zeitschrift für Oeffentliches Recht*, I, 3. Viena. Springer.

El gran maestro vienés publica aquí una conferencia pronunciada en la Universidad de Graz el 9 de mayo de 1946. En ella pone de relieve la función de ordenamiento universal a que el Derecho romano, como inmenso tesoro de reglas jurisprudenciales, sigue siempre predestinado. Es realmente significativo —y obliga a meditar— que grandes figuras del que podríamos llamar romanismo historicista, vuelvan hoy sus ojos, y su corazón, a un Derecho romano como Derecho universal positivo y natural.

A. O.

A. BERGER y A. A. SCHILLER: *Bibliography of the Anglo-American Studies in Roman, Greek and Greco-Egyptian Law and related Sciences*. II (1945-1947), en «Seminar» (1947) 62-85.

Grande es el servicio que proporcionan estos boletines de información bibliográfica, ya comenzados en el vol. III de la revista *Seminar* para los años 1939 a 1945. En ellos se puede apreciar la valiosa aportación realizada en lengua inglesa para el estudio de los Derechos antiguos, aunque principalmente por autores alemanes. Por lo que al Derecho romano se refiere, las dos obras de más momento que se han publicado en estos últimos tres años son la de Levy, *Pauli Sententiae. A Paligenesia of the opening titles as a specimen of research in West Roman vulgar Law* (Ithaca, Cornell University Press, 1945), y la de Schulz, *History of Roman Legal Science* (Oxford, 1946).

A. O.

ANGELO SEGRÉ: *The status of the Jews in Ptolemaic and Roman Law*. De los «Jewish Social Studies», 6 (1944).

El autor estudia en conjunto los distintos aspectos sociales, jurídicos y económicos de la situación de los judíos en el Egipto helenístico, lo que es imprescindible para comprender cómo se plantea la lucha de los judíos por la ciudadanía en la época romana.

A. O.

H. J. WOLFF: *The Origin of Judicial Litigation among the Greeks*. En «Traditio», 4 (1946), págs. 31-87.

El autor muestra, arrancando de las referencias sobre los procesos de la época más primitiva, cómo es inexacto el presentar de una manera demasiado simplista el proceso arbitral como fase precedente a la del proceso autoritario estatal, sino que ambos coexisten desde un primer momento como actividades distintas. De su estudio saca tema de meditación acerca de las dificultades con que el mundo moderno tropieza para la organización de la justicia internacional.

A. O.

H. J. WOLFF: *Consensual contracts in the Papyri?* En «Journal of Juridical Papyrology», I (1946), 55-79.

El conocido jurista y papirologo alemán H. J. Wolff trata en ese artículo de cómo en la concepción más genuina del Derecho griego, según se refleja en los papiros, la idea de que el mero consentimiento vincula resultaba extraña, de suerte que se debe tener mucho cuidado de no clasificar como consensuales aquellos contratos que pueden parecerse a los contratos consensuales del Derecho romano. La concepción romana, de todos modos, no dejó de influir en el Derecho de los papiros, incluso en época pre-antoniniana.

A. O.

ERNST LEVY: *Principal and Surety in classical Roman Law*. De «Seminar», 2, Wáshington, 1944.

El trabajo lleva por subtítulo lo que ya declara el punto estudiado: *Did action brought against the one consume the obligation of the other?* El conocido autor alemán defiende la antigua doctrina del efecto consuntivo fundado en la identidad de objeto (*eadem res*) contra las nuevas críticas de Siber y de Buckland.

A. O.

BOAZ COHEN: *Some Remarks on the Law of Persons in Jewish and Roman Jurisprudence*. En «Proceedings of the America Academy for Jewih Research», vol. 16, 1947 (separata).

B. Cohen se dedica especialmente al estudio comparativo entre el Derecho judío y el Derecho romano. En este trabajo trata especialmente de las distinciones de *status*, hijos ilegítimos, libertinos, etc. El autor recuerda, a propósito de la ilegitimidad, el pasaje de *Las Partidas* 4, 15, 1, con sus arbitrarias etimologías de los *manzeres* y los *nothi*. La supresión de la negación, como propone Cohen, 22, n. 64, cuando, a propósito de los adulterios, incestuosos y sacrílegos, se dice «et estos *non* son llamados naturales porque son fechos contra ley et contra razón natural», no parece fundada: no creo que sea «a scribal error».

A. O.

F. DE ZULUETA: *The Institutes of Gaius. Part. I. Text with critical notes and translation by—*. Oxford. Clarendon Press. 1946, 305 págs.

El editor parte del texto crítico de Krüger, pero recoge correcciones de Kübler y añade los nuevos fragmentos de Gayo con un aparato crítico completo. En el texto aparecen adoptadas algunas conjeturas que facilitan la más rápida lectura de algunos pasajes. La traducción no pretende ser literaria, sino literal. Los modelos de Muirhead y de Poste son reconocidos por el traductor. El aparato de pasajes paralelos se limita a citas interiores y a referencias de las Instituciones de Justiniano y, en mínima proporción, de otras fuentes; como novedad aparecen también referencias al Edicto, según el orden leneliano. In-

tencionadamente deja de tomarse en consideración la crítica de Glosemas. Es de suponer que siga una «Part II» con un comentario amplio sobre las Instituciones de Gayo.

A. O.

FRITZ SCHULZ: *History of Roman Legal Science*. Oxford, Clarendon Press, 1946. XVI + 358 págs.

No dudamos en decir que se han publicado muy pocos libros, en estos tres últimos años, que tengan la importancia de esta nueva obra del gran romanista alemán, profesor de Oxford. Recoge en ella, con esta capacidad sintética que ya demostró en sus *Prinzipien*, toda una larga y fecunda experiencia en la crítica de los textos de la jurisprudencia romana. Schulz divide la historia de la jurisprudencia romana en cuatro períodos: arcaico, helenístico, clásico (del Principado) y «burocrático». Quizá los capítulos dedicados al último sean los de mayor interés, ya que Schulz, como es sabido, se dedicó muy especialmente a las corrupciones de los escritos clásicos en la época del Bajo-Imperio.

A. O.

SCHULZ: *I principii del Diritto Romano*. A cura di V. Arangio Ruiz. Florencia, Sansoni, 1946, 239 págs.

Se trata de una traducción italiana de los admirables *Prinzipien* publicados en Munich en 1934 y traducidos al inglés por Marguerite Wolf en 1936 (Oxford Clarendon Press). Una obra con la que se deleita no sólo el especialista, sino todo lector inteligente.

A. O.

MICHAEL GRANT: *From Imperium to Auctoritas*. Cambridge. University Press, 1946. XVII + 510. 12 láminas.

Aunque el libro se presente como *A Historical Study of aes-coinage in the Roman Empire* (49 a. C.-14 d. C.), lo que podría hacer pensar que sólo tiene interés para los estudiosos de la Numismática, no es así, sino que encierra una aportación de suma importancia para el conocimiento de las transformaciones jurídico-políticas que se suceden desde César hasta los últimos años de Augusto, y en especial para los distintos momentos de la formación del Principado. Grant

ve precisamente en la *tribunicia potestas* de Octavio el vehículo para el tránsito del gobierno por *imperium maius* al gobierno por *auctoritas principis*. Naturalmente, las monedas son el campo donde el autor sorprende el fiel reflejo de estos cambios constitucionales.

A. O.

M. DAVID y B. A. VAN GRONINGEN: *Papyrological Primer*. Leyden, Brill, 1946, 167 págs., 2 mapas y 6 láminas.

Una segunda edición en inglés, del *Papyrologisch Leerboek* de los conocidos papirologos holandeses David y Van Groningen. Aparte una sucinta «Introducción» a la Papirología, el libro se compone de 85 papiros cuidadosamente editados, sin traducción, pero con notas. Al final se incluyen vocabularios, mapas y láminas. Más que el capítulo de la «Introducción», dedicado al Derecho público (cuatro págs.), pueden interesar al jurista, especialmente para ejercicios prácticos con los alumnos, la colección de documentos, referentes en su mayoría al Derecho privado. También uno de los vocabularios se dedica a los términos del Derecho privado. Lamento no haber podido tener en cuenta este libro para mi *Introducción al estudio de los documentos del Egipto Romano*, cuyo original quedaba terminado (noviembre de 1946) antes de publicarse esta obra.

A. O.

RESEÑA ROMANISTICA ESPAÑOLA¹

Los cambios que se han producido en nuestras cátedras de Derecho romano son los siguientes: don Eusebio Díaz ha obtenido la jubilación; su cátedra barcelonesa fué conseguida, mediante concurso de traslado, por don Juan Iglesias Santos, y la de éste, en Salamanca, del mismo modo, por don Francisco Hernández Tejero. Por oposición, fué nombrado catedrático de La Laguna don José Aparici Díaz. Don I. Martín pasó a enseñar Derecho canónico y su cátedra ha sido ocupada por el civilista don J. Espín.

A la conmemoración del solemne acto de beatificación del santo romanista italiano Contardo Ferrini los romanistas españoles se han adherido fervorosamente.

Don I. Martín, que representó a los romanistas españoles en la ceremonia de beatificación, publicó un artículo sobre *Contardo Ferrini, el universitario Santo*, en la revista *Cristiandad*, núm. 85, pág. 422.

¹ Cfr. ANUARIO: 14, 725; 15, 317; 16, 311; 17, 1.139.

La cantidad de estudios publicados por nuestros romanistas en el último año, es quizá sensiblemente inferior al de años precedentes, sin duda a consecuencia de las dificultades editoriales de todos° conocidas. Sin embargo, podemos celebrar la aparición de una obra de gran importancia, como es el primer fascículo del *Curso elemental de Derecho romano* (Madrid, 1948), de Alvarez Suárez. Comprende esta «Introducción», de 139 páginas, las «cuestiones preliminares», principalmente una síntesis del desarrollo histórico del Derecho romano; luego, los «conceptos fundamentales», incluyendo las categorías de la dogmática moderna; por último, los caracteres esenciales del Derecho romano. La obra promete ser la más amplia de las españolas y debemos esperar con ansia y orgullo su completa publicación. Una reseña más detenida de ésta deseáramos hacer en el próximo número del ANUARIO, cuando quizá se haya publicado ya por entero. Debemos mencionar también la nueva edición de las *Instituciones de Derecho romano*, de E. Díaz (2 vols., Horta, Barcelona, 1947), que hace la sexta, ampliada y anotada ahora, sobre todo en el segundo tomo, por J. Iglesias. Por su parte, Santa Cruz Teijeiro, ha publicado unos *Principios de Derecho procesal romano* (Valencia, 1947) y la parte de *Obligaciones y Contratos* (Valencia, 1948), de sus lecciones de Derecho romano. Sobre la licitud de las *Posibilidades de investigación en Derecho romano* se publicó un artículo, con la firma del reseñante, en la revista *Arbor*, 22, pág. 53.

En el campo de la historia se debe mencionar el estudio del catedrático de Derecho político J. M. Hernández Rubio, sobre *La dialéctica del mundo político romano*, en *Arbor*, 26, pág. 185, que es propiamente una breve síntesis de historia de Roma. Sobre *La actitud legislativa del Emperador Justiniano* versó una contribución del reseñante en la *Miscellanea Guillaume de Jerphanion*, I (volumen XIII 1-2, de *Orientalia Christiana Periodica*, publicación del «Pontificium Institutum Orientalium Studiorum», Roma, 1947).

La lexicografía jurídica se ha visto enriquecida con las interesantes *Notas al vocabulario jurídico latino*, que publicó el conocido latinista Angel Pariente en ANUARIO XVII, 932, a propósito de los términos *crimen*, *cluens-cliens*, *arbiter* e *iurare*. La derivación de *arbiter*, como defiende Pariente, de un supuesto * *ambhroter*, que significaría «el que es de una y otra parte, el que concuerda a los litigantes», parece muy en congruencia con la función real del *arbiter* frente a lo que es propia función del *iudex*, y con la naturaleza de los *arbitria* como procesos de composición y no de condena. También es importante la desviación del autor respecto a la relación corrientemente admitida entre *iuro* e *ius*, para aproximar aquella palabra a la misma raíz *dius* que tenemos en Júpiter, de suerte que *iurare* sería simplemente, en su etimología, «jupitear», o poner a Júpiter por testigo. También Hernández Tejero aclara, en ANUARIO XVII 605, el concepto de *potestas* en Derecho público y privado: *potestas* sería el poder actuante, no la simple titularidad.

No podemos, ni debemos, resistir la tentación de mencionar aquí las no-

ables contribuciones del maestro portugués profesor Paulo Merêa, con cuyas investigaciones el conocimiento del Derecho romano vulgar de Occidente ha conseguido un gran avance. Recordemos, de paso, que dicho investigador ha conseguido en 1947 el grado de Doctor *honoris causa* por la Universidad de Santiago de Compostela. Entre sus últimas publicaciones tienen especial interés para el Derecho romano, aparte las *Questões de Direito visigótico* (*Boletim da Faculdade de Direito*, de Coimbra, vol. 22, 1946), donde se hace una discusión a fondo de la tesis de la territorialidad de García Gallo, el estudio *Sobre os casamentos mistos na legislação visigótica* (*ibid.*, vol. 23, 1947), donde se vuelve a insistir sobre el mismo tema y un precioso trabajo sobre los *Fragmenta Gaudenziana*, publicado en los *Cuadernos de Historia de España* (1947) de la Facultad de Filosofía y Letras de Buenos Aires (bajo la dirección de Sánchez Albornoz). Del primero son de importancia las observaciones sobre el sentido de la palabra «barbari» en las fuentes recogidas por los visigodos. En el segundo, presenta el autor la tesis de que esa compilación procede de España y precisamente de la época de protectorado de Teodoro el Grande, en la segunda mitad del primer cuarto del siglo VI.

Para el estudio de las fuentes interesa también un nuevo estudio del reseñante sobre los capítulos 107 a 123 de la *Lex Ursonensis*, en *Emerita*, 14 (1946) 219, en el que se intenta una palíngenesia de esas columnas de la ley de Osuna, aprovechando los avances del paleógrafo francés J. Mallon (*ibid.*, 12, 1944, 193) sobre la lectura de los Bronces de El Rubio. También una breve y elemental *Introducción al estudio de los documentos del Egipto romano*, del mismo autor, publicada en la serie de *Anejos de Emerita* (1948).

En referencia a los contratos, Arias Ramos publicó su conferencia sobre *La doctrina del riesgo en la compraventa romana* (Barcelona, 1947), de la que en el pasado número mencionamos un resumen. El autor sostiene que el principio «res perit emptori» es clásico, y parece inclinarse por las teorías de Seckel a este propósito. También el civilista Albadalejo dedicó algunas páginas a los precedentes romanos en sus estudios sobre *La prohibición o improcedencia de compensación en los casos de depósito y comodato* (en *RDP.*, 1947, 254) y sobre *La obligación de transmitir la propiedad en la compraventa* (en *RGLJ.*, 1947), que constituye su tesis doctoral.

Un civilista también, Gregorio Ortega Pardo, publicó un estudio sobre *La tutela de hecho* (en *RGLJ.*, 1947), en el que se trata del régimen romano con bastante extensión.

En el capítulo del Derecho de Sucesiones hay que mencionar un artículo del registrador de la propiedad, señor Ruiz Martínez, sobre *La authentica «si qua mulier»* (*Comentarios a una resolución*), publicado en la *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 24 (1948), 209, al que nos referimos en sede de Varia Romana, en este mismo número. También es interesante el segundo tomo de la importante obra del historiador del Derecho en la Universidad de Coimbra, Guil-

Herme Braga da Cruz, dedicada a *O direito de troncalidade* (Braga, 1947). En él se dedica un capítulo al estudio de la situación en los ascendientes en el Derecho sucesorio de los pueblos orientales, de Grecia (cfr. sobre esto, del mismo autor, *O problema da sucessão dos ascendentes no antigo direito grego*, en el vol. del mencionado Boletín de Coimbra, 1947, dedicado al doctor Alberto dos Reis) y de Roma, así como también de los pueblos bárbaros.

Unas referencias al problema del «fraus legi» se encuentran también en la *Teoría del fraude en el proceso civil* (Santiago, 1948) del procesalista J. Lois.

En la *Varia Romana* del pasado número del ANUARIO pueden verse notas de P. Fuenteseca y del reseñante.

A. O.

P. CANTERO: *La Rota española*. Madrid, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1946. 262 págs.

Interesante y oportuno es el estudio sobre la Rota española, tema elegido por el Sr. Cantero para su tesis doctoral en la Universidad Central. Punto también sumamente estratégico para otear, «dentro de la realidad viva y luminosa de los hechos, la línea y los perfiles de las relaciones entre la Iglesia y el Estado español en dos de sus aspectos más interesantes: el diplomático y el jurisdiccional» (pág. 10).

En los tres capítulos de que la obra se compone se estudian los orígenes (páginas 13-44), la evolución (págs. 45-122) y la competencia (págs. 123-152) de este privilegiado Tribunal. Ocho apéndices documentales enriquecen y confirman los asertos del texto.

Realmente, la figura jurídica actual de la Rota española —Supremo Tribunal por lo que a los otros Tribunales eclesiásticos de la nación se refiere— tiene su origen en el pontificado de Clemente XIV, concretamente, el 26 de marzo de 1771, por el Breve *Administrandae iustitiae zelus*. Por él se retiran las facultades del auditor de la Nunciatura y se otorgan a la Rota de la Nunciatura Apostólica en Madrid, compuesta de seis miembros, divididos en dos ternas.

Así quedaba resuelto el secular litigio de la Santa Sede y la Monarquía española durante las dinastías austriaca y borbónica. Desde dos siglos y medio antes venía trabajándose en España por la creación de este Tribunal, no contentos del todo con el de la Nunciatura, del que el de la Rota es continuación y secuela. Por eso el autor se ha esforzado, con marcado empeño, en sondear en los orígenes de aquel Tribunal primero, aunque no haya tenido la fortuna de dar con el documento fundamental, un Breve, al parecer, de Clemente VII, de 1529, alegado por ciertos autores, y en el que se concede al Nuncio en

España la facultad de conocer y dirimir las apelaciones de los Ordinarios y Delegados apostólicos.

De todas formas, el Sr. Cantero ha demostrado que es insostenible la opinión del P. Picanyol, que sitúa el comienzo del Tribunal del Nuncio en los años de Gregorio XIII.

Las azarosas vicisitudes de la Nunciatura apostólica durante el absolutismo austriaco y el regalismo borbónico fueron compartidas por su Tribunal, varias veces suprimido, y contra el que con frecuencia arremetían los estadistas hispanos, como un capítulo notable de los *gravamina nationis* contra la Santa Sede. Las gestiones de Fachinetti y las intervenciones de Alberoni, constituyen dos momentos pintorescos de la historia del primer Tribunal.

En general, el trabajo del Sr. Cantero representa una aportación indiscutible a la Iglesia española, y sólo hemos de tacharle su concisión, no en los puntos tratados, sino en otros que pudieran exponerse, y esperamos verle ampliado en sucesivas ediciones, donde seguramente se podrá insertar el referido Breve de Clemente VII, que, por su gran valor y trascendencia, no puede haber quedado totalmente perdido. Seguramente con una búsqueda más paciente, sin los agobios de fechas de una tesis doctoral, logrará dar con él. En esa nueva edición nos agradecería encontrar una presentación tipográfica más aceptable, y que al catedrático de Salamanca, Pedro de Osma, se le llamase con su nombre (página 19); que no se confundiese a Isabel de Farnesio con «la famosa Princesa de los Ursinos» (pág. 87), y que se corrigiesen algunas fechas erradas (páginas 19, 95).

Fuera de estos pequeños *lapsus*, furtivamente escapados a la revisión del original, repetimos que el estudio está acertadamente elaborado, y que las líneas de él, trazadas con gran conocimiento del asunto, a nuestro modo de ver, debían ampliarse con la exposición pormenorizada del pleno desarrollo de este Tribunal durante sus dos períodos de vida y actividad.

JUAN FRANCISCO RIVERA

JOSÉ GOÑI GAZTAMBIDE: *Los navarros en el Concilio de Trento y la reforma tridentina en la diócesis de Pamplona*. «Pamplonensia». Publicaciones del Seminario Diocesano de Pamplona. Serie A, vol. II. Pamplona, 1947. Un vol. de 390 páginas con abundantes láminas y un mapa.

Empecemos por saludar con júbilo la actividad editorial del seminario de Pamplona. No fueron, ni pudieron ser, desgraciadamente, muy pródigos nuestros seminarios en publicaciones. Con míseras dotaciones, que sin resolver eñ

problema amortiguaban la conciencia de él en el pueblo cristiano, y un absurdo sistema de provisión de cátedras en el que el profesor iba recorriéndolas todas sin especializarse en ninguna, era imposible, prácticamente, una eficaz labor publicitaria. Tales males se han corregido en gran parte, al menos en algunos seminarios, y ya el nuevo sistema empieza a dar sus frutos, de los que son buena muestra estas publicaciones que reseñamos.

No son las únicas. En la misma serie A, de trabajos de investigación, le precedió un estudio erudito y concienzudo del P. A. Pérez Goyena, S. I., *Contribución de Navarra y de sus hijos a la Historia de la Sagrada Escritura*, del que prescindimos por su escaso interés jurídico. Y junto a esta serie aparecen otras dos dedicadas, respectivamente, a libros de texto (en la que destaca un *Diccionario etimológico de helenismos españoles* escrito por Crisóstomo Esevenri, que ha sido muy elogiado) y a obras de alta divulgación.

Sin embargo, al fijar «Pampilonensia» en la cubierta de sus libros sus propósitos, hace constar que «sin excluir ninguna rama de la ciencia sagrada, se propone de manera especial investigar la Historia religiosa de Navarra y publicar catálogos e inventarios de sus bibliotecas y archivos eclesiásticos». Y a estos propósitos responden las dos monografías que enjuiciamos hoy.

* * *

Consta la primera, como su mismo título indica, de dos partes; «desiguales en interés, en extensión y en originalidad, como el mismo autor reconoce en la pág. 9. Pero iguales en lo concienzudo de su elaboración. Para proceder así sirven al autor de disculpa el que al segundo tema del certamen literario convocado por el patronato de la Biblioteca Olave en 1945, al que la obra se presentó, estaba anunciado constando de esas dos partes. Sin embargo, los lectores le hubiesen agradecido una fusión más íntima de entrambas, sobre todo al tratar de aquellas figuras que por aparecer primero actuando en Trento y después en la misma reforma de la Diócesis quedan medio truncadas en cada una de las partes.

La primera parte es la que menos nos ha gustado. Se trata de nueve capítulos, dedicado cada uno de ellos a un personaje que o bien nació en Navarra, o bien llevó la representación de la Diócesis iruñense a Trento. Como tal lazo no basta, como se ve, para poderlos agrupar en escuela, su reunión en el libro se resiente de artificiosa. Son figuras además muy desiguales, pues junto a un Domingo de Gaztelu, personaje de cuarta o quinta fila, por lo que a Trento se refiere, aparece la efigie prócer del obispo de Badajoz, don Francisco de Navarra. Pero es forzoso reconocer que, aun actuando dentro de este marco tan poco propicio, el autor ha sabido hacer una labor verdaderamente ejemplar, recogiendo, con arreglo a la técnica más depurada, cuantos datos quedan de los personajes estudiados.

La segunda parte es otra cosa. Ya no se trata del consabido catálogo de hombres ilustres de una ciudad o región, ni del simple rebusco en las tomas de la Goerresiana, sino de algo inmensamente más original, atrayente y sugestivo. Pocos libros de los últimamente publicados superarán en interés a esta parte de la obra de Goñi. Y es que todo contribuye a ello: la época, llena de movimiento y con abundancia de elementos documentales; los puntos realmente vitales que el autor toca en su disertación, la riqueza de datos, el interés intrínseco, humano y apasionante, del desarrollo de la labor reformadora... y hasta la misma originalidad, pues se trata de algo que, a pesar de ser deseado por todos, todavía no había sido acometido.

Parte el autor de la base que para su intento le ofrece la descripción del estado religioso de Navarra durante los siglos XIV y XV que constituye la segunda parte de la magnífica obra de José Zunzunegui, *El reino de Navarra y su obispado de Pamplona durante la primera época del cisma de Occidente* (1378-1394). Establecida sólidamente la necesidad de la reforma tridentina ante el obsentismo de los obispos (durante sesenta años la diócesis estuvo regida (?) por obispos italianos que no llegaron a poner los pies en ella), la relajación del cabildo, la decadencia de las órdenes religiosas, el bajo nivel del clero y la ignorancia religiosa del pueblo, el autor recorre sistemáticamente los diversos aspectos de la reforma: los primeros conatos, anteriores al fin del Concilio, y cómo la obra de éste se fué aplicando sucesivamente a la legislación sinodal diocesana, a la fundación del seminario, a la visita y reforma del cabildo, al clero secular, a las órdenes religiosas, a la instrucción religiosa del pueblo y, en fin, hasta al mismo arte religioso. Todo ello con abundancia de datos y citas obtenidas de primera mano en una labor de hallazgo de fuentes realmente ejemplar.

No tenemos tiempo, ni es éste lugar para señalar las consecuencias que se deducen de la lectura de este libro apasionante. En el escenario reducido de la diócesis de Pamplona se asiste, a través de sus páginas, a la actuación de un conjunto de fuerzas (Roma, el Rey, el clero, los religiosos...) que se presta a muy hondas meditaciones, llenas de un interés no siempre meramente histórico, sino a veces muy actual. Acaso fueran algo parciales, y aun peligrosas, por esa misma reducción de escenario, y por eso es tan de desear que el ejemplo de Goñi sea seguido por otros investigadores que muestren de una manera paralela lo ocurrido en otras partes. Cosa que, y nos es muy grato consignar, nos consta que ya se está haciendo en una de las diócesis españolas de mayor significación histórica.

Terminaremos alabando el método. Formado el autor en la Facultad de Historia Eclesiástica de Roma, no podía dejar mal a tales maestros. Y no lo ha hecho, antes ha demostrado su depurada y moderna técnica histórica en el rigor metodológico, en la exactitud de las citas y en la ajustada edición de los veinticinco documentos inéditos, algunos de gran interés, que ha reunido en el apéndice

TOMÁS GARCÍA BARBERENA: *Un canonista español: El Doctor Don Remiro de Goñi Su vida. Su obra científica (1481-1554)*. «Pampilonensia». Publicaciones del Seminario Diocesano de Pamplona. Serie A, vol. III. Pamplona, 1947. Un volumen de 65 págs.

La obra del actual rector de la Iglesia española en Roma, señor García Barberena, constituye, como él mismo indica, su tesis doctoral, elaborada en la Facultad de Derecho canónico de Comillas, bajo la dirección de su venerable Decano el Padre E. F. Regatillo, S. I., hace ya nueve años. Como el mismo número de páginas lo indica, no es obra de tanto empeño como la anterior, limitándose al estudio de una figura de no excesivo relieve ni en sí misma, ni por su influjo posterior.

Se abre la monografía con un esbozo biográfico (34 págs.) del doctor Remiro de Goñi. El autor no se limita a repetir unas cuantas cosas recogidas de segunda mano, sino que entra resuelto en los tres archivos de Pamplona (de la Catedral, de la Curia Episcopal y de Navarra) y les arranca un sinfín de datos con los que teje una biografía lo suficientemente completa y clara para poder enmarcar la actividad científica del biografiado.

En la segunda parte acomete el estudio de la obra científica de don Remiro fijándose en su doctrina acerca del derecho de asilo y de la inmunidad eclesiástica. El resumen es claro y ordenado, dando idea bastante precisa de lo contenido de las obras de Goñi. Sin embargo, hay ocasiones en que se desearía una mayor profundidad, y, sobre todo, mayor decisión en la interpretación, que a veces queda hecha sólo a medias o insinuada nada más.

Por lo que de la obra resulta, don Remiro de Goñi no fué ninguna figura excepcional, de esas que dejan huella imborrable en el campo de la ciencia. Fué, sin embargo, sabio de gran erudición y fino sentido jurídico, que trabajó concienzudamente, tanto en sus publicaciones cuanto en la aplicación del Derecho a la vida real. Pero sin que, como decimos, descollase entre los demás con aires de genio.

En cuanto a la monografía de Barberena, diremos que, dentro del carácter elemental con que el mismo autor la presenta, nos ha agradado mucho: por el tema, elegido entre los que están inéditos y no entre los que mil veces estudiados, y por el método, la claridad y el orden. Sólo, como decimos, echamos de menos una mayor profundidad en el estudio de algunas cuestiones, que quedan esbozadas nada más. Acaso cuando las adversas circunstancias a que el autor alude cesen pueda éste completar su labor. Muy de veras lo deseamos.

Una ligera observación: llama la atención que no recoja las noticias que

Goñi Gaztambide da en la página 72 de su obra (no dice nada ni en la biografía ni al tratar del subsidio) y en la página 196 de la misma, acerca de la elección de obispo.

LAMBERTO DE ECHEVERRÍA

FR. SAMUEL EIJÁN: *El Real Patronato de los Santos Lugares en la Historia de Tierra Santa*. Editado por las Juntas de Relaciones Culturales y del Patronato de la Obra Pía de los Santos Lugares. 2 vols. de XV + 518 págs. el primero (Madrid, 1945) y 675 + XII págs. el segundo (Madrid, 1946).

Dos cosas pueden destacarse en presencia de esta voluminosa obra: el tema en ella tratado y la forma que se ha tenido en su desarrollo.

En cuanto al primero, diremos que pocos tan interesantes y tan gratos para un español. Desde aquellos lejanos días en que D. Jaime II de Aragón se ocupa en la embajada que dirige al Sultán en 1322 hasta los que hoy corremos, han pasado seis siglos en los que se ha tejido una epopeya gigantesca a la que España ha colaborado dando su oro a raudales, su influjo diplomático y hasta la sangre de sus hijos que, ceñidos con el cordón franciscano, la derramaron no pocas veces a los de otras naciones.

La historia de esa epopeya está aún por escribirse. Y es, por lo tanto, no hace falta decirlo, mal conocida. Como un gran paso hacia lo que en su día será esa historia documentada, serena, objetiva y total puede considerarse esta obra del P. Eiján.

Examina el autor, con arreglo a un plan que no explica ni aparece por sí bastante claro, los antecedentes en las relaciones entre España y Tierra Santa antes de Jaime II de Aragón. Después de examinar lo que este rey obtuvo (efímera presencia de los dominios en el Santo Sepulcro e iniciación de la de los franciscanos en 1327) se fija en la creación del Real Patronato, estudiando el oscuro problema del paso de éste a los reyes de Aragón. Todo el resto del volumen primero se dedica a las vicisitudes del Real Patronato a lo largo de los siglos, llegando hasta el primer tercio del siglo XIX.

En el segundo volumen se ocupa de la cuestión del Real título de los procuradores generales de Tierra Santa y del origen y vicisitudes de los cargos de comisario general en Madrid y comisarios de conductas. A continuación estudia el vidrioso asunto de la autonomía administrativa de la Custodia, para terminar con unos cuantos capítulos dedicados a las actuales fundaciones misionales de la Obra Pía, a San Francisco el Grande y a los acontecimientos ocurridos en el primer tercio del siglo XX.

La obra se cierra con una interesante serie de 32 apéndices, en los que se re-

producen documentos muy curiosos y se proporcionan datos muy útiles para futuros investigadores; por ejemplo, en las 61 páginas de bibliografía ibero-palestina.

De este resumen deducirá el lector que se trata de una obra ambiciosa en sus propósitos, que abarca temas muy diversos, y en la que es forzoso tener en cuenta casos ocurridos en tres distantes escenarios: Roma, Palestina y España durante seis siglos. La dificultad, por tanto, salta a la vista.

¿Cómo logró vencerla el P. Eiján? ¿Qué juicio crítico nos merecen estos dos volúmenes?

Basta un leve repaso a las 12 páginas que a su biografía se dedican al final del segundo volumen (el autor falleció en el curso de su impresión), para darse cuenta de que estamos en presencia de un polígrafo. Se relacionan 103 obras cuyas publicadas y otras catorce que dejó preparadas para la publicación; hay en ellas de todo: temas literarios, artísticos, piadosos. Y también históricos, agrupados en torno a cuatro direcciones fundamentales: Tierra Santa, Historia gallega, Franciscanismo y Marruecos. Como además su actividad periodística no fue escasa, y los cargos de gobierno que tuvo fueron muchos y de no leve responsabilidad, se comprenderá fácilmente que en una obra del empeño y amplitud de la que reseñamos, no todo pueda ser enteramente sólido y críticamente depurado.

Tuvo, desde luego, el P. Eiján la ventaja de poder utilizar ampliamente los veintiún primeros volúmenes de la monumental obra del P. Jerónimo Golubovich *Biblioteca bio-bibliográfica della Terra Santa e dell'Oriente francescano* (Quaracchi, 1906, sq.). Y la no menor de poder usar el magnífico archivo de la Obra Pía que, aunque desordenado y en trance de reorganización, le proporcionó, sin embargo, interesantísimos documentos.

De esta forma, aunque la obra no pueda considerarse como definitiva, no puede menos de alabarse grandemente lo obtenido con su publicación. Se ha desbrozado el camino, quedando éste abierto a futuros investigadores.

Esperemos, por tanto, que la reorganización del archivo de la Obra Pía y la corrección de la «imprecisión confusa de los ficheros del archivo de la Casa Real» que lamentó el autor, permitan a algún otro investigador darnos una obra completa. Acaso, para que ésta lo fuera más plenamente, convendría también examinar otros archivos, por ejemplo, de Roma, pues no pocas veces la obra del P. Eiján se resiente de unilateralidad, tanto en los juicios cuanto en la misma documentación aportada.

En cuanto a la parte jurídica, que en la obra queda un tanto confusa y a veces endeble, sabemos con satisfacción que hay ya quien se está ocupando de investigar a fondo los no leves problemas de este tipo que el Patronato español presenta.

Una observación, para terminar: sentiríamos que cuanto hemos dicho sirviese para dejar en nuestros lectores una impresión menos grata de esta obra. Escrita en un estilo suelto y agradable, llena de noticias interesantísimas, bien documen-

tada y hasta muy edificante en el orden espiritual, se lee con mucho gusto y con no poco provecho. El lector la cierra después de haber adquirido no pocos conocimientos... y con un deseo de que otros investigadores prosigan en la senda que los trazó el P. Eiján. En bien de la Iglesia, de España y de los Santos Lugares.

LAMBERTO DE ECHEVERRÍA.

RAFAEL GÓMEZ HOYOS: *Las Leyes de Indias y el Derecho eclesiástico en la América española e Islas Filipinas*. Medellín, 1945, 255 págs.

El trabajo del doctor Gómez Hoyos, solamente con observar su título, presenta dos sugestivos caracteres: ambición e interés. El segundo es bien patente a todo espíritu preocupado en cuestiones americanas, sobre todo si se observa que los temas jurídico-canónicos, aun contando con algunas valiosas monografías, todavía ofrecen extensas lagunas que es preciso, poco a poco, rellenar. La ambición no puede menos de reconocerse en un intento de estudiar, en toda su amplitud, la legislación recopilada de las Indias en materia canónica, con el fin de establecer un esquema apropiado de la organización eclesiástica.

Aparece dividido el trabajo en tres partes fundamentales. Dedicándose la primera al estudio de los fundamentos canónicos de la legislación indiana, las otras dos tienen por objeto, respectivamente, la evangelización con sus problemas anejos y la estructura orgánica de la Iglesia en Indias. Veamos brevemente el contenido de cada una de ellas.

Como primer aspecto de la legislación canónico-indiana, el doctor Gómez Hoyos acude al análisis de las concesiones pontificias no sólo otorgadas en las discutidas Bulas de Alejandro VI, sino en las posteriores de Julio II y León X. De este modo se obtiene el fundamento positivo necesario para comprender la estructura doctrinal y legislativa de las Indias. Sin embargo, el autor busca, acertadamente, en la doctrina de la época las diferentes construcciones hechas por los escritores, único medio de proceder a una interpretación rigurosa de los principios del sistema. Partiendo de la noción del Vicariato Real, distingue tres períodos en la evolución histórica de esta tesis. El primero, desde Focher hasta fray Juan de Silva, el segundo integrado por el pensamiento de Solórzano, dejando el último período para los desenvolvimientos posteriores. Esta parte del trabajo —sin duda la más dificultosa— tiene notables aciertos, pero no deja de ofrecer amplio margen a la crítica. Adolece de cierta imprecisión al no distinguir suficientemente las tesis vicarial, patronal y regalista, de lo que nacen algunas inexactitudes en la sistemática. Desde el punto de vista ideológico, resulta difícil considerar simplemente al obispo Palafox y a Villarroel como pos-

teriores a Solórzano, sin tener en cuenta la doble postura de éste en la interpretación del gobierno eclesiástico que, aun apareciendo ligeramente insinuada, no se aprecia en su debido valor. En el mismo sentido no satisface tampoco la exposición de los tratadistas del siglo XVIII, tal vez porque Pedro Frasso, pobremente aludido, aparece dislocado de su época sin subrayar su importante posición en la historia del problema.

Dejando aparte otras cuestiones que nos llevarían muy lejos, puede decirse que el autor, tras la exposición histórica, realiza un apreciable juicio crítico de la tesis de la legación pontificia de los Reyes de España, levantando un buen número de problemas canónicos e históricos de gran interés. Y como complemento se dedica un capítulo breve, pero jugoso y bien elaborado, a las leyes eclesiásticas de la recopilación de Indias y su validez canónica, en el que se insiste razonablemente en el carácter *praeter ius* de muchas disposiciones, quitándoles el carácter de abuso con que a veces ligeramente se las califica, sin tener en cuenta las circunstancias de hecho y de derecho que las fundamentan.

Después de esta introducción se aborda, con el apoyo de las Leyes de Indias, una temática general de orden religioso estudiando el problema de la evangelización en sus diferentes aspectos. De un lado, la posición del infiel respecto a los conquistadores, el principio de la libertad en la conversión y las cuestiones sobre el poder del Príncipe cristiano respecto a los súbditos infieles. De otra, se da cabida a las diferentes instituciones políticas y sociales de las Indias en cuanto se refieren a la vida religiosa de los indígenas. En todos estos puntos, el autor, recogiendo los preceptos legales, hace uso de una sobria documentación histórica, cuidando de apoyar sus propios puntos de vista en la doctrina de la época utilizada con acierto y abundancia. Particular interés despiertan el capítulo segundo, sobre la libertad en la conversión, y el séptimo, sobre las reducciones.

Finalmente, la tercera parte del trabajo viene dedicada a la organización de la Iglesia en Indias. Después de estudiar las relaciones entre doctrina y parroquia y su estructura jurídica, se expone con cierta brevedad la organización diocesana para concluir en sendos capítulos con todo lo referente a la educación y a la defensa de la fe. Quizá esta parte sea la menos lograda de todo el trabajo, ya que, teniendo en cuenta su importancia, parece excesivamente breve en relación con las anteriores, y la orientación predominantemente histórica que se le da redundante en perjuicio de las materias propiamente jurídicas. Hubiésemos querido ver una mayor amplitud, por ejemplo, en lo referente a bienes eclesiásticos, y se hace sentir la falta de un estudio de la organización procesal.

En resumen, el trabajo del doctor Gómez Hoyos no defrauda a quien lo lee y responde a aquellas características apuntadas de ambición e interés. No está libre de defectos, cosa muy lógica en una obra de gran amplitud cuya realización posee tan pocos medios auxiliares, pero, sin duda alguna, queda como un trabajo sólido y concienzudo, desenvuelto con agilidad, que introduce inteligentemente en los problemas del Derecho eclesiástico de Indias. Representa

una notable contribución que ha de ser tenida muy en cuenta por los investigadores y atribuye a su autor un lugar honroso entre los estudiosos de la república de Colombia.

F. J. DE AYALA

PIERRE DAVID: *Etudes Historiques sur la Galice et le Portugal du VI au XII siècle*. (Collection Portugaise publiée sous le patronage de l'Institut Français au Portugal. 7 vols.). Coimbra, 1947, 8.º 579 págs.

Aparecen agrupados en la presente obra diversos estudios, que han tenido como punto de partida las cuestiones tratadas por el autor en sus cursos de Instituciones medievales en la Facultad de Letras de la Universidad de Coimbra, y y muchos de los cuales han sido ya anteriormente publicados de una forma más o menos desarrollada en diversas revistas de aquella Facultad, y en la Portuguesa de Historia, del Instituto de Estudios Históricos Dr. Antonio de Vasconcelos.

En su primer trabajo, titulado «L'organisation ecclesiastique du royaume suève autemps de Saint Martin de Braga», analiza la *Divisio Teodemiri*, en la que descubre el texto de un *Parrocchiale* auténtico, que nos proporciona una relación de las parroquias correspondientes a cada una de las sedes de la provincia eclesiástica de Galicia bajo la dominación sueva, y del que hace una esmerada edición crítica. Representa este estudio una valiosa aportación para el conocimiento de la elevada organización de aquellos territorios durante el siglo VI, fecha que el Sr. David asigna al interesante parroquial, calificado por él de *document qui n'a pas d'analogue dans l'occident latin*.

El análisis de la liturgia en la provincia de Braga durante el siglo VI le lleva a esclarecer diversos problemas de orden general, como los referentes a las relaciones de conformidad entre la Iglesia de Braga y la Santa Sede, la aceptación por aquélla del rito hispánico hasta el siglo XI y la orientación de los reyes suevos hacia la Galia franca, también católica, buscando, acaso, una finalidad política al enfrentarse con el arrianismo oficial visigodo.

En su estudio acerca de la «Metrópoli eclesiástica de Galicia del siglo VIII al XI. Braga y Lugo», vuelve a revisar los problemas que plantea la figura del obispo de Lugo, Odoario. David, que rechaza como falsos los tan conocidos documentos emanados del propio Odoario, los dados por Aloito en 1.º de febrero del 745 y por Avezano en 28 de febrero del 757, y otros dos reales de Alfonso II y de Alfonso III, relacionados con este mismo asunto, reconoce, sin embargo, la existencia histórica de la figura de Odoario, apoyándose en la noticia de muerte descubierta por Risco en el calendario necrológico de San Millán. Además, basándose en la lista de obispos del reino de Asturias, transmi-

tida por la crónica de Albelda, reconstruye el episcopologio bracarense de esta época.

Al tratar del «Santoral hispánico y de los Patronos de Iglesias entre el Miño y el Mondego del siglo IX al XI», aporta el Sr. David noticias del mayor interés acerca de la hagiotoponimia, valiosa ciencia documental para la crítica de documentos, y muestra además, la «persistencia de la cultura hispano-romana en aquella región durante el período comprendido entre los siglos IX y XI.

En otro trabajo estudia en conjunto, con el título de «Annales portugaleses veteres», una serie de textos de tipo analítico que reúnen los tres elementos que, según él, caracterizan a los textos de esta familia: 1) Un breve esquema cronológico de la historia de los Godos. 2) Una lista de los reyes asturianos desde Pelayo hasta Alfonso II. 3) Unos anales que comienzan con la toma de Coimbra por Almanzor y llegan hasta 1079 ó 1111, excepto uno que se prolonga hasta 1168. Como complemento a su estudio, aporta una excelente edición crítica de los diversos textos que recogen los «Annales portugaleses veteres».

Rebasa el límite geográfico, impuesto por el título general de la obra, el antepenúltimo estudio, dedicado al interesante tema de las relaciones entre «Gregorio VII, Cluny y Alfonso VI», en el que evoca de nuevo aquel momento crucial de la historia cultural de la Península, en el que España se incorpora plenamente a las corrientes dominantes en la Europa de la época, y vuelve a analizar con todo cuidado los problemas que con aquel motivo hubieron de plantearse a Alfonso VI en sus relaciones con la Santa Sede y con los cluniacenses.

Después de dedicar un curioso trabajo a la figura de Mauricio Burdino, concluye con un breve estudio acerca de los «Libros litúrgicos romano-francos en la diócesis de Braga en el siglo XII».

Representa esta obra, en su conjunto, una valiosa aportación a la historia peninsular, tanto por el interés de los temas tratados en los diversos estudios—instituciones eclesiásticas de la Edad Media en sus interferencias con las instituciones sociales, políticas y jurídicas— como por las conclusiones, a veces originalísimas y de gran sugestividad, a las que llega el autor en varios de sus estudios.

A. S. CANDEIRA

PAZ Y MELIÁ: *Papeles de Inquisición. Catálogo y extractos*. Segunda edición, por Ramón Paz. Patronato del Archivo Histórico Nacional. Madrid, 1947. 530 págs.

No es necesario insistir sobre la necesidad de la publicación de la documentación inédita que se conserva en nuestros archivos; en este sentido se han

hecho grandes progresos en España durante los años transcurridos del presente siglo. Pero cuando, a pesar de la necesidad que de ello sienten investigadores y eruditos, no es factible la publicación de algunos fondos documentales de gran interés, debido a causas de muy diversa índole, se impone la redacción de catálogos lo más completos posibles, que permitan al estudioso conocer con facilidad el contenido de nuestros archivos. Es ésta una obra tan necesaria como meritoria y que debía emprenderse sin dilación alguna, siempre que resulte imposible, por cualquier causa, la publicación íntegra de dichos fondos documentales. En este aspecto, resulta una aportación de gran valor la obra, ya conocida de todos, acerca de los papeles de la Inquisición, guardados en el Archivo Histórico Nacional, que el Sr. Paz y Meliá publicó en anexos a la *Revista de Archivos, Bibliotecas y Museos*.

Contiene el catálogo una relación de dichos papeles, repartidos en diversos apartados por orden de materias. Dedicase el primero a las censuras y delaciones en general, y continúa recogiendo diversos informes dirigidos al Tribunal de la Inquisición contra obras literarias en general, piezas teatrales, poesías sagradas o profanas, cuadros, estampas, obras de arte, tratados de historia y geografía, obras relacionadas con los principios de la Revolución Francesa, obras políticas, periódicos, escritos en pro y en contra de la Inquisición, supersticiones, acusaciones contra personajes relacionados con la francmasonería, por proposiciones heréticas, papeles referentes a diversos asuntos del Santo Oficio relativos a Ordenes religiosas, etc.

Agotada la obra del Sr. Paz y Meliá, y considerando el Patronato del Archivo Histórico Nacional, como la labor necesaria, la reimpresión de este catálogo, se ha encargado de ello D. Ramón Paz y Remolar, quien nos proporciona de nuevo obra de tanto interés, notablemente mejorada con la adición de varios índices: de personas, topográfico, de materias y cronológico, que facilitan notablemente el manejo de este catálogo.

A. S. CANDEIRA

MIGUEL DE LA PINTA LLORENTE: *Proceso criminal contra el hereísta salmantino Martín Martínez de Cantalapiedra*. Instituto Arias Montano del C. S. I. C. (CXLVII + 424 págs.). Madrid-Barcelona, 1946.

El P. Miguel de la Pinta es ya conocido entre los estudiosos por la publicación de varios trabajos, entre los que sobresalen las ediciones, con interesantes estudios preliminares, de varios procesos inquisitoriales contra profesores universitarios, acusados de herejía. Recordemos, entre otros, los del proceso inquisitorial contra el maestro Gaspar de Grajal, o los seguidos contra Francisco Sán-

chez de las Brozas, o contra el biblista Alonso Gudiel. Nuevamente el P. de la Pinta se ha preocupado de la publicación y estudio de otro proceso inquisitorial: el del hebreísta Martín Martínez de Cantalapiedra. Trabajos básicos para un futuro estudio en torno a la Historia del sentimiento religioso en España, que el citado Padre prepara.

En este último proceso, cuya recensión nos ocupa, aparece un extenso trabajo preliminar en torno al tema, y así, en un primer apartado del mismo, nos describe el Renacimiento en España y la importancia que en las distintas materias alcanzaron los tratados de escritores renacentistas españoles.

En segundo lugar se ocupa, ya en concreto, de la figura de Martín Martínez de Cantalapiedra, cuyos datos biográficos, sobre todo en lo relativo a sus estudios, nos describe minuciosamente. A continuación señala la importancia científica que llegó a alcanzar el citado profesor de Salamanca, que desempeñó la Cátedra trilingüe (Hebreo, Caldeo y Arabe) de la Universidad de aquella ciudad.

En siguientes epígrafes, el P. de la Pinta estudia la posibilidad de que Martínez de Cantalapiedra tuviese ascendencia judía, y ante el detenido examen de documentos resuelve negativamente la cuestión. Pasa después al tema en concreto: el proceso contra el referido profesor, iniciado por la acusación de compañeros universitarios, relatando a continuación el contenido de tales delaciones, la declaración de los testigos y las defensas, y señalando como principales acusadores al dominico Bartolomé de Medina y a León de Castro, que en sus trabajos seguían métodos no renacentistas. En el epígrafe séptimo y siguientes, el dicho Padre nos da un juicio sobre el citado proceso inquisitorial, que, por lo demás, se desenvuelve dentro de la más estricta reglamentación jurídica.

Desde el punto de vista de la Historia del Derecho es de gran interés esta obra, que nos puede servir como fuente para el estudio del procedimiento de la época y, en especial, del proceso inquisitorial.

J. CERDÁ

RESEÑA DE TRABAJOS ESPAÑOLES HISTORICO-CANONICOS. IV ¹

En este año no ha variado el tono general de la producción histórico-canónica en España. Se han publicado trabajos breves, de poca envergadura y limitado empeño, las más de las veces con un interés local o de vulgarización; pero siguen faltando monografías sólidas que muestren un trabajo y una dedicación especial en sus autores. Sin embargo, la publicación de la «Revista Española de Derecho

¹ En I (en el vol. XV del ANUARIO) se indicaron el criterio y las líneas generales seguidos en estas reseñas.

Canónico», cada vez más lozana y pujante, que ha ejercido tan benéfico influjo en los estudios canónicos en España, ha sido también beneficiosa en este campo histórico concreto. A los artículos cortos, de orientación elemental y de resolución de dudas surgidas en la práctica canónica, que solían predominar en las páginas de las revistas anteriores («Apostolado Sacerdotal», «Resurrexit», «Ilustración del Clero» o «Sal Terrae») han venido a sumarse los auténticos trabajos de investigación, con hondura científica y con amplia información del movimiento canónico del extranjero, que nutren los varios números ya publicados de la nueva Revista. Y en ellos se tocan a veces problemas de Historia, e incluso algunos se dedican a temas netamente históricos, que producen una elevación del nivel de nuestra producción y, sobre todo, permiten abrigar esperanzas sobre ella.

De indudable interés para el conocimiento de la documentación eclesiástica catalana ha de ser la serie sobre *Los archivos eclesiásticos de la Diócesis de Barcelona*, que anuncia el archivero de esa diócesis, JOSÉ SANABRE, y que ha comenzado con un volumen titulado *El archivo diocesano de Barcelona* (Barcelona, 1947, 172 págs.), en el que, recogiendo otras publicaciones suyas anteriores, hace una exposición del contenido del mismo, distribuido en distintas series y con un eficaz sistema de índices.

El rector del Seminario de Logroño, don FRANCISCO BUJANDA, ha llamado la atención en la «Revista Española de Derecho Canónico» (1947, págs. 293-297) *A propósito de unas antiguas comendaticias episcopales*, que aparecen en un códice del siglo XII del Archivo Catedral de Calahorra y que tienen interés para la Historia del Derecho canónico, por incluir algunos estatutos capitulares y por el contenido de algunas de esas comendaticias. En la sesión de clausura de la II Semana de Derecho Canónico, que tuvo lugar en Madrid en el mes de mayo del año 1947, monseñor PASCUAL GALINDO disertó acerca de *Criterios y normas, materiales y trabajos preliminares para intentar una edición crítica de la colección canónica Hispana. El problema en el momento actual*. Al parecer, los trabajos de edición, tan animosamente comenzados por iniciativa del Instituto San Raimundo de Peñafort, han venido a caer en un estado en que han quedado sin avanzar.

Aún quedan rastros de la estela dejada en varias publicaciones por la pasada conmemoración tridentina. En ella merecen subrayarse los *Estudios sobre el Concilio de Trento en su cuarto centenario. Valor teológico de la tradición. Un abad de Santander en el Concilio de Trento*, de MARCIAL SOLANA (Santander, 1946, 222 págs.), que constituyen el número 1 de los anejos del «Boletín de la Biblioteca de Menéndez Pelayo», y, sobre todo, el libro en que JOSÉ GOÑI-GAZTAMBIDE ha recogido sus estudios sobre *Los navarros en el Concilio de Trento y la reforma tridentina en la diócesis de Pamplona* (Pamplona, 1947, 289 págs.), un volumen de «Pampilonensia», la colección de publicaciones del Seminario de aquella diócesis; en él se insiste en un tema ya tratado antes por el autor en la «Revista Española de Teología». A la promulgación de los cánones tridentinos

en España se refiere una de las *Tres cartas inéditas del Beato Juan de Avila*, que ha publicado el P. VALENTÍN M. SÁNCHEZ en la Revista «Manresa» (número de junio de 1946, págs. 184-191) y que estaba dirigida al obispo de Córdoba, Rojas Sandoval, para orientarle en sus deberes como presidente del Concilio provincial de Toledo que habría de hacer esa promulgación.

Sobre concilios españoles, los de Toledo de la España visigoda, y tratando de darles una orientación, a mi juicio equivocada, ha publicado J. MORENO CASADO un trabajo con el título *Los concilios nacionales visigodos, iniciación de una política concordatoria* (Granada, 1946, 52 págs.), que no es, ni mucho menos, el necesario estudio cuya falta se nota cada vez más sobre los problemas de esas asambleas, cuyo tratamiento casi no ha avanzado desde el punto en que lo dejó el P. Flórez.

En relación con el estudio histórico de la literatura canónica se han publicado dos trabajos de Fr. VENANCIO D. CARRO, dedicados al P. Vitoria: *Los fundamentos teológico-jurídicos de las doctrinas de Vitoria* («Ciencia Tomista», número de enero-marzo de 1947, págs. 95-122) está dedicado a analizar las raíces de estas doctrinas, especialmente en lo que se refiere a las reacciones «De Potestate civili», «De Potestate Ecclesiae» y «De Indis», y *La Iglesia y el Estado según Francisco de Vitoria* («Cristiandad», enero de 1947, págs. 26-27) es un apunte sobre los textos de Vitoria en este problema.

En la Universidad de Santiago de Compostela dió AMADEO DE FUENMAYOR, el día 24 de mayo de 1946, una conferencia en la que hizo una exposición de las *Doctrinas de Vitoria sobre el matrimonio*, que puede verse publicada en la «Revista Española de Derecho Canónico» (II, 1947, págs. 377-391); hizo un análisis a fondo de la reacción correspondiente y con su gran formación de jurista supo hallar todos los matices de ella.

Fr. VICENTE BELTRÁN DE HEREDIA ha dado a la estampa varios *Dictámenes y escritos inéditos del Maestro Fr. Juan de Santo Tomás* («Ciencia Tomista», 1945, págs. 288-341), relativos al índice expurgatorio del año 1632, a los privilegios de los regulares y a otros diversos asuntos. También un texto de Fr. Juan de Santo Tomás, en el que se tratan las cuestiones de si es el Romano Pontífice necesario y esencial en la Iglesia, ha sido estudiado por Fr. MARIANO PEÑA bajo el título *Relaciones entre el Papa y la Iglesia* («Ciencia Tomista», 1945, páginas 91-113). Otro volumen de «Pamplonensia» contiene un estudio de D. TOMÁS GARCÍA BARBEFENA sobre *Un canonista español: el doctor D. Ramiro de Goñi; su vida, su obra científica* (Pamplona, 1947, 92 págs). Muy interesante es la nota de JOSÉ GOÑI GAZTAMBIDE en la que se recopila *Un decenio de estudios sobre el Dr. Navarro D. Martín de Azpilcueta (1936-1946)* («Revista Española de Derecho Canónico», I, 1946, págs. 815-831), en la que pasa revista a los trabajos dedicados en esos años a dicho canonista, cuya personalidad de jurista ha quedado bien perfilada, pero que aun no ha sido estudiado a fondo como moralista, dando un resumen de los distintos juicios formulados

sobre el Dr. Navarro, y acompañando este resumen de muchas observaciones y apreciaciones personales. Así, desfilan en su trabajo las conclusiones de los de Bataillon, P. Aldama, P. Lamadrid, P. López Ortiz, Castañeda, Ullastres, Conde de Rodezno, Olarra-Larramendi, Castiella y hasta el de Hernández Asunce dedicado a la personalidad musical de Azpilcueta, dando una visión completa del estado actual de los estudios sobre el doctor Navarro.

Antes de pasar a la reseña de los trabajos sobre instituciones ha de dejarse consignada la intervención en la más arriba mencionada II Semana de Derecho Canónico del P. PEITZ, a quien se trajo a España como a genial renovador de la técnica de edición de textos y que disertó aquí sobre el siguiente tema: *Una revolución científica. Nuevos caminos de la investigación en la crítica de textos y fuentes, tanto filológica como histórica, demostradas a la luz de sus nuevos resultados sobre el origen y tradición de las antiguas colecciones canónicas hasta Dionisio el Exiguo*; además la «Revista Española de Derecho Canónico» publicó la traducción de un trabajo suyo (ya publicado con anterioridad en una revista suiza) que lleva por título *Dionisio el Exiguo como canonista*, el cual viene a ser una aplicación práctica de esos métodos suyos. Se nos dijo que el P. Peitz venía a revolucionar el campo y los problemas de la edición crítica de las colecciones canónicas, pero lo cierto es que ninguno de aquellos de sus oyentes que se dedicaban al trabajo histórico aprendieron de él, en realidad, nada que no fuera ya sabido por ellos y que el P. Peitz no consiguió en España más éxito que fuera de ella, y marchó de aquí sin haber despertado entre nosotros ese admirativo asombro que tampoco le otorga la ciencia histórica extranjera.

En derecho de personas pueden mencionarse varios estudios históricos relativos a clérigos y jerarquía eclesiástica.

El cisma de Pisa y, más concretamente, la actitud del rey español frente a él ha sido estudiado por JOSÉ MARÍA DOUSSINAGUE: *Fernando el Católico y el Cisma de Pisa* (Madrid, 1946, 706 págs), pero es el aspecto político, más que el canónico, el que propiamente le interesa.

Los fondos del Archivo del Vaticano y otros de Roma han sido certeramente utilizados por el P. MANUEL RODRÍGUEZ PAZOS para formar un detallado episcopologio de las sedes de Galicia, que ha publicado con el título *El episcopado gallego a la luz de documentos romanos* (Madrid, 1946): I. Arzobispos de Santiago (1550-1850), LXI+445 págs. II. Obispos de Tuy y Orense (1540-1855 y 1542-1851), 602 págs; y III. Obispos de Lugo y Mondoñedo (1539-1839 y 1550-1839), 539 págs. Con documentos españoles de gran interés ha esclarecido el momento más oscuro de la Historia de la Sede de Mondoñedo EMILIO SÁEZ en sus *Notas al Episcopologio minduniense del siglo X* (Madrid 1946, 86 páginas). AMANCIO BLANCO DÍEZ ha continuado publicando su reconstrucción de la serie de los deanes de la Catedral de Burgos desde 1185: *Dignidades eclesiásticas burgalesas: Los Deanes de la Catedral de Burgos* («Boletín de la Comisión

Provincial de Monumentos Históricos y Artísticos de Burgos», 1945, págs. 488-492, 540-548 y 649-655, y 1946, págs. 44-48).

Se han publicado unos conflictos jurídicos medievales entre la Iglesia de Lugo y la de León que fueron tratados por BUENAVENTURA CAÑIZARES: *Los grandes pleitos de la iglesia de Lugo: La iglesia de Lugo y la iglesia de León* («Boletín de la Comisión Provincial de Monumentos Históricos y Artísticos de Lugo», 1946, págs. 137-152) y un pleito de finales del siglo XVII y principios del siglo XVIII entre la parroquia de San Juan Apóstol de Ribadavia y el obispado de Tuy aparece en el trabajo de RAMÓN OTERO PEDRAYO: *Jurisdicción de la encomienda de Beade sobre San Juan de Ribadavia* («Cuadernos de Estudios Gallegos», 1946, págs. 75-80).

El estudio de la figura canónica del párroco, tal como quedó trazada en el Concilio de Trento, ha sido hecho por el P. SABINO ALONSO con su habitual y reconocida maestría, llegando a enlazar el derecho tridentino con el del Código vigente en la actualidad y reforzando la perspectiva histórica con la exposición de las resoluciones intermedias: *Los párrocos en el Concilio de Trento y en el Código de Derecho Canónico* («Revista Española de Derecho Canónico», 1947, págs. 947-979).

En junio de 1947 presentó en la Universidad Pontificia de Comillas D. JAIME ANDONEGUI LIZARRA una tesis doctoral con este título: *El Obispo, ministro competente de la ordenación. Estudio histórico canónico de los diez primeros siglos*, cuya publicación, hasta ahora no efectuada, habrá de ser de gran interés.

Respecto a religiosos, pueden encontrarse algunos datos de interés jurídico en la historia de *Los Frailes Menores Capuchinos en Castilla (1606-1945)* del P. MELCHOR DE POBLADURA (Rafael Turrado) (Madrid, 1946, XXIII+317 págs.); el catálogo de fuentes *Para a Historia da Ordem franciscana em Portugal*, del P. FERNANDO F. LOPES («Archivo Ibero-Americano», 1945, págs. 172-203 y 528-561, y 1946, págs. 35-51) y el índice de *Documentación franciscano-japonesa* (siglos XVI-XVIII), de Fr. DOMINGO RODRÍGUEZ RANCAÑO («España Misionera», 1946, págs. 183-214).

En el apartado referente a cosas eclesiásticas debe reseñarse, ante todo, el extenso artículo del P. CLEMENTE PUJOL sobre *El problema del bautismo en los fetos abortivos informes*, cuyos dos tercios están dedicados a doctrina histórica: la primera parte, *Planteamiento y primera solución* («Revista Española de Derecho Canónico», 1946, págs. 697-720), se centra, sobre todo, en el tratamiento dado al problema en el siglo XVII por Jerónimo Fiorentino; la segunda parte lo estudia *En los autores de fines del siglo XIX y principios del siglo XX* (Id., 1947, páginas 53-75); en la tercera parte todo el precedente histórico sirve para resolver la cuestión *En el canon 747 del Código de Derecho Canónico* (Id., 1947, páginas 803-818). Para la doctrina de las indulgencias es de interés el documento del Archivo de Simancas que contiene unos apuntamientos hechos por algunos de los asistentes a Trento y que se ha publicado por el P. FELICIANO CE-

RECEDA bajo el título *Un proyecto tridentino sobre las indulgencias*, en «Estudios Eclesiásticos», 1946, págs. 245-255).

Sobre la regulación del culto de Nuestra Señora del Pilar son interesantes la serie de resoluciones pontificias, de 1118 a 1939, dada a conocer por LEANDRO AINA NAVAL (*Los Papas y el Pilar*, en «Doce de Octubre», 1945, págs. 7-14), y la exposición de los trámites seguidos para la concesión del Oficio propio hecha en 1723 por Inocencio XIII (*Concesión del Oficio propio de la aparición de la Virgen del Pilar a Santiago en Zaragoza*, en Id., págs. 77-81).

Como antecedente al estudio del nuevo Decreto de la Sagrada Congregación de Ritos del año 1946 ha hecho MANUEL BONET, en su trabajo sobre *La edición de libros litúrgicos* («Revista Española de Derecho Canónico», 1947, páginas 239-268), una clara y completa exposición de los documentos pontificios que han regulado esa disciplina con anterioridad al derecho vigente.

Sobre estudios eclesiásticos se han publicado: un artículo del P. BELTRÁN DE HEREDIA, acerca de *La formación intelectual del clero en España durante los siglos XIII y XIV* («Revista Española de Teología», 1946, págs. 313-357), que muestra el estado anterior a los seminarios modernos, sobre la base principal del cuarto concilio de Letrán: un denso libro de Fr. JOSÉ ABEL SALAZAR, colombiano, relativo a *Los estudios eclesiásticos superiores en el nuevo Reino de Granada* (Madrid, 1946, XXIII + 781 págs.), que abarca de 1565 a 1810 y analiza la influencia tridentina en esta materia y sus efectos en la enseñanza superior conventual, en seminarios y universitaria; una sugestiva nota de PAULINO PEDREI dedicada a *Los lectorales de Decreto y la antigua Facultad de Cánones de la Universidad de Santiago* («Revista Española de Derecho Canónico», 1946, págs. 487-491), en la que muestra el estado de esa especial canonjía de oficio compostelana y cómo el lectoral de Decreto fué siempre el primero de los tres catedráticos de que constaba la antigua Facultad de Cánones de Santiago; y, finalmente, un trabajo de PABLO BARRACHINA en el que traza *La figura jurídica del Colegio de «Corpus Christi» de Valencia a través de sus fuentes* («Revista Española de Derecho Canónico», 1947, pág. 439-483), tomadas principalmente del Archivo de dicho Colegio-Seminario.

En materia de bienes temporales tenemos unas páginas de FLORENTINO RODERO sobre *Los problemas tributarios y la concesión y organización del diezmo en Indias* («Revista Española de Derecho Canónico», 1946, págs. 355-381), que no van más allá de sistematizar ciertos datos de la Recopilación, Ovando y Solórzano, y una exposición de las *Vicisitudes de la propiedad eclesiástica en España durante el siglo XIX* («Revista Española de Derecho Canónico», 1946, páginas 383-424), hecha por MANUEL GÓNZÁLEZ RUIZ, cuyo mérito estriba en la claridad.

En un artículo escrito por JOSÉ M.^a FONT RÍUS, con motivo de la leyenda de San Nicolás (*Un rasgo delicado de la caridad cristiana medieval*, en «Cristiandad» de 15 de marzo de 1946, págs. 129-131), se hace referencia a las fun-

daciones medievales y obras pías de la Edad Moderna instituídas en beneficio de las doncellas que van a casarse. En otro de FRANCISCO MAYÁN FERNÁNDEZ (*La cofradía del glorioso San Sebastián y Animas del Purgatorio inclusa en la Iglesia parroquial de Cée. Siglos XVII-XIX*, en «Revista de Trabajo», 1945, páginas 571-579) se dan noticias sobre las cofradías de ánimas en general.

Dentro del campo procesal tiene especial importancia el libro de PEDRO CANTERO titulado *La Rota Española* (Madrid, 1946, 262 págs.) en el que se traza una historia completa de la institución que abarca desde su origen en 1529 hasta la suspensión de que fué objeto en 1933. Se va mostrando su creación por Clemente VII, su comienzo durante la nunciatura de Juan Poggio (1534-1553) y su actuación en España, con todo el cúmulo de incidencias diplomáticas en que se ve envuelta, las modificaciones y hasta suspensiones que sufre y sus modalidades en los distintos convenios que a ella se refieren. Esta evolución se completa con un estudio acerca de las características del tribunal en el momento de ser últimamente suspendido, en el que se examina su competencia, en sí mismo y en relación con los tribunales de la Santa Sede, y su procedimiento. Se cierra el libro con unos cuantos interesantes apéndices. El problema histórico está bien planteado y las fuentes a que se acude (los fondos del Archivo Histórico Nacional y del de Simancas, principalmente), bien elegidas. Pero adolece de la falta de manejo de la documentación romana y la construcción está hecha a la ligera, sin profundizar en los problemas procesales, de tal modo que muchas veces parece la exposición de una serie de fuentes más que un trabado conjunto de las cuestiones jurídicas fundamentales que continuamente surgen en la historia de una institución como ésta; ello le hace, además, incurrir en algunos errores.

En materia penal resultan interesantes unas páginas que JOSÉ M.^a RODRÍGUEZ DEVESA ha publicado con el título *Contribución al estudio de las penas en el Derecho canónico de la época visigoda*, en la «Revista de Estudios Penales» (1945, págs. 2-6). Su autor no es un historiador ni un canonista: es un penalista que ha tomado las disposiciones conciliares de esa época y ha ordenado y sistematizado, con su criterio de penalista dogmático, lo que en ellas aparece relativo a penas. No pretende tener otro alcance el trabajo, pero es una curiosa experiencia este tratamiento de datos canónicos históricos con mano y orientación dogmática penal.

Concretamente sobre la Inquisición española, ha seguido orientada la investigación como en años anteriores. JOSÉ SIMÓN DÍAZ ha trazado un cuadro del funcionamiento de *La Inquisición de Logroño (1570-1580)* («Berceo», 1946, páginas 89-119); el P. MIGUEL DE LA PINTA ha editado *Un epistolario diplomático inédito* («Revista de Bibliografía Nacional», 1945, págs. 11-19), que recoge ciento cincuenta y nueve cartas de NICOLÁS ANTONIO escritas desde Roma cuando era allí agente del Santo Oficio de España y que se refieren a cuestiones relacionadas con este cargo; el mismo P. LA PINTA ha editado un nuevo procesal

inquisitorial con las mismas características de otras veces: ahora ha sido el *Proceso criminal contra el belenista salmantino Martín Martínez de Cantalapiedra* (Madrid, 1946, CXLVII+424 págs.); el P. ANGEL URIBE ha diseñado la actuación de un inquisidor, *Guevara, inquisidor del Santo Oficio* («Archivo Ibero-Americano», 1946, págs. 185-272); y el P. BERNARDO LLORCA ha hecho una segunda edición de su exposición de conjunto, no por elemental menos útil para una vulgarización de conceptos fundamentales, *La Inquisición en España* (Barcelona, 1946, 319 págs. La primera edición es de 1936).

Para el conocimiento histórico del Derecho misional en relación con la labor de España tienen a veces datos de interés las reimpresiones que está publicando el Consejo Superior de Misiones, en su colección «España Misionera», de libros raros y muy necesarios. Entre ellas han de citarse la que ha llevado a cabo el P. CONSTANTINO BAYLE del «Establecimiento y progreso de las Misiones de la antigua California», del P. SALVATIERRA, que figuraba en un volumen de la «Colección de Memorias de la Nueva España» acompañada de las «Memorias para la Historia natural de California», de Fr. MANUEL DE LA VEGA (*Misión de la Baja California*, Madrid, 1946, 268 págs.) y la que ha dirigido el P. JUAN R. DE LEGISIMA de la *Historia de las Islas del Archipiélago Filipino y Reinos de la Gran China, Tartaria, Cochinchina, Malaca, Siam, Cambodge y Japón*, del franciscano Fr. MARCELO DE RIVADENEIRA, publicada en 1601. (La reimpresión está hecha en Madrid, 1947, LXXV + 652 págs.)

PEDRO TORRES se ha ocupado de las *Vicisitudes de la «Omnimoda» de Adriano VI en el aspecto de sus insignes privilegios en la labor misional de Indias* («Missionalia Hispanica», 1947, núm. 7, págs. 7-52), y MANUEL GIMÉNEZ FERNÁNDEZ ha insistido en sus conocidos puntos de vista sobre las bulas de 1493, al contestar, en un artículo titulado *Algo más sobre la Bulas alejandrinas de 1493 referentes a las Indias* («Anales de la Universidad Hispalense», 1945, págs. 37-86), a las críticas que fueron dirigidas contra su anterior trabajo.

En «Mauritania» (Revista de los Franciscanos misioneros, de Tánger, números de los años 1945 y 1946) ha continuado insertando el P. JOSÉ LÓPEZ sus interesantes estadísticas sobre *El cristianismo en Marruecos*, y ha dado a conocer, bajo el título *España misionera y los cautivos en Marruecos*, una serie de documentos inéditos del Archivo de la Misión de Tánger.

Finalmente han de recordarse las atrayentes páginas que ha llenado LAMBERTO DE ECHEVERRÍA con las consideraciones que la lectura de algunas publicaciones recientes le han sugerido en torno a los problemas de heráldica eclesiástica, órdenes militares y títulos pontificios (*Nobleza, heráldica y Ordenes Militares*, «Revista Española de Derecho Canónico», 1946, págs. 507-520), con cuya mención se cierra, por el presente año, esta reseña.

JOSÉ MALDONADO

V A R I A

NOTAS DE UN ROMERO EN LA BEATIFICACION DEL PROFESOR CONTARDO FERRINI

Difícil te será, lector, encontrar entre las páginas, ya abundantísimas, del ANUARIO DE HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL, alguna que pueda competir en hondura con estas que ahora tienes ante ti. No, ciertamente, por el mérito de quien las redacta, ni tampoco por el valor científico que encierran. Tienes ante tus ojos una crónica sencilla del homenaje a un sencillo profesor universitario. Pero dentro de esa doble sencillez resplandece algo que trasciende lo simplemente humano. En el homenaje que aquí se narra hay un *quid divinum* que todo lo sobrenaturaliza y eleva.

Aunque nosotros tracemos rasgos biográficos será hagiografía lo que resulte, y aunque pretendamos hacer una simple crónica nos resultará un himno de alabanza; un laude, que surgido en honor de Contardo Ferrini, se transmuta inevitablemente en un maravilloso *Te Deum laudamus*.

No temas dedicar unos minutos a estas páginas que, aun cuando atañen a un investigador, a un romanista insigne, no se refieren propiamente a su tarea científica sino a su quehacer humano. Entreverás aquí más bien al hombre que al científico. Y aunque tú también seas investigador, acuciado por la sublime curiosidad de hallar lo verdadero, eres ante todo hombre y nada de lo humano te lo puedes reputar ajeno.

Acompáñanos, pues, en esta breve excursión a unos cuantos lugares de Roma, desde el luminoso domingo 13 de abril hasta el martes siguiente, del año de gracia de 1947.

Excusa la impericia del guía que sólo pretende conducirte a la presencia de los acontecimientos. Las cosas y los hechos tienen su voz silenciosa y elocuente, y tú, como historiador, la sabes escuchar a maravilla.

Vamos a presenciar la exaltación de Contardo Ferrini, catedrático de Derecho romano y terciario franciscano, muerto aun no hace cuarenta y cinco años, cuando sólo contaba cuarenta y tres de su edad. Vamos a presenciar la exaltación de las virtudes de un sencillo universitario, profundamente humano, entregado con fidelidad a la investigación y a la docencia, camarada cordial, apasionado alpinista, transitoriamente dado a la política y permanentemente entregado

a la alabanza de Dios. Un hombre tan cercano a nosotros, que aún viven y enseñan en la Universidad sus amigos y discípulos; que se desenvolvió en un ambiente universitario, en gran parte inmutado todavía.

Domingo, 13 de abril. Dominica «in albis» de 1947.

Contardo Ferrini va a explicar una póstuma lección extraordinaria desde una desacostumbrada cátedra: desde la gloria del Bernini, en la Basílica vaticana.

El acontecimiento va a comenzar a las diez en punto de la mañana, y atravesando, presurosos, la inacabable plaza de San Pedro, vamos llegando los oyentes. El aula es inmensa; la cristiandad no tiene templo mayor. Pero la expectación por escuchar al maestro es también extraordinaria, y una multitud ávida de aprender lo llena todo.

Cuando hemos pasado las cancelas de San Pedro, sobre la puerta principal que da acceso al interior de la basílica, un gran cuadro nos muestra la efigie del profesor Ferrini. Lo vemos en una estancia de la Biblioteca Ambrosiana, sobre un fondo de estantes llenos de libros. Permanece de pie, vestido con una de aquellas levitas que usaban nuestros padres, y tiene un libro abierto en sus manos: la Sagrada Biblia; aquel libro que Ferrini, cuando aún era un estudiante de bachillerato, quiso leer en la lengua de su original redacción y para ello aprendió la lengua hebrea. Sentado a su izquierda, con la mirada fija en un volumen que descansa sobre sus rodillas, ya de avanzada edad, el abate Ceriani, prefecto de la Ambrosiana y doctísimo orientalista que, ganado por la atrevida pretensión del joven Ferrini, no sólo le enseñó el hebreo, sino también el sirio y nociones del sánscrito y del copto. A la derecha de Ferrini, de pie como él y, como él, con un volumen, pero cerrado, otro sacerdote más joven, Mons. Aquiles Ratti, bibliotecario de la Ambrosiana, gran investigador y gran alpinista, como Ferrini, el cordial amigo que, convertido en Pío XI, tuvo luego la satisfacción de ser él mismo quien proclamara las heroicas virtudes de su camarada para declararle Venerable siervo de Dios. En un segundo plano, de pie entre Ferrini y Mons. Ceriani, el joven sacerdote y bibliotecario Juan Mercati, colaborador de Ferrini en la edición del *Tipucito* y hoy Cardenal Archivero del Sacro Colegio.

Pasemos la puerta para buscar nuestra tribuna y acomodo. Se halla junto a la estatua de bronce de San Pedro, la del pie desgastado por los ósculos devotos de los fieles. Estamos, en verdad, demasiado lejos del altar de la Cátedra, situado en el fondo de la nave central de la basílica, donde se celebrará la ceremonia. Si hay ocasión ya buscaremos mejor sitio.

Desde aquí podemos contemplar dos grandes cuadros colocados en los choffanes de intersección de la nave con el crucero. Representan los dos milagros que, realizados por intercesión de Contardo Ferrini, han servido para su beatificación.

Uno de los cuadros recoge el momento en que el joven Luis Valentini, enfermo de mal de Pott y paralítico, abandona, estupefacto, el lecho el 14 de agosto.

to de 1925, recobrada la salud por la invocación a Contardo Ferrini, cuando ya los médicos habían desechado toda esperanza de salud.

El otro ofrece la escena del accidente sufrido por el niño de catorce años Eduardo Grametti que, jugando, el 23 de julio de 1921, en el patio de la parroquia de San Luis, de Milán, se fracturó la base del cráneo y recobró la salud en muy contados días, durante los que se hizo una peregrinación al sepulcro de Ferrini y una oración insistente y fervorosa.

La basílica está llena de un público variadísimo. Allá, junto al altar de la Catedral, desde el crucero hasta el fondo de la nave central, que de por sí constituye un templo de grandes proporciones, se hallan los altos dignatarios eclesiásticos, Arzobispos y Obispos, el Ministro de Instrucción Pública de Italia, Cuerpo Diplomático, numerosas representaciones de las Universidades italianas y extranjeras, el Claustro en pleno de la Universidad Católica del Sagrado Corazón de Milán, miembros de *Pax Romana*, la organización internacional de universitarios católicos, que ha hecho coincidir su Congreso con estos actos; los familiares de Contardo Ferrini...

Pero entre todos ellos, uno solo está allí dando testimonio vivo de la gloria y poder del profesor Ferrini: un sacerdote, que frisa en los cuarenta, el reverendo don Eduardo Grametti, párroco de Viggiano y canónigo menor de Milán, el mismo que hace cinco lustros se fracturó la base del cráneo en la parroquia milanesa de San Luis.

En el resto de la basílica, una multitud inmensa de peregrinos, llegados tanto de Sicilia como de Lombardía; lo mismo la devota mujer que el intelectual y el *contadino*; congresistas de *Pax Romana*, catedráticos, profesionales y estudiantes de cualquier finisterre imaginable.

Han sonado las diez y ha terminado el canto de Nona. El Cabildo vaticano entra procesionalmente por la nave central, presidido por la figura mayestática y recogida del Cardenal Tedeschini, el antiguo Nuncio en España. Ocupan su puesto *a cornu epistolae*, mientras los Cardenales componentes de la Sagrada Congregación de Ritos —Salotti, Verde, Schuster, Rossi, Masella y Canali— toman asiento *a cornu Evangelii*. En otros lugares, los demás miembros de la Sagrada Congregación y el Promotor general de la Fe.

Un canónigo vaticano, desde una pequeña tribuna en el lado de la epístola, da lectura al breve apostólico en que Su Santidad Pío XII, recordando los puntos culminantes de la vida de Contardo Ferrini, la heroicidad de sus virtudes y la autenticidad de sus milagros, le declara comprendido en el número de los Beatos. Ha terminado, y todos los asistentes se ponen en pie. El Obispo de Aquila, revestido de capa pluvial, entona el *Te Deum*, que la Capilla Julia canta en admirable polifonía, mientras en el altar es colocada una reliquia del nuevo Beato, y allá en la altura se descorre, rápida y sonora, atrayendo la mirada de todos, la cortina que ocultaba la efigie del bienaventurado profesor en la gloria del Bernini. Allí se nos muestra el Beato Contardo como una excepción entre

las legiones de santos, vestido con su indumentaria seglar de comienzos de siglo, arrodillado en las nubes y con un crucifijo en las manos.

Simultáneamente, en el balcón central de la basílica se despliega, sobre la plaza de San Pedro, un tapiz que representa a Ferrini con toga académica, y al pie esta promesa: *Qui docti fuerint fulgebunt.*

Ha concluído el canto del *Te Deum*, y ahora resuena la voz del oficiante invocando, con *Oremus* especial, al nuevo Beato. Comienza la solemne Misa de Pontifical.

Como los asistentes más alejados apenas divisan el altar, la multitud, poco a poco, se va reuniendo y estrechando bajo la gigantesca cúpula de Miguel Angel, para seguir más de cerca la ceremonia. Ha llegado el momento de buscar mejor acomodo, más allá del altar pontificio. Así, ocupando los huecos que dejan libres quienes no pueden soportar ya aquella aglomeración, vamos adelantando casi hasta el límite del crucero, para seguir el Santo Sacrificio, que termina muy cerca del mediodía.

Ahora la plaza de San Pedro, fulgente de primavera latina, se convierte en un hervidero humano, conforme van saliendo los asistentes. Por una y otra parte se venden biografías del nuevo Beato. Adquirimos la de Constantino Caminada, *Contardo Ferrini, Santo d'oggi*, y en su primera página, como señalando con piedra blanca una jornada de nuestra vida, escribimos bajo nuestro nombre: *En la Plaza de San Pedro. Dominica in Albis, 13 de abril de 1947. Día de la beatificación de Contardo Ferrini.*

* * *

Mediada la tarde, otra vez la plaza de San Pedro se ve invadida por la multitud, que retorna a la basílica vaticana. Unos entran directamente por la puerta principal para ocupar un puesto semejante al que nosotros teníamos esta mañana. Ahora somos más afortunados: estaremos en una localidad preferente, cercana al altar, y hemos de entrar por la puerta de Santa Marta, atravesando patios y capillas. Para ello se nos va exigiendo, repetidamente, la invitación, pero con una perfección admirable somos conducidos a nuestro puesto.

El gentío es ya inmenso. Las representaciones oficiales están allí mismo, junto a nosotros. Van llegando Arzobispos, Obispos y Prelados; las Autoridades de la Ciudad del Vaticano, el Presidente del Consejo y el Ministro de Instrucción de Italia, los miembros del Cuerpo Diplomático y sus familiares, representantes de las Ordenes militares, Academias científicas, Claustros universitarios, representantes de *Pax Romana*, Ayuntamiento de Milán, del que fué concejal Ferrini, con su estandarte, llevado por gigantescos guardias urbanos; familiares del nuevo Beato. Mayor esplendor, si cabe, que esta mañana.

Entre los asistentes se halla Víctor Manuel Orlando, el famoso tratadista de

Derecho político y Ministro, compañero de Ferrini en la Universidad de Messina cuando ambos acababan de ganar su cátedra universitaria.

Muy pronto, en el cortejo de los Cardenales, veremos llegar a Su Eminencia el Cardenal Mercati, el colaborador de Ferrini en la publicación de los añosos textos del eterno Derecho de Roma.

Presidiendo el Claustro, como Rector Magnífico de la Universidad Católica de Milán, promotora de la beatificación de Contardo Ferrini, el incansable Padre Agustín Gemelli. No viste distintivo académico alguno; sólo lleva su humilde hábito franciscano. Quizá esté recordando aquellos días de sus estudios en la Facultad de Medicina de Pavía; aquellas jornadas de su fervor socialista, que le llevó a intervenir en la conmemoración tumultuosa del cincuentenario del Manifiesto Comunista; aquellas veces que él, materialista e incrédulo, asistía a la cátedra de Ferrini con el solo propósito de sonreír ante el extraño fenómeno de un profesor universitario, que todavía creía en Dios cuando iba a comenzar el siglo XX. ¡Con qué otro espíritu escuchará hoy la suprema lección del profesor Ferrini!

A todo lo largo de la nave central queda un amplio corredor; y a sus dos lados, las tribunas estallantes de fieles. Caballeros y dignatarios de la Corte pontificia circulan de un lado para otro a fin de atender a las altas personalidades que van llegando.

Son ya las seis de la tarde. Los trompeteros pontificios, con sus trompetas de plata, llenan la basílica con las notas triunfales de la marcha que anuncia la entrada de Su Santidad Pío XII en el templo. Estalla un rumor de alegría, y todo el mundo, en pie, busca con la mirada, en la entrada de la basílica, la figura del Pontífice. Se le ve venir desde el confín mismo de la iglesia, sentado en la silla gestatoria, como deslizándose suavemente sobre aquel mar de cabezas y de brazos aclamantes.

Su Santidad, con muceta y estola rojas sobre la impoluta blancura de su hábito, va respondiendo, gozoso y conmovido, a tales aclamaciones. Al repetir, con efusión incontenida, sobre los fieles, la señal de la cruz, no parece que los bendiga genéricamente: da la sensación de que pretende bendecir a todos y a cada uno en particular, *nominatim*; se desborda sin violencia sobre la misma silla gestatoria, como si quisiera abrazar a cada uno de los que bendice.

En el cortejo figuran el Capítulo Vaticano y el Sacro Colegio cardenalicio, los miembros de la Antecámara pontificia, la Guardia Noble y la Guardia Suiza, que lo precede y cierra.

Llegado el cortejo cerca del altar donde se halla la efigie del Beato Ferrini, Su Santidad desciende de la silla y, arrodillado, hace oración fervorosamente. La Capilla Julia entona un himno eucarístico y queda expuesto el Santísimo Sacramento, que el Santo Padre inciensa. Vuelve la Capilla a entonar sus loores en honor del nuevo Beato, y el oficiante invoca su protección con el *Oremus* propio. Resuena el *Tantum ergo*, y Mons. Bernareggi, Obispo auxiliar de Milán y de-

legado episcopal en la Universidad Católica, imparte la triple bendición con el Santísimo Sacramento, que queda reservado.

Ahora se acerca al Pontífice una comisión, constituida por el Postulador de la causa de beatificación, Mons. Anichini; los profesores Roberti y Biondi y el estudiante Franchi, de la Universidad Católica milanesa, y el P. Dezza. Rector de la Universidad Gregoriana y primo de Ferrini. Ofrecen a Su Santidad una reliquia del nuevo Beato, en bello relicario; una biografía de Contardo Ferrini, artísticamente encuadrada; estampas con su imagen y el tradicional ramo de flores, todo lo cual es recibido con viva complacencia por el Romano Pontífice.

Mientras tanto las personalidades asistentes son obsequiadas con biografías y estampas del nuevo Beato.

Otra vez se recoge Su Santidad en ferviente oración y de nuevo ocupa la silla gestatoria. La multitud vuelve a sus fervorosas aclamaciones. Cuando el cortejo se acerca a la capilla de la Piedad, por donde el Papa subirá al palacio vaticano, el entusiasmo crece de tal manera que Su Santidad ordena que vuelvan la silla y, puesto en pie, bendice por última vez al pueblo congregado en la basílica.

Todavía tendrá que asomarse por dos veces a una ventana de su biblioteca privada para dar satisfacción a los fieles, que le aclaman en la plaza de San Pedro.

El sol primaveral se mantiene aún en el horizonte. Por hoy ha terminado la lección del profesor Ferrini en el Aula magna del templo vaticano. Quiera Dios que sus enseñanzas fructifiquen en nuestros corazones.

Lunes, 14 de abril.

Los congresistas de *Pax Romana* vamos temprano a oír la Santa Misa a las catacumbas de Domitila, precisamente en el día que la Iglesia conmemora el martirio del intrépido apologista San Justino. El lugar y la figura resultan emotivamente evocadores.

También hoy, en la fiesta del Santo filósofo cristianizador del pensamiento griego, Pío XII exaltará, en pública audiencia, la figura del profesor recién beatificado.

Su Santidad pronunciará su discurso a media tarde, en la gran Sala de las Bendiciones del Vaticano.

Aún falta mucho tiempo cuando llegamos al portón de bronce del palacio apostólico, pero son ya muchos los que van subiendo la escalera. Confiamos, sin embargo, en ocupar un buen puesto donde escuchar al Papa. Mas conforme subimos la amplia escalera nuestras esperanzas se van oscureciendo.

La recepción estaba, quizá, prevista sólo para los universitarios; pero las peregrinaciones venidas de Milán, de Génova, de Pavía, de Plasencia, de Siracusa, de Novara —a cuya diócesis pertenece el pueblecito donde murió y reposa Con-

tardo Ferrini—, de Locarno; los terciarios franciscanos y capuchinos de Roma y del Lacio, los de Milán, es decir, muy cerca de 6.000 personas, asistirán también a la audiencia, y, más cautos y precavidos que nosotros, son muchísimos los que llenan ya la escalera pugnando por llegar al aula de las bendiciones.

Hay un buen rato de apretada espera. Cuando logramos entrar en la sala y, derrochando osadía y equilibrio, podemos encaramarnos en un hueco, estamos aún muy lejos del lugar que ocupará el Romano Pontífice. Nuestro avance resulta ya imposible y hay que resignarse a escuchar la voz del Papa en una postura bastante incómoda y con varios miles de personas por delante. Nos cabe un triple consuelo: que estaremos viendo al Pontífice mientras hable, que estamos cerca de un altavoz y que —*consolatio stultorum*—, detrás de nosotros, pueden contarse todavía muchos centenares de personas.

Son ya las seis y el Sumo Pontífice, en la silla gestatoria, escoltado por la Guardia Suiza, va atravesando la enorme sala, que corresponde exactamente a toda la fachada de la basílica vaticana. Los vítores atruenan este inmenso espacio, que resulta estrecho para tamaña multitud.

Su Santidad ocupa el sillón del trono que preside el aula, y con voz entera y gesto firme nos va mostrando la figura científica de Contardo Ferrini.

Pío XII, que tan bella y doctamente aborda los temas más diversos, habla ahora de una materia, el Derecho romano, que le es especialmente conocida y grata. No todos saben que la Universidad Católica de Wáshington, hace bastantes años, ofreció su cátedra de Derecho romano a Monseñor Pacelli, que no pudo aceptarla porque el Cardenal Gasparri no quiso prescindir de tan valioso colaborador en la tarea codificadora del Derecho canónico.

Delineada la figura de Ferrini como romanista, Su Santidad nos muestra las virtudes de aquel universitario que, desde el saber terreno, supo elevarse a la supereminente ciencia de la caridad de Cristo y nos propone a Ferrini como modelo para los hombres de estudio.

Ha terminado el discurso de Su Santidad, y las aclamaciones resuenan de nuevo atronadoras cuando Pío XII vuelve a la silla gestatoria. Mediada la travesía de la sala, la multitud se desborda en su entusiasmo y los guardias suizos se ven apurados para contener la avalancha. El Papa sonrío dulce y paternal. Su bendición, a uno y a otro lado, va como buscando la cabeza y el corazón de cuantos le contemplan a su paso.

Martes, 15 de abril.

Hemos llegado temprano a Grottaferrata para oír la Santa Misa en la famosa abadía de monjes basilianos. La riqueza litúrgica del rito griego nos rodea de un ambiente un tanto extraño para nosotros. Como en Emaús, la fracción del Pan nos hace reconocer a Cristo y nos identifica con El.

Después, en plácida excursión matinal, Castelgandolfo, el lago Albano, Rocca di Papa, Frascati, con bárbaras señales de la guerra; la Vía Apia...

Cuando retornamos a Roma son ya las cinco de la tarde y vamos directamente a la Pontificia Universidad Gregoriana. Está comenzando una solemne sesión académica en honor de Contardo Ferrini.

El gran patio central del edificio se halla convertido en aula magna. Lo preside la misma imagen de Ferrini, con toga académica, que vimos el día de la beatificación en la plaza de San Pedro. No queda un asiento vacío y muchísimos asistentes han de permanecer en pie.

En lugar de honor, dando frente a la imagen de Ferrini, varios Cardenales, representantes diplomáticos, autoridades civiles, Superiores generales de diversas Ordenes religiosas, representaciones universitarias y académicas.

En la tribuna, el P. Pablo Dezza, S. I., en quien coincide una doble representación: la científica y la familiar. El P. Dezza es Rector Magnífico de la Universidad Gregoriana y primo de Contardo Ferrini. Por eso nos expone, junto a los emocionados recuerdos familiares, la ejemplaridad de Ferrini como hombre universitario. ¿Qué hizo Ferrini para merecer el honor de los altares? El P. Dezza nos muestra, como respuesta, el perfecto equilibrio de facultades mantenido por Contardo, su firme profesión de fe, la elevación de su mente de estudioso estrechamente aliada con la más humilde sencillez, la pureza de costumbres, su vida de fervorosa oración, que resplandece especialmente en sus escritos religiosos, como salidos de un alma enamorada de Dios.

El P. Dezza anhela que el ejemplo de Contardo Ferrini suscite, entre los seglares de hoy, nuevos santos que sean fermento de la sociedad; que Ferrini sea verdadero patrono de los hombres de ciencia y de las Universidades.

Habla ahora el profesor Biondi, titular de la cátedra de Derecho romano en la Universidad Católica del Sagrado Corazón de Milán. Representa la voz de los romanistas en el homenaje al romanista santo.

Recuerda el profesor Biondi el gigantesco esfuerzo llevado a cabo por Ferrini hasta conseguir un espléndido florecimiento de los estudios de Derecho romano, decaídos en las Universidades italianas; la fecunda labor en el campo, casi inexplorado, del Derecho romano bizantino y en la historia del Derecho penal; la aportación, tan amplia como profunda, a los estudios romanísticos, que ha hecho de Ferrini el verdadero maestro de las modernas generaciones de romanistas de Italia y del mundo entero.

Por la Universidad Católica de Milán, promotora de la beatificación de Contardo Ferrini, habla su Rector Magnífico, Fray Agustín Gemelli.

¿Por qué es la Universidad Católica promotora de la beatificación? Porque el ideal que persigue es formar hombres, como lo fué Ferrini, que aúnen la primacía de la ciencia con la primacía de la virtud; hombres del mismo temple que un Toniolo, un Salvadori, un Necchi, un Moscati, o jóvenes como un Pedro Jorge Frassati.

Mas el P. Gemelli dice todo esto con una emoción que sólo cabe en quienes han vivido los hechos y han sido agonistas de las escenas narradas.

El objetivo inmediato de la Universidad milanesa —nos dice el P. Gemelli— es trasladar los restos de Contardo Ferrini desde el cementerio de Suna a la capilla de la Universidad Católica, al altar allí preparado, donde diariamente profesores y alumnos adoran al Santísimo Sacramento, para que por la intercesión de Ferrini comience un nuevo período de reconstrucción espiritual.

El acto académico debía haber terminado con las palabras del P. Gemelli, pero los circunstantes requieren cariñosamente a Víctor Manuel Orlando para que intervenga. Habla, pues, en nombre de los que convivieron con Ferrini.

Revive Orlando con gracejo las jornadas de alegre camaradería en la Universidad siciliana, pero se siente confuso al ver que el amigo de antaño, el camarada de trabajos y de chanzas, refulge hoy con la gloria de los santos y ante él acaba de postrarse el mismo Vicario de Cristo. ¿Qué cabe decir ante consideración semejante? Orlando lo resume todo en tres palabras y un gesto: «Encomendémonos a él»; señalaba a la imagen de Ferrini.

Epilogo abrileno.

A Roma llegan mensajes de adhesión de las Universidades. De España lo envían el Decano de la Facultad de Derecho de Madrid y el Rector de la Universidad de Murcia.

De Roma se elevan peticiones a lo alto. En la iglesia de Aracoeli ha comenzado un triduo en honor del Beato Contardo Ferrini, «profesor universitario y terciario franciscano»; ciencia y sencillez aunadas. El día final, 19 de abril, predica el P. Dezza, Rector de la Gregoriana, y da la bendición con el Santísimo Sacramento el Cardenal Pizzardo, Prefecto de la Sagrada Congregación de Universidades. La ciencia y la santidad siguen mezcladas.

El 26 de abril culmina el epilogo. Contardo Ferrini que, buscando oraciones, quiso reposar en el rústico cementerio de Suna, al pie de sus Alpes tan amados, descansa desde ahora en la capilla de la Universidad Católica de Milán, una de cuyas cátedras deseaba cuando la Universidad no había nacido.

Tiene las oraciones y la cátedra. El signo de las plegarias, sin embargo, se ha cambiado. Ante su tumba no se irá ya a pedir *para* Ferrini, sino a pedir *por intermedio* de él. Serán las oraciones de los hombres de ciencia, de los jóvenes que sienten el anhelo de aprender, de todos los peregrinos del espíritu que vendrán a oírle a su nueva y esplendorosa cátedra, en su tumba transformada en altar.

Ferrini será el gran intercesor cerca de Dios para conseguir a los sabios de hoy la única y verdadera sabiduría: la sublime sabiduría de la humildad y de la caridad de Cristo.

ISIDORO MARTÍN

FRAY JOSÉ LOPEZ ORTIZ, ACADEMICO DE JURISPRUDENCIA

El 12 de mayo del corriente año fué recibido el señor Obispo de Túy como Académico de la Real de Jurisprudencia y Legislación. Contestó al recipiendario don Xavier Cabello Lapiedra, en un discurso lleno de estilo y cortesía.

El ANUARIO, junto a la satisfacción de registrar la entrada de uno de sus directores en el Instituto de España, tiene la de que ese acto fuera el motivo de una nueva aportación a nuestros estudios: una notable monografía sobre «Historia de la Literatura jurídica». En la elección de tema, en el tono de su desarrollo, hay algo de significativo y que responde a la solemne ocasión y a la personalidad pública de su autor. En el contenido y en la ejecución se reconoce al investigador y al profesor de siempre, con lo que vemos cumplida dichosamente la esperanza declarada por el ANUARIO de que su dignidad y los deberes que trae consigo no impedirían que su labor en nuestra disciplina continuase cada vez más fecunda.

El tema elegido es la obra de un hermano de hábito y episcopado de Fray José López Ortiz, obra sobre una cuestión —el Regalismo— en que la perspectiva histórica no tiene un mero valor de antigüedad, sino que se abre desde una realidad viva, con la que debe enfrentarse siempre la Iglesia.

«El Regalismo indiano en el *Gobierno eclesiástico-pacífico* de don Fr. Gaspar de Villarroel, O. S. A., Obispo de Santiago de Chile». El Regalismo indiano tiene su principal y típico formulador en Solórzano y Pereira, cuya *De Indianarum Gubernatione* fué prohibida por Decreto de la Sagrada Congregación del Índice. El Obispo de Chile —notoriamente influído por la doctrina de Solórzano— la contrasta con la realidad («presentando un cuadro lleno de animación de la vida religiosa en nuestras colonias americanas») y la juzga como hombre de la Iglesia. Hace esto con extrema benevolencia, en «un intento generoso de suavizar los roces que la aplicación del Regalismo suscitaba a cada momento en Indias entre Obispos y Audiencia».

Una semblanza biográfica, llena de intención y de belleza, y la descripción de las condiciones en que había de realizarse el gobierno eclesiástico, junto a una poderosa monarquía que asume singulares títulos respecto a la Iglesia de sus dominios, ayudan a comprender el significado de la obra de Villarroel. Esta tenía una intención práctica: dar a conocer a los obispos aquello que les interesaba de la difícil, por profusa, legislación de Indias, o sea, poner las cosas en el punto que las situaba el Derecho positivo, y del que frecuentemente las arrancaba las tendencias prácticas de las autoridades civiles. Villarroel se ponía dentro del Estado como adicto vasallo del monarca, pero era un Obispo persuadido de la ilegítimidad de su poder, y es magnífico el observar cómo bajo el brocado cortesano no deja de traslucir el acero de digno prelado, fiel a la Iglesia. El consejo de Villarroel puede sintetizarse así: «En el que no se vea

claro que sea pecado ceder ante la jurisdicción real, deberá el Obispo mostrarse deferente por bien de la paz. ¿Hasta qué punto vió claro este límite?». Esta es la cuestión que, con rigores de crítico, con afecto de amigo, desarrolla otro Obispo, situándose con vivo interés en la contienda y doblando el amor a la paz, el buen deseo, la fidelidad a la dignidad, de su lejano compañero, con la visión serena del historiador que, distante en el tiempo, lo siente vivamente y se embebe en él. De modo sistemático destaca, analiza y valora la posición de Villarroel acerca del episcopado en relación con el poder real, el pase regio, el recurso de fuerza, la ejecución por el brazo secular, la extensión de la jurisdicción eclesiástica, el regio Patronato; indicando que aún quedan en Gobierno eclesiástico muy valiosos aspectos como pieza literaria y como fuente para el conocimiento de la Iglesia en Indias.

Para una especialidad como la literatura jurídica, todavía hoy en fase de erudición, de la inquisición objetiva de los datos, la monografía científica, engastada en el académico discurso, es un claro modelo: acercarse a cada autor con una cálida simpatía, a cada obra con el dominio y, al menos, vocación por el mundo de problemas en que ella incide.

R. G.

UN CURSILLO DEL PROFESOR GARCIA GALLO

Durante los días 16, 18, 21 y 23 de abril de 1947, en el Aula Magna de la Facultad de Derecho de la Universidad Central, tuvo lugar un ciclo de conferencias que, bajo el título «Metodología histórico-jurídica», desarrolló el catedrático D. Alfonso García Gallo.

La preocupación que por los problemas metodológicos de nuestra ciencia ha sentido siempre el profesor García Gallo hizo que este cursillo resultase en extremo interesante.

En la primera conferencia expuso el plan a desarrollar. Cita una serie de bibliografía sobre metodología histórica, jurídica e históricojurídica, en las que señala la forma de exposición de los problemas desde un punto de vista filosófico o simplemente teórico. En cambio, el profesor García Gallo, orienta este cursillo desde un punto de vista práctico. Metodología práctica históricojurídica; cómo y qué reglas se deben seguir para hacer un trabajo monográfico de Historia del Derecho. Tras unos ligeros antecedentes acerca de esta ciencia, que estudia la evolución de los sistemas jurídicos, señala el fin a que deben tender los trabajos de esta materia. Indicando los errores de las monografías de los juristas por falta de enfoque histórico, y los de los historiadores por falta del jurídico. Después entra de lleno en la metodología práctica, comenzando por estudiar el primer problema, el de la elección de tema, cuestión fundamental y que requiere sufi-

ciencia por parte del investigador y alcance material. Esta elección se puede hacer de varias formas; entre otras, señala la del hallazgo feliz del investigador en un archivo o bien la que proviene del estudio extenso del tema. Alrededor del punto elegido debemos plantearnos una serie de problemas que resolver.

En la segunda conferencia comenzó exponiendo cómo podemos recoger esa serie de preguntas en torno al tema, y así señala que pueden surgir del examen de la bibliografía del mismo, o bien nos lo puede proporcionar la historia jurídica de otros países o épocas. De esta forma podemos redactar una especie de catálogo de preguntas, señalando, mediante ejemplos diferentes, un conjunto de problemas concretos. Según la índole del tema, interesa no sólo estudiar el factor jurídico, sino también otros factores que pueden influir en su desarrollo, como el factor económico, el social o el religioso, aunque siempre accesoriamente.

Una vez elegido el tema tenemos que buscar su bibliografía en repertorios sobre la materia, indicando la conveniencia de comenzar examinando las distintas obras, desde la más moderna a la más antigua. Luego nos describe el sistema de deshacer los libros hasta llegar a quedarnos con un montón de datos que, interpretados por nosotros, originarían afirmaciones totalmente diferentes de las del autor. Cita en este caso, por ejemplo, a Mayer, con su *Historia de las Instituciones sociales y políticas de España y Portugal*.

En la tercera conferencia nos habla de que no es suficiente el conocimiento de la bibliografía sobre el tema, sino que es preciso acudir a las fuentes de toda naturaleza, fuentes que nos den el derecho legislado y la costumbre y fuentes que nos señalen el derecho aplicado. Inmediatamente entra en el problema de la diferente valoración de las fuentes, y nota cómo aquí debemos seguir un sistema distinto del de la bibliografía, pues las fuentes debemos examinarlas desde la más antigua a la más moderna.

A continuación nos describe la forma en que podemos tomar las notas de todas estas fuentes y bibliografía, señalando la ventaja de hacerlo mediante fichas muy concretas, en las que cada una sólo contenga un dato, y luego, una vez consultados todos los textos, formar una especie de solitario con todas las fichas para su catalogación. Y como aplicación de todas estas reglas y consejos, García Gallo escoge un tema concreto, la «Sucesión Legítima», y nos da una serie de fichas concretísimas sobre esta materia. En la cuarta y última conferencia, tras de coleccionar todas estas fichas atendiendo a un criterio cronológico y sistemático, redacta su trabajo indicando todas las transformaciones que sufre esta institución a través de distintos períodos de la historia de nuestro Derecho.

De esta forma, el profesor García Gallo finalizó su cursillo, eminentemente práctico, en el que nos indicó una serie de consejos y reglas que son la base de sus trabajos científicos.

J. C.

CONFERENCIAS DEL PROFESOR MALDONADO EN VITORIA

En Vitoria, los días 26 y 27 de agosto de este año, el profesor don José Maldonado dió dos conferencias sobre «Derecho privado español» y sobre «Derecho internacional en la Edad Media», respectivamente. En la primera —en la Universidad de Verano—, partiendo de los antecedentes romano y germánico, aborda la cuestión del Derecho hereditario en el Derecho visigodo, para pasar en seguida al medieval, anterior a la recepción romanocanónica. En esta parte realiza un trabajo directo sobre las fuentes, fueros, documentos de aplicación, redacciones territoriales, de los que extrae estos principios fundamentales que caracterizan esta fase de nuestro Derecho con el predominio de la familia sobre la herencia: el llamamiento de los parientes a suceder, el derecho de éstos a prestar su consentimiento en los actos de disposición libre, el tanteo y retracto en favor de los mismos, la tróncalidad, la obligación de prestar alimentos, que se configura con una neta fisonomía sucesoria al disponer la desheredación del hijo que no los presta a sus padres, y, finalmente, la adopción como medio de llamar a la herencia, que obliga a llevar la disposición libre de los bienes por el cauce del Derecho familiar. Acerca de la recepción, plantea sus problemas generales, pasando a estudiar sus efectos en España, notando cómo el principio familiar es defendido, no obstante la dirección del Derecho común favorable al testamento, revelada en la práctica constante de la mejora de tercio y quinto y en la institución del Mayorazgo. Termina con un examen del Derecho vigente, haciendo resaltar sus raíces históricas.

La segunda conferencia —en la Cátedra Brown Scott— se refiere a un tema que ha sido objeto de polémica, primero en la misma realidad de los acontecimientos históricos y después en el campo de la investigación científica. A él aporta el profesor Maldonado un punto de vista, original y personal, pero que no responde al deseo de diferir simplemente, sino que es una consecuencia lógica de su posición de canonista, que ya se manifiesta en otros trabajos como el estudio sobre los Concilios españoles del siglo XI, aparecido en este ANUARIO, XIV). Con ello quiere decirse que no es una posición puramente individual, sino que tiene un valor objetivo en cuanto se contempla la cuestión desde el lado del Derecho canónico. Se trata de la Iglesia y las relaciones entre los pueblos en el mundo medieval, cuyo sistema difiere radicalmente del Derecho internacional moderno, surgido al quebrar aquél. Estudia primeramente el hecho histórico de la *renovatio Imperium*, sosteniendo que no es obra personal de Carlomagno, sino creación de la Santa Sede. En apoyo de su tesis aporta testimonios documentales, que nos revelan cómo, conscientemente, se realizaba el ideal político agustiniano. El Imperio es, pues, un instrumento del que la Iglesia se sirve para ordenar las relaciones entre los pueblos; y todo el desarrollo histórico

del mismo y de las contiendas con el Papado, consiste esencialmente en que ese instrumento unas veces se debilita y no sirve a sus fines, y otras se hace demasiado fuerte y deja de servir como instrumento para ordenar las relaciones, convirtiéndose en un medio de dominación. Con este criterio va valorando el conferenciante cada momento de la historia imperial, que se desarrolla en dos etapas fundamentales: de debilitación, a partir de su misma fundación, y fortalecimiento desmesurado, desde los Otones, hasta su extinción por el surgir de los nacionalismos. La segunda parte de la conferencia está destinada a exponer la doctrina unitaria del Pontificado y el Imperio, que se olvida frecuentemente cuando sólo se atiende a la oposición y lucha de esos dos términos; estudiando las bases de la doctrina en la teoría del *Ius gentium* y en las relaciones entre Iglesia y Poder civil; los fines que persigue (paz y justicia entre los pueblos) y los medios con los que actúa en la vida internacional (absolución del juramento de fidelidad de los súbditos, excomunión y deposición de los príncipes y del propio emperador).

R. G.

LA HISTORIA DEL DERECHO INDIANO EN LA II ASAMBLEA DE AMERICANISTAS DE SEVILLA

Durante los días 1 a 5 de octubre de 1947 se celebró en Sevilla la II Asamblea de Americanistas. Concurrieron a ella numerosos profesores españoles y extranjeros. Los trabajos fueron agrupados en tres secciones y dos subsecciones.

En la Sección Histórico-jurídica los debates fueron animadísimos en torno a los problemas de la donación pontificia de las Indias a los Reyes Católicos y de la incorporación de los nuevos territorios a la Corona de Castilla.

Damos a continuación un breve extracto de los trabajos presentados en esta Sección, según las notas redactadas por sus autores, que fueron publicadas en el número extraordinario del *Indice Cultural Español*, de fecha 12 de octubre de 1947.

Nuevos aspectos sobre las relaciones hispano-francesas en la isla de Santo Domingo, por don Rodolfo Arévalo Mackry y don José Luis Fernández Cantos, licenciados en Derecho, colaboradores de la Escuela de Estudios Hispano-Americanos.

En la bibliografía sobre este tema se ha estudiado sólo de pasada el problema, en función siempre de los sucesos de la parte francesa y como consecuencia del influjo que ejerció la Revolución.

En la nueva aportación se profundiza el papel de España ante los acontecimientos de la vecina zona.

La bibliografía incluye obras de carácter general y documentos inéditos pertenecientes al Archivo General de Indias, de Sevilla, y al Archivo Histórico Nacional, de Madrid.

Precedentes de la adquisición de las Indias por los Reyes Católicos, por don Alfonso García Gallo, catedrático de la Universidad de Madrid.

Se observan en la bibliografía referente al tema las siguientes características: a) Estudio generalmente poco sistemático de las fuentes y abundancia de hipótesis. b) No obstante este carácter, tales hipótesis fueron tomadas como hechos comprobados. c) Acerca del contenido y naturaleza jurídica de las bulas papales concedidas a Portugal existía suma vaguedad. d) Había, asimismo, diversidad de opiniones sobre la interpretación del Tratado de Toledo (1480), en el que se ve o un reparto de Atlántico o su reserva total —salvo las Canarias— para Portugal o, por el contrario —salvo las Azores, Madera y Cabo Verde—, para Castilla. e) Indecisión había, a su vez, sobre la forma en que fueron adquiridas por los Reyes cristianos las islas y territorios de África.

El autor aclara los siguientes puntos: 1) Con análisis minucioso, lo relativo a las bulas portuguesas sobre la conquista de África y el tratado de Alcaçovas o Toledo. 2) La fijación del verdadero carácter de aquéllas, como emanadas de la autoridad del Papa, en materia espiritual, o a petición de los Reyes portugueses cuando versan sobre materia temporal. 3) Carácter de Cruzada de las exploraciones y conquistas en África. 4) Que el tratado de Toledo no reparte el Atlántico entre Castilla y Portugal, sino que se limita a fijar los derechos de ambas potencias en las islas de aquél en la costa africana o en la ruta de Guinea. 5) Que la adquisición, por los países cristianos, de los territorios africanos, se basa en la condición de infieles, enemigos de Cristo, que se atribuye a sus habitantes; estos territorios son adquiridos con pleno dominio, análogo al que tienen los Reyes en sus propios reinos, y en lo relativo al título originario, es para los portugueses una concesión pontificia, sucesivamente confirmada.

El trabajo descansa en el manejo directo y agotador de las fuentes publicadas, especialmente en: Silva Márques, *Descobrimientos portugueses*, Lisboa, 1944. Algunos documentos de Torre do Tombo, 1892. Hernáez, *Colección de bulas referentes a América*. Crónicas de Pulgar, Zurita, etc., y las referentes a Canarias.

Una iniciativa gremial mejicana, por don Tomás de Aquino García y García, doctor en Derecho.

La aportación del citado autor consiste en mostrar dos interesantes documentos, existentes en el Archivo General de Indias, de Sevilla, que explican la transición del Gremio de Plateros mejicanos, en la segunda mitad del siglo XVIII, a la modalidad del Montepío, perdiendo las características corporativas que fueron importadas de la metrópoli.

Pluralismo personalista de Hernán Cortés como base de su política religiosa en Nueva España, por don Manuel Giménez Fernández, catedrático de la Universidad de Sevilla y jefe de Sección de la Escuela de Estudios Hispano-Americanos.

De acuerdo con el citado enunciado, el señor Giménez Fernández sostiene, en su aportación, el siguiente punto de vista: el pluralismo personalista de Hernán Cortés, como base de su política religiosa en Nueva España, imprime a ésta una plena rectificación de la línea fernandina, vigente durante el primer período del gobierno de las Islas (1493-1516), cuya más clara formulación es la Concordia de Burgos (8-V-1512); deseoso Cortés, ante todo, de la más eficaz evangelización, cristianización y civilización de los naturales, propone se creen *cuasi-diócesis de regulares*, en coincidencia con lo que, más tarde, en 1572, propusiera en su proyecto Ovando. Ni lo uno ni lo otro prosperó.

Los Concilios Indianos y el régimen de naturales, por don Manuel Gutiérrez de Arce, colaborador de la Escuela de Estudios Hispano-Americanos.

No existía un trabajo que proporcionara una visión de conjunto de las leyes conciliares hispanoamericanas, desde el punto de vista institucional. Tan sólo existía un reducido, y reciente estudio, en materia de indios, sobre el III mejicano.

El autor, con su comunicación, aporta los siguientes extremos: a) Exposición completa del cuadro de Concilios Indianos. b) Síntesis institucional de sus decretos sobre los naturales. c) Inducción de los principios comunes que les sirven de fundamento: 1.º, consideración substancial de igualdad con el español; 2.º, desigualdad accidental por su estado «miserable»; 3.º, calificación como primaria de la tarea de su conversión; 4.º, moderación en la utilidad por el trabajo.

Beneficencia de España en Indias, por doña Julia Herráez y Sánchez de Escariche, archivera, colaboradora de la Escuela de Estudios Hispano-Americanos.

La autora presenta este trabajo como un avance para el estudio de conjunto acerca del tema propuesto, que divide en los dos siguientes elementos: 1) Obra legislativa de España sobre beneficencia en Indias. 2) Estudio de algunos establecimientos benéficos en Indias. En relación con el primer punto, se exponen los conceptos generales y se clasifica el contenido según la materia legislada, en los correspondientes grupos y subgrupos; y, en último término, se aduce un breve comentario relativo al valor de la legislación española de carácter benéfico en Indias, y se pone, a su vez, de manifiesto lo considerable, en cuanto al número, de las disposiciones, y, en cuanto al contenido, el espíritu de caridad que las informa. Con referencia al segundo punto, son objeto de particular estudio los siguientes establecimientos: el Hospital de San Nicolás de la Española, el Hospital de Cortés, Hospital de Pobres y Casa de Expósitos, de Méjico, el Colegio de Huérfanos, de Buenos Aires; el Hospicio, la Casa de Recogidas, y la Casa de Expósitos, de Santiago de Chile. Con todo ello, demuestra la au-

tora lo mucho que España llevó a efecto en materia benéfica en los territorios sometidos a espiritual tutela y. en último lugar describe la «Santa Misericordia», de Manila, la cual, por ejercitar todas las obras de misericordia, es un compendio y ejemplo de la labor española a que se ha referido.

La mayor parte del elemento bibliográfico aportado son documentos inéditos pertenecientes a fondos de archivo.

La encíclica de Pío VII (30 de enero de 1816) sobre la independencia hispano-americana, por el reverendo padre Pedro de Leturia, S. J., profesor de Historia Moderna en la Pontificia Universidad Gregoriana de Roma.

Con anterioridad al estudio por parte del padre Leturia, existían, al respecto, dudas sobre la autenticidad del diploma pontificio, formuladas por el profesor Schmidlin y el doctor F. Legón; y sobre el sentido del despacho del mismo también se dudaba si fuera espontáneo o fruto del Gobierno español y de la Santa Alianza.

El trabajo del autor pone en claro los siguientes extremos: 1.º Se prueba definitivamente la autenticidad mediante la presentación del Registro oficial existente en el Archivo Vaticano. 2.º Se muestra que la idea de la encíclica se debe, originariamente, a don Francisco Badán, director de Correos de España en Roma; que su petición la hizo el embajador de España en Roma, don Antonio Vargas Laguna, y que Pío VII la dió, en 1816, con toda facilidad y agrado. 3.º Se prueba que entre 1820 y 1822 Pío VII cambió de política, proclamando en su Carta de fecha 7 de septiembre de 1822, al obispo Lasso de la Vega, que la Santa Sede se desentendía de la cuestión política internacional y que quería atender, únicamente, a la cuestión religiosa.

En la bibliografía se presentan más de cuarenta obras, empezando por el estudio de L. E. Amunátegui, Santiago de Chile, 1874.

Sobre la evolución de la idea de libertad desde el pacto Mayflower, por don Ignacio M.^a de Lojendio, catedrático de la Universidad de Sevilla y colaborador de la Escuela de Estudios Hispano-Americanos.

Sobre este punto faltaba un estudio sistemático, pues solamente se reflejaban en la bibliografía las discusiones tradicionales entre los autores norteamericanos sobre la oposición entre el pensamiento jeffersoniano y el espíritu de la constitución. Presta actualidad a tal tema la celebración del 150 aniversario de esta última.

La aportación del profesor Lojendio pretende superar esta supuesta divergencia, analizando el período histórico que media entre el Mayflower Compact (1620) y la declaración de independencia (1776). Se aporta en ella documentación inédita: sobre el desarrollo de la libertad religiosa en el primer período colonial; sobre Georges Mason (correspondencia, etc.). Se discute la supuesta influencia roussoniana en la época de la Revolución.

La bibliografía utilizada por el comunicante abarca gran número de autores: M. Wright, Ch. M. Wiltse, A. C. McLaughlin, J. A. Goodwin, H. W. Preston, H. Commanger, Thorpe, Poore, S. H. Cobb, H. Lyon, Hutchinson, Bancroft, Hanks, Weeks, Johnson, Smith, O'Callaghan, Becker, Randolph, Rowland, Adams, Jefferson, Wilson, Lee, Hamilton, etc.

Los súbditos de la Corona de Aragón que pasaron a las Indias en los siglos XVI, XVII y XVIII, por don José Llavador Mira.

Existían algunos estudios parciales sobre personajes, épocas y aspectos; pero faltaba un trabajo de conjunto, que presenta a la Asamblea el señor Llavador, con la relación de los pasajeros registrados durante los siglos XVI, XVII y XVIII y el comienzo de sus actividades e influencias.

Los documentos aportados proceden del Archivo General de Indias, del Archivo de Protocolos, del Archivo Regional de Valencia y de la Biblioteca Colombina.

Pareceres sobre encomiendas de indios en las Juntas de 1542 y 1545, por don Juan Manzano y Manzano, catedrático de la Universidad de Sevilla y jefe de Sección de la Escuela de Estudios Hispano-Americanos.

Con anterioridad al estudio de esta cuestión por parte del señor Manzano, existían escasas noticias, y muy dispersas, sobre la primera de estas Congregaciones (1542), algunas de cuyas sesiones fueron presididas por el Emperador Carlos V, durante su estancia en la ciudad de Valladolid. La existencia de la segunda Junta, la de 1545, era totalmente ignorada. Por demás es sabido que ante la Asamblea de 1542, fray Bartolomé de las Casas presentó sus famosos *remedios* de las cosas de las Indias, el octavo de los cuales se refería a las encomiendas de indios, cuya total supresión solicitaba. En el debate sobre este punto controvertido se pide a los miembros de la Junta que den sus pareceres por escrito.

La aportación del señor Manzano da a conocer los votos particulares de los miembros de la Congregación vallisoletana, entre ellos los del presidente y consejeros de Indias: García de Loaisa, Bernal Beltrán, obispo de Lugo; y Gutiérrez Velázquez; la del comendador mayor de León, cardenal de Toledo; así como la de Sebastián Ramírez de Fuenleal, licenciado Mercado, marqués del Valle, etcétera. De tales informes se saca la conclusión de que el Emperador siguió en las Leyes Nuevas de 1542 la opinión intermedia de Ramírez de Fuenleal, defendida por Mercado, el cardenal de Toledo y algún otro miembro.

Para revisar la famosa Ordenanza XXX, de 1542 (ante las propuestas llegadas a la Corte, de las autoridades religiosas y particulares españolas de Méjico), ordena de nuevo Carlos I en 1545 a sus consejeros de Estado e Indias que se vuelva al examen de la cuestión, con cuyo motivo los miembros de la nueva Junta redactan interesantísimos informes sobre la materia de los indios, que vienen a completar los de la primera serie de 1542.

Proceso contra Jorge Juan y Antonio de Ulloa en Quito, 1737, por don Santiago Montoto de Sedas, correspondiente de la Real Academia Española y de la Real Academia Nacional de la Historia de Ecuador.

Sobre este famoso proceso instruido contra Jorge Juan y Ulloa, por haber omitido el tratamiento de Señoría al presidente de la Audiencia y capitán general y haberle dado el de Merced, se conocía sólo la defensa de Ulloa y no se había publicado la parte principal de las actuaciones practicadas en 1737 en Quito, objeto de la aportación que se reseña.

La empresa estadística de Juan de Ovando y su Instrucción para la descripción de las Indias, de 1573, por don José de la Peña y Cámara, archivero y colaborador de la Escuela de Estudios Hispano-Americanos, de Sevilla.

Sobre esta cuestión existía un estudio valioso, aunque incompleto, de Marcos Jiménez de la Espada en los *Antecedentes de sus relaciones geográficas de Indias*, Madrid, 1881. El señor Peña ha presentado tres aportaciones fundamentales: 1.ª) Memoria e Instrucción para autoridades seculares de la Real Cédula circular de 23 de enero de 1569. 2.ª) La prueba de que Ovando se inspiró en ideas del sabio cosmógrafo sevillano Alonso de Santa Cruz. 3.ª) *La Instrucción para las descripciones de 1573*, obra capital de Ovando, que Jiménez de la Espada no llegó a conocer y ha permanecido hasta hoy rigurosamente inédita y no estudiada. Con estos elementos el autor alcanza las siguientes conclusiones: a), las descripciones ovandinas son resultado de problemas y concepciones de índole colonial e imperial, y constituyen la primera gran empresa estadística acometida por un Estado moderno; b), la creación ovandina del cargo de cosmógrafo cionista mayor, representa, en germen, la fundación del primer Instituto Geográfico Estadístico que hubo de conocer Europa; c), la España de Santa Cruz, de Ovando y de Felipe II se anticipó así, en el campo de la Estadística, más de dos siglos, al menos, a todos los países de Europa.

La documentación presentada pertenece al Archivo General de Indias y al de Simancas.

Razones diplomáticas de la incorporación de las Indias a la Corona de Castilla, por don Florentino Pérez Embid, colaborador de la Escuela de Estudios Hispano-Americanos, secretario de «Arbor», Revista General del Consejo Superior de Investigaciones Científicas.

En lo relativo a la llamada exclusión aragonesa existían estudios de Ibarra, Giménez Soler y Ricardo del Arco. También los señores Manzano, de la Torre y del Cerro, y Ruméu de Armas habían desarrollado argumentos relativos al carácter político. El señor Pérez Embid esboza en su comunicación un plan de estudio sobre todos los aspectos del problema: proceso histórico de la incorporación, cuestión de los justos títulos, exclusión de Aragón y de los aragoneses,

y señala, especialmente, el enlace del aspecto primero con el desarrollo histórico de la rivalidad castellano-portuguesa por la expansión en el espacio atlántico. A la vez, el autor marca las principales etapas de la misma, a partir de la mitad del siglo XIV, y subraya la necesidad de considerar a la luz de todos esos hechos el problema central del descubrimiento de América sin que sea posible intentar su comprensión prescindiendo de los precedentes

Se basa el trabajo en documentos publicados e inéditos del Archivo da Torre do Tombo, de Lisboa; Archivo General de Indias, de Sevilla; Archivo Municipal, de Sevilla; Archivo de la Corona de Aragón, de Barcelona; Archivo Vaticano; y supone los trabajos anteriores del autor: *Una sistematización de la historia de los descubrimientos geográficos*, Madrid, revista *Arbor*, 1946, y *Los descubrimientos en el Atlántico y la rivalidad castellano-portuguesa hasta el tratado de Tordesillas*, en publicaciones de la Escuela de Estudios Hispano-Americanos de Sevilla (1948).

Las «Notas» a las Leyes de Indias, de Prudencio Antonio Palacio, por don Ismael Sánchez Bella, profesor de la Universidad de Madrid y de la Escuela de Estudios Hispano-Americanos, de Sevilla.

El profesor Manzano ha estudiado las «Notas» de Ayala, en publicación por el Instituto de Cultura Hispánica. Se tenía noticia de otros manuscritos.

El señor Sánchez Bella estudia el manuscrito perteneciente a la Biblioteca del Palacio Real de Madrid, en el que aparecen las notas manuscritas de Prudencio Antonio Palacio, magistrado en las Audiencias de Méjico y Guadalajara y luego consejero de Indias. Dichas «Notas», escritas en el siglo XVIII, tienen el especial interés de recoger la práctica jurídica en los territorios indios en que vivió su autor.

Los organismos administrativos de la Hacienda Indiana, por don Ismael Sánchez Bella.

En relación con la Hacienda apenas existían unos cuantos artículos. El señor Sánchez Bella, en su aportación, aborda minuciosamente la organización administrativa de la hacienda indiana en la etapa 1493-1605, la más importante, por ser la de formación y por perdurar gran parte del sistema hasta Carlos III.

La documentación en que se basa procede de los Archivos General de Indias y de Simancas, Biblioteca Nacional y Biblioteca del Palacio Real de Madrid.

Un documento de 1494 sobre la raya o línea en el Mar Océano, por don Antonio de la Torre y del Cerro, catedrático de la Universidad de Madrid

En el Tratado de Tordesillas, y al tomar el acuerdo de trazar una «raya o línea derecha de Norte a Sur», se convino en reunir «así pilotos como astrólogos y marineros» para fijarla. Don Fernando dió órdenes de buscar en su domi-

nios personas expertas. Por documentos del Archivo de la Corona de Aragón y del Histórico Municipal de Barcelona, objeto de la aportación del doctor La Torre, consta que se buscaron en Cataluña, Valencia, Baleares y Cerdeña, y que Jaime Ferrer de Blanes tuvo el encargo de reunir toda la información y llevarla a la Corte.

Sobre este asunto existía un artículo de don Elías Serra Rafols titulado *Ferran el Catolic i els cosmografs catalans*.

Precedentes mediterráneos del Virreinato colombino, por don Jaime Vicéns Vives, catedrático de la Universidad de Zaragoza.

En relación con este punto, existía verdadera incertidumbre sobre la procedencia y la jurisdicción atribuída al título de «virrey y gobernador general» concedido a Cristóbal Colón en las Capitulaciones de Santa Fe y en los Privilegios de 1492-1493.

El doctor Vicéns, a base de documentación inédita, perteneciente al Archivo de la Corona de Aragón, ha definido las características de la jurisdicción de los virreyes y gobernadores generales de la Corona de Aragón en Sicilia y Cerdeña, y de las Lugartenencias Generales asignadas al cargo de virrey en Cataluña y Aragón. A la vista de este estudio resulta patente que la jurisdicción del virrey y gobernador concedida a Colón, así como el título, tienen sus precedentes en la organización de tales cargos en la monarquía catalano-aragonesa.

En la bibliografía se cita: Alfonso García Gallo, *Los orígenes de la administración territorial en Indias*; J. F. Fisher, *Vicerregal administration in the Spanish American Colonies*; J. Ots Capdequi, *Historia del Derecho español en Indias*.

Juntas de teólogos asesoras del Estado para Indias (1512-1550), por don Antonio Ybot León, catedrático del Instituto de España en Lisboa.

De cada una de estas importantes Juntas, cuyo asesoramiento se solicitaba para resolver los graves problemas que la empresa colonial iba planteando, especialmente los relativos a los indios, se puntualizan las circunstancias que determinaron su convocatoria, las personas convocadas, los asuntos tratados y los pareceres emitidos.

Hernán Cortés y su juicio de residencia, por don Ernesto Santillán Ortiz, doctor en Letras y licenciado en Derecho, de la Universidad de Méjico.

El juicio de residencia de Cortés, hasta hoy, no ha sido estudiado en su conjunto; sólo algunas de sus partes han sido motivo de publicaciones y más o menos consultadas a fin de contribuir a la solución de determinados problemas históricos. Eso mismo ha sido causa de que se desconocen muchos datos de la vida de Cortés durante sus últimos años.

Intenta el comunicante hacer un estudio general del enunciado, tratando de determinar la actitud que tuvo la autoridad española respecto del Conquistador, y de entresacar los datos que sirvan para completar su biografía. Se analizan, de paso, algunas de las graves acusaciones que se le hicieron, y se expone una crítica del juicio de Cortés como realización jurídica.

Bibliografía: Documentación del Archivo General de Indias, de Sevilla. Crónicas de la conquista de Méjico. Biografía de Cortés, etc.

Influencia del Código civil de La Luisiana en el Código civil español, por don Miguel Royo Martínez, catedrático de Universidad y colaborador de la Escuela de Estudios Hispano-Americanos.

El comunicante pone de relieve que la influencia ejercida por este Código (1825) sobre nuestros codificadores, ha venido pasando inadvertida. Expone que el Código de La Luisiana toma por base los «Proyectos franceses» y el «Código de Napoleón», con fuerte influencia española. Al redactar García Goyena su «Proyecto de Código civil español» (1851), halla en el Código civil de La Luisiana el modelo francés más acoplado al pensamiento jurídico español, y muchas veces recoge la norma de dicho Código. Por disposición de la Ley de Bases, el proyecto de 1851 es base de nuestro Código, en el que sigue persistiendo el influjo recibido en el año en cuestión.

La bibliografía utilizada por el autor es la siguiente: García Goyena, *Concordancia, motivos y comentarios* (1852); versión castellana del Código de La Luisiana, en concordancia entre el Código civil francés y los Códigos civiles extranjeros.

Precedentes de la libertad de comercio entre España e Indias, por don Guillermo Céspedes del Castillo, profesor de la Universidad y colaborador de la Escuela de Estudios Hispano-Americanos de Sevilla.

El autor pone de relieve que el problema es conocido sólo en líneas generales, a base de los libros de Veitia, Antúnez y otros autores, que escribieron sobre el comercio indiano. De sus datos se nutren otras obras modernas sobre el tema, que son escasas y de carácter muy general, como la de Haring. En diversas colecciones se hallan algunos documentos muy desperdigados. Otros pocos han sido objeto de artículos breves y muy parciales, destacando uno de V. Rodríguez Casado sobre *El Reglamento de Libre Comercio de 1765*.

En su comunicación, el autor expone los siguientes puntos:

a) *Nuevos datos históricos*.—Un amplio grupo de relaciones, memoriales, consultas del Consejo de Indias, Células, Reales órdenes y Cartas del siglo XVIII y algunas del XVII.

b) *Nuevo planteamiento general del problema*.—1. Examen crítico del sistema comercial indiano a principios del siglo XVIII, en sus aspectos de organización del transporte, mercantil, fiscal y administrativo. 2. Génesis de las leyes

que van reformando dicho sistema, desde el Reglamento de Flotas de 1720 hasta autores alemanes. Por lo que al Derecho romano se refiere, las dos obras

c) *Conclusiones críticas*.--Deducidas de los nuevos datos y problemas históricos planteados en el trabajo.

Bibliografía: Fondos documentales inéditos del Archivo General de Indias (Sevilla), del Archivo Histórico Nacional y de la Biblioteca de Palacio (Madrid). Algunos documentos publicados (en *Documentos para la historia argentina y otras colecciones*). Bibliografía de escritores antiguos (J. Veitia, R. Antúñez, etcétera) y modernos, sobre cuestiones histórico-económicas, comerciales e histórico-generales, relacionadas con el tema.