











## ANTECEDENTES PARA LA HISTORIA DE LAS LEYES DEL TRABAJO EN LA ARGENTINA

Las páginas que siguen contienen en síntesis algunas indicaciones generales referentes a las Leyes del Trabajo en la Historia del Derecho argentino.

El estudio de este proceso histórico-jurídico representa una labor de dimensiones que me propongo realizar en otra oportunidad<sup>1</sup>.

En primer término, se debe reconocer que en esta materia ha brillado el genio de España, por su sabiduría y su inspiración cristiana. En lo fundamental, la legislación patria argentina continúa la tradición hispana, y sus variantes se refieren más bien a aspectos de su aplicación, como explicaré en seguida.

Las Leyes de Indias, dictadas por la Metrópoli, establecieron la igualdad de los indios con los españoles europeos, y la legitimidad del matrimonio entre ellos. El régimen de trabajo del indio desde la

---

1. En el texto me ocupo de tales antecedentes hasta la época anterior a la generación constituyente.

Sobre este tema en general, corresponde citar: de Carmelo Viñas: *El Estatuto del obrero indígena en la colonización española*, Madrid, 1929; de Silvio Zavala: *Fuentes para la historia del trabajo en la Nueva España*, y más recientemente, *Ordenanzas del trabajo. Siglos XVI y XVII*, Méjico, 1947; de Ricardo Emith: *Momento histórico de la autonomía del derecho obrero en Argentina*, Córdoba, 1940; de Mariano R. Tissembaum: *La codificación del derecho del trabajo...*, Santa Fe, 1947; de Luis A. Despontín: *El derecho del trabajo. Su evolución en América*, 1948.

segunda mitad del siglo xvi, primero fué obligatorio, pero con intervención del Estado para que no se impusiera un trabajo excesivo y se le remunerara debidamente, y desde principios del siglo xvii se mandaron cesar los repartimientos para los campos, edificios, guardas de ganados, etc., pero los indios concertarían con libertad con los españoles en las plazas y lugares públicos, y el Virrey y los Gobernadores tasarían con espíritu de justicia los jornales. No tenía el mismo sentimiento el trabajo de los negros, pues con ellos se contaba para la pesquería de perlas, por ejemplo, pero no podía hacerse con los indios.

Por su espíritu igualitario y cristiano, estas Leyes de Indias no abandonaban a los indios al libre trato con los españoles, sino que la relación de derecho privado se convertía en una norma de derecho público por la constante intervención tutelar del Estado. Así nació, en los siglos xvi y xvii, la autonomía de las Leyes del Trabajo.

En el Río de la Plata son famosas las Ordenanzas dictadas por Hernando Arias de Saavedra y por el Fiscal de la Audiencia de Charcas, Francisco de Alfaro, que se inspiró en el gran Virrey del Perú: Francisco de Toledo, de fines del siglo xvi y principios del xvii, para poner límites a los abusos de los encomenderos y adoctrinar a los indios. Sobre todo, por las Ordenanzas de Alfaro se procuraba suprimir el trabajo obligatorio de los indios, estableciéndose, en su reemplazo, el pago de los tributos.

Durante la época de los Gobernadores y los Virreyes continuaron dictándose bandos y ordenanzas del trabajo que en teoría eran la expresión de la justicia social, y que en la práctica, como siempre acontece, los intereses creados las infringían temerariamente.

También se proponían combatir la vagancia, los juegos y las bebidas, pudiéndose citar como ejemplo el bando del Virrey Cevallos de 17 de noviembre de 1777, que reglamentaba los salarios, horas de trabajo, alimentación y descanso de los peones que debían levantar las cosechas. Se incurre en grave error cuando se habla de la tradición individualista de la Revolución de Mayo. La afirmación es parte del concepto genérico, a todas luces equivocado, de que la Revolución de Mayo es un epifenómeno de la Revolución Francesa, que proclamó los derechos del hombre y del ciudadano de acuerdo con una concepción política de la libertad y la propiedad, que tenía

por fin principal reaccionar contra la monarquía absoluta y la existencia de las clases privilegiadas.

Pero la Revolución de Mayo se explica socialmente en el curso de la dominación española, como un proceso vernáculo, es decir, como el desarrollo histórico de la personalidad de un pueblo, que en 1810 proclama el principio político de la soberanía que ya ejercía en algunas manifestaciones como un derecho natural, durante esta dominación, consolidada con el régimen social de la mezcla de las razas. Por eso he sostenido la tesis de que la Revolución de Mayo no es sólo un movimiento político, sino económico, jurídico, espiritual, bastando recordar a este fin la declaración de los derechos argentinos, que se hizo ese mismo año de 1810<sup>2</sup>.

Exponentes de las ideas sociales fueron, entre otros: Cornelio de Saavedra, al oponerse en 1799, como Síndico Procurador del Cabildo de Buenos Aires, ante la pretensión de constituir gremios, proclamando que el derecho al trabajo correspondía a todos y era el más sagrado que conoce el género humano; Mariano Moreno, en su "disertación jurídica sobre la condición de los indios en general..." (1802) y la "Representación de los Hacendados y Labradores" (1809), afirmando el derecho al trabajo contra el privilegio o el monopolio; y Manuel Belgrano, que en sus "Memorias" leídas en el Consulado, defendió los derechos a la capacitación técnica del trabajo, haciéndolos extensivos a la mujer.

Las ideas políticas y sociales de los hombres representativos de la Revolución de Mayo reflejan el conocimiento de nuestra realidad, de nuestra legislación y la necesidad de reformarlas, sin desconocer, por cierto, la influencia relativa que debieron ejercer las ideas universales de economistas y publicistas.

El nuevo Derecho Patrio Argentino se caracteriza con respecto a la legislación de los indios en que procuró su eficiencia con la intervención política de los indios mismos. En la Petición del Pueblo, el 25 de mayo de 1810, aparecen dos firmas de caciques, y en ese mismo año de la Revolución, en las instrucciones reservadas de Feliciano Chiclana a su sucesor en Salta, se ordenaba poner

---

2. Véase en mi *Historia del derecho argentino*, tomo IV, cap. IV. El punto de vista opuesto es el de Abel Cháneton, en *Historia de Vélez Sársfield*, tomo II pág. 246.



el mayor empeño en abolir la costumbre de que los indios fueran reputados como esclavos en la realidad. Manuel Belgrano dictó la conocida legislación destinada al gobierno de los Pueblos de Misiones, en que se habilitaba a los indios para todos los empleos civiles, políticos, militares y eclesiásticos y se abolía el tributo. Ese mismo año se mandaron elegir Diputados indígenas al Congreso, procedentes del Alto Perú, investidos de la misma representación de los demás Diputados.

Fué la Asamblea General Constituyente de 1813 la que abolió la esclavitud en el Río de la Plata, conforme a la Ley de libertad de vientres, y la que mandó extinguir la mita, las encomiendas, el yanaconazgo y el servicio personal de los indios, tan famosa, publicándose, traducida al aymará, quichua y guaraní.

Con respecto a la Ley de 4 de febrero de 1813, que declaró libres a todos los esclavos que de países extranjeros se introdujesen de cualquier modo, posteriormente, el 21 de enero del año siguiente se declaró que la Ley citada debía entenderse con aquellos esclavos introducidos por vía de comercio o venta, pero de ningún modo con los que se hubiesen fugado o fugasen de otras naciones, ni con los que introducidos en estas provincias por los viajantes extranjeros se conservasen en su propio dominio y servidumbre, "no pudiendo éstos pasar a otros". En cuanto a la Ley de 2 de febrero de 1813, que mandó que todos los que hubiesen nacido en estos territorios fuesen tenidos por libres, se reglamentó para evitar los fraudes, disponiéndose que los Párrocos y cabezas de familia pasasen a los Alcaldes de los respectivos cuarteles y a la Policía un aviso circunstanciado de los niños de castas que nacieren<sup>3</sup>.

Con respecto a los indios, todo estaba ya consagrado en las Leyes de Indias y en las Leyes Patrias, hasta lograr la forma acertada del artículo 128 de la Constitución de 1819, que dice así: "Siendo los indios iguales en dignidad y en derechos a los demás ciudadanos, gozarán de las mismas preeminencias y serán regidos por las mismas Leyes. Queda extinguida toda tasa o servicio personal bajo cualquier pretexto o denominación que sea. El Cuerpo legislativo

---

3. Dalmacio Vélez Sársfield: *Apéndice, de Instituciones de derecho real de España*, por José María Álvarez, Buenos Aires, 1834, págs. 47-51, en donde registra las Leyes subsiguientes sobre esclavos y libertos.

promoverá eficazmente el bien de los naturales por medio de Leyes que mejoren su condición hasta ponerlos al nivel de las demás clases del Estado.”

Este último antecedente explica que en la etapa revolucionaria del Gobierno de Martín Rodríguez y el Ministro Rivadavia no abundasen las Leyes y Decretos sobre los indios.

Desde 1810 la condición de los indios, los negros y gentes de color adquiriría un nuevo carácter, por efectos de la Revolución y de la Guerra de la Independencia. Por una parte, se había producido el fenómeno de igualación social y de unión solidaria impuesta en los campos de batalla para asegurar la independencia, pero, por otra, surgían cuestiones internas en el choque de esas mismas razas entre sí.

El avance de la línea de fronteras fué para la Revolución de Mayo una cuestión fundamental. Al realizar esta gran obra, se exteriorizaron dos políticas distintas en la conquista del desierto: la de orden militar y la de orden pacífico, preconizadas, respectivamente, por Martín Rodríguez y Juan Manuel de Rosas. Al alejar a la indiada de las costas, el General Rodríguez cumplía un objeto social, ampliando el área de la tierra ocupada y un objetivo peligroso, cuidando el territorio ante los anuncios de la invasión portuguesa en Patagones.

Por eso en la Constitución que rige en la Argentina (art. 67, inc. 15) se manda proveer a la seguridad de las fronteras, conservar el trato pacífico con los indios y la conversión de ellos al catolicismo.

La política de inmigración y la legislación agraria tienen un aspecto social muy importante.

El pensamiento de Manuel Belgrano era que la tierra pública debía darse en enfiteusis a los labradores para que la trabajaran como propia “por una muy moderada pensión”, y el del Coronel Pedro Andrés García, que se diese en propiedad. Por el Decreto de Rodríguez y Rivadavia de 1882, la tierra pública no sería vendida, sino puesta en enfiteusis.

La inmigración extranjera que Rivadavia preconizaba desde 1812, con el fin de aumentar la población y fomentar las industrias, fué intensificada durante el Gobierno de Martín Rodríguez. Se estimulaba la inmigración con el reparto de la tierra para poblar

los campos del Sur con familias industriosas, disciplinadas en el trabajo, que acrecentarían la riqueza pública.

El Proyecto de Constitución de la Sociedad Patriótica, en el año 1813 y el Estatuto Provisional de 1815 consagraban los derechos a la vida, la honra, la libertad, la igualdad, la propiedad y la seguridad. En el artículo segundo, la libertad y la igualdad se definen de acuerdo con sus fines sociales. De la libertad, dice que es "la facultad de obrar cada uno a su arbitrio, siempre que no viole las leyes y no dañe los derechos de otros", y de la igualdad, que la Ley es para todos y "favorece igualmente al poderoso que al miserable" para la conservación de sus derechos. Con respecto al derecho de propiedad no concreta sino que es el "derecho de gozar de sus bienes, rentas y productos". Pero en el artículo tercero se proclamaba que todo hombre gozará de estos seis derechos, sea americano o extranjero, sea ciudadano o no.

En otro de los proyectos constitucionales de 1813, estos derechos fundamentales se definen así:

La libertad es la facultad de hacer todo aquello que no daña a otro ni al Cuerpo Social.

La igualdad consiste en que la Ley obliga, protege y castiga igualmente a todos.

La Asamblea de 1813 transuntaba las inspiraciones políticas de la Revolución de Mayo

En el Estatuto de 1815, se repiten prescripciones de los proyectos constitucionales de 1813, pero aparecen otras de valor moral y social. Al referirse a los deberes de todo hombre en el Estado, exalta el honroso título de hombre de bien, "siendo buen padre de familia, buen hijo, buen hermano y buen amigo".

Notables son los tres artículos del título "Deberes del Cuerpo Social" (cap. VII).

Conforme a ellos, se crea la obligación del cuerpo social de garantizar y afianzar el goce de los derechos del hombre, de aliviar la miseria y la desgracia de los ciudadanos, proporcionándoles los medios de prosperar e instruirse y proclamando que toda disposición o Estatuto contrarios a los principios establecidos en los artículos anteriores, sería de ningún efecto.

En el Reglamento de 1817 (caps. I y VII) se repiten las anteriores prescripciones del Estatuto de 1815, pero no así en las Cons-



tituciones de 1819 y 1826. Las causas políticas que determinaron tal variante, que apenas apunto en este ensayo, son de gran interés.

En las Leyes patrias continuaba la tradición hispana sobre la intervención del Estado en las relaciones del trabajo y un sentimiento eminentemente humano y social inspira las prescripciones de sus Constituciones, leyes y resoluciones.

El Decreto de 17 de julio de 1823 se ocupa de "las clases laboriosas" o contratación de los peones de campo. Para salir por sus propios esfuerzos de la dependencia del trabajo del día, era mucho más fácil realizarlo en un país como el nuestro, donde se pagaban altos jornales que satisfacían más que las primeras necesidades y, por tanto, les dejaba un sobrante con lo que preparaban su fortuna propia, haciéndoles independientes. Pero los peones de la campaña negaban a sus patronos los trabajos que debían cumplir, mediante el pago del jornal ajustado con ellos. De ahí las siguientes disposiciones contenidas en el citado Decreto:

1.<sup>a</sup> Ningún peón sería conchavado para servicio alguno o faena de campo sin contrato formal por escrito, autorizado por el Comisario de la sección respectiva.

2.<sup>a</sup> En el contrato se expresaría el tiempo por el que el peón se conchava y el servicio y precio que ha convenido con el patrón.

3.<sup>a</sup> Nadie admitiría a conchavo un peón sin certificado del patrón a quien antes había servido, y en el que constaba su buena conducta y haberse dado cumplimiento al contrato.

4.<sup>a</sup> Todo patrón que necesitare emplear uno o más peones fuera de su casa o establecimiento, les daría una papeleta firmada por él, en la que se expresaban los días que el peón debía ocuparse en el campo o fuera del establecimiento, y vencidos esos días, el peón que se hallare fuera de la estancia o establecimiento del patrón sería tenido por vago y forzado a contratarse por dos años en el servicio de las armas.

Por otros artículos se ordenaba que no se admitiría acción judicial de un patrón contra peón o viceversa, procedente de estipulación o convenio que no constara en el contrato, y tampoco se admitiría demanda alguna de patrón que reclamara un peón salarios anticipados.

Un Decreto complementario estableció que los contratos se ex-

tenderían en papel sellado de primera clase y que los formularios serían impresos.

El Ministro García del Gobernador Las Heras, en circular de 18 de marzo de 1824, dirigida a los jueces de paz de campaña, con el fin de remediar antiguos males en el régimen de justicia del campo, que había quedado todo "en manos de sus propios vecinos", y para estimular el celo de dichos funcionarios, les hablaba también del Decreto de 17 de julio de 1823, por el que todos los peones debían tener sus respectivas contratas, considerándolo de gran trascendencia. Es preciso que los hacendados se penetren bien, decía, de los benéficos resultados que debe producir esta medida; no sólo a todos en general, sino especialmente a los propietarios y dueños de establecimientos, pues les aseguraba de un modo cierto los brazos con que podían contar para sus faenas, evitándose, por otra parte, que "bajo la denominación de peones existan hombres sin ocupación y mal entretenidos".

La orden al juez de paz se concretaba en el sentido de que debía proceder contra todo aquel que no tuviera la respectiva contrata, pues sería irremisiblemente aplicado al servicio de las armas.

En el Decreto que comento, asoma la implantación de un régimen severo para el trabajo de los peones. Pero se debe tener en cuenta, para interpretarlo rectamente, la necesidad de combatir el grave mal de la vagancia.

Este concepto de las clases laboriosas es esencial para comprender las reformas sociales en la época de Rodríguez y Rivadavia. En el mismo año de 1823, el 17 de diciembre, se dictaba la Ley sobre los reclutas necesarios para llenar el déficit del Ejército por enganchamiento. Se mandó que quedaban a disposición del Gobierno, para ser destinados al Ejército permanente, a las personas comprendidas en la siguiente clasificación, cuyo solo enunciado revela el espíritu de estas mismas Leyes del trabajo, que tenían por fin combatir la ociosidad, como ya he dicho. La Orden se refería a:

- 1.º Todos los ociosos sin ocupación en la labranza u otro ejercicio útil.
- 2.º Los que, en día de labor y con frecuencia se encontraban en casas de juego, tabernas, carreras u otras diversiones de esa clase.

3.º Los hijos de familia sustraídos de la obediencia de sus padres.

4.º Los que por usar cuchillo, arma blanca y heridas leves, eran destinados por ley a presidio.

En 1823, se afirmaba que no debían tener voto en las elecciones “aquellas personas de la plebe” que se encontraban “en una situación tan abatida, que están reputadas por no tener voluntad propia”. La influencia de las preocupaciones absurdas, de la grosería, de la miseria de la gente plebeya, se decía, no es posible que dejen de ser peligrosos en el acto más importante, del que depende la felicidad de la República.

Reconocía que el pueblo tiene un admirable instinto “para nombrar sus protectores”. Pero se aspiraba a excluir del derecho del voto a las personas que no tenían opinión propia, para librar las elecciones del fruto impuro de la venalidad; “que, a juicio de Plutarco, es la enfermedad contagiosa de los estados populares”. Llegaba a la conclusión de que se encontraban en esa situación los que no tenían “un fondo productivo, una propiedad o un capital de que subsisten” (*El Argos de Buenos Aires*, de 24 de diciembre de 1823).

En el Congreso General Constituyente prodújose un animado debate al tratarse el artículo de la Constitución de 1826, sobre suspensión de los derechos de ciudadanía, entre otros, al criado a sueldo, al peón jornalero, al simple soldado de línea, al notoriamente vago o legalmente procesado en causa criminal en que pueda resultar pena corporal o infamante. Rivadavia y sus hombres sostuvieron el texto de ese artículo, que fué sancionado<sup>4</sup>.

El debate era de orden político y no social precisamente. La Revolución de Mayo había consagrado esa nivelación de clases reconocida legalmente en la Asamblea de 1813; pero a partir de ese

---

4. En el Proyecto de Constitución formado por la Comisión Oficial en 1812 ya se consignaba, en el cap. VI, art. 3.º, que el ejercicio de los derechos de ciudadanía se declaraba en suspensión por no tener empleo, arte o profesión que le asegure su subsistencia de un modo independiente y conocido. (“Asambleas Constituyentes Argentinas”, edición del Instituto de Investigaciones Históricas, bajo la dirección de Emilio Ravignani, tomo VI, 2.ª parte, pág. 608.) En semejantes términos, aparecen disposiciones en el Estatuto de 1815 y 1817.



año, en las reglamentaciones y estatutos se hicieron distingos, para conceder el derecho de sufragio, sobre la condición económica, como se hacía por entonces en todas las naciones; pero entre nosotros, como se sabe, se había dictado la Ley del Sufragio Universal de 14 de agosto de 1821, que en gran número de naciones se impuso recientemente después de la Revolución de 1848.

Rivadavia alude a las "clases laboriosas" y también a los extranjeros radicados en el país. En algún momento—al tratarse la Ley sobre abusos de la libertad de prensa—reaccionó con violencia para referirse a "la masa del pueblo que ni reflexiona ni juzga".

Al agente uruguayo, Santiago Vásquez, le hablaba Rosas de las "clases bajas", entendiendo por tales las que no tienen bienes, con su disposición "contra los ricos y superiores", y de ahí su empeño de conseguir, según dijo, una importante influencia sobre esa clase "para contenerla o para dirigirla".

Los antecedentes históricos enunciados ponen en evidencia, una vez más, la necesidad de estudiar el proceso histórico-jurídico del derecho argentino, desde los puntos de vista genético y sistemático, o sea en sus etapas sucesivas y en las estrechas relaciones, en este caso, de las leyes del trabajo con la historia política y económica en general y especialmente con la historia social de un pueblo.

RICARDO LEVENE

## LA CREACION DEL MINISTERIO DEL INTERIOR EN ESPAÑA

Todo el reinado de Fernando VII es un período de transición: entre el antiguo régimen y el sistema liberal, y se caracteriza por la tensión existente entre las corrientes renovadoras que se disputan entre sí la nueva conformación de la Monarquía española.

El antiguo régimen era el pasado, algo que en realidad estaba ya muerto y que pervivió durante algún tiempo por pura inercia. Las tendencias que buscaban una renovación del sistema eran reformistas; pero mientras una de ellas, la realista—tiempo adelante se llamaría carlista—, centraba sus proyectos en una aplicación, en una vuelta a la vigencia de las Leyes fundamentales de la Monarquía, inexistentes *de facto* desde hacía mucho tiempo, la corriente liberal postulaba todo un cambio de orientación, de principios y de instituciones.

Entre estas dos posiciones extremas tomó cuerpo, a partir de 1823, una tercera, la de los moderados, que, aunque situados ideológicamente en la misma línea de los liberales, se separaban un tanto de ellos en cuanto al carácter de las reformas. Menos audaces y no queriendo ponerse en abierta contradicción con el Rey ni con el pueblo, propugnaban reformas *administrativas* que, dejando a salvo el carácter tradicional de la Monarquía española y la fuerza y autoridad del trono, modernizaran el Reino a tono con los tiempos y le dieran la prosperidad de que tan necesitado andaba.

Tal como hoy se conocen los hechos y dados los términos en que está centrado el problema del fin del antiguo régimen en Es-

paña<sup>1</sup>, cabe plantearse la cuestión de si las reformas que los moderados propugnaban eran puramente administrativas o tenían en sí mismas un valor político, bien fuera intencionadamente buscado, bien como resultante de la formación ideológica de quienes las proyectaron e implantaron. La cuestión, sin duda, podrá parecer hasta cierto punto baladí si sólo se toman en consideración los resultados técnicos o jurídicos que resultaron de la actuación de los moderados. En el orden de lo histórico, sin embargo, el problema es de mayor cuerpo del que aparentemente pudiera percibirse, puesto que entraña la importante cuestión del *cómo* tuvo lugar el advenimiento del régimen liberal y la profunda transformación introducida en la vida española, transformación que alcanzó a todos los aspectos y a todos los matices, llegando a los últimos rincones de la Península.

Las reformas administrativas tuvieron un instrumento propio, el Ministerio del Interior, por medio del cual se realizaron. En un libro todavía reciente<sup>2</sup> se encarece la importancia que tal organismo revistió en la historia del derecho español; pero a su autor, quizás por centrar el tema en torno a la figura de Francisco Javier de Burgos y a su labor administrativa, le pasaron desapercibidas multitud de conexiones históricas que hacen adquirir al hecho de la creación de este Ministerio un alcance inmensamente mayor que el reducido al puro campo jurídico.

#### LA HISTORIA DEL MINISTERIO DEL INTERIOR

El Ministerio del Interior fué creado, con carácter permanente, en noviembre de 1832, debiéndose el mérito de su realización al gabinete nombrado el 1 de octubre de aquel año en sustitución del de Calomarde, destituido a raíz de los sucesos de La Granja. No

---

1. Véase F. Suárez Verdeguer: *Génesis del liberalismo político español* (Arbor, núm. 21, 1947); *La formación de la doctrina política del Carlismo* (Rev. de Estudios Políticos, núms. 25-26, 1946); *El golpe de Estado de La Granja* (*ibid.*, núm. 33, 1948). De manera más completa se estudia todo el proceso de *La crisis del pensamiento político español (1800-1840)*, actualmente en prensa.

2. Mesa Segura, Antonio: *La labor administrativa de Javier de Burgos*, Madrid, 1946.



era, sin embargo, el Ministerio del Interior una cosa completamente nueva, pues desde que se produjo en España la quiebra del poder político en 1808 había sido varias veces decretado, proyectado o estudiado en ocasiones y circunstancias muy distintas.

La primera vez que surge en España un Ministerio de lo Interior es en 1809. Fué una disposición tomada por el Rey José. En un Decreto de 6 de febrero se reglamentaban las atribuciones del Secretariado del Despacho, que había de regentar el Ministerio, especificando cuáles habían de ser las materias de su competencia: todo lo referente al régimen administrativo municipal; proponer legislación de establecimientos penales; ocuparse de las instituciones de beneficencia, de la construcción y conservación de caminos, puertos mercantes, canales, calzadas y otras obras públicas; minas y canteras, navegación interior, agricultura, depósitos y cría de caballos y ganado; comercio interior y exterior, industria (fábricas y manufacturas), artes, sanidad, fiestas y espectáculos; pesos y medidas, estadística y economía política; pesca; sociedades literarias y académicas; someter al Rey todo lo perteneciente a los establecimientos de instrucción pública y artes y oficios; las leyes y decretos concernientes a la fijación de los límites de las diversas provincias; el derecho de ciudadanía o naturalización de los extranjeros; lo relativo a establecimiento y conservación de caminos transversales, a la transacción y división de los bienes comunales de los pueblos, liquidación de sus deudas, "los recursos y autorizaciones de vender, comprar, prestar y contratar a largo plazo, cambiar y cualesquiera otra disposición de esta naturaleza propuesta por las administraciones civiles de los pueblos"; régimen, método y administración de los establecimientos penales y, finalmente, el proponer el reemplazo o destitución de los funcionarios públicos dependientes de su Ministerio<sup>3</sup>.

Como ocurrió con tantas otras disposiciones del Rey José, las Cortes de Cádiz hicieron que esta medida, dictada por el Gobierno intruso y cuya validez estaba limitada al territorio ocupado, alcanzara una efectividad total, incluso en el territorio libre o nacional, mediante la creación de un Ministerio análogo. La Constitución

---

3. *Prontuario de las Leyes y Decretos del Rey Nuestro Señor Don José Napoleón I*, 2.<sup>a</sup> ed., Madrid, en la Imprenta Real, 1810, págs. 87 y siguientes.

de 1812 trataba en su capítulo VI *De los Secretarios de Estado y del Despacho*, disponiendo en el artículo 222 la existencia de un "Secretario del Despacho de la Gobernación del Reino para la Península e islas adyacentes" y otro "de la Gobernación del Reino para Ultramar". A tenor con este artículo, un Decreto de 6 de abril de 1812 se ocupaba de la clasificación de los negocios pertenecientes a las Secretarías del Despacho.

Los que se sometían a la jurisdicción de la Secretaría de la Gobernación para la Península eran, como ocurría en el Ministerio del Interior del Rey José, de extremada variedad. Debería ocuparse de todo lo perteneciente al gobierno político y económico del Reino, abarcando materias análogas a las comprendidas en la disposición del Gobierno intruso: salubridad y policía de abastecimientos y mercados, adorno y ornato de las poblaciones; instrucción pública, escuelas y colegios, Universidades y Academias, establecimientos de ciencias y artes; conservación de caminos, canales, puertos, acequias, desecación de lagunas y pantanos, obras públicas; sanidad; fomento de la agricultura e industria; minas y canteras; navegación y comercio interior; hospitales, cárceles, establecimientos de beneficencia; fijación de límites de las provincias y pueblos; estadística y economía; correos y postas, comunicaciones; la provisión y destitución de los empleados del Ministerio <sup>4</sup>.

Todavía, en 10 de abril de 1814, se publicaba un Decreto sobre la "Planta de la Secretaría de Estado y del Despacho de la Gobernación de la Península", que firmaban el Obispo de Urgel, como Presidente, y Ostalaza y Sánchez de la Torre, como Diputados Secretarios <sup>5</sup>. Probablemente no llegó a tener efecto, pues antes de un mes, el 4 de mayo de 1814, cuando volvió el Rey de su cautiverio y recobró la plenitud de su soberanía, un Decreto anulaba cuanto habían legislado las Cortes durante su ausencia, y otro, de la misma fecha, prescindía del Secretario del Despacho de la Gobernación para la Península, al nombrar el primer Ministerio para

---

4. *Colección de los Decretos y Ordenes que han expedido las Cortes Generales y Extraordinarias*, tomo II, Madrid, Imprenta Nacional, 1813, páginas 177 y siguientes.

5. *Ibidem* tomo V, Madrid, 1820.



el despacho de las Secretarías de Estado<sup>6</sup>. Durante algún tiempo subsistió todavía la Secretaría del Despacho de la Gobernación para Ultramar; pero fué también suprimido por Decreto de 28 de junio del mismo año, ordenándose que, en su lugar, fuera restablecido el Ministerio Universal de Indias en la forma en que lo estuvo en el año 1877<sup>7</sup>.

La revolución de 1820 y la restauración del régimen constitucional de 1812 trajo consigo, automáticamente, el fin del orden vigente y su sustitución por el que se fundaba en la Constitución de Cádiz. Nuevamente volvió a existir el Ministerio de la Gobernación para la Península, cuya planta se reorganizó administrativamente por Decreto de 14 de agosto de 1820, subdividiéndole en cinco secciones<sup>8</sup>. Así siguió funcionando durante el trienio liberal.

En las postrimerías del régimen, cuando el Gobierno liberal y las Cortes se refugiaron en Sevilla, la Regencia, que sustituyó al Ministerio liberal y gobernó provisionalmente hasta la libertad del Rey, creó por Decreto de 27 de mayo un Ministerio del Interior, con atribuciones más limitadas que las que tuvieron sus precedentes<sup>9</sup>.

Tampoco fué mucha su duración, pues al llegar las tropas de Angulema a Cádiz y ser restituido al Rey el pleno ejercicio de su soberanía, un Decreto—de 3 de octubre de 1823—declaraba nullos, como en 1814, los actos de los Gobiernos del trienio constitucional, y unos días después, el 18 de octubre, otro Decreto extinguía el último Ministerio del Interior<sup>10</sup>.

Tales eran los precedentes cuando en 1826 dirigió al Rey don Francisco Javier de Burgos, desde París, su *Exposición*, postulando de nuevo su restablecimiento.

---

6. Fermín Martín de Balmaseda: *Decretos del Rey Don Fernando VII*, tomo I, Madrid, en la Imprenta Real, 1818, pág. 10.

7. *Ibid.*, pág. 102.

8. *Colección de Decretos de las Cortes Ordinarias 1820 y 1821*. Tomo VI, Madrid, en la Imprenta Nacional, 1821.

9. *Decretos del Rey Don Fernando VII*, tomo VII, pág. 8.

10. *Ibid.*, págs. 147 y 166.

FRANCISCO JAVIER DE BURGOS  
Y LA POLÍTICA DE LOS MODERADOS

Durante el trienio constitucional, el liberalismo español se había escindido en dos bandos, cuya diferencia radicaba, sobre todo, en la mayor o menor intensidad con que se pronunciaban por reformas trascendentales y la mayor o menor audacia en la elección y uso de los medios para lograr imponerlas. Muchos de los más caracterizados doceañistas templaron con la experiencia, la persecución, la cárcel y el estudio sus apasionamientos juveniles y se manifestaron partidarios de algunas reformas en la Constitución de 1812 que la hiciera menos revolucionaria y, a la vez, más apropiada para las circunstancias del momento y más adecuada para el gobierno de españoles. Se fué, pues, formando, dentro del liberalismo, una tendencia *moderada*. Un documento de fines de 1825, debido a los emigrados liberales que bajo la dirección de Espoz y Mina conspiraban en Londres, describe admirablemente la composición de este nuevo partido, integrado por empleados y militares que renegaron de la Constitución de 1812 y aceptaron el sistema de Cartas otorgadas, compradores de bienes nacionales, propietarios ricos y gentes acomodadas, los liberales tibios que transigieron en 1823, disgustados por la anarquía constitucional, realistas de la vieja escuela del despotismo ilustrado...<sup>11</sup>.

La característica general de los moderados era la *ilustración*; en otras palabras, el *afrancesamiento*. Una distinción, sutil si se quiere, pero rigurosamente exacta, es la que hacía Bois le Comte al distinguir, dentro del liberalismo, a los revolucionarios de la "escuela imperialista" de los de la escuela revolucionaria de 1789, distinción que conviene a los moderados y constitucionales, respectivamente. Los primeros, de hecho, fueron quienes tuvieron en sus manos las riendas de la gobernación del Estado desde 1824, merced a estar situados en los puestos principales del Gobierno y Con-

---

11. Julio Puyol, *La conspiración de Espoz y Mina*, Madrid, 1932, páginas 21 y siguientes.

sejos, según afirma el mismo autor y no es difícil comprobar<sup>12</sup>. Desde los comienzos de la segunda restauración absolutista, los moderados habían perseguido una orientación que, en su parte negativa, tendía a tempiar las medidas del Rey contra los liberales, pero procurando a la vez la implantación de reformas administrativas. A fines de 1825 los liberales de la emigración, con una visión certera de la situación española, proyectaron utilizar a los moderados y valerse de su influencia para lograr un retorno del sistema constitucional. Existía por aquel entonces un profundo estado de mal-estar; en más de una ocasión los moderados del Gobierno habían estado muy cerca de convencer al Rey para que accediera a hacer algunas reformas; pero circunstancias de distinto orden—el desembarco en Alicante de los hermanos Bazán con intención de sublevar la población, al fallecimiento de Juan VI de Portugal, y los temores (pronto confirmados) de una evolución de carácter liberal en el vecino Estado—las habían aplazado.

En este momento, en que las dificultades se multiplicaban y se agudizaban los distintos problemas que el desorientado monarca era incapaz de resolver, es cuando Javier de Burgos escribió su *Exposición* en París, que al poco tiempo llegaba a manos del Rey y se propagaba extensamente por el Reino.

Que el papel que a Francisco Javier de Burgos le cupo juzgar en la creación del Ministerio del Interior fué decisivo es cosa generalmente admitida y de la que no puede dudarse. Por esta razón, precisamente, es por lo que merecen ponerse de relieve algunas circunstancias que arrojan no poca luz acerca de uno de los episodios que jalonan el fin del antiguo régimen.

Burgos era un modelo de ilustrados, un afrancesado típico. A la edad de veinte años marchó a Madrid y fué protegido por Meléndez Valdés, a la sazón Fiscal de la Sala de Alcaldes de Casa y Corte, y luego, a partir de 1808, partidario y servidor del Rey José. Cuando Jovellanos cayó del Ministerio arrastró consigo a Meléndez Valdés y a Burgos, que marchó a Granada de nuevo. Durante la

---

12. Véase en *Génesis del liberalismo político español*, ya citado, el epígrafe correspondiente a los moderados y la conclusión. Méndez Bejarano llegó también a análogas conclusiones que Bois le Comte (*Historia política de los afrancesados*, Madrid, 1912).

guerra de la Independencia ocupó cargos al servicio del invasor, por cuya autoridad fué Subprefecto de Almería, Presidente luego de la Junta General de Subsistencias de la provincia de Granada y Corregidor de su capital.

En 1814, cuando la derrota de los franceses supuso también la de los afrancesados, se acogió a la emigración, pese a las seguridades que recibió de sus coterráneos, residiendo en Francia hasta que en 1817 regresó de nuevo a la Península. Fué Director y redactor único de la "Miscelánea de Comercio, Artes y Literatura", y cuando se proclamó la Constitución de Cádiz en 1820 su periódico fué el primero en dar la noticia, comentándola favorablemente —"con muy liberales comentarios"—, lo que valió a su periódico gran nombradía. Fué Director asimismo del *Imparcial*, en el que colaboró con Lista, Miñano, Hermosilla y el Marqués de Almenara.

Como Javier de Burgos se mostrara moderado ante los desmanes y apasionamiento de los Gobiernos exaltados del trienio, el periódico que dirigía hubo de desaparecer después de la jornada del 7 de julio; por este hecho le fué posible a Javier de Burgos el poderse mantener sin contratiempos en el período que siguió a la liberación del Rey, a fines de 1823.

En 1824 fué comisionado a París para resolver algunas dificultades de Hacienda, motivadas por los obstáculos que se oponían a la realización de un empréstito concertado por la Regencia con la Banca Guebhard. Llevó a buen término la negociación y siguió trabajando en París, en contacto siempre con el Ministerio de Hacienda español, a quien tenía al tanto de las dificultades que la política española suscitaba en los medios gubernamentales franceses. Las observaciones de Burgos llegaron, seguramente, por mediación del Ministro de Hacienda, López Ballesteros, al Rey, quien autorizó a Javier de Burgos para que le expusiera ampliamente sus puntos de vista. Tal fué el origen de la *Exposición*<sup>13</sup>.

La *Exposición* era un extenso documento en la que Burgos ana-

---

13. Véase la *Biografía* de Francisco Javier de Burgos que precede a sus *Anales del reinado de Doña Isabel II*, I, Madrid, 1852. El texto de la *Exposición* que he utilizado en esta misma obra, como Apéndice a la biografía de Burgos.



lizaba minuciosamente los defectos de la política española y sus causas, proponiendo unos remedios que salvarían, mediante su aplicación, la paz interior y el crédito exterior, levantando al país a un nivel superior de prosperidad. Antes, sin embargo, de entrar en el análisis de la *Exposición* no estarán de más algunas observaciones que se deducen de las circunstancias personales de Francisco Javier de Burgos.

En la *Exposición* hizo un retrato de sí mismo en los siguientes términos: "Enemigo constante de toda exageración; apóstol infatigable del orden y de la justicia; aplicado siempre, por elección y por una coincidencia rara de casualidades felices, al estudio de la administración y de la economía; no perteneciendo a ninguna opinión, secta, cuerpo o partido, cuyos intereses suelen estar en oposición con el interés público; independiente en rigor de los favores del poder y de los caprichos de la fortuna, más por mis hábitos de moderación, de trabajo y de frugalidad que por la extensión de más medios pecuniarios, con los cuales, no obstante, he vivido siempre sin necesidad de empleo ni de otro beneficio alguno del Gobierno; realista por patriotismo, vehemente por temperamento, yo soy, sin duda, uno de los pocos hombres a quienes, en nuestras críticas circunstancias, pone el cielo en disposición de decir verdad."

El autorretrato es, en general, exacto. Su dedicación a los estudios de materias administrativas y económicas, provocado por afición y por una serie de "felices casualidades", fué, sin duda, la clave de su éxito y uno de los factores que contribuyeron a que el liberalismo lograra imponerse. Las "felices casualidades", según se deduce de lo que antes quedó escrito acerca de su *curriculum vitae*, debieron ser su contacto con Jovellanos por mediación de Meléndez Valdés, en primer término; su experiencia administrativa en los cargos que desempeñó al servicio del Rey intruso, en segundo lugar; finalmente, su permanencia en Francia durante los años 1814 a 1827 como emigrado y de 1824 a 1827 como enviado del Gobierno español.

A poco que se observen las circunstancias personales de Javier de Burgos, su afrancesamiento se impone como el carácter más sobresaliente. Porque, además de los tres hechos apuntados—amistad con Meléndez Valdés, servicios a los franceses, aprendizaje de la

ciencia administrativa en Francia—, todavía se percibe otra particularidad: fué enviado a Francia con una Comisión del Ministerio de Hacienda, regido por un afrancesado—López Ballesteros—, y trabajando directamente a las órdenes del Director de la Caja de Amortización—Victoriano de Encima y Piedra—, que también lo era<sup>14</sup>. Es presumible que durante el desempeño de su comisión se relacionara en Francia con los emigrados liberales a quienes estuviera unido anteriormente por amistad o aficiones literarias: durante el trienio trabajó en un periódico con Lista, Miñano y Hermosilla; antes aún, al proclamarse la Constitución de Cádiz en 1820, su periódico había acogido el hecho con muy liberales comentarios. Lo cual, claro está, no contradice a la declaración que de sí mismo hizo acerca de ser “realista por convicción”, toda vez que no era incompatible el serlo con el liberalismo. Una larga y minuciosa consideración acerca de los partidos políticos que hacia 1826 hicieron en Londres los conspiradores emigrados apenas si dibujaba la existencia de un brote de republicanismo tan sumamente insignificante que ni siquiera para sus planes le tenían en cuenta<sup>15</sup>.

El hecho que, sobre todo, interesa aquí es éste de su formación ilustrada, de su afrancesamiento, de sus contactos con liberales moderados e ilustrados, sus estudios administrativos en Francia, pues sólo conociendo como antecedente necesario esta formación intelectual de Burgos es como se puede llegar a valorar exactamente la importancia de su participación en la reforma de las instituciones españolas.

## LA EXPOSICIÓN

El propósito que llevó a Burgos a redactar su *Exposición* fué el mostrar al Rey, obedeciendo a la indicación que éste le hizo, las raíces de las desdichas que pesaban sobre España y los remedios que había que aplicar para ponerlas fin y restaurar el prestigio de la desacreditada Monarquía española.

---

14. Respecto del primero véase N. Rivas: *Luis López Ballesteros, gran Ministro de Fernando VII*, Madrid, 1945, pág. 140; para ambos—López Ballesteros y Encima—, la ya citada *Génesis del liberalismo político español*.

15. Julio Puyol. op. cit., pág. 23 y siguientes.



Después de hacer notar que si se atrevía a escribir su visión del problema español se debía a la autorización del Monarca, Burgos trazaba un bosquejo de los males económicos que afligían a la nación. No eran éstos, sin embargo, la causa de la postración del Reino; había todavía otro mayor, origen en realidad de todos los demás: las discordias interiores y su secuela, las proscripciones, calamidad de la época: "Este es el cáncer que devora la Monarquía y sin cuya extirpación ningún poder humano basta, no digo a restablecer su esplendor, pero ni a prolongar su existencia." En un análisis rápido Burgos trazaba un cuadro, casi histórico, de las distintas situaciones que se habían sucedido en España desde 1808 y sus consecuencias en orden a la persecución política. En 1808, al producirse la invasión francesa, fué el pueblo quien proscribió a los que aceptaron o simpatizaron con la autoridad del invasor; luego, el Gobierno central repudió a los que obedecían al hombre que las tropas napoleónicas habían impuesto en el trono; éste, a su vez, proscribía a todos los que reconocían y defendían a Fernando VII. Luego, las Cortes de Cádiz, a las cinco sextas partes de España que obedecían al Rey José. Cuando Fernando VII regresó a la Península en 1814 persiguió a afrancesados y liberales; éstos, en 1820, a los realistas; en 1823, nuevo cambio y nueva proscripción de liberales...

Por el tiempo que Burgos escribía su *Exposición* había en el extranjero—según su mismo testimonio—unos seis u ocho mil emigrados, refugiados en Inglaterra, Francia y Bélgica. Todos ellos "propagan necesariamente en aquellos países un odio encarnizado contra el Gobierno que les cierra las puertas de su patria. Todos ellos se muestran como víctimas de una tiranía, a la cual atribuyen el descrédito y las inquietudes del gobierno de España y la miseria de sus pueblos".

Dado el planteamiento que Burgos hacía del problema español las consecuencias que se seguían tenían que estar, forzosamente, a tono con el carácter de los supuestos. Y el supuesto fundamental, sobre el que descansaban todas las circunstancias de naturaleza económica que sumían al país en un estado miserable, era absolutamente político. Política fué, pues, también, la primera medida que Burgos preconizaba: la amnistía, una amnistía tan amplia como no se conoció hasta 1847; según hace notar el anónimo autor de la bio-

grafía que precede a los *Anales*<sup>16</sup>. “Aministía plena y entera—se pedía en la *Exposición*—sin excepción alguna, o con pocas excepciones, y esas personales o nominativas, por todos los actos consiguientes a la profesión de diferentes opiniones políticas seguidas en España desde 1808, con fenecimiento de todo proceso pendiente por esta causa y remisión de toda pena impuesta por los fenecidos.”

Las otras dos medidas eran la venta, con arreglo a una autorización otorgada antes por el Papa, de trescientos millones de los bienes del clero, y “separar de las atribuciones del Consejo de Castilla la administración superior del Estado y confiarla a un Ministerio especial”, al del Interior. La defensa que Burgos hacía del Ministerio del Interior era razonada y razonable, lógica: aisladamente considerada era una medida ésta que no sólo no despertaba suspicacias, sino que parecía ser realmente la solución indicada—o, al menos, una solución positiva—para levantar la riqueza y el crédito del país, en completo decaimiento.

“Señor—terminaba diciendo Burgos—, he indicado a V. M. tres grandes medios de salvación. El primero reconciliará los ánimos, fundirá los intereses, restablecerá la confianza y asentará sobre esta base el reposo de vuestros pueblos. El segundo proveerá anchamente durante algún tiempo a las necesidades de vuestro Tesoro, sin gravamen de nadie, y facilitando, al contrario, circulación y la subdivisión de las propiedades. El tercero, difundiendo y generalizando la acción protectora de una administración ilustrada, promoverá sin esfuerzos una masa de beneficios que en poco tiempo cambiará el aspecto de ese país, condenado por la prolongación de los enconos a todos los horrores de la miseria...”

Pese a la aparente simplicidad del proyecto—una reforma administrativa asentada sobre la base de una paz interior—, la solución que Burgos propugnaba tenía un alcance inmensamente mayor que el reducido a una simple medida de carácter administrativo. Había en el proyecto una parte que, ciertamente, lo era; pero existía otra parte, y no pequeña, de naturaleza política. Bien fuera porque Burgos lo percibiera claramente, bien porque la suspicacia de las personas era tal que en cualquier reforma veían asomar el constitucionalismo liberal, el autor de la *Exposición* se vió impelido

---

16. Ed. cit. en la nota 13 pág. 6.



a precaver el peligro: "Nada de cuanto propongo es capaz de ofender a la piedad más escrupulosa, ni de inquietar al realismo más acendrado..." Toda la mentalidad ilustrada de Javier de Burgos asoma en estas palabras, y no es difícil apreciar la identidad de su visión de la política con la que era general a todos moderados, manifiesta sobre todo—no en vano tenía raíces afrancesadas—en la extremada "bondad natural", teórica, que suponía en los hombres.

No existe, que yo sepa, testimonio alguno que permita afirmar que Burgos actuara, en 1826, de acuerdo con los emigrados. Hay que suponer, por tanto, buena fe y sinceridad en su *Exposición*, y así no cabe señalar maniobras, sino, a lo sumo, errores. Y uno de ellos, el fundamental por ser la base de toda la reconstrucción de Burgos, era el creer que una amnistía en las condiciones en que era propuesta traería al Reino la paz interior. En efecto, parece utópica la creencia de que los emigrados que, por aquel entonces, habían declarado la incompatibilidad de los Borbones con el trono y andaban a la busca de una dinastía nueva, iban a convivir pacíficamente con sus enemigos políticos, renunciando a todas sus ideas liberales de Constitución y acatando al mismo Rey que querían destronar, aunque fuese por procedimientos tan poco correctos como el de la eliminación<sup>17</sup>. En todo caso, el tiempo demostró lo contrario. Cuando se decretó la amnistía—una amnistía menos amplia que la que Burgos pidiera—y volvieron los emigrados y cesó la persecución política, los moderados se arrepintieron de la debilidad que les llevó a la alianza con los liberales, por quienes fueron prontamente desplazados<sup>18</sup>. Y en todo el período siguiente, tanto en la guerra civil como en el reinado de Isabel II, la tan deseada paz interior apenas si fué algo más que un deseo, y no ya sólo por la irreductibilidad de liberales y carlistas, sino por las mismas banderías del liberalismo oficial y extraoficial.

La venta de los bienes eclesiásticos pudiera ser también una medida impuesta por las circunstancias; pero no puede menos que

---

17. Vid. la obra citada de Puyol, págs. 65 y siguientes, y el Apéndice segundo, b), págs. 173 a 140.

18. Donoso Cortés, *Historia de la Regencia de María Cristina*, en O. C. (ed. BAC), I, Madrid, 1946, págs. 863 y siguientes.

llamar la atención el hecho de que fuera dar vigor a una disposición del Gobierno intruso, a quien Burgos había servido; de las Cortes de Cádiz, cuya labor fué dar validez en territorio nacional a los Decretos que para el ocupado dictaba el Rey José, y de los Gobiernos del trienio. Todavía en 1832 los emigrados a quienes no alcanzó la amnistía—o los que, si les alcanzó, no quisieron volver—clamaban en un manifiesto, publicado en París, por el despojo de la Iglesia: los bienes del clero son del pueblo y al pueblo deben restituirse. Mendizábal fué quien dió cumplimiento a tales deseos.

Por último, ya antes quedaron fijados los jalones del Ministerio del Interior, vinculado siempre a franceses y afrancesados: Burgos previó el inconveniente que esto suponía y se adelantó a toda observación basada en este hecho, exponiendo él mismo las dificultades que su propuesta encontraría: coartaba o destruía las facultades que las Leyes daban al Consejo Real en materia administrativa y gubernativa; gravaba el Erario con nuevos gastos; era imitación de una de las instituciones del Gobierno intruso y de los gabinetes liberales. A las tres dió cumplida satisfacción, observando respeto de la última que hay instituciones que pueden convenir, y de hecho convienen, a regímenes muy distintos.

La historiografía liberal rodeó a Burgos de una aureola de heroísmo por su *Exposición*. “El riesgo que en aquella época se debía correr con tan sorprendente manifestación; la calidad de empleado que tenía su autor; la patriótica confianza con que proclamó ideas de justicia y de orden, que estaban en oposición directa con las que entonces prevalecían; el conocimiento profundo que manifestó tener de las necesidades del país, todo contribuyó a dar a su papel una muy grande celebridad y a promover el entusiasmo con que fué procurado, buscando, leído y sancionado por el voto unánime de los amantes de la patria. Sin diligencias y aun sin noticia, según se dijo entonces, del autor, que se hallaba fuera del Reino, las copias circularon dentro de él hasta el número de cinco mil, y muchos periódicos extranjeros insertaron casi entera su traducción literal”<sup>19</sup>. El riesgo de que habla el entusiasta admirador de Burgos no debió ser tan grande, ni el peligro, pues se escribió con autori-

---

19. Advertencia a la edición de Cádiz de 1834. Véase la biografía que precede a los *Anales* citados, págs. 6 y 7.

zación del Rey, quien lo leyó con gusto y le concedió la Gran Cruz de Carlos III. Y cuando al año siguiente—1827—Burgos dimitió su cargo en París y volvió a España, trabajó en el Ministerio de Hacienda en las Juntas de Fomento y Aranceles y en el Consejo Supremo de Hacienda, “desde donde se laboraba por introducir fecundas mejoras en la administración”. No se olvide que Burgos contaba con tan buenos valedores como Encima y Piedra y López-Ballesteros. Quizás cuando se estudie el reinado de Fernando VII con más elementos de juicio y alguna mayor objetividad se llegue a conclusiones menos severas que las que hoy se admiten respecto a su política persecutoria de los liberales.

#### LA “EXPOSICIÓN” DE LÓPEZ-BALLESTEROS

La *Exposición* que Burgos dirigió al Rey quedó, por entonces, sin consecuencias, al menos en cuanto a efectividad de los remedios preconizados. La fecha en que fué escrita es de fines de enero de 1826. En febrero tuvo lugar el desembarco de los hermanos Bazán en Alicante, y poco después ocurrió la muerte de Juan VI de Portugal, que creó graves problemas. En mayo del mismo año comenzó la conspiración de los moderados, cuyas consecuencias se extendieron hasta fines del verano. En 1 de noviembre apareció el *Manifiesto* de la Federación de Realistas Puros, proclamando a don Carlos; fué la primera reacción de los realistas ante la citada conspiración. En marzo de 1827 se alzaron algunas partidas realistas en Cataluña, anuncio prematuro del levantamiento de los Agraviados, que, a partir de agosto, alcanzó tal volumen que se llamó guerra. Acudió el Rey a Cataluña para ponerle fin con su presencia y se mantuvo ausente de la Corte por varios meses. Realmente hubo poco reposo para pensar en reformas.

En mayo de 1828 se inició el sistema de presupuestos. Las fuentes hablan de que el 5 de enero de 1830—hacia menos de un mes que el Rey había contraído cuartas nupcias con María Cristina—Fernando VII, cediendo a indicaciones de López-Ballesteros, otorgó un Decreto autógrafo creando el Ministerio del Interior; pero no llegó a ver la luz pública “por las intrigas que rodeaban al trono”. El proyecto de creación del Ministerio estaba todavía esperando el momento oportuno.



Una nueva tentativa fué realizada en octubre del mismo año, también por López-Ballesteros. Con fecha 10 de ese mes dirigió al Rey una *Exposición*, semejante a la de Burgos, pero con un carácter más técnico y reduciendo su contenido a asuntos especializados de Hacienda. La causa ocasional del escrito fué el mal estado de la Hacienda, motivado por las revoluciones ocurridas en Francia y Bélgica, que impedían las operaciones de crédito que el Gobierno español llevaba a cabo en aquellas naciones y que, por el momento, salvaban la difícil situación económica. Ante tal contratiempo, el Ministro de Hacienda sólo veía el remedio en fomentar las contribuciones reales; pero los esfuerzos realizados por el Ministerio en los últimos siete años—desde el fin del Gobierno constitucional del trienio—no habían bastado a dar los resultados apetecidos. Pese a toda la buena voluntad del Ministro, “la pobreza continúa y el malestar de los vasallos de V. M. es innegable; se aumenta cada día la dificultad de hacer efectivos los impuestos y el crédito interior experimenta con frecuencia grandes oscilaciones que prueban que no tiene todavía su verdadera base. ¿Y qué es lo que esto nos revela, sino que hay una causa primitiva y radical de nuestra enfermedad política, y que sin atacarla y extirparla serán insuficientes todos los demás remedios parciales que se adopten? Así, es, Señor, y ésta consiste en un vicio de organización política, o sea en la falta de un Ministerio, a quien esté exclusivamente encargado todo lo concerniente a la administración civil del Estado”.

La argumentación que hace López-Ballesteros en defensa del Ministerio del Interior es más profunda que la que hizo Burgos, aunque en líneas generales no hayan grandes diferencias. López-Ballesteros parte de la mala distribución de las materias comprendidas en cada una de las Secretarías del Despacho, pues abarcaban asuntos muy heterogéneos y con frecuencia existían zonas de confusión entre las de unas y otras. Quizás lo más significativo de la *Exposición* del Ministro de Hacienda sea la declaración explícita del carácter político del Ministerio del Interior. “Esta forma (de distribución de los Ministerios hecha por Fernando VII), con algunas alteraciones, es la que actualmente se conserva, aunque con gran detrimento del servicio de V. M. y del bien de sus Reinos, por cuanto no se han distinguido y reunido en una sola vía, es decir, en un Ministerio o Secretaría del Despacho separada, todo lo

que dice orden al gobierno político del Reino, cuya sección—que tiene sus límites naturales, que es la más importante de todas, y que es la que ejerce un efecto más directo e inmediato en el buen orden, seguridad y prosperidad del Estado—se halla diseminada en facciones, confundida y perdida entre las atribuciones de todas las demás Secretarías.” La consecuencia inmediata era un gran desorden y confusión administrativo, al ir en un mismo Ministerio asuntos tan dispares como beneficencia y diplomacia, organización municipal y administración de justicia, fomento y guerra o marina.

Este y no otro era, según López-Ballesteros, el origen de los males de la nación: la mala composición de los Ayuntamientos, el desorden en la administración de los fondos públicos, usurpaciones sobre bienes comunales, deficiente administración de justicia, mal funcionamiento de la policía... “¿Cómo se las puede haber en el desempeño de sus funciones el triste Alcalde que en materias de un mismo ramo recibe, a la vez, disposiciones de un Capitán general, de un Acuerdo, de una Sala del Crimen, de un Regente, de un Intendente, de un Subdelegado de policía, de un Corregidor y tantas otras Corporaciones y autoridades que concurren simultáneamente al gobierno civil y político de los pueblos?”

Administración civil y política regida por una sola mano: he aquí la solución. Introducir un principio de orden a la caótica distribución de negocios, reunir en un Ministerio todas las materias que a la sazón competían a dos o más de ellos.

Pero también López-Ballesteros aconseja prescindir de cualquier prevención que pudiera despertar el hecho de haber sido instrumento adoptado por “Gobiernos ilegítimos”, comprendiendo en esta expresión al del intruso, al de los patriotas de Cádiz y al de los constitucionales del trienio. Para evitar estas posibles prevenciones proponía una sustitución en el nombre que borrara hasta el recuerdo de la anterior institución: en lugar de Ministerio del Interior llamarlo “Secretaría del Despacho y del Gobierno Político”. Y aún añadía la posibilidad de que se le confriese todo lo relativo al fomento de la economía nacional, con lo que mejoraría la Hacienda y se multiplicarían los recursos del país.

## EL DICTAMEN DE INFANTADO

El Rey leyó la *Exposición* de López-Ballesteros y no le debió costar mucho el quedar convencido de la utilidad y necesidad de la creación del Ministerio del Interior, y en una Real Orden de 5 de noviembre daba a conocer al Consejo de Ministros su resolución. Sin embargo, como en el Consejo hubiera disconformidad entre los Secretarios del Despacho y se discutiese la utilidad y oportunidad de la creación del dicho Ministerio, el Monarca decidió que pasara todo el expediente al estudio y decisión del Consejo de Estado, para que éste “le consultase con presencia de los dictámenes de los señores Ministros y asistencia de éstos”.

En el Consejo de Estado, el Duque del Infantado dió su voto en contra de la creación del Ministerio del Interior. Se ha conservado su dictamen y es interesante su existencia por cuanto nos hace llegar la posición que un sector representativo en la vida nacional adoptaba ante esta importante reforma.

Para el Duque del Infantado el problema se había planteado de una manera deficiente. La discusión no debía comenzar por el examen de si era o no necesario un Ministerio del Interior, sino por ver en qué consistía, es decir, por fijar sus atribuciones, sistema y relaciones con otros Ministerios y con el Gobierno del país: “Nada, al parecer, menos oportuno, a mi modo de ver—decía Infantado—, que el tratar de si es o no es urgente el establecimiento de una cosa desconocida y antes de saber si ésta será provechosa o perjudicial.” El problema era trascendente, y de él dependían consecuencias graves: o de gran provecho para el Estado o de gran peligro para el Gobierno de la Monarquía. Infantado guardaba el recuerdo de la experiencia del Ministerio de la Gobernación que establecieron las Cortes de Cádiz, que tan sólo había servido para “trastornar y paralizar nuestras Leyes y costumbres con sumo disgusto de los pueblos”.

Esto no obstante, Infantado parte en su Dictamen del supuesto de que el tal Ministerio fuera en verdad útil y de óptimos resultados. ¿Era oportuna en aquel momento su creación? La respuesta que daba era negativa, basada en una serie de circunstancias que expone ordenadamente.



En primer lugar, la mala situación del Erario público. “Deben transcurrir bastantes meses antes de que los buenos resultados del nuevo Ministerio puedan ser ni abundantes ni perceptibles, por bien dirigida que sea su formación, al paso que los dispendios indispensables han de principiar, desde luego necesariamente, a gravitar sobre el mismo Erario, so pena, de lo contrario, de ser ilusorio su establecimiento; y esta consideración me parece por sí sola de bastante importancia para no apresurar la ejecución del proyecto, al menos antes de haber discutido y señalado las bases y los límites que deba tener para su mayor utilidad.”

Para Infantado, la equivocación, el error, estaba en creer que bastaba el segregarse de las Secretarías existentes algunos Negociados y reunirlos en el Ministerio del Interior para que comenzase a notarse el fomento de la riqueza y el incremento de los bienes nacionales. Para tal cosa hacía falta nuevos desembolsos de numerario, no previstos y mayores de lo que a simple vista podía parecer. El Ministerio del Interior, para producir resultados, necesitaba medios suficientes, y éstos eran varios y costosos.

Así, por ejemplo, para todo lo referente a la construcción y conservaciones de caminos y canales, a las obras públicas, era indispensable la previa existencia y creación de un Cuerpo facultativo de Ingenieros civiles e hidráulicos; sin este elemento técnico, ni los caminos se conservarían mejor ni los canales se abrirían con mayor abundancia o en mejores condiciones que hasta entonces.

Para el fomento de la agricultura y ganadería, de montes y pastos, consideraba Infantado necesaria la previa fundación en algunas provincias de escuelas prácticas, viajes de estudio al extranjero por técnicos que aprendieran métodos más eficaces que los anticuados existentes en España; “el señalar premios, dar estímulo a los españoles que se aventajen en practicar y enseñar cualquier mejora...; aliviar de impuestos y facilitar la conducción y extracción de frutos y ganados, recargando todo lo posible la introducción de los extranjeros”.

Sucesivamente se va examinando en el Dictamen todo lo referente al fomento de la industria de fábricas, artesanía y oficios mecánicos, a la instrucción pública y enseñanza, señalando las circunstancias a la sazón existentes en el Reino respecto de aquellas materias, e indicando las medidas que debieran tomarse previa-

mente en consideración y el modo como gravarian el Erario. “Estas reflexiones—concluía—producen la duda de si es éste el momento adecuado para gravar el Erario con nuevos gastos cuando se están manifestando sus grandes apuros. No lo es, en mi modo de ver, y en esta razón, entre otras, me fundo para pensar que no es oportuno tratar en estos instantes de la creación de un nuevo Ministerio, cuyas cargas han de sentirse, desde luego, y cuyos beneficios no se disfrutarían hasta pasado bastante tiempo.”

Hasta aquí en cuanto a razones económicas. El examen que hace Infantado de los motivos de orden político que le llevaron a oponerse a la innovación ocupan menos extensión, quizás por ser más patentes. El Dictamen está fechado el 23 de febrero de 1831, cuando la Revolución de 1830 había dejado sentir su influencia sobre España con las incursiones liberales de Mina, Torrijos, Valdés, etcétera. Precisamente, los Ministros de Guerra y Marina—Marqués de Zambrano y Conde de Salazar, respectivamente, moderados ambos e ilustrados, partidarios de las reformas y más o menos complicados en la conspiración de 1826—habían expuesto, en sus Dictámenes respectivos, la crítica situación del Reino, deduciendo de ella la necesidad de la creación del nuevo Ministerio. Lo contrario deducía Infantado, pues “siendo tan graves, tan adelantados, los males que afligen y amenazan al Estado, no debe apelarse para su curación a remedio tan dilatado como el propuesto, sino que es necesario buscar y emplear los más pronto, eficaces y de un éxito indudable: lo contrario parecería un alucinamiento voluntario”. Del examen de la situación política de Europa y de España deducía el Duque del Infantado no ser aquél el momento más propicio y oportuno para introducir reformas esenciales en la administración del Estado, ni de variar las relaciones acostumbradas entre el pueblo y las autoridades. La conclusión a que llegaba el Dictamen era clara: del modo como quisiera hacerse dependía el que fuera un instrumento útil que fomentara la riqueza, o el que fuera simplemente “una innovación política capaz de conmover por sí sola las bases de nuestra antigua y respetable Monarquía, con disgusto general de todos los españoles; y mucho más si se añade a sus atribuciones la de la policía correccional, separando ésta del conocimiento de nuestras autoridades legales y conocidas”.



## LA CREACIÓN DEFINITIVA DEL MINISTERIO

En el Consejo de Estado debió prevalecer la opinión de los que, como el Duque del Infantado, por creer inoportuna en aquellos momentos una innovación de tal naturaleza, se pronunciaron en contra de la *Exposición* de López-Ballesteros. La reforma tampoco pasó esta vez del proyecto y hubo que esperar a circunstancias más propicias.

Estas no tardaron en presentarse. La influencia de la Reina María Cristina sobre Fernando VII había logrado que el Rey, en marzo de 1830, revocara el orden de sucesión a la Corona, vigente desde Felipe V, y restableciera con la pragmática sanción el que estaba legislado en las Partidas. Moderados y liberales encontraron entonces un nexo superior que les unió en un mismo interés: mantenimiento y defensa de la sucesión femenina. Cuando en septiembre de 1832 tuvieron lugar los que habitualmente se conocen con el nombre de "sucesos de La Granja" (enfermedad de Fernando VII y derogación de la pragmática), y el Ministerio del que formaba parte Calomarde fué derribado por un golpe de Estado que, de común acuerdo, llevaron a cabo liberales y moderados, el Ministerio que en 1 de octubre se puso al frente del Gobierno encontró las circunstancias adecuadas que le permitieron la definitiva creación del Ministerio del Interior.

En efecto, la situación era tan extremadamente anormal que justificó, en un brevísimo plazo, la imposición de reformas que en otras circunstancias hubieran tardado años en lograrse, como sucedió con la que aquí se estudia. El Rey, incapacitado de gobernar; la Reina, haciéndolo en su nombre; la Infanta Luisa Carlota, en connivencia con los liberales, ejerciendo una positiva influencia sobre su hermana María Cristina; los autores del golpe de Estado, dueños del Gobierno, y, sobre todo, la feliz oportunidad de tener enfrente a un partido fuerte, numeroso y bien organizado—el carlista, partidario de la sucesión masculina—, que importaba, sobre todo, si se quería consolidar la pragmática, reducir a la impotencia. Esto justifica—y justificó de hecho—una serie de medidas de corte reformista que en el breve espacio de dos meses variaron el aspecto del Reino.

Un Decreto del 5 de noviembre establecía el famoso Ministerio, si bien—recuérdese lo que López Ballesteros expuso acerca de un cambio de nombre para evitar prevenciones—no se le titulaba del Interior, sino de Fomento. El Decreto tuvo muchas y muy importantes consecuencias. La primera de ellas fué, cronológicamente, la dimisión del Ministro de Gracia y Justicia D. José de Cafranga, que desempeñaba además interinamente, en ausencia de Cea Bermúdez, la cartera de Estado. En una respetuosa carta a la Reina, de fecha 6 de noviembre, daba como causas de su dimisión, entre otras, el que para la expedición del Decreto “no ha podido menos de ser sorprendida la soberana justificación de V. M., ya porque siendo la creación del Ministerio del Interior, o llámese Fomento, una medida harto peligrosa en las actuales críticas circunstancias, ya porque el Rey mi Señor tiene mandado además, con fecha 19 de abril de 1830, que sin expresa orden suya no se volviese a suscitar tal cuestión, tanto tiempo agitada por los Ministros nuestros predecesores”<sup>20</sup>. No hubo, en efecto, expresa orden del Rey, ni siquiera las consultas al Consejo de Estado u otros Organismos que en cuantas ocasiones se había suscitado la cuestión se habían verificado. Incluso, ni siquiera se tomó en consideración el parecer de los Ministros, pues Cafranga habla explícitamente de haber cesado ya “en términos de no poder continuar, la unidad y armonía que hasta aquí había reinado en el Ministerio actual, así como la marcha noble y generosa que tenía adoptada en sus deliberaciones, todo en virtud de los Reales Decretos insertos en la “Gaceta” de este día”.

Otro Decreto, de fecha 9 de noviembre, daba forma y señalaba las atribuciones del nuevo Ministerio del Fomento General del Reino. La competencia que se le asignaba se extendía a las mismas materias que en 1809 y 1812 asignaron el Gobierno intruso y las Cortes de Cádiz a los Ministerios del Interior y de la Gobernación, respectivamente, puesto que caía bajo su jurisdicción todo lo referente a estadística; fijación de límites de provincias y pueblos; construcción y conservación de caminos, canales, etc., es decir, obras públicas en general; casas de monta y depósitos de caballos; comercio interior y exterior; industria, artes y oficios, manufacturas; rie-

---

20. Archivo de Palacio. *Papeles reservados de Fernando VII*, leg. 2.



gos y pantanos, montes y arbolados; aprovechamiento de propios, comunales y baldíos; minas; caza y pesca; instrucción pública (escuelas, colegios, Universidades, Academias, etc.); imprenta y periódicos; correos y comunicaciones; beneficencia; ayuntamientos; fiestas y espectáculos; ferias y mercados; tribunales de comercio; sanidad; policía y seguridad pública; cárceles y establecimientos correccionales y penales; gobierno económico y municipal de los pueblos; alistamiento y levas; Conservatorios, etc. Además se señalaban en el Decreto los Organismos entonces vigentes que pasaban a depender del nuevo Ministerio <sup>21</sup>.

Todo el gobierno interior del Reino quedó en manos del Ministerio de Fomento. Una de las primeras medidas que se tomaron fué el decretar la suspensión de elecciones municipales, por el temor que despertaban de que los partidarios de la sucesión masculina las ganasen y se pusieran al frente de los Ayuntamientos, como declaró Encima. Más tarde, cuando Burgos se puso al frente del Ministerio y lo reorganizó, dándole forma mediante la creación de Subdelegados de Fomento, etc., la transformación administrativa de la Monarquía se hizo más profunda y definitiva. Fué Javier de Burgos quien, merced a las especiales circunstancias personales que más arriba quedaron expuestas, consolidó esta gran conquista de los liberales y convirtió, consciente o inconscientemente, el Ministerio del Interior o de Fomento en el instrumento político que los liberales necesitaban para romper los viejos moldes que se oponían a la implantación de su sistema y desarticular la fuerza de quienes luchaban desesperadamente por evitar innovaciones a la francesa.

#### CONCLUSIÓN

El fin del antiguo régimen en España plantea una multitud de problemas de todo orden, cuya característica fundamental es su

---

21. José M.<sup>a</sup> de Nieva: *Decretos del Rey Nuestro Señor Don Fernando VII y de la Reina su augusta esposa*, tomo XVII, Madrid, Imprenta Real 1833, págs. 244 y siguientes. Acerca de las primeras actividades del Ministerio de Fomento y de su organización, gestación y problemas, y, en general, de las reformas realizadas por el Ministerio de 1 de octubre, véase Victoriano de Encima y Piedra: *De los sucesos en el Real Sitio de San Ildefonso o La Granja*, París, 1837.

intensa vinculación al problema político. De todos ellos, el de mayor trascendencia es, sin duda, el de la legitimidad de la sucesión de Isabel II, o, en otras palabras, lo que desde 1833 se ha venido llamando "la cuestión dinástica", muchas veces suscitada y todavía no resuelta.

En un plano más exclusivamente jurídico, aun cuando sin perder su relación con lo político, es de gran interés el de la reforma administrativa del Reino. La división de España en provincias, por ejemplo, terminó con la antigua división histórica y geográfica, más natural, defendida con todo vigor por los diputados realistas de las Cortes de Cádiz contra los patriotas que querían, siguiendo fielmente el modelo francés, realizar la división artificiosa que luego se llevó a cabo. Se puede seguir en esto, como en todo, la profunda influencia enciclopedista de operar sobre pueblos como sobre números, haciendo tabla rasa del pasado y prescindiendo de lo concreto y real para obrar en plena utopía en un Reino de seres abstractos. Muchas de las reformas, no cabe duda, eran, además de necesarias, de positiva utilidad; pero quizás un estudio meramente técnico no dé la suficiente idea de la profunda y violenta transformación que sufrió la vida española en los años siguientes a 1830, salvo que con una visión más profunda se llegue a las raíces del pensamiento que informaba a los innovadores y a sus contrarios, los que defendían las reformas de corte español.

FEDERICO SUÁREZ

## APÉNDICE

### I

MINUTA DE UNA EXPOSICION DIRIGIDA A S. M. EL REY POR SU MINISTRO DE HACIENDA D. LUIS LOPEZ BALLESTEROS EN 10 DE OCTUBRE DE 1830, PROPONIENDO LA CREACION DE UN MINISTERIO DEL INTERIOR Y ALGUNAS IMPORTANTES MEJORAS EN HACIENDA

Archivo de Palacio. Papeles reservados de Fernando VII.—Leg. 2.

Señor: Cuando los esfuerzos hechos en el Departamento de la Real Hacienda, que está a mi cargo, a fin de cubrir con puntualidad todas las cargas y obligaciones del Estado y fundar con solidez su crédito en el interior y en el exterior, podrán quedar ineficaces por el trastorno que inevitablemente ha de recibir nuestro sistema económico a resultas de los últimos acontecimientos políticos de la Francia y de la Bélgica: y de hecho nos hallamos ya reducidos a los productos efectivos de las rentas de la Corona por no ser practicables por ahora los recursos que nos prestaban las operaciones de crédito que con tan buen fruto se ejecutaban en París y en varias plazas de los Países Bajos, la única áncora, Señor, que queda para asegurar en lo sucesivo el exacto cumplimiento de las obligaciones del Real Tesoro y los medios de hacer frente a las necesidades extraordinarias que la situación actual de la Europa pueda ocasionar



es fomentar el producto de las contribuciones reales; y como éste depender tan íntimamente de la prosperidad general y bienestar de los vasallos de V. M., he debido yo fijar nuevamente mi atención sobre el examen de las causas que influyan más directamente en la decadencia general de nuestra riqueza pública, y en los medios que puedan ser más eficaces para beneficiar todos sus elementos y poner a los contribuyentes en estado de subvenir con comodidad y sin vejaciones a todas las cargas públicas.

La historia y los antecedentes de nuestra decadencia son bien conocidos, y yo he tenido ocasión antes de ahora de hacer mérito de ellos en mis exposiciones a V. M. La Monarquía, debilitada sobremanera por los errores administrativos de los siglos XVI y XVII, comenzaba a reponerse bajo la sabia y firme administración de los augustos abuelos de V. M.; pero los acontecimientos de los últimos cuarenta años, y particularmente las catástrofes políticas de que ha sido teatro el reyno después del año 8, abrieron en nuestra administración económica llagas de muy difícil curación que han resistido a todos los esfuerzos del Gobierno de V. M. para cicatrizarse enteramente y sacar a sus pueblos de la parálisis en que los pusieron aquellos acontecimientos. V. M. ha visto cuántas combinaciones económicas, qué serie de providencias administrativas y qué esfuerzos de celo y de tesón no se han hecho en los últimos siete años para ordenar un buen sistema de recaudación y distribución de las rentas del Estado hasta conseguir al fin que, introduciéndose una economía severa en todos los ramos de la administración pública y apurando todos los medios de exacción que puede dar de sí la penuria actual de los contribuyentes, se pusiesen al nivel las cargas y las obligaciones y hayan podido satisfacerse éstas en su totalidad y con exactitud desde que en mayo del año 28 se adoptó el sistema de presupuestos.

También sabe V. M. que al mismo tiempo que se hacía este arreglo en nuestra administración económica, mi solicitud ha estado constante y fija en fomentar la riqueza pública, abrir canales de producción y favorecer las clases agrícolas, mercantil y fabril, en cuanto han podido influir en estos objetos las atribuciones que competen al Ministerio de mi cargo.

Esto no obstante, la pobreza continúa y el malestar de los vasallos de V. M. es innegable; se aumenta cada día la dificultad de



hacer efectivos los impuestos y el crédito interior experimenta con frecuencia grandes oscilaciones que prueban que no tiene todavía su verdadera base. ¿Y qué es lo que todo esto nos revela, sino que hay una causa primitiva y radical de nuestra enfermedad política, y que sin atacarla y extirparla serán insuficientes todos los demás remedios parciales que se adopten? Así es, Señor, y ésta consiste en un vicio de organización política, o sea, en la falta de un Ministerio a quien esté exclusivamente encargado todo lo concerniente a la administración civil del Estado. Las razones que prueban su necesidad indispensable y que ésta es la medida preliminar y más eficaz con que se puede dar nueva vida a estos Reinos y asegurar su orden interior en las turbulencias de que están amenazados, son de una evidencia incontestable.

La acción del Gobierno tiene su origen en la voluntad de Vuestra Majestad, y ésta sola impera, rige y ordena en todo lo concerniente al Estado y su administración; pero para resolver aquélla, comunicarse y cumplirse, tiene su canales principales que se forman de otras tantas vías ministeriales o Secretarías del Despacho. Todas las materias administrativas no van ni pueden ir por una sola, porque no la permiten ni la inmensidad de sus ramificaciones, ni su variedad y heterogeneidad, así como tampoco debe haber un solo ramo que no pase por alguna de ellas. Esta designación de atribuciones en los primeros motores de la gran máquina política sobre que gira la Monarquía ha sido la primera base de su buen movimiento, que es la fuente de su prosperidad, de su poder y de su fuerza; así como, por el contrario, siendo imperfecta esta división, es inevitable que las principales ruedas de la organización social se rocen y se embaracen unas con otras, en vez de concurrir por una acción simultánea, aunque diferente a la marcha y al juego general de la administración. Si cada Ministerio o Secretaría del Despacho, que debería circunscribirse a una esfera de atribuciones propias y peculiares que guarden homogeneidad entre sí y formen un género solo de negocios, se extiende sobre los límites naturales de los demás ramos de esta misma administración; y si las atribuciones administrativas, que deberían estar clasificadas, coordinadas y marcadas con tal exactitud que todas se distingan y resalte la línea que las separa, se encuentran mezcladas y confundidas unas con otras ocurrirá necesariamente desorden y confu-

sión en la dirección de los negocios públicos, y este vicio esencial de la organización no podrá dejar de producir dilapidaciones, injusticias y arbitrariedades en los agentes subalternos del poder, mientras que la simplificación, la regularidad y el orden precaverían estos abusos, impedirían hasta la posibilidad de su existencia, y facilitarían la ejecución rápida y segura de la voluntad soberana, porque las vías por donde se extendiera su acción y se vigilara su observancia se hallarían expeditas y claras.

La certeza de estos principios ha sido reconocida en todos los tiempos, y por eso la primera atención del augusto abuelo de Vuestra Majestad, el Señor D. Felipe V, apenas se vió desembarazado de las guerras que le ocuparon en el primer período de su reinado, fué el arreglo de la Secretaría del Despacho, para cuyo fin expidió primero su Decreto de 30 de noviembre de 1714 y más tarde el día 2 de abril de 1717, en que se redujeron a tres: una, con el título de Negocios Extranjeros; otra, con el de Guerra y Marina, y otra, con el de Justicia, Gobierno político y Hacienda, detallando a cada una sus atribuciones, y en estos términos continuaron hasta que habiendo acreditado la experiencia la necesidad de una subdivisión, el Señor D. Fernando VI dió nueva planta a las Secretarías, estableciendo por sus Decretos de 15 de mayo y 26 de agosto de 1754 y 24 de mayo de 1755 las atribuciones que habían de corresponder a cada una de las cinco: de Estado, Gracia y Justicia, Guerra, Marina e Indias y Hacienda, en que se dividieron los negocios.

Esta forma, con algunas alteraciones, es la que actualmente se conserva, aunque con gran detrimento del servicio de V. M. y del bien de sus Reynos, en cuanto no se han distinguido y reunido en una sola vía, es decir, por un Ministerio o Secretaría del Despacho separada, todo lo que dice orden al gobierno político del Reyno, cuya sección, que tiene sus límites naturales, que es la más importante de todas y que es la que ejerce un efecto más directo e inmediato en el buen orden, seguridad y prosperidad del Estado se halla diseminada en fracciones, confundida y perdida entre las atribuciones de todas las demás Secretarías del Despacho. Una de éstas tiene a su cargo las relaciones con las potencias extranjeras: otra, lo concerniente a la provisión de mercedes y administración de la justicia: para cuidar de la fuerza armada terrestre, hay una especial:



otra tiene el mismo encargo para la naval; otra, en fin, tiene bajo su dirección las contribuciones y rentas reales, aunque no todas. ¿Pero cuál es la que atiende a los interesantísimos objetos que abraza el gobierno político del Reyno? ¿A cuál corresponde inmediata y directamente cuidar de la conservación del orden público, de la seguridad común del Estado, del buen régimen en las cosas del aprovechamiento común, del fomento y prosperidad de los pueblos, de los actos de beneficencia que el Gobierno debe a las necesidades públicas y particulares en algunos casos, de la instrucción pública y, finalmente, de la comodidad y bienestar de los vasallos de V. M.? Estos objetos son ciertamente los de más importancia y más dignos de la solicitud del Gobierno porque son de una necesidad continua y permanente, porque ellos son los que cumplen el fin principal con que los hombres han formado la sociedad civil, y porque, sin que estén en buen arreglo, el cuerpo del Estado será sin remedio débil, pobre y despreciable, y no tendrá una existencia sólida y firme.

Pues esto, no obstante, en España se hallan desatendidos aquellos, por no decir abandonados, a causa de la falta de conexión que sólo podría darles el cuidado de una autoridad exclusiva y peculiarmente instituída con este encargo. Si todas estas materias guardan entre sí un íntimo enlace y forman un solo género de negocios, ¿cómo podrán dirigirse con tino estando divididas y confundidas con especies heterogéneas, como son, por ejemplo, los negocios de beneficencia con los de la diplomacia; los de organización municipal y de policía con los de la administración de la justicia; y los de fomento con los de guerra, con los de Marina o con los de Hacienda? Llevados con este desconcierto los asuntos del gobierno político de los pueblos, es inevitable que se les postergue en cada departamento respectivo como cosa accesoria a su dotación e intercalada con atribuciones de género diferente; que se les dé una dirección; que no guarden la armonía que sería conveniente entre especies que proceden de un mismo tronco y tienen una misma tendencia, y que los efectos de este desorden, que nace en las mismas raíces del Trono, corran por toda la cadena de la administración hasta el último agente de ella. Esta es, Señor, la primera e inmediata causa del malestar de los vasallos de V. M., en cuanto dice orden a los ramos del gobierno político. Este es el verdadero motivo de la nin-

guna utilidad que hasta aquí ha dado el establecimiento de la policía, de la mala composición de los ayuntamientos, del desorden de la administración de los fondos públicos, de las usurpaciones que se hacen sobre las cosas comunes, de la funesta tendencia que toma el espíritu público en varios puntos del Reyno, de la impunidad de muchos delitos, del atraso y languidez en que están los elementos de la riqueza pública, de la falta de seguridad que sienten a un tiempo el Estado y los particulares, de la confusión en que se hallan todos los ramos de la administración civil y, por último, de la inobservancia en que se quedan la mayor parte de las disposiciones que adopta V. M. para el bien de sus pueblos. Si en las mismas Secretarías del Despacho no hay concierto para el orden y dirección de los vastos e interesantísimos ramos de la administración civil del Reyno, y cada cual tiene y sigue su sistema particular, ¿cómo sería posible que lo hubiese ni en los Jefes de las provincias, ni en las autoridades locales de los treinta mil pueblos que componen la Monarquía? ¿Cómo se las puede haber en el desempeño de sus funciones el triste Alcalde que en materias de un mismo ramo recibe a la vez disposiciones de un Capitán General, de un Acuerdo, de una Sala del crimen, de un Regente, de un Intendente, de un Subdelegado de Policía, de un Corregidor y de tantas otras corporaciones y autoridades que concurren simultáneamente al gobierno civil y político de los pueblos? De aquí se sigue, Señor, un verdadero laberinto en que el conjunto estrepitoso de voces de los que mandan cubre y confunde la voz suprema de V. M., que queda desgraciadamente desatendida e ineficaz por la confusión en que se pone a los que habían de obedecerla y cumplirla, y aun a los que están inmediatamente encargados de velar sobre su ejecución.

Es, pues, Señor, indispensable poner término a esta confusión y reunir en un departamento nuevo ministerial todo lo concerniente a la administración civil y política del Estado, que deberá ser el foco común de todas las operaciones del Gobierno y el laboratorio general donde se han de preparar todos los materiales que luego se apliquen y utilicen en las demás secciones. Sin una administración civil bien arreglada, ni el Estado será bien respetado por las Potencias extranjeras, ni habrá orden ni seguridad en el interior; ni ésta se podrá fortificar con un espíritu público bien dirigido; ni se abrirán y cultivarán los manantiales de la riqueza individual que ha



de alimentar el Tesoro del Estado y cubrir sus obligaciones; ni podrá éste fundar un crédito sólido; ni sostenerse ejércitos y armadas que protejan nuestra independencia y mantengan la paz en el Reyno; y ni aun la justicia misma tendrá medios en que sostener su autoridad y la exacta aplicación de las leyes. Esta es la gran medida y el remedio seguro para curar la parálisis de que adolece la Monarquía, para darla un nuevo ser, y para asentar el Trono de V. M. sobre bases sólidas e inmovibles y sacudir todas las trabas en que tropieza el ejercicio pleno y libre de su poder soberano, que a cada punto se ve de hecho subyugado por la arbitrariedad de los agentes subalternos, que se alza sobre la autoridad suprema de las leyes. En vano se buscarían la fuerza, la unidad y el acierto con que deben combinarse las providencias que el estado político de la Europa exige de V. M. sin que éstas partan de un centro, sin que lleven un carácter de homogeneidad y sin que se establezca un enlace de ejecución, de vigilancia y de responsabilidad en los anillos que deben componer la cadena de agentes del gobierno político. Este centro es el Ministerio que con el título de Interior tienen ya todas las naciones cultas de Europa; cuya necesidad en la nuestra está reconocida por todos los hombres de Estado, prescindiendo de cualquiera prevención que hubiera dejado contra esta institución el que hubiera sido adoptada por Gobiernos ilegítimos; y la que yo no puedo dejar de proponer a V. M., substituyendo a aquella denominación la de Secretaría del Despacho y del Gobierno Político, como más análoga a la naturaleza de sus atribuciones y a fin de salvar en lo posible la expresada prevención.

Pero al mismo tiempo que con esta disposición se dé alma a la producción, y que con la prosperidad de los contribuyentes se aumenten los recursos de la Real Hacienda, es también indispensable consumir la obra de la restauración de ésta con la medida más oportuna para dar a su régimen administrativo la debida perfección y asegurarse de que podrán cubrirse las obligaciones del servicio corriente y atenderse a las necesidades imprevistas.

El mismo defecto de unidad que, según dejo expuesto a Vuestra Majestad tiene tan transtornada la administración civil del Reyno, se ha introducido asimismo en la economía y está causando graves inconvenientes en la buena dirección del patrimonio del Estado. Es cierto que para ésta hay especialmente una Secretaría del

Despacho; mas lo es igualmente que no reúne en sí el conocimiento y manejo de todas las rentas públicas y que algunas de éstas se han sustraído de este centro común y corren bajo la dependencia de otros Ministerios y aun de autoridades especiales que los recaudan y distribuyen por sí sin intervención alguna del Ministerio de mi cargo. De aquí la falta de un conocimiento positivo de lo que contribuye el Reyno; la imposibilidad de graduar la extensión que pueda darse a los impuestos y combinar su más fácil y sencilla exacción; la imposibilidad también de comprender en una sola cuenta y razón todas las rentas públicas; la dificultad de poner orden en la distribución; el aumento de muchos empréstitos que dejarían de ser necesarios si estuviesen todas las rentas bajo una dirección y una sola contabilidad; la desigualdad y desproporción en los tributos; y, por último, el sinnúmero de abusos y extorsiones que se cometen a la sombra de esta confusión. A estos males no hay más que un remedio, que se reduce a concentrar en el Ministerio de Hacienda la imposición, la recaudación, la distribución y la contabilidad de todos los tributos y rentas públicas, cualquiera que sea su denominación, y cualquiera que sea el objeto a que se destine. Que nada se imponga, se perciba y se expendá, sino por este canal peculiar de la administración económica del Reyno; y V. M. verá analogía en los impuestos, justicia proporcional en su repartimiento, celeridad y facilidad en su parcelación, igualdad en la distribución de los productos, economía en los gastos de la administración y, sobre todo, orden, claridad y exactitud en la cuenta y razón. ¿Bajo qué datos podrá el Secretario del Despacho de Hacienda combinar un buen plan de contribuciones, si a espaldas suyas y bajo una administración diferente se atraviesan impuestos extraordinarios que causando un desnivel en los productos imponibles hacen estéril una renta porque destruyen con recargos desproporcionados el objeto sobre que recaía? Así se ve un menoscabo inevitable en las rentas provinciales por haberse establecido arbitrios exorbitantes sobre objetos de consumo que han dejado de serlo, en parte o en todo, a causa de la carestía a que han llegado por estos nuevos impuestos. ¿Cuánto no han perdido el tráfico y la industria por no poder sobrellevar los contribuyentes el peso de las gabelas con que, aparte de las contribuciones Reales, están gravadas las primeras materias de la fabricación, o los productos de ésta? Si en la imposición de los



tributos es la clave del acierto percibir sin destruir, y que nunca deje de quedar al contribuyente una parte de sus productos para que no deje de producir, porque nada puede imponerse sobre lo que desaparece de la riqueza individual. ¿Quién llevará esta medida cuando las exacciones se hacen por diferentes vías? ¿En qué manera se graduará la renta sobre que pueda hacerse un aumento sin inconveniente, o bien si apareciese necesaria una reducción según el fomento o decadencia que sobrevenga en el objeto sobre que está impuesta? ¿Por qué medios se ejercerá una vigilancia eficaz sobre el manejo de las rentas estando dividida su administración y rigiéndose por métodos y sistemas diferentes? ¿Y cómo se evitará, entretanto que exista esta división, un aumento desmedido de gastos que causa gravamen al contribuyente sin traer provecho al Estado? Luego es, Señor, indispensable la concentración que he indicado en el régimen de las rentas e impuestos con que se cubre el servicio público en todas sus atenciones y cargas, y que a este foco común refluyan todos sus productos sin excepción alguna, y al mismo acudan también cuantos se alimentan de la substancia. Esta es la segunda medida que propongo a V. M., la cual, siendo de notoria conveniencia en todos los tiempos, en las circunstancias actuales es de rigurosa e indispensable necesidad, porque sin que la Secretaría del Despacho de mi cargo posea conocimiento de todo lo que producen las rentas del Estado y las tenga bajo su mano, no puede graduar la extensión de recursos con que haya de subvenir para las nuevas necesidades, ni ponerse en aptitud de cubrirlas.

Vuestra Majestad apreciará la oportunidad de ambas propuestas, y no dudo que se convencerá de que es inexcusable adoptarlas e introducir estas mejoras en el orden administrativo de la Monarquía. Yo, Señor, no puedo dejar de exponer a V. M., con la más sumisa reverencia, que sin ellas mis esfuerzos, tan repetidos, no son ya bastantes para atender con la exactitud conveniente a las cargas del Estado. Apuradas ya todas las providencias de economía en los gastos, y de orden en la administración, en la absoluta imposibilidad de aumentar los impuestos mientras no se mejore la situación de los contribuyentes, y cerrados los caminos para usar del crédito, no queda ya otra áncora, como antes dije, ni otro medio de salvación que aprovechar con sumo orden los recursos que restan y preparar con la previsión debida otros nuevos, que no pueden.



alcanzarse sino destruyendo las causas de aquella penuria y poniendo en movimiento todos los principios de producción que encierra el suelo español. A ambos fines tiende, Señor, cuanto llevo manifestado en esta exposición, que apoyada en fundamentos de tan notoria solidez, espero que será bien acogido de V. M., dignándose adoptar las dos resoluciones propuestas, que indudablemente concurrirán a dar al Trono de V. M. la fuerza, el poder y la seguridad que desean sus fieles vasallos.

Madrid, 10 de octubre de 1830.

## II

### DICTAMEN DEL SENOR DUQUE DEL INFANTADO CONTRA LA CREACION DE UN MINISTERIO DEL INTERIOR

Archivo de Palacio. Papeles reservados de Fernando VII.—Leg. 2.

Aunque la Real Orden de 5 de noviembre dirigida al Consejo de Ministros manifiesta tener resuelta el Rey nuestro Señor la creación de un Ministerio del Interior, la divergencia de opiniones de los señores Secretarios de Estado, así sobre la utilidad como sobre la oportunidad de dicha creación, ha inclinado la voluntad de S. M. a que todo el expediente pase a su Consejo de Estado, para que éste le consulte con presencia de los dictámenes de los señores Ministros y asistencias de éstos.

Desde que escuché por primera vez esta Real resolución me convencí que para su cumplimiento debía principiar la discusión del Consejo por examinar y fijar las atribuciones, sistema y relaciones que hayan de constituir este nuevo Ministerio, y así lo manifesté verbalmente, convencido, como lo estoy, que del modo de formarlo y de dirigir sus operaciones depende, en mi concepto, o el que pueda ser útil y provechoso al Estado, o muy perjudicial y peligroso para nuestro Gobierno monárquico; y que resultará, o el que se recogerán antes de muchos años los frutos de su in-

fluencia en las mejoras de la agricultura, industria, comercio y fomento general, o el que tan sólo servirá para trastornar y paralizar nuestras leyes y costumbres, con sumo disgusto de los pueblos; como aconteció con el denominado Ministerio de la Gobernación, parte integrante de la Constitución de Cádiz. Reproduciendo, pues, esta misma opinión por escrito, debo manifestar las razones en que se funda, como asimismo las que tuve para dar mi voto en el Consejo acerca de la inoportunidad que puede haber en tratar de la creación del precitado Ministerio en la época presente. Estas últimas se apoyan esencialmente, primero, en que creyendo invertido, como lo tengo dicho y repito, el orden en que se ha presentado y discutido esta cuestión en el Consejo, nada al parecer menos oportuno, a mi modo de ver, que el tratar de si es o no urgente el establecimiento de una cosa desconocida, y antes de saber si ésta será provechosa o perjudicial. Pero suponiendo ya resuelto favorablemente este problema, son otras muchas las razones que tengo para opinar y haber votado en los términos que lo hice; y citaré las principales. Entre otras, una es la consideración de los atrasos que sufre actualmente el Real erario. Es una verdad demasiado evidente para poderse dudar de ella la de que deben transcurrir bastantes meses antes de que los buenos resultados del nuevo Ministerio puedan ser ni abundantes ni perceptibles, por bien dirigida que sea su formación, al paso que sus dispendios indispensables han de principiar, desde luego, necesariamente a gravitar sobre el mismo erario, so pena, de lo contrario, de ser ilusorio su establecimiento; y esta consideración me parece por sí sola de bastante importancia para no apresurar la ejecución del proyecto, al menos antes de haber discutido y señalado las bases y los límites que deba tener para su mayor utilidad. Por de pronto, la creación de un nuevo Ministerio, los sueldos de sus individuos y los gastos de su Secretaría, con los demás que son de su esencia, han de exigir precisamente un presupuesto de más en el cálculo de las obligaciones del Estado en general. Pero sería incurrir ciertamente en un grande error el figurarse que sólo con arrancar de unas Secretarías ciertos negociados y expedientes, para entregarlos a otras manos se conseguiría con esto solo el fomento de la agricultura, industria, comercio y la riqueza de la Península, impidiendo la total extracción del numerario; no, por cierto, no se conseguiría.

pues para lograr tales resultados se necesita de otros muchos auxilios y dispendios, y así como sin sembrar no se cosecha, ni sin trabajo nada se perfecciona, así un Ministerio del Interior no producirá sus buenos frutos si no se le proporcionan todos los medios indispensables para ello. Varios y de bastante entidad son estos medios auxilios de que ha menester, y larga sería su completa enumeración y explicación; pero me ceñiré a indicar los más principales.

En el ramo de Caminos y Canales, uno de los de la dotación de dicho Ministerio. Para la mejor construcción, perfección y conservación de estas obras, ora se efectúen por cuenta del Gobierno, ora por empresas de particulares, o bien por los Ayuntamientos, o por Corporaciones provinciales, si se trata de dar un impulso general a este importante ramo, concluyendo lo que se halla principiado, y emprendiendo lo que falta, es muy conveniente y aun necesario la previa existencia de un Cuerpo facultativo de Ingenieros civiles e hidráulicos, cuyos individuos repartidos en todas las obras de la Península la dirijan éstas por las reglas de la ciencia, superando los obstáculos que a cada paso ofrece la naturaleza; y que por la ignorancia de los directores, comúnmente algunas se entorpecen, y otras se arruinan antes de tiempo. Es constante que tales sujetos han de estar perfectamente instruidos en la Geometría práctica, Dinámica, Hidrostática e Hidráulica, con conocimientos de Arquitectura civil; y los que se destinen a la construcción de canales han de poseer además nociones suficientes de Mecánica y Maquinaria. para la aplicación de todos los nuevos inventos que se han hecho modernamente en Europa, en ninguna parte más convenientes que en nuestra Península así por lo montuosa que es en lo general como la escasez de aguas de que adolece. Así pues, la creación e instrucción de este Cuerpo facultativo será un gasto urgente e indispensable para los progresos del ramo de Canales y Caminos de España.

Para el fomento de la agricultura en sus ramos de la labranza y cultivo de todos los granos, de pastos artificiales, aprovechamiento y conservación de los montes y cría de toda clase de ganados, se considerará que para conseguir mejoras en todos ellos son indispensables crecidos pastos. Los que menos serán el establecer escuelas prácticas en algunas provincias, donde se practiquen los



ensayos que no puedan realizar los particulares; el hacer viajar de cuenta del Gobierno sujetos teórica y prácticamente instruídos y que únicamente se ocupen en observar y aprender las ventajas que las demás naciones nos llevan en cada ramo de la agricultura, cría y aprovechamiento de ganados. El señalar premios, dar estímulo a los españoles que se aventajen en practicar y enseñar cualquiera mejora en los objetos enunciados. Será asimismo muy conveniente a los mismos fines el aliviar de impuestos y facilitar la conducción y la extracción de frutos y de ganados, recargando todo lo posible la introducción de los extranjeros.

Asimismo, si se trata de dar por el Ministerio del Interior un impulso y fomento general a la industria en los ramos de fábricas, artes y oficios mecánicos, lo primero de que se debe ocupar es de mejorar la preparación de todas las primeras materias, así minerales como vegetales y animales, pues de ellas depende esencialmente la calidad, crédito y baratura del género fabricado, y para esto se necesita explorar y aprender de las naciones más adelantadas en cada uno de los ramos respectivos las operaciones primarias y preparatorias; así como para perfeccionar la última fabricación y elaboración de los géneros será conveniente sacar del extranjero maestros y profesores que enseñen prácticamente todas las perfecciones a que han llegado hoy día las manufacturas en otros países de la Europa y de Asia, mejorando hasta las herramientas de los oficios más comunes, pues no es creíble para el que no tiene experiencia en el particular cuánto influye este solo artículo en la facilidad y perfección de todos los artefactos. No menos importante será para fomentar todos los ramos de industria el dar toda la extensión posible a la maquinaria, arte de construir toda clase de máquinas desde las más pequeñas y sencillas hasta las de mayor volumen y complicación, sin necesidad de tener que recurrir a los extranjeros con no pocos dispendios y dificultades para proporcionarse estos auxilios. Pero para lograr tales ventajas y formar buenos maquinistas se necesita generalizar más el estudio de las matemáticas relativas a la mecánica, y buscar en los gremios de relojeros, torneros, ebanistas y fundidores de metales sujetos capaces de adquirir los conocimientos y la práctica adecuados a la maquinaria. La industria y las artes fabriles indudablemente se protegen, concediendo la mayor franquicia a su profesión, facilitando

la conducción y extracción de los géneros y recargando progresiva y moderadamente la introducción de los extranjeros, de modo que sin dejar de servir éstos de estímulo a la perfección de los géneros nacionales, esté siempre la baratura del precio a favor de los últimos. También el Ministerio del Interior podrá auxiliar grandemente al tráfico y al comercio en general, facilitando por todos los medios posibles, primero el cabotaje, y luego los transportes más lejanos, promoviendo al mismo tiempo en la Península e Islas adyacentes la construcción de los buques de todos tamaños, para lo cual no nos faltan maderas ni demás materiales de la mejor calidad; ni con una constante protección y estímulo, dejarían de irse formando operarios inteligentes, libertando a los españoles de este tributo que pagamos a las naciones constructoras que nos surten de los barcos que necesitamos.

La instrucción pública es otra de las atribuciones afectas al Ministerio de que se trata. Para saber de qué mejoras y ampliación es aquélla susceptible, será preciso considerar primero cuál es en el día su estado en nuestra nación; y si así se hace se advertirá, desde luego, que las artes liberales y algunas ciencias gozan de toda protección que necesitan, mientras que otras carecen aún del amparo que parecen reclamar por su utilidad y las aplicaciones de que son susceptibles. Son efectivamente muchas las Universidades y Colegios de todo el Reino en que se enseñan la Ciencia Divina, la Jurisprudencia y Medicina, y que pueden producir anualmente un suficiente número de teólogos y canonistas, el sobrante de letrados y aun de abogados famélicos y de médicos más o menos instruídos; pero ni las ciencias exactas ni las naturales hallan aún una protección tan general y efectiva; así es que el estudio de las primeras parece circunscrito a los Colegios militares de mar y tierra, y esto sólo elementalmente y hasta cierto punto. El de las segundas hace pocos años que empieza a salir de las tinieblas en que se hallaban sumergidas y descuidadas dichas ciencias naturales. En España existen una Academia de la Lengua, una de la Historia, una de Medicina, de Jurisprudencia, de Cánones, y varias de Bellas Artes, así en la Corte como en las capitales de las provincias; pero las ciencias de que estoy tratando no cuentan ninguna. No es, pues, extraño que el suelo español produzca tan pocos matemáticos consumados en la parte más sublime de la Ciencia, ni astrónomos,



geógrafos, ni mecánicos científicos, ni hidráulicos, etc., y que los pocos sabios que tenemos en la Física, Química, Mineralogía y Zoología hayan tenido que ir a buscar a suelo extraño las luces que no hallaban en el nativo. Así, pues, yo intiero que para auxiliar al Ministerio del Interior en el ramo de Instrucción pública es necesaria hoy día la creación de una Academia de Ciencias Exactas y Naturales que contribuya a generalizar su estudio en la Península. Esto y sus consiguientes serán otros gastos más para el erario, pero indispensables si ha de ser provechoso el nuevo Ministerio en esta parte de sus atribuciones.

Recorriendo por este mismo método todos los demás Negociados que deben ser de la dotación del Ministerio del Interior, se conocerá que para que éste pueda dar los óptimos frutos que son de esperar para tiempos venideros, se necesita empezar por hacer nuevos dispendios, sin lo cual su creación e influencia serían nominales y muy poco provechosos. Estas reflexiones producen la duda de si es éste el momento adecuado para gravar al erario con nuevos gastos cuando se están manifestando sus grandes apuros. No lo es, en mi modo de ver, y en esta razón, entre otras, me fundo para pensar que no es oportuno el tratar en estos instantes de la creación de un nuevo Ministerio, cuyas cargas deben sentirse, desde luego, y cuyos beneficios no se disfrutarán hasta pasado bastante tiempo.

A estas razones de pura economía se agregan, en mi opinión, otras políticas de la mayor importancia, que igualmente inducen a pensar no ser la época presente la más conveniente para ensayar el nuevo Ministerio de que se trata.

Los señores Secretarios del Despacho de Marina y Hacienda, en sus respectivos dictámenes presentados a V. M. y leídos en el Consejo, han pintado con colores bien tristes la actual y crítica situación en que se halla el Estado. Nada creo que tienen de exageradas sus expresiones, y las tengo por muy conformes a la realidad de los hechos; pero, a mi modo de ver, no hallo exacta la consecuencia que de ello infieren para probar la urgencia de establecer cuanto antes el Ministerio del Interior como el mejor y más eficaz remedio a tantos males; para ello tienen que dar por supuesto que al momento de haberse verificado esta adición en la administración del Estado, sus efectos benéficos empezarán, desde luego, a desplegarse con rapidez y hacerse notorios; que inmediatamente se aumen-



tará y afianzará la riqueza y crédito nacional; que se disminuirá la excesiva escasez de numerario; que se podrán hacer efectivas las contribuciones, y frente a las urgencias de la Corona; mas yo, que opino de distinto modo y que estoy bien convencido de que las favorables consecuencias del nuevo Ministerio, si se establece bajo buenos principios, no podrán conocerse hasta pasado mucho tiempo, y esto en proporción de los auxilios pecuniarios que se le presen-ten y se destinen al fomento de sus atribuciones, sin lo cual, repito, que sería poco provechosa su creación: yo, pues, debo sacar otra consecuencia distinta de la de los señores Ministros; y así digo que siendo tan graves, tan adelantados los males que afligen y amenazan al Estado, no debe apelarse para su curación a un remedio tan dilatado como el propuesto, sino que es necesario buscar y emplear los más pronto, eficaces, y de un éxito indudable; lo contrario, parecería un alucinamiento voluntario.

Pero si después de examinada la situación interior, poco satisfactoria de la Península, se extiende la consideración sobre la existencia política de toda Europa, y en particular de la Monarquía española respecto a las demás potencias, ¿cuántos mayores males y peligros se descubrirán al momento? La enfermedad interior podrá acarrear una muerte lenta y progresiva, pero que da tiempo para precaverla; mas los golpes que nos podrían venir del exterior serían tan rápidos, que semejantes a los del rayo matarían antes de ser oídos. En comprobación de este recelo fíjese la vista sobre la Francia, vecina nuestra, y se verá cómo no satisfecha con haber cometido el nuevo crimen a que se arrojó en julio del año próximo pasado, intenta para cohonestarlo y afianzarlo envolver en semejantes delitos y desgracias a las demás naciones de Europa. Así es como a la revolución de París siguió inmediatamente la de la Bélgica; así como a poco tiempo después se vieron derramados en Varsovia los tesoros de Argel para sublevar a los polacos, así se han visto en seguida amenazados de disturbios interiores los Estados pontificios y otros de Italia, y aun la característica de los suizos perturbada por las teas de la discordia, encendidas por el soplo de la Francia. Así también se ha visto al Rey de Portugal y al Duque de Módena públicamente amenazados en la Cámara de París, por no haberse apresurado a reconocer una rebelión, habiendo empezado a experimentar ya los efectos de la amenaza. Por último, así es

como en nuestra misma Península se ha principiado ya a sentir el fatal influjo de la Revolución francesa y la dañada intención de su Gobierno: para convencerse de esta verdad no hay más que ver los españoles revolucionarios armados, municionados, vestidos, organizados y disciplinados en el territorio francés con la anuencia de aquel Gobierno, e introducidos a mano armada y hostilmente en nuestro suelo, sin que las repetidas quejas de nuestro Gabinete al del Palais Royal hayan sido capaces de impedirlo. No hay más que ver el afán con que son recorridas, reparadas y artilladas las fortalezas francesas inmediatas a nuestras fronteras, y no hay más que observar cuáles son en estas circunstancias el lenguaje y conducta del Embajador de Francia.

Por lo tanto, y reflexionando cuál deberá ser en una época como la presente el estado moral de los habitantes de la Península, cuáles su desconfianza y recelos de ver perturbados tal vez en el instante menos pensado su tranquilidad, creo se conocerá no ser éste el momento más oportuno para hacer una innovación esencial en la administración del Estado, ni de variar las relaciones acostumbradas de los pueblos e individuos con los Ministerios y autoridades, con que hasta ahora se han entendido en ciertos y señalados asuntos. Y en tal situación, ¿podrían asegurarse la precisa serenidad de espíritu, el tiempo suficiente y los recursos pecuniarios indispensables para verificar aquellos establecimientos y el fomento general, que son de la esencia del proyectado Ministerio? Y esto, ¿en qué días? Cuando la soberana atención del Rey nuestro Señor y todas las autoridades de la Monarquía tienen que estar precisamente ocupadas en precaver los males que a ésta amenazan tan de cerca, procurando asegurar la tranquilidad interior y repeler la influencia y a'aque exterior.

Tales son las razones que han fijado en mi ánimo la plena convicción de no ser oportuno en el momento actual el tratar de la creación de un nuevo Ministerio, y en las que se funda el voto que di sobre este punto en el Consejo de Estado, y las mismas que tuve para expresar mi dictamen de que antes de tratarse de la oportunidad de dicha creación debían discutirse y votarse la utilidad o perjuicios del proyectado Ministerio, según las atribuciones y forma que se le quisiesen dar, persuadido yo, como siempre lo estuve y lo estoy firmemente, de que en el modo de formar y or-

ganizar el Ministerio del Interior dependerá en un todo, o el que éste pueda cooperar esencialmente al fomento de la agricultura, artes, ciencias, comercio y riqueza de la nación, o el que sea meramente una innovación política capaz de conmover por sí sola las bases de nuestra antigua y respetable Monarquía con disgusto general de todos los españoles; y mucho más si se añade a sus atribuciones la de la policía correccional, separando ésta del conocimiento de nuestras autoridades legales y conócidas.

EL DUQUE DEL INFANTADO

Madrid, 23 de febrero de 1831.



# SEGUROS MARITIMOS EN LA CARRERA DE INDIAS

## INTRODUCCION

La historia del seguro marítimo, dada su estrecha conexión respecto al negocio de fletes y a todas las operaciones comerciales y bancarias relacionadas con el despacho de mercancías hacia Ultramar, está llena de interés para aclarar muchos aspectos institucionales, económicos, sociales y estadísticos del tráfico entre España y sus Indias durante los siglos XVI a XVIII. Mas elaborar esa historia de un modo completo ofrece por hoy insuperables dificultades. Perdida la documentación del Consulado de Sevilla, no puede contarse con las mejores y más directas fuentes de conocimiento para los siglos XVI y XVII: los registros de pólizas de seguros, que se llevaban en la Contaduría de dicho Consulado; tampoco subsisten, o al menos no son conocidos, los que tenían a su cargo los corredores de lonja. Documentos análogos, referidos al siglo XVIII, debían abundar en la Sección 12.<sup>a</sup> (Papeles de Cádiz) del Archivo General de Indias, por desgracia apenas inventariada, casi inmanejable y muy incompleta.

Sin embargo, existen materiales cuya abundancia sólo es comparable a su extrema dispersión. Se hallan, principalmente: en el Archivo de Protocolos de Sevilla, que guarda gran cantidad de actas de escribanos donde se hace referencia a contratos de seguro; en otras Secciones — además de la citada — del Archivo de Indias (Contratación y Contaduría); en el Archivo Histórico Na-

cional de Madrid, cuya Sección de Consejos alberga autos de numerosos pleitos fallados por el de Indias y por la Casa de Contratación de Cádiz en materia de fletes, naufragios, deudas y otras cuestiones inherentes a seguros; esto sin contar con los fondos documentales de los antiguos Consulados indianos<sup>1</sup>. El carácter fragmentario y disperso de tales referencias implica un volumen de trabajo apenas abarcable por un solo investigador, y es tarea ingrata, de poco rendimiento.

Un estudio exhaustivo de la materia ofrece, pues, escasas posibilidades de éxito. Es factible, por el contrario, abordar todas las reglamentaciones legales, que se conservan y no son muchas trazar sobre ellas la fisonomía jurídica de esta institución, y rastrear sobre dichas leyes y sobre una serie de textos muy heterogéneos todas las fases evolutivas de su existencia histórica.

El esquema así obtenido, además de servir como base a posteriores y más amplias investigaciones, puede revelar facetas inéditas o escasamente valoradas de la historia del comercio indiano.

## I. CIRCUNSTANCIAS HISTÓRICAS DE LA APARICION DEL SEGURO EN LA CARRERA DE INDIAS

En cuanto el seguro supone prácticamente asociar a los naturales riesgos del comercio marítimo a personas ajenas a él, sin hacerlas partícipes de sus beneficios<sup>2</sup>, su aplicación al tráfico entre España e Indias había de ser inmediata apenas éste se inició, por virtud de dos importantes circunstancias que en él se daban: de una parte, los peligros de todo género que la nueva, difícil y pronto amenazada ruta entrañaba para los buques; de otra, la modestia inicial de los capitales privados que se emplean en dicho comercio.

Sabida, y quizás desde muy pronto exagerada, es la frecuencia de los naufragios en la carrera de Indias. Un escritor del siglo xvi

1. Cfr. como ejemplo el recién editado *Índice del Archivo del Tribunal del Consulado de Lima*, Archivo Histórico del Ministerio de Hacienda y Comercio, Lima, 1948 (con preliminar de ROBERT SIDNEY SMITH).

2. ALBERT GIRARD: *Le commerce français a Seville et Cadix au temps des Habsbourgs*, Bibl. de l'École d'Hautes Études Hispaniques, XVII, Paris-Burdeos, 1932, pág. 491.

consideraba “ser inaudito nuestro atrevimiento, porque de la creación del mundo acá, jamás hombres naugaron tan largo como los españoles nauegan...; despachan nauíos y carabelas, cascós muy pequeños, lo primero solos por un mar oceano tan vasto, soberbio y peligroso..., lo segundo en el riñón del invierno..., tiempo tan rígido y tempestuoso que aun por tierra no se camina”<sup>3</sup>. Haring ha escrito en nuestros días que “los viajes de ida y vuelta a América en naves españolas constituían una empresa azarosa desde el principio hasta el fin. Casi parecía probable o que el pasajero no llegase a su destino, o que lo lograra sólo después de soportar todos los horrores y vicisitudes del Océano”<sup>4</sup>.

Prescindiendo de estas afirmaciones generales, tal vez exageradas o ligeras, no es posible establecer la cifra—ni siquiera un porcentaje aproximado—de los siniestros que realmente ocurrieron. Los investigadores han tratado en vano de deducirlo sobre fuentes necesariamente incompletas, que están, sin embargo, de acuerdo en indicar una clara diferencia entre el número de barcos que salían hacia Ultramar y la cifra casi siempre inferior de los que regresaban<sup>5</sup>.

Causa principal de este desnivel tan difícil de precisar con exactitud, mas evidente y probado, era, sin duda, la frecuencia de naufragios<sup>6</sup>. Parece claro que en buena parte responden a hechos

3. FRAY TOMÁS DEL MERCADO: *Summa de tratos y contratos*, Sevilla, 1571, fol. 104 vto.

4. CLARENCE H. HARING: *Comercio y navegación entre España y las Indias*, ed. castellana del Fondo de Cultura Económica, México 1939, pág. 366.

5. Para los años 1506-1555, cfr. HARING, ob. cit., págs. 421-425. Para los años 1555-1575, puede verse GUILLERMO CÉSPEDES: *La avería en el comercio de Indias*, Escuela de Estudios Hispano-Americanos de Sevilla, 1945, págs. 144 a 147. Promedios generales, para 1506-1710 en A. PAYSON USHER: *Spanish ships and shipping in the sixteenth and seventeenth (Facts and factors in economic history)*, homenaje a E. F. Gal, 1912, págs. 189 a 213.

6. Entre los desaparecidos documentos del Consulado de Sevilla, se perdería un “libro de las naos que se perdieren en la carrera de Indias, en qué lugares y qué escapó de ellas”, que debía llevarse en dicho organismo según precepto legal (cfr. ordenanza 22 del Consulado, lib. III. tit. XVI Ley 50 de los “Sumarios de la Recopilación general de las leyes, ordenanças y provi-siones... para las Indias... desde el año de 1492 hasta el presente año de 1628”, reunidas por RODRIGO DE ACUIAR Y ACUÑA, México, 1677).



ajenos a todo riesgo marítimo: empleo de buques viejos, casi inservibles, conscientemente dados al través apenas rendían viaje de ida; siniestros provocados con fines de especulación; pérdidas de buques ocasionadas por un exceso de carga que les impedía maniobrar en un temporal, etc.<sup>7</sup>. Mas, sin embargo, es también evidente que otros dos factores motivaron desde el principio bastantes naufragios y pérdidas fortuitas: los peligros naturales de una ruta nueva y difícil, desde los gigantescos huracanes antillanos, aun hoy temidos, hasta el diminuto "teredo navalis", la perniciosa "broma" que taladraba el casco de los navíos de madera estacionados durante algún tiempo en aquellos mares; y desde muy pronto, los piratas y corsarios de toda procedencia que acudieron a desvalijar cargamentos de Indias<sup>8</sup>.

Sea cual fuere la magnitud de estos riesgos, desde luego no pequeña, lo cierto es que navieros y cargadores no se hallaban en condiciones económicas de poderlos afrontar alegremente.

Basta un somero conocimiento del Archivo de Protocolos de Sevilla para comprobar que, a principios del siglo XVI, en los negocios mercantiles de Indias se da casi exclusivamente el tipo de organización asociativa (la "commenda" o "societas" medieval), que revela muy reducida capacidad económica en quienes los emprenden: uno o varios mercaderes arbitran fondos para adquirir un cargamento que confían a otro u otros socios, propietarios de un buque; en éste lo embarcan para Indias, pactando una equitativa distribución de ganancias: la sociedad se establece casi siempre para un solo viaje<sup>9</sup>.

7. Cfr. RAMÓN CARANDE: *Carlos V y sus banqueros. La vida económica de España en una fase de su hegemonía (1516-1556)*, Revista de Occidente, Madrid, 1943, págs. 258-263.

8. Un resumen de conjunto sobre los peligros exteriores del comercio indiano de GUILLERMO CÉSPEDES, ob. cit., págs. 16 a 30.

9. Este tipo de negocio, montado como se sabe para muchos viajes de descubrimiento o conquista, se da también siempre para viajes puramente comerciales a regiones ya colonizadas. Con objeto de no multiplicar citas directas, me remito al "Catálogo de los fondos americanos del Archivo de Protocolos de Sevilla" (publicaciones del Instituto Hispano-Cubano de Historia de América, tomos VIII y XIV de la Colecc. de docs. inéd. para la Historia de Hispanoamérica), vol. I (Madrid, 1930), núms. 29, 30, 61, 77, 78, 416 etc.; volumen III (Madrid, 1932), núms. 1.596, 1.558, 477, etc.

Por supuesto, capitalistas tan exigüos, que necesitan reunirse varios para fletar un barco, difícilmente se arriesgarían a hacerlo si un posible naufragio implicase para ellos una ruina completa; el seguro marítimo, como procedimiento de evitarla ante cualquier contingencia, es natural que fuese utilizado desde el primer instante<sup>10</sup>. En 1556, las Ordenanzas del Consulado de Sevilla lo demuestran una vez más al prolongar así sus disposiciones sobre seguros: "Una de las cosas mas necessarias para el trato de la mercadería y para la conseruación della es la antigua costumbre que en todos cauos se guarda de assegurarse unos mercaderes a otros las mercaderías que cargan y los nauíos que las lleuan; porque no auiendo aseguradores no auría quien osasse cargar y osasse auenturar a perder todo lo que cargasse..."<sup>11</sup>.

Las enormes ganancias que el comercio indiano proporcionó a los mercaderes de Sevilla, bajo el signo del monopolio de puerto privilegiado, hicieron que no tardara en superarse la modesta "comenda" de tipo medieval; el transporte se organiza como empresa específica, ya antes de finalizar el siglo XVI, por navieros que explotan sus buques con ese objeto<sup>12</sup>; los mercaderes empiezan a limitarse al negocio de compras y ventas, sin hacer por su cuenta el tráfico<sup>13</sup>. Aparecen entonces del todo diferenciadas las dos modalidades del seguro marítimo: el de mercancías y el de naves.

La desdichada política naval de la Corona impidió que surgieran fuertes casas armadoras, que de lo contrario hubiesen existido ya en el siglo XVII; en esta época los mercaderes españoles, por falta de genio económico o exceso de individualismo, dejaron pasar la coyuntura de las grandes Compañías mercantiles. De este modo,

---

10. Cfr. como ejemplo, y sin duda los habrá anteriores, un protocolo notarial de 11 septiembre 1508 que versa sobre el cobro del seguro de unas naves, pactado en 100 ducados de oro, con dos mercaderes genoveses (reproducido en apéndice V, págs. 457 y ss., del tomo I del Catálogo cit. nota anterior).

11. Cfr. las "Ordenanzas para el prior y cónsules de la Universidad de los mercaderes de Sevilla" (edi. Blas y Quesada, Sevilla 1739), o más a mano este fragmento, en HARING, ob. cit., pág. 427.

12. JESÚS RUBIO: *La doctrina del fletamento en Hevia Bolaños*, Anuario de Historia del Derecho Español, Madrid, tomo XV, 1944, págs. 572, 573.

13. Cfr. RAMÓN CARANDE, ob. cit., pág. 270.

el volumen de capital invertido en negocios de mar no llegó a acumularse en pocas y poderosas entidades, sino que continúa fraccionado en muchos mercaderes (sólo algunos muy ricos) y navieros (en general pobres)<sup>14</sup>. Continuaban, pues, unos y otros necesitando el seguro como imprescindible cobertura frente a cualquier pérdida fortuita, que podía resultar gravísima o ruinoso—aunque no fuese muy grande—a sus modestos patrimonios individuales.

Aunque no hubiera continuado siéndoles imprescindible, el seguro ya era expediente de uso universal; en torno a él se habían ido interesando muchas gentes, para quienes ofrecer su dinero como garantía contra riesgos de navegación era ya un medio como otro cualquiera de invertir sus capitales. A partir de 1550, los registros notariales de Sevilla consignan bastantes poderes (otorgados por funcionarios, rentistas y personas acomodadas de extracción social muy diversa) a favor de comerciantes y aseguradores para que éstos les hagan participar en toda operación de seguro que concierten, hasta cierta cantidad tope especificada<sup>15</sup>.

El seguro rebasa entonces su papel originario; su técnica avanza mucho, sus fines se amplían—dentro o fuera de la ley—, sus contratos comienzan a emplearse con fines de especulación muchas veces ilícita y su historia empieza a llenar “las páginas más turbias—y más intrincadas—de la contratación mercantil”; al mismo tiempo va adquiriendo creciente importancia jurídica, grandes repercusiones económicas y hondas raíces en el mecanismo del comercio indiano.

Conveniente será ahora, antes de ir puntualizando este proceso evolutivo, conocer en qué forma se hallaba establecido el seguro cuando empieza a aplicarse a la carrera de Indias. Así se podrá seguir su desarrollo y apreciar los matices particulares que adquiere.

---

14. Así parece demostrarlo la frecuencia con que los dueños de buques toman “dinero a cambio” sobre ellos al emprender los viajes, por falta de reservas económicas para cubrir gastos hasta que, llegados a Indias, cobren los fletes. Se insistirá luego sobre este punto.

15. Cfr. Archivo de Protocolos de Sevilla (se citará APS), libro de 1550, oficio XV, escribanía de Juan Franco, I, fol. 62, 8 enero; libro de 1551, *id. id.* I, fol. 62, 816 vto. y 880 (2 y 15 de enero); *id. id.*, escribanía de Alonso de Cazalla II, fol. 2217 vto., 17 diciembre; etc.



## II. EL SEGURO MARÍTIMO A PRINCIPIOS DEL SIGLO XVI

La investigación moderna ha establecido que, pese a ciertas estipulaciones de carácter asegurativo perceptibles en el Derecho romano<sup>16</sup>, es el seguro marítimo una creación de la Edad Media. Prescindiendo de cuál sea el lugar en que más pronto aparece —Italia según unos, Portugal según otros—, ofrece interés a nuestro empeño conocer su proceso de aparición y sus formas originarias.

La piratería, al convertirse durante los siglos medievales en uso libremente ejercido, autorizado y alguna vez incluso organizado por ciertos países, vino a hacer muy inseguros los negocios del mar, sobre todo en el sur de Europa. Entonces los comerciantes fueron prefiriendo quedarse en tierra y asociarse con los patronos de nave para aquellos de sus negocios que precisaban viajes marítimos; era un medio de dividir entre ambos los riesgos inherentes a la navegación. De aquí la típica organización asociativa a que antes se hizo referencia; una de sus formas es lo que nuestro Derecho actual llama préstamo a la gruesa o a riesgo marítimo.

Esta modalidad contractual, originaria de Grecia y practicada en Roma, tiene un largo desarrollo en el Medievo, siendo claro antecedente y base del seguro. Pactada primero como préstamo cierto, cuya devolución había de hacerse siempre, fué convirtiéndose en préstamo aleatorio, cuyo reintegro se supeditaba a que la nave no padeciese siniestro<sup>17</sup>.

Además de ir evolucionando hasta desembocar en el seguro propiamente dicho (inicialmente seguro mutuo, luego seguro por prima), el préstamo a la gruesa coexiste con aquél y adquiere un gran desarrollo; en la legislación de Indias aparecen mezcladas las disposiciones que regulan uno y otro, y nuestros juristas subraya-

---

16. RINIERO ZENO: *Storia del Diritto marittimo italiano nel Mediterraneo*, Pubblicazioni della Fondazione Vittorio Scialoja per gli studi giuridici, número 3. Milán, 1946, pág. 317.

17. Para todo lo dicho, ZENO, ob. cit., págs. 287-288 y 309 a 312.

ron su gran afinidad<sup>18</sup>. Bueno será manifestar aquí las diferencias entre ambos tipos de contrato.

El préstamo a la gruesa, muy utilizado en Italia (“prestito marítimo”) y principal medio de financiación de los negocios franceses con Ultramar (“prêt a la grosse aventure”)<sup>19</sup>, se denomina en la carrera de Indias *cambio* (“tomar dinero a cambio”), y fué definido como “contrato de dinero que uno entrega a otro a su propio riesgo para que trafique con él en la mar”<sup>20</sup>. El primer tratadista sobre el seguro, Pedro de Santerna, lo definía ya en 1556 como “conventio qua unus infortunium alterius in se suscipit, pretii periculi conventu”<sup>21</sup>. Seguro y préstamo a la gruesa fueron considerados de igual orden, coincidentes en definitiva, mas distintos en cuanto al sujeto que asume el riesgo: en el segundo tipo de contrato lo asume el acreedor, mientras en el primero recae sobre una tercera persona extraña al negocio<sup>22</sup>; correlativamente, el dueño de la nave o cargamento utiliza el seguro tan sólo para resarcir pérdidas que experimente, mientras que en el préstamo a la gruesa recibe antes de afrontar riesgo alguno un dinero susceptible de negociación, en la que espera obtener ganancias.

Así, pues, al aplicarse en la carrera de Indias, el seguro existe ya como contrato perfectamente establecido e individualizado. En

---

18. Cfr. MANUEL JOSEF DE AYALA: *Notas a la Recopilación de Leyes de Indias*, comentario a la ley 6, tít. 39 del lib. IX (Biblioteca de Palacio, Madrid, manuscrito 1.210).

19. Cfr. HENRI SEE: *Notas sobre el comercio francés en Cádiz y particularmente sobre el comercio de talas bretonas en el siglo XVIII*, Anuario de Historia del Derecho Español, tomo II, 1925, pág. 190.

20. AYALA: *Notas a la Recopilación*, nota a la ley 6, tít. 39 Lib. IX (Biblioteca de Palacio, manuscrito 1.210).—Un texto legal de este siglo lo define así: “dar uno su dinero a otros con cierto premio, mediante el cual toman los primeros a su cargo todos los riesgos ... del mar ... de que quedan libres los segundos; de suerte que si se verifica el siniestro, están estos exentos de pago, y de lo contrario ganan aquellos el principal y premios estipulados” (Cédula de 27 de octubre de 1768, en ANTONIO XAVIER PÉREZ Y LÓPEZ: *Teatro de la legislación Universal de España e Indias*, tomo XXVII, Madrid, 1798, pág. 177).

21. SANTERNA: *Tractatus de assecurationibus et sponsionibus*, P. I, número 15.

22. ZENO, ob. cit., pág. 321.

Flandes hubo desde 1310 una Cámara de Seguros; hay pólizas genovesas de 1347; la "Companhia das Naus", portuguesa, opera ya en este ramo durante el siglo XIV; en Barcelona se fijan como Ordenanzas en 1436, 1458, 1461 y 1484 diversas prácticas de seguro ya consuetudinariamente utilizadas. En 1556 el portugués Santerna ha elaborado el primer cuerpo doctrinal sobre esta materia, y pronto acomete empeño similar el italiano Stracca. Las Ordenanzas del Consulado de Burgos, modelo tan directo del de Sevilla, reglamentan los seguros en 1537<sup>23</sup>.

Merecen anotarse desde ahora algunas características históricas generales de los contratos de seguro. Una es su temprana estructuración jurídica, que no resulta sorprendente si se tiene en cuenta que el derecho mercantil marítimo es siempre anterior al terrestre; a lo largo del siglo XVI alcanza completa madurez en lo que al comercio indiano se refiere, y en los siglos XVII y XVIII se limita a perfeccionar y completar su técnica; de ahí la gran estabilidad de sus normas y la escasa evolución jurídica que éstas ofrecen. Otra consiste en la uniformidad de mecanismo y procedimientos que el seguro presenta en todos los países, y que ya se pondrá de relieve al ir anotando sus variantes de aplicación típicas en el tráfico indiano.

Todos los mercaderes europeos hicieron cada vez uso más amplio del seguro, en torno al cual se movieron amplias esferas de intereses en Italia, Países Bajos e Inglaterra, donde—introducido por los italianos—es reglamentado estatalmente a principios del siglo XVII. Francia quedó un poco retrasada en el ritmo general; sus comerciantes se mostraron reacios a utilizar el seguro para viajes en los mares europeos; cuando, a mediados del siglo XVII, las grandes travesías con amplio margen de riesgo les impiden prescindir del seguro, puede observarse que casi ninguno de los aseguradores es francés<sup>24</sup>; el Estado se vió en la necesidad de crear una "Chambre des assurances" en 1686, con objeto de impedir cada vez más subidos pagos a extranjeros por este concepto. En España, aunque la utilización del seguro fué general e inmediata, ocurre por lo demás algo similar; desde muy pronto apare-

---

23. Cfr. JESÚS RUBIO, ob. cit., pág. 572; CARANDE, ob. cit., pág. 280

24. GIRARD, ob. cit., págs. 491 y 492.



cen como aseguradores negociantes genoveses en la carrera de Indias<sup>25</sup>, y luego flamencos, alemanes, ingleses e incluso franceses, que hasta la segunda mitad del siglo XVIII trafican ampliamente en el ramo de seguros<sup>26</sup>; el apoyo oficial a algunas Compañías aseguradoras españolas, erigidas a fines de dicha centuria<sup>27</sup>, responde a motivos proteccionistas análogos a los ya manifestados en Francia un siglo antes.

### III. APLICACION INICIAL DEL SEGURO EN LA CARRERA DE INDIAS

Hasta ser reglamentados en 1556, los contratos de seguro se hicieron sin sujeción a normas especiales, según la costumbre universal; aunque hay noticia de algunos redactados ante escribano<sup>28</sup>, diversos testimonios permiten inducir que el procedimiento más frecuente sería el contrato "in fide", establecido de palabra y anotado por el asegurador en sus libros de contabilidad<sup>29</sup>. Los mercaderes se aseguraban unos a otros, y sin que al parecer hubiese ninguno exclusivamente dedicado a operaciones de seguro, todos comenzaron a practicarlas, asociados no pocas veces para este fin<sup>30</sup>. Desde muy pronto, la Casa de Contratación fué encargada de ver y fallar todas las diferencias o pleitos surgidos en asuntos mercantiles, concretamente los relacionados con seguros y fletes; actuarían a este respecto "breue y sumariamente, sin figura de

---

25. Cfr. por ejemplo APS, libro de 1508, oficio III, escribanía de J. Ruiz de Porras, I, fol. 930 vto., 11 septiembre.

26. Como ejemplos, los apellidos Eyre, Valois, Hancock, Wailsh, Lasquett, etc., suscribiendo como aseguradores un grupo de pólizas fechadas en 1732 (Archivo General de Indias)—se citará AGI—, Papeles de Cádiz, legajo número 94 (sign. 5-2-4). Vid. también el apéndice final de este trabajo.

27. Cfr. texto correspondiente a las notas 70 y 71 de este trabajo.

28. Cfr. referencia a uno de ellos en "Catálogo de los fondos americanistas del Archivo de Protocolos de Sevilla", tomo I, apéndice XV, págs. 457 ss.

29. AYALA: *Notas a la Recopilación*, lib. IX tít. 39, ley 3 (manuscrito citado de la Biblioteca de Palacio).

30. Aparecen una vez hasta doce comerciantes sevillanos como aseguradores de un buque naufragado cerca de Santo Domingo, en 1549. APS, libro de 1550, oficio X, escribanía de Melchor de Portes, III, fol. 548.

juyzio, solamente a verdad sabida, e puedan determinar e determinen los dichos pleitos e deuates, como lo pueden hazer en sus causas y mercaderías los Cónsules de los mercaderes de Burgos, conforme a la pragmática que dello tienen”<sup>31</sup>.

El sistema de contrato verbal, que los documentos denominan “seguro en confianza”, presentaba, al carecer de toda formalidad, la ventaja de su rapidez, muy conveniente en los asuntos mercantiles; sin embargo, originaba, como es natural, multitud de reclamaciones, abusos y pleitos. Pronto iba a hacerse inadecuado ante la creciente complejidad que adquiere el ramo de seguros; a medida que aumenta el tráfico a Indias se multiplican las operaciones, no sólo porque el número de cargamentos es mayor, sino porque éstos son a veces asegurados en dos o más pólizas distintas<sup>32</sup>. La imprescindible agilidad de los tratos mercantiles determinó también que al asegurado no le fuera muchas veces posible contratar por sí mismo, por ausencia o cualquier otro motivo, y comisione a una tercera persona con objeto de que formalice el seguro en su nombre<sup>33</sup>.

Aparte de estas y otras complicaciones necesarias y honestas, el mercado de seguros vino muy pronto a ser objeto de las más variadas maniobras de especulación. Cargadores y patrones de buques fueron sus iniciadores. No existiendo un registro oficial de pólizas, resultaba excelente negocio asegurar varias veces y a distintas personas un mismo cargamento por todo su valor; así desvirtuaban la finalidad del seguro, destinado a compensar pérdidas, nunca a proporcionar ganancias; pero en caso de naufragio, el cargador percibía varias veces el importe de las mercancías aseguradas; era más cómodo entonces arrojar al agua el cargamento, obteniendo la misma o mayor ganancia, que si, a costa de tiempo, molestias y trabajos, lo negociaran en Indias. Muy tempranas le-

---

31. Provisión real de 26 septiembre 1511, en “Cedulario Indiano recopilado por Diego de Encinas”, edic. de ALFONSO GARCÍA GALLO, Tomo III, Madrid 1946, pág. 144.

32. Cfr. JUAN DE HEVIA BOLAÑOS: *Labyrintho del comercio terrestre y naval*, Lima, 1617; libro 3.º, cap. 14, núm. 5.

33. Idem mismo capítulo, núm. 16. AYALA: *Notas a la Recopilación*, nota a la ley 1.ª, tít. 39, lib. IX (manuscrito citado de la Biblioteca de Palacio).

yes prohibiendo “echazones en la mar” indican lo real de este abuso<sup>34</sup>, claramente registrado en las Ordenanzas de 1552 para la Casa de Contratación: “En el tomar de los seguros ay muy grandes fraudes, y algunas personas aseguran la hacienda secreto o en confianza o por póliza en diuersos aseguradores toda entera, y después cobran dos y tres vezes el ualor de lo que se perdió...”<sup>35</sup>.

Los navieros abusaban más, si cabe, en el seguro de buques; a la vista de naufragios provocados deliberadamente para obtener del seguro o seguros cantidades superiores al valor del navío<sup>36</sup>, fué necesario prohibirles que suscribieran pólizas cuyo importe excediera los dos tercios del valor real del barco<sup>37</sup>.

Se especuló también concertando pólizas cuando el asegurado sabía ya ocurrida la pérdida del buque o mercancías, si la noticia le llegaba pronto y no era de dominio público; la jurisprudencia estimaba válido el contrato formalizado después de ocurrir el siniestro, si no era probada mala fe<sup>38</sup>. No siendo ésta fácil de demostrar, la ley optaría más tarde por establecer que la había, y el seguro era nulo, si se suscribe tantas o más horas después de ocurrir el siniestro como leguas dista el lugar del suceso del puerto de contratación<sup>39</sup>; más tarde, fué computado a legua y media por hora<sup>40</sup>.

Finalmente, se practicó el “seguro por *vía de apuesta*”, espe-

34. Cfr. disposiciones de 1512 y 1552 en “Copulata de las Leyes de Indias”, lib. VII, tit. X, núms. 61, 62 y 63 (“Colec. de docs. inédos. relativos al Descubrimiento, conquista y organización de las antiguas posesiones españolas de Ultramar”, serie 2.<sup>a</sup>, tomo XXV, Madrid 1932).

35. Ordenanzas de 11 agosto 1552 para la Casa de Contratación de Sevilla, ordenanza 161 (cito sobre la copia existente en el manuscrito 2.987 de la Biblioteca Nacional, Madrid, fols. 336 vto. a 337).

36. “Porque en el asegurar de los nauios ay mayor necesidad de poner remedio, y porque los señores dellos no se descuiden por tenellos asegurados” (Ord. 162, manuscrito núm. 2.987, cit. nota anterior).

37. *Ibidem.*—Esta cifra máxima se redujo más tarde a un tercio del valor del buque (cfr. HARING, *ob. cit.*, pág. 357).

38. Cfr. HEVIA BOLAÑOS, *ob. cit.*, lib. 3.<sup>o</sup>, cap. 14, núm. 19.

39. “Recopilación de Leyes de los Reynos de las Indias”, lib. IX, tit. 39, ley 7 (Ordenanza 33 del Consulado de Sevilla).

40. AYALA: *Notas a la Recopilación*, nota a la ley 7, tit. 39, lib. IX (manuscrito cit. de la Biblioteca de Palacio).



cie del todo ficticia y especulativa, que fué pronto declarada ilegal. Consistía en formalizar pólizas sobre mercancías o naves que no eran propiedad del asegurado; éste pagaba la prima correspondiente y cobraba en caso de siniestro; el seguro se convierte entonces en simple apuesta <sup>41</sup>. Aunque la jurisprudencia antigua admitía poder contraerse el seguro sobre cosas ajenas <sup>42</sup>, las Ordenanzas lo prohibieron "por extraño a nuestras leyes" <sup>43</sup>; subsistió ilegalmente dicha modalidad, y "a vista de lo que se adelanta y frecuente este pernicioso abuso, que necesita de más poderoso remedio para cortarle de raíz", hubo de reiterarse la prohibición en el siglo XVIII, bajo severas penas <sup>44</sup>.

No siempre este seguro-apuesta fué simple juego de azar; muchas veces era utilizado por personas no propietarias del buque o las mercancías, pero tan interesadas en su conservación como si realmente lo fueran. Son, por ejemplo, los mercaderes que han concedido al naviero o cargador un préstamo a la gruesa; si el viaje es feliz, reembolsarán su dinero amén de una excelente prima; pero si es adverso, era lógico que buscasen cubrir el riesgo apostando contra el regreso del navío o cargamento; en caso de siniestro reembolsan el préstamo, a cuya devolución por parte del deudor no tienen derecho, lo que equivalía a asegurarlo <sup>45</sup>.

Más adelante, cuando los preceptos legales encaminados a proteger a los aseguradores contra fraudes y engaños dieron a éstos ocasión de abusar a su vez, el seguro-apuesta se utiliza por los mismos asegurados, "que por este medio y reduciendo el contrato por vía de apuesta a los precisos extremos de si llega o no el barco

---

41. Como hoy día, por apuestas se entendieron en la época "las promesas recíprocas que se hazen entre dos, poniendo cada una supuesto en contra de lo que dize el otro, para ganarle o perderle, sobre subceso condicional dudoso (aunque sea de tercera persona), pasado, presente o por venir" (HEVIA BOLAÑOS, ob. cit., lib. 3.º, cap. 15, núm. 1).

42. HEVIA, ob. cit., lib. 3.º, cap. 14, núm. 15, y autores allí citados.

43. AYALA: *Notas a la Recopilación*, nota a la ley 34. tit. 39. lib. IX.

44. Cédula de 31 mayo 1763; en ANTONIO XAVIER PÉREZ Y LÓPEZ: *Teatro de la legislación universal de España e Indias*, tomo XXVII, Madrid, 1798, págs. 162-163.

45. Al prohibirse el seguro-apuesta, fué autorizado legalmente asegurar las cantidades otorgadas en préstamo a la gruesa (cfr. Cédula de 27 octubre 1768, en PÉREZ Y LÓPEZ, ob. cit., tomo XXVII, pág. 178).

se han prevenido para redimirse de las vejaciones que les causan los aseguradores, difiriendo, justificada la desgracia, la paga de lo que aseguraron”<sup>46</sup>.

Pronto se hizo necesaria, en consecuencia, una reglamentación legal específica que pusiera en orden la contratación de seguros. Aunque se agitaran en contra muchos especuladores, en ello tenían positivo y común interés los aseguradores, el comercio en general y el Estado. Los primeros, obligados a atenerse a las declaraciones de los asegurados en cuanto al valor de las mercancías o naves, existencia de seguros anteriores, etc., careciendo de toda garantía informativa sobre extremos de tal interés, eran víctimas de engaños muy sensibles a su peculio<sup>47</sup>.

Siendo mercaderes todos los aseguradores, sus pérdidas habían de resentir más o menos pronto a todo el comercio; a partir del momento en que para evitar ser engañados dejasen de interesarse por el negocio de seguros y renunciaran a suscribir pólizas, sin la garantía que éstas suponen para el comerciante modesto, sólo hubieran osado continuar traficando con Indias los temerarios o los muy ricos<sup>48</sup>.

Esto hacía que el Poder público empezara a dejar de considerarse ajeno al problema: además de su natural interés en evitar pleitos y especulaciones peligrosas para el comercio, le era dable obtener provechos fiscales de una reglamentación estatal sobre seguros: al establecerla no descuidó, por cierto, aprovechar tal coyuntura; buenas muestras de ello son el cobro de derechos por inscripciones de pólizas en el registro oficial y una serie de disposiciones que tienden a velar por los intereses del Erario dificultando la evasión de impuestos, verbigracia: anulación del seguro sobre mercancías que vienen fuera de registro<sup>49</sup> y de aquéllas cuyo tráfico está prohibido<sup>50</sup>; aunque estas leyes fueron reiteradas, su

---

46. Cédula de 31 mayo 1763, en ob. y vol. cit. nota anterior, pág. 163.

47. Cfr. AYALA: *Notas a la Recop.*, comentario a la ley 12, tít. 39, lib. IX (manuscrito citado).

48. *Ibidem.* nota previa al tít. 39, lib. IX.

49. “Recopilación”, lib. IX, tít. 39, ley 32 (ordenanza 58 del Consulado de Sevilla).

50. HEVIA BOLAÑOS, ob. cit., lib. 3, cap. 14, núm. 8; AYALA: *Notas a la Recopilación*, nota a la ley 32, tít. 39, lib. IX.

cumplimiento resultó muy problemático, ya que los interesados lo eludían sustituyendo la póliza por una simple carta de promesa de pago, sin especificar a qué respondía éste <sup>51</sup>.

#### IV. REGLAMENTACIONES DEL SEGURO EN LA CARRERA DE INDIAS

Por lo dicho en el apartado anterior, cabe inferir que las reglamentaciones legales del seguro no tardaron en elaborarse. Dada la importancia que adquiere en el comercio de Ultramar, no bastaban las normas usuales aplicadas desde los primeros momentos. Prescindiendo de la Real Provisión de 1511, que se limita a conferir a los jueces oficiales de la Casa de Contratación atribuciones para conocer pleitos sobre ésta y otras materias <sup>52</sup>, y de las Ordenanzas de la Casa promulgadas en 1552, de no mayor alcance sobre el particular <sup>53</sup>, el primer y fundamental cuerpo de leyes sobre el seguro en la carrera aparece en las Ordenanzas del Consulado de Sevilla, dadas en 16 de julio de 1556.

Forman un conjunto detallado y completo, en el que se incluyen, además, los formularios a que en adelante habrían de ajustarse todas las pólizas de seguro, tanto de naves como de mercancías; en extensión, las disposiciones sobre seguros abarcan la mitad de todas las Ordenanzas del Consulado, desde la 28 a la 60 <sup>54</sup>. Dada la gran estabilidad y escasa evolución que caracteriza a las orde-

---

51. Cfr. JOSEPH DE VEITIA LINAGE: *Norte de la Contratación de las Indias Occidentales*. Sevilla, 1672, lib. II, cap. 19, núm. 15.

52. Provisión de 26 septiembre 1511, en "Cedulario de Encinas", ed. citada, tomo III, págs. 144-145; también en "Col. docs. inédos... Ultramar", segunda serie, tomo 5, págs. 299 a 303.—Las Ordenanzas de la Casa de Contratación reiteran lo mismo en 1539 (cfr. "Colec. de docs. inédos... Ultramar", segunda serie, tomo 10, págs. 453-459).

53. "Ordenanzas reales para la Casa de la Contratación de Sevilla", dadas en 11 agosto 1552 (ords. núms. 161 y 162); un ejemplar, incluido en la compilación de varias de ellas hecha por orden del marqués de Montescalios (Biblioteca Nacional, Madrid, manuscrito 2.987, ya cit.), otro en Biblioteca Colombina de Sevilla, manuscrito 67-6-8, fols. 20 a 61.

54. Cfr. la edición citada de dichas Ordenanzas; se hallan también en el manuscrito 2.987 de la Biblioteca Nacional, cit., fols. 272 vto. y ss.;



naciones jurídicas sobre seguros, estas Ordenanzas tienen, prácticamente inalteradas, una larga vigencia; se incorporan íntegramente a la Copulata de Leyes de Indias, en el título 6.º de su libro VII<sup>55</sup>; figuran en los "Sumarios" de Aguiar y Acuña<sup>56</sup>, y pasan todas a la Recopilación de 1680, libro IX, título XXXIX; las 63 leyes de éste se limitan a copiar casi al pie de la letra las Ordenanzas 28 a 60 del Consulado, añadiendo sólo una disposición posterior que no versa en rigor sobre el seguro, fijando en un tercio del valor de las naves el importe máximo de préstamos a la gruesa que se tomen sobre ellas<sup>57</sup>.

La legislación de seguros en el siglo XVII es insignificante y nada innovadora. Se limita a reiterar algunas disposiciones anteriores que parece no eran muy observadas. En 1618 se repetía que la inscripción de pólizas en el registro real era imprescindible para su validez<sup>58</sup>, y una cédula de 1671 insiste acerca del momento a partir del cual se entiende comienzan a correr el riesgo los otorgantes de préstamos a la gruesa<sup>59</sup>. Algunas de las leyes vigentes estaban, sin embargo, en desuso por anticuadas<sup>60</sup>; no es de extrañar que en el siglo XVIII hubieran de ponerse al día, por lo menos aquellas habitualmente transgredidas o cuya interpretación originaba conflictos en la práctica.

Ya se ha hecho alusión a la cédula de 1763, que vuelve a prohi-

---

HARING, ob. cit., págs. 427-437, reproduce las ordenanzas del Consulado referentes al seguro.

55. Cfr. *Gobernación espiritual y temporal de las Indias*, lib. VII, tit. IV, núms. 35 y ss. (en "Colec. de docs. inédts... Ultramar", 2.ª serie, tomo XXV).

56. RODRIGO DE AGUIAR Y ACUÑA: *Sumarios*, cits., lib. III, tit. 33. "de los riesgos y seguros que se hazen de ida y vuelta de las Indias": reproduce todas las disposiciones, omitiendo los formularios de las pólizas.

57. Cédula de 25 de mayo de 1558; ley 6 del tit. citado.

58. Cédula de 2 de julio 1618; "Recopilación", ley 32 del tit. cit.

59. Cédula de 22 mayo 1671, en *Cedulario Indico*, de MANUEL JOSEF DE AYALA, tomo 100, núm. 85.

60. Tal, por ejemplo, la ley 15 del citado tit. de la Recop. que establece "suelo a libra" la proporción entre importe de primas y valor asegurado; estas monedas dejaron de ser usadas y aun conocidas y el contenido de la ley se entendía como simple modo general de expresar cierta proporción (cfr. comentario a esta ley y a la núm. 50, en AYALA, *Notas a la Recopilación*, manuscrito cit.).

bir el seguro-apuesta<sup>61</sup>. En 1767 y 1768 se legisló sobre el problema del uso conjunto de seguro y préstamo a la gruesa, que venía dando lugar a innumerables pleitos y arbitrariedades; la antigua Ordenanza 32 del Consulado, que con objeto de evitar siniestros provocados vedó asegurar la artillería y aparejo de naves, permitiendo sólo hacerlo sobre el importe de dos tercios del valor del casco del buque, se incumplía secularmente; no podía menos de ocurrir así, ya que para viajes tan largos el equipo del barco (provisiones, aparejos, sueldos, artillería, etc.) era muy caro, y un naufragio originaría pérdidas legalmente irreparables; sancionando el uso ya generalizado, aunque ilícito, una cédula de 27 de junio de 1765 autorizó a suscribir pólizas por el valor completo del buque al darse a la vela (incluidos aparejos, provisiones, etc.), y a tomar préstamos a la gruesa sobre el importe de los fletes contratados, por valor de dos tercios de éstos<sup>62</sup>; se procuraba así aliviar a los navieros, que habían de hacer frente a altos gastos antes de que sus fletes les fueran abonados al descargar las mercancías.

Surgió entonces un abuso que pronto necesita remedio; supóngase que un navío ya equipado y completo vale 150.000 pesos, y contrata fletes por valor de otros 150.000; el patrón, dentro de la ley, formaliza un seguro por el valor completo del buque, y toma como préstamo a la gruesa 100.000 pesos sobre los fletes. Un siniestro oportuno le produce así 250.000 pesos (150.000 del seguro y 100.000 que ha embolsado por el préstamo), cuando en realidad sólo ha perdido el buque, es decir, 150.000 pesos.

Una cédula de 1768 zanjó la irregularidad disponiendo que eran lícitos préstamos a la gruesa por valor máximo de dos tercios del importe de fletes, y la póliza de seguro no se hiciese más que sobre la diferencia entre la cantidad tomada a préstamo y el valor com-

---

61. Cfr. PÉREZ Y LÓPEZ, ob. cit., tomo XXVII, págs. 161-164; diez años después se declaró que esta ley no tuviese efecto retroactivo (Cédula de 10 noviembre 1773, misma obra y volumen, págs. 164-165).

62. Aunque por cédulas de 1587 y 1588 (Recopilación, lib. IX, tit. 39, ley 6) se autorizaban préstamos a la gruesa sólo por un tercio del valor del buque en 1621 se elevó hasta dos tercios esta cifra tope (cfr. HARRING, ob. cit., página 356).

pleto del buque (en el ejemplo citado, serían 50.000 pesos)<sup>63</sup>. El doble registro de pólizas de seguro y de préstamos a la gruesa, a cargo del Consulado, garantizaba contra toda especulación.

En el mismo año terminó otra irregularidad no prevista en leyes anteriores: la diferencia de duración del riesgo en los contratos de seguro y de préstamo a la gruesa. Este se hacía siempre entendiendo que el riesgo comenzaba para el prestamista en el momento de hacerse el buque a la vela, durando hasta veinticuatro horas después de largar anclas en el puerto de llegada; igual estaba preceptuado en cuanto al seguro de naves<sup>64</sup>, mas no en el de mercancías. Sobre éstas, el riesgo corría por cuenta del asegurador desde que se iniciaba la operación de carga hasta descargar en el puerto de llegada (riesgo "de orilla a orilla")<sup>65</sup>. Diéronse así casos pintorescos—uno muy sonado en el puerto de Cádiz, en 1760—de arder o hundirse un navío ya cargado, antes de salir del puerto; en este caso, el individuo que hubiese otorgado un préstamo a la gruesa sobre las mercancías siniestradas, y concertado un seguro por el importe de éste<sup>66</sup>, tenía derecho a percibir la cantidad asegurada (el riesgo corría a cuenta del asegurador desde que se inició el embarque), y además el importe del préstamo a la gruesa que otorgó, cuyo riesgo sólo asumía desde que la nave se hace a la mar. Para evitar este absurdo, la cédula de 27 de octubre de 1768 dispuso que los préstamos a la gruesa sobre mercancías se entendieran corriendo el prestamista el riesgo de orilla a orilla, igual que en el seguro<sup>67</sup>.

Otra ley, de 1777, vino luego a resolver un problema importante: las alteraciones de valor en las primas. Una vez acordadas

63. Cédula de 5 abril 1768; su texto da cuenta de toda la génesis del problema, y resume las conclusiones de Juntas del comercio celebradas en 1765 y 1767, que la cédula de 7 de junio de 1767 y ésta convierten en leyes (PÉREZ Y LÓPEZ, ob. cit., tomo XXVII, págs. 165-177).

64. Recopilación, lib. IX, tit. 39, ley 56.

65. Id., ibíd., leyes 37 y 44.

66. Las leyes permitían que el otorgante de un préstamo a la gruesa concertara un seguro sobre el valor de dicho préstamo (cfr. PÉREZ Y LÓPEZ, ob. cit., tomo XXVII, pág. 178); recuérdese, además, lo dicho sobre el seguro-apuesta.

67. PÉREZ Y LÓPEZ transcribe esta cédula en ob. y vol. cit., págs. 177-185.



éstas, no era raro que circunstancias exteriores e imprevisibles vienesen a alterar las condiciones del pacto: declaración de guerra o firma de paz, y en menor cuantía bruscas alzas o bajas de precios podían hacer el seguro, contratado con anterioridad, lesivo a una de las partes, en cuanto las primas acordadas resultaban demasiado bajas o altas, respectivamente, al surgir la nueva situación política o económica motivada por aquellos hechos. Se dispuso, al objeto de evitar pleitos y peticiones de modificar la prima contratada, que ésta se mantuviera siempre, a no ser que en la póliza se acordara lo contrario y se especificasen las posibles alteraciones <sup>68</sup>.

Por último, a fines ya del siglo XVIII, se reglamenta específicamente la constitución de compañías de seguros. Ya se dijo que los aseguradores fueron en los primeros tiempos personas individuales y no especializadas de modo exclusivo en este negocio, sino, en general, simples mercaderes que lo practicaban ocasionalmente; vióse también cómo, no obstante, pronto empiezan a asociarse entre sí. Las empresas aseguradoras tuvieron demasiados reveses para que prosperaran con rapidez, mas fueron adquiriendo importancia cuando las leyes, bien o mal cumplidas, y sobre todo su propia gradual eficiencia y organización, las fueron garantizando contra especulaciones y engaños de los asegurados. Textos reales hablan, refiriéndose a 1760 y 1770, de directores de Compañías de seguros como individuos de peso e influencia en la vida económica gaditana <sup>69</sup>. Cuando estas empresas van adquiriendo gran relieve, comienzan a ser reglamentadas por el Estado. Como ordenaciones legales extensas y minuciosas sobre alguna de las que operan en las rutas de Indias, pueden citarse: la cédula de 23 de diciembre de 1789 <sup>70</sup>, y un decreto de 12 de febrero

---

68. Real orden de 15 marzo 1777, en *Cedulario Indico*, de AYALA, tomo 49, núm. 173.

69. PÉREZ Y LÓPEZ, ob. y vol. cit., pág. 173; AYALA: *Notas a la Recopilación*, nota a la ley 11 del tít. 39, lib. III.

70. Da ordenanzas completísimas a una Compañía establecida en Madrid, por diez años, como Sociedad por acciones, muy interesado en los negocios de Indias; prueba de ello es que, trabajando siempre a base de cobro de primas en metálico y al contado, las admite en Cádiz mediante pagarés a seis meses vista (se hallan en PÉREZ Y LÓPEZ, ob. y vol. cit., págs. 185 a 207).

de 1800<sup>71</sup>, este último creando en Cádiz una Compañía de seguros "con el nombre de la Reyna María Luisa".

Anotado ya lo principal de la legislación sobre seguros, únicamente dos palabras sobre tratadistas en la misma materia. Bien pueden quedar reducidas a la mención de Hevia Bolaños; trata del seguro marítimo en su *Labyrintho del comercio terrestre y naval* (capítulo XIV del libro 3.º), editado en Lima, 1617, y reimpresso luego, formando parte, como volumen II, de su *Curia Filípica*<sup>72</sup>; sus fuentes principales son Santerna, Stracca, la legislación castellana sobre esta materia y, secundariamente, algún otro jurista italiano o portugués. Debe anotarse también que Manuel José de Ayala, muchos años después, lo utiliza en sus *Notas a la Recopilación de Indias* (libro 9.º, título XXXIX); en estos comentarios, Ayala muestra conocer, además de las citadas fuentes, las leyes y juristas franceses.

## V. CONCEPTO Y ELEMENTOS DEL CONTRATO

Sobre los textos legales que regularon el seguro en la Carrera de Indias procede ahora hacer consideración en el orden jurídico, después del estudio histórico precedente. La madurez y estabilidad que se ha visto presenta el seguro, hace que en algunos aspectos los conceptos entonces vigentes sigan siéndolo en nuestros días.

Tal, por ejemplo, las dos relaciones jurídicas obligatorias, una de prestación y otra de contraprestación, que el contrato de seguro marítimo implicaba. Uno de los contratantes (asegurador) se obliga a indemnizar, hasta el límite de la suma asegurada, los daños que otro (asegurado) pueda sufrir en su navío o mercaderías, a causa de un siniestro de navegación. El asegurado se obliga, en cambio, a pagar al asegurador una determinada cantidad (premio). Lo característico de este seguro es el desplazamiento de un riesgo ma-

71. AYALA: *Cedulaario Indico*, tomo IIII4, núm. 113.

72. Cfr. por ejemplo, la edición de Madrid, 1841, de la *Curia filípica*. Al comenzar lo que allí figura como tomo XI de la *Curia*, explica por qué lo titula *Labyrintho*, y habla de él como obra por completo independiente de la *Curia* propiamente dicha (cfr. lib. I, cap. I, núms 1 y 2, pág. 274 de dicha edición).

rítimo mediante el pago de un precio, y, por el hecho de recibirlo, el asegurador traslada sobre su patrimonio un riesgo que antes gravitaba sobre el patrimonio del asegurado.

Para la calificación exacta del contrato se han de reunir las notas que lo delimitan conceptualmente:

1. Ser un contrato oneroso<sup>73</sup>; a la posible prestación del asegurador se contrapone la prestación actual del asegurado.

2. Ser un contrato aleatorio<sup>74</sup>; en el momento de concluirse, la prestación del asegurador depende de un acontecimiento incierto (daño de mar).

3. Recaer sobre el riesgo específico de navegación; esta nota constituye la última diferencia que califica al seguro marítimo.

De los varios criterios sistematizadores empleados por la técnica jurídica, parece preferible utilizar el que suministra la consideración de los elementos del contrato. En éste intervienen dos o más personas en calidad de partes contractuales: son los elementos personales. Éstos se ligan entre sí por prestaciones y contraprestaciones que recaen sobre objetos propios: son los elementos reales. Por último, el contrato plasma en una forma que exige determinados requisitos: son los elementos formales. En apartado especial se estudiarán los supuestos de nulidad y rescisión.

## VI. LOS ELEMENTOS PERSONALES

### I. ASEGURADOR, TOMADOR DEL SEGURO Y ASEGURADO.

El asegurador es el que percibe el premio y se obliga a pagar, en caso de siniestro, la indemnización del daño. En el texto de las Ordenanzas del Consulado sevillano, aunque se admite la posibilidad de que los aseguradores sean varios (coaseguro)<sup>75</sup>, no se prevé ex-

---

73. Ley 52, tít. 39, lib. IX de la Recopilación (en adelante, al citarse sólo leyes, se entienden de este libro y título de la Recopilación): "que las pólizas de las Indias se entiendan sueldo a libra entre los aseguradores, a pérdida o ganancia".

74. Ley 7: "que si se asegurase nao a tiempo que su pérdida se pueda saber, a legua por hora, el seguro sea nulo".

75. "Otorgamos y conocemos lo que aquí abaxo firmamos", leyes 35. 44. 47. 54. 56.



presamente que el asegurador sea una persona social; sin embargo, en las pólizas es mucho más frecuente ver firmas de varios aseguradores que la de uno solo <sup>76</sup>; esta característica, lejos de limitarse a la época inicial del tráfico indiano, perdura hasta muy entrado el siglo XVIII <sup>77</sup>. En la segunda mitad de éste, y sobre todo a partir del florecimiento comercial subsecuente a las leyes de comercio libre, adquieren auge e importancia las Compañías anónimas con capital por acciones especializadas en el negocio de seguros; como se dijo, el Estado procuró que se montaran con dinero español, para eliminar las inversiones extranjeras, de tanta tradición en el ramo.

El asegurador puede contratar personalmente o haciéndose representar por otro, otorgándole previamente poder ante escribano y dejando copia auténtica en el Consulado, que se ha de presentar para su aprobación y bastanteo al prior y cónsules <sup>78</sup>.

Tenían prohibido actuar como aseguradores aquellos comerciantes que ocupasen cargos directivos en el Consulado de Sevilla <sup>79</sup>; juzgando con fundamento que esto podía originar abusos; “parece que el prohibir a los comerciantes uno de los tratos más importantes y honestos, o privarles por ejercerle de la idoneidad para (los cargos de prior o cónsul), es rigurosa ley”, opinaba Veitia, testificando que tal ley no se cumplía <sup>80</sup>.

El asegurado es la persona a quien corresponde el derecho a obtener la prestación del asegurador. De la Ordenanza 28 del Consulado, se desprenden las siguientes combinaciones en cuanto al modo de intervenir el asegurado en el contrato, dándose las tres en la práctica: 1, en nombre y por cuenta propios, en cuyo caso él mismo viene obligado a pagar el premio, y tiene derecho al cobro de la in-

76. Cfr. supra, nota 30 y texto correspondiente.

77. Cfr. apéndice. parte final y docs., cits. nota 26.

78. Ley 1: “que el que firmare riesgo por otro, tenga poder aprobado por el Consulado, y dexé traslado”; parece que debe juzgarse aplicable tanto al asegurador como al asegurado.

79. Por Cédula de 13 junio 1554 (*Sumarios*, de AGUIAR Y ACUÑA, lib. 3.º, tít. 6, ley 3).

80. VEITIA, ob. cit., lib. 1, cap. XVII, núm. 21; sobre la prohibición a los corredores de lonja para intervenir como partes en los contratos de seguro, se hablará más adelante.

indemnización; 2, en nombre y por cuenta ajenos, siendo, por lo tanto, parte en el contrato el representado (mecanismo de la representación directa)<sup>81</sup>, y 3, en nombre propio y por cuenta ajena (mecanismo de la representación indirecta)<sup>82</sup>. Esta última modalidad —del que es ejemplo el contrato reproducido en apéndice— da lugar a la figura del seguro por cuenta ajena, en la que, de una parte, el contratante en propio nombre (tomador del seguro) viene obligado al pago de la prima, y de otra, el verdadero interesado (asegurado) tiene derecho exclusivo a la prestación del asegurador. El seguro por cuenta ajena está basado en la consideración de que sólo quien está realmente interesado en que no ocurra el siniestro puede reclamar del asegurador. Por eso se quebrantan los principios de la representación indirecta, al entrar en la ejecución del contrato una persona distinta (asegurado) a la que contrató en propio nombre (tomador), es decir, que la comisión conferida para contratar un seguro se desdoble por obra de la relación de interés: el comisionista estará obligado a pagar el premio y sólo el comitente tendrá derecho a cobrar el daño. La ley 57<sup>83</sup>, redactada en su texto cuidadosamente en contraste con su título, no puede obstar a la construcción del seguro por cuenta ajena, puesto que si autoriza “al que se aseguró en nombre de otro” para cobrar y hacer la “dexación”, sin necesidad de presentar un nuevo poder, se refiere exclusivamente al supuesto contemplado en el número 2. Tampoco se opone al seguro por cuenta ajena la ley 16<sup>84</sup>, al autorizar que el cargador o consignatario puedan cobrar el seguro, porque—aparte de que es posible que el tomador del seguro no sea cargador ni consignatario<sup>85</sup>—dicha autorización es solamente una legitimación procesal para obrar (“legitimatío ad causam”), y además la ley 21<sup>86</sup>,

81. “... y en el renglón pusieren que firman por otra persona, o *por su poder*” (ley 1).

82. “... o por comisión” (idem).

83. “que el asegurador (asegurado debe entenderse) por otro lo diga en la póliza, y pueda cobrar el riesgo y hacer dexación sin poder”.

84. “Que para cobrar el seguro sea parte el cargador o el consignatario”.

85. Por ejemplo, el del siguiente esquema, en que A es consignatario, B cargador y asegurado, C tomador y D asegurador:  $a \leftarrow b - c \leftarrow d$

86. “que el riesgo se pueda cobrar por carta del factor o asegurador, con la fianza, forma y pena de esta ley”.

que permite al asegurado el cobro de la indemnización valiéndose de la carta misiva de su factor, contraponen claramente "factor" (comisionista o tomador del seguro) y asegurado, atribuyendo a este último el derecho a la prestación del asegurador, la más acusada característica del seguro por cuenta ajena.

El asegurado en el seguro por cuenta ajena puede no ser designado determinadamente. Esto es característico de una modalidad del seguro marítimo, llamado por cuenta de quien corresponda, en el que se deja sin determinar la persona interesada como asegurado. A esta forma de seguro se alude en la ley 47, y aun más categóricamente en la 56<sup>87</sup>. De este modo se puede superar la dificultad de conocer en el momento del contrato a quién pertenecen las cosas que se aseguran, o a quién pertenecerán cuando, acaecido el siniestro, llegue la ocasión de reclamar al asegurador<sup>88</sup>. El seguro por cuenta de quien corresponda facilita las transacciones de mercancías<sup>89</sup> durante el viaje.

## 2. DERECHOS DEL ASEGURADOR Y DEL ASEGURADO.

La correlación del hecho subjetivo—deber—, permite estudiar los problemas de contenido enfocándolos desde distinto ángulo visual. Se prefiere exponerlos desde el punto de vista de los derechos.

A) *Derechos del asegurador*.—a) Derecho fundamental: cobro del premio. Ha de ejercitarse contra el único obligado a su pago, que es quien contrata en su propio nombre, aunque sea por cuenta ajena. El premio se cobra de una vez, según el sistema de prima única; ésta se halla sometida al principio de indivisibilidad e invariabilidad, se fija, y no puede ser modificada por aconteci-

87. "... y a riesgo de (vos) (cfr. texto ley 44) N. y de N., o de cualquiera de ellos, y a riesgo de su compañía" (fórmula general de póliza para viaje de regreso de Indias). "... perteneciente lo susodicho (el casco de la nao) a vos el susodicho, o a quien pertenecer deba, en qualquier manera que sea" (Fórmula general de póliza sobre navíos). Cfr. HEVIA BOLAÑOS: *Labyrintho*, lib. III, cap. XIV, núm. 2; donde alude al carácter "innominado" del seguro.

88. La póliza transcrita en el apéndice deja previsto el caso de seguro por cuenta de quien corresponda: "a vos... o a quien en cualquier tiempo dixeredes que pertenece o pertenecer pueda"...

89. Una de las más frecuentes era la compraventa por medio de títulos.



mientos posteriores, aunque afecten a la naturaleza de los riesgos<sup>90</sup>. Para garantizar este derecho, las Ordenanzas conceden al asegurador un derecho de retención de la indemnización que eventualmente está obligado a pagar, si dentro de los tres meses siguientes a la firma del contrato, no le paga el tomador del seguro, bien espontáneamente o requerido al efecto<sup>91</sup>. Constituye una eficaz garantía contra el asegurador moroso, y está fundado en la equidad y en la naturaleza de las obligaciones recíprocas a título oneroso.

b) Derechos secundarios.—1, derechos de información: derecho a que el asegurado o tomador del seguro le informen exactamente al hacerse el contrato (se halla recogido en la ley 7, si bien limitado a un supuesto contrario, al sancionar con nulidad el contrato pactado por el asegurado cuando éste ya conoce la pérdida de la nave, faltando a la buena fe característica del seguro)<sup>92</sup>; derecho a que se le comunique por el asegurado la realización del siniestro, dentro de los dos años siguientes a la firma del contrato<sup>93</sup>; derecho a que se le comuniquen los seguros anteriormente pactados sobre la mercancía o buque objeto del seguro<sup>94</sup>.

2, derecho a que se aminore el daño: no se formula expresamente con carácter general, pero resulta regulado en varios preceptos<sup>95</sup>, y sobre todo en el texto oficial de las pólizas<sup>96</sup>.

3, derecho de subrogación personal contra el autor del daño: es consecuencia lógica del anterior; una vez pagada la indemnización, el asegurado pierde todas las acciones que tenga sobre el

---

90. Ley 52 (cfr. sobre su efectividad, lo dicho en notas 60 y 68 de este trabajo, y texto correspondiente).

91. Ley 11, "que el premio del seguro se pague dentro de tres meses, y si no, no corra el riesgo".

92. Ley 7, "que si se asegurare nao a tiempo que su pérdida se pueda saber, a legua por hora, el seguro sea nulo"; cfr. notas 39 y 40 de este trabajo y su texto correspondiente.

93. Ley 18, "que la pérdida o avería se haga saber, pida y cobre en los términos de esta ley".

94. Cfr. ley 19; la obligación de inscribir las pólizas en el registro oficial—a la que se aludió más arriba—estaba orientada a garantizar este derecho contra abusos y especulaciones.

95. Leyes 22, 23 y 43.

96. Cfr. leyes 47 y 56.

causante del daño (en los riesgos por acto de hombre), porque si se permitieran podrían enriquecerse, injustamente, en perjuicio del asegurador; en cambio, si se permite la subrogación del asegurador en el ejercicio de tales acciones podrá reintegrarse del importe de lo abonado. Esta subrogación personal (distinta a la real o "dexación", a que se aludirá, se halla prevista en la ley 8, que distingue perfectamente la real<sup>97</sup> de la personal<sup>98</sup>, y además está regulada en la ley 25<sup>99</sup>.

B) *Derechos del asegurado*.—Los derechos del asegurado se reducen al cobro de los daños causados por el siniestro de navegación. El nacimiento de este derecho está condicionado a: 1, realización del siniestro temido<sup>100</sup>, y 2, que el siniestro sea la causa de un daño patrimonial<sup>101</sup>. El asegurado dispone de dos medios distintos para exigir la indemnización del daño. Uno exige, como en los demás seguros, la demostración cuantitativa del daño; es la llamada acción de avería. El otro tiende a facilitar la liquidación del siniestro, sin necesidad de cálculo alguno; es la llamada acción de "dexación" o abandono. Cuando ocurren los presupuestos legales del segundo, el asegurado puede optar por uno u otro medio.

a) *Acción de avería*.—Es el método normal para cobrar la indemnización, sobre la base del daño realmente sufrido; se usa en aquellos casos en que no se puede emplear el derecho de abandono, o cuando se opta por ella a pesar de existir éste.

Como los daños han de ser soportados por el asegurador según el contenido del seguro, para fijar el importe de la indemnización hay que proceder a dos operaciones distintas: una para

97. "... haciendo el asegurado dexación en los aseguradores".

98. "... dando las cesiones y recaudos necesarios".

99. "que se cobre de los aseguradores lo que en algún puerto tomare la justicia o pueblo (u otra persona, cfr. texto de la ley), dando recaudo para pedirlo", ordenanza 51 del Consulado.

100. Esto se prueba por "certificación hecha por parte, o sin parte, o por persona, que no sea parte hecha en el lugar donde se perdiere la nao o en otra cualquier parte". cfr. leyes 35 47 y 56.

101. Cuestión sometida a prueba en cada caso concreto; el asegurador no respondía de daños ocurridos por culpa del maestro de la nave (cfr. HEVIA BOLAÑOS, ob. cit., lib. III, cap. XIV, núm. 28), del propio asegurado (idem, núm. 24) o por defectos de la mercancía asegurada (AYALA, *Notas a la Recopilación*, notas a las leyes 20 y 30, manuscrito cit.).

fijar la cuantía del daño; otra para determinar, una vez conocida ésta, la cantidad que el asegurado tiene derecho a obtener, habida cuenta de la parte del valor del interés asegurado que se cubre con la suma asegurada.

La cuantía del daño depende de su clase:

1. pérdida total. Probada la realización del siniestro, la cuantía del daño es igual al valor de las mercancías o del casco del buque, fijado por regla general en la póliza<sup>102</sup>. El asegurado ha de ejercitar su acción apoyándola en estos dos datos: preexistencia de la cosa asegurada y su valor. Y como para la demostración de lo primero y, en su caso, de lo segundo, ya no es posible la apreciación "in natura", se admiten los siguientes medios: manifestación hecha ante el escribano de registros en Indias (según ley 27), y el libro del escribano de la nao con juramento del cargador o, en su defecto, testigos en España (según ley 28), cuando en ambos lugares aun no se haya hecho el registro; la fe del registro de ida o venida de Indias<sup>103</sup>; o provisionalmente, la carta misiva del factor, persona que enviare las mercancías o cargador, si en los dos años siguientes a la sentencia así obtenida se presenta la fe del registro al prior y cónsules<sup>104</sup>. Si de los medios indicados (que sin duda acreditan la preexistencia y cantidad de las cosas) no se desprende su valor, el juramento prestado por el cargador es suficiente por sí solo para demostrarlo<sup>105</sup>. En la práctica, este último procedimiento acabó por prevalecer; las pólizas del siglo XVIII ya consignan explícitamente, aun contra la letra de la ley, que los aseguradores se atenderán "al simple juramento vuestro o qualquiera conocimientos o cuentas que nos mostreis extrajudicialmente"<sup>106</sup>.

2, pérdida parcial. En el seguro de mercancías, para saber la cuantía del daño, hay que obtener el valor de las que se han perdido (diferencia del valor del cargamento y del de las mercancías salvadas). y después, si se dan los supuestos de avería gruesa,

---

102. Leyes 9 y 5.

103. Ley 26.

104. Ley 31.

105. Ley 41, "que en el costo y valor de lo asegurado, se esté al juramento del cargador"; (véase, no obstante, la cita hecha en nota 102).

106. Vid. apéndice.



hallar la cantidad que en el reparto ha correspondido a la póliza de que se trate <sup>107</sup>. Cuando no hay propiamente pérdida, sino sólo deterioro — únicamente indemnizable en el seguro de ida a Indias <sup>108</sup>—, para conocer su cuantía basta obtener la diferencia del valor que las mercancías hubieran adquirido de llegar sanas al puerto de destino y del que tienen averiadas. En el seguro de navíos, el importe del daño es igual al de las reparaciones que necesite el buque <sup>109</sup>. Es aplicable a la pérdida parcial, “mutatis mutandi”, lo dicho en 1 sobre la prueba de la preexistencia y valor de las cosas.

3, pérdidas-gastos. Puede suceder que el asegurado, u otra persona autorizada y por su cuenta, se vea obligado a realizar gastos, bien sea para atender las necesidades de una detención forzosa del navío, a causa de un accidente de navegación <sup>110</sup>, o de las disposiciones de la autoridad judicial<sup>111</sup>, bien para la descarga, reembarque o transbordo a causa de inhabilitación para navegar <sup>112</sup>. En todos estos casos, el asegurado puede cobrar los gastos hechos por él, por el naviero o por el cargador.

La cantidad que el asegurado tiene derecho a cobrar no es en todos los casos igual a la cuantía del daño. Hay que tener en cuenta si la suma asegurada cubre todo el valor de las cosas objeto del seguro, o si es inferior a dicho valor. En el primer caso, es evidente que el asegurado tiene derecho a cobrar la suma asegurada; habiendo pérdida parcial, el valor de las cosas perdidas o la diferencia del que hubieran tenido sanas y del que tienen averiadas. En el segundo caso, habiendo pérdida total el asegurado sólo pue-

---

107. Ley 10, “Que el riesgo de lo alijado o descargado en beneficio de todos, se reparta por avería gruesa”; hay que entenderla limitada por la ley 33, que exceptúa del reparto los esclavos y bestias.

108. Ley 20 (entiéndase con las salvedades indicadas en nota 29).

109. “... que las costas que sobre ello se hicieren (por beneficiar o adobar la nao) lo pagaremos, quier se salve lo susodicho, o parte de ello, quier no” (ley 56).

110. Ley 22; cfr. VERTIA, ob. cit., lib. II, cap. XIX, núm. 13.

111. Ley 30.

112. Ley 43; se entiende la innavegabilidad ocasionada por un riesgo (combate, temporal, etc.), no la debida a vejez del barco (cfr. AYALA: *Notas a la Recopilación*, ley 32).

de resarcirse hasta la cantidad de la suma asegurada, sufriendo como asegurador de sí mismo la pérdida del valor de los objetos que no queda cubierta por la suma<sup>113</sup>; habiendo pérdida parcial, el asegurado sólo tiene derecho a cobrar aquella cantidad que esté, respecto de la cuantía del daño sufrido, en la misma proporción que están suma asegurada y valor real de los objetos. Esta liquidación por parte alícuota está claramente aludida en la ley 56<sup>114</sup>.

En cuanto al ejercicio de la acción de avería, hay que tener además en cuenta el tiempo y la legitimación. Dicha acción hay que ejercitarla dentro de un plazo de caducidad que empieza después que transcurren seis meses de la fecha de la firma y termina a los cuatro años<sup>115</sup>. Pero los plazos señalados en la ley 18 son preclusivos, a contar de la fecha de la póliza: 1, dos años para notificar la pérdida o avería; 2, otros dos para presentar los recaudos; 3, cuatro años para cobrar la indemnización. Legitimados para el ejercicio de la acción de avería están el asegurado, el cargador y el consignatario<sup>116</sup>.

b) Acción de abandono.—Tiene carácter excepcional frente a la acción de avería y es peculiar del seguro marítimo. Consiste en una declaración de voluntad que permite al asegurado, en ciertos casos previstos, exigir del asegurador toda la suma asegurada a cambio de la transferencia de sus derechos sobre las cosas de seguro ("dexación")<sup>117</sup>. Este derecho de abandono facilita el cobro

---

113. Véase ley 5, que sólo permite asegurar el casco de un navío en las dos terceras partes de su valor, o en la fracción que el prior y cónsules determinen; si el buque se pierde, el asegurado soportará la pérdida del tercio, que constituye su propio riesgo.

114. "y pagaremos llanamente todo lo que aquí pareciere escrito, o la parte que del daño recibido nos cupiere pagar" (póliza general para asegurar los cascos de navíos), en relación con la ley 5; si el buque sufre averías-daños, el asegurado solamente podrá reclamar según la liquidación de parte alícuota.

115. Leyes 35, 47 y 56; ley 18, "que la pérdida o avería se haga saber, pida y cobre en los términos de esta ley".

116. Ley 16.

117. La define AYALA como "auto por el cual el asegurado cede o dexa a los aseguradores los derechos o acciones de propiedad que tiene en la cosa asegurada" (*Notas a la Recopilación*, nota a la ley 29); tenía que ser absoluta, nunca condicional.

de la indemnización pactada sin necesidad de probar el daño; en consecuencia, fué ejercido por los asegurados siempre que les correspondía<sup>118</sup>, salvo en el raro caso de que las operaciones de salvamento de lo siniestrado resultaran fáciles y el seguro pactado fuera demasiado bajo para suplir pérdidas. En los casos de dejación, los aseguradores—particularmente tratándose de mercancías valiosas—no escatimaban gestiones para hacerse con los bienes objeto del seguro o el importe de su venta, emprendiendo alguna vez operaciones de salvamento muy costosas<sup>119</sup>.

Se concede la dejación:

1, por falta de noticias, cuando transcurre año y medio desde la partida sin saberse el paradero del navío<sup>120</sup>; es una presunción de pérdida, semejante a la del fallecimiento por ausencia de una persona, que excluye la prueba de la realidad del daño.

2, por pérdida de la nave, naufragio o descarga de mercancías por estado de innavegabilidad del buque<sup>121</sup>. En estos casos puede hacerse “dexación” de las mercancías que no sean oro o plata, recibiendo el asegurado la cantidad asegurada. Las autoridades coloniales suelen ordenar se almacenen las mercancías de este modo descargadas, o se vendan en subasta, y se remitan ellas o su importe a la Casa de Contratación, entregándolas ésta al dueño o al asegurador, si aquél había hecho “dexación”<sup>122</sup>.

118. Cfr. como ejemplos: APS, libro de 1527, oficio IV, escribanía de Alonso de la Barrera, I, fol. 333, 8 febrero; libro de 1550, oficio X, escribanía de Melchor de Portes, III, fol. 548, 6 noviembre; libro de 1551, oficio XV, escribanía de Juan Franco, I, fols. 793 (30 diciembre 1550) y 1.059 vto. (19 febrero), etc.

119. En AGI, Papeles de Cádiz, legs. núms. 47 y 62 (letra B), pueden verse, como ejemplo, numerosas certificaciones de salvamento de cargas por buzos, gastos de salvamento, productos de venta de mercancías siniestradas, etcétera, correspondientes a naufragios ocurridos en la Carrera de Indias en 1722, 1726 y 1786.

120. Ley 8; el plazo de año y medio en ella señalado, aunque vigente en el siglo XVIII, se consideraba ya inadecuado, excesivo tratándose de viajes cortos, y escaso para los muy largos (cfr. AYALA: *Notas a la Recopilación*, nota a la ley 8).

121. Ley 29.

122. Cfr., por ejemplo, Instrucción del virrey Mendoza a su sucesor,



3, por descarga de las mercancías, mandada por la autoridad judicial, si aquélla se efectúa en un puerto que no sea el de carga y no se cargan de nuevo en la misma nave<sup>123</sup>. El abandono está condicionado en este caso a la presentación de un testimonio de los hechos que manifieste en poder de quien quedó la hacienda.

Los efectos jurídicos de la "dexación" son: uno de carácter real, consistente en la transmisión al asegurador de los derechos del asegurado sobre las cosas abandonadas (subrogación real); otro de carácter obligacional, que permite al asegurado el cobro de la suma asegurada íntegra.

Los plazos señalados para la acción de avería semejan ser aplicables aquí.

## VII. LOS ELEMENTOS REALES

### I. EL INTERÉS Y EL OBJETO ASEGURADO.

El interés que se asegura es el *objeto del seguro*. Consiste en una relación (posesión, propiedad, arrendamiento, usufructo) por la cual el asegurado puede sufrir un daño en su patrimonio a causa de un siniestro. Ese interés, en el seguro marítimo, recae en definitiva sobre mercancías o navíos, que son el *objeto asegurado*. Lo esencial es que esa relación económica del asegurado con el navío o cargamento esté sometida a un riesgo de navegación<sup>124</sup>; por eso se pacta el seguro. El interés asegurado representa un valor económico—que es el límite de la indemnización del asegurador—directamente amenazado por el riesgo.

---

Velasco: pág. 237 de *Instrucciones que dejaron los virreyes de Nueva España...*, México, 1867.

123. Ley 30. "que la nao se entienda no estar para navegar quando se descargare por la justicia, y entonces se cobren los gastos, o se haga dexación..."; cfr. AYALA: *Notas*, cits., comentario a la ley 25.

124. Ley 17, sobre nulidad por falta de puesta en riesgo; para HEVIA (ob. cit., cap. XIV, núm. 25), siguiendo a las Partidas, se entendía por riesgo: "quebrantamiento de la nave, o dar en tierra, o tocar bajos, o de mar, o corrientes della, o de ríos, o de abenidas, y lluvias, o viento, o tempestad, o granizo, nieve, yelos, sol, ayre caliente, o de aues, langostas, ratones, gu-

Desde el punto de vista de la determinación del interés asegurado, el seguro marítimo puede contratarse mediante póliza especial o mediante póliza flotante. En el primer caso, protege contra el riesgo de determinadas mercancías<sup>125</sup>, cargadas en un navío designado "nominatim"<sup>126</sup>, y por un determinado viaje (ida o venida de las Indias) o plazo. En el segundo caso, quedan indeterminados el navío<sup>127</sup> y las mercancías<sup>128</sup>, y el seguro se pacta por un viaje determinado o por una serie de viajes, abarcando todas las mercaderías que en ellos pueda tener el asegurado. La ventaja de la póliza flotante es notoria, ya que exportadores o importadores de Indias podían tener en la carrera varios cargamentos a la vez, y hacer un seguro para cada uno de ellos implicaba demasiados gastos y pérdidas de tiempo. El abono a un seguro constante tiene para el asegurado la ventaja de cubrir todos los valores en riesgo, y para el asegurador la ventaja propia del abono: estabilidad del cliente.

Atendiendo al objeto que se asegura, abstracción hecha de la persona en él interesada, el seguro puede ser de navíos o de mercancías; el primero, es el seguro de un interés sobre el buque; el segundo, de un interés sobre las mercancías o cargamento.

A) *Seguro de navíos*.—Según la Recopilación, quedan excluidos de este seguro los fletes, artillería y aparejos de la nave, bajo pena de nulidad del contrato<sup>129</sup>. El objeto queda limitado al casco; pero en éste sólo se permite asegurar las dos terceras partes de su

---

sanos o otros animales, guerra enemigos o amigos, o robo, o hurto dellos, o otro qualquiera caso FORTUYTO que acaezca o acaecer pueda sin culpa del maestre de la nave" o del asegurado; se excluyen, pues, los daños culpables a que más arriba se hizo referencia, limitándose la responsabilidad del asegurador a los casos fortuitos; éstos, según HEVIA (íd., núm. 26), pueden ser "solitos o acostumbrados", o "insolitos", según hayan o no ocurrido en los últimos veinte años; el seguro podía o no afectar a los segundos.

125. Por ejemplo, leyes 35 y 46.

126. Ley 55.

127. Leyes 54 y 55 "a contrario sensu".

128. Véase ley 36, interpretando la palabra mercaderías sin delimitación alguna, y leyes 33 y 46 "a contrario sensu".

129. "que no se puedan asegurar artillería ni aparejos de nao y el casco se pueda asegurar como se declara".

valor en viaje de ida, o la fracción que prior y cónsules autoricen en el de venida, siempre que en ambos casos se extienda una póliza específica<sup>130</sup>. No obstante, en 1765 la ley sancionó el uso ya generalizado de asegurar el valor íntegro del buque y sus pertrechos<sup>131</sup>.

B) *Seguro de mercancías*.—Si en la póliza no se determinan los objetos, usándose la voz “mercaderías”, se entiende que abarca todo género de ellas, excepto bestias, esclavos, casco, aparejos, fletes y artillería de la nao. El seguro de animales y esclavos se ha de pactar expresamente<sup>133</sup> y lo mismo el casco del navío: lo demás queda excluído de la contratación del seguro<sup>134</sup>.

## 2. EL RIESGO Y EL SINIESTRO.

Las Ordenanzas señalan con claridad la distinción entre riesgo y siniestro: el primero es un estado de peligro para el objeto asegurado; el segundo es el hecho en que se concreta y realiza un estado de riesgo<sup>135</sup>. El mar no es por sí solo el que engendra un estado de riesgo, sino más bien la navegación marítima, puesto que también quedan asegurados siniestros que no se deben a acción del mar, sino del hombre (apresamiento, saqueo, hundimiento). Por otra parte, el riesgo se extiende a las operaciones antecedentes y subsiguientes a la expedición marítima, como se verá luego, e in-

---

130. Véase apartado VIII, y también lo dicho en el apartado IV.

131. Cfr. supra, nota 62 y texto correspondiente; también el apéndice de este trabajo: “aseguramos... quilla casco y pertrechos”.

133. Leyes 33 y 46; esta individualización del seguro sobre esclavos o ganado viene explicada por la peculiaridad del riesgo que ofrecen, distinto y mayor que el de las mercancías (enfermedades, alimentación, dificultad de acomodo en el buque), y porque la ruta suele ser distinta (para las mercancías, en general Sevilla-Indias; para esclavos, muchas veces Africa-Indias); cfr. como ejemplo, APS, libro de 1587, oficio VIII, escribanía de Alonso de Cívico, II, cuaderno suelto sin foliar, 19 agosto.

134. Ley 5.

135. Cfr. leyes 42 (riesgo y siniestro), 10 (echazón), 20 (avería-daño), 25 (incautación), 29 (pérdida, naufragio y descarga), 30 (descarga judicial), 40 (robo) y 53 (arribada forzosa); cfr. nota 124.



cluso en algún caso excepcional comprende el transporte por tierra<sup>136</sup>.

Se excluyen expresamente estos riesgos: 1, "baratería" del patrón<sup>137</sup>; 2, mancamiento de la mercadería<sup>138</sup>; 3, los que pueden sobrevenir cuando se sigue la ruta de Cabo Verde, sin estar autorizada en la póliza<sup>139</sup>; 4, la avería de daño o falta (defectos de la cosa) en el seguro de venida de Indias<sup>140</sup>.

La duración del riesgo depende de la forma en que se haya pactado el seguro:

A) En el seguro por viaje determinado, la duración del riesgo es igual a la de la carrera; pero ésta no es lo mismo en el seguro de buques que en el de mercancías. En el primer caso, el riesgo corre desde el día y hora en que se hace a la vela, hasta que pasen las veinticuatro horas siguientes al acto de anclar en el puerto de destino<sup>141</sup>; para las mercancías, desde que empiezan a cargarse en el muelle de expedición hasta ser descargadas en tierra en buen salvamento en el muelle de consignación<sup>142</sup>. La misma regla se sigue aun cuando haya que transportar las mercancías hasta las naves, utilizando barcos pequeños o lanchas<sup>143</sup>.

B) En el seguro por plazo determinado, el navío o las mercancías (más frecuentemente aquél) están asegurados por una serie de viajes, cosa que evita redactar tantas pólizas como expediciones.

136. Ley 53, sometiendo al seguro el riesgo del viaje desde el punto de arribada forzosa hasta el de destino; cfr. apéndice de este trabajo.

137. Baratería significa engaño, dolo (AYALA: *Notas*, cits., comentario a la ley 42).

138. Ley 42; cfr. AYALA, *íd.*, comentario a la ley 20.

139. Ley 40; en cambio soporta el riesgo el navío que, aunque no se pactara, haga escala en los puertos señalados en la ley 34, o transbordo en los de las leyes 49, 50 y 51; escalas podían hacerse las que se desearan, pero "sin mudar el viaje"; eran, no obstante, lícitos los cambios de ruta para unirse a una flota protegida, en caso de peligro, o impuestos forzosamente por temporal, etc. (AYALA: *Notas*, cits., comentario a la ley 39).

140. Ley 20, "que en lo asegurado (de venida de Indias) la avería de daño o falta sea a cargo del dueño...".

141. Ley 56.

142. Leyes 37 y 48.

143. Leyes 38 y 48.

### 3. LA SUMA ASEGURADA Y LA PRIMA.

Al tiempo de pactarse el seguro se fija la suma que el asegurado cree adecuada para reparar el daño en caso de siniestro<sup>144</sup>. Esta cantidad, llamada cantidad o suma asegurada<sup>145</sup>, sirve de base para calcular el premio y de límite contractual a la futura prestación del asegurador. Si la suma es más elevada que el importe del daño sufrido, el asegurador sólo está obligado a pagar la indemnización del daño efectivo; si la suma asegurada no basta para resarcir los daños sufridos, el asegurador sólo responde hasta el límite de dicha suma.

La fórmula del contrato no menciona la suma asegurada como uno de sus requisitos; pero la ley 2<sup>146</sup> indica que ha de expresarse en aquélla, y en la práctica no se omitió nunca.

El ideal es la completa igualdad entre el valor del interés asegurado y la suma asegurada. La desigualdad es posible, por depender dicha suma de la voluntad del contratante. De aquí que sean posibles los siguientes supuestos:

a) Infraseguro, siempre que la suma asegurada sea menor que el interés asegurado. El asegurado se comporta como si fuera su propio asegurador en cuanto al exceso de la pérdida real sobre la cantidad asegurada. En caso de pérdida parcial, el asegurador responde según la regla proporcional.

b) Sobreseguro, siempre que la suma asegurada sea mayor que el valor del interés asegurado. Las Ordenanzas no prevén especialmente este caso, y como vimos se consideraba ilícito por dar margen a muchas especulaciones; para evitar un enriquecimiento injusto de asegurado que, una vez ocurrido el siniestro, intente cobrar el total de la suma asegurada, si en los datos que tiene que probar se obtiene una valoración menor, sólo de ésta responde el asegurador. (Vid. supra, apartado VI.)

c) Seguro doble, siempre que se asegure el mismo interés,

---

144. Leyes 14, 37 y 48; sobre las diferencias de apreciación del riesgo en contratos de seguro y de préstamo a la gruesa, vid. lo dicho supra, notas 64-67 y texto correspondiente.

145. Ley 9, "...tasándola con pacto expreso en precio señalado..."

146. Cfr. también leyes 29 y 19.

contra el mismo riesgo y en el mismo tiempo por varios aseguradores. Esto contradice la naturaleza del seguro marítimo como contrato de indemnización, al permitir que el asegurado, una vez satisfecho el daño por uno de los aseguradores, pueda lucrarse con la prestación de los restantes. Por eso se impone al asegurado un deber de notificación de los seguros antes pactados<sup>147</sup>, y se declaran nulos los últimos contratos hasta el límite del valor del monto, cuando se asegura más suma de lo que vale la cargazón<sup>148</sup>. Pero no obsta para que se permita el coaseguro o concurso de pólizas<sup>149</sup>, que es fundamentalmente distinto del seguro doble; en éste la suma de las indemnizaciones sobrepasa el valor de la suma asegurada, y en aquél el riesgo se divide entre varios aseguradores, asumiendo cada uno una obligación parcial de resarcimiento.

*Premio* (prima)<sup>150</sup> es la contraprestación del tomador del seguro por el desplazamiento del riesgo sobre el patrimonio del asegurador. Su cuantía está establecida autoritariamente en las Ordenanzas; sin embargo, las primas contractuales oscilaron en la práctica dentro de un amplio margen; la ley que las fija en el 5 por 100 de la suma asegurada<sup>151</sup> tuvo una efectividad prácticamente nula, y las primas contratadas oscilaron dentro de un amplio margen. Razones políticas (guerras, piratas, etc.), económicas (alteraciones en la legislación comercial, inflaciones o deflaciones, etc.) y hasta físicas (ruta del buque asegurado, época del año en que realiza el viaje, duración de éste, puerto de destino, etc.), hacen fluctuar el importe de primas sin la menor regularidad y a veces bruscamente. Se fijaba dicho importe en un tanto por ciento sobre el valor de la suma asegurada; en el siglo XVIII asciende muchas

---

147. Ley 19.

148. Cfr. ley 15.

149. Ley 15, última parte, y ley 52.

150. Premio es la denominación general de textos y documentos; ya muy tarde se comenzó a emplear otra, originaria de Francia: prima, así llamada por abonarse su importe en el momento inicial del contrato, al firmarse la póliza (AYALA: *Notas*, cits., comentario a la ley 11).

151. Ley 52.



veces al 6 ó 7 por 100 por viaje sencillo, y al 12 por 100 ó poco más por viaje redondo <sup>152</sup>; durante el siglo XVI eran normales primas del 10 por 100 ó algo más, y a veces alcanzan el 22 por 100 <sup>153</sup>.

## VIII. LOS ELEMENTOS FORMALES

### I. LA FORMA DEL SEGURO: LA PÓLIZA Y SUS CLASES.

Las Ordenanzas establecen categóricamente el carácter *formal* del contrato de seguro marítimo <sup>154</sup>, imponiendo una forma (la escrita) y contenido inderogables. La naturaleza jurídica del seguro es, por lo tanto, la de un *contrato normativo*, elaborado primero por una Corporación (Consulado de Sevilla), y plasmado luego en una compilación estatal de leyes.

El seguro marítimo, prescindiendo de la modalidad "in fide" a que se hizo alusión, se otorga en documento escrito llamado póliza, que debía redactarse en impresos especiales, sellados con las armas del rey; las cláusulas extraordinarias o especiales se escribían a mano, al margen o al pie; la póliza así confeccionada y otorgada ante un corredor de lonja tiene valor de instrumento público <sup>155</sup>.

Existe un contrato tipo ("fórmulas generales") que sirve de base a los contratos singulares que después se pacten ("fórmulas que han de firmar los aseguradores").

La póliza ofrece dos aspectos a considerar: uno, el valor que tiene respecto a la existencia misma del contrato (a cuyo respecto

152. Cfr. como ejemplos: AGI, Papeles de Cádiz, legs, núms. 50 (7,25 % viaje de ida y vuelta de una tartana que acompaña hasta Canarias a la flota de 1757), y 94 (6,25 % viaje Cádiz-Veracruz y 12,25 % el mismo viaje y regreso, en 1732).

153. Cfr. como ejemplos: APS, libro de 1580, oficio VIII, escribanía de Alonso de Cívico, IV, fol. 399, 30 agosto (10, 30 % viaje a Cartagena de Indias, seguro de mercancías textiles) y libro de 1565, oficio I, escribanía de Alonso de la Barrera, I, cuaderno suelto sin foliar, 29 abril (22 %, viaje a Tierra Firme, sobre igual clase de mercancías).

154. Ley 34, y además, ley 58.

155. AYALA: *Notas*, cits., comentario a la ley 3.

se deduce de la ley 34 que es elemento esencial de éste); otro, su contenido o requisitos, respecto a lo cual se debe distinguir entre seguro de mercancías y de naves.

A) *Pólizas del seguro de mercancías.*

1. Pólizas para viaje de ida. Distinguiendo:

a) "Póliza general de ida a las Indias" (contrato-tipo)<sup>156</sup>. Sus requisitos son: nombre del asegurador o aseguradores; nombre del asegurado; nombre del tomador<sup>157</sup>; designación genérica o específica de las mercancías aseguradas; suma asegurada; premio; designación y nombre del navío que conduzca las cosas; nombre del maestro; puerto de destino y escalas autorizadas; obligación del asegurador de pagar daños y costas; lugar, forma y tiempo de pago; días, mes y año de la firma<sup>158</sup>.

b) "Póliza que han de firmar los aseguradores de ida a las Indias" (contrato singular)<sup>159</sup>. Sus requisitos son los mismos de a), dado que a ella se remite, añadiendo la mención del puerto de salida.

2. Pólizas de viaje de regreso. Y en ellas:

a') "Póliza general de venida de Indias" (contrato tipo)<sup>160</sup>. Sus requisitos son los mismos de a), salvo que si el nombre del asegurado no se conoce determinadamente puede emplearse la forma del seguro por cuenta de quien corresponda<sup>161</sup>, y además la designación del nombre del cargador, puerto de salida y riesgos asegurables.

b') "Póliza que han de firmar los aseguradores de venida de cualquier parte de las Indias" (contrato singular)<sup>162</sup>. Sus requisitos son los mismos de a'), añadiendo la fijación del comienzo y del fin del riesgo.

---

156. Ley 35, que expresa su fórmula.

157. Al expresar el concepto en que se contrata: por sí, por cuenta o en nombre de otra persona; cfr. AYALA: *Notas, cits.*, comentario a la ley 57.

158. Argumento ley 2.

159. Ley 44.

160. Ley 47.

161. "y a riesgo de N. y de N., o de cualquiera de ellos y a riesgo de su compañía...".

162. Ley 54.

B) *Pólizas del seguro de navíos.*

En la Recopilación sólo existe la "póliza general para asegurar los cascos de navío"<sup>163</sup>; mas en cada caso singular podría redactarse una póliza extractada refiriéndose al contrato tipo<sup>164</sup>.

Sus requisitos son: nombre de los aseguradores; nombre del asegurado<sup>165</sup>; nombre del tomador; nombre del navío que se asegura; nombre del maestro, si se conoce; riesgos asegurables; duración del riesgo; suma asegurada<sup>166</sup>; premio; puertos de salida, de destino y escalas autorizadas; obligación de los aseguradores a pagar daños y costas; lugar, forma y tiempo de pago; día, mes y año de la firma<sup>167</sup>.

El tipo de póliza descrito subsistió sin alteraciones esenciales. Los formularios impresos del siglo XVIII—uno de los cuales se reproduce como apéndice a este trabajo—sólo ofrecen variantes de detalle: dan cabida a las disposiciones legales que se van dictando, incluyen nuevas cláusulas de garantía para el asegurado (liquidación extrajudicial rápida en caso de siniestro; renunciación de leyes favorables al asegurador en caso de pleito) y, por un natural proceso de simplificación, se utiliza el mismo formulario para viajes de ida o regreso, para seguro de naves o mercancías.

## 2. OTRAS FORMALIDADES.

Las hay anteriores y posteriores al otorgamiento de la póliza.

A) *Inscripción del objeto del seguro en el registro real.*—No se puede formalizar ninguna póliza de seguro sin que las cosas sobre que recae hayan sido registradas por el mercader. La póliza pública o privada hecha sin este requisito es nula por un defecto.

---

163. Ley 56.

164. Argumento ley 34.

165. Puede emplearse la fórmula de seguro por cuenta de quien corresponda: "o a quien pertenecer deba...".

166. Argumento ley 2.

167. *Ibidem.*



de forma<sup>168</sup>. El registro, que sirve para acreditar la cargazón, sólo temporalmente puede suplirse por otros medios<sup>169</sup>, y aunque se permite demandar a título provisional el importe del daño con la carta misiva del factor, remitente o cargador, lo es a condición de que dentro de los dos años siguientes a la fecha de la sentencia, cautelarmente obtenida, se traiga la fe del registro<sup>170</sup>. La inscripción es, por tanto, un requisito esencial—burlado, no obstante, con frecuencia por diversos medios ya aludidos—impuesto por el Estado para evitar ocultaciones de registro, tan gravosas para el Erario.

B) *Intervención del corredor e inscripción de la póliza en su registro.*—El otorgamiento de la póliza suele hacerse ante un corredor, que estampando su firma da autenticidad al documento<sup>171</sup>.

El “corredor de lonja”, definido por Ayala como “especie de escribano destinado a recibir los contratos de los particulares”, especialmente los de seguros, es considerado pronto funcionario público responsable, y equivale al “mezzano”, “censaro” o “mezzetto” de las ciudades comerciales italianas o al “greffier” de las francesas<sup>172</sup>.

El efecto de la dación de fe por parte del corredor es convertir la póliza en documento público y título ejecutivo, a efectos exclusivos del seguro, sin necesidad de reconocimiento previo de la firma del asegurador<sup>173</sup>. La inscripción de la póliza en el libro registro de los corredores, necesaria para que se den los efectos de la fe pública, es necesaria, y contiene: el asiento de la póliza, desde el principio al fin, expresando el día, mes y año en que se firmare, quién la firmó y qué cantidad y precio<sup>174</sup>. En suma, la intervención del corredor garantiza el cumplimiento de la forma y da matiz público al documento del contrato.

Los corredores de lonja, cuya intervención como agentes o me-

168. Ley 32.

169. Leyes 26 a 28; cfr. VEITIA, ob. cit., lib. II, cap. XIX, núms. 15 y 16.

170. Ley 31.

171. Leyes 32 y 3.

172. Cfr. AYALA: *Notas*, cits., comentario a la ley 2; ZENO, ob. cit., páginas 327-328.

173. Ley 3; cfr. VEITIA, ob. cit., lib. II, cap. 19, núm. 2.

174. Ley 2.

diadores en infinidad de asuntos mercantiles es constante y no les granjeó, por cierto, muy buena fama<sup>175</sup>, tenían prohibido actuar como partes en contratos de seguro, por sí o por intermediario<sup>176</sup>; estimándose que si lo fueran “se olvidarían de su principal cuidado y causarían perjuicio al comercio”<sup>177</sup>.

Naturalmente, cuando fueron apareciendo Compañías de seguros reconocidas por la ley resultó superflua la intervención legitimadora del corredor: la firma de éste ya no aparece en las pólizas del siglo XVIII (cfr. apéndice).

## IX. NULIDAD Y RESCISIÓN

Las causas de nulidad del contrato de seguro marítimo son las siguientes:

1. Falsedad en la declaración del asegurado. Ocurre cuando, conociendo el asegurado la realización del siniestro, contrata un seguro. Se establece una presunción “iuris de iure” de falsedad si la pérdida del navío pudo saberse “a legua por hora”<sup>178</sup>.

2. Exclusión del objeto asegurado. Los objetos excluidos de la contratación bajo pena de nulidad son: fletes, mercancías de tráfico prohibido o que van fuera de registro<sup>179</sup>, y artillería, pertrechos y la tercia parte del casco en épocas en que no estaba permitido asegurarlo.

3. Alteración del riesgo, si se emprende el viaje por una ruta no pactada ni sobrentendida<sup>180</sup>.

---

175. Los libros de registros del Archivo de Protocolos de Sevilla están llenos de referencias a estos individuos; cfr. catálogo cit. de dicho Archivo, “corredores de lonja”, en los índices alfabéticos de cada tomo.

176. Ley 4.

177. SOLÓRZANO: *Política indiana*, lib. I, cap. IV, núm. 89.

178. Cfr. notas 38 a 40 y texto correspondiente en este trabajo.

179. Ley 5. con las salvedades indicadas en el apartado IV de este trabajo; véase también el final del apartado III.

180. Leyes 40 (sobre cambio de ruta por las islas de Cabo Verde) y 45 (sobre rutas permitidas); cfr. HEVIA, ob. cit., lib. III, cap. XIV, núms. 22 y 23.

4. Falta de puesta en riesgo, si en los dos años siguientes a la fecha de la póliza no se embarcan las mercaderías o zarpa el buque<sup>181</sup>. Para que el asegurado tenga derecho a la restitución del premio ha de notificar al asegurador la falta de puesta en riesgo en los quince primeros días siguientes a la partida de puerto del navío en que se iban a embarcar las cosas aseguradas<sup>182</sup>.

5. Por enriquecimiento injusto. Son modalidades:

a) Nulidad parcial del seguro del navío, en la cantidad en que éste se halle previamente afectado por un préstamo a la gruesa<sup>183</sup>.

b) Nulidad del seguro doble. Cuando se asegura más suma de lo que vale la cargazón, por existir más de un seguro por el mismo interés, riesgo y tiempo, son válidos los primeros contratos por orden de fechas hasta el valor del monto, y nulos los restantes<sup>184</sup>. Por eso se impone al asegurado el deber de notificación de los contratos anteriores<sup>185</sup>. En el caso de que el primer seguro no cubra el valor total del objeto asegurado, los seguros posteriores son válidos, asumiendo cada asegurador, siguiendo el orden de fechas, la responsabilidad que falte; se trata entonces de un coaseguro de pólizas.

6. Por falta de forma:

a) Si la póliza no se redacta por escrito, el seguro es nulo; si se escribe, pero en forma distinta a la legal, el seguro es válido, y se entiende redactado según la fórmula general<sup>186</sup>.

b) Si falta la inscripción del objeto asegurado en el registro, el seguro es nulo<sup>187</sup>.

La rescisión puede pedirse:

1. Por el asegurado, en cualquier momento, perdiendo el medio por ciento del premio que ha abonado (abandono del contrato)<sup>188</sup>.

181. Ley 17.

182. Ley 12; cfr. VEITIA, ob. cit., lib. II, cap. XIX, núms. 8 y 10.

183. Ley 5, al final; ley 6 (sobre el límite del préstamo a la gruesa y también lo dicho en apartado IV de este trabajo)

184. Leyes 15 y 19.

185. Ley 19, 1.<sup>a</sup> parte.

186. Ley 34.

187. Argumento ley 32.

188. Ley 13, "que deshaciéndose póliza otorgada, se pague medio por



b) Por el asegurador, cuando el tomador del seguro no pague el premio de los tres meses siguientes a la fecha de la póliza<sup>189</sup>; en tal caso el asegurador puede optar por la continuación del seguro (sobre todo si es por tiempo determinado), reteniendo la indemnización debida, o por su rescisión.

GUILLERMO CÉSPEDES DEL CASTILLO

---

ciento al asegurador", en concepto 'de molestia que se ha tomado éste al anotar en sus libros la partida ("derecho de signatura o gasto de corretaje"); cfr. AYALA: *Notas a la Recopilación*, comentario a esta ley.

189. Ley II.

## A P E N D I C E

### PÓLIZA DE SEGURO DE UN BUQUE PARA EL VIAJE CÁDIZ-VERACRUZ EN 1732 <sup>190</sup>

In Dei nomine amen <sup>191</sup>.

Otorgamos y conocemos nos las personas que aquí abaxo firmamos nuestros nombres, que asseguramos a vos *el Tribunal del Consulado por cuenta del comercio, sobre quilla, casco y pertrechos del navío nombrado Nuestra Señora del Pilar alias Lanfranco, su maestre don Francisco Fanales Español, desde esta Vahía de Cádiz hasta el puerto de Veracruz, en conformidad desta póliza, y sea el dicho navío del porte y defenza que fuere que así es nuestra voluntad*—o otro qualquiera que fuere por capitán de dicha nao y cargo tuviere perteneciente o lo susodicho a vos—a quien en qualquier tiempo dixeredes que pertenece o pertenecer pueda y deba, en qualquier manera o razón que sea. Y es condición por pacto expreso hecho de acuerdo con los aseguradores en esta póliza, que en caso de pérdida, robo o otro daño o desastre que sucediere a las dichas mercaderías o frutos, en todo o en parte, no tendréis obligación de lo susodicho de exhibir despacho de la Aduana ni de otra clerecía alguna, de su calidad, cantidad ni valor: mas sólo con la fee de pérdida o del daño que hubiere recibido, o el simple juramento vuestro, o qualquiera conocimientos o cuentas que nos mostréis extrajudicialmente, como más abaxo se refiere, os pagaremos llanamente el todo o la rata del daño que nos cupiere a cada uno, el valor en plata y no de otra manera, sin pleito ni réplica ni contradicción alguna, porque así nos obligamos; al qual dicho riesgo nos obligamos desde el día y hora que lo susodicho o qualquier cosa se comenzó o se comenzare a cargar desde tierra, en qualquier barco, batel, o en otro qualquier vaso o vasos, para llevar a dicha nao dondequiera que estubiere, así cargado lo susodicho en la dicha nao, siga su presente viage con la buena ventura que Dios le diere, para la ciudad de—y así sea descargado lo susodicho de la dicha nao en qualquier barco, batel, vaso o casco, hasta ser puesto en tierra en buen salvamento. Y es condición que la dicha nao haga todas las escalas que quisiere y por bien tuviere, así forza-

---

190. AGI, *Papeles de Cádiz*, leg. núm. 94 (sig. 5-2-4); documentos de la flota de Rodrigo de Torres.

191. En papel sellado de cuatro maravedís. El texto del documento va impreso; las partes manuscritas en los blancos que deja el formulario, se reproducen aquí en cursiva.

das como voluntarias, entrando o saliendo en qualquier puerto o puertos o bahías o barras, dando carga o recibiendo carga. Y en quanto al valor o costo de lo susodicho, queremos que seáis creído: por vuestro simple juramento y palabra, o por qualquier conocimiento o cuenta que extrajudicialmente nos mostréis, sin que seáis obligados a otra prueba ni diligencia alguna, aunque de derecho se requiera; y con estas condiciones somos contentos de correr este dicho riesgo, el qual se entienda de mar y viento, de fuego, de amigos y enemigos de qualquiera nación que sean, que con justa causa o sin ella repressasen o cogiesen dicha nao o mercaderías, o de otro qualquier caso pensado o no pensado que acaezca o acaecer pueda, en qualquier manera o caso que suceda, excepto de barraterías de patrón o de mancamiento de lo susodicho y de dichas mercaderías y frutos. Y si (lo que Dios no quiera) algún caso aconteciere y para beneficio de lo susodicho fuere necessario poner la mano, beneficiarlo y trasegarlo de una nao en otra, assí en mar como en tierra, en qualquier puerto o puertos, descargarlo en tierra o tornarle a cargar en dicha nao o en otro qualquier casco o cascos, que lo puedan y podáis hazer sin que os pare perjuicio alguno; y dezimos que las costas que sobre esto se hizieren las pagaremos, quier que se cobre lo susodicho o parte de ello, quier no. Y es condición que el maestre o la persona que llevare dicha nao a su cargo, pueda navegar a su voluntad, adelante y atrás, donde quisiere y por bien tubiere, no mudando el viage si no fuere para juntarse con alguna compañía o armada. Y si (lo que Dios no quiera) la dicha nao se perdiere en el mar, o en otro qualquier cabo, y passado un año y un día después de su pérdida sin saberse nuevas ciertas de su llegada a dicho puerto o en otro qualquiera, pagaremos la cantidad que cada uno asseguramos: y en caso de pérdida, con certificación hecha sin parte o con ella, en la parte donde se perdiere o en otra qualquiera, y sin citación de nuestras partes, pagaremos llanamente y desembolsaremos y pondremos en poder de vos—después de seis meses cumplidos desde el día de la fecha de esta en adelante, en reales de plata, o en la persona que vuestro poder tubiere, todo lo que aquí pareciere por escrito y firmado de nuestros nombres, o la parte que de dicho daño nos cupiere pagar, con tanto que primero y ante todas cosas nos deis fianzas legas, llanas y abonadas para estar con nosotros a derecho si algo contra la paga quisiéramos dezir y alegar: para lo qual obligamos nuestras personas y bienes, damos poder a todas y qualesquier Justicias del Rey nuestro Señor, especialmente a los de esta ciudad de—para que por todo rigor de derecho nos compelan y apremien a lo assí tener, guardar y cumplir como si sobre ello fuera dada sentencia definitiva de juez competente por nos a cada uno de nos pedida y consentida, passada en cosa juzgada; y renunciemos todas y qualesquiera leyes de nuestro favor, y la ley de derecho que dize que general renunciación de leyes non valet. Fecha en la ciudad de Cádiz a treinta días del mes de julio de mil setecientos treinta y dos.

*Son p. 3000. Soy contento con el riesgo sobre dicho navio, que Dios salve y guarde, en conformidad desta póliza por tres mil pesos excudos de a ocho reales de plata antigua cada uno, y del premio a seis y un quarto por ciento; estoi pagado en contado, fecha ut supra.*

*Thomas Phélan,*

*Pesos 2000. Somos contentos de correr riesgo sobre dicho navio, que Dios salve y guarde, en conformidad desta póliza, por dos mill pesos excudos de a ocho reales de plata*



*antigua cada uno, y del premio a razón de seis y un cuarto por ciento; estamos pagados en contado fecha ut supra.*

*Garnica y Cornabé.*

*p. 2000.*

*Somos contentos de correr riesgo sobre dicho navío, que Dios guarde, por dos mil pesos escudos de a ocho reales de plata antigua, y del premio estamos pagados a razón de seis y cuarto por ciento; fecha ut en Cádiz y julio 30 de 1782.*

*Brethons, Brun y Comp.*

*p. 1000.*

*Soy contento de correr riesgo sobre dicho navío, que Dios salve y guarde, en conformidad desta pólisa, por un mill pesos excudos de a ocho reales de plata antigua cada uno; y del premio a razón de seis y un cuarto por ciento, estoy pagado en contado; fecha ut supra.*

*Juan Agn. Reimondo.*

## ESTUDIO DE LOS CONTRATOS DE OBRA ARTISTICA DE LA CATEDRAL DE TOLE- DO EN EL SIGLO XVI

---

Desde 1914, el Centro de Estudios Históricos, y más tarde el Consejo Superior de Investigaciones Científicas (Instituto Diego Velázquez), han venido publicando unos "Datos documentales para la Historia del Arte Español". La finalidad de esta publicación era la "información documental para la Historia del Arte Español", intentando arrastrar a este fin las investigaciones de los principales archivos de España sobre los artistas de las respectivas regiones. Los tres primeros volúmenes, aparecidos en 1914 y 1916, contienen documentos de la Catedral de Toledo, a saber: unos "apuntamientos y apuntaciones" redactados en el siglo XVIII por el canónigo obrero Francisco Pérez Sedano, a la vista de las escrituras de contratos y de las notas del libro de gastos de la obra y fábrica, dando una exposición, a la vez sistemática y cronológica, de las obras hechas en la santa iglesia desde el siglo XV (con lo cual se compuso el tomo I), y una colección de documentos propiamente dichos del Archivo catedralicio, recogidos por Zarco del Valle y publicados por Sánchez Cantón, que en gran parte comprenden aquellos mismos legajos de escrituras y libros de gastos sobre que se apoyó el trabajo del ilustre canónigo, permitiendo no ya una revisión de lo que en éste pudiera resultar dudoso o inexacto, sino una investigación directa, de nuevo y con la amplitud de objetivos que las preferencias del investigador quisieran dar

a su trabajo. Estos documentos forman los dos volúmenes del tomo II<sup>1</sup>.

Siendo la finalidad de la edición la dicha, una contribución a los estudios de historia del Arte, más aún, una aportación al "Corpus general de adiciones al Diccionario de Artistas Españoles", quizá no pensarán los que la llevaron a cabo que pudiera servir de base a un estudio jurídico. Y de entre las muchas utilidades que ha de rendir esta obra a la investigación española, no es ésta, ni mucho menos, la menor. Toda publicación de documentos redactados por las exigencias de la vida jurídica (y la realización de las obras de arte tiene un aspecto jurídico que iremos viendo en las páginas que siguen) ha de tener para el historiador del Derecho un interés primordial. Los documentos de la Catedral de Toledo se refieren casi en su totalidad a los contratos de obra artística con que la santa iglesia de Toledo enriqueció, por manos de los más excelsos artífices, la grandeza de su templo metropolitano para la mayor dignidad y esplendor del culto divino y la admiración duradera del gusto artístico de los hombres. He aquí que se nos brinda la ocasión de estudiar cómo provee el Derecho al régimen de relaciones tan puras y espirituales como las del arte; pues quiere el destino humano que artistas eximios, como el Greco, hayan de hacer de su inspiración trabajo con que ganar su pan, y que las creaciones más geniales del espíritu hayan de entrar como elemento de un contrato, fundamentando el derecho a una contraprestación. Por otra parte, ahora hablaremos del interés de este estudio, desde un punto de vista estrictamente jurídico.

Es tanto, que en realidad el primer móvil que nos llevó a poner

---

1. *Datos documentales para la Historia del Arte Español*: t. I "Notas del Archivo de la Catedral de Toledo, redactadas sistemáticamente en el siglo XVIII por el canónigo-obrero don Francisco Pérez Sedano", Madrid, 1914; t. II, "Documentos de la Catedral de Toledo, coleccionados por don Manuel R. Zarco del Valle", dos vols., Madrid, 1916; t. III, "Inventarios reales (Juan II a Juana la Loca)", Madrid, 1943. Más documentos del propio Archivo toledano se encuentran reunidos y publicados por el mismo Zarco del Valle en el tomo LV de la *Colección de Documentos inéditos para la Historia de España*; hay tirada aparte de las págs. 201-68, con el título "Documentos inéditos para la Historia de las Bellas Artes en España", Madrid, 1870.



la atención en él fué la necesidad de responder a un tema propuesto que versaba sobre el contrato de obra en la Edad Moderna; dado el estado de nuestra literatura jurídica sobre el particular, los documentos del Sr. Sánchez Cantón son primera materia indispensable. Pero aún tiene otro alcance la preferencia que damos a estos documentos para un estudio de Historia del Derecho, e incluso para un estudio de carácter dogmático de Derecho privado.

En efecto, varia es la utilidad de los documentos de aplicación del derecho en la investigación histórico-jurídica. Ellos son casi la única fuente con que contamos en determinadas épocas de nuestra historia; ellos completan y a veces rectifican el cuadro que, en otras, nos trazan los ordenamientos legales y los escritos de los juristas; ellos nos dicen si el derecho oficial era efectivamente aplicado, o si, por el contrario, había un "uso" que suplía su insuficiencia, remediaba sus yerros o contravenía abiertamente sus preceptos, y se utilizan en estos casos para extraer de ellos lo que aportan a una construcción general. Siempre fué precaria la regulación legal del arrendamiento de obra, y ello hace que, aún hoy día, tengan los autores (civilistas) que trabajar sobre los usos comúnmente observados y sobre los datos recogidos en los documentos de aplicación más usuales<sup>2</sup>. Pero es mayor todavía la significación de esos datos documentales en nuestro estudio.

Nosotros no vamos a trazar un cuadro general del contrato de arrendamiento de obra ("loguero" en el lenguaje de las Partidas) en el Derecho español de la Edad Moderna. Y es que ciertas instituciones, poco definidas, requieren más bien estudios concretos dedicados a ciertas de sus manifestaciones, determinadas o por el objeto del contrato, o por la época, o por la localidad, o por el sistema jurídico que las regula cuando puede haber concurrencia de varios. Pues si los rasgos de una institución son poco precisos (y

---

2. Sólo a manera de ejemplo citamos a Caravantes en el *Febrero o Librería de jueces, abogados y escribanos*, reformado por Florencio García Goyena; Joaquín Aguirre y Juan Manuel Montalbán, 4.<sup>a</sup> edición por D. José de Vicente y Caravantes, Madrid, 1852; t. II, p. 329-30, por lo que se refiere a nuestro Derecho anterior al Código civil, y a Abello, "Della locazione", t. III, 1913 (en "Il Diritto civile italiano", de Fiore), como tratado más completo de la institución.

en el contrato de obra lo son hasta para la dogmática actual), vanos serán nuestros esfuerzos por dar una visión de conjunto que, por otra parte, no tendría ninguna utilidad mientras no se apoye en las diversidades prácticas de tan singular contrato. Si los usos son fuente principalísima de su configuración, y los usos no son uniformes, conviene que los sorprendamos sencillamente en los contratos de obra artística de la Catedral de Toledo y que estudiemos precisamente estos contratos. Pues tienen de particular que nacen y se desarrollan muchas veces al margen del Derecho territorial de Castilla para someterse, por voluntad de las partes, contractualmente manifestada, a las normas del Derecho canónico; para ser interpretados y ejecutados conforme a sus cláusulas (a veces prohibidas por la Ley), a la equidad y a los usos de la santa iglesia en esta materia; para caer dentro de la jurisdicción de las justicias eclesiásticas; para mostrarnos, en definitiva, una de tantas manifestaciones vivas y riquísimas de nuestro Derecho que no se encuentran en los textos oficiales y que han de interesar por igual a civilistas y canonistas que quieran tener una más profunda y cierta visión de sus respectivas disciplinas.

Con este criterio hemos emprendido nuestro trabajo, tomando como fuente los documentos de la publicación citada. Creemos haber obtenido de ellos, para ofrecerlo al lector, el cuadro de la vida y elementos del contrato, el estudio jurídico de la naturaleza de éste y aquéllos en función recíproca, la lucha de los principios opuestos de equidad e interés, con su armónica conjugación unas veces y su ruptura sin remedio otras. En una palabra, lo que ha de interesar al jurista (y no sólo al historiador del Derecho) que busque en las manifestaciones pasadas y presentes de la existencia de un contrato los elementos que han contribuido a darle su actual fisonomía.

Justificado queda, con todo lo anterior, el plan que vamos a seguir en la exposición. Más que nunca sería absurdo ceñirnos a una sistemática rigurosa tomada del Derecho civil para agotar dentro de su casillero todo el contenido que nos brindan los documentos. Esto puede hacerse en un estudio dogmático de una institución en general, pero no en un estudio histórico de un aspecto de la misma. Nosotros no vamos a definir, sino a exponer, y trataremos

de hacerlo con soltura y con orden, de manera que alrededor de unos cuantos puntos más salientes vayan agrupándose los elementos del contrato conforme a su mayor o menor afinidad, y de la manera que menos desfigure la vida de la relación jurídica. Y vamos a disponer el trabajo en dos partes desiguales. En la primera pondremos dos ejemplos característicos de los contratos que hemos estudiado. Veremos el nacimiento, la marcha y vicisitudes, ejecución y extinción de cada uno, para que el lector tenga una visión de la dinámica del contrato antes de entrar en el estudio frío de su naturaleza y elementos. En la segunda serán éstos y aquélla el objeto de la exposición, siguiendo el orden siguiente: ante todo, los caracteres generales del contrato y su régimen jurídico; después, la formación del contrato (tratos preliminares, perfección, forma, garantías); elementos personales que intervienen; prestación del artista; el precio y su pago (y todos estos puntos nos irán dando ocasión de exponer los derechos y deberes de las partes); el incumplimiento, y la hipótesis de la muerte del artista, que no supone siempre la extinción de la relación jurídica, no obstante el carácter personalísimo que parece había de tener tratándose de obras de arte.

Dejaremos hablar con frecuencia a los documentos cuando ellos digan mejor con su lenguaje pintoresco y castizo los motivos psicológicos, o las regulaciones precisas y técnicas, para que se refresquen nuestra mente y nuestro oído con un castellano apto para el Derecho, capaz de crear y de mantener una técnica jurídica propia.

Y si con todo ello, nuestro trabajo no ha pasado de ser cosa provisional y superable, tampoco habrá llegado a la categoría de lo definitivamente inútil, y, al contrario, nos servirá de acicate para proseguir el estudio del contrato de obra en nuestro Derecho intermedio, buscando especialmente la relación con la doctrina canonista y sus principios fundamentales en materia de contratación.



## DOS EJEMPLOS DE CONTRATO DE OBRA ARTÍSTICA

### 1. *Rejas del Coro mayor y del Coro de sillas*<sup>3</sup>.

Llamábase Coro mayor a la capilla del altar mayor de la Catedral, y el verdadero Coro, el de los canónigos, se llamaba, para distinguirse de aquél, Coro de sillas, por lo cual—nota Sedano—ha conservado el nombre de entrecoros el espacio que hay entre las dos rejas.

Es el caso que, partiendo la iniciativa de la obra y fábrica, o quizá aún más alto, del propio Cardenal Arzobispo, se decidió hacer unas rejas “magníficas” para las entradas de ambos coros. Tomada tal determinación en 1540, su señoría ilustrísima mandó venir varios artistas para tratar con ellos este asunto y ver sus pareceres y condiciones. Concurrieron Cristóbal de Andino, de Burgos; Francisco de Villalpando, de Valladolid, y maestro Domingo, de Toledo; todos ellos maestros de hacer rejas.

Con los artistas reunióse una Comisión por parte de la Catedral. La integraban los dos canónigos visitadores de la obra<sup>4</sup>, el maestrescuela Juan Alvarez de Toledo, el obispo Pedro del Campo y otros dos canónigos, “diputados para la orden e manera que se ha de tener en hazer las rrexas...”<sup>5</sup>.

Los tres maestros hicieron sus proposiciones: quién defendía las ventajas de hacer las rejas en metal (bronce) y no en hierro; quién defendía a toda costa la labor en hierro, pese a su mayor dificultad, celoso de las glorias de su oficio; “que en ser de hierro,

3. Sedano, p. 48 y 66-67; Zarco del Valle, I, p. 305-66; II, p. 103.

4. Lo eran en aquella época D. Pedro de la Peña, abad de San Vicente, y Bartolomé de Medina.

5. Zarco del Valle, I, núm. 280. Como la numeración de los documentos recogidos en los dos volúmenes de Zarco del Valle es correlativa, citaremos por el número del documento, sin más referencia, advirtiendo que hasta el núm. 343 inclusive corresponden al primer volumen; tratándose de un simple número y por no hacer fatigosa la comprobación de la cita, ponemos la referencia entre paréntesis en el mismo texto.

será más estimada la labor y obra que en ello se hiciere, por ser labrado de manos y con gran trabajo" (núm. 281). Todos tres presentaron las "trazas" o proyectos de reja, mostrando el buen "repartimiento" de pilares y balaustres, molduras y frisos, y la transparencia del todo para no entorpecer la visión. Dieron un primer cálculo del precio por el que harían la obra y del tiempo que habrían menester para darla hecha y "en toda perfición". Resultaron, pues, tan diferentes los pareceres de los tres maestros y al mismo tiempo tan razonables sus motivos, que los visitantes y demás señores diputados al efecto, el maestro mayor de las obras, Alonso de Covarrubias, y el propio Cardenal Tavera, hubieron de tener muchas "pláticas" sobre si se hacía de hierro o de metal, sobre qué condiciones y precios se habían de preferir; y después de bien visto y platicado, pareció al señor Cardenal (y así lo escribió al Deán y al Cabildo): "que se debía dar orden para que cada uno de los dichos maestros hiciese una pieza de pilares o balaustres para que mejor se pudiese elegir lo que convenía y tomarse asiento en lo del precio..." (núm. 282).

Los artífices enviaron las muestras pedidas, acompañadas de sendos memoriales, a alguno de los cuales (el de Andino) tendremos ocasión de referirnos de nuevo por su importancia documental y literaria, y lo reproduciremos en parte. En ellos vuelven a dar su parecer sobre la calidad de la obra, el precio y el plazo; siendo de notar que aumentaron notablemente sus exigencias con respecto a las últimas proposiciones que habían hecho: honradez de los artistas, que no quieren disminuir el valor de su obra por la mezquindad del precio, en desdoro de la magnificencia del lugar a que va destinada; pues no logró el afán de competencia que rebajaran los vuelos de sus proyectos, aun a costa de quedarse sin el encargo de hacer las rejas.

En definitiva, y a la vista de todo lo anterior, se redactaron por Alonso de Covarrubias las condiciones con que había de hacerse la reja de la Capilla mayor (núm. 289): la forma de la reja y disposición de sus puertas, describiéndose detalladamente hasta el menor de los adornos; la calidad, los materiales, las condiciones técnicas, los elementos jurídicos, todo está allí recogido, constituyendo los puntos sobre los que había de recaer el acuerdo de los contratantes. Y, en efecto, cuando Villalpando firmó más tarde su



primer contrato para dicha obra, hace una referencia a esas condiciones para aceptarlas en su conjunto, incorporándolas así al contrato (núm. 292).

No sólo en este punto llegaron a un acuerdo los representantes de la Catedral, sino en la designación de los artistas que habían de realizar las obras. Ciertamente, no puede negarse que los dos pilares, grande y pequeño, que hizo Andino de hierro y metal para la muestra que le fué pedida, gustaron más a los señores canónigos y maestro mayor que los de sus compañeros, y se pusieron como modelo para hacer los demás de la reja del altar mayor (números 288 y 289). Pero fué voluntad de dichos señores no depreciar el mérito de ninguno de aquellos afamados rejeros, y se pensó y dispuso que la reja de la capilla o altar mayor la hicieran entre Andino y Villalpando, y la del Coro de sillas la hiciera maestre Domingo con su yerno Hernando Bravo, que, en unión con aquél, había concurrido también a la obra y tomado parte en los primeros trabajos<sup>6</sup>.

Este amigable reparto de las obras entre los cuatro artistas concurrentes no se llevó a cabo en la forma prevista. En el año 1541 se concluyeron los contratos, firmándose las respectivas obligaciones en escritura pública, y a consecuencia de ellas quedó Francisco de Villalpando prácticamente como único artífice para la obra de la reja del altar mayor (definitivamente se estableció el contrato en esta forma el año siguiente de 1542), y maestre Domingo y Hernando Bravo, de "mancomún", se encargaron de la otra (números 292, 295, 301, etc.).

Ocurrió este cambio porque durante los trabajos preparatorios, Villalpando no anduvo inactivo; probablemente fué él quien logró que no hiciera maestre Domingo las dos rejas<sup>7</sup>, y después de esto dedicó su actividad y su intriga a tomar para sí solo la obra que debía compartir con su colega burgalés Andino. En efecto, con-

---

6. Maestre Domingo y su yerno pretendían la realización de las dos obras y habían ofrecido, en su proposición, hacerlas en cinco años, por 6.000 ducados la reja de la capilla mayor, y por 5.000 la del coro, proposición más favorable para la Catedral que la de los otros rejeros. Cf. las sucesivas proposiciones de Andino para la primera de dichas rejas (núms. 280 y 286) y las de Villalpando para la segunda (núms. 281 y 287).

7. Así lo apunta Sánchez-Cantón en nota al núm. 290. Cf. Sedano, p. 50.



siguió el vallisoletano firmar en 1541 una escritura de obligación en que se comprometía por el todo de la obra, a menos que Cristóbal de Andino quisiera hacer su mitad, como se había platicado con él. Lo curioso es que la escritura se hizo por Villalpando, de acuerdo con el cual y sin ninguna intervención de Andino se establecieron las condiciones todas del plan de ejecución del trabajo, dejándose a Andino únicamente la opción de aceptarlas para hacer la mitad de la obra, o no aceptarlas, quedando el campo libre para Villalpando. Además se le daba un plazo muy exiguo para decidirse: quince días desde que hubiera recibido carta de Su Señoría o requerimiento de Villalpando, entendiéndose que si en ese plazo no contestaba renunciaba a su parte (núm. 292). Y así sucedió, conforme a los deseos del maestro de Valladolid; Andino no quiso hacer la reja en estas condiciones, y el año siguiente, 1542, se redactó el texto definitivo del contrato, firmándolo Francisco de Villalpando, Diego López de Ayala, canónigo obrero, y los visitadores Pedro de la Peña, abad de San Vicente, y Bartolomé de Medina, ante el notario apostólico Juan Mudarra (núm. 295).

Desde octubre de 1541 es perfecto el contrato con maestre Domingo para la reja del Coro de sillas; desde junio de 1542 lo es el de Villalpando para la reja del Coro mayor. Antes de exponer la suerte que corrieron hasta su extinción, detengámonos un momento en su contenido, pero fijándonos sólo en un contrato para no recargar de datos (que por otro lado serían casi todos repetidos) esta parte destinada únicamente a ofrecer un par de ejemplos al lector.

El plan definitivo de la obra encomendada a Villalpando fué establecido, como ya dijimos, por el maestro Covarrubias y pasó íntegro al contrato. La futura reja va descrita en todas sus partes por el siguiente tenor: "... ha de llevar la dicha reja encima de los pilares grandes un remate de candelero del alto que convenga. labrado de talla y molduras, que comience por abajo en cuadrado y de allí arriba de buena ordenanza y compostura, todo de hierro macizo que no se pueda quebrar..." (núm. 289).

El "maestro que la tomare" la ha de dar "muy bien hecha e acabada e asentada con la perfición que en cada cosa conviene" (ibíd). Dos puntos tienen especial interés en esta obligación: el

tiempo en que se ha de hacer la obra y el precio que por ella se ha de pagar. Tanto uno como otro fueron objeto de las primeras negociaciones y ofertas. En tres años habían ofrecido los tres artistas que harían esta reja (núms. 280, 281 y nota), y este mismo tiempo es el que señaló Covarrubias ("... e la dicha obra de toda la rrexa se ha de hazer... dentro de tres años dende el día que esta contratación se otorgare...", núm. 285), y el fijado en los dos contratos de Villalpando, de 1541 y 1542.

El precio que se había de pagar al artista por su obra se fijó en este último contrato en 8.000 ducados; los primeros cálculos del precio habían ofrecido gran diversidad, en relación con los proyectos de cada artífice. Andino prometía hacer la reja de bronce, y además dorarla y platearla a fuego, por 10.000 ducados. Dos días más tarde ofrecía hacerla por 5.500 ducados. El propio Andino, en su memorial de 1541 acompañando a los pilares de muestra, aumenta enormemente el empeño de la obra y pide de nuevo 10.000 ducados, pero sólo por la obra de la reja, sin el dorado y plateado, y dándosele además del precio los materiales, "cien quintales de metal bronzo que es cobre y estaño y duzientos y cinquenta quintales de hierro de que se haga"; Andino, en esta nueva proposición, pedía un plazo de seis años, lo que da idea de la magnitud y calidad del trabajo que pensaba hacer.

Villalpando había comenzado pidiendo 8.000 ducados por la reja del Coro de sillas, más pequeña y de menos coste que la del altar mayor; y, sin embargo, a los tres días, lo mismo que Andino, sin duda al conocer la actitud de la Comisión de la iglesia ante sus proposiciones, bajaron éstas hasta el punto de dejar la reja del Coro en 5.000 ducados y calcular el precio de la del altar mayor en 6.000. En esta situación fué cuando se pidió a los artistas que licieran las muestras, y en la nueva oferta el rejero de Valladolid, como el de Burgos, eleva su pretensión a cinco años de duración del trabajo y 12.000 ducados "o muy poco menos" de precio, y aunque esta vez no se refería a la reja del altar mayor, sino a la del Coro, hay que suponer lo que hubiera sido su proposición para aquélla, que sobrepasaba el tamaño de ésta en una cuarta parte, aproximadamente.

El caso es que cuando Villalpando concertó y firmó su obligación de hacer la reja del altar mayor en 1541, lo hizo por el precio



de 8.500 ducados, que aumentados en 400 más por hacerla en Toledo en vez de en Valladolid forman el precio último fijado en 1542.

Este precio, como se ve, fué fijado alzadamente y, si nos atenemos al tenor del contrato (núm. 295), sin que pudiera el artista reclamar lo que hoy llamaríamos la plusvalía creada en la ejecución de la obra: "... por quanto el dicho Villalpando, como maestro ques de hazer rrexas e esperto en el arte, lo sabe e dize e declara que no vale más maravedís de los dichos ocho mill e novecientos ducados con los quales... dixo que se daba por bien contento y pagado de la hechura de la dicha rrexa e manos y metal y hierro segund se contiene en las dichas condiciones y capítulos susodichos..."

Dejemos, pues. aquí señalado, porque nos será útil más tarde al estudiar la naturaleza y los elementos del contrato, que la obligación de Villalpando tiene por objeto la cosa (la reja) perfecta y acabada, y puesta en su lugar, que se le da por ella un precio único y global (independientemente de que el pago se haga en cualesquiera condiciones, por anticipos, a plazos, etc.), y que este precio es un tanto alzado, establecido en el contrato antes de comenzarse la obra, y con tal rigor que no sólo no se podrá alterar si el artista excediera en los gastos este límite, sino aunque hubiera con ello lesión enorme y enormísima (núm. 295) <sup>8</sup>.

Ya veremos cómo, pese a tales rigores, ni el plazo ni el precio establecidos fueron observados puntualmente.

Conforme a lo estipulado en el contrato, el mismo día de la firma, 11 de junio de 1542, se pagó a Villalpando el primer anticipo a cuenta del precio que había de recibir por la reja: son mil ducados "para que dellos el dicho Francisco de Villalpando compre hierro e metal para hazer la dicha rrexa..." núm. 295) <sup>9</sup>.

---

8. Más adelante, en la segunda parte, tendrán su debido planteamiento y estudio estos problemas.

9. En el libro de gastos del año 1542 fol. 100, viene anotada esta partida: "En onze días del mes de junio de mill e quinientos e quarenta e dos años, dí cédula que diese el rreceptor a Francisco de Villalpando, maestro de hazer rrexas, trezientos e setenta e cinco mill mrs., los quales se le dan para en cuenta de lo que ha de aver por hazer una rrexa para la capilla del altar mayor desta santa iglesia, segund se declara en las condiciones del dicho asiento" (núm. 296).



Con este anticipo, pues, compró Villalpando los primeros materiales, trasladó su residencia de Valladolid a Toledo, donde tomó casa y talleres que la santa iglesia pagaba aparte, y comenzó a trabajar en la reja. En el mes de diciembre se le pagó el segundo anticipo de mil ducados; éste ya después de comenzada la obra y previa la inspección de los trabajos hechos y de los materiales traídos “por el dicho señor don Diego López de Ayala e por Alonso de Cobarrubias, maestro de las obras de la dicha santa yglesia” (números 295 y 296).

Los sucesivos anticipos de 500 ducados de tres en tres meses, siempre cerciorándose previamente de la marcha del trabajo, se van registrando en los libros de gastos, lo que muestra cómo el rejero iba adelantando en la obra, si bien no era raro que se le pagaran dos plazos juntos, dejando pasar seis meses en vez de tres (núms. 297 y 300). No obstante, bien fuera que los trabajos no pudieran realizarse con el ritmo previsto, o que la indudable laboriosidad del artífice no alcanzara la diligencia necesaria, la verdad es que la obra no pudo estar terminada en 1545, y en los libros de gastos de 1546 y 1547 siguen registrándose nuevas entregas de maravedís a Villalpando “para en cuenta y parte de pago de los mrs. que ha de aver por hazer la dicha rrexa del choro del altar mayor...” (núms. 310, 315, etc.).

Aunque en la ejecución de la obra se atuvo Villalpando a los capítulos que aceptó en el contrato, es natural que se sintiera alguna vez la necesidad de hacer alteraciones; pero no las decidió por sí mismo ni el maestro mayor de las obras, en nombre de la Catedral, ni el artista, sino que habían de ponerse de acuerdo y dar cuenta al obrero, redactándose acta, incluso, por el notario apostólico. Pareció, pues, que debía modificarse el pilar que hizo Andino (muerto ya a la sazón, año 1543), porque “salió algo baxo y el friso pequeño quita la vista principal de las más sillas del choro y silla arzobispal”, y habiendo “platicado” sobre esto Villalpando y Covarrubias decidieron “que se alçase dos pies más alto, en una buena manera de capitel o en el çócolo en lo baxo rrepartiendo en lo uno y en lo otro como mejor convenga; porque la mira de las sillás queda toda debaxo del friso, y por este crecimiento y de lo que los balaustres baxos an de ser más altos

se le quitará del alto del alquitable friso y cornisa alto y del coromamiento la rrecompensa de los dichos dos pies" (núm. 298).

Hay otras novedades en la ejecución de esta obra, que no son alteraciones del plan fijado contractualmente, sino nuevos contratos que inciden sobre el mismo objeto de la reja. Tales los referentes al dorado y plateado de la misma y a los pedestales de jaspe que se le habían de poner.

Ya vimos que en algunas de las proposiciones preliminares el artista ofrecía hacer la reja y dorarla y platearla a fuego, con lo que este trabajo se englobaría dentro del "opus" total de dar la reja acabada, dorada y plateada<sup>10</sup>.

Pero Villalpando no se obligó en la escritura de 1541, preparatoria de su contrato, más que a hacer "la dicha rrexa hasta la dejar acabada y asentada en la dicha sancta yglesia, *sin el dorar y platear...*" (núm. 292). Es decir, que el dorado y plateado había de ser objeto de otro contrato diferente, bien de obra, bien de servicios<sup>11</sup>.

Y, efectivamente, en 1545 se obliga Villalpando por nuevo contrato a hacer el dorado y plateado de la reja (a darlo hecho: arrendamiento de obra). Ambas obras están jurídicamente diferenciadas: se puede cumplir la primera e incumplir la segunda; los precios son también independientes uno de otro, y hasta en los anticipos que se van haciendo al artífice se pueden distinguir los que se hacen por uno y otro concepto, de manera que en la tasación y liquidación finales de la obra de la reja no se tiene para nada en cuenta la del dorado (núms. 304, 310 y 315).

Los pedestales de las rejas de ambos coros se hicieron mediante contrato con Pedro y Juan Solano, canteros, en 1547, quienes se

---

10. También sobre esto volveremos en la segunda parte; el hecho de que el dorado y plateado fuera "de manos" solamente, poniendo la iglesia el oro y la plata, y la costumbre de hacer este trabajo a jornal, podría, por el contrario, dejar pensar en un arrendamiento de servicios.

11. Como decíamos en la nota anterior, esta última forma era frecuente. Por ejemplo, en la obra de los facistoles o atriles del coro, los adornos de bronce se doraron y platearon a fuego, a jornal. Y lo mismo en otras obras. Véase, para aquélla, Sedano, p. 71-73, y Zarco del Valle, II, p. 182-89.

comprometieron a hacerlos en las condiciones que pueden verse en la escritura publicada con el núm. 319.

Llevado a efecto a un mismo tiempo el trabajo de hacer la reja y el de dorar y platear las partes que ya estaban hechas, hemos visto que se iban pasando los años sin que Villalpando diera cima a su tarea, no ya en el término fijado en su contrato, pero ni en el año siguiente ni en el otro. Y también hemos visto que no fué este retraso obstáculo para que se hicieran a nuestro artífice cuantos anticipos hubiera menester. En realidad, la obra de la santa iglesia autorizó el retraso desde el momento que la ejecución de los trabajos se hacía bajo una vigilancia que no permitía hacer ningún pago sin comprobar que lo hasta entonces hecho lo merecía; vigilancia que tenía por fin, entre otros, el que la obra se terminara dentro de los tres años. Llevada a cabo la inspección por el maestro Covarrubias, y autorizados por él esos pagos parciales y anticipos, hay que creer que, en efecto, no fué culpable el retraso y que la iglesia no hizo valer ninguna exigencia a este respecto.

Terminó, por fin, su obra Villalpando en 1548 (mientras maestro Domingo había concluído la suya en 1547).

Pero en este momento se presentan una serie de problemas, muy característicos del contrato de arrendamiento de obra, máxime cuando la duración de los trabajos encaminados a producirla fué tan larga.

Se había establecido en los capítulos del contrato que después de entregada y asentada la obra "sea vista por maestros que dello sepan para que se vea si la dicha obra queda bien e perfectamente acabada conforme a las dichas condiciones e muestra de los modelos..." (núm. 289).

La aprobación y aceptación de la obra acabada constituye a la vez un derecho y un deber de aquel que la encargó, que prometió por ella un precio y ha de asegurarse de que satisface sus deseos expresados en el contrato. Procedióse, pues, a la tasación "para ver si la obra de la rrexa del choro del altar mayor que Francisco de Villalpando havia hecho y asentado, estaba acabada como se contiene e declara en el asiento que con él se tomó y para declarar las menorias y mejorias que la dicha rrexa tiene" (núm. 326). Pues aunque se hubiera estipulado un precio alzado, había que



asegurarse de que la Catedral no quedara defraudada y el artista enriquecido, por haber hecho éste cosas diferentes de las convenidas <sup>12</sup>.

Los peritos que se habían nombrado para realizar este trabajo fueron Francisco de Astudillo, rejero y vecino de la ciudad de Burgos, por parte de la obra de la santa iglesia de Toledo, y Francisco Martínez, rejero, vecino de Valladolid, por parte de Villalpando. Mas "por la incertinidad si alguno de los dichos rejeros no viniesen y que en esta ciudad de Toledo ay personas del arte y que entienden muy bien la labor y obra que la dicha reja tiene, que son maestre Domingo y Pierres Picardo, rejeros, y Hernando de Carrión y Pedro Román, plateros y cinzeladores..., los dichos señores de parte de la dicha obra nombraban e nombraron al dicho Fernando de Carrión, platero, y al dicho Pierres Picardo, rejero; y el dicho Francisco de Villalpando nombró de su parte al dicho maestre Domingo y al dicho Pedro Román..." (núm. 326).

Estos cuatro artífices hicieron la primera tasación de la reja; pero hubo de hacerse alguna modificación por los reparos de maestre Domingo, quien "se agravió que por ser vezino de la dicha ciudad de Toledo e aver hecho algunas obras en la dicha santa iglesia no quería entender en la dicha declaración si no fuese nombrado por parte de la dicha obra..." Y por no entorpecer y alargar las gestiones, se acordó que la obra nombrase de su parte "para verificar lo suso dicho" a maestre Domingo y a Hernando de Carrión "con quel dicho Francisco de Villalpando nombrase de su parte juntamente con el dicho Pedro Román a Pierres Picardo, cinzelador en hierro y metal" (núm. 326).

Hecho este intercambio de peritos se les tomó y recibió jura-

---

12. Obsérvese que hablamos más bien de una "verificación" que de una verdadera tasación. La tasación tiene por objeto determinar "a posteriori" el justo precio de la obra, y es la forma más corriente de fijación del precio en los contratos de la Catedral. Pero aquí se trata de un precio alzado, y la tasación no lo modifica, no mira cuál es el verdadero valor de la obra, sino sencillamente si ésta cumple o no todas las condiciones establecidas en el contrato conforme a las cuales se determinó de una vez para siempre que la reja valdría 8.900 ducados. Por eso se tasan las "menorías e mejorías" solamente, aquello en que el artista se apartó del plan previsto y que debe traducirse en una correlativa variación del precio.

mento por el escribano apostólico, “en forma devida de derecho, según que en tal caso se requiere”, para que declarasen “si la dicha rrexa está acabada conforme al dicho asiento, y la memoria y mejoría que tiene”. Los cuales certificaron, vistos el asiento y la reja, que, efectivamente, ésta valía los 8.900 ducados en que fué avenida, y habiendo acrecentado el artista la longitud de la misma, una vez descontadas las “memorias” que hallaron, “declaravan y declararon... que vale lo acrecentado en el longó de la dicha rrexa mill y quinientos y veinte y cinco ducados más de los dichos ocho mill y novecientos ducados...” (núm. 327).

No se conformó la iglesia con declaración semejante, que introducía una modificación tan cuantiosa en el precio convenido. Y el mismo Villalpando, que había suscrito en el contrato unas cláusulas de renuncia a cualquier otra pretensión fuera del precio estipulado, renunciando cuantas leyes pudieran favorecerle y protestando que se daba por satisfecho con los 8.900 ducados, fijados por él como rejero experto, se vuelve atrás ante la tasación de sus colegas, y notificando que los canónigos obrero y visitador pedían la revisión de la misma, “dixo que asimismo pidía e pidió, e consentía e consintió que se nombrase tercero por cada una de las partes el suyo, por quanto en la dicha tasación e declaración que los dichos maestros avían hecho, él fué agraviado en más cantidad de mill ducados, e todo lo otro más que convenga a su derecho” (número 328).

Puestas de acuerdo las partes, nombraron terceros a aquellos a quienes primeramente habían propuesto como peritos, Francisco de Astudillo y Francisco Martínez. Pero el caso es que estos nuevos tasadores hallaron buena la tasación anterior, fallando que “Francisco de Villalpando a conplido de su parte lo que es obligado”, y que “todo lo que los dichos maestre Domingo y Ernando de Carrión y Pedro Román y Pierre Picardo... tasaron y miraron, hicieron todo aquello que podían acer como hombres espertos en el arte...”, y únicamente añadieron 39 ducados por un epitafio del friso alto y otras cosas más (núm. 331).

Así, pues, se pagaron a Villalpando las demasías, pero no todas las demasías pretendidas por él. El 9 de octubre de 1548 se le pagó la diferencia entre el precio total y lo que ya llevaba recibido

en cuenta. Fué este último pago de cuatrocientos once mil maravedís, cumpliéndose enteramente la obligación de la obra.

Hemos ido exponiendo al lector la preparación, nacimiento, vida y ejecución del contrato hasta su total extinción por el cumplimiento. Pero aún queremos fijarnos en un punto que consideramos aquí de interés, porque nos explicará muchos problemas que habremos de abordar más adelante.

Está en relación con los móviles del artista, que aunque no deban trascender a la ejecución e interpretación del contrato, dan lugar a situaciones, como la que luego veremos de maestro Domingo, de mucha importancia para el Derecho.

Al artista no le guía únicamente el móvil del interés, sino el espiritual de realización de una obra de arte, bien sea una pintura, una vidriera, un atril, una columna o una reja. De aquí que, empeñado en la realización de su obra, le sea fácil salirse de las cláusulas de un contrato para satisfacer los deseos de magnificencia de su arte.

Varias veces nos hemos referido al memorial del rejero Cristóbal de Andino, brillante documento en que esos móviles tienen feliz expresión. Comienza el maestro burgalés refiriéndose a las primeras proposiciones y pláticas que se habían tenido para la realización de ambas rejas, y reconoce que según "la muestra de papel y ciertos capítulos que sumariamente sobre ello se hicieron" se podría hacer "una reja suficiente para en cualquiera iglesia de todo el reino y aun fuera de él..."

"Pero —y no resistimos a la tentación de copiar a la letra— teniendo respecto a la majestad y excelencia de aquel templo y su valor, el cual después de la Romana yglesia en el mundo no tiene par y con dificultad segunda, y donde todas las joyas y obras que allí se le pusieren le an de venir siempre cortas por su grandeza; pareció me debía antes atrever a la bolsa; pues, bendito Jesu-cristo, la tiene bastante; que al ornato y a la buena extimación que con la perfición de la obra se le puede acrescentar; pues es muy claro que las obras magníficas, illustres y perfectas se hallen pocas veces, salvo en la casa del poderoso sabio y de buen entendimiento; así que por lo dicho hize la muestra presente en la qual a mi juicio usé de covardía teniendo bajo según la alteza



del lugar donde se a de colocar; y conforme a aquella se podrá con la ayuda de Nuestro Señor hazer toda la rrexa, que es muy grande...”

Mas pareciendo al artista siempre posible la superación, añade: “... y si V. S. Ilustrísima será servido se haga con más curiosidad y perfección, añadiendo tiempo y precio nos podremos aventajar hasta donde V. S. pusiere el término; y por menos tiempo o precio tendría por difícil se hiziese allí cosa que se pudiese poner sin reprehensión...” (núm. 286).

Estos motivos de indole espiritual y artística explican el que, pese al rigor de las cláusulas contractuales, se hagan demasías y el que la iglesia las pague (unido a los principios de buena fe y equidad que rigen en la contratación y muy especialmente en el Derecho canónico, de lo que luego hablaremos). Y un caso característico se dió precisamente en estas rejas de que venimos hablando.

Maestre Domingo firmó en 1541 su obligación de hacer la reja del Coro de sillas (junto con su yerno Fernando Bravo) por un precio alzado de 6.000 ducados. Pero actuando ese móvil de lograr una perfección mayor, bien sobre los artistas, bien sobre los señores de la iglesia, parece ser que verbalmente se convino en que se extremase el esmero en la labor, no importando se excediese algo del precio establecido, lo cual se pagaría sin inconveniente. Y efectivamente, lo mismo que a Villalpando, se pagaron las “mejorías” a maestre Domingo, por importe de 1.000 ducados. Pero en realidad los excesos que el artífice toledano había hecho fueron muy superiores a esa cantidad. Fiados en aquella promesa verbal que se les hizo, pero sin medir su verdadero alcance, maestre Domingo y su yerno emprendieron tales mejoras y excesos en la reja, que casi doblaron su valor. Y he aquí la trágica situación de maestre Domingo y el hondo problema jurídico. Arruinado completamente por los gastos hechos, de los que no recibió compensación, en vano solicitó de la iglesia nueva tasación de la obra entregada. Téngase en cuenta que, en evitación de los litigios que eran frecuentes por estas cuestiones de los excesos de los artistas, la iglesia, por mantener la seguridad del precio establecido, pactaba a veces con aquéllos en el contrato, que no se pagaría cantidad alguna so pretexto de mejoras o demasías, y éste fué precisamente el caso en los contratos de las rejas; por otra parte, algún Cardenal de la Sede toledana ha-

bía prometido la nueva tasación y pagar todo el exceso; pues, en efecto, parece injusto el que la iglesia se enriqueciera a costa del artífice, aunque éste no tuviera ningún derecho a exigir las demasías. El resultado fué que el viejo artífice hubo de vivir de la limosna que la Catedral le hacía, y así hasta 1563, en que ambas partes firmaron un convenio dándose maestre Domingo por pagado con 15.000 maravedís que le dió la Catedral por una sola vez, y dos reales de plata por cada día que le quedara de vida<sup>13</sup>.

Oigamos a maestre Domingo en una de sus peticiones, que no tuvieron más eco que el de una limosna: "Illmo. Sr.: Maestre Domingo, rejero, beso los pies de Vuestra Señoría Ilustrísima, a la cual me encomiendo, y pido por ruego de Nuestro Señor Jesucristo con misericordia sea favorecido y socorrido de vuestra señoría: es ansí, illmo. señor, como por otras mis peticiones e suplicado a V. S. Illma. Yo hize la reja del coro de V. S. y. antes que la empezase, el Illmo. señor cardenal don Juan Tavera, de loable memoria, antecesor de V. S., fué movido mandar se igualase con que mandó y rogó se acabasen muy bien acabadas y que si después mereciesen más de lo igualado, la mandaría pagar, y con esta palabra que Su Señoría dió, un yerno que yo, illm. Sr., tenía, que era muy grande oficial, propuso de esceder, y escedió tanto en la obra, que a mí me dexó destruído y él perdió la vida: yo, illmo. Señor, fui pagado de lo que se igualó conmigo, y como V. S. será servido saber, no se acabó la reja en vida del Illmo. Señor don Juan Tavera, acabóse en tiempo del Illmo. Señor don Juan Martínez Silíceo, al cual muchas veces supliqué me hiciese merced mandase tasar la reja que yo hice: y su Señoría me lo prometió, no una vez, sino muchas, y me ofreció dos mil ducados por lo que se tasen más de lo que yo tenía recibido, por que humillemente pido y suplico a V.<sup>a</sup> S.<sup>a</sup> Illma, por ruego del Redentor, sea servido mandar se tase la reja que yo tengo hecha para que a V. S. Illma le conste el grand agravio que e rrecibido, y mande sobrello lo que más a su servicio sea, conforme a su católica conciencia a la cual yo me remito como a verdadero ministro de Nuestro Señor Jesucristo, el cual au-

---

13. Después de todo esto y de cuantas limosnas hubiera recibido en años anteriores, declaró al morir, en febrero de 1505, que aún se le debían 3.000 ducados. Véase nota al documento núm. 456.



mente su ministerio en su santo servicio y engrandezca de virtud en virtud como Su Majestad puede. Amén." (núm. 456).

## 2. *Pinturas de Luis de Velasco en el patio del Claustro.*

Poca fué la suerte que, en cuanto a duración, tuvieron las pinturas que en diferentes épocas se mandaron hacer para las paredes del patio del Claustro.

Las de la primera época se hicieron a fines del siglo xv por varios maestros, y son muy numerosas. De entonces son la "historia" de Pilatos, de Iñigo de Comontes; la de la Visitación, de Juan de Borgoña; las historias que pintó Berruguete, y las de tantos otros artistas <sup>14</sup>.

Bien fuera por las malas condiciones del lugar, o por ellas y los defectos del trabajo, estas pinturas comenzaron pronto a sufrir desperfectos que obligaron a su reparación. Buena parte de las pinturas de la segunda época (2.<sup>a</sup> mitad del siglo xvi) tuvieron por objeto reparar o pintar de nuevo las anteriores, y ellas mismas necesitaron a su vez bien pronto de reparación. Pero las que quedaron de una y otra época perecieron todas en el siglo xviii.

A estos trabajos de reparación pertenece el de Alonso Gómez, pintor que en 1562 hizo el "blanqueado y despeçado" de las emboaduras de los arcos del patio. En ellos pintó y doró el año siguiente el flamenco Isaac (o Isaque) de Helle (núms. 483, 484 y 492).

Francisco de Comontes hubo de renovar en 1546 el cuadro de Nuestra Señora en la entrada del Claustro, junto al postigo de la capilla de San Pedro, y en 1562 hizo lo propio con el de Nuestra Señora de Gracia, que estaba junto a la capilla donde tenía su enterramiento don Pedro Tenorio (núms. 404, 461 y 487).

Vamos a prescindir de otras pinturas que se encargaron por esta época y de las que no se tiene noticia de que se hicieran o se tiene cierta de que no se hicieron <sup>15</sup>, para detenernos en la obra

14. Véase Sedano págs. 11-12, 20, 21, 23 y 129 ss.

15. Por ejemplo, la historia que se obligó a pintar Gaspar de Bezerra, de cuyo contrato tomamos muchos datos para el estudio que sigue (números 485 y 488); el cuadro de la Ascensión que iba a pintar el propio Comontes y que no pintó (núm. 490); el cuadro del "Quebrantamiento de los infiernos", del famoso Nicolás de Vergara, el Viejo, que tampoco se llegó a hacer y que nos dará también abundantes datos.



del grupo de Nuestra Señora de Gracia, encargada de nuevo a Luis de Velasco en los años 1583 y 1584. Pues la pintura de Comontes, que ya en 1573 hubo menester un serio "reparo" que le hizo Hernando de Avila (núm. 491), vino a desaparecer totalmente, fué menester hacer nueva pintura con la misma historia.

Estaba situada, como hemos dicho, en el patio del Claustro, junto a la capilla de D. Pedro Tenorio y constaba de tres cuadros: el cuadro del centro representaba a "Nuestra Señora de Gracia sentada en su silla con su hijo precioso... y a los lados san Blas y santo Antón; y hincado de rodillas, todo armado, el infante don Fernando, que ganó a Antequera, y encima de Nuestra Señora el Espíritu Santo y un trono de ángeles que le trahen la corona" (núm. 602)<sup>16</sup>.

Los cuadros de los lados contenían, el uno, "los doctores san Cosme y san Damián, con su arquitetura... con sus martirios fingidos de bronce... y en la cornisa con las armas del Illmo. Cardinal"; el otro, los apóstoles san Felipe y Santiago el menor (números 487 y 602).

Esta obra, pues, se encomendó al pintor Luis de Velasco, que desde 1581 venía trabajando en "un cuadro de pintura de la historia de la salutación de Nuestra Señora", también para el Claustro, "para encima de la puerta que está junto a la capilla de San Pedro" (números 600 y 601)<sup>17</sup>.

El 23 de febrero de 1584 firmó su obligación Luis de Velasco, en escritura otorgada en Toledo ante el escribano público Alvaro Pérez. Pero el contrato debió de ser perfecto antes ya que en el libro de gastos de 1583 hay varias anotaciones de anticipos hechos al citado pintor "a buena cuenta de lo que oviere de aver por la pintura que ha de hazer en el claustro desta santa iglesia, donde estava Nuestra Señora de Gracia" (núm. 601).

---

16. En realidad, esta descripción corresponde al cuadro encargado a Luis de Velasco. En el que pintó Comontes, aunque todo era igual, estaba san Agustín en lugar de san Blas (núm. 487).

17. Corresponde a Pérez Sedano el mérito de haber restituído del olvido la fama de Luis de Velasco, pintor excelente que "merecía haber sido colocado entre los célebres españoles del siglo XVI". Hasta él se habían venido atribuyendo todos estos cuadros a Blas de Prado. Véase Sedano, páginas 75 y 131.

Se obligó Velasco a hacer esta pintura conforme a la descripción copiada más arriba; "todo lo cual se ha de hacer con el mejor artificio que se pudiere hacer". Realizaría el artista la obra "conforme a un diseño que está hecho", habiéndose de parecer "lo más que fuera posible a lo que estava antes pintado, que se cayó"; pero dejando suficiente libertad para alterar "las cosas que más convengan para el arte y decencia de lo susodicho" (núm. 602).

Se le señaló un plazo de seis meses a partir de la redacción de la escritura para hacer la obra y darla "hecha y acabada", haciéndosele repetidas indicaciones sobre la calidad de su trabajo: "...adornados lo mejor que se pudiere hacer...; ...con el mejor artificio...; todo lo cual ha de ser pintado en manteles alimaniescos, muy buenos, y muy bien aparejados, de manera que no salte, y con muy finos colores, cual conviene para tal obra" (ibíd.).

A diferencia de los contratos de las rejas, que vimos primeramente, aquí el precio se determina después de acabada la obra, por lo que tasaren dos personas "nombradas la una por el dicho Luis de Velasco y la otra por parte del dicho señor obrero". Habiendo disconformidad de las partes con la tasación hecha por esas dos personas, "en tal caso el dicho señor obrero, nombre un tercero hábil y suficiente, cual su merced quisiere, y lo que el uno de los dichos nombrados con el dicho tercero passaren, aquello se guarde y cumpla, y se obligó de estar y pasar por ello", con cuyo sistema se resuelven de una vez los dos problemas del precio justo y del precio cierto. Las condiciones del pago fueron que se le irían dando dineros a buena cuenta conforme fuere haciendo la dicha obra, y lo que restare hasta la cantidad en que fuere tasada se le daría al final.

Terminó el pintor esta obra dentro del año 1584 (así como también la pintura y dorado de un arco del Claustro y la historia de la Anunciación), y había recibido desde 1583 varios anticipos. La tasación se verificó en los días 11 a 14 de enero de 1585, y la hicieron Hernando de Avila y Miguel Barroso, pintores, y no hubo necesidad de revisarla por un tercero, por cuanto satisfizo a ambas partes, y con el acuerdo de Su Señoría Ilustrísima se mandaron pagar las diferencias al pintor (núm. 604).

La determinación del precio mediante tasación se hizo por piezas y por días de trabajo, y por cómputo de los materiales empleados y otros gastos hechos. Es decir, la forma diametralmente opues-

ta al precio determinado por un tanto alzado, y, no obstante, compatible y aun conveniente para un contrato de arrendamiento de obra, aunque parezca que con ella sólo se paga el trabajo prestado.

En el grupo de Nuestra Señora de Gracia se tasaron por separado el trabajo de dibujo y pintura, el de "emprimar" las paredes (para preservar los cuadros de la humedad), los colores, barniz y aceite, el lienzo y los marcos, y los jornales de un mozo que le ayudase a moler colores y dar recado (núm. 604).

El dibujo y pintura se tasó por piezas<sup>18</sup>, y cada cuadro por los días de trabajo que en él había empleado el pintor, a razón de 1.000 maravedís por día, resultando en total lo siguiente:

Trabajo de dibujo	} cuadro del centro, 90 días.....	90.000	mrs.
y pintura.....		} cuadros de los lados, 100 días.	100.000
Colores, aceites, barniz y ocupaciones y asistencia al asiento.....			34.000
Mozo para ayudarle.....		20.400	"
Lienzo, marcos y trabajo de colocarlo.....		14.960	"
Emprimar las paredes.....		3.000	"
TOTAL.....		262.360	mrs.

El Cardenal Quiroga, que había encargado a Velasco la pintura, quiso verla en sus casas Arzobispales, y todos los testimonios coinciden en lo mucho que gustó. Sedano alaba tanto la pintura como el cuidado que tuvo el artista en emprimar las paredes, "prueba del amor y esmero con que estos hombres trataban estas cosas"<sup>19</sup>.

18. La anterior pintura de Comontes en el mismo cuadro de Nuestra Señora de Gracia, fué tasada igualmente por piezas, "moderándose" en esta manera: "de reparar y pintar la imagen de Nuestra Señora con su encasamento y silla y hornato de pintura y oro con la pintura de las figuras de santo Agustín y san Antonio y la figura del infante don Fernando", 21.000 maravedís; "de reparar y pintar las figuras de san Cosme y Damián con el cuadro y encasamento", 10.000 mrs.; "de las figuras de Santiago y san Felipe de pintar y hacer el cuadro", 12.000 mrs.; "del trabajo que tuvo en debuxar otra historia en lugar del cuadro de san Felipe y Santiago", 1.000 maravedís. En total se pagaron a Comontes por esta obra, 44.000 mrs.

19. Sedano, p. 75 y 132.



Como se tasaron al mismo tiempo todas las obras que hizo Velasco en el Claustro, se le pagó juntamente toda la cantidad que quedó a debérsele, descontados los anticipos que llevaba cobrados; de todo ello dió recibo el artista en mayo del propio año de 1585 (número 606). Y es curioso que en el pago de estas obras se cuenta una partida en especie: "cinco mill y cient maravedís que aquí se le cargan por doze fanegas de trigo que le dió la Obra a la tasa de once reales y real y medio del porte de cada fanega..." (número 604).

Cumplido así el contrato por la entrega de la obra terminada y el pago del precio, sólo nos queda decir que también se pagaron los servicios del pintor que vino a Toledo a verificar la tasación. A Miguel Barroso se dieron por cédula del obrero D. Pedro de Quiroga 16.500 mrs., contando los días del viaje desde Alcázar y la estancia en la ciudad de Toledo (núm. 605).

## NATURALEZA JURIDICA Y CARACTERES GENERALES

### 1. *Los contratos de la Catedral y el concepto del arrendamiento de obra.*

Casi todos los documentos recogen supuestos de contrato de obra, aunque también hay ejemplos de arrendamiento de servicios. Indudablemente, el contrato de arrendamiento de obra es el más apto para la realización de aquellos trabajos que tienen por objeto un cierto resultado concreto, una "obra" producto del trabajo especializado de otra persona, tanto más cuando el objeto es una obra artística<sup>20</sup>; surgido y perfeccionado este contrato precisamente para satisfacer tal necesidad, es lógico que la Catedral se sirva de él en medida mayor que del de servicios, pero con una gran variedad de tipos que a veces lo acercan mucho a este último, amoldándose a las circunstancias de cada caso.

---

20. La prestación de la obra acabada (y no simplemente de la energía de trabajo a disposición del dueño de la obra) favorece el desarrollo del trabajo libre; de ahí la evolución de la "locatio operis" y su diferenciación de la "locatio operarum", habiendo nacido ambas de una misma necesidad y a un mismo tiempo. Véase Abello, "Locazione", III, p. 2-4.

Hubo obra, y de importancia, como la de los facistoles grandes del Coro, que hicieron los Vergara, que no fué arrendada a un artifice, sino realizada por partes bajo la dirección de la Obra y con mucha intervención del arrendamiento de servicios (dirección técnica, dorado y plateado, por ejemplo)<sup>21</sup>. Pero lo general es el predominio del contrato de obra, aun para esos mismos trabajos parciales de los facistoles o atriles<sup>22</sup>.

Y como no se aplica en todos los casos un único modelo o patrón de contrato, sino que se recorren las más diversas modalidades en el cumplimiento de las prestaciones, en las relaciones entre ambas partes, en la determinación del precio, y en tantas otras cosas que contribuyen a caracterizar la figura del contrato de obra, nos será muy útil captar de todas ellas aquella nota común y específica que es precisamente el contenido esencial de la "locatio operis". Y con ella podremos establecer una segura delimitación que nos permita diferenciar la naturaleza jurídica de los contratos de nuestro estudio, de otros conceptos muy próximos al arrendamiento de obra, como son principalmente la empresa y el arrendamiento de servicios.

En general, podemos decir que es arrendamiento de obra aquel contrato por el que una de las partes se obliga a *hacer* para la otra una obra determinada<sup>23</sup>. Es decir, que tiene por objeto un empleo

---

21. Véase Sedano, p. 71-73.

22. Véase más abajo en este mismo apartado, al tratar de la inexistencia de empresa.

23. Para el contrato de arrendamiento de obra, véase Dankwardt, *Die locatio-conductio operis*, Jena, 1874; *Die locatio operis*, en Iherings Jahrbuch, vol. XIII; Vita-Levi, *Della locazione di opere e specialmente degli appalti*, Torino, 1876; *Appalto di opere e lavori*, en "Il Digesto italiano", 1884; Dniestrzanski, *Das Wesen des Werklieferungsvertrages im österreichischen Rechte*, Wien, 1894; Barassi, *Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano*, Milán 1901. 2.<sup>a</sup> ed., 1915; Rümelin, *Dienstvertrag und Werkvertrag*, Tübingen, 1905; Riezler, *Der Werkvertrag*, Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozess des deutschen Reichs, Bd. IV, Heft 4; Abello, *Della locazione*, en "il Diritto civile italiano", per cura di Pasquale Fiore, parte XII Contratti speciali, V., especialmente los tomos II y III; Spota, *Locación de obra*, Buenos Aires, 1934. Estudios de carácter histórico, Burchardt, *Zur Geschichte der locatio-conductio*, Berlín, 1889; y Loncao, *La locazione d'opera nel diritto romano e nella legislazione statutaria*, Pale-

de actividad encaminada precisamente a la producción de un cierto resultado, de una obra que es, en definitiva, el objeto de la prestación. Por tanto, no encaja dentro de esta noción una simple prestación de trabajo (servicios), si el que la presta "debe" solamente su trabajo y no la obra; ni tampoco la obligación de entregar una cosa, si no va unida o, mejor si no es el resultado de la obligación de hacerla primero. Obligación de *hacer* y obligación de *dar hecho* el resultado son los dos rasgos fundamentales que diferencian nuestro contrato de la compraventa y del arrendamiento de servicios, respectivamente.

Por el primero veremos bien claramente definida la naturaleza de los contratos en que el artista se obliga a entregar una obra que él hace con materiales propios. Es frecuente este caso en las obras de la Catedral de Toledo que estudiamos, y ya hemos tenido ocasión de ver ejemplos más arriba; también es frecuente el caso de la aportación parcial de materiales e instrumentos por cada uno de los contratantes, y de todo ello hablaremos en su lugar correspondiente. No es raro que se haya configurado el contrato de obra con materiales propios como compraventa de cosa futura, y que para el caso de aportación entre ambos contratantes se atribuya a la relación jurídica carácter de compraventa y de arrendamiento por cada una de las porciones correspondientes<sup>24</sup>. Pero habiendo obligación de hacer la obra que se ha de entregar, tenemos la figura autónoma del contrato de obra que abarca todas las posibles especies de aportación de materiales, y que es esencialmente distinta de la compraventa<sup>25</sup>.

---

mo, 1902. Para el contrato de obra artística, Luzzatti, *Natura giuridica del contratto che intercede tra chi commette un ritratto ad un artista e l'artista che accetta*, en Filangieri, 1907. En las consideraciones que desarrollamos a continuación nos hemos servido más principalmente de los libros de Spota y Abello, y especialmente de este último, que, pese al farragoso y en muchos casos inútil cúmulo de cuestiones y argumentos, es quizá el estudio más completo de la institución, que recoge además toda la doctrina anterior.

24. Caravantes, op. cit., p. 329.

25. La esencia de la compraventa es la obligación de entregar, que es de ejecución instantánea; la del arrendamiento de obra es la necesidad de hacer (de la que aquélla es sólo consecuencia), que es de tracto sucesivo. En el momento de contraerse la obligación en este último contrato, la cosa



Porque el contrato de obra entraña la obligación de hacer, se explica que el arrendatario o dueño de la obra, en nuestro caso la Catedral de Toledo, no se limite a esperar la entrega de la cosa terminada, sino que intervenga durante su ejecución con actos de vigilancia para cerciorarse de que el artífice va cumpliendo esa obligación. No es para asegurarse tan sólo de que hará la cosa, ni aun de que la hará en el plazo convenido; es para asegurar el que el artífice, durante el tiempo de ejecución de la obra, "presta" efectivamente el ejercicio de su trabajo en ella, conforme a las condiciones del contrato <sup>26</sup>.

Si, por una parte, la obligación de hacer restringe la extensión del concepto, diferenciándolo de cualquier otra obligación de entregar, por otra parte, la amplitud de este término "hacer" permite una ampliación del concepto de contrato de obra, hasta llegar a comprender la empresa dentro de él. Hoy día, el contrato de empresa es el más importante dentro del grupo de los que constituyen arrenda-

---

objeto del mismo es inseparable del arrendador, y sólo podrá ser entregada tras una "función de actividad continua y personal" por parte de éste. Abello op. cit., III, pp. 55-58.

26. V. más arriba, obra de las rejas de los coros; cada anticipo necesitaba la aprobación del obrero y del maestro mayor que habían de inspeccionar los trabajos.

También en la otra obra que se encomendó más tarde a Villalpando (reja del altar de prima y puertas de bronce de la portada nueva) se dispuso una visita mensual "para ver si van cumpliendo lo que dicho es e si merece la dicha paga..." (núms. 471 a 474). Pudiera decirse que al dueño de la obra no le interesa más que la entrega de ésta acabada en el tiempo convenido; y es de la libre potestad del artífice dedicarle el tiempo y el trabajo que crea conveniente. Sobre si el artífice puede disponer de su tiempo libremente o ha de dedicar determinado período de tiempo a trabajar precisamente en una obra, esto lo dirá el contrato. Lo que es indudable es que por la índole de la obligación, el arrendatario tiene derecho al "continuo y progresivo ejercicio de la actividad" del arrendador, y, por tanto, puede establecerse en el convenio, y cumplirse después, esa periódica vigilancia. Abello (op. cit., pp. 18 y 19) y Barassi (*Contratto di lavoro*, p. 36) llaman la atención sobre esto, haciendo ver que una visión jurídica del contrato ha de tener en cuenta, junto al momento de la entrega, la existencia de una relación obligatoria que tiene por objeto la producción de actividad en interés del acreedor".

miento de obra, y casi llega a absorber a los demás hasta el punto de servir su terminología como general a todo el grupo, hasta identificarse contrato de obra y empresa<sup>27</sup>. Y es que "hacer" (facere) puede significar lo mismo la producción directa y material de la obra por las manos del artífice (supuesto, como veremos, el más frecuente en la Catedral) que la coordinación de actividades en manos de un empresario, que responde de la realización de la obra, pero no la hace por sí mismo.

Por el segundo de aquellos dos rasgos fundamentales que señalábamos, veremos igualmente definida la naturaleza de los contratos, aun cuando no aparezca demasiado clara la sustantividad de la obra prestada. Habrá contrato de obra sólo con que se haya tomado en cuenta, no la actividad del artífice en sí misma, sino su resultado, aunque éste no constituya una "obra" en el sentido vulgar de la palabra. Por obra debe entenderse "toda producción de un cierto efecto"<sup>28</sup>, y puede jurídicamente ser obra acabada, algo que técnicamente sea una obra imperfecta, o un simple esbozo.

Estará acabada la obra en cuanto se haya hecho y terminado lo que en el contrato se estipuló; y como bien pudo estipularse una obra a medio hacer, el artista que la entrega en las condiciones requeridas ha cumplido el "opus" que le fué encargado. Al marmolista milanés Juan de Lugano, que en diferentes ocasiones suministró y trabajó bastantes piezas de mármol para la iglesia (Puerta del Perdón, Puerta de los Leones), se le encargaron en 1568 dos columnas de mármol, y en el contrato se disponía: "...que las dichas dos columnas an de venir acabadas, la una dellas de todo punto,

---

27. Planiol define la empresa como "el contrato en virtud del cual una persona se encarga de cumplir para otra un trabajo determinado mediante un precio calculado según la importancia del trabajo". V. en Spota, *Locación de obra*, pp. 29 y sigs., la discusión en torno a la naturaleza jurídica de la empresa, y la crítica de Planiol por Bruggelles, que afirma no ser un contrato, sino un estado de hecho que es fuente productora de contratos. Más adelante, en este mismo apartado, abordaremos el problema; aquí hablamos sólo de la obligación de hacer como contenido esencial del contrato.

28. Thalberg, *Der Dienstvertrag*, Zurich, 1899, p. 50; Abello, op. cit., III, página 15, nota 3, dice que puede haber contrato de obra consistiendo ésta simplemente en un proyecto de la obra a realizar, o en un boceto de una obra de arte, y lo mismo si se trata de un trabajo que no deja huella visible.

con su león y escudo, y la otra solamente a de venir acabada la coluna con su basa e capitel, y el león y escudo desbastado, dexando el grueso que convenga para acabarse conforme al otro acabado" (núm. 551)<sup>29</sup>.

Si un simple proyecto o boceto puede ser objeto de contrato de obra, también puede serlo una modificación posterior al mismo proyecto. A Juan Navarro, ensamblador, se encomendó que hiciera un modelo de atril "donde estén puestos los libros de canturia que son los que se dicen las horas en el coro"; el modelo se tasó por Covarrubias, y de él le correspondieron cuatro mil y ochenta maravedís (núm. 462). Pero no gustando el modelo a Nicolás de Vergara, el Viejo, se encargó al mismo Navarro que lo modificara, como así lo hizo, pagándosele por esta nueva obra 2.250 maravedís<sup>30</sup>. Estos casos son frecuentes, y ya veremos algunos más, así como los litigios suscitados acerca del pago de bocetos.

En resumen, y como consecuencia de la obligación de dar hecho el producto o resultado del trabajo, es decir, la obra, lo que caracteriza al arrendador de obra (sea artífice o empresario) es la responsabilidad por el resultado del trabajo. El, que la ha hecho, *debe* la obra, y está obligado a entregarla, de manera que nada puede percibir por su trabajo, aunque lo haya realizado en gran parte, si no llega a producir la obra convenida. o ésta se pierde sin culpa suya antes de haberla entregado; principio que domina toda la doctrina del riesgo en el contrato de obra.

Con este criterio vamos ahora a precisar más de cerca la naturaleza de nuestros contratos, ya que en muchos casos extremos parecen confundirse con el arrendamiento de servicios. Pues ya hemos dicho que recorren toda la gama del contrato de obra, con cuantas variedades respondieran en cada caso a la necesidad concreta, y sabido es que contrato de obra y de servicios son a menudo fácilmente confundibles en la práctica, por la semejanza de su naturaleza y la identidad de su fundamento. Ambos contratos pueden tener por objeto un mismo trabajo, y pueden presentar las mismas modalidades en su ejecución y cumplimiento, de modo que mientras algu-

---

29. Véase también Sedano, pp. 65 y 66.

30. Sedano, pp. 71-73.



nos son fácilmente cognoscibles, aun a primera vista, otros pueden inducir a error.

Y es que, normalmente, el contrato de obra presenta, en relación con su carácter esencial más arriba definido, una serie de caracteres exteriores que por darle la fisonomía visible, el "aspecto", pueden tomarse como su propia naturaleza y su criterio distintivo, cuando en realidad no es así. En efecto, se trata de dar hecho un resultado, una obra terminada, y no una energía de trabajo; consecuencia de esto es la unidad de la prestación y la unidad del precio (pues es un todo lo que se hace, y un todo lo que se paga), que generalmente se traduce en una indivisibilidad de aquélla y muchas veces también de éste, mientras en el contrato de servicios la prestación se va haciendo por unidades de tiempo, por cada una de las cuales ya se exige la recompensa. Por la misma razón, el artífice o el empresario goza de una cierta independencia en la realización de su trabajo: a él se le encomendó una obra, y mientras cumpla las condiciones del contrato, la hace cuando quiere y como quiere<sup>31</sup> y valiéndose de sus propios medios; por el contrario, el arrendador de servicios presta su fuerza de trabajo a la dirección ajena, sin iniciativa propia, en los tiempos y lugares que se le señalan y con los medios materiales que le da el que le contrató.

Ahora bien, de todos estos caracteres muchos se esfuman totalmente en los contratos de obra artística de la Catedral toledana; algunos de ellos se dan, ya por regla general, muy atenuados siempre; pero en los casos extremos, los más próximos al arrendamiento de servicios, desaparecen del todo. Y, sin embargo, persiste el carácter esencial del contrato de obra.

Tomemos como ejemplo de uno de esos casos extremos la obra de las vidrieras para el Espejo de la Puerta de los Leones, que hizo Nicolás de Vergara, el Mozo, en 1590-91 (núms. 650-51). En primer lugar, se le paga a medida, a seis reales por palmo, "sin que por maestría, ni cartones, ni por otra ocupación pueda pedir más cantidad": pero esto viene a corroborar que es contrato de obra, ya que es un precio global, siquiera se pague a medida; de

---

31. Ya hemos visto que entre esas condiciones puede estar una mayor o menor vigilancia; pero siempre ésta es de otra clase que la del obrero asalariado, y no excluye la libertad que ha de tener un trabajo artístico.

otro modo, se pagaría aparte la maestría, los cartones, etc. Por otro lado, se le pagan los anticipos conforme se vea "que se va haciendo la obra". Ha de sujetarse a una traza o proyecto; y la vigilancia del obrero reúne las máximas atribuciones: "...que el dicho señor obrero que aora es o fuere, vaya visitando los dichos paneles y le quede elección de contentarse de ellos de pintura y colores y hacer que se mude la pintura y colores como los pidiere, lo cual se dexa a su conciencia". Le han de dar hechos al artista todos los andamios (esto es de uso normal), y asimismo son de cuenta "de la iglesia y no del dicho Nicolás de Vergara, el herraje de barras, chavetas, lianos y marcos de redes que fueren menester... y alvañir y peones para ayudar a sentarlas después de hechas..." La obligación de Vergara ha quedado desnuda de muchas prestaciones necesarias para el acabamiento de la obra, pero su trabajo se toma en cuenta como obra acabada: "...las dichas vedrieras las ha de dar hechas, pintadas y acabadas y asentadas de toda costa..."

Otro ejemplo es el ya mencionado del dorado y plateado de la reja del altar mayor por Villalpando<sup>32</sup>. El artífice lo hace "de manos solamente". Se le da el oro y la plata, "poniendo presona o presonas que tengan en cargo el dicho oro y plata y *lo vayan dando y viendo asentar* en la dicha reja según e de la forma e manera que se contiene e declara en las condiciones antes desta escriptas". Se le hacen libramientos especiales "para la costa de oficiales y peones y carbón y herramientas". Y antes de hacer uno nuevo se hace una visita a las obras para ver si hay lugar a ello. El maestro de obras de la Catedral tiene autoridad directa sobre el personal auxiliar. El precio se calcula también a medida (por pan de oro y onza de plata) y según lo que hubiere costado el dorado y plateado de la reja del coro de canónigos, que se hizo a jornal, es decir, como arrendamiento de servicios (núm. 304). Toda la obra del dorado de la reja del altar mayor se hizo sobre el patrón de la del coro, y, sin embargo, son de naturaleza diferente. En esta última se contrató únicamente el trabajo de varias personas, bien trabajo de dirección, como el del dorador Chaves, bien trabajo puramente manual, como el de Lorenzo Hernández, Melchor Martínez, Simón Ruiz, etc. A cada uno se le pagó por el número de días que trabajó, a razón de cuatro rea-

---

32. Vid. supra, p. 116.



les por día el primero, tres los siguientes, dos el último (núm. 308), pero ninguno se obligó a “hacer” la obra. En cambio, el de Villalpando es contrato de obra, pues aunque sea sólo el trabajo (“de manos”) lo que se paga, y sea cual fuere el modo de determinar el precio y de realizar el pago, ese trabajo se mira plasmado en un resultado final, es la obra (dorado y plateado) acabada el objeto del contrato, que ha de tener hecha el artífice dentro de dos años. De otra manera no se explicaría la rigurosa obligación que contrae; tan es cierto que Villalpando *debe* la obra, que si no la realiza en el término y condiciones fijados, puede la otra parte mandarla hacer a su costa, ejecutándole no sólo por los maravedís que hubiera recibido, sino por todos los que costare hacer la obra según el cómputo del canónigo obrero y de los visitadores (núm. 304).

En general, podemos señalar como característica de los contratos de obra de la Catedral de Toledo (a diferencia de otros contratos de arrendamiento de obra) que la autonomía del artífice está generalmente atenuada en dos puntos principales: por la relativa dependencia en que se encuentra respecto a la Catedral, y que se suele manifestar, sobre todo, en los actos de vigilancia, y por la determinación del tiempo en que ha de realizar el trabajo, que si en muchos casos sólo se refiere al “dies ad quem”, en otros muchos precisa también el “dies a quo” e incluso la correspondencia del ritmo de la labor con el transcurso del tiempo.

En cuanto al criterio del precio y del pago como distintivo del contrato de obra, merece la pena que nos fijemos un poco más. Habíamos hablado de unidad de precio, correspondiente a unidad de obra. Pero hay que añadir que unidad no quiere decir indivisibilidad, aunque muchas veces se pague el precio de una sola vez y sea esto quizá lo más lógico. En los contratos de la Catedral de Toledo, por el contrario, el pago único es la excepción, siendo lo más frecuente el pago por medio de anticipos durante la realización de la obra, y al final el resto. Pero es un pago fraccionado de un precio único<sup>33</sup>.

---

33. “En veynte y seis días del mes de setiembre de 1564 años, di cédula que diessen a F... de C... pintor, noventa y siete mill y quinientos mrs., con los cuales y con treinta mil maravedís que le han sido librados y pagados se le acaban de pagar los ciento y cuarenta ducados en que fué tasada la pintura del cuadro de ...” (núm. 490).



Algo semejante ocurre con la formación del precio. Su unidad se pone de manifiesto lo más claramente posible cuando se señala un tanto alzado en el momento de concluir el contrato. Pero no es menos si para calcular el "justo precio" al final, se toman en cuenta piezas, días de trabajo, etc. Tenemos, a este efecto, la tasación de las pinturas de Luis de Velasco en el Claustro. Hay cosas que pudieran inclinar a ver un arrendamiento de servicios. Luis de Velasco, en efecto es *pintor de la iglesia*<sup>34</sup>, su trabajo se le paga por días y aparte se le pagan los materiales y hasta un muchacho que tuvo para hacer recados<sup>35</sup>, y se le señaló el tiempo en que debía hacer las pinturas, seis meses, "*contados desde oy dicho día*". Pero a poco que nos fijemos, veremos que no se le pagan los días de trabajo, sino la obra, puesto que el precio se determina al final por tasación de la misma y en una cantidad total, formada, eso sí, por la suma de sus elementos componentes, que son, sobre todo, el coste de los materiales y el trabajo; y éste se mide por días, como podía medirse de cualquier otra manera (por piezas o medida, como se hizo en la vidriera de Vergara) o por un tanto alzado.

Por tanto, concluyamos, en cuanto al precio sólo interesa su unidad, pudiéramos decir, conceptual, o, mejor aún, su carácter de recompensa de la obra completa y acabada, y no puede establecerse una diferencia con el arrendamiento de servicios fundada ni en el modo de su formación ni en el modo del pago, ya que ambos

---

34. La relación por la que entraba un artista al servicio de la iglesia, como pintor, escultor, etc., es, desde luego, de arrendamiento de servicios; pero independientemente de ella se pagaban sus obras, objeto de singulares contratos. Era ésta una modalidad frecuente de contratarse. Determinada persona o casa pagaba un salario fijo a un artista por tenerlo a su servicio, y, aparte, el precio de cada obra. Así, Nicolás de Vergara el Viejo, dice en un Memorial que por servir a la iglesia de Toledo dejó de acomodarse "con el marqués de Mondéjar por orden de su hijo el conde de Tendilla con partidos de quinientos ducados y mis obras pagadas..." (núm. 548). Su hijo, Nicolás de Vergara, el Mozo, tenía como escultor y maestro mayor de las obras de la Catedral un salario fijo, que le fué aumentado por acuerdo del gobernador del Arzobispado de Toledo, pagándosele en diciembre de 1576 6.500 mrs., aumentos correspondientes a dos años y dos meses, "demás de 5.000 mrs. que tiene por razón de ser escultor de la dicha sancta iglesia" (núm. 572).

35. Vid. supra p. 126.

contratos pueden adoptar en esos aspectos las mismas formas, que no son, bajo ningún aspecto, exclusivas de cada uno (aunque pueden ser más adecuadas o más frecuentes en uno que en otro) <sup>36</sup>.

Nos queda por hacer otra delimitación conceptual para que resulte definida la naturaleza jurídica de los contratos de obra artística objeto de nuestro estudio.

Dijimos antes (pág. 129) que la noción del contrato de obra es amplia y abarca lo que modernamente se llama con carácter general contrato de industria o empresa, hasta el punto de confundirse con éste en el lenguaje usual y aun en el técnico.

No es que, jurídicamente, presente ninguna particularidad esencial el contrato de empresa, pues tiene el mismo contenido fundamental que el de obra: obligación de hacer (ampliada más allá del producir material) y responsabilidad por el resultado. Si algún interés tiene el diferenciar aquí el contrato de industria dentro del de obra, es porque aquél supone una producción en que el empresario no es necesariamente el hombre que realiza la obra, sino el que con su actividad y sus medios hace que se realice, empleando si es preciso el trabajo de los demás (en todo caso proporcionando cuantos elementos sean necesarios a la producción), y, sobre todo, *respondiendo* de la producción y entrega de la obra. Supone, pues, la em-

---

36. Cuando hablemos de los elementos personales de estos contratos nos referiremos a la figura del director técnico o "maestro" de una determinada obra, que es arrendador de servicios. Pues Nicolás de Vergara, el Viejo, que desempeñó este cargo en los facistoles del Coro, fué pagado de la misma manera que se solía hacer a los artífices propiamente dichos. Se le iban haciendo anticipos "para en cuenta", y al final se le pagó el resto de lo que se le debía, según cálculo hecho a obra terminada (número 544). No se le pagaba periódicamente por unidades de tiempo, sino que se le hacían anticipos de un precio total que sólo al final se sabría. Pero fijémonos en que él no se obligó a hacer ni a dar hecha la obra, sino a dirigir la "labor y orden" como maestro entendido, y el mismo cómputo del precio demuestra que es un salario y no un precio de la obra. No es, en efecto, una tasación de la obra, sino una suma de días de trabajo: 3 años y 2 meses, a razón de 23 días de trabajo cada mes, 874 días. Y Vergara justifica minuciosamente el empleo de esos días, para merecer el jornal: "... y si algunos días he faltado... mi hijo Nicolás asistió por orden mía... de los cuales días señalará v. m. lo que sea servido" (núm. 548).



presa un cierto comercio por parte del que la asume, quien no se limita a hacer un trabajo simple y homogéneo, sino a reunir y coordinar los medios materiales y las actividades humanas necesarias para la producción de la obra; él no la hace, pero responde de que se haga; se realiza por su cuenta y riesgo, llevando él esa actividad compleja de dirección y coordinación; y al cobrar después por la obra un precio único y global, éste no representa sólo la merced de su trabajo, sino un lucro, que corresponde a la noción económica de la "ganancia del empresario".

Un contrato de arrendamiento de obra tendrá el carácter de empresa en cuanto reúna estas notas: empleo del trabajo de otros (obligación, no estrictamente de hacer, sino de *hacer hacer*) y especulación<sup>37</sup>.

Bien pronto se echa de ver, por los primeros ejemplos que pusimos y por los que han ido saliendo al paso, que ninguna de estas notas se dan en los contratos de obra que estudiamos. Los artistas que contratan con la Catedral no son empresarios, su prestación se reduce lo más posible al hacer material de su oficio o arte; la coordinación de otras actividades o elementos que hayan de intervenir queda a cargo de la propia iglesia, que así vigila de cerca todo empleo y todo gasto, y si por esta parte se suprime en absoluto la especulación, lo mismo ocurre incluso con respecto a los materiales que hubo de poner el artista; tampoco con ellos puede éste hacer comercio y lucrarse, ya que son objeto de la más rigurosa y exacta tasación para determinar el "justo precio", que es precisamente lo más opuesto que puede haber a la idea de lucro. De manera que cuando se paga al artífice el precio de su obra, se le paga justamente todo el gasto que hizo y, sobre esto, la merced de su trabajo. El hecho de que muchas veces se

---

37. Hablamos de empresa (o industria) únicamente desde el punto de vista del contrato de obra, como especie del mismo, no de la empresa en el sentido de organismo económico cuya importancia dentro de la contratación es mucho más moderna. Véase para esto Spota, op. cit., pp. 29 y sigs., y el trabajo allí citado de Bruegilles (*Revue trimestrielle de droit civil*, 1912). Para Abello (obra y tomo citados, p. 81), lo que caracteriza al sistema de empresa es que comprende la recogida, coordinación y vigilancia de los elementos de una producción, de la que el empresario asume el riesgo.



diferencien expresamente uno y otro concepto es lo bastante significativo. Cabe, sí, un cierto margen de ganancia o de pérdida cuando por precio se estipuló un tanto alzado, pero dada la naturaleza de estos contratos no puede hablarse de especulación ni de actividad mercantil, sino de intervención de un elemento aleatorio por la manera de determinar el precio y la larga duración del contrato<sup>38</sup>.

El artífice, además, no tiene medios económicos en la mayoría de los casos para hacer por su cuenta la obra y cobrarla luego por el precio prefijado. Muchos de los anticipos que se le hacen van con la determinación expresa de su destino: "para pagar el alquiler de la casa en que labra las puertas", "para comprar cobre para labrar las puertas de bronce" (núm. 477). Aunque el precio sea uno y total, como hemos visto más arriba, da la impresión de que es la Obra de la iglesia quien va pagando todas las cosas conforme van surgiendo. No es así, por cuanto esas cantidades se descontarán del precio global alzado o tasado, pero ello da idea de la falta absoluta de industria o empresa.

También va contra ésta la tendencia de la Catedral a descomponer toda obra en otras menores que encarga separadamente, en lugar de encomendar la obra total a una persona que la diera terminada en todas sus partes. Por ejemplo, Villalpando y Corral se obligan a dar "perfecta y acabada" una reja para el altar de prima del coro. Pero en lugar de encargarse ellos también del dorado, proporcionándose el oro y la plata y pagando los jornaleros, etc., para cobrar luego el total de la obra completa de la reja, el dorado lo hace directamente la Obra encargándolo a un platero, a jornal, y dándole los materiales (núm. 479).

Lo mismo ocurre con los facistoles grandes del coro. Esta es una de esas obras que no se pueden encomendar a un artista para que las haga él solo, sino que son complejas y requieren el trabajo de muchos, bien que bajo la dirección de uno solo. Este pudiera ser arrendador de obra (empresario, diríamos hoy), obligándose a darla acabada, recibiendo por ella un precio, y siendo de su cargo

---

38. Cfr., por ejemplo, las tres citadas obras de Villalpando (reja del altar mayor, reja del altar de prima y puertas de bronce de la portada nueva, núms. 470 a 482).

los gastos y salarios de los demás obreros. Pero no es así. La Catedral va encargando las distintas obras parciales, y otras, como la dirección técnica, se hacen bajo la forma de arrendamiento de servicios. El modelo ya sabemos que lo hizo Juan Navarro, ensamblador. La guarnición y columnas de bronce de los facistoles las hizo Nicolás de Vergara, el Mozo. Cornisas, batientes, etc., se hicieron por otros artífices, a destajo. El cerrajero Juan Corvella hizo lo que había de haber de hierro. Todo esto son contratos de obra hechos independientemente por la Catedral. El dorado y platingado de los adornos de bronce se hace aparte como arrendamiento de servicios. La Catedral emplea por su cuenta oficiales y obreros, y hombres para el transporte de pesos grandes. La dirección técnica de todos estos trabajos, la "maestría", de cuya naturaleza hemos hablado ya <sup>39</sup>, la tiene Nicolás de Vergara, el Viejo, a quien, también independientemente, se le paga su salario <sup>40</sup>.

Tanto de esta política de la iglesia, que tiende a dirigir por sí misma todas las obras, como del estudio de cada contrato, hay que concluir que falta en ellos el carácter de empresa o industria. Son contratos de obra en sentido estricto, y el arrendador no es ni más ni menos que un artífice y nunca un empresario.

## 2. *Caracteres generales de los contratos.*

Aunque sea a costa de comenzar incurriendo en contradicción, hemos de aclarar que los caracteres generales que vamos a esbozar en este apartado son aquellos que llaman la atención como peculiares de los contratos de obra de la Iglesia Primada: son generales, en cuanto son comunes a todos ellos, porque responden a una misma concepción jurídica o a unas mismas circunstancias de hecho. Son peculiares, porque suponen una particularidad notoria dentro del contrato de obra, aunque no sea exclusiva del grupo de contratos que estudiamos.

El primero de esos caracteres que queremos subrayar ha saltado ya a la vista del lector en el punto precedente. Hablábamos en-

---

39. Vid. supra, nota 36.

40. Sedano, pp. 71-73.; Zarco del Valle, II, pp. 182-89.

tonces de la limitación de la independencia que suele tener el arrendador de obra. Nos interesa este carácter porque, si bien la mayor o menor independencia del arrendador con respecto al dueño de la obra no puede servir de criterio para diferenciar el arrendamiento de obra del de servicios (y como tal lo desechamos en el apartado anterior), la libertad de trabajo, mayor en aquél que en éste, es un verdadero carácter natural, propio y genuino del contrato de obra. Es algo semejante a un elemento natural de un contrato, que aunque no es de esencia y puede ser suprimido sin alterarla, se da mientras no venga expresamente excluido. Esa atenuación de la libertad del artífice es en realidad la causa de muchas semejanzas con el arrendamiento de servicios, por la posición en que coloca al artista, y por muchas cláusulas contractuales que son su consecuencia: precio a medida, intervención de la iglesia en materiales y personal auxiliar, anticipos periódicos, determinación del tiempo en que ha de hacerse la prestación, etc.

Porque teniendo por objeto las dos especies de "locatio operarum" la aplicación del trabajo ajeno a la obtención de un resultado, la "locatio operis" coloca a ambos contratantes en un pie de igualdad, por decirlo así: el dueño de la obra no es capaz de producirla ni por sí ni con la ayuda de otros, y la encarga a quien la puede hacer para que se la entregue hecha; en el período de ejecución, el arrendador de obra es dueño de su trabajo, y, si es empresario, de todo lo demás. Al final entrega "su" obra, el resultado no sólo de su esfuerzo, sino de su pericia, de sus conocimientos, muchas veces incluso de sus medios económicos. El arrendamiento de servicios coloca al que los presta en una situación de subordinación respecto al que se los contrató. Es éste el que realiza la obra, y para ello emplea, utiliza y dirige el trabajo de aquél.

La mayor autonomía en la realización del trabajo prevalece, pues, en la "locatio operis". Pero en los contratos de la Catedral está, por el contrario, muy limitada, y ello es por consecuencia de la expresa regulación del contrato, que coloca a la iglesia en una posición de superioridad. Esta superioridad de un contratante sobre el otro, de la Catedral sobre el artista, no se limita al aspecto puramente técnico, a la relación de dependencia de éste con respecto a aquélla en el período de ejecución, sino que se manifiesta también en muchos puntos del contrato. La iglesia impone las con-



diciones, que los artistas aceptan; en algunos contratos, la determinación del precio se hace por ella unilateralmente, al fin de la obra, obligándose el artista a pasar por esa determinación; en otros, la indemnización que ha de hacerse a la iglesia por el artífice en caso de incumplimiento, la determina también aquélla de modo unilateral. Ya vimos que la Obra y Fábrica se reserva la vigilancia de los trabajos, por medio de sus representantes y técnicos, y la intervención en los mismos, hasta el extremo compatible con la naturaleza del contrato de obra, desnudando de atribuciones y de obligaciones al artífice; se reserva en muchos casos la facultad de alterar los planes durante la ejecución, a simple disposición suya, etcétera. Por último, la iglesia impone su derecho y su jurisdicción, como veremos luego, haciendo renunciar a los artistas a su fuero propio y a las leyes vigentes, con lo que su sumisión a las disposiciones contractuales es absoluta.

Con esto ya se ha desplazado la cuestión a otro terreno. Como apuntábamos, no se trata ya de una superioridad en el orden técnico del trabajo (como la que es propia del arrendamiento de servicios), sino de una superioridad en todo el mecanismo jurídico del contrato, algo que pudiera hacer pensar en una cierta desigualdad jurídica de las partes, si advertimos sobre todo que una de ellas está sometida a la jurisdicción de la otra, incluso a la espiritual con sus censuras canónicas y otros medios de coacción expresamente declarados.

¿Puede esto dar derecho a pensar en un carácter jurídico-público de la relación? Ciertamente, que en los contratos de obras públicas, cuando el comitente o dueño de la obra es una persona de derecho público, la autonomía de la voluntad se limita, y la igualdad jurídica de las partes sufre la imposición de la superioridad de una de ellas. Pero el caso de la Catedral de Toledo es particular: aunque su posición privilegiada en la contratación tenga su último fundamento en la propia naturaleza de la persona contratante (la iglesia de Toledo es una corporación que reúne a todos los fieles; que tiene un derecho propio para su vida interna y sus relaciones con el exterior, en cuyo círculo jurídico entra el artista que trabaja para ella; que tiene una autoridad para su gobierno), lo que la hace nacer es únicamente el contrato. O, dicho en otras palabras, el régimen jurídico de los contratos descansa en la auto-

nomía de la voluntad. En el momento del contrato, la igualdad jurídica es evidente, y por convenio de ambas voluntades se concede a la iglesia la participación privilegiada que vamos viendo, como también por convenio de las voluntades se somete el artífice al Derecho y a las justicias de la iglesia.

Ahora bien: como la voluntad autónoma se manifiesta siempre en el mismo sentido de reconocer y consagrar la superioridad de la iglesia (exponente y repetición de un uso convencional de que luego hablaremos), hemos de acusar la existencia de este carácter, con la correlativa disminución de la libertad y derechos de sus contratantes <sup>41</sup>.

El segundo carácter en que nos vamos a fijar es el de ser contratos conmutativos..., y no queremos llegar a la perogrullada ni a la paradoja; pero no es disparatado atribuir un cierto carácter aleatorio al contrato de obra <sup>42</sup>, y es de interés comprobar su existencia o su falta en los de la Catedral primada. Porque, además, si nos fijamos en el "quid" verdadero de ese carácter aleatorio, nos habremos introducido en la doctrina del justo precio, y tendremos un punto de partida muy seguro para el estudio de las demasías o excesos, que constituyen quizá el problema más arduo de cuantos plantean nuestros contratos de obra artística.

El elemento aleatorio que interviene en el contrato de obra, conmutativo por naturaleza, no puede ser el mismo que el del seguro o el juego: el que realiza la obra recibe siempre, como compensación, un precio. Ahora bien, éste se determina de modo previo

---

41. La superioridad de la iglesia, que ya es manifiesta en la conclusión del contrato, se muestra, sobre todo después. Ella es parte y al mismo tiempo juez en la ejecución, interpretación y revisión de los contratos. De sus decisiones no puede apelar el artista, sino a la iglesia misma, más que por derecho, por misericordia. A ningún artífice se le ocurriría retener la obra, hasta tanto recibiera la debida compensación, sino que la entrega, defendiendo luego sus derechos únicamente con la petición a riesgo de no salir con ella. Pocas veces puede darse un verdadero litigio, y, desde luego, se comprende que el artista renuncie a la autotutela, habiendo sanciones espirituales de por medio.

42. Véase sobre esto Abello, *Locazione*, III, pp. 97-102; Barassi, *Contratto di lavoro*, pp. 43 y ss.; Vita-Levi, *Locazione*, II, pp. 44 y ss., y *Appalti*, pp. 60-61 y 106.

(suele determinarse en muchos casos) en el momento de perfeccionarse el contrato, cuya ejecución es de tracto sucesivo y de muy larga duración las más veces. ¿Qué quiere decir esto? Que si el valor real de la cosa objeto del contrato sólo puede resultar como consecuencia de la actividad desplegada sobre ella durante algún tiempo y después de fijado el precio (valor oficial, por decirlo así) que se ha de pagar, lo más probable es que se produzcan alteraciones y que ambos valores no coincidan, resultando, según los casos, una ganancia o una pérdida para el empresario o arrendador de obra.

Hemos hablado más arriba del papel que juega la especulación en el contrato de obra. En realidad, cuando se determina el precio preventivamente por un tanto alzado es evidente la esperanza del lucro por la diferencia entre ese precio que se ha de cobrar y los gastos que se puedan disminuir; y no es menos cierto que los cálculos pueden venirse abajo, y la ganancia reducirse hasta desaparecer e incluso convertirse en pérdida.

Estas alteraciones no suelen tomarse en cuenta por el Derecho en el sentido de restablecer el equilibrio por una consideración de equidad. No es la equidad, sino la seguridad del comercio y de la contratación, lo que hay que proteger en estos casos. La desigualdad de valor entre prestación y contraprestación es "el derecho común de la vida jurídica"<sup>43</sup>. La realización de ese "imprevisto normal" no debe alterar la fuerza obligatoria del contrato; cada una de las partes soporta ese margen de riesgo (a lo mejor contrató pensando en él), y el aumento de valor que haya pasa definitivamente al patrimonio de aquel a quien beneficia. De otro modo se haría imposible el comercio<sup>44</sup>.

Y es que el Derecho, en general, no tiene en cuenta la noción del justo precio. No quiere intervenir en los precios fijados por los contratantes, suponiendo que ya ellos establecerían el precio conveniente según sus circunstancias y razones. Si esto es así en los contratos de ejecución instantánea, se explica que en los de tracto sucesivo tampoco quiera amoldar el precio convenido al justo pre-

43. Voirin. *De l'imprévision en droit privé*. Thèse. Nancy, 1922, p. 148 citada por Ziegel. lugar indicado en la nota siguiente.

44. Ziegel *Le droit d'un contractant à la plus-value créée par lui en dehors des stipulations du contrat*. Thèse Paris, 1939; pp. 7-9.



cio, cuando la esperanza y el riesgo forman normalmente parte del contenido de voluntad contractual. En el Derecho civil sólo entra en juego la idea del justo precio cuando hay "lesión", es decir, cuando la diferencia entre el precio convenido y el justo precio es superior a una fracción determinada (y considerable) de este último. Llega un momento en que el Derecho no puede permanecer indiferente ante la apreciación subjetiva del valor de una cosa, siendo la diferencia con el valor real muy ostensible y cuantiosa.

Bien claro se ve que este remedio de la acción rescisoria por lesión responde a un fundamento del todo distinto de la ganancia o pérdida que puedan producirse en el contrato de obra. Surgió en la compraventa (inmobiliaria), y es en este contrato donde mejor despliega su función, porque supone dos elementos: de un lado, un valor cierto y objetivamente determinable del inmueble en el momento de la venta, y de otra parte, el error o la presión de otra circunstancia cualquiera (necesidad, por ejemplo) que impulsaron al vendedor a convenir en un precio inferior al justo en más de la mitad<sup>45</sup>. O sea, que el Derecho consiente la alteración del precio establecido en el contrato (o la rescisión del mismo si el comprador no se aviene) en consideración al precio justo únicamente cuando hay una lesión objetiva y grande. Este elemento falta para las hipótesis que veníamos considerando en un arrendamiento de obra por un tanto alzado. El precio se conviene libremente y no puede confrontarse con el valor real de la obra en aquel momento, porque la obra no existe. La diferencia con el precio justo deriva de que es un contrato de tracto largo y se producen excesos o defectos no previstos y no previsibles normalmente. El contratante perjudicado *quiso* y aceptó voluntariamente ese margen de especulación y riesgo. Por todo ello se comprende perfectamente que, dentro de estas alteraciones normales, no se invoque el precio justo. El contrato de obra es realmente un contrato "aleatorio" (natural o parcialmente aleatorio, si se quiere), y en esa "alea" propia del contrato está la causa y la justificación de toda adquisición o pérdida patrimonial que no vaya compensada por la prestación de la otra parte.

---

45. Minus autem pretium esse videtur si nec dimidia pars veri pretii sociata sit (l. 2. C. 4. 44).

Pues bien, en los contratos de obra artística de la Catedral de Toledo ocurre exactamente lo contrario. Si en la vida jurídica ordinaria se prefiere la seguridad en la contratación a la justa equivalencia de las prestaciones, la santa iglesia prefiere, con el Derecho canónico, que triunfe la equidad, e impone el "justo precio". Normalmente, por tanto, no habrá riesgo ni esperanza de especulación, porque para eso suele determinarse el precio por tasación de la obra acabada; en general, pues, el precio que percibe el artista es el "justo precio". Pero hay más; podría decirse, y con razón, que también a veces se determina el precio preventivamente por una cantidad global, y en ocasiones prohibiendo expresamente toda modificación posterior de la misma con cualesquiera motivos. En estos casos podía darse, y de hecho se daba, el mismo conflicto entre precio convenido y precio justo. Pero la solución es totalmente diferente. Ya vimos más arriba algún caso en que tenía lugar la tasación no obstante el precio preventivamente fijado, y algo dijimos también de cuál era su función a nuestro juicio, en orden a lo que pudiera considerarse revisión del contrato. Digamos ahora en cuanto al precio que esa tasación se refiere precisamente a las variaciones tolerables, a las alteraciones que la necesidad práctica hizo surgir o a las mejoras introducidas por el artista, que no importa admitir porque suponen una diferencia pequeña. Todo esto, que viene a coincidir con el "imprevisto normal" de un contrato de ejecución sucesiva, es lo que la iglesia quiere que se pague, porque no supone en realidad una modificación del contrato, sino el mantenimiento del justo precio dentro de las condiciones contractuales fielmente observadas. El precio alzado era un justo precio y el precio final es también un justo precio, correspondiendo ambos a las distintas realidades de antes y después de la ejecución de la obra.

Aún pudiéramos decir, para acentuar más la antítesis con el carácter aleatorio del contrato de obra en general, que si hay algún margen de riesgo éste pasa del artífice a la Catedral, pues aquél sabe que siempre se le pagará el precio justo, y esto trae por consecuencia que sea la prestación de la iglesia la que haya de sufrir las alteraciones imprevistas, y que habiendo contratado una obra por un precio no pueda tener la seguridad de que se cumplirá por ese precio, teniendo probablemente que aumentarlo al fin. Bien es

verdad que yendo todo aumento justificado por un aumento real de valor no puede hablarse aquí del juego del "añea" en el contrato.

Desde luego que el margen de especulación por debajo del precio fijado alzadamente (lo que pudiera beneficiar al artista) se suprime radicalmente. Veamos, como ejemplo, lo que se dispuso en el contrato de la reja del altar de prima y puertas de bronce: "... esto por prescío de seys mill ducados, que suman e montan dos quentos e dozientos e cinquenta mill maravedís, e si las dichas puertas e reja no fueren labradas e acabadas con la perfición e según e de la forma e manera declarado de suso, que lo que fuere menos labrado en ellas se desquente del precio de los dichos seys mill ducados..." (núm. 471)<sup>46</sup>. En cuanto al aumento de valor, a la modificación por encima del precio convenido, pese a lo anteriormente dicho, hay casos en que se hace pasar al exclusivo riesgo del artífice; seguimos leyendo en el anterior documento: "...e si fuere la obra con más perfición e bondad, el dicho Francisco de Villalpando se contente con el prescío de los dichos seys mill ducados..." Y más todavía: "e con condición que hechas e acabadas las dichas obras e cada una dellas, se tasen por maestros que sepan del arte con el maestro de las obras de la dicha sancta iglesia de Toledo, e si las dichas obras fueren tasadas por los dichos tasadores en menos de los dichos seys mill ducados, que se abaxe e quite del prescío dellos al dicho Francisco de Villalpando; e si en más se tasaren, de la demasia el dicho Francisco de Villalpando hace gracia a la dicha sancta iglesia, ora sea en poca o en mucha cantidad, e donación entre vivos, sin lo pedir ni repetir esto en recompensa de otras obras que en la dicha sancta iglesia ha hecho..." (número 471). Cuando más adelante, muerto Villalpando, se comprometieron a terminar la reja los hermanos Corral en las mismas con-

---

46. Como no se contrata simplemente una reja y unas puertas con algunas indicaciones generales que, dando un margen de libertad al artífice, permitieran, a su voluntad, un límite de oscilación del valor real de las mismas, sino que se describe hasta el último detalle que han de tener las piezas encargadas, ocurre lo que ya dijimos más arriba: que las condiciones minuciosísimas del contrato dan una pauta para comprobar toda alteración de valor.



diciones y precio, faltaban por pagárseles (descontados los anticipos hechos hasta entonces) 1.000 ducados, y los dos hermanos se obligaron a terminarla por ese precio "aunque la costa del acabar la dicha obra sea en mucha más cantidad de lo que se le restare debiendo" (núm. 475)<sup>47</sup>.

A pesar de la claridad del texto reproducido, ni aun en este caso fué a cargo de los artistas el exceso producido en la ejecución de la obra. No bastan las cláusulas del contrato para ver sus caracteres, sino su eficacia a la hora del cumplimiento. Y la verdad es que también aquí se hizo tasación; se vió lo que en cada una de las partes y piezas excedía del precio previamente calculado, y se mandó al receptor de la iglesia que lo pagara al artífice junto con lo que restara del precio (núm. 480).

Vemos, pues, que toda alteración, todo exceso, todo imprevisto que puedan calificarse de normales en la ejecución de una obra, no son objeto de ganancia o pérdida para los contratantes. Todo ello se paga, porque entra a formar parte del justo precio. Lo que de ninguna manera quiso pagar la iglesia en los contratos de Villalpando y maestro Domingo, así como en el posterior de Villalpando y Corral (donde todo exceso se consideraba donación del artista), son los excesos aportados por el artífice consciente y voluntariamente, con la intención de introducir una mejora no querida y hasta prohibida expresamente en el contrato. Estas "demasías", con las que el artista dispondría arbitrariamente del precio si se les diera el mismo trato que a las otras que hemos considerado normales, son a todas luces de una naturaleza distinta, y constituyen, por tanto, un problema aparte, que estudiaremos en su lugar correspondiente, al hablar del precio en particular. Dejamos aquí señalado el problema para ir deslindando conceptos, y con todo ello creemos haber aclarado suficientemente lo que, a nuestro juicio, era de interés decir sobre la falta del elemento aleatorio en los contratos de obra de la Catedral y la relación o influencia que a este respecto tiene la noción del justo precio, fundamental en la contratación según el Derecho canónico.

Réstanos ahora, sin apartarnos mucho de las cuestiones que

---

47. Téngase en cuenta que Ruy Díaz del Corral se había obligado solidariamente con Villalpando; debía, por tanto, la reja por aquel precio.

acabamos de considerar, estudiar brevemente la importancia y la eficacia del elemento ético en estos contratos. Sabemos que una y otra son grandes en el Derecho canónico, lo que debe reflejarse por fuerza en los usos de la santa iglesia que rigen la contratación.

Pese a todo lo que llevamos dicho hasta aquí, queda flotando un poco en derredor nuestro el recuerdo de episodios tristes, como el de la ruina de maestro Domingo, y otros semejantes en que la iglesia se negó en absoluto a pagar el precio que dió la tasación por ser extraordinariamente superior al convenido<sup>48</sup>. Y aunque admitamos la razón de la iglesia en no considerarse obligada en Derecho al pago de unas demasías que no autorizó y contra las que se previno obligando al artista a renunciar a ellas si las hacía, habrá de parecer excesivo el que digamos encima que es carácter general de estos contratos la influencia del factor moral. Pues parece verse a todas luces que las normas y la interpretación de los mismos, aun cuando fueran conformes a Derecho, no serían, por lo menos, un modelo de equidad.

Y, sin embargo, el elemento ético actúa aquí de una manera que no puede desconocerse. Y ello a través de dos ideas, no menos importante la una que la otra, romana aquélla, canónica ésta.

La primera es la "buena fe" en la interpretación de los contratos, principio ya de honda raigambre jurídica conforme al cual se impone a los contratantes el cumplimiento, no sólo de lo expresamente convenido, sino el de "todo aquello que sea exigible entre personas justas y leales, con arreglo a las circunstancias del caso concreto, y que puede ser más o menos de lo que expresamente se

---

48. Otro ejemplo tenemos en las ajorcas de la imagen de Nuestra Señora del Sagrario que hizo de oro esmaltado y piedras preciosas el platero Julián Honrado desde 1582 hasta 1590. Habiéndose obligado a hacerlas por un determinado precio, fué entusiasmado, por lo visto, durante los años que duró su labor, y cuando la dió terminada hallóse que había excedido enormemente la cuantía de aquel precio. Fué tasada la hechura en 5.900 ducados, y buscando la iglesia el medio de no perjudicar al artista y de perjudicarse lo menos posible decretó el señor Cardenal Quiroga se entregaran al artífice por su trabajo 4.500 ducados. Obsérvese, incidentalmente, la varias veces aludida superioridad de la iglesia sobre la otra parte contratante; ella decide, con la autoridad del Obispo, la solución del pleito. V. Sedano, pp. 77-78.

*prometi6*"<sup>49</sup>. Este carácter de buena fe, que es hoy general para todos los contratos, se ha reconocido tener una importancia especial en el de obra que, por su naturaleza, puede emplear (como hemos visto) largo tiempo a los contratantes<sup>50</sup>. Si recordamos los ejemplos mencionados y las consideraciones hechas más arriba, veremos que los principios de equidad y de buena fe son los que rigen la ejecución de estos contratos, pues siempre, aun cuando más rigurosamente se estipuló un precio invariable, con la renuncia absoluta por parte del artífice a todo exceso que realizara y a toda protección legal que le amparara en su exigencia, no obstante se pagaban las mejorías. Ahora bien, lo que no podría justificar la buena fe es que la Catedral se viera obligada a hacer dispendios cuantiosos no queridos, a capricho del artista. Es éste el que incumple su obligación, cuando contratando una reja por 8.000 ducados, y no interviniendo circunstancias que impidieran realizarla por ese precio, hace gastos extraordinarios en ella, excediendo la calidad de la obra con mucho a lo convenido, y pide al final 12.000 ó 14.000 ducados. Si encima, el artífice tuviera la protección legal de unas normas que miran evidentemente a otros supuestos de naturaleza distinta, esto sí equivaldría prácticamente a consagrar la revisión de todos los contratos y a poner en una de las partes la determinación unilateral del precio, contra lo que fué la voluntad contractual, de modo que la natural indeterminación de las obligaciones, consecuencia de la larga duración y de la buena fe, se convertiría en una arbitraria facultad de modificar las condiciones del contrato.

Más bien parece que la buena fe y la equidad exijan un remedio, y puesto que el derecho común en los contratos de la iglesia es atender al justo precio señalado por la tasación, este remedio lo han de poner las partes, y lo ponen, efectivamente, en un "*pactum adjectum*": "El luego incontinenti... renunció la ley del justo e medio justo precio, e dize e declara que... no pedirá restitución" de los excesos que hubiere (núm. 295). Como el precio convenido

---

49. Sohm Mitteis, Wenger, *Instituciones de Derecho privado romano (historia y sistema)*, traducción de la 17.<sup>a</sup> edición alemana. Madrid 1928, página 323.

50. Abello, *op cit* III p. 91.



es equitativo y adecuado al valor de la obra contratada, esas cláusulas de renuncia no tienen más objeto que obligar al artista a hacerla conforme al contrato <sup>51</sup>. Y supuesto que la aplicación de las leyes del justo precio y del medio justo precio en estos casos sería inicua, la renuncia a las mismas no es una argucia o una imposición de la iglesia, sino un remedio de equidad. Merced a ello la iglesia se asegura el cumplimiento del contrato.

Resulta así esta situación curiosa y aparentemente injusta en que se coloca el artífice al contratar, renunciando a sus derechos y a las leyes que lo protegen. Ya esta misma renuncia parecería, además de injusta, ilícita y nula para el Derecho civil, por la prohibición legal de hacer renuncia previa a la acción por lesión enorme o *ultra dimidium*. Una de las leyes que el contratante ha de renunciar (para que valgan todas las renunciaciones anteriores) es la que dispone “que general renunciación que ome haga, que non vala”. Pero, como hemos visto, todo ello no es más que un remedio convenido en el contrato para obligar a las partes a atenerse al cumplimiento de lo pactado.

De esta manera, y una vez que se convino en ello, si el artista, no obstante, se excede voluntaria e innecesariamente, en teoría bien puede y debe entenderse (aparte de los motivos psicológicos y de las esperanzas más o menos fundadas en que se le pagaría) que más que un perjuicio o una lesión sufrida ha habido una liberalidad por su parte. Y no sólo es que puede entenderse así, sino que en algún contrato se dice expresamente (y lo hemos visto ya antes) que del exceso hace gracia a la iglesia y donación entre vivos “ora sea en poca o en mucha cantidad” <sup>52</sup>.

Aunque la buena fe tenga en el fondo una raíz ética o psicológica, según los casos, aplicada a los contratos en el sentido expuesto y tal como nos la legó el Derecho romano, es ya una noción netamente jurídica. Junto a ella despliega su influjo en el Derecho canónico otra idea, ésta sí puramente moral, aunque de gran efi-

---

51. Recuérdese la fórmula usada: “... como maestro que es de hacer rejas e experto en el arte, lo sabe y dice y declara que no vale más maravéis de los dichos ocho mill e novecientos ducados...” (núm. 295).

52. Reja del altar de prima, núm. 471.

cacia para el Derecho dentro del campo del de la Iglesia: es la "honestas cristiana".

Más arduo va a ser explicar ahora el modo de resolver los conflictos nacidos de las demasías, si se ha de acomodar rigurosamente a la regla moral. Pues la honestidad cristiana "es la base del sistema de obligaciones del Derecho canónico", y de ella deriva el principio: "Locupletari non debet aliquis cum alterius iniuria vel iactura", y contra la previsión del caso en el contrato y la aceptación de todas las consecuencias por el artífice podría aplicarse el otro principio fundamental: "Honestas cristiana privatorum pactis mutaria non potest"<sup>53</sup>. Pero insistamos en la finalidad de esas cláusulas de renuncia, de esos "pacta adiecta in continenti facta", que a primera vista representan un tan grave quebranto de los derechos individuales. No son sino el medio de someter al artista a las condiciones, posibles en todo caso y equitativas, del contrato que firma; una coacción que mira, no tanto a enriquecerse con el exceso producido, como a evitar que el exceso se produzca; desde el punto de vista de la moral no vemos ningún inconveniente en la inserción de esas cláusulas, con tal que en el momento de su ejecución fuera templado su rigor por el mismo principio moral (cosa que ya vimos ocurría con los excesos que hemos llamado normales, no obstante haber sido igualmente objeto de renuncia y donación, y ya veremos cómo actuaba en los otros). Otro problema es el de la aptitud de la voluntad privada manifestada en el contrato para derogar las más terminantes prohibiciones legales. Prescindiendo del contenido justo o injusto de esos "pacta", parece ya una considerable violación del Derecho el que desconozcan la eficacia jurídica de una situación creada por la ley para favorecer los derechos individuales más inatacables, y aunque en el caso concreto sean una medida de equidad, siempre será una iniquidad el despojar a un hombre de la protección que le dan las leyes. Ahora bien, en la posibilidad de esa renuncia general que la ley prohíbe vemos el triunfo y el predominio del elemento ético en la contratación del Derecho de la Iglesia. La formal protección de las normas (no sólo civiles, sino canónicas) del justo precio, de la le-

---

53. Bussi, *La formazione dei dogmi di diritto privato nel diritto comune*. I, 218-20. Padova, 1937.



sión, etc., no sería adecuada ni justa para los casos de las demasías hechas en contra de lo pactado, y, por el contrario, el contenido de los "pacta" de renuncia a las mismas no es en sí ni injusto ni deshonesto; por tanto, las partes pueden suplir perfectamente a las leyes, renunciando a cuantas les prohíben la renuncia. La razón y la voluntad son superiores al ordenamiento jurídico legal y pueden crear, incluso, un uso contrario a la ley, perfectamente admisible; porque no hay un Derecho y una Moral formalmente separados, sino que aquello que, conforme a la conciencia, sería bueno en una relación jurídica determinada (independientemente de las leyes, que no son sino una de las fuentes), aquello puede ser Derecho, con que le den valor de tal las partes en un contrato.

No tiene nada de particular, por otro lado, que una tal regulación choque con la concepción que uno se ha formado del Derecho y de lo que debe ser lo jurídico. Y de ahí las aparentes injusticias a que, más frecuentemente de lo que parece, da lugar la preponderancia del elemento ético, que aporta factores, a nuestro modo natural de ver, completamente extraños al Derecho. Sirvanos de ejemplo, en otro orden de ideas, la famosa cuestión del juramento de los menores, que tanto dió que discutir a los doctores. Sabido es que en Derecho canónico el voto es fuente de obligaciones; y el juramento no sólo liga eficazmente a quien lo presta al cumplimiento de la obligación que vino a reforzar, sino que es bastante a sanar cualquier clase de ineficacia del negocio. Mientras Búlgaro defendía que la única eficacia del juramento de un menor impúber actuaría para sanar el defecto de capacidad, siendo válido por lo demás el negocio, Martino sostenía que el juramento daba validez a todos los contratos nulos de por sí, lo que se traduce prácticamente en la validez de los negocios ilícitos, con tal, por supuesto, que no sean inmorales. Pues bien, contra la común opinión de la mayoría de los glosadores, triunfó la opinión de Martino, que fué consagrada por el emperador en la Auténtica "Sacramenta puberum" y extendida más y más por los Pontífices a casos diferentes. Y opinan los autores que si la Auténtica hubiera sido derogada como fué deseo de algún emperador y de todos los juristas, la Iglesia la hubiera mantenido en la práctica "porque



esta ley correspondía al espíritu del Derecho canónico”<sup>54</sup>. No queremos dar a esta cita más alcance que el de un ejemplo salido al paso, que nos ayude a comprender la relación y frecuente contradicción entre elemento ético y jurídico (jurídico civil, se entiende) en el Derecho canónico y la eficacia de la voluntad individual en los pactos privados.

Nos queda ahora la cuestión más difícil y grave: la negativa de la iglesia a pagar las demasías, no obstante la ruina del artífice empobrecido. Esto, en realidad, sólo es problema según los casos concretos. El artista que habiéndose comprometido a hacer donación de todo exceso que realizara sin necesidad, hiciera luego considerables demasías por su sola voluntad, bien debe entenderse que las hizo con ánimo de liberalidad. Si, en cambio, concurren circunstancias que expliquen la conducta del artífice y fundamentaran su esperanza de ser pagado (como debió de ocurrir con la reja de maestro Domingo), la regla moral debía haber atenuado el rigor que por esta vez mostró la iglesia. Cuando hablemos del precio y estudiemos detenidamente el problema de las demasías, veremos que las pretensiones de maestro Domingo no tenían en Derecho muy fuerte sustento, ni en la lesión, ni en el enriquecimiento injusto. Y no obstante, la idea del enriquecimiento no puede estar lejos de nuestro caso. Lo que ocurre es que no puede sustentarse en Derecho, porque falta del todo el fraude, el engaño o el delito, y, en cambio, la adquisición del exceso de valor por la iglesia tiene suficiente “causa”. Únicamente la moral no queda satisfecha con estas razones y repite su máxima: “locupletari non debet aliquis cum alterius iniuria vel iactura”; pues lo que nadie puede negar es que la iglesia recibió más de lo que pagaba, y el artífice quedó total y definitivamente empobrecido. Ahora bien, puestas las cosas en este terreno, tampoco puede decirse que la iglesia desatendiera sus obligaciones, aunque por mucho tiempo lo hiciera de modo insuficiente<sup>55</sup>.

En realidad, la conducta de la iglesia en estos casos representa un verdadero esfuerzo por lograr la solución justa. De una parte, defiende sus derechos; de otra, no quiere perjudicar al prójimo.

---

54. Bussi, op. y loc cit.

55. Vid. supra, p. 122.

contratante. Como las dos cosas no son muy compatibles, las soluciones pecan de intermedias y vacilantes. A maestre Domingo se le dieron, primero, sólo limosnas; después, por convenio, un nuevo pago y una renta diaria por toda su vida; muerto el artista se concedió un real diario a su viuda. El caso más arriba citado de las manillas o ajorcas de Nuestra Señora del Sagrario es bien característico: la iglesia ha de decidir la solución del conflicto de que es parte; no quiere, porque no debe, pagar todo el exceso producido por el artista, y, sin embargo, se da cuenta de que no es justo privarle de gran parte del precio real de su obra. Consta que la iglesia estudió los medios para no "agraviar" (es decir, perjudicar) al platero, y por fin decidió el Arzobispo Primado que se pagara un precio intermedio entre el convenido y el tasado. El acierto del fallo del señor Cardenal Quiroga podrá ser discutible, mas no lo es la extraordinaria dificultad del problema, que aún hoy día no ha encontrado solución satisfactoria y sigue fomentando el estudio afanoso de los juristas<sup>56</sup>.

Justificada, pues, la actitud de la iglesia en tan ardua y espionosa cuestión, terminamos con ello el estudio de los principales caracteres que, a nuestro juicio, presentan los usos de su contratación.

## CONSTITUCION DEL CONTRATO

I. *Preparación y perfección*—En el primer capítulo del presente trabajo hicimos una historia bastante detenida de los contratos que tuvieron por objeto las dos rejas de los Coros. Por su mayor interés anecdótico, pusimos allí los más datos referentes a la preparación de los convenios, las iniciativas y las ofertas, las proposiciones y los memoriales, las muestras, las pláticas en torno de todo ello; esos momentos, en fin, que promueven el acuerdo de las voluntades. En los referidos ejemplos, los tratos preliminares fueron laboriosos y llevaron mucho tiempo, por las circunstancias que no es del caso repetir aquí. En otros, por el contrario, determinado de antemano el artista a quien se hacía la proposición, no había más actos preparatorios que la propuesta y la aceptación, lo que ya equivalía al consentimiento.

56. No a otra cosa obedece el estudio de Ziegel citado anteriormente.

Era de interés ver los pasos preliminares, siquiera de uno o dos contratos, para distinguir las distintas fases de esta etapa formativa desde la manifestación del deseo de llevar a cabo determinada obra. Hay un primer momento en que los tratos entre las partes no tienden inmediatamente a producir una relación obligatoria, sino a tantear el ánimo de los posibles contratantes, a ir delimitando los diferentes elementos sobre los que habría de establecerse el acuerdo, hasta que surge, por fin, la oferta propiamente dicha. Nacida la iniciativa de la Obra y Fábrica, puede surgir del artista la oferta en cuanto proposición definida en que se encierran ya todos los elementos del contrato. Pero normalmente no es esta oferta la que provoca el consentimiento, sino que últimamente es la iglesia, como dueña de la obra que se va a hacer, quien hace la propuesta definitiva, y el artista quien la acepta. Pero bien entendido que no se trata de unas condiciones fijadas unilateral y previamente, a las que el artista presta su adhesión, sino de una oferta de contrato, distinta para cada caso y precedida de una serie de deliberaciones y proposiciones mutuas.

La perfección del contrato no necesita coincidir con la escritura. Algunas veces el acuerdo tiene lugar en la presencia del notario, pero otras la escritura se hace posteriormente. Y en ocasiones el acuerdo no mira a vincular ya a las partes al cumplimiento de las respectivas prestaciones, sino que las obliga únicamente a la conclusión del contrato en las condiciones aprobadas y en determinado tiempo y circunstancias. Recuérdese el primer contrato de Villalpando en 1541, del que además hablaremos luego.

2. *Forma.*—Los contratos de obra artística de la Catedral de Toledo ofrecen la particularidad del regular empleo de la escritura pública como forma de los mismos y de cualesquiera otros actos que los afecten. Aunque no sea requisito esencial, todos los contratos cumplen esta formalidad; pero las escrituras tienen caracteres diferentes. Algunas reproducen el acto mismo de celebración del contrato, declarando las partes su voluntad ante el escribano o notario. En otras se contiene la comparecencia del artista tan sólo, quien declara obligarse a todo lo que en el contrato convino y que se especifica al pie de la letra en la escritura.

De los contratos celebrados ante notario, buen número lo son



ante escribano público, mientras otros pasan ante el notario apostólico o escribano de la Obra y Fábrica.

El contrato con Gaspar de Becerra para las pinturas que no llegó a terminar en el patio de la claustra (celebrado en 1563 entre este pintor y el canónigo obrero) se hizo y otorgó ante Juan Sánchez de Canales, escribano público. El año siguiente, y ante el mismo escribano, se celebró el contrato con Nicolás de Vergara, el Viejo, para pintar el cuadro del "Quebrantamiento de los Infiernos". En cambio, el de Vergara, el Mozo, para las vidrieras de la Puerta de Leones, fué ante el escribano de la iglesia: "En seis días del mes de hebrero de mil y quinientos y noventa años, en el scriptorio de la obra de la sancta iglesia, se concertaron el señor maestro Joan Baptista Pérez y canónigo obrero de la dicha sancta iglesia, como tal obrero y Nicolás de Vergara... Y en esta forma quedó acordado y concertado y lo firmaron de sus nombres en el dicho día, mes y año dichos. El maestro Joan Baptista Pérez. Nicolás de Vergara. Ante mí, Joan de Segovia Villarroel" (número 650).

También en las obras de las rejas de altar mayor y coro se llevaron todos los contratos a escritura otorgada ante el notario apostólico, por entonces Juan Mudarra: "En la cibdad de Toledo, a honze dias del mes de junio año del nascimiento de Nuestro Salvador Ihesucristo de mill e quinientos e quarenta e dos años, estando juntos los muy rreverendos e magníficos señores don Diego López de Ayala, vicario e canónigo en la santa iglesia de Toledo e obrero della, e don Pedro de la Peña, abad de San Vicente, e Bartolomé de Medina, canónigos en la santa iglesia de Toledo, visitadores de la obra della, e en presencia de mí, Juan Mudarra, notario appostólico, escribano de la dicha obra, e de los testigos de yuso escriptos, pareció presente Francisco de Villalpando, maestro en hazer rrejas, e vecino de la villa de Valladolid..." (número 295).

Este último documento, a diferencia del anterior, no reproduce un convenio suscrito por las partes, sino que más bien comprende dos escrituras, una de las cuales contiene la obligación del artífice y otra la de la iglesia, otorgada cada una por el interesado y firmada por el mismo, el notario y los testigos, y no por la otra parte.

De modo semejante ocurre en otros contratos, en que ni si-

quiera se encuentran las dos partes presentes ante el notario en el mismo momento, sino sucesivamente. De algunos conocemos sólo la escritura de obligación del artista, en que hace referencia al contrato que medió entre él y la iglesia y reproduce todas sus cláusulas.

De esta manera procedió el pintor Luis de Velasco. Hay de él una escritura pública de 23 febrero 1584; pero el contrato ya era perfecto antes, y probablemente el año anterior. Fué otorgada esta escritura ante el escribano público Alvaro Pérez: "Paresció presente Luis de Velasco, pintor, vecino desta ciudad, y otorgó y se obligó a la obra y fábrica de la santa iglesia desta dicha ciudad, y al muy ilustre señor García de Loaysa Girón, arcediano de Guadalajara, obrero mayor y canónigo de la dicha santa iglesia, de hacer y que hará la obra de pintura en la dicha santa iglesia en la parte, forma e manera, y con las condiciones siguientes..." (número 602). Y vienen a continuación, en efecto, todas las condiciones y derechos y deberes de ambas partes. Firman la escritura, con el artista otorgante, los testigos y el escribano.

Otras veces, la escritura de obligación otorgada por el artista es aprobada después por la iglesia, quien otorga a su vez su obligación correspondiente por este estilo: "E [dos días] después de lo susodicho, en la dicha cibdad de Toledo, en ocho días del dicho mes de noviembre... yo, el dicho escribano... leí e notifiqué la dicha obligación en todo e por todo como en ella se contiene a los dichos señores don Diego de Castilla, deán e obrero, e Diego de Guzmán de Silva e Juan de Mariana, canónigos e visitadores susodichos. e seyéndole leída e notificada dijeron que aceptavan e aceptaron en nombre de la dicha obra de la dicha santa iglesia la dicha obligación e asiento como los dichos Francisco de Villalpando e Rui Díaz del Corral la tienen otorgada..." A continuación se enumeran las obligaciones que contrae la iglesia. Una y otra obligación se incluyen en el mismo instrumento público, de modo que éste consta de tres partes bien diferenciadas: obligación del artista, obligación de la iglesia y fórmula final del notario. El notario firma con cada una de las partes y testigos (diferentes en uno y otro momento) la respectiva obligación, y al final, como para dar unidad a todo lo actuado, termina: "E yo, Gaspar de Navarra, escribano de Su Majestad, e escribano público de los del número de



la dicha ciudad de Toledo, fui presente a lo que dicho es con los dichos testigos; e por otorgamiento de los dichos Francisco de Villalpando e Rui Díaz del Corral e de los dichos señores don Diego de Castilla, deán e Juan de Mariana e Diego de Guzmán de Silva, que doy fee que conozco, este público instrumento fize escrevir e va escrito en siete hojas de papel e más ésta en que va mi signo, e por ende fize este mi signo en testimonio de verdad. Gaspar de Navarra, escrivano público” (núm. 471).

Estos actos tienen lugar, como vemos, con la presencia de testigos, generalmente en número de tres: “testigos que fueron presentes a lo que dicho es, Juan de Velmonte, sastre, e Juan de Céspedes, sastre, e Bernardino de Navarra el mozo, vecinos de la dicha ciudad de Toledo” (núm. 471).

En conclusión, aunque la escritura pública no es requisito del contrato “ad substantiam”, se emplea generalmente por el uso de la santa iglesia, promovido por la ventaja que a ambas partes reporta la constancia de obligaciones tan detalladas y que se han de ir cumpliendo durante largo tiempo, ventaja que para aquélla es una verdadera necesidad, según puede comprenderse por lo que vimos en capítulos anteriores.

3. *Documentos*.—La misma razón que lleva a redactar en instrumentos públicos las estipulaciones del contrato hace que se reduzcan a igual forma otros actos relacionados con él, en su preparación o ejecución, pero ajenos al mismo. De todas las obras de la iglesia, la que mayor copia de documentación tiene en la colección de Zarco del Valle es la de las rejas de los Coros, por eso tantas veces citada. Pues bien, cuantos actos de cierto interés jurídico se llevaron a cabo referentes a la misma se hicieron en presencia del notario apostólico, quien levantó acta de ellos. Entre los actos preparatorios están las primeras reuniones en que los artífices hicieron sus propuestas; la relación de las mismas, hecha por el escribano de la obra, era firmada por el artífice que las hizo. Se busca, por ejemplo, un batidor para el oro de las rejas, y cada uno de los que acuden exponen sus condiciones ante el notario Mudarra y testigos, firmando su declaración, y leyéndoles el notario la condición que puso el maestro mayor Covarrubias. Cuando se hubo de modificar la altura de los pilares de la reja, por ser muy bajo



el proyecto de Andino, el referido notario Juan Mudarra levantó acta de las deliberaciones entre artífice, obrero y maestro mayor, de las que resultó el cambio a que ya nos referimos en su lugar oportuno. En fin, y por no enojar con el pormenor de las referencias, pasemos a los momentos en que concluida la obra van a extinguirse las obligaciones nacidas en torno a ella; se van a nombrar tasadores que la vean, uno por parte de la iglesia y otro por el artífice. El nombramiento del primero lo hacen el obrero y el visitador "en presencia de mí el dicho escrivano e de los testigos de yuso escritos". "E incontinente", Villalpando hizo su nombramiento "siendo testigos Alonso de Covarrubias y Juan de Saiazar, vecinos de Toledo, y el dicho Villalpando lo firmó de su nombre" (núm. 328).

De ahí la gran cantidad y variedad de documentos a que da lugar uno de estos contratos. Tienden algunos de ellos a preparar el posterior convenio, mientras otros miran ya principalmente a explicarlo, a desarrollar el alcance de algunos puntos que en el contrato no podrán exponerse con tanto detalle y para los que servirá de referencia y antecedente. Documentos preparatorios y declarativos no pueden, sin embargo, distinguirse nítidamente unos de otros, pues muchos de los que preceden al contrato tienen uno y otro carácter.

Son propiamente preparatorios las proposiciones de Cristóbal de Andino (núm. 280) y de Villalpando (núm. 289), y los memoriales de ambos rejeros acompañando a las muestras (núms. 286 y 287). Proposiciones y memoriales comprenden una exposición descriptiva y razonada del proyecto del artista, con un cómputo preventivo aproximado del trabajo y de los gastos, condiciones y calidad del trabajo, etc. Lo son también esos cálculos de los precios a que antes nos referimos, que hicieron los batidores de oro (número 305). Tienen también tal carácter los testimonios de los acuerdos recaídos en las pláticas mantenidas por los representantes de la iglesia y éstos y el artista.

De todos los documentos que preceden a la conclusión del contrato, los más importantes, sin duda, son los que en su propio lenguaje se llaman indistintamente "capítulos" o "condiciones" para la ejecución de la obra. Estos, si puede decirse que preparan el contrato mejor aún se diría que lo declaran, pues contienen una ex-

posición detallada de todos o casi todos los puntos que se habrán de someter al acuerdo de las partes. En el núm. 289 tenemos un modelo de tales documentos, de cuyo contenido ya hablamos en la página 112: plan y modelo de ejecución, lugar de la misma, plazo, precio, pago, etc. Este documento lleva fecha de agosto de 1541. Hecho más tarde el contrato en diciembre del mismo año se incorporan a su contenido todas esas condiciones sin necesidad de repetirlas: "Primeramente, quel dicho Francisco de Villalpando se obliga de hacer la dicha reja según y como se contiene en las condiciones que sobre hacer la dicha reja se hicieron por Alonso de Covarrubias maestro de obras de la dicha santa iglesia en el mes de agosto próximo pasado deste dicho año, las quales están en poder de Juan Mudarra, escribano de la obra de la dicha iglesia" (número 292).

Naturalmente, estos documentos no han de redactarse necesariamente. Su contenido puede no ser objeto de instrumento aparte del contrato, sino que muchas veces es en la misma escritura del contrato donde se explanan todos esos puntos. Y también ocurre que el contrato varíe, en parte, el contenido de las capitulaciones precedentes; y así los contratos de 1541 y 1542 añadieron nuevas condiciones a las que redactó Covarrubias.

He aquí algunas de las cláusulas que suelen ser objeto de estos documentos preparatorios: "Primeramente, digo: que los seis pilares cuadrados se desguarnescerán y se pondrán en piezas como mejor se puedan dorar; y puestos desta manera, todo lo que aya de ser plateado en los dichos pilares, se cortará después de bien aplanado, de dos tallas algo hondillas, para que mejor y más firme esté la plata que en ellos se echare... de manera que quede sin vijiga ni lebantadura ninguna; y por que estos dichos seis pilares son la prencipal cosa desta reja, o que más cerca se an de ver, digo: que el aplanado y rascado a de ser de manera hecho que no se corrompa ni desproporcione ninguna cosa de la talla y brutesco y figuras que en los suvientes está hecho..." (núm. 303).

De los documentos preparatorios y declarativos examinados hay que distinguir los "asientos" o contratos preparatorios, que son verdaderos contratos, pero que no producen el efecto de obligar al artista a realizar ya la obra, sino que le obligan a obligarse a ello en el futuro, bien que a veces el tenor del contrato se preste



a dudas. Veamos los dos contratos de la reja del Coro mayor. Primero: en escritura pública, ante el notario don Gómez de Madrid, en 6 de diciembre de 1641, "se tomó asiento" con Francisco de Villalpando para hacer la reja en las condiciones expresadas. Se indica el precio y la condición de la voluntaria colaboración de Andino, previéndose la no aceptación de éste. Segundo: "asiento que se tomó con Francisco de Villalpando, maestro de rejas, sobre hacer la reja para la capilla del altar mayor, en ocho mill e novecientos ducados; año 1542"; escritura en presencia del notario apostólico, en que se refunde la anterior y otra por la que se convino un aumento de precio por hacer la reja en Toledo y no en Valladolid. El primero es un contrato preparatorio, ya que en él se dice que si Andino aceptara el hacer la mitad de la reja, habrían de acudir los dos artífices juntos a "hacer la escritura y dar fianzas". Y si no aceptara Andino, entonces "quel dicho Francisco de Villalpando venga a obligarse por toda la dicha obra" (números 292, 294 y 295).

Y no obstante, en ese mismo contrato se había obligado ya Villalpando a hacer la obra, aunque condicionalmente: "... se concertó con su señoría ilustrísima que hará la dicha reja hasta la dejar acabada y asentada... por prescio y contía...", etc. Se compromete a obligarse pasado el término señalado, pero se declara obligado desde luego a hacer la obra: "lo qual desde agora se obliga de cumplir solo o con el dicho Cristóbal de Andino si aceptare como dicho es" (núm. 292).

4. *Responsabilidad y garantías.*—El efecto del contrato es el nacimiento de las respectivas obligaciones de las partes. Mas como la obligación no consiste sólo en "deber", sino también en responder del cumplimiento debido, veamos cómo al concluirse los contratos se deja establecida la responsabilidad al par que se asume la deuda. Una mención en el contrato de la responsabilidad que adquieren las partes no suele hallarse sino en las obras de cierta importancia, y en éstas los contratantes declaran expresamente que la asumen en las condiciones que diremos, sujetando a ello su persona y sus bienes.

Dicho está, pues, que la responsabilidad es personal y patrimonial. O mejor dicho, la responsabilidad del artífice es personal



v patrimonial, pues la de la santa iglesia es patrimonial tan sólo. Y la responsabilidad personal llega al máximo rigor cuando incluye la ejecución de sanciones espirituales. He aquí el alcance de esa sujeción personal al cumplimiento de lo pactado: "... y especialmente se sometió al juez de la obra de la dicha santa iglesia para que por todo rigor de derecho e obra executiva en censuras e municiones canónicas en derecho premisas, hagan e manden hacer en la dicha su persona e bienes todo aquello que lugar haya de derecho hasta tanto que haya cumplido todo lo suso dicho..." (número 295; v. también el núm. 304).

La responsabilidad general que se contrae en esta suerte de obligaciones comprende, además de la personal, la que afecta a los bienes en su totalidad, presentes y futuros: "... e para lo así hazer e cumplir e pagar obligamos nuestras personas e todos nuestros bienes muebles e raíces, avidos e por aver..." (núm. 471). La iglesia, por el contrario, no obliga más que sus bienes y rentas, pero éstos también en su totalidad, presentes y futuros. Los representantes de la Obra y Fábrica obligan "los bienes e rentas de la dicha obra de la dicha sancta iglesia de Toledo, espirituales e temporales, avidos e por aver..." (núm. 471). En caso de que el artista así obligado no cumpliera, ya vimos que la iglesia podía mandar hacer la obra a su costa, ejecutándole por la cantidad que el canónigo obrero y los visitadores juzgaren que costaría hacerla, a su buen entender (núm. 304).

Lo que es curioso es el factor decisivo que representa la voluntad privada, tanto para el nacimiento como para la ejecución de la expresada responsabilidad, estableciéndose por cláusula y obligación especial, como si, no diciéndolo expresamente, no existiera: "E incontinenti los dichos señores obrero y visitadores don Diego López de Ayala e don Pedro de la Peña y Bartolomé de Medina, por virtud de la facultad que tienen de obrero e visitadores de la obra de la dicha santa iglesia de Toledo, e del mandato de su S.<sup>a</sup> Illma., obligaron los bienes y rentas que la dicha obra tiene, así espirituales como temporales, avidos y por aver, para que sean pagados al dicho Francisco de Villalpando los dichos tres quentos y trecientos e treinta e siete mill e quinientos maravedís...; e para la validación dello, dieron poder a las justicias eclesiásticas e otorgaron por virtud de la dicha facultad e mandato

por ante mí el dicho notario e escribano carta de obligación en forma tan bastante e firme como para la validación de lo suso dicho convenga otorgarse, siendo presentes testigos...”, etc. (número 295).

Además de la general responsabilidad de los obligados, suele reforzarse la obligación con garantías especiales. Estas pueden ser de índole personal o real. Las más frecuentes son las primeras; en cuanto la obra tiene una cierta importancia se suele exigir a los artistas que den fiador: “... y que aceptada la dicha obra, vengan dentro de otros quinze días o veynte, juntos a hacer la escritura y dar fianzas...” (núm. 292). Podía constituirse el fiador en la misma escritura (núm. 471), o bien días después en instrumento aparte (nota al núm. 289). Generalmente, el fiador contrae una obligación subsidiaria: “En 1572 se obligó maestro Leonardo, milanés, y Juan Burrigozo, como su fiador, a traer de Génova 17 piezas de mármol...” (Sedano, p. 65-66). No nos dice Sedano en qué quedó la responsabilidad del fiador, pues aunque las piezas se entregaron, una se quebró y otras piezas se quedaron en Alicante por no ser de recibo; por ello se utilizó todo este mármol “para el adorno de las columnas... de la puerta del Sol, que desde entonces se llamó de Leones” (ibídem).

Otras veces el fiador asume una especie de fianza solidaria, como hizo Rui Díaz del Corral en las puertas de bronce y reja del altar de prima: “La qual dicha reja e puertas, me obligo yo el dicho Francisco de Villalpando como principal debdor e pagador, e yo Rui del Corral su hermano, vecino de la dicha ciudad de Toledo, como su fiador e principal debdor e pagador...” (núm. 471). Pero de ésta será bien que hablemos más despacio cuando tratemos de los sujetos de estos contratos, ya que tal fiador es un verdadero codeudor solidario.

Dentro de las garantías reales de las obligaciones contraídas bien pudiera incluirse aquella responsabilidad de todos los bienes de todas clases, habidos y por haber, constituida por cláusula especial. Pero habiendo considerado esta responsabilidad como la general del obligado con todo su patrimonio, consideramos aquí el caso en que además de esa responsabilidad general se obliga especialmente alguna cosa determinada: “...e para mayor seguridad e cumplimiento de lo sobredicho, yo el dicho Francisco de Villal-

pando por especial obligación e hipoteca, obligo e hipoteco todo lo que de la dicha reja e puertas tengo hecho e labrado, e comenzado e labrado hasta hoy, e lo que labrare adelante hasta ser hecho e acabado..." (núm. 471).

La fianza, que es un verdadero contrato accesorio, solía hacerse en la misma forma que el principal, es decir, por escrito y ante notario, ya con aquél en el mismo acto, ya aparte en otra escritura.

Y, por último, es importante advertir que, en lo referente a responsabilidad del artífice, no se establece en los contratos una prolongación de la misma durante cierto tiempo después de entregada la obra, por la ruina que pudiera sobrevenir a causa de los defectos que hubiera en ella, al modo que establecen las Partidas para el arquitecto (Part. 3.<sup>a</sup>, t. 32, ley 21).

## ELEMENTOS PERSONALES

### 1. *Los sujetos y sus representantes.*

Los sujetos del contrato de obra son, naturalmente, dos: el que encarga la realización de la obra, obligándose a pagar por ella un precio, y el que se obliga a realizarla y darla hecha. Este, que es el arrendador de obra, es un artista o un artífice, y en los siguientes puntos de este capítulo lo diferenciaremos de otros elementos personales que se hallan en relación con la Catedral con motivo de las obras que se llevan a cabo. El primero es la propia Obra y Fábrica de la Santa Iglesia, que tiene personalidad jurídica y toma parte en los contratos por medio de sus representantes.

Y así, la regla general es que los contratos se concluyan entre el artista y el representante de la obra, que en el mayor número de casos es el canónigo obrero: "...otorgó e se obligó a la dicha obra de la dicha sancta iglesia de Toledo, e al dicho señor don Diego de Castilla como tal obrero, o a quien por la dicha obra lo oviere de aver..." (núm. 475). El contrato para una pintura del arco del Claustro pasó entre el obrero don Diego Guzmán de Silva y el pintor Gaspar de Becerra; y así en todos, salvo cuando es otra persona la que firma el concierto por parte de la Obra. Ejemplo, el contrato para el blanqueado de los arcos del Claustro, que lo



concertó en 6.000 maravedís Marcos de León, aparejador de la cantería, con el pintor Alonso Gómez (núm. 483).

También el artista puede tomar parte en los contratos por representación, aunque generalmente lo hace por sí mismo, y en tal caso ha de dar mandato o apoderamiento bastante a la persona que va a contraer para él la obligación: "Sepan cuantos esta carta de poder vieren, cómo yo, Pedro Solano, vezino de la cibdad de Toledo, estante al presente en la cantera del jaspe que es en término de la villa de Espejón, otorgo e conosco que doy e otorgo, todo mi poder cumplido e libre, llenero, bastante según que le yo he y tengo e según que de derecho mejor puedo e devo, a vos Juan Solano, mi hijo, vezino de la dicha cibdad de Toledo e ansí mismo estante en la dicha cantera, especialmente para que por mí y en mi nombre e como yo mismo podáis tomar e toméis a hazer cualquier obra de jaspe de qualesquier persona o personas de qualquier calidad e precio que vos fuere pedida e demandada, e del precio que vos quisiéredes e por bien tuviéredes e vos concertáredes con la tal persona o personas de quien tomáredes la tal obra o obras, e para que en razón de lo susodicho podáis hazer e hagáis en el dicho mi nombre qualesquiera asientos e conciertos y escritura que sean necesarios, obligando en ellas y en cada una dellas mi persona e bienes muebles e raíces avidos e por aver..." (núm. 319).

La representación de la Obra y Fábrica tiene carácter distinto. Actúa mediante representación, no por consecuencia de mandato o apoderamiento, sino por su propia naturaleza de persona jurídica que no puede actuar por sí misma. El Canónigo obrero, "como tal obrero", la representa, y los actos concluidos por él "en nombre de la dicha Obra", producen el mismo efecto que la representación a que daba lugar el apoderamiento antes citado. Queda obligada la obra y no el obrero, y aquélla encuentra sujetos sus bienes y rentas al cumplimiento de la obligación contraída, sin que la persona ni los bienes del Canónigo (o de otros representantes, en su caso) queden afectados para nada. No obstante esta representación general que al obrero confiere su cargo, en ocasiones se menciona también un especial mandato del Arzobispo para contraer la obligación en nombre de la Obras y Fábrica: "...por virtud de la facultad que tienen de obrero e visitadores de la Obra de la dicha santa iglesia de Toledo e del mandato de Su Señoría Ilustri-

sima...; e para la validación dello... otorgaron por virtud de la dicha facultad e mandato de su S.<sup>a</sup> Ilma.... carta de obligación...” (número 295).

Y es que, naturalmente, la Obra y Fábrica, como parte de la santa iglesia de Toledo, vive gobernada por sus mismas autoridades, pues si existe y tiene personalidad es únicamente en servicio de ella. El Arzobispo o el Gobernador general del Arzobispado, y el Cabildo, tienen diversa autoridad e intervención en las obras, estando el Canónigo obrero sujeto en todo a ellos. Por otra parte, si la Obra tiene bienes y rentas con que atender a sus gastos, depende también en lo económico del Arzobispado, pues aquéllos no siempre llegan a cubrir las necesidades, teniéndose que recurrir a otras atenciones de la iglesia, siempre con autorización del señor Arzobispo. Por ejemplo: “En XXIII de marzo de 1545 años, se sacaron del arca del Sagrario por mandado de Su Señoría Ilustrísima, quinientos ducados en moneda de plata que se diese a Villalpando para en cuenta y parte de pago de la reja que labra para el choro mayor...) (núm. 309). “En nueve días del mes de hebrero de 1545 años, di cédula para que Hernando de Lunar, receptor de la obra, diese a maestre Domingo y a Fernando Bravo su yerno 187.500 mrs.... Estos quinientos ducados se sacaron del arca del Sagrario y por mandato de su señoría Ilma. se dieron al dicho maestre Domingo y Fernando Bravo, los cuales dieron su carta de pago...” (núm. 307).

Aparte de la cuestión económica, el Arzobispo y el Cabildo tienen muy directa participación en las obras, si bien no suelen aparecer en los contratos. Pero las iniciativas, las reformas, el establecimiento de las condiciones del contrato, la modificación de las mismas, o parten de ellos o tienen, por lo menos, su aprobación en las obras importantes. Si en los documentos estrictamente jurídicos ya aparece su intervención, como hemos visto, en los varios fragmentos copiados donde más se pone ésta de manifiesto es en las cartas, que reflejan la marcha interior de las discusiones en torno a la conclusión de un contrato. Hemos visto en los ejemplos del capítulo primero cómo el Cardenal Arzobispo llevaba la dirección de las “pláticas”, y en vista de ellas tomaba las resoluciones, las cuales no se llevaban a efecto por el Canónigo obrero sin enterar previamente al Cabildo. He aquí una carta, como otras, del Cardenal

Tavera al Canónigo obrero Diego López de Ayala: "Redo. nuestro amado hermano. Recebí vuestra letra de dos del presente con Francisco de Villalpando, y visto que puesto que en el asiento que con él se tomó últimamente, sobre la reja que se ha de hacer para el coro del altar mayor desa nuestra sancta iglesia, está declarado que se labre en Valladolid, parece al Cabildo y a vos y a los visitadores de la obra que se debe hacer en esa cibdad y que esto es lo que más conviene por las causas que se han apuntado, y que por esta mudanza el dicho Villalpando pide se le haga la recompensa que sea justa por lo que en ello pierde y hace más de costa; nos ha parecido, habiendo mandado que aquí se mirase y platicase en ello, que de más de los ocho mill y quinientos ducados en que estaba concertada la obra de la dicha reja, se le den otros cuatrocientos ducados. E así se ha concertado con él y lo ha aceptado y firmado de su nombre como veréis por el testimonio que irá con la presente. Daréis parte desto al Cabildo y a los visitadores y haréis que sobrello se otorguea luego las escrituras y contratos necesarios; para que la cosa quede con la firmeza y claridad que se requiere... Guarde y conserve N. Sr. vuestra reverenda persona como deseáis; de Alcalá, 4 de junio. J. Cardinalis" (núm. 293).

Además del Canónigo obrero hemos visto aparecer muchas veces a los visitadores. Hay normalmente dos Canónigos investidos de este cargo, delegados por el Cabildo para ejercitar una inspección en la Obra y Fábrica y tomar parte en los acuerdos que se hayan de tomar en la misma. Toman parte en muchos actos jurídicos referentes a ella, en unión del Canónigo obrero. A veces aparecen en el mismo contrato, representando, junto con el obrero, a la Catedral. Siempre toman parte en los tratos preliminares, deliberaciones, etc. Véanse, como ejemplos, los números 295, 304, 280 y siguientes, 293. Además de su intervención en la preparación y formación del contrato, la tienen grande durante la ejecución. El derecho de inspección y vigilancia que en muchos casos tiene la Obra sobre los trabajos, la ejercitan el obrero y los visitadores, quienes son a la vez testigos autorizados de muchos actos jurídicos que tienen lugar durante este período: "En dos de hebrero de 1546 años se sacaron del arca del Sagrario, estando presentes los magníficos señores obreros y visitadores, cien mill maravedís y se dieron..." (núm. 307).



Persona de mucha cuenta en las obras y contratos, por parte de la Catedral, es el maestro mayor de las obras. Ligado con la santa iglesia por un contrato de arrendamiento de servicios, su función principal es llevar la dirección técnica de las obras en general, con una intervención particular de dirección también y de vigilancia en muchas de las arrendadas a distintos artífices, conforme a lo convenido en el contrato. La importante posición del maestro de obras le da un papel decisivo en la adopción de toda clase de acuerdos referentes a las mismas. Pero además de toda esta actividad propia de su cargo nos interesa verle también representando a la iglesia en numerosos actos y negocios. Muchos contratos van firmados por el obrero y él, o simplemente por el maestro de obras como único representante, autorizado para ello. ¿Actúa el maestro de obras en estos casos como arrendador de servicios o como mandatario? Indudablemente sus funciones de maestro mayor incluirán entre ellas la celebración de actos y contratos en que dicho artífice lleva, naturalmente, la representación de la iglesia. Pero otros, los que no resulten de actividades comprendidas dentro de su trabajo, sino llevados a cabo directamente por la Obra y Fábrica, tales cuales por regla general celebra el Canónigo obrero en su representación, exigirán un poder especial dado al maestro mayor, para que pueda actuar en nombre y por cuenta de la iglesia. De la misma manera que en la conclusión del contrato, puede llevar el maestro de obras la representación de la iglesia en la aceptación y recepción de la obra acabada y actos subsiguientes a la no aprobación de la misma.

Esta representación la llevan, asimismo, otras veces, cualesquiera personas mandadas para ello por la Iglesia, generalmente artífices a su servicio. En los contratos se suele hacer mención de la persona física que representa a la Catedral, sin duda por hacer más sensible su participación en las obligaciones contraídas. Por ello no sólo se atribuyen derechos a la Obra y Fábrica, sino a aquellas personas específicamente; mas como pueden cambiar, pues la única persona titular de derechos y obligaciones es la Obra, se prevé ya esa posibilidad con frases como ésta: "... que dicho señor obrero, o otra cualquier persona en nombre de la dicha obra...", etc. (núm. 319). Ya vimos a un aparejador de la cantería contratando en nombre de la iglesia, con un pintor, el blanqueado de los arcos del claustro; pero estos ejemplos son menos frecuentes.

Completamente fuera de la conclusión de los contratos, pero tomando parte en su ejecución, está el receptor de la obra, encargado de hacer los pagos. La obra hace un libramiento de determinada cantidad, la cual tiene en su poder el receptor para ir haciendo periódicamente los pagos según se convino en el contrato. Es el Canónigo obrero quien da orden al receptor de que pague los anticipos convenidos o las cantidades finales. Las notas del libro de gastos son un resumen de las cédulas dadas a este efecto por dicho Canónigo: "... di cédula quel receptor diese a Francisco de Soto, clérigo, tres mill mrs., los cuales hubo de haber del alquiler que se concertó con él, de dos piezas y del suelo de la claustra de la iglesia de San Juan..." (núm. 312); "... di cédula que el racionero Hernando de Lunar, receptor, diese a maestre Domingo..." (número 301); "... di cédula quel dicho receptor diese..." (núm. 309); "... que se los pagase el receptor..." (núm. 310).

Por último, en caso preciso, la iglesia tiene o nombra peritos que suplan o ayuden al maestro mayor y a los visitadores en su fiscalización, si el trabajo objeto de vigilancia fuera muy especializado. Tales aquellas "persona o personas que tengan en cargo el dicho oro y plata y lo vayan dando y viendo asentar en la dicha rexa según e de la forma e manera que se contiene e declara en las condiciones antes desta escriptas" (núm. 334). Esas mismas personas habían de estar presentes a la visita que hicieran a la obra el canónigo obrero, los visitadores y el maestro de obras, para ver la oportunidad de hacer un nuevo libramiento para la costa de oficiales y peones, y carbón, y herramientas (núm. 335).

## 2. *El artífice en particular.*

Si en el punto anterior nos hemos referido principalmente a la Obra y Fábrica, porque ella es la que mayor espacio da al empleo de la representación, en este punto nos referiremos en particular al artífice, también por la índole de los problemas que vamos a tratar.

Sobre el concepto del artífice en el contrato de obra creemos haber dicho lo bastante al tratar de la naturaleza jurídica de nuestro contrato. El artífice es un arrendador de obra, pero sólo aquel arrendador de obra que realiza la misma directa y personalmente.

Considerando cada obra en particular (obra en sentido jurídico, pues puede encomendarse a un artista, como un "opus" especial, la parte de una obra más compleja), es propio de estos contratos la unidad del sujeto arrendador de la obra (el problema de la unidad o pluralidad de sujetos no se plantea en la otra parte contratante). Por ser arrendamiento de obra, y por ser arrendamiento de obra artística, el sujeto obligado a ella es por regla general un solo artífice. Como decimos, no tiene nada que ver con esto el que una obra compleja se haya fraccionado para su realización y encargado a diversos artistas cada una de sus partes como un todo: hay tantas "locationes operis" como obras parciales contratadas.

De todas maneras, no faltan los casos de pluralidad de sujetos en la obligación del artífice, en sus dos formas, de obligación mancomunada simple y solidaria.

Un ejemplo de la primera vimos en la reja del coro mayor. Se estableció condicionalmente una obligación mancomunada simple de los dos rejeros, Villalpando y Andino: "... y con condición que si el dicho Cristóbal de Andino quisiere labrar y hazer la mitad de la dicha reja como antes estaba platicado por el dicho Francisco de Villalpando y el dicho Andino juntamente, ambos a dos hagan la dicha reja como dicho es, cada uno su mitad, en el prescio de los dichos ocho mill e quinientos ducados" (núm. 292). No habiendo aceptado Andino la obligación no llegó a nacer.

De obligaciones solidarias vamos a poner dos ejemplos tomados de contratos a que también antes hemos hecho alguna vez referencia.

Sabido es que, ya en esta época, regía en España, como norma dispositiva en materia de pluralidad de obligados, el principio de la mancomunidad simple, es decir, de división por mitad de la deuda, si eran dos los obligados. Lo introdujo una ley de Enrique IV de 1458, recogida en el libro 5.º, tít. 16, ley 1.ª de las Ordenanzas Reales, salvo siempre el derecho de los contratantes de pactar la solidaridad. Pues bien: encontramos algunos de estos pactos expresos de solidaridad, uno de ellos aquel en que la deuda solidaria iba unida a la fianza; en realidad la contradicción de los términos que emplea la fórmula hace ver la existencia de una propia y verdadera obligación solidaria. En primer lugar, parece haber un deudor principal y un fiador: "... me obligo yo... como principal deudor



e pagador..., e yo... como su fiador.” Pero en verdad no es sólo como fiador, sino “como su fiador e principal debdor e pagador, haciendo como hago de debda agena propia mía, amos de mancomún e a boz de uno, e cada uno de nos e de nuestros bienes por sí por el todo, renunciando como renunciarnos en esta razón la ley “de duobus res debendi” e la abténtica “presenti de fidejutoribus”, e todas las otras leyes, fueros e derechos que son e hablan en razón de los que se obligan de mancomún...” (núm. 471).

Este texto corresponde al contrato de 1557 para hacer la reja del altar de prima y las puertas de bronce de la portada nueva. El que aparece como deudor principal es Villalpando y su fiador Rui Díaz del Corral, su hermano. Muerto el primero en 1561 sin haber realizado la obra, quedaba el segundo como único obligado, el cual otorgó nueva escritura obligándose de nuevo por lo que aún quedaba, en unión con su hermano Juan del Corral y también solidariamente (núm. 475).

La obligación solidaria es frecuente en nuestros contratos cuando se trata de parientes muy próximos, tales como hermanos, padres o hijos, del mismo oficio. El ejemplo anterior es entre hermanos. El siguiente, entre padre e hijo. La obra de los pedestales de jaspe que contrató Juan Solano con el poder de su padre, que vimos en el punto anterior, fué asumida por ambos canteros solidariamente: “... la qual dicha labor, según e de la manera que dicha es, dixo que se obligaba e obligó a sí e al dicho su padre de mancomún como dicho de la dar echa acabada en perfección...” (núm. 319).

Si generalmente el artífice es uno, es nota igualmente general la de que sea personal la ejecución de la obra. Ahora bien; ¿quiere esto decir que los contratos de obra artistica que estudiamos sean personalísimos?

Aquí hay que distinguir; por la naturaleza del contrato, que examinamos más arriba, el artífice no se obliga solamente a dar hecha la obra, sino a hacerla él; es decir, se trata de contratos de ejecución personal. Y por la naturaleza artistica de la obra se tuvieron en cuenta, al contratarla, las cualidades personales del artista; es decir, se trata de contratos personalísimos, al menos en la mayoría de los casos. El artista obligado ha de realizar, pues, personalmente la obra encomendada, que no se puede ceder ni transmitir a otros. Hay excepciones, sin embargo, admitidas por el uso

de la iglesia, especialmente en la sucesión del padre por los hijos, si éstos tienen en el oficio de aquél cualidades no menos sobresalientes. Ya veremos algunos ejemplos cuando en el próximo capítulo estudiemos las consecuencias de la muerte del artífice.

Las condiciones personales del artista entran en los elementos del contrato, en el sentido de que se exige, como requisito de capacidad para obligarse, el de la aptitud para la realización de la obra objeto del mismo, la cual es requisito también para asumir la obra cuando, excepcionalmente, pueda haber sustitución o sucesión en la misma.

No obstante todos estos caracteres y la importancia extraordinaria del elemento personal aportado por el artífice, podemos decir que en los contratos de la Catedral lo fundamental para la iglesia, el objeto más inmediatamente querido y contratado no es tanto "la obra del artista" como "la obra de arte", siquiera ésta se encargue a determinado artífice en razón de su mérito. En efecto, la iglesia no desea enriquecer su tesoro artístico con obras de los más gloriosos nombres, sino embellecer su templo catedralicio y dar más realce al culto. Con esta finalidad práctica encarga las obras que en cada momento le hacen más falta, y siempre de acuerdo con sus posibilidades económicas, que a veces le hacen disminuir la magnificencia de la obra artística.

No es, pues, la calidad personal del artista lo decisivo en la contratación, y, por tanto, tampoco se refleja mucho en la valoración. Se paga el trabajo y los materiales, lo que pudiéramos llamar el valor material de la obra de arte; pero el genio del artista, el valor de rareza de su producción, no tiene gran influencia en la formación del precio. Fijémonos en los precios de las obras de dos pintores, uno excelente, pero el otro genial. El grupo de Nuestra Señora de Gracia (recuérdese que comprendía tres cuadros), de Luis de Velasco, se tasó en 262.360 maravedís. El cuadro del Expolio, del Greco, fué tasado en 119.000 maravedís. Si para ponerlos en mayor igualdad de condiciones nos fijamos sólo en el cuadro central de aquel grupo, veremos que se tasó en 90.000 maravedís por el trabajo de dibujo y pintura, sin contar los materiales, con lo que se ve en seguida la paridad de precios. Nótese también que al tiempo que hizo el Greco la pintura del Expolio, hizo para ella un ornato muy rico, "con guarnición de pilastras, basas, capiteles y fron-

tispicio, todo dorado, y en el vanco unas figuras de talla, también doradas, que son quando Nuestra Señora echó la casulla a San Ildefonso". Pues bien: este ornato fué tasado muy por encima de la pintura, dándose a su autor 200.600 maravedis por él (Sedano, páginas 75 y 76).

La consideración debida al prestigio profesional del artista pesa sobre todo en el ánimo de éste, cuando no recibió recompensa tan crecida como esperaba: "... debajo desto, v. m. se informe de lo que yo merezco, de personas de ciencia y conciencia..." (Memorial de Nicolás de Vergara, núm. 548).

### 3. *Otros elementos personales.*

Hemos visto las dos partes principales o sujetos del contrato de obra, pero en una consideración general. Si repasamos la colección de documentos que sirve de base a nuestro estudio encontraremos que el artífice puede pertenecer a cualquiera de las más variadas profesiones, y que además intervienen en las obras otros profesores y oficiales que no están en la posición del arrendador de obra, pero que tienen un papel digno de consideración en la labor de las obras de arte. A todos ellos nos vamos a referir ahora.

Un mismo profesor figura en algunos documentos como pintor, en otros como escultor, en otros como vidriero, según la obra que hiciera. Y es que cada oficio tenía nombre específico, por regla general expresivo y curioso. Pérez Sedano se propuso, al hacer sus "Apuntamientos", recordar aquellos nombres ya olvidados y llamar la atención sobre su significado. De sus notas y de los documentos sale un gran número de artífices y obreros: arquitectos, escultores, imaginarios, imagineros, entalladores, adornistas, canteros, aparejadores, albañiles, ensambladores, grabadores, plateros, herreros, latoneros, bronceistas, armeros, rejeros, vidrieros, tapiceros, bordadores, brosladores, pintores, marmolistas, doradores, etc.

Pero, además de todos estos cargos y oficios, queremos fijarnos en el que a veces desempeña un artífice en determinadas obras. Hay obras, ya dijimos, complejas, que no encarga la iglesia a un solo artista, sino a varios por partes, y otras partes las lleva a cabo mediante arrendamiento de servicios. Es la iglesia misma la que efectúa la coordinación y la dirección de todas estas actividades;



pero lo tiene que hacer por medio de un mandatario, de un director técnico: el maestro de obras. No nos referimos aquí al maestro mayor de las obras de la santa iglesia (de quien ya hablamos entre los representantes de la Obra y Fábrica), aunque pueda desempeñar las mismas funciones, sino al maestro nombrado especialmente para llevar la dirección técnica de un cierto grupo de obras y trabajos. El ejemplo más claro es el de los facistoles del coro, en que la "maestría" se encargó a Nicolás de Vergara, el Viejo. La maestría es, ante todo, dirección técnica: "cuya labor y orden está a su cargo", dicen los documentos, refiriéndose al famoso escultor (número 544). Por sernos ya conocida esta obra de los facistoles, no necesitamos descubrirla; pero, ¿cuál es la actividad del maestro? El propio Vergara nos lo dice en su memorial (núm. 548): él cuidaba de que los trabajos estuvieran hechos conforme a un criterio elevado de gusto y perfección, y así dispuso, con la aprobación del obrero, el cambio de modelo de los facistoles, "doliéndome de las obras que se hiban a hazer fuera de la buena orden y manera con que se han de hazer en esta sancta iglesia". Él disponía sobre el empleo de los materiales, y así pudo luego recordar a la iglesia el servicio que le hizo aprovechando, para ahorrar gastos, los materiales desechados de otras obras. Él ordenaba el empleo del tiempo y la distribución de los trabajos para ahorrar tiempo. Él enseñaba a los subordinados, trabajando con los oficiales "para traerlos a la buena manera de azer bien". Convivía con oficiales y obreros, invitándolos a beber y a merendar, para animarlos al trabajo. En fin: cada día asistía él a dar orden en lo que se había de hacer, trabajando además con sus propias manos en ello. Ya vimos en su lugar que la "maestría" supone un arrendamiento de servicios, porque son éstos los que el maestro presta y no la obra acabada, pagándosele no la obra, sino los días de trabajo.

Además del maestro de obras nos interesa ver la posición jurídica de otras personas que tampoco son "locatores operis", pero que están en relación con el artífice: son las que, en conjunto, constituyen el personal auxiliar y subalterno. Estas personas prestan sus servicios únicamente, y lógicamente deben depender del artífice que las contrata. El artista obligado a realizar la obra se proporciona los oficiales y los obreros que necesite, y los paga, entrando todos estos gastos en el cómputo final del precio de la obra. Véase,

por ejemplo, la referida tasación de las pinturas de Luis de Velasco en el claustro (supra, pág. 125), donde se cuentan, tras el trabajo personal del artista y los materiales, 20.400 maravedís del mozo que tuvo para ayudarle a moler colores y dar recados. Sin embargo, en la Catedral es muy frecuente la situación contraria; no el artista, sino la iglesia es quien pone y paga a los auxiliares. Por ejemplo, en las puertas de bronce de la portada nueva se convino en que el personal auxiliar "para asentar e menear las dichas dos puertas" lo pusiera la Catedral (núm. 471). En el espejo de la Puerta de los Leonés queda a cargo de la iglesia y no del artista, el albañil y los peones para ayudar a sentar las vidrieras después de hechas. En el trabajo del dorado y plateado de la reja de Villalpando, que éste hace "de manos solamente", se le libran periódicamente cantidades "para la costa de oficiales y peones y carbón y herramientas"; incluso en el trabajo dependen juntamente del artista y del maestro mayor de las obras (núm. 304). Y no digamos en los facistoles citados, donde no es del director técnico, sino de la iglesia de quien dependen jurídica y económicamente.

Queda con esto terminado el somero recorrido que hemos querido hacer de los elementos personales que intervienen en nuestros contratos de obra artística.

## LA PRESTACION DEL ARTISTA

### I. *El objeto y su determinación.*

Hablamos aquí de problemas ya conocidos y, por tanto, no hacemos sino indicarlos y remitir a lo que dijimos sobre la naturaleza jurídica del contrato. El objeto de la obligación contraída por el artista es la realización de un "opus" mediante su trabajo, y, en definitiva, el objeto de su prestación es la obra misma, perfecta y acabada. Ya dijimos lo que debe entenderse por obra acabada y perfecta: la terminación de todo punto y conforme a las condiciones del contrato de la labor que fué encomendada al artífice, aunque ésta en sí misma no constituya una obra completa o técnicamente acabada, o ni siquiera sea una obra, sino su proyecto, o una modificación o reparación que no se concebiría separada de la obra a que se aplica.

Lo que sí es necesario para que pueda hablarse de obligación

de prestar una "obra" es que ésta se halle suficientemente determinada en el contrato, de modo que es la obra explicada y descrita en el mismo la que el artífice está obligado a hacer. Mediante este requisito se ve más claramente la ligazón del trabajo del arrendador de obra con el contenido contractual, y se distingue más el contrato de cualquier especie de compraventa. Es característico del contrato de obra el acompañamiento de diseños o la inserción de descripciones de la obra a realizar, junto con instrucciones acerca del modo de ejecución. El objeto de la prestación del artista nos trae un problema que encuentra aquí su lugar apropiado, ya que no lo pudimos tratar por extenso al estudiar las generalidades del contrato. Y nos llevan a él las dos consideraciones apuntadas: la no necesidad de una obra acabada, en el sentido material, y la necesidad de la determinación del resultado esperado. La primera nos lleva a la consecuencia de que un proyecto o boceto puede ser objeto del contrato de obra. La segunda nos lleva a que ha de haber generalmente en los contratos de obra, bocetos, diseños y proyectos que le den esa determinación pedida, planteándose el problema de si esos proyectos son ya por sí mismos objeto de una prestación independiente. Procede, pues, que estudiemos, siempre en el marco de la Catedral de Toledo en la 16 centuria, la naturaleza jurídica de los proyectos, bocetos y otras trazas semejantes usadas en las obras.

Pero dejándolo para el punto siguiente, veamos ahora cómo el contrato, con o sin la ayuda de tales medios auxiliares, va determinando con la precisión necesaria la obra que se ha de realizar. Las más veces se hace una descripción completa y detallada. En el contrato por las dos columnas de mármol que se obligó a dar hechas el milanés Juan de Lugano, es 1568, se dan las dimensiones de la caña de la columna, del capitel y de la basa, precisándose además la magnitud de la medida empleada, que es el pie. También se determina el trabajo artístico: "Género dórico, repartidos los miembros como pide el arte y el dibujo que lleva, y la dicha coluna a de tener su faja abaxo e arriba su cuello con su bocel o filete del tamaño que pide el dicho género, retirándose la coluna por el cuello de arriba la sétima parte de su grueso." Y así se va describiendo también el adorno del capitel: el león "en la



mejor gracia que pueda, que revuelva la cabeza un poco a un lado..."; el escudo, corona, guarnición con molduras, perfiles y ornamento, etc. (núm. 551).

En otras ocasiones el contrato sólo contiene las líneas generales, dejando para más adelante la indicación concreta del trabajo a realizar: "El dicho Gaspar de Becerra hará en el uno de los arcos de la claostra, el que le fuere señalado, la historia que por el dicho señor obrero le fuere pedida, copiosa de las figuras que conforme a ella fueren menester, para que la dicha historia tenga la gracia y ornato conveniente... Yten, que por cuanto las figuras antiguas del dicho claustro son del tamaño del natural, algo más o menos, que éstas se hagan a la elección del dicho Gaspar de Becerra conforme al tamaño que para la historia converná, siguiendo en ello poco más o menos las figuras que están por el dicho claustro..." (núm. 485). No puede decirse que falta en el contrato la determinación necesaria del objeto, pues con las indicaciones dichas se sabe el género de obra y aproximadamente las dimensiones, faltando sólo el asunto y algunas otras circunstancias que se determinarán conforme al mismo contrato (remisión al obrero y al artista).

A Nicolás de Vergara ("Quebrantamiento de los Infiernos") se le señaló el asunto, el lugar donde había de pintar al fresco, se le dieron algunas normas concretas para la ejecución, dejando otras a su arbitrio, y se le exigió que presentara a la aprobación un proyecto (núm. 486).

Pero en general, como decíamos, el contrato describe hasta el último detalle de la obra. Véase, por ejemplo, el extenso documento de la reja del altar de prima y puertas de bronce, de 1557, en que se contiene un verdadero plan de ambas obras, descritas por separado, comprometiéndose el artista a realizarlas "conforme a estos capítulos a contento de los señores obrero e visitadores e maestro mayor de obras" (núm. 471).

## 2. *Modelos, muestras y diseños.*

De entre todos los modelos, trazas, esquizos, dibujos, etc., que se hacen con motivo de los contratos de obra artística, vamos a fijarnos en primer lugar en aquéllos que pueden considerarse, des-

de luego, objeto principal de un contrato independiente del que tendrá por objeto la obra propiamente dicha.

El caso más representativo es el del proyecto o modelo encargado a un artista, sin encargarle la ejecución de la obra. Para él, la obra es el modelo pedido, y de tal manera es autónoma su obligación, que aun cuando el modelo entregado no se tomara luego para hacer la obra, o tomándolo se introdujeran en él modificaciones importantes, si él lo hizo y concluyó conforme a lo que se pedía en su contrato, ha de decirse que cumplió definitivamente su prestación. El ejemplo que salta a la vista es el del ensamblador Juan Navarro, que hizo el modelo de los atriles para los "libros de canturia" del coro, encargándosele únicamente el modelo, el cual realizó, entregó y cobró, aunque posteriormente el maestro Nicolás de Vergara, el Viejo, juzgara que no debían hacerse conforme a él los atriles. Recuérdese que fué al propio ensamblador a quien se encargó la modificación, y se le pagó como obra aparte. Hay muchos casos en que la confección del proyecto se separa del contrato de la obra principal, y es natural, porque ese proyecto servirá en el contrato de elemento determinante de la obra a realizar. Por tanto, el procedimiento suele en estos casos, ser el siguiente: adoptada por la iglesia la idea de llevar a cabo determinada obra artística, encarga a un artista de confianza y mérito, muchas veces uno de los que están al servicio de la propia iglesia, el modelo que podría servir de guía. Este modelo viene a ser como uno de los documentos preparatorios del contrato (véase supra, pág. 159), junto a las proposiciones, memoriales, etc. Si la iglesia, por medio de sus representantes, le da su aprobación, entonces el modelo pasará a unirse a los capítulos o condiciones que habrán de ser aceptados en el contrato, constituyendo ahora ya, efectivamente, el plan y la guía para los trabajos y el documento más decisivo para la determinación de la obra contratada, de modo que al concluirse ésta se cotejará con él para juzgar del cumplimiento. Esta aprobación suele expresarse con la firma del obrero puesta en el proyecto aprobado, que sirve de garantía de su autenticidad si entre el proyecto y la obra transcurre mucho tiempo.

Cuando se hubo de reparar "el espejo de encima de la puerta nueva" se pidió el parecer a varios maestros, quienes lo dieron por escrito en 1585. Diego de Alcántara primero y por extenso, y el

mismo junto con otros varios maestros de obras después en escritura pública, ante el escribano de la iglesia Lucas Ruiz de Ribera, y en presencia del señor maestro Juan Bautista Pérez, canónigo y obrero, reunidos todos "en el aposento de la obra donde se despachan los negocios della", después de haber "conferido diversas vezes" acerca de esta reparación (núm. 617). A la exposición de Alcántara acompañaba una traza a la que hace frecuente referencia: "Primeramente, se maçizará el caracolejo que baxa de donde comienza a mover el tondo hasta las bueltas de los tejados, y asimismo se maçizará la puerta que agora ay al lado del espejo, hasta llegar a la portezuela que se abrirá de nuevo, así como se muestra en la traza que está hecha." Pues bien, cuando cinco años más tarde se encargó al maestro Vergara, el Mozo, que hiciera la reparación del espejo, el proyecto o modelo se le d'ó hecho; y de la misma manera que en lo referente a la arquitectura se tomó el informe y modelo de los referidos maestros, así también en cuanto a la vidriera propiamente dicha se había procurado ya la iglesia el modelo correspondiente, conforme al cual se ajustaría el contrato con el vidriero: "... hará las vedrieras de vidrio pintado... con las figuras y de la forma que está escripto en una traza que del dicho espejo está hecha firmada por el dicho señor Obrero..." (número 650).

De la misma manera se hizo en los pedestales de jaspe para la reja del altar mayor: "... todo lo harán según e de la manera e repartimiento que en una traza de papel va señalado e escrito...". Pero aquí hay además unos modelos de madera que también se dan a los canteros para que ajusten a ellos su trabajo: "... e conforme e del alto e tamaños que va hecho de madera..." (núm. 319).

Lo mismo que estos proyectos, preparatorios y declarativos del posterior contrato de obra, pueden también considerarse como objeto de un contrato independiente las "muestras" con que acuden los artífices a pretender la obra para dar prueba de su habilidad y destreza y dar elementos de juicio a la parte contraria, que ha de escoger. Ya vimos que en las obras de las rejas del altar mayor y del coro se pidió a los maestros que presentaran un pilar balastrado grande y un pilar pequeño de muestra. Pero como aún no existe el contrato ni, por tanto, estas muestras pueden considerarse parte de los trabajos que se recibirán y tasarán al final, los pilares



de cada maestro son de por sí un "opus consummatum", y de ahí que se manden tasar y pagar, así como el candelero que presentó Villalpando, también como muestra (núm. 288).

Pero así como todos los proyectos y muestras anteriores son exteriores y anteriores al contrato principal de la obra artística (y objeto de un cuadro independiente), hay otros diseños, modelos y trazas que no tiene ese carácter, sino que los hace el artista una vez entrado en su trabajo, dentro ya de la ejecución del mismo, para auxiliarse o "para ponerlo en limpio", como dice Sedano. Naturalmente, estos planos, dibujos, etc., no tienen ninguna significación jurídica independientemente de la obra contratada, y no puede pretenderse el pago de los mismos como objeto distinto de aquélla. Únicamente si la obra principal no se cumpliera por cualquier razón, entonces los planos y esquizos pueden llegar a tener la consideración de una "obra" en sí. Por ejemplo, Nicolás de Vergara, el Mozo, se hallaba trabajando en una caja de órgano pequeño para las procesiones del Corpus, conforme al contrato concluído en 1584 con el obrero García de Loaysa; mas habiendo sucedido a éste en el cargo el canónigo Juan Bautista Pérez, mandó el nuevo obrero, por razones que él tuvo, que la obra se suspendiera, y la traza y esquizos que hasta entonces había hecho el insigne maestro fueron tasados y pagados (Sedano, p. 66). Claro que este acto por sí solo no necesitaría la explicación de haberse convertido en objeto principal los diseños, pues pertenece al contenido normal del que contrató el que si una parte ordena la suspensión de los trabajos indemnice a la otra el importe de lo realizado hasta entonces. Pero con otros ejemplos se nos aclarará el cambio de la consideración jurídica de planos y proyectos.

El diseño que hace el artista al ir a comenzar la obra no es un medio de determinación del objeto del contrato, como lo sería si, anterior a éste, se hallara entre los capítulos del mismo. Es un medio de determinación de la parte técnica del trabajo, un plan y una guía para el artista, pero también para la Catedral, que tan de cerca vigilaba la ejecución, y que si en determinado contrato no había impuesto al artista un boceto, tampoco quedaba indiferente ante el que el artista pudiera hacer. De ahí la siguiente cláusula, que pertenece al contrato con Vergara, el Viejo, para la pintura del cuadro del "Quebrantamiento de los Infiernos": "... y antes

que ponga la mano en la pintura ha de mostrar el cartón para que por él se vea el buen orden que a de llevar conforme a lo que está tratado con él." Y para la aceptación de la obra terminada tendrá la importancia el que se haya hecho "conforme a estas condiciones y al cartón..." (núm. 486). Pero el tal cartón, repetimos, está ya dentro de la ejecución del contrato, y las cláusulas anteriores tienden a facilitar la vigilancia y, en caso de no gustar, un derecho de inmisión de la Obra y Fábrica en el trabajo del artista, que la iglesia se reserva muy a menudo para ejercitarlo en el curso de la ejecución. El cartón no es obra aparte, ni objeto de contrato previo; se pagará la pintura acabada, y no la pintura y el cartón como cosas distintas. Sólo se pagaría el cartón si, haciéndose la tasación por piezas, entrara como una de ellas; pero entonces no tendría sustantividad jurídica: sería una parte del trabajo único y total. Pero he aquí que el maestro Nicolás de Vergara, el Viejo, incumplió su obligación de hacer el cuadro en el tiempo convenido, y murió finalmente sin hacerlo. Los diseños (tres), que guardó su hijo y presentó a la iglesia para que le fueran admitidos, se aceptaron, en efecto, y se le tasaron en 150 reales (Sedano, p. 65). Aquí, no habiendo habido suspensión, sino incumplimiento, no había tampoco obligación de indemnizar por parte de la Catedral, sino más bien derecho a ser indemnizado; pero el uso de la santa iglesia había establecido el admitir como obra (otra obra, no en sustitución, naturalmente) los diseños, y estos tres fueron conservados junto con la escritura de obligación.

El uso de la iglesia aún llega a más. Si el modelo de la obra se hizo con anterioridad al contrato para que sirviera de preparación y punto de referencia en las condiciones del mismo, no obstante, si la obra la hace el mismo artista que hizo el modelo, éste se subsume en la obra y ya no se consideran dos cosas distintas, sino que el modelo ocuparía el mismo lugar que acabamos de indicar en los dos ejemplos anteriores. Bautista Vázquez, platero y escultor, hizo por encargo de la iglesia "un dibúxo para que se hiziesen cuatro candeleros de bronze que sirviesen en el altar mayor de la dicha santa iglesia donde se pusiesen los cirios grandes". Visto el dibujo encargó de nuevo la iglesia al mismo artífice que hiciera ahora conforme a él un modelo de madera con el fin de que "por él se demostrase la figura de talla y tamaño de los dichos

candeleros"; y considerándose este modelo (según hemos visto) como obra sustantiva, se le fueron dando mientras lo hacía tres anticipos que sumaban 7.500 maravedís, es decir, 20 ducados (números 429 y 433). Ahora bien: terminado el modelo, en lugar de tasarse y abonarse al artífice la diferencia, se encomendó al propio Bautista Vázquez y a su compañero Diego de Avila la hechura de los cuatro candeleros, "de la orden e manera que está agora labrado el modelo e del mismo tamaño en alto e grueso", comprometiéndose los artífices a entregarlos en un año y por el precio alzado de 1.000 ducados (núm. 431), sirviéndose del modelo durante la ejecución. Reclamó Bautista Vázquez que se le acabase de pagar su modelo de madera: "... y para en cuenta del se me dieron veinte ducados, meresciendo como merece más de setenta ducados" (núm. 432). Pero el informe del maestro mayor Covarrubias es definitivo en punto a dejar sentada la consideración jurídica de modelos y planos: "... y acabado (el modelo) se le dió a hazer a él y a su compañero los dichos cuatro candeleros en precio de mill ducados, los cuales se les pagaron y dellos se les descontó los veinte ducados que se dieron para el dicho modelo; de causa, que es notorio entre maestros de obras que si algún modelo se haze para demostración de obra y el maestro que le haze, haze la tal obra, no se le paga el tal modelo; si no es que el maestro que haze el tal modelo no hace la tal obra, en el tal caso se le paga el modelo. El dicho Baptista Vázquez y compañía ha pretendido que se le pague el modelo aunque se les dió la obra, por no estar especificado en las condiciones del asiento de hacer los dichos candeleros, que paguen el modelo del valor de los dichos mill ducados; y aviéndose aprovechado del dicho modelo para vaciar por él las piezas de los dichos cuatro candeleros y no aviéndose nombrado en la escritura que se les daba el dicho modelo, cosa justa fué del precio de los dichos mill ducados descontar los dichos veinte ducados" (núm. 433).

### 3. *Modo de ejecución y aportación de materiales.*

Las cuestiones que pueden englobarse bajo este epígrafe son, ante todo, las referentes a las reglas y disposiciones sobre la calidad y perfección artística de los trabajos. Pues conocido el plan



de la obra hasta su menor detalle, y habiendo de realizarlo fielmente el artífice, sólo queda un margen de posible oscilación en esos puntos. Pero tampoco el contrato los deja en duda.

La calidad puede referirse tanto a los materiales empleados como al trabajo mismo, y ambos extremos se suelen mencionar en los contratos. Pues si bien el uso tendría determinado un criterio general, de conformidad con el fin de la obra encargada (que podría ser más o menos decorativa), con el valer personal del artífice (no a todos se exigiría lo mismo, y del mérito del artista designado podría colegirse la intención de la iglesia) y con el precio que se había propuesto pagar, la iglesia prefiere en cada caso dejar perfectamente claro cuanto se refiere al modo de ejecución. Naturalmente, muchas veces ha de dar normas vagas, referidas a un cierto grado abstracto de perfección, pues es ésta materia que no permite precisión mayor. En cambio, los materiales ya permiten concretar más respecto a su calidad.

De esta manera son las cláusulas de algunos contratos de pintura: "... la cual pintura ha de ser al fresco, conforme a como los buenos maestros acostumbran a colorir con colores del fresco, y tales cuales sean necesarios; y el azul que en ellas se gastare sea ultramarino y bueno" (Becerra, núm. 485). De la misma manera en el cuadro del "Quebrantamiento de los Infiernos": "... conforme a la hordenanza que tiene la pintura antigua en lo que toca a la arquittura...; la cual dicha pintura ha de ser al fresco... y el azul que se gastare en ellas sea ultramarino y muy bueno" (número 486). En la obra de Nuestra Señora de Gracia se pidió al artista un trabajo delicado: "... todo lo cual se ha de hacer con el mejor artificio que se pudiere hacer...; todo lo cual ha de ser pintado en manteles alimaniescos, muy buenos, y muy bien aparejados, de manera que no salte, y con muy finos colores, cual conviene para tal obra" (núm. 602). La bondad del trabajo del artífice, en que a veces se insiste mucho, adquiere expresiones más precisas en algunos contratos: "de muy buena labor", "muy buena gracia e muy buena obra polida y muy bien acabada", "de muy buenas molduras y brutescos para que hagan muy buena gracia de remate...", "muy bien reparados, pulidos y ensamblados..." (reja del altar de prima, núm. 471).

En las vidrieras de la Puerta de los Leones tenemos un claro

ejemplo de previsión contractual del modo de ejecución: "... que todas las dichas vedrieras an de ser de vidrio pintado de Flandes, de muy finas colores, que correspondan con las demás vedrieras de la iglesia y que todos los paneles de pintura sean recocido la pintura dellos, y el puesto en plomo los dichos paneles sea muy sano y bien soldado y asentados con mucha firmeza" (núm. 650).

En ocasiones, el modo de ejecución y la calidad de los trabajos se determinan por referencia a trabajos del mismo género: "... de la manera que está el que yo doré por muestra; antes mejores que peores" (núm. 303); "que dorará y plateará la dicha reja segunda de la manera que se dora y platea la reja que se dora en la dicha sancta iglesia, que la que maestro Domingo labra para el choro de las sillas" (núm. 304). Algunas cosas se dejan a la determinación posterior, bien del artista, bien de la iglesia: "... acepto si a Su Señoría pareciere que sean de metal vista la obra de los dichos pilares acabados" (contrato de Villalpando, núm. 292).

Por fin, concluyendo en cuanto al modo de ejecución, aunque es materia, como decimos, de forzosa indeterminación en muchos casos, y en que el uso y la buena fe han de tener papel importante, puede sentarse como regla general que la obra ha de realizarse precisamente de la manera que se dijo en las capitulaciones del contrato: "la cual dicha obra, toda segunda de la manera que en estos capítulos va declarado..." (núm. 289).

Además de esos problemas de modo y calidad de la ejecución, vamos a tratar otros en este apartado, que tienen también relación con la ejecución de la obra. Tales los de aportación de materiales, alteraciones del plan durante la ejecución, intervención en la misma del dueño de la obra.

Durante la realización de la obra puede surgir la necesidad (o sentir la las partes) de alterar en algo el plan primitivo de la misma. Generalmente, para llevar a efecto una alteración de esta clase precisa el acuerdo de ambas partes contratantes, y es claro que con este acuerdo se pueden hacer cuantas se quieran, aunque el contrato nada dijera de ello. En algunos se faculta expresamente al artífice para introducir las modificaciones que creyera oportunas; sin embargo, hay que distinguir aquí casos como el anteriormente citado del cuadro de Nuestra Señora de Gracia por Luis de Ve-

lasco, a quien se dió un diseño hecho, permitiéndole que lo modificara: "conforme a un diseño que está hecho, alterando en él las cosas que más convengan para el arte y decencia de lo suso dicho, lo cual ha de ir firmado del dicho señor obrero" (núm. 602). Como puede verse, se trata aquí más bien de la formación de un nuevo diseño, que, aprobado por el canónigo obrero, se habrá de ejecutar luego sin alteraciones. Estas son alteraciones de índole distinta a las discrecionales que se puedan hacer al proyecto aprobado.

Mayor es la facultad de la iglesia para introducir modificaciones; salvo aquello en que pudiera resultar agraviado el artista, es amplísima; por ejemplo, en los adornos del trascoro se obligó al escultor Vergara, el Viejo, a hacer dos nichos con las estatuas de San Pedro y San Pablo, entre otras cosas. Este contrato lo concluyó con el obrero Diego Guzmán de Silva. Pues bien, más tarde, otro canónigo obrero, García de Loaysa Girón, mandó que en lugar de dichas estatuas se hicieran las de la Inocencia y la Culpa. Siendo este cambio de suyo indiferente, bastaba con la orden del obrero. Pero si es el artista quien por razones determinadas cree oportuno hacer la modificación, ha de proponerla a la iglesia, quien la ha de aprobar, incluso, con la formalidad de la escritura: recuérdese la modificación de la altura de los pilares de una reja, tratada por rejero y maestro mayor con aprobación del obrero, de que se levantó acta (núm. 298).

Alteraciones de las condiciones del contrato, que puedan ser gravosas para el artífice, no puede introducirlas la iglesia sin acuerdo con aquél, acompañado generalmente de una proporcionada subida del precio. Cuando el Cardenal Tavera dispuso que la reja del altar mayor se hiciera en Toledo y no en Valladolid, como se había estipulado, convino con Villalpando sobre el aumento del precio y se hizo escritura sobre las dos modificaciones, la de lugar y la de precio (núm. 294).

Si en los cambios de alguna importancia vemos que se emplea como forma la escritura pública, otras alteraciones pueden hacerse verbalmente, por simple indicación del maestro, visitador o canónigo obrero.

La intervención del dueño de la obra en el período de ejecución de la misma ya se ha visto, en parte, con esa facultad de



promover a su gusto alteraciones. Pero es mucho mayor, pues no se interrumpe desde la aprobación del proyecto hasta la aprobación de la obra terminada; ya tuvimos ocasión de hablar de esto al tratar de la naturaleza y caracteres generales del contrato. Por un lado, el artífice no suele hallarse en condiciones de emprender por sí mismo la ejecución de la obra, necesitando que la Obra y Fábrica le haga los primeros anticipos para comprar los materiales, le instale en casas donde pueda poner sus talleres, etc., con lo que tales anticipos vienen a convertirse en expensas que satisface la iglesia para que se haga el trabajo.

En la realización técnica, a la minuciosa descripción y aprobación de planos y proyectos ha de corresponder una no menor vigilancia de su ejecución para que el artista no se aparte de lo convenido o para que cumpla en tiempo. Por regla general, los actos de vigilancia van unidos al pago de los anticipos. Se estipuló con Vergara que para su fresco del "Quebrantamiento de los Infiernos" había de hacer un cartón que se aprobaría por la iglesia; pero la inspección seguiría a lo largo de su trabajo, pues los anticipos se le irían dando "aviendo visto primero lo que así oviere hecho el dicho Nicolás de Vergara Alonso de Covarrubias, maestro mayor de las obras, en presencia de Lucas Ruiz, escribano de la dicha Obra..." (núm. 486).

Ya vimos la periódica vigilancia que se hacía en la labor de las rejas: cada tres meses, antes de pagar el correspondiente anticipo de 500 ducados, harían una visita a las obras el canónigo obrero y el maestro mayor "para seguridad que la dicha obra será hecha e acabada segund e de la manera e forma que se contiene e declara en las condiciones antes desta escriptas..." (núm. 295). En otra obra (puertas de bronce) se establece también la vigilancia mensual "para ver si van cumpliendo lo que dicho es e si se merece la dicha paga..."; y, en efecto, Alonso de Covarrubias ordenaba los pagos parciales según iba haciendo esas visitas periódicas (números 471-74). La intervención del obrero es mucho mayor en las vidrieras de la Puerta de Leones, donde puede en cada momento rechazar lo hecho hasta allí y ordenar que se haga de nuevo, según su conciencia (núm. 650).

Por último, la iglesia tiene en cualquier momento derecho a suspender la ejecución de la obra, indemnizando al artífice el tra-

bajo y los gastos que llevara hechos. Sedano nos cuenta (p. 56) cómo el obrero Juan Bautista Pérez ordenó que dejara de hacerse la caja del órgano para las procesiones del Corpus, para la cual había ya hecho Vergara, el Mozo, algunos diseños que le fueron pagados.

Es de notar cómo en los actos de intervención de la iglesia, lo mismo que ya señalamos al hablar de las alteraciones, suele emplearse la solemnidad de la escritura, pues bien que el contrato lo mande, bien por el uso establecido, tales actos suelen hacerse en presencia del escribano apostólico, quien deja constancia escrita de los mismos.

El último punto, importantísimo, que vamos a tratar en este apartado es el de la aportación de materiales. Decimos importantísimo porque ha llegado a constituir un criterio fundamental de división de los contratos de obra, según que los materiales de la misma sean aportados por el artífice o por el dueño de la obra. Otros criterios de división los da la forma del precio, de que hablaremos en el capítulo siguiente.

El problema puede extenderse también a los instrumentos de trabajo y otros medios auxiliares. Para algunas obras que se han de hacer dentro de la iglesia, tales como pinturas o el asentamiento de las rejas ya acabadas, era costumbre que pusiera la iglesia los andamios, pero al lado de esto había variedad en la aportación de otros materiales e instrumentos. Puso todos los materiales Luis de Velasco en sus cuadros del claustro, como puede verse por las tasaciones copiadas en el capítulo I; asimismo Villalpando en la reja del altar mayor: "... el maestro que la tomare la ha de hacer *toda a su costa*, sin le dar otra cosa alguna más de los mrs. en que fuere avenida e madera e clavazón para los andamios al tiempo de la asentar..." (núm. 289).

Por el contrario, puso todos los materiales la iglesia, sin que el artífice hubiera de poner nada, en el dorado de la misma reja, encargándose Villalpando "de dorar y platear la dicha reja de manos solamente" (núm. 304).

Lo más frecuente es que la aportación de materiales se haga por las dos partes, en medida igual o desigual, que ya se determina en el contrato: "... que la dicha obra sea obligada a dalle



hechos los andamios a su costa, conforme a como él los pidiere, y la cal y arena del modo que así mesmo el dicho Gaspar de Becerra lo pidiere, con todas las demás cosas necesarias para la dicha obra puestas al pie de la obra, ecepto las colores que el dicho Gaspar de Becerra ha de poner" (núm. 485). Casi en los mismos términos habla el contrato de Nicolás de Vergara para la pintura suya del claustro (núm. 486). Y en condiciones semejantes contrató Vergara, el Mozo, las vidrieras del ya referido espejo: el herraje de barras, chavetas, lianos y marcos de redes, así como redes y andamios, van a cargo de la iglesia; de los colores nada se dice, pero es de suponer los ponga el artista (núm. 650). En la reja del altar de prima, pide Villalpando a la iglesia: "... plomo para emplomarlas y la casa e taller que se me suele dar", y para las puertas de bronce también: "... dándome andamios y tiros y gente para asentar e menear las dichas dos puertas e plomo si fuere menester y la casa y el taller que se me suele dar por todo el tiempo que la obra durare" (núm. 471).

#### *4. Tiempo y lugar de la ejecución.*

Respecto al lugar de la ejecución hay obras que por su propia naturaleza no permiten ser hechas más que en un sitio determinado; tales las pinturas al fresco. Al designarse en el contrato el lugar de emplazamiento se establece con ello rigurosamente el de ejecución, "ques junto a la esquina donde está el Crucifijo" (núm. 486). Así son todas aquellas obras que tienen por objeto cosas inmuebles, como, por ejemplo, la reparación del espejo de la Puerta de Leones, la arquitectura del adorno del trascoro, etc. Hay obras que aunque pudieran quizá hacerse en lugar distinto de la ciudad metropolitana, harían extraordinariamente dificultoso el transporte, como las vidrieras para aquel mismo espejo. En general, se hacen todas las obras en Toledo, no sólo porque en ella viven los artífices a quienes se encargan, sino aun cuando se manden venir oficiales de fuera. Si la obra puede hacerse fuera de Toledo, en el lugar de vecindad del artista, se establece así en el contrato, pero es la excepción.

No obstante, también hay obras que por su naturaleza exigen un lugar de ejecución distante de la Catedral, como no puede me-



nos de ocurrir en las obras de cantería. 24 piezas de mármol (ocho columnas, ocho bases y ocho capiteles) trajo de Génova el marmolista milanés Juan de Lugano, y cumplió con dejarlas entregadas en el muelle de Alicante (núm. 550). De esas ocho columnas se obligó después el mismo marmolista a dar dos ya trabajadas y hechas (una del todo, otra a mitad); pero se entiende que las haría en Alicante, lugar de su residencia, pues lo único que se le pide es "que sea obligado el dicho Juan de Lugano a traer las dichas columnas al dicho abrevadero como dicho es" (núm. 551).

Ya vimos cómo en un principio se permitió a Villalpando que hiciera la reja del altar mayor en Valladolid. Pero viéndose la gran desventaja que esto suponía, se convino en trasladar a Toledo el lugar de ejecución.

Si la obra es pequeña, de fácil transporte y de ejecución rápida, es claro que el lugar de ejecución será el domicilio del artífice. En Madrid se mandaron pintar los retratos de la Emperatriz y el Príncipe, y el de la Infanta doña Isabel, para que fueran luego imitados por los pintores de la iglesia en el pórtico que se levantó con motivo de la entrada de Santa Leocadia. (Sedano, p. 99.)

Estudiemos ahora las cuestiones a que da lugar la determinación del tiempo de la ejecución de la obra, según las normas, no siempre concordantes, de los contratos y del uso de la santa iglesia.

Lo más importante es el término que se da para dar la obra acabada, el "dies ad quem", pues fácilmente se comprende que siendo el objeto del contrato la obra acabada, interese menos cuándo ha de comenzar a hacerse con tal que se termine en el día fijado.

No obstante, la especial dependencia y vigilancia a que en estos contratos está sometido el artífice hacen que algunas veces se señale cuándo deben comenzar los trabajos y que se vigile su continuidad, como hemos visto. Prácticamente, equivale a ordenar la fecha del comienzo de la ejecución (el "dies a quo") cuando se dice que dentro de un mes se llevará a cabo la primera visita para ver si se ha merecido el primer anticipo (núm. 295). El contrato en que más explícitamente se señala el "dies a quo" y se asegura la no interrupción de los trabajos por todo el tiempo hasta terminar la obra, es el del dorado de la reja del altar mayor: "...ha de comenzar a hacer, desde luego, el dicho dorado y no alzar mano dello hasta lo dexar acabado dentro de dos años primeros siguientes..."

(número 304). No es preciso que insistamos en la vigilancia especial de que el trabajo no se interrumpa, pues ya hemos dicho bastante en otras ocasiones, y basta para distinguir nuestros contratos de otros muchos de obra en que se deja al empresario administrar su tiempo libremente, con tal que cumpla en el término convenido.

Otras muchas indicaciones que aparecen en las escrituras sobre el día del comienzo de la ejecución, no son tanto un término "a quo", es decir, en que *debe* comenzarse a trabajar, sino el punto de partida para contar el término "ad quem". "Todo lo cual ha de hacer y dar fecho y acabado en toda perfición dentro de seis meses primeros siguientes, contados desde oy dicho día..." (número 602),

Viniendo, pues, al plazo de terminación de la obra, diremos que éste sí se fija en el contrato con toda exactitud: "...de aquí al día de carnes tolendas primero que verná del año de sesenta y quatro, y antes si antes pudiere" (núm. 485); "la qual dicha pintura ha de dar acabada... dentro de seis meses de la fecha della..." (número 486); "dentro de dos años primeros siguientes ques su comienço dende hoy día de la otorgación desta escriptura..." (número 471).

En algunos casos, el término entra en el contrato con carácter esencial, de manera que sólo se quiere la obra en atención al día, y fuera de tiempo ya no se quiere. Así ocurre en las obras encargadas para festejar una solemnidad, como la de la entrada de los restos de Santa Leocadia. Con tal motivo se levantó un pórtico en la Puerta del Perdón y otro en la Vega. Entre otras obras, se hicieron para el primero "seis capiteles corintios de quatro açes y once açes de capiteles para ocho pilastras", a cargo de tres entalladores; cinco estatuas por varios escultores, representando a San Ildefonso, San Eugenio, San Julián, San Eladio y Santa Leocadia; cuatro tondos de las armas del Papa, del Rey, de la iglesia toledana y de su Prelado, que hizo el pintor Hernando de Aguilar; "tres lienzos grandes de la historia de Santa Leocadia, de blanco y negro, y diez nichos de color de bronce", obra de los pintores Luis de Velasco y Blas de Prado. Para el segundo hizo una pintura Pablo Cisneros. Aparte de todo esto, los estandartes, el arca para guardar las reliquias, obras en el relicario, etc. Es claro que todas estas obras no tenían otra razón de ser que dar mayor pompa a los festejos, y el artista que no hu-

biera cumplido en el tiempo fijado hubiera incumplido definitivamente (núms. 625-33).

En los demás contratos, en cambio, el término no tiene este carácter, sino que más bien es un cálculo y un tope máximo del tiempo necesario para la ejecución de la obra. Por eso, si se comprueba que el plazo fué insuficiente no hay inconveniente en ampliarlo, o aunque fuera bastante se admite a menudo la prestación del artista hecha tardíamente. A veces en el mismo contrato se fija un segundo plazo por si no se hubiera cumplido el primero: "...para el día de Nuestra Señora de Agosto primera que verná deste presente año (1590), a lo menos para el día de Navidad fin deste dicho año..." (núm. 650).

La iglesia suele ser indulgente con sus deudores morosos, evitándoles el incurrir en esta situación con concesión de nuevos plazos, aprobación fácil del retraso, etc. Ejemplo típico de incumplimiento en el tiempo convenido lo da la reja del altar de prima y las puertas de bronce de la portada nueva. Ya antes de 1555, en tiempos del señor Cardenal Siliceo, se había obligado Villalpando a hacer estas obras. Fuera que no cumplió en el término convenido, o que previera que no iba a cumplir dentro de él, no obstante haber trabajado en la obra, firmó en 1557 nueva obligación comprometiéndose, junto con Díaz del Corral, a dar terminada toda la obra dentro de dos años a partir de la fecha. En 1561 murió Villalpando, dejando aún la obra sin terminar; desde mayo de 1559 ya se le habían dejado de pagar los anticipos convenidos. En 1561 hizo Covarrubias una relación de las cosas que aún faltaban a la reja y puertas (número 478). Se hizo entonces nueva escritura por los hermanos Del Corral, obligándose a terminar en un año; pero tampoco este nuevo plazo fué observado, y no se terminó la obra hasta 1564. No obstante, al pasar el nuevo término, la iglesia siguió pagando anticipos, no mandó ejecutar a los artífices según con ellos se convino, y, por el contrario, pagó incluso las demasías que no se debían de ninguna manera, a tenor del contrato de 1557.

Indudablemente, la Obra y Fábrica aprobaba los aplazamientos: algunos de ellos, expresamente, al otorgarse nuevas escrituras con nuevo plazo y nuevos fiadores solidarios; otras veces de un modo tácito, al no compeler a la entrega, al no ejecutar al obligado, al admitir simplemente la obra que se entrega con tantos



años de retraso. Posiblemente, la propia iglesia se dió cuenta de la insuficiencia del plazo convenido en el contrato, pues según parece nunca dejaron de trabajar los artífices, testigo el maestro mayor Covarrubias, encargado de la vigilancia, que hasta casi cumplido el plazo que expiró en 1559, certificaba periódicamente que los trabajos iban como es debido y que se podían pagar los anticipos.

Decíamos que esta conducta tolerante de la iglesia estaba a veces en desacuerdo con los contratos que estipulaban mayor rigor. Según ellos, en efecto, no sólo incurría en mora el artífice que no entregara la obra a su tiempo, sino que podía la iglesia encargarla a otros maestros, a costa del primer obligado. He aquí las condiciones de la obligación contraída por los hermanos Corral en 1561: han de terminar y entregar la obra en un año, pagándoles lo que aún restare del precio; si en ese año no acabaran, no se les pagaría nada más, aunque hubiera nuevos gastos necesarios, teniendo que hacer "a su costa e misión" todo lo que faltare, en dos meses más, pudiendo compelerle a ello la iglesia, o ejecutarles por la cantidad que estimase necesaria, o entregar la obra a otros maestros, ejecutando a Corral por lo que éstos llevaren. Véase para toda esta obra Sedano, p. 69; Zarco del Valle, núms. 471 y sigs.

Del mismo modo se determinan las consecuencias del incumplimiento dentro del término, en la escritura de Nicolás de Vergara en 1590 para las ya citadas vidrieras: "...y si para el dicho término no las diere hechas y acabadas y asentadas, el dicho señor obrero se pueda concertar con otra persona o personas que las hagan caro o barato, y si más costare de los dichos seis reales cada palmo, el dicho Nicolás de Vergara se obligó de lo pagar y bolber lo que tuviere rrecibido" (núm. 650). Parece, sin embargo, que Vergara no terminó su obra en el término fijado, pues la tasación lleva fecha 27 de noviembre de 1591 (y recuérdese que el último plazo de los dos contenidos en el contrato era Navidad de 1590), y, no obstante, no se ejecutó nada de lo dicho, sino que la iglesia admitió la obra cuando le fué entregada.

5. *Cumplimiento: entrega y aprobación.*

El modo normal de extinción de todo contrato es el cumplimiento. Y el cumplimiento de la prestación del artífice comprende esos dos momentos: el de la entrega u ofrecimiento de la obra por su autor, y el de la aprobación y aceptación por parte de la Obra y Fábrica. Bien es verdad que el peculiar carácter de los contratos de la Catedral de Toledo debilita algo la importancia de estos momentos. En efecto, por regla general en el arrendamiento de obra la entrega de la cosa no es sólo un deber del empresario, sino también un derecho que tiene interés en ejercitar por liberarse del riesgo, y que, por el contrario, puede convertirse en un derecho de retención, si hay mayor interés en asegurarse de que la contraprestación debida le será pagada; el dueño de la obra, por su parte, tiene el derecho de comprobar que responde a lo convenido en el contrato, y en otro caso el de rechazarla. Ahora bien, en la Catedral de Toledo ese momento de la entrega no parece en la mayoría de los casos algo posterior a la ejecución del trabajo, la consignación de la obra terminada, sino el último acto de la ejecución, que no sólo consiste en hacer, sino en "asentar" la obra muchas veces. La vigilancia estrecha de los trabajos hace que casi siempre la obra "sea de recibo", y la misma dependencia del artífice con la iglesia da como resultado que éste no conserve un derecho de retención sobre su obra, sino que la entregue sin más, independientemente de lo que luego pueda resultar de su examen y tasación. Pues tampoco la iglesia acostumbra a rechazar las obras que "no son de recibo", sino que en todo caso las destina a otro uso, o simplemente se traduce su disconformidad en una variación del precio. Se comprende todo esto por lo que ya hemos dicho otras veces de la posición recíproca de iglesia y artífice. Aquélla manda, ésta ejecuta; a éste le falta autonomía económica y autonomía en su trabajo; sus obras no pueden servir sino para entregarlas a la iglesia, aunque sea a costa de no cobrar todo lo que él creyera justo, o aunque sea (desde el punto de mira de la iglesia) a costa de no tener exactamente la obra deseada. La buena fe resuelve los conflictos que se produzcan. Recuérdese cómo la Obra y Fábrica admitió las 17 piezas de mármol que contrató con maestre Leonardo, dedicándolas a otro



uso (Puerta de Leones) por haberse roto una columna en Alicante y no ser de recibo otras piezas (Sedano, p. 66).

De todas maneras, sea para aprobar o rechazar la obra, sea para ver si merece el precio convenido, la iglesia ha de examinar la obra acabada que se le entrega y comprobar que responde a las condiciones estipuladas en el contrato. De ninguna manera podría obligársele a aceptar y pagar la obra convenida sin estos actos previos de examen.

El momento de la entrega adquiere mayor relieve en aquellos contratos cuya ejecución se llevó a cabo fuera de Toledo. En ellos, de la misma manera que se señala un lugar de ejecución, se señala un lugar para la entrega de la cosa, un lugar de cumplimiento, que tampoco es siempre Toledo, sino otro lugar más o menos distante, corriendo por cuenta de la iglesia los gastos de transporte desde el lugar indicado hasta su sede. Juan de Lugano hubo de entregar las 24 piezas de mármol de Génova en el muelle de Alicante. El propio marmolista cuando hizo las dos columnas de los leones cumplía entregándolas en el abrevadero "que está antes de la puente de Alcántara" (núms. 550-51).

El examen y aprobación de las obras (aparte de la tasación, que nos ocupará en el capítulo próximo) está previsto en casi todos los contratos, aunque en realidad no se necesitaría tal cláusula contractual para verificarlo. Generalmente, se dice que las obras "...an de venir a contento del dicho señor don Pedro Manrique como tal obrero, y de Hernán González, maestro mayor de las obras de la dicha santa Iglesia... o de las personas quel dicho señor obrero para ello nombrare..." (núm. 551); "...la qual dicha obra... hecha y acabada... a contentamiento de los dichos señores obrero e visitadores e de Alonso de Covarrubias maestro mayor de las obras de la dicha sancta iglesia..." (núm. 471); "...y después de acabada la dicha obra y puesta en perfición conforme a estas condiciones y al cartón..., la muestra della sea conforme a lo que dixere el dicho S. obrero y Alonso de Covarrubias mæstro mayor de obras, al parecer de las personas quel dicho señor Diego Guzmán de Silva nombrare para que vean la dicha obra de pintura e la moderen y no de otra persona alguna" (núm. 486).

En la mayoría de los casos coincide la aprobación con la tasación, pero son cosas distintas, por cuanto la primera mira a la obra (cumplimiento de la prestación del artista), y la segunda



al precio (prestación de la iglesia). Por eso será útil que nos fijemos en la aprobación de las obras concertadas por un tanto alzado, en que no se ha de determinar el precio al final; y así, recogemos ahora la distinción que ya apuntamos en el capítulo primero cuando describíamos las obras de las rejas, al llegar al momento de su cumplimiento. Dijimos que el juicio que de la reja hicieron los peritos nombrados por las partes, no era una verdadera tasación, inútil y excluida por el contrato, sino una verificación o comprobación, una "aprobación" o no aprobación de la obra, conforme a lo que en el contrato se convino: "...e que después de asentada, sea vista por maestros que dello sepan para que se vea si la dicha obra queda bien e perfectamente acabada conforme a las dichas condiciones e muestra de los modelos..." (núm. 289). Por eso se fijaron sólo los peritos en las divergencias entre lo convenido y lo realizado, las mejorías y menorías hechas, por el valor de las cuales se modificó el precio contractual; pero no se hizo una tasación de la obra; véase la nota 12 de dicho capítulo primero.

Con la aprobación y aceptación de la obra entregada, se ha extinguido la obligación del artífice. Los contratos no hablan de un periodo más o menos largo de tiempo en que el autor de la obra responda de la ruina o menoscabo producidos por los defectos de su trabajo o vicios de los materiales. El único problema que nos quedaría por examinar es el de la mora de la iglesia en recibir la obra concluida, quedando el artista sin poder cumplir su obligación, ya que el cumplimiento exige la cooperación de la otra parte. Pero por las razones dichas más arriba, el retraso de la iglesia o la negativa infundada de aceptación no se dan nunca. Raro es, pero se da en algún caso, el retraso de la iglesia en el cumplimiento de su obligación específica de pago; pero aquí no se trata de una "mora accipiendi", sino de mora del deudor; que deudora es la iglesia del precio. Por eso dejamos estos supuestos de mora para el capítulo siguiente.

#### 6. *El incumplimiento y la muerte del artista.*

Por habernos referido ya al incumplimiento del artífice en el plazo señalado, cuando hablábamos del tiempo de la ejecución, vamos a tratar ahora solamente del incumplimiento propiamente dicho; pues aquél ya vimos que con el perdón expreso o tácito de la iglesia ni siquiera llegaba a constituir al deudor en mora.

Los documentos y las noticias de Sedano nos dan cuenta de algunos contratos que fueron definitivamente incumplidos por parte del artista obligado; varios ejemplos hay en las pinturas del patio del claustro, de cuya segunda época sólo llegaron a pintar Comontes, Isaac de Helle, Luis de Velasco y Juan Bautista Mayno. Los dos importantes contratos de Gaspar de Becerra y Nicolás de Vergara, que tantos datos nos han suministrado para este estudio, no llegaron a ejecución completa, pero, desgraciadamente, ni los datos documentales ni los apuntamientos de Sedano nos dicen mucho de las consecuencias jurídicas del incumplimiento.

Francisco de Comontes hizo un asiento para hacer "el cartón y pintura de un cuadro que es en la claostra desta sancta iglesia, de la historia de la Ascensión de Christo", y el 4 de marzo de 1564 se le dieron, para que empezara a trabajar, 10.000 maravedís (número 490). También a Becerra se le adelantaron 37.500 mrs. "para en cuenta del asiento que con él se tomo de la pintura que a de hacer" (núm. 448); y a Nicolás de Vergara 10.000 mrs. "con que empieçe a hazer el cartón y pintura que le es encargado... de la historia del Quebrantamiento de los Infiernos" (núm. 489).

Sedano, al hablar de estas obras, no dice sino que "no tuvo efecto este pensamiento", y en las cartas de los libros de gastos ya no vuelven a aparecer salidas con destino a estas obras, ni hay tampoco constancia de su examen y tasación. Del último cuadro citado, sí hay, en cambio, constancia de que no se hizo (Sedano, páginas 12. 65, 130).

No sabemos si se obligaría a los pintores a restituir los anticipos cobrados. A Vergara hasta su muerte no se le obligó ni a restituir ni a hacer el cuadro, pues cuando murió en 1574, diez años después de concluido el contrato (seis meses tenía de plazo para hacer el cuadro), es cuando su hijo pidió a la iglesia que se recibieran "en cuenta" los tres diseños esquizos que había hecho el padre. Se tasaron estos diseños y con su pago quedó extinguida la relación jurídica, pues ni siquiera asumió su hijo la obligación de continuar la obra, como ocurrió en otros casos.

Las consecuencias del incumplimiento se indican, en cambio, con toda claridad, en los contratos de las rejas. Por una parte, se establece la responsabilidad general, personal y patrimonial, del deudor, y las garantías especiales del cumplimiento, de todo lo cual



hablamos ya en su lugar correspondiente. Por otra parte, se dice en algunos contratos que, no cumpliendo el artífice en el tiempo señalado, puede la Obra compelerle al cumplimiento, o bien encarregar el trabajo a otros maestros, ejecutándole por su coste (números 475 y 650).

Es decir, que si el artista no cumple su obligación, puede ser forzado a cumplirla por los medios de coacción que dé el derecho para hacer efectiva la responsabilidad personal; si el fiador es solidario puede ser igualmente compelido a hacer la obra; y si no la hacen los directamente obligados, se puede mandar hacer a su costa.

Por último, vamos a considerar ahora brevemente el caso de la muerte prematura del artista, que no siempre produce la extinción de la obligación. Normalmente así debiera ser, pues estas obligaciones (personalísimas) no son transmisibles. Pero recuérdese lo que dijimos al hablar de los elementos personales. La iglesia tiene una concepción patrimonial (si se nos permite la frase) de las obras de arte. Le importa más la obra que el artista, y en éste sólo exige una aptitud técnica suficiente. Si el hijo o el hermano del artífice muerto la posee, no tiene ningún inconveniente en que el heredero continúe la obra para la que ya había adelantado parte del precio. En esas familias de artesanos en que los hijos siguen el mismo oficio del padre y heredan sus talleres, es también corriente el que asuman las obras que aquél dejó comenzadas. Pero no todas.

Cuando Nicolás de Vergara, el Viejo, murió dejó por hacer el cuadro del Quebrantamiento de los Infiernos y los adornos del trascoro. En esta obra le sucedió su hijo, quien la terminó y cobró con las vicisitudes que veremos al hablar de la tasación. En cambio, la pintura no la continuó, y únicamente entregó los bocetos.

La sucesión de padres a hijos es en realidad el único caso que ofrece interés, pues hay otros en que la muerte del artista no podía determinar la extinción desde el momento que había otra persona obligada solidariamente con él. Es el caso de Villalpando y de los hermanos Corral. Muere el primero, y su fiador solidario asume entonces toda la obligación, no por herencia, sino por contrato. Como los artistas hacían algunas veces escritura de compañía, se encontraba con esto solución al problema abierto por su muerte prematura.



## EL PRECIO Y SU PAGO

### I. *El precio y su determinación.*

Presentan los contratos de obra artística de la Catedral de Toledo la peculiaridad de que muchísimas veces no se conoce en ellos el precio que ha de ser pagado a cambio de la obra, por dejarse su determinación para el final, para el momento de su entrega. Y, sin embargo, es requisito de todo contrato el tener un precio determinado y serio.

En realidad, para que haya determinación del precio no es necesario que se halle éste expresado en cifras concretas. Dándose un criterio cierto de determinabilidad, con el cual se fijará el precio en el momento convenido, se cumple este requisito. Basta, pues, con una previa determinabilidad del precio.

Y así, si hay precio cierto en los contratos ajustados por un tanto alzado, no se incumple el requisito de determinación en aquellos en que se remite el precio a una tasación final. Pero aún el criterio para la determinación varía de unos contratos a otros. En unos se da un criterio fijo, que no habrá sino aplicar después mecánicamente para obtener el precio. Por ejemplo, las vidrieras de la Puerta de Leones se contrataron a seis reales el palmo de vidrio pintado y a tres reales el palmo de vidrio blanco; en la tasación ya no hay sino medir los palmos que tiene cada pieza y sumarlos todos para saber el precio de la obra (núms. 650-51). Otras veces se dice sólo que el precio será lo que fuere tasado; "...e el precio de la dicha obra se les ha de pagar lo que tasaren dos personas del dicho arte..." (núm. 314). El artista ya sabe que se le pagará lo que sea justo. Otras se señala como precio de la unidad el que resultare en otra obra análoga para las mismas unidades, "segund pareciere el gasto del dicho dorado y plateado por los libros de la dicha obra" (núm. 304).

Pero la importancia del elemento moral en la contratación de la iglesia permite llegar a un mínimo de determinación. La caja del órgano para las procesiones del Corpus se obligó a hacerla Nicolás de Vergara en 1584 "por el precio que fuese del agrado de dicho señor Loaysa, obrero" (Sedano, p. 66). En la obra ajustada

de dos columnas de mármol para la iglesia se dispone en el contrato que al marmolista se le ha de dar lo que el canónigo obrero mandare "conforme a su conciencia, sin que se pueda pedir tasa ni otra cosa alguna" (núm. 551). Ciertamente que no hay falta de determinabilidad, en cuanto hay una persona designada para establecer el precio, pero el hecho de ser una de las partes y a su puro arbitrio, haría temer por su seriedad, si la conciencia del canónigo no fuera efectivamente suficiente garantía aceptada ya por el uso jurídico contractual. Cuando se deja la tasación a "dos personas del arte" tampoco es menester que éstas se nombren en el mismo contrato, aunque suele hacerse; el uso permite que se designe después, estableciéndose, eso sí, que serán nombradas una por cada una de las partes contratantes.

## *2. Precio alzado y tasación.*

Son las dos modalidades más importantes de determinación del precio. La primera supone la máxima determinación dentro del contrato, pues se fija en él un precio cierto, global e invariable, que habrá de ser pagado al final, no obstante su posible desacuerdo con el precio justo. Ahora bien, una invariabilidad rigurosa supondría un margen de especulación y, por tanto, de ganancia o pérdida para las partes. Como la iglesia no quiere admitir este elemento aleatorio, combina la fijación de un precio alzado con la descripción minuciosísima de la obra y del plan de ejecución, de manera que liga la invariabilidad del precio con la fidelidad en la ejecución del plan; como esto depende del artista, se establece que si la perfección del trabajo fuese menor que la convenida, se disminuirá el precio; si fuere mayor, se mantiene en principio, pues nadie le obliga a excederse, y, en cambio, el interés de una ganancia pudiera moverle a disminuir el valor de su obra (núm. 471). Esta es, pues, la eficacia del precio alzado: en teoría, no podrá el artífice exigir un aumento pero la iglesia sí podrá exigir una disminución del mismo. En obras de no mucha importancia y duración, en las que las variaciones que el artista pudiera introducir con respecto a lo estipulado en el contrato no pueden notarse sensiblemente, en esos casos no precisa la corrección final del precio fijado alzadamente. Y así, se encargó al pintor Alonso Gómez el trabajo de limpieza y blanqueo de las embocaduras del patio del claustro (para dejarlas en condiciones de

que otros profesores pintaran en ellas) por 6.000 maravedís. Comenzada la obra en julio de 1562, ya estaba terminada a fines de agosto del mismo año, y no teniendo mayores complicaciones técnicas, habiéndosele pagado en tres anticipos la cantidad de 3.750 maravedís, ya no hubo al final más que pagarle los 2.250 mrs. restantes. Con el pintor flamenco Isaac de Helle se contrató por el precio alzado de 60.000 mrs., la pintura y dorados de uno de los arcos del claustro; hízolo de octubre de 1562 a junio de 1563, pagándosele seis anticipos que en total sumaban 40.500 mrs.; cuando terminó, se le pagó lo que se le quedaba a deber: 19.500 mrs.

Salvo la ya indicada corrección del precio si hubiere disminución, se estableció con todo rigor en el contrato de Villalpando para la reja de la capilla mayor una cantidad alzada, de la que el artista no podría en manera alguna reclamar por exceso de valor: "...e dize e declara que él ni otro por él en su nombre, en tiempo alguno, ni por alguna manera, no pedirá rrestitución si en la hechura de la dicha rexa lo hubiere más de los dichos ocho mill e novecientos ducados que se le dan por la hechura della, por quanto el dicho Villalpando, como maestro ques de hazer rejas e esperto en el arte, lo sabe e dize e declara que no vale más maravedís de los dichos... con los quales... dixo que se daba por bien contento y pagado..." (número 295).

Interesa distinguir el precio verdadero, fijado en el contrato, de cualquier cálculo aproximado o cómputo preventivo del mismo que no tendría más valor que el de una determinación provisional. Decimos esto, porque algunos de los contratos a precio alzado, como los de las rejas, entre otros, consienten después variaciones no previstas, y esto pudiera inducir a creer que se trataba, no de un precio fijo y cierto, sino de un precio provisional en que se señalaba poco más o menos la cuantía, a reserva de precisarla en vista del resultado obtenido. Pues vimos en el primer capítulo que no obstante haberse pactado tan solemnemente la invariabilidad del precio, de hecho éste se alteró por ciertas "mejorías" que había hecho el artífice, y que sumaron 1.564 ducados más de los 8.900 ducados convenidos, diferencia que no deja de ser considerable como para hacernos dudar de la invariabilidad del precio primitivo.

Y, sin embargo, el precio alzado era un precio definitivo; recuérdese la anterior declaración del artífice, las formales renun-



cias de éste a la acción rescisoria, y a cualquier otra alegación de error, dolo, etc., que hubiera podido favorecerle. Piénsese además que un precio provisional y aproximado sólo se hubiera puesto en caso de contratarse "una reja" en líneas generales; puesto que entonces podría hacerse de muy varias formas, materiales y trabajo, con una enorme posibilidad de oscilación en el precio, procedería señalar aproximadamente lo que se quería gastar en ella para que sirviera de orientación al artífice y a las posteriores instrucciones y planos que se fueran haciendo o dando, pero sin que pudiera decirse que el artífice se obligaba a hacer la obra precisamente por aquel precio. Este se determinaría después, y aunque excediera en algo al provisional, no habría problema alguno de excesos; tan sólo si el artífice hubiera excedido en gran medida la cuantía aproximada del precio que se le señaló, podría decirse que no se había atendido al contrato.

Pero no estamos en ese caso. El precio está fijado de una vez para siempre, y va unido a una determinación asimismo rigurosa y definitiva, del objeto, de los materiales y del modo de ejecución. Conforme a esto se establece que "aquella obra" así descrita, vale aquel precio; y no se vuelve más sobre ello. Los tasadores no vuelven sobre "el fondo del asunto", por decirlo así, sino que más que una tasación lo que llevan a cabo es el "juicio de verificación" de que hablábamos en el capítulo anterior. Ellos únicamente miran en qué se ha apartado el artífice del plan convenido, pues si lo hubiera ejecutado fielmente se le hubieran pagado los 8.900 ducados sin más averiguación. La finalidad del examen de los peritos, previsto en el contrato, es ver si la obra es digna de aceptación, y, en cuanto al precio, ver si lo vale o si, por el contrario, vale menos; pues se convino en que si el valor real era inferior al precio, éste se disminuiría. En realidad, los excesos hechos por el artífice no deberían de tomarse en cuenta por los peritos, pues el contrato era terminante en este punto: "...por cuanto él se da por contento, lo es con los dichos ocho mill e novecientos ducados...", etc. En la reja del altar de prima, a mayor abundamiento, se decía: "...e si fuere la obra con más perfición e bondad, el dicho Francisco de Villalpando se contente con el prescio de los dichos seys mill ducados...: e si en más se tasaren. de la demasia el dicho Francisco de Villalpando hace gracia a la dicha sancta iglesia, ora sea en poca o en mucha can-

...tidad, e donación entre vivos, sin lo pedir ni repetir esto en recompensa de otras obras que en la dicha sancta iglesia ha hecho..." (núm. 471).

¿Por qué, pues, tanto en las rejas de los coros como en la del altar de prima se pagan las "mejorías" tasadas por los expertos? Por una pura razón de equidad, por la buena fe, tan primordial en estos contratos, que aconseja, fuera de toda regulación contractual, pagar los excesos que, casi inevitablemente, se producen en obras de tal índole, si esos excesos no sobrepasan demasiado el precio establecido; de la misma manera que la equidad, la buena fe y la conveniencia aconsejan no pagar los excesos cuando son exorbitantes, cuando no son tolerables. Aquí no se habla de exceso tolerable, pues se rechazan todos, de cualquier clase que sean, "ora sea en poca o en mucha cantidad", pero el mecanismo para determinar las "mejorías" que se pueden pagar actúa a través del juicio de verificación: lo que se ve que se ha "acrecentado" con respecto al plan dispuesto, eso se tasa; ahora bien, todo el exceso de valor creado en la reja por la mejor calidad de materiales, esmero del trabajo, mayor tiempo empleado, eso ni siquiera se mide, porque no se pretende conocer el justo precio de la obra, sino sólo si responde a la obra proyectada cuyo precio ya se señaló.

Después de estudiar el precio alzado y la posibilidad de un precio alzado variable, pasemos al modo más corriente de determinar el precio en los contratos de obra de la Catedral, es a saber, la tasación. Con este sistema, en el contrato no se fija el precio, sino sólo se dice que éste será el que tasaren dos o más personas (ya nombradas o que se nombrarán por las partes) después de terminada la obra y vista por ellas. Aquí, verdaderamente, el precio de la obra es el justo precio.

De los contratos que más repetidas veces hemos ido citando en las páginas de este estudio, se había de hacer tasación en la pintura de Comontes en el claustro, junto a la capilla de D. Pedro Tenorio (núm. 487); en la de Luis de Velasco para el mismo lugar y con el mismo asunto de Nuestra Señora de Gracia (núm. 602); el otro cuadro de Comontes, junto al postigo de la capilla de San Pedro (núm. 490); el de Becerra (núm. 485); el de Vergara (número 486); las vidrieras del otro Vergara, el Mozo (núm. 651), etcétera.

Ya dijimos que el precio resultante de la tasación es un precio unitario, no obstante haberse podido hacer separadamente por cada una de las partes o piezas de la obra, para facilitar la tarea, o hacerse a medida, calculando el precio de la unidad (o determinándolo previamente), o haberse servido de criterios de evaluación como el de los días de trabajo empleados. Se pone de manifiesto la unidad de este precio cuando hay anticipos, que ni siquiera llegan a suponer un pago por piezas, sino adelantos de un precio aún desconocido que sólo al final se determinará.

La tasación se hace normalmente por peritos nombrados por las partes. Su número suele ser de dos, uno por cada parte, pero también hay casos en que actúan cuatro u otro número cualquiera, y tampoco es absolutamente necesario que haya peritos de las dos partes contratantes, si éstas se avienen con el perito o peritos de una de ellas.

Vienen a veces designados ya en el contrato, precisándose para su sustitución por otros un nuevo acuerdo de las partes; otras se previene únicamente quién los nombrará: “e el precio de la dicha obra se les a de pagar lo que tasaren dos personas del dicho arte. una puesta por parte de la dicha Obra e otra por parte de los dichos Pedro e Juan Solano, las quales dichas dos personas an de tasar la dicha obra luego como se aya traído e medido, e lo que dichas dos personas declararen so cargo de juramento se a de pagar por precio de la dicha obra...” (núm. 319).

En este caso frecuente de haber un perito por cada parte, puede ocurrir que hubiera discordia entre ellos, y entonces se resuelve el conflicto con el nombramiento de un tercero: “la cual [obra] puesta en perfección vean e la tasan dos maestros peritos en el arte, uno por parte de la dicha Obra y otro por parte del dicho Gaspar de Becerra, procediendo para ello el juramento y solemnidad que en tal caso se requiere, y si los dichos maestros no se concertaren, se pueda nombrar un tercero, de consentimiento de las partes, para que la dicha tasación llegue a efecto, y para ello se ha de hacer la obligación de una parte a otra necesaria” (núm. 485). Pero la posición de superioridad de la iglesia hace que en vez de nombrarse el tercero por las dos partes de común acuerdo, se reserve su nombramiento en algunos contratos, a la designación del obrero solamente: “y si los tales nombrados no se conformaren en



la dicha tasa, en tal caso el dicho señor obrero nombre un tercero ábil y suficiente, cual su merced quisiere, y lo que el uno de los dichos nombrados con el dicho tercero passaren, aquello se guarde y cumpla". (núm. 602).

Hay contratos en que los tasadores los nombra sólo la parte de la Obra y Fábrica: "...al parecer de las personas quel dicho señor Diego Guzmán de Silva nombrare para que vean la dicha obra de pintura e la moderen, e no de otra persona alguna" (núm. 486). Y, por último, hay otros en que ni siquiera se nombran tasadores, determinando el precio a su gusto el obrero: "conforme a su conciencia sin que se pueda pedir tasa ni otra cosa alguna" (núm. 551); "por el precio que fuese del grado de dicho Sr. Loaysa, obrero" (Sedano, p. 66).

Hemos visto en los trozos copiados cómo se requiere que los nombrados tasadores presten juramento antes de cumplir su misión: "En la ciudad de Toledo, en veinte e seis días del mes de jullio del dicho año, yo el dicho Juan Mudarra, escribano susodicho, tomé e rescibí juramento en forma debida de derecho, según que en el tal caso se requiere, de los dichos Hernando de Carrión e de maestre Domingo, e a Pierres Picardo y a Pedro Rómán, en que juraron que bien e fielmente, a todo su saber y entender declaren el valor justo que vale lo labrado de lo sobrepuesto en el banco de jaspe y mármol que tiene la reja del choro del altar mayor; y lo firmaron de sus nombres..." (núm. 329).

Las partes suelen obligarse en el contrato a aceptar y cumplir la tasación de los peritos, para que ésta tenga eficacia: "y se obligó de estar y pasar por ello" (núm. 602); "e lo que declararen so cargo de juramento se ha de pagar...", etc. (núm. 319).

A veces las partes, o una de ellas, no se conforman con la tasación, alegando algún vicio en la declaración de los peritos, manifiesta violación del contrato, o cualquier defecto de la misma con fuerza en Derecho. Tenía que hacer Nicolás de Vergara, el Viejo, las columnas y nichos con sus estatuas para el adorno del trascoro, que se le pagarían conforme a lo que dijeran el obrero Guzmán de Silva y el maestro mayor Covarrubias. Murió Vergara, murió don Diego y murió también Covarrubias, terminando por fin la obra Nicolás de Vergara, el Mozo, con el consiguiente conflicto acerca de quién había de señalar el precio. Conforme al parecer de los letrados con-

sultados, nombráronse peritos por las partes, que lo fueron los escultores Pedro Martínez de Castañeda y Juan Bautista Monegro. La tasación se hizo en tiempo en que era obrero D. García de Loaysa Girón, y ascendió a 1.200 ducados, pero por ciertas envidias de Diego de Alcántara que ya había conseguido arrebatarse a Vergara el cargo de maestro mayor de las obras de la iglesia, se perdió el papel antes de verificarse el pago, y se hubo de hacer una tasación nueva, ordenada por el maestro obrero Juan Bautista Pérez. Intervino en ella el citado Diego de Alcántara, junto con los dos escultores de la tasación anterior y otros dos nombrados ahora de nuevo, y logró con su intriga que el precio estimado fuera notablemente inferior al primero. Pues bien, por no haberse citado para esta tasación, y por haberla hecho persona a quien tenía motivos suficientes para recusar, Vergara, el Mozo, protestó contra ella y reclamó su nulidad, siguiendo su derecho ante las justicias ordinarias. Púsose en claro la mala fe de Alcántara por las declaraciones de Castañeda y Monegro, uno de los cuales conservaba copia de la primera tasación, y la solución fué partir la diferencia entre las dos tasaciones (Sedano, pp. 63-64).

Si en este caso se resolvió el conflicto mediante una transacción recomendada por un abogado, otras veces la disconformidad con la tasación trae como consecuencia la revisión de la misma, con el nombramiento de nuevos peritos y la nueva tasación que éstos hacen. Tal ocurrió con la tasación de las "mejorías e memorias" de la reja que hizo Villalpando para el altar mayor, y con la del adorno de bronce que puso el propio artífice en el banco de jaspe y mármol de la misma reja. Consideró la iglesia que la tasación de los peritos le agraviaba en mucha cantidad "como lo alegarán en su tiempo y lugar", máxime si tenemos en cuenta lo convenido respecto a los excesos y demasías; también Villalpando protestó que había sido agraviado en más de mil ducados, y pidió y consintió que se hiciera la "revista" pedida por el obrero y el visitador. Nombraron terceros, cada uno el suyo, que revisaron la tasación de los anteriores, y ya sabemos cuál fué el resultado.

### 3. *El pago y sus formas.*

Aprobada y aceptada la obra por la iglesia, y determinado definitivamente el precio por la tasación, caso de que la hubiera, el artífice ha cumplido todas sus obligaciones, y resta ahora a la iglesia cumplir la suya principal, que es el pago. Podría parecer extraño traer el pago a este momento final de la obra, cuando en la mayoría de los casos lo que se paga al fin es, como si dijéramos, el último plazo, la diferencia entre el precio total y la suma de todos los pagos que desde el principio se vinieron haciendo. Pero recordemos que el contrato de obra tiene por objeto la obra terminada, y, por tanto, no puede decirse que el artífice haya adquirido derecho a la contraprestación antes de terminar, entregar y ver aceptada su obra. Unidad de precio y unidad de pago, hemos dicho en otra ocasión. Por eso toda entrega de dinero anterior al cumplimiento total del artífice no tiene otro carácter que el de anticipo del pago final, y quedaría sin ningún efecto si la obra no se terminara. Pues los anticipos son, en todo caso, pagos parciales adelantados de un solo trabajo considerado en conjunto, y no pagos autónomos y definitivos de diversos trabajos parciales.

Lo que ocurre es que, aun cuando no haya obligación de pagar sino al final, como los trabajos son largos, las expensas costosas y el artífice no suele tener muchos medios, es costumbre que se hagan esos anticipos, incluso desde el mismo día en que se firmó la obligación, para que el artista comience y prosiga los trabajos. El tiempo y el modo del pago, es decir, el pago único al final o los anticipos, el número y cuantía de éstos, el tiempo y condiciones en que se hagan, etc., son cosas expresamente reguladas en el contrato, o en su defecto que se rigen por el uso. No hay inconveniente para que se hagan anticipos en que el precio se haya de hacer por tasación; lo mismo en este caso que en el del precio alzado se pueden ir adelantando cantidad, aunque la determinación previa del precio supone siempre una guía para no excederse en los pagos si el artista dilata mucho la duración del trabajo.

Podría distinguirse entre anticipos hechos al artista, y otras cantidades que se le dan con expresión del destino que ha de darles, pues son gastos que han de hacerse en la compra de materiales o en otros conceptos: "para comprar cobre...", "para pagar el al-



quiler de la casa en que labra" (núm. 477), para comprar hierro y metal (núm. 295), etc., pensando que éstos son gastos concretos que satisface la Obra. Pero en realidad no influye nada el que en las partidas del libro de gastos conste la finalidad concreta del libramiento, o se diga tan sólo que se dan al artifice "para en cuenta" de la obra que se hace. Todo son anticipos de un solo precio (pues en los ejemplos puestos es el artista quien aporta los materiales), y unas y otras cantidades se descontarán al final cuando se haga el último pago: "...de presente se le han de dar cincuenta mill mrs. para comprar vidrio a su cuenta..." (núm. 650).

Los anticipos pueden hacerse con muy distintos criterios. En ocasiones se hace un solo anticipo, pagándose al final el resto: "...e para su cuenta dello otorgó que recibió luego el dicho Juan Solano por sí y en el dicho nombre [de Pedro Solano, su padre], ciento e cinquenta ducados e de ellos se otorgó por contento a su voluntad... e los maravedís restantes que más montare e en que se tasare la dicha obra, que se los pague luego como fuera traída e tasada como dicho es..." (núm. 319). El número de los anticipos y el tiempo de hacerlos se da muchas veces conforme va pareciendo oportuno, pero otras el contrato señala la periodicidad, cuantía y condiciones de los mismos. Y así, mientras en la vidriera de la Puerta de Leones se dice que "en la prosecución de la obra se le irá librando como viere que se va haciendo la obra" (núm. 650), en la reja del altar de prima se señalan unos pagos periódicos.

En esta obra últimamente citada el precio total era de 6.000 ducados y cuando Villalpando y Corral firmaron su obligación de 1557 tenía aquél recibidos ya dos anticipos de 325.000 y 197.750 maravedís. El resto se pagaría a razón de 1.000 ducados por una parte, y luego, a partir de 1.º de enero de 1558, 100 ducados cada mes "como fuere labrando sucesivamente" y previa la inspección de las obras (núm. 471). Así se fué realizando el pago hasta el mes de mayo de 1559. Poco después debieron de interrumpirse las obras, pues ya no hay nuevos pagos hasta que, en 1561, asumió la obra Díaz del Corral, muerto Villalpando. Entonces faltaban por pagar mil ducados, que, conforme a la nueva obligación, se pagarían así: 100 ducados en cuanto tuviera puesta fragua y oficiales para hacer la obra, visitándola Covarrubias para cerciorarse, y 100 ducados cada primero de mes, también mediando la visita de Co-

varrubias para ver si lo hecho en el mes anterior lo merece, y así hasta acabarse los mil ducados (núms. 475 y 477).

Un sistema parecido se adoptó en la reja del altar mayor: dos anticipos primeros de 1.000 ducados, y después, cada tres meses, uno de 500, dejando 1.000 para el final (núm. 295). La condición señalada de que había de verificarse una inspección antes de cada uno de estos anticipos, para ver si lo que se había hecho desde el anticipo inmediato anterior merecía este pago, pudiera hacer pensar en un pago por piezas o a medida, que sin destruir la unidad ideal de la obra y del precio fuera pagando aquélla por partes, conforme se fueran haciendo. Pero ni aún eso ocurre. La comprobación de que el trabajo hecho merece la paga, creemos haber dicho en otra ocasión que no supone una retribución directa de aquel trabajo, sino una medida de la iglesia para asegurarse de que la obra se realizará seriamente y en tiempo; pero la cantidad entregada no es más que un anticipo que no se corresponde con una parte acabada de la obra. De otro modo no se comprende que pudiera el artista hipotecar las partes de la reja que fuera haciendo, siendo así que esas partes estarían ya definitivamente pagadas por la Obra y Fábrica.

Hay, sí, pago por piezas en otros contratos, como el del pintor Comontes por diez figuras de ángeles que hizo para el trono de una imagen de Nuestra Señora, a cuatro ducados cada una, que montaron 15.000 mrs. (núm. 490). Y a medida en el del espejo de la Puerta de Leones, en que, convenido el precio de seis reales el palmo de vidrio pintado y tres reales el palmo de vidrio blanco, resultaron en total 84 piezas, que medían entre todas 469 palmos y  $\frac{4}{5}$ ; no hubo ningún trozo de vidrio blanco y resultó el precio total de 95.846 mrs.

Por último, hemos de considerar como modalidad interesante el pago hecho en especie. Entre las libranzas anticipadas que se hicieron a Luis de Velasco por sus pinturas del claustro, figuran doce fanegas de trigo a la tasa de once reales con más real y medio en cada fanega por los portes, todo lo cual le fué descontado junto con los otros anticipos al hacérsele el pago final (núm. 604). A veces (aunque más bien en arrendamiento de servicios) se paga por días en dinero y además la comida; véase el memorial de Vergara el Viejo, núm. 458.

Pasemos ahora a hablar de la mora del dueño de la obra, es decir, de la iglesia, en el pago del precio debido. Realmente este hecho ocurrió muy pocas veces; pero ni faltan ejemplos ni dejó de tenerse en cuenta su posibilidad en algún documento.

No se trataba de arrendamiento de obra, sino de servicios, en lo que hizo Nicolás de Vergara, el Viejo, en la obra de los facistoles del coro. Quizá esto explique también el retraso de la iglesia en el pago, por no haberse dado el momento de la entrega y la aceptación de la obra a que aquél había de seguir, y pensarse quizá que siempre estaba a tiempo la iglesia de pagar a su artista por aquella labor. Mucho debió de demorar la santa iglesia el pago cuando el viejo y respetuoso maestro se atrevió a pedirlo, puntualizando los extremos a que creía tener derecho. El memorial de Vergara el Viejo en reclamación de lo que se le debía es uno de los más preciosos documentos de la colección, por la galanura y ductilidad del lenguaje en aquel Siglo de Oro, que vió escribir el castellano casi con la misma elegancia a los poetas y a los que no lo eran. Escuchemos al artífice en el comienzo y en el fin de su memorial: "Muy Ill.<sup>e</sup> Señor. A sido tanto el temor que estos días e tenido de dar a V. m. pesadumbre por las muchas ocupaciones, que casi por no darla a V. m. estaba con determinación de perder mi trabaxo y quedar en continua necesidad y tristeza. Mas. considerando, muy ill.<sup>e</sup> señor; que tengo mujer y hijos y yo en lo postrero de la vida y forzado y conpelido de la neçesidad y razón, me determiné a hazer ésto, y teniendo entendido que trato con un caballero cristiano y de buen entendimiento y zeloso de no hazer agravio a nadie y que sabe los trabaxos que en esta obra de los facistoles e pasado. Por tanto, con el acatamiento debido, digo: que yo me encargué por mandado de V. m. de la dicha obra, la qual conforme al primero modelo iba tan fuera del efecto y buen parecer para lo que abían de servir, que más parecía cosa ridícula y de juguete, que obra digna de la sancta iglesia, y así para remedio desto con el buen juicio y parecer de V. m. y yo obidiente a él, la obra se mudó en el ser que agora tienen, de que a resultado el contento y provecho que para la obra conbenía; demás desto...; porque pido y suplico a V. m. cuan encarecidamente puedo, pues yo cumplí mi palabra dada a V. m. abenturando mi salud, mande ver este memorial de los días que yo e trabajado en la obra



y las cosas que en servicio della tengo puestas y conforme a ello V. m. me mande premiar y no permita que yo benga a manos de obrero que no conozca como V. m. mis trabajos y diligencias en la obra puestas." Sigue una detallada exposición de esos trabajos, gastos y cosas puestas en la obra, indicando también lo que él solía cobrar de obras semejantes en la Casa Real y en la propia iglesia, terminando así: "Debajo desto V. m. se informe de lo que yo merezco de personas de ciencia y conciencia y un poco menos. V. m. me haga la merced en mandarme hazer pagar mi trabajo, pues le verná a V. m. poco provecho de hazer a la iglesia rica y a mí se me quite mi sudor y trabajo y lo que también justamente tengo merecido, y quede en continua necesidad al cabo de tantos años y trabajos por la dicha santa iglesia padecidos, y pidiendo a los obreros venideros recompensa de las obras en tiempo de V. m. hechas. Y pues V. m. como mi señor siempre me ha favorecido y hecho merced, y yo, delante de Dios que es buen testigo y sabe la verdad, nunca le hice a V. m. deservicio, sino siempre rogar a Dios por él y desvelarme cómo le diese contento en lo que mis fuerzas y salud a podido; a V. m. ruego por amor de Dios, que en esta despedida no me dexé V. m. sin premio justo, y desconsolado y pobre, y encargada su conciencia, pues para ninguno V. m. lo a sido como se ve por vista de ojos repartiendo su hacienda con tanta largueza con los pobres, esperando el premio en el cielo, cuyo camino V. m. lleva" (núm. 548).

Bien es verdad que la iglesia había ido pagando diversas cantidades a Vergara "para en cuenta", pero no había terminado de pagar al maestro su trabajo ni los otros gastos que había hecho y que reclama en su memorial. Muy posiblemente parte de estos gastos y trabajos no los conocía la iglesia o no había estimado exactamente su cuantía, pues al reclamarlos Vergara se consultó al gobernador del Arzobispado, quien consintió en su pago. Por todo ello, no hay aquí realmente mora, sino un simple retraso que pudo ser económicamente grave para el artista. La Obra pagó al requerimiento de éste, y pagó todo lo que a su juicio debía pagar, dejando, pues, extinguida su obligación: "Con los cuales [ciento y doce mill y quinientos mrs.] se le acavan de pagar todos los mrs. que pretende así de la dicha maestría como de todas las demás pretensiones que tenga cerca de lo susodicho, e asimismo se le

hace gracia de los talleres que se avían labrado en su casa para la labor de los dichos facistores” (núm. 544). Naturalmente, no se habla para nada de una indemnización por el retraso.

En cambio, en el contrato con el milanés Juan de Lugano sí se prevén las consecuencias de la mora y la indemnización que se habría de pagar por el perjuicio ocasionado: “E traídas e acabadas dicho es las dichas piezas se le libre luego el prescio dellas e que si no se le librare luego aviéndolo entregado y estando a contento del dicho señor obrero como dicho es, que pasados dos días más sea obligado el dicho señor obrero a la pagar cada día de los demás que se detuviere, un ducado cada día de a trescientos y setenta y cinco mrs. cada un” (núm. 551).

#### 4. *La cuantía del precio. Excesos y demasías.*

Es norma general en la contratación el tener como bueno el precio estipulado por las partes como contraprestación, sin entrar a comprobar su exacta equivalencia con el valor de la cosa entregada o del servicio hecho. Y esto es así bien por entender que la cuantía del precio ha de depender en última instancia de la estimación subjetiva de las partes, bien porque la corrección del precio convenido mediante el cálculo del justo precio entorpecería extraordinariamente el comercio, y es preferible favorecer la seguridad en la contratación en general antes que la rigurosa justicia en el caso concreto. La existencia de un margen de ganancia o pérdida, según las circunstancias en que se hallaban las partes al contratar, no puede ni debe evitarse. Únicamente interviene el Derecho en defensa del perjudicado por la estipulación de un precio excesivamente inferior al que sería justo, cuando la diferencia entre aquél y éste es superior a una fracción determinada del último, es decir, cuando hay “lesión” en sentido técnico.

Ahora bien, el remedio de la acción rescisoria exige no sólo una lesión considerable, sino una lesión objetiva. Ya es bien significativo que naciera en la compraventa inmobiliaria, porque en ella se encuentra este elemento de un valor cierto y objetivamente determinable del inmueble en el momento de la venta, que puede contrastarse con el precio establecido contractualmente (inferior a aquél en más de la mitad) bajo la influencia de cualquier circuns-



tancia o necesidad. Es decir, y resumiendo, el Derecho sólo permite corregir la estimación subjetiva consagrada en el contrato (fuera de error, miedo, violencia o cualquier vicio de la voluntad), cuando la lesión es excesiva, objetiva y cierta.

Por todo ello, es fácilmente comprensible que la acción rescisoria por lesión no pueda aplicarse, por regla general, en el arrendamiento de obra. Cuando el precio se conviene en el contrato, es decir, antes de que la obra tenga existencia, no permite una confrontación con el valor real de la misma, puesto que no existía. Tratándose de un cálculo adelantado de costes y riesgos se determina siempre por personas peritas, y aparte de que esto ya quiere decir que el precio calculado coincidirá con el real, lo que no ofrece ninguna duda es que, puesto que la obra se ha de comenzar a hacer, el artista puede siempre ir haciéndola tomando como presupuesto el precio convenido y sin hacer más gastos que los que éste permita. Normalmente, las variaciones que pueda sufrir el precio, o, mejor dicho, las diferencias entre precio contractual y precio real, procederán de ser un contrato de larga ejecución, en el curso de la cual pueden variar las circunstancias, o puede sentir el artífice el deseo de introducir mejoras o cambios; en cualquier caso el remedio de ser necesario, se encontraba en la cláusula "rebus sic stantibus", en el enriquecimiento sin causa, en la buena fe, en un posterior convenio de las partes, etc., pero no en la rescisión por lesión.

Antes, al contrario, se ha hecho notar que en contratos, tales como el arrendamiento de obra y otros de tracto largo, la posibilidad de una diferencia entre el precio convenido y el valor efectivo es tomada en consideración por las partes, casi podríamos decir como objeto del contrato. O sea, que al lado de la prestación y de la contraprestación hay una esperanza de lucro (y un riesgo de pérdida) que entra como elemento natural de estos contratos, que adquieren por esta causa un cierto carácter aleatorio. Por tanto, la noción del justo precio no encuentra cabida en ellos; no se va a revisar el contrato por una variación del valor de la cosa, experimentada en el curso de la ejecución; las condiciones del contrato se mantienen y el exceso de valor lo adquiere definitivamente el beneficiado. Hay variaciones que pueden considerarse normales, y éstas no deben pagarse nunca. La desigualdad de valor



entre las prestaciones cambiadas es "el derecho común de la vida jurídica" (Voinin).

Vimos ya en otro lugar del trabajo, al aludir a este mismo problema, que en los contratos de la Catedral de Toledo cambia por completo el panorama; que normalmente se impone el justo precio y que no suele haber especulación, pues en general el precio se determina por tasación de la obra acabada.

Pero puede presentarse el problema cuando el precio se estipula en el momento de celebrarse el contrato. Sin dudar de la bondad del cálculo que se hiciera, todas esas circunstancias a que hemos hecho referencia, concurrentes en un contrato de tracto sucesivo cuyo objeto es la actividad sobre una cosa, pueden dar lugar a un aumento de valor de ésta, con lo que el precio alzado resultaría injusto y el artífice perjudicado si no se hacía nueva estimación de la obra acabada. Aquí pueden distinguirse dos casos: aquel en que la variación de valor sea consecuencia de ese "imprevisto normal" antes aludido, y aquel en que la variación es resultado de la voluntaria y consciente actividad del artífice que, fuera de lo estipulado en el contrato, aporta una mejora considerable, bien por motivos de índole puramente espiritual y artística, bien por esperar la obtención de una mayor ganancia.

Las situaciones comprendidas en el primer caso forman la regla general, como hemos visto, y, por lo tanto, no alteran el régimen contractual. Y así como en el Derecho común no dan lugar a revisión del precio, así en el uso de la santa iglesia tampoco dan lugar al abandono de la norma del justo precio. Por eso, no obstante el precio alzado, se hace tasación de los aumentos o mejoras que han de considerarse normales, y se pagan. Cuando hemos hablado más arriba del precio alzado y de la tasación, hemos podido ver cómo de hecho se pagaban esas demasías que no excedían el límite de lo tolerable.

Las otras situaciones, las del segundo caso, son las que plantean el problema más grave y de más difícil solución. Los civilistas se afanan por encontrarla y buscan fundamentar el derecho del contratante a que se le paguen los excesos que hizo voluntariamente fuera de toda estipulación contractual. La iglesia también busca para estos casos una solución diferente, que es la que vamos a estudiar ahora.

Ante todo, la iglesia, cuando adopta la modalidad del precio alzado, lo que se propone es señalar un límite al valor de la obra que se va a realizar; es decir, que se realice la obra conforme a lo que ella puede y quiere gastar, pues haciéndolo de otra manera y durando la ejecución del contrato seis u ocho años podría encontrarse con alguna desagradable sorpresa al efectuarse la tasación. En definitiva, quiere ligar al artífice a que haga la obra en las condiciones que la iglesia quiere, porque es la dueña, quien la encarga y quien la paga, y no puede ser obligada a hacer más dispendios so pretexto de magnificencia, arte, etc.

Podrá parecer extraño que sean menester tantas precauciones; pero piénsese en que la obra encargada es el resultado de una actividad humana (y por tanto, libre) durante largo tiempo, y que la voluntad del artista puede sufrir influjos de muy varia índole que den al traste con lo convenido. La verdad es que había una tendencia irrefrenable en los artistas a excederse, y que aun en los contratos en que más rigurosamente se obligaban a no aumentar en nada el valor convenido o hacerlo a su costa se excedían, no obstante. Se comprenderá que la iglesia estaría a merced de artífices, por otra parte insignes, si les pagara sin más el justo precio, pues tendrían en su mano la revisión de los contratos y la disposición de los dineros del Cabildo, de la Obra y Fábrica y de todo el Arzobispado.

El remedio, pues, que utiliza la iglesia es prohibir en absoluto toda clase de excesos: "Yten con condición que las dichas obras de puertas de bronze e hierro e rreja del dicho altar de prima se an de hazer e acabar segund e de la forma e manera questán comenzadas e conforme a las condiciones antes desto escriptas e *sin exceder en ello ninguna novedad ni demasia* de lo declarado en las dichas condiciones e muestra..." (núm. 471).

Mas no basta con prohibir los excesos: hay que atar al artífice para que no los haga, y esto se consigue imponiendo con tal rigor el precio, que de ninguna manera se permita una variación del mismo. Baste referirnos a las cláusulas de los contratos de Villalpando, citadas en el primer capítulo y en el presente al tratar del precio alzado. El artífice protesta para en adelante dé su conformidad con el precio estipulado, con el cual, dice, se da "por con-

tento y bien pagado”, aunque la obra resultare de “mayor perfección e bondad”, haciendo donación a la iglesia de la demasía que hubiera. Ciertamente que el hacer liberalidad de los excesos liga suficientemente al artista, pero no es el único remedio. Para más obligarse al precio convenido, los artistas suelen hacer expresa y general renuncia de todas las leyes que pudieran favorecer sus pretensiones a un precio más elevado.

La pretensión a un aumento de precio podría fundarse en el error, en el dolo, en la lesión. Especialmente, la última alegación sería más eficaz, pues en las dos primeras podría demostrarse la falta de la malicia o del error, mientras que en aquélla basta con la existencia de la lesión, sin considerar su motivo. Pero ya hemos visto que la idea de lesión no conviene a estas alteraciones de precio que venimos estudiando en los arrendamientos de obra; aplicarla en ellos sería una injusticia, sería valerse de una ley como pretexto para obtener algo que cae fuera de ella; suponiendo que el artista tuviera derecho a los excesos voluntarios no podría fundamentarlo realmente en la lesión.

De ahí que los artistas hagan renuncia formal a todas esas posibles alegaciones: “E dize e declara que él ni otro por él en su nombre, en tiempo alguno ni por alguna manera, no pedirá restitución...; y se obliga de no alegar contra esta dicha escritura dolo ni engaño ni ynorme lesión, aun quitada de la mitad del justo precio ni en otra mayor ni menor cantidad..., e renunció las leyes que hablan en su favor de la mitad del justo precio e del engaño e ynorme lición e ynormísima, e las leyes en que dize que general renunciación que ome haga que non vala...” (núm. 295).

En los demás contratos de carácter semejante concluidos por precio alzado, la “renuncia de leyes” (aparte de la otra renuncia de leyes que se refiere al fuero y jurisdicción del seglar para someterse a las justicias eclesiásticas) tiene lugar del mismo modo. Es la fórmula, el remedio que da el contrato para establecer la obligatoriedad de sus cláusulas, que podría venir contradicha por una inicua aplicación de normas legales que miran a otros supuestos. Por tanto, la renuncia general de derechos que hace el artista no tiene otro alcance, ni puede considerarse que queda con ella indefenso ante las imposiciones de la otra parte más poderosa. Y en realidad, ya hemos visto cómo en cuanto los excesos son nor-



males y tolerables entra la interpretación de buena fe y la iglesia olvida el rigor de la obligación.

También el artista olvida con frecuencia el rigor de la obligación que ha contraído, y pretende después el pago de las demasías, como si no hubiera renunciado a ellas: "Los quales [mil ducados] protestó e todo lo otro más que convenga a su derecho" (número 328).

Lo fundamental en las demasías es la distinción que hemos hecho. No puede darse un concepto preciso que distinga nítidamente lo que pueda considerarse exceso o imprevisto normal del exceso voluntario innecesario y considerable. Realmente, algunas de esas "mejorías" que la iglesia paga son voluntarias y quizá hubieran podido excusarse; pero si no fueron de mucha cuantía y resultaron ventajosas, la equidad aconseja que se paguen. No es más que la equidad y la buena fe quienes han de determinar cuándo un exceso es tolerable. En cambio, si la demasía eleva enormemente el precio, como la iglesia lo había tratado de evitar, obligando al artista por los procedimientos expuestos; si éste, no obstante, se empeña en disponer a su antojo del precio, justo es que el contrato se cumpla con todo su rigor y que no venga ninguna consideración de equidad a templarlo. Lo más que se podría hacer es permitir al artífice que retirara el exceso para que la iglesia, por lo menos, no se enriqueciera a su costa. Pero nótese que en estas obras (rejas por ejemplo) no se puede quitar el exceso del valor, que está repartido por toda la obra. Ni merece tampoco aquilatar más el posible remedio de la situación. La iglesia se encuentra en la contratación de ciertas obras con el problema de los excesos, y el uso contractual encuentra, a su vez, un medio que lo evite o resuelva. Este medio está muy conforme con la equidad y con el buen sentido; el artista no puede llamarse a engaño, y si a pesar de todo hace excesos considerables es más justo que pague su torpeza, su despilfarro o su mala fe, con tal de que no resulte de todo punto imposible la contratación.

No pudiéndose retirar el exceso, necesariamente la iglesia resulta enriquecida. Pero en modo alguno puede hablarse de enriquecimiento injusto, pues por una parte no se ha logrado mediante un procedimiento "torticero", es decir, ilícito (Partida VII, t. 34, ley 17) y por otra parte tampoco puede decirse que carezca

de causa, cuando la demasia se produjo en la ejecución de un contrato, y de un contrato en que ya se previno todo y se dió, incluso, el título jurídico a la adquisición del exceso.

Estos son los problemas principales que se plantean en torno a la cuantía del precio en los contratos de la Catedral de Toledo. Su importancia es muy grande, pues la noción del justo precio domina todo lo que se refiere a este elemento del contrato. De su influencia en los distintos aspectos concretos hemos ido hablando a lo largo del presente capítulo, y especialmente en los párrafos de la determinación del precio. Con estas consideraciones últimas cerramos, pues, nuestro estudio del precio y con él el trabajo entero que emprendimos con la intención de presentar los rasgos más salientes de un campo de la contratación tan singular por el objeto, por los sujetos y por el régimen jurídico.

ANGEL LÓPEZ-AMO Y MARÍN

# SOCIETAS PUBLICANORUM

## LOS PUBLICANOS

### I. Concepto

Varios pasajes de la jurisprudencia clásica recogidos en las fuentes justinianeas nos ofrecen una definición o concepto que pudiéramos llamar legal de los *publicani*. Así, un texto de los comentarios de Ulpiano al Edicto<sup>1</sup> nos dice que son *qui publico fruuntur (nam inde nomen habet), sive fisco vectigal pendant vel tributum consequantur; et omnes, qui quod a fisco conducunt, recte appellantur publicani*. Concepto que se reitera en parte en otro pasaje de la misma obra de Ulpiano: *publicani autem dicuntur, qui publica vectigalia habent conducta*<sup>2</sup>.

Gayo, comentando el edicto provincial, ampliaba más la noción afirmando: *sed et hi qui salinas et cretifodinas et metalla habent, publicanorum loco sunt. Praeterea et si quis vectigal conductum a re publica cuiusdam municipii habet, hoc edictum*—el que se refería a las extralimitaciones de los *publicani*—*locum habet*<sup>3</sup>.

Recogen estos fragmentos las dos acepciones en que de ordina-

---

1. D. 39. 4. 1, 1.

2. *Eod.*, 12, 3.

3. *Eod.*, 13, pr.



no se usaba la denominación: a) una acepción restringida, que fué la originaria; y b) una acepción más amplia que el término fué alcanzando por sucesivas extensiones.

En el primer estricto sentido *publicanus* es aquel que toma en arriendo, es decir, aquel a quien el Estado concede la cobranza de un impuesto, comprometiéndose a pagar a las arcas públicas una cantidad determinada como producto del impuesto (*vectigal*) cuya percepción le es concedida.

En la otra acepción más amplia, son también *publicani* todos aquellos a quienes se adjudica por el Estado—o por un Municipio—el acopio de suministros, la realización de obras públicas y la explotación de minas, salinas u otras propiedades públicas.

## 2. Origen de la denominación genérica: VECTIGALIA, PUBLICUM, PUBLICANI

De las dos acepciones apuntadas, la primera ya hemos dicho que fué la originaria. La expresión se usó primero en relación con los arrendatarios del *vectigal*. *Vectigalia* (de *veho* = llevar o acarrear) era, en su sentido más primitivo, el canon o renta pagado al Estado—*populus, populus romanus*—por la ocupación o utilización de sus propiedades. Es evidente que, hasta llegar a una época de mayor complejidad administrativa, la propiedad estatal por la cual se pagaba el *vectigal* estaba constituida por aquella parte del *ager publicus* a la que se daba este destino de utilización por los particulares. Nada de extraño tiene que lo que se acarreaba o llevaba (*veho, vectigalia*) por utilizar lo que era público se designase como *publicum*. Por eso, tanto en las inscripciones como en los escritores latinos, se da la sinonimia entre *vectigal* y *publicum*. por un procedimiento o proceso de sustantivación e independencia de esta palabra análogo al seguido por otros adjetivos—*fasti*, calificativo de ciertos *dies*, se hizo sinónimo de calendario o lista de magistrados—. A ello alude Gayo cuando dice: *eum qui vectigal populi romani conductum habet, "publicum" appellamus. Nam "publica" appellatio in compluribus causis ad populum romanum respicit*<sup>4</sup>. De ahí que el hombre que

4. D., 50, 16, 16.

tomaba a su cargo recaudar lo *publicum*, mediante ciertas condiciones pactadas con el Estado, fuese un *publicanus*.

Cuándo empezó a usarse la palabra con este significado, no es posible señalarlo con precisión. En Plauto aparece, por ejemplo, en las siguientes expresiones: "*ubi non est, scripturam unde dent, incusant publicanos*"...; "*hunc nos habemus publicum, illi alii publicani*"...<sup>5</sup>. Esto nos lleva a pensar que el empleo de la voz *publicanus* para designar al encargado de la cobranza de los *publica* comienza, por lo menos, a principios del siglo II a. de J. C. Lo probable es que la palabra, en relación tan natural con la función desempeñada por el sujeto a que aludía, se empezase a usar tan pronto como surgió el sistema de arriendo del impuesto. Pero esto sólo puede conjeturarse con imprecisa aproximación. Desde luego, había entrado ya en el tecnicismo legal en el año 111 a. de J. C., fecha de la *lex agraria* dirigida a contrarrestar la obra de C. Graco, que nos ha sido transmitida en las mismas planchas de bronce que la *lex Acilia repetundarum*. Varias veces se refiere la ley a lo que debe o no debe darse, bien al Estado, bien a la persona a quien éste ha concedido el arriendo, con expresiones como: "*quid ob eam rem populo aut publicano detur exigaturve*"; "*neiquid populo neve publicano dare debeto*"; "*scripturam populo aut publicano item dare debeto*"<sup>6</sup>.

### 3. Extensión del significado

La amplificación del término y el paso a su sentido extenso es primero simple consecuencia de la mayor complejidad de la Hacienda romana. Cuando los ingresos por impuestos no se referían fundamental y casi exclusivamente a las parcelas agrícolas del *ager publicus*, sino a la utilización de puertos, caminos, puentes, etc., o se basaban en la importación o exportación de mercancías, aunque tales ingresos recibieran a veces denominaciones específicas—*solarium, scriptura, cloacarium, portorium*—, la denominación de los particulares concesionarios o arrendatarios continuó derivándose de

5. *Truculentus*, I, 2. vv. 44 y 49. Sobre la fecha de esta comedia de Plauto, y otros datos en torno a esta cuestión, vid. COSTA: *Il Diritto romano privato nelle comedie di Plauto*, 1890, I, 4 y 8.

6. *Lex agraria*, 20, 26 y 83.

la genérica expresión que servía antiguamente para el impuesto: *publicum*; y se siguió llamándoles *publicani*.

La extensión del significado no paró ahí. Se llamó también *publicani* a los concesionarios de obras, trabajos o suministros<sup>7</sup>, porque *publica* servía—en acepción que MOMMSEN llama impropia o incorrecta<sup>8</sup>—para designar los aprovisionamientos contratados por el Estado por el sistema de arriendo, los denominados *ultra tributa*. Como MOMMSEN conjetura, esta ampliación del significado *publica*, y consiguientemente de *publicani*, puede explicarse por el hecho de que pertenecían a la misma clase—*ordo publicanorum*—las personas concesionarias de la cobranza de los *vectigalia* y las que tomaban a su cargo, por el sistema de arriendo, los *ultra tributa*. Así, pues, *publicani*, en sentido amplio, comprende no solamente a los arrendatarios del impuesto sobre la renta (predominante en la época republicana) y más tarde los *portoria* y ciertos impuestos de circulación comercial, sino también a los que tomaban en arriendo la explotación de minas, salinas y otras regalías; e incluso a los *manicipes* que tomaban tierras para subarrendarlas<sup>9</sup>.

En esta acepción, que abarca como actividad de los *publicani* variadas concesiones de suministros para atender a diversas necesidades del Estado, se refería a ellos Valerio Máximo, elogiando su desinteresada y patriótica conducta en la segunda guerra púnica, cuando hubo quien se presentó a los censores proponiéndoles “*ut omnia sic locarent, tamquam res publica pecunia abundaret, seque praestaturus cuncta; nec ullum assem, nisi bello confecto, petiturus*”<sup>10</sup>.

Perfectamente explicable es otra de las manifestaciones de este proceso de expansión del significado de *publica* y *publicani*: su aplicación en las acepciones anteriores, a los casos en que el concedente no era el Estado, sino un municipio, como nos revela el pasaje antes citado de Gayo. *Ad exemplum rei publicae* se configuraba la

7. LIVIO. 25. 6; 34. 6, 17; 43. 16, 7; 25. 3.

8. *Droit publ.* (trad. franc.), pág. 129, nota 4 del tomo IV.

9. MITTEIS: *Röm. Privatr.*, pág. 403, nota 53.

10. *Factorum et dict. memorabilium libri V*, 6, 8.



actividad de estas entidades, y disposiciones, como la contenida en la *Lex Iulia municipalis*, 73-76, reflejan esta similitud <sup>11</sup>.

#### 4. Denominaciones específicas

Junto a la denominación genérica, *publicani*, las fuentes nos ofrecen denominaciones específicas para designar publicanos dedicados a una concreta actividad en relación con el Estado, o para indicar arrendatarios de determinados impuestos; de la misma manera que, al lado del término general *vectigalia* o *publica*, aparecen designaciones especiales para ciertos impuestos, como las que antes hemos citado. El falso Asconio (cap. X, 33, p. 113) nos informa: *si quaestus sui gratia decumas redimunt decumani appellantur, si portum aut pascua portitoris aut pecuarii, quarum ratio scriptura dicitur*. El dato, en cuanto a los *portitores* se refiere, no parece exacto, ya que abundantes testimonios <sup>12</sup> nos les presentan, no como *publicani*, sino como empleados subalternos de éstos, *qui operas ipsis in portibus praestabant*.

Frecuente es la denominación de *redemptor* para designar al contratista que lleva a cabo una obra pública, o al proveedor de un aprovisionamiento público, empleándose muchas veces unida a la indicación del objeto de la concesión, v. gr., *redemptor pontis*, *redemptor operis*. Y, como el *redemptor* es un *conductor* cuyo *locator* es el Estado, este término *conductor*, corriente en el arrendamiento en general, es también utilizado para designar al *publicanus* (*conductor vectigalis, conductor operis*) <sup>13</sup>.

*Manceps*, expresión de la que hemos de ocuparnos más adelante, se refiere a una figura especial de *publicanus* en su papel de contra-

11. *Quibus locis ex lege locationis quam censor aliusve quis mag(istratus) publicis vectigalibus ultrove tributeis fruendis tuendisve dixit dixerit, eis, qui ea fruenta tuendave conducta habebunt, ut utri fructi liceat aut utri ab ea eis custodiantur, cautum est, ei quo minus iis locis utantur fruuntur ita, utri quoque eorum ex lege locationis iis sine d(olo) (malo) utri fructi licebit, ex h(ac) l(ege) n(ihil) r(ogatur)*.

12. Vid. los de Cicerón, Plauto, etc., recogidos por BURMANN (*Vectigalia populi romani*, Leidae, 1734, pág. 140), obra, que, no obstante su fecha, se consulta con fruto para el conocimiento del tema, y que probablemente ha facilitado la tarea a muchos autores modernos.

13. D., 19, 2, 60. 8; D., 50, 8, 2, 11.

tante con el Estado. El *manceps* era un *publicanus*, pero, en cuanto al uso de ambas denominaciones en las fuentes, es de notar—como ya advertía KARLOWA<sup>14</sup> y recoge asimismo MATTEIS (op. c., 406, n. 59)—que la denominación *publicanus* no se aplica al *manceps* como tal. En general, *publicanus* no se usa para referirse al concesionario en relación con el Estado; *publicanus* alude más bien a la profesión como tal, o designa al arrendatario en relación con los contribuyentes. *Manceps*, en cambio, es el *publicanus* en cuanto contratante con el Estado.

A veces, la palabra que servía para indicar al dedicado ordinariamente a la tarea que constituía el servicio público arrendado designaba igualmente al contratista que prestaba éste. Así, v. gr., el *balneator* contratante con el edil para proporcionar el servicio de baños públicos<sup>15</sup>. Y frecuentemente eran usadas, como es natural, las expresiones genéricas *conductores* y *socii*.

En las constituciones imperiales de época avanzada, también *manceps* aparece designando, no la figura del contratante con el Estado como gerente de una sociedad de publicanos, acepción que tiene en otros textos, sino más bien al arrendatario de un suministro para un servicio público. Tal, por ejemplo, el que toma a su cargo proporcionar caballos en las grandes calzadas para el transporte oficial<sup>16</sup>. Pero, en general, en los textos del Bajo Imperio, las denominaciones alusivas a encargados de determinados impuestos, en especie y en numerario—*frumentarii*, *pecuarii*, *suarii*, *susceptores*, *anotatores*, *exactores*, *compulsores*—, ya no tienen que ver en realidad con los *publicani*, sino que son empleados a las órdenes de los magistrados encargados de exacciones diversas, no confiadas ya, en aquellos tiempos de fuerte intervencionismo estatal, a los publicanos.

##### 5. La aparición de los PUBLICANI. Razones de conveniencia e imitación

La aparición histórica de los publicanos se explica por las ventajas que el sistema de arriendo de los impuestos ofrecía para el

14. *Röm Rechtsgeschichte*, I, 21.

15. D., 19. 2. 30 (33). 1.

16. C. Th., 8, 5, 36; eod., 53; eod., 65.



erario. El Estado percibía el ingreso con la antelación y la puntualidad previstas, asegurándose además con una garantía fácilmente exigible por su concentración en pocas personas.

Como ya antes dijimos, la fecha en que surge este sistema en la Hacienda romana no creemos que pueda fijarse, no ya con exactitud, sino ni siquiera con gran aproximación. Hay, desde luego, una fecha más allá de la cual hacia el pretérito no cabe conjeturar la aparición del sistema. Este supone una economía monetaria plenamente desarrollada, y Roma no estuvo en tales circunstancias hasta mediados del siglo IV a. de J. C. Hasta el 335, pasado el período del *aes rude*, no aparecen las monedas de formato lenticular, y hacia tal época se establece el taller de acuñación del templo de Juno Moneta. Por otra parte—no obstante la fecha más remota indicada por la historiografía romana—, hasta la misma época, aproximadamente, no merecen confianza los datos sobre nombres de los que se dice desempeñaron el cargo de censores. La censura tal vez no surgió hasta fines de la primera mitad del siglo V, y serían probablemente los censores los que adoptaron por primera vez el sistema de arriendo. Solamente el censo permitiría sustituir el primitivo impuesto de capitación por una tributación sobre capitales, *tributum ex censu*, que, no obstante su consideración por los romanos como impuesto extraordinario para llenar preferentemente necesidades militares temporales, pudo ser, con los ingresos provenientes de las diversas modalidades de utilización del *ager publicus*, objeto de las más antiguas concesiones de recaudación por arriendo.

De todos modos, es probable que la implantación del sistema, y la consiguiente aparición de los *publicani*, aún haya que colocarla en período más moderno de la Historia de Roma. La consideración general de que tal sistema parece implicar la existencia de una clase capitalista, distinta de la clase senatorial de grandes terratenientes, nos lleva a pensar en los años del siglo III inmediatos a la guerra Tarentina. El plebiscito hecho votar por el tribuno Q. Claudio hacia el 220 ó 219, prohibiendo a los senadores poseer navíos grandes, refleja ya el auge y la influencia política adquiridos por elementos capitalistas dedicados a empresas de gran envergadura. Tenemos, además, respecto a épocas más remotas, el dato concreto de que, durante algún tiempo, la República romana—al menos para la percepción del *tributum*, el impuesto no permanente ni regular, al que



acabamos de referirnos, sobre el capital declarado en el censo—no siguió realmente ni el sistema de recaudación por empleados o agentes del Estado ni el sistema de arriendo, sino el sistema que, a través de datos no muy precisos, aparece como intermedio, de los *tribuni aerarii*, ciudadanos particulares de una cierta fortuna elegidos para cada tribu a efectos de tal misión recaudatoria, del resultado de la cual respondían con su fortuna privada. El sistema de los *tribuni aerarii* cedería el paso al sistema del arriendo<sup>17</sup>.

Aparte todo lo dicho, en la implantación de éste influiría también de modo indudable un factor cuya presión se acrecentaría en la época en que inicia su ascensión la clase capitalista no senatorial: el factor imitación. El sistema tenía una remota antigüedad, y los romanos lo vieron implantado en las ciudades helenísticas con las que trabaron contacto, así como en Egipto. “El arrendamiento de los impuestos—dice TAUBENSCHLAG refiriéndose a la época ptolemaica<sup>18</sup>—tenía lugar conforme a reglas tomadas de las antiguas ciudades griegas. Sus características eran: la subasta pública sobre la base de condiciones fijadas de antemano por las autoridades competentes, la concesión al licitador de más alta oferta y la prestación de garantía.” “Todas estas aduanas e impuestos—dice BUSOLT, refiriéndose al Atica<sup>19</sup>—eran arrendados anualmente por el Estado, previa decisión del Consejo, y por una suma determinada a un arrendatario (τελώναι, πριάμενοι ο ὠνούμενοι τό τέλος). De los grandes arrendamientos se encargaron sociedades, a cuyo frente estaba un concesionario presidente o gerente (ἀρχόντης, τλωναερχης). Análogo cuadro nos presenta otro gran conocedor de la historia económica del mundo romano y helenístico: ROSTOZEFF. “La influencia griega—dice, refiriéndose al sistema de reforma económicosocial de Philadelphus—se ve también en gran parte del sistema, terminología y organización de la tributación... De Gre-

17. Vid. MARQUARDT: *Manuel des Antiq. romains* (trad. franc.), t. X, páginas 244 y ss.; BOUCHÉ-LECLERCQ: *Manuel des institutions romaines*, página 246, nota 3 y pág. 285, nota 3.

18. *The Law of Greco-roman Egypt in the light of the papyri*. Nueva York, 1944, pág. 44.

19. *Die griechischen Staats-und Rechtsaltortümer*, en el *Handbuch der klass. Altertums-Wissenschaft* de MUELLER, pág. 295.

cia. fué traído el sistema de introducir entre los contribuyentes y los funcionarios del Estado una especie de arrendatarios de impuestos (τελώναι), que respondían con garantías (ἔγγυοι) y actuaban a veces en grupos o sociedades”<sup>20</sup>. Los papiros muestran la difusión en el mundo helenístico de sociedades constituidas con esta finalidad—semejantes a la vez a las que, con finalidades análogas, aparecen, respecto a pueblos más remotos, en fuentes de escritura cuneiforme<sup>21</sup>—, sociedades de las cuales las constituidas por los *publicani* serían en muchos aspectos como un mero trasplante. Por eso es corriente que los autores modernos—MITTEIS, p. ej., respecto a algunos papiros recogidos por WILCKEN<sup>22</sup>—proyecten datos y argumentos que ofrecen los papiros ptolemaicos y helenísticos para aclarar zonas oscuras o puntos discutidos en el régimen de las *societates publicanorum* romanas.

Reveladora del papel representado en estas materias por la corriente de imitación es la incorporación de la *lex Hieronica*—reglamentación del arriendo del impuesto del diezmo implantado por el monarca siracusano—al estatuto de la provincia de Sicilia<sup>23</sup>. Y, a su vez, el sistema y métodos de Hierón serían reflejo de los seguidos por los Ptolomeos<sup>24</sup>.

#### 6. Los PUBLICANI como clase social. EQUITES. ORDO PUBLICANORUM

Las actividades a que se dedicaban los *publicani* estaban vedadas a los individuos del orden senatorial. Por ello puede decirse que, en términos generales, los *publicani* pertenecían en su mayoría, y desde luego el núcleo de ellos más influyente, a la categoría de los *equites*. *At frumenta et pecuniae vectigales, cetera publicorum fructuum, societatibus equitum romanorum agitabantur*<sup>25</sup>.

20. *Social and economic History of the hellenistic World*, pág. 273.

21. Vid. SAN NICOLÓ: *Beitragè zur Rechtsgeschichte im Bereiche der Keilschriftlichen Rechtsquellen*, págs. 260 y ss.

22. Vid. las referencias a los *Ostraka*, de WILCKEN, en loc. cit., pág. 403. nota 52; y notas 63, 65 y 75 y ss.

23. CICERÓN, *Verr.*, 3, 6, 14.

24. CARCOPINO, *La loi de Hieron et les Romains*, 1919.

25. TACITO, *Ann.*, IV, 6.



La palabra *equites* tiene en Roma un doble sentido, ya que alude unas veces a los jinetes del ejército y otras a un *ordo*, rango o clase social. Del primer sentido, que fué el primitivo, derivó el segundo, en el que la palabra pasó a tener otra significación. CAGNAT<sup>26</sup> explica así el tránsito de la primera a la segunda acepción: "Se acudió al principio para hacer el servicio de la caballería, más costoso que el de infantería, a los ciudadanos más acomodados; en cambio, se les aseguró una posición aparte en las asambleas del pueblo y una influencia más considerable. Poco a poco los que eran llamados a este servicio militar especial tendieron a formar con aquellos que le habían cumplido y los que eran aptos para cumplirle una clase privilegiada que tenía a su favor el doble poder de la fortuna y de la consideración. Esta clase quedó, por decirlo así, en estado latente en tanto que los miembros que la componían continuaron sirviendo como soldados. Pero un día tal caballería resultó insuficiente; los cuadros antiguos no eran bastante amplios para proporcionar el efectivo a los grandes ejércitos de la época; las guerras se hacían además en provincias alejadas de Italia, y no podía pensarse en enviar así a tierra extranjera, y frecuentemente por un período largo, a lo más escogido de la juventud romana. Se renunció, por lo tanto, a reclutar los soldados de caballería entre las *centuriae equitum*. Los caballeros quedaron en Roma dedicados al comercio en grande y a la industria. Y desde entonces una cosa eran los jinetes, tropas de caballería, y otra los caballeros." La zona más provechosa de los negocios se hallaba en las actividades de la Administración pública. Se explica por ello la crudeza de la lucha en el campo político entre senatoriales y *equites*, por ejemplo en cuanto al derecho a formar parte de los organismos judiciales que conocían de los delitos de tipo administrativo. La cuantía de los intereses que en el fondo entraban en juego determinaba el encarnizamiento de las batallas políticas.

El Principado supuso un alza de valores para el *ordo equestre*, ya que la nueva figura gobernante constituida por el *princeps* buscó muchas veces apoyo en dicha clase frente a los senadores.

La pertenencia a la clase exigía ciertas condiciones de nacimiento y un tope mínimo de patrimonio catalogado en el censo<sup>27</sup>.

---

26. *Equites*, en el *Dict.* DAREMBERG-SAGLIO.

27. CAGNAT, l. c. y bibliografía cit., en pág. 778.



Fácilmente se comprende que cuando se habla de la pertenencia de los *publicani* a la clase social de los *equites* no puede sentarse la afirmación sin hacer salvedades. Si bien entre los *equites* estarían los poderosos *publicani* de Roma, ello no significa que el *publicanus* —y más en las provincias— fuese personaje situado en el *ordo equestre*, mucho más cuando la condición social de éste—no desglosado del todo de la relación que fué su punto de origen, conectada con la caballería militar—exigía requisitos y solemnidades y se patentizaba por signos exteriores (CAGNAT, *l. c.*). A este respecto, y como advertencia para no incurrir en otra inexactitud de opuesto carácter, procede citar las siguientes palabras de MADVIG: “Se suele tener una idea muy exigua, e incluso absolutamente falsa, del orden ecuestre tal como era en los últimos siglos de la República; se piensa que estaba compuesto exclusiva o esencialmente por capitalistas dedicados al comercio (*negotiatores*) y por arrendatarios de las rentas del Estado (*publicani*); las exageraciones oratorias que Cicerón se permite ocasionalmente cuando, por ejemplo, parece identificar los caballeros con los publicanos, han sido aceptadas con excesiva facilidad. En realidad, los ricos propietarios que, a veces, eran al mismo tiempo capitalistas sin que esto suponga que se dedicasen a la especulación, formaban la parte más considerada del orden. Muchos de ellos, quizá la mayor parte, eran originarios de los municipios (*municipales equites*); se puede decir incluso que, en la primera época, los caballeros que especulaban o se dedicaban a los negocios eran peor vistos que los otros<sup>28</sup>.

De todos modos la profesión imprimía el carácter bien delimitado que hace de ella un *ordo* o clase social bien definida. Pero insistimos: ni todos los *publicani* eran *equites* ni todos los *equites* publicanos.

---

28. *L'État romain*, I, pág. 184.

## II

## LA TENDENCIA A LA ASOCIACIÓN

## 7. Precedentes

Normalmente las fuentes nos presentan a los *publicani* agrupados en *societates*. Pero cabe preguntar si la implantación del sistema de arrendamiento de los impuestos coincide o no históricamente con la aparición de las primeras *societates publicanorum*. Si hubo un período, siquiera fuese corto, en que, existiendo *publicani*, éstos no constituyeron *societates*.

Creemos que no puede pisarse en este terreno, al menos por ahora, otra zona que la insegura de la hipótesis. MITTEIS se inclinaba a creer que existió una época en que los arrendatarios de la cobranza de los impuestos eran personas individuales aisladas. Y apuntó la idea de que precisamente la práctica primitiva de este sistema explica el que, en las épocas posteriores, cuando ya las concesionarias de tales arrendamientos eran siempre *societates*, la inicial relación con los órganos estatales que hacían tales arriendos se entablase únicamente con el *manceps*, al cual hemos de referirnos más adelante. "Tal vez—dice MITTEIS—esto se explica sencillamente por la costumbre antigua de que de los más vetustos arrendamientos solamente podían hacerse cargo personas individuales" (op. c., p. 406). En apoyo de esta conjetura cita un texto de Livio (XXV, 3, 9). Se refiere el historiador romano a la época del consulado de Q. Fulvio Flaco y A. Claudio (212 a. de J. C.), y relata la conducta fraudulenta y provocadora de desórdenes del publicano de Pyrgi, M. Postumo, *qui multis annis parent fraude avaritiaque neminem in civitate habuerat*; y nos dice que sus tropelías sólo tienen parangón con las de otro *publicanus*, mencionado también individualmente, T. Pomponio Veyetano. El texto, sin embargo, no es plenamente probatorio. Los individuos mencionados—aunque Livio no lo dice—pudieran ser *mancipes*. En los desórdenes políticos posteriores, que Livio relata, intervienen *publicani*. Son ellos, como grupo, los que instan al tribuno Casca a interponer su *intercessio* para que la asamblea comicial, que ha de juzgar a Postumio, no se

celebre (*publicani Casca instare ut concilio diem eximeret*), y los que irrumpen tumultuosamente en la asamblea (*turbandae rei causa publicani per vacuum in summoto loco cuneo irruerunt*); y aunque tal actitud pueda explicarse como determinada por el espíritu de clase, la duda, fomentada por la envergadura que deberían tener ya en esta época tales arrendamientos, no se desvanece.

Tal vez el precedente de los *tribuni aerarii*, a que antes nos hemos referido, induzca a pensar en que el tránsito al sistema del arriendo se hizo efectivamente a favor de individuos precisamente pertenecientes a la misma clase social o círculo de donde aquellos se elegían. La expresión *tribuni aerarii* no hacía relación, avanzada la República, a la primitiva función recaudatoria. Servía simplemente para designar a individuos de una categoría del censo: aquellos que, por esta circunstancia, la *lex Aurelia* del año 70 consideraba aptos para figurar en el *album iudicum* de donde se sacaban los jurados<sup>29</sup>. Probablemente, si dispusiéramos de más datos, podría seguirse una línea de relación entre *tribuni aerarii* y *equites* e individuos de esta clase primeros arrendatarios individuales de la recaudación de impuestos. Mas, para adquirir seguridad respecto a ello, y al tiempo que pudo durar el sistema, necesitaríamos datos muy precisos respecto a la cuantía de las diversas subastas para estas concesiones y una estadística de fortunas individuales romanas.

El hecho es que, salvo los atisbos apuntados, las fuentes nos muestran que se inició muy pronto la necesidad de asociar fuerzas para estas empresas, y nos presentan a los *publicani* agrupados en *societates*.

### 8. Influencias

Diversos motivos pueden señalarse como promotores o coadyuvantes en esta tendencia de los *publicani* a la asociación.

No deja de existir, en primer lugar, algún indicio favorable a la tesis de la creación oficial de las agrupaciones de *publicani* por iniciativa de los órganos estatales. Un texto de Tácito (*Ann.*, XIII, 50) hace decir a los senadores que quieren disuadir a Nerón de ciertas medidas que "*plerasque vectigalium societates fueron a consulis et tribunis plebis constitutas*". ¿Qué alcance cabe dar a este

29. CICERÓN, *Att.*, I, 16.



*constitutas* de Tácito? No se concibe bien la idea de una constitución de *societates* obra o imposición del poder público. Por otra parte, si por *constitutas* Tácito hubiera significado "puestas en situación de concesionarias de tales o cuales arriendos", o algo parecido, tampoco se comprende la referencia a los cónsules y tribunos y no a los censores, al menos respecto a la mayoría de ellas (*plerasque*). ¿Habrá que poner el *constituere* de Tácito en relación con el *permissum est corpus habere* de Gayo en el pasaje D., 3, 4, 1, tan interpolado y tan discutido, del que nos ocuparemos más adelante, y pensar que la atribución del carácter de *corpora* a las *societates publicanorum* es lo que Tácito asigna a cónsules y tribunos? Tal interpretación la creemos muy forzada y no parece admisible. Queda, pues, enigmático para nosotros el alcance que puede concederse a la afirmación de Tácito y en interrogante la tesis de una creación artificial o impuesta de las *societates publicanorum*.

Que el factor político influiría favorablemente en la tendencia de los *publicani* a unirse es indudable. Reunidos en *societates*, los *publicani*—y el *ordo equester*, al que muchos de ellos pertenecían—tomarían acuerdos y determinaciones que, sin el encuadramiento en la *societas*, no hubieran resultado tan eficaces o no hubieran sido posibles. Es significativo que Cicerón presente como estado de opinión del *ordo equester* decisiones de *omnium publicanorum societates*<sup>30</sup>. Pero ello no hace relación con un impulso que venga de las esferas gubernamentales. Los individuos del orden ecuestre, dedicados a los negocios de arriendos de impuestos y obras públicas, utilizarían muchas veces la cohesión que les daba la *societas* como instrumento de fuerza política, pero en servicio propio.

Pero, indudablemente, los factores de más influencia en la aparición y desarrollo de las *societates publicanorum* serían, naturalmente, la insuficiencia del capital individual, las necesidades de precaución contra los riesgos, tanto por parte de los mismos *publicani* como del Estado, y el factor imitación.

Las empresas a las que los *publicani* se dedicaban fueron exigiendo mayores sumas cada vez, a medida que la Administración romana se agrandaba y se complicaba siguiendo el ritmo de la expansión territorial. Se impone la asociación de capitales, que al pro-

30. *Dé domo*, 28.

pio tiempo limita, diluyéndole, el posible riesgo. Para BURMANN, "como arrendar los impuestos era un asunto de gran importancia y como hubiera de necesitarse un amplio patrimonio, ya que a la vez se arrendaban los *vectigales* de toda una provincia e incluso muchas veces se arrendaban por las mismas personas muchas clases de *vectigales*..., de aquí que no fuera adecuado para un solo caballero, aun muy rico, arrendar todos aquellos impuestos, por lo cual con frecuencia los *equites* formaban sociedades para arrendar los *vectigales* a fin de que reunidas las riquezas fueran suficientes para una *magnae et immensae administrationi*" (op. c., p. 126).

Por otra parte, el Estado a su vez exigía garantías que habrían de inducir también a los arrendatarios y contratistas a procurarse socios que llenasen tal requisito. Y, lógicamente, si el ejemplo de los Estados helenísticos había influido en la adopción del sistema de arriendo, este factor de la imitación se dejaría asimismo sentir en la aparición de una modalidad jurídica apta para la realización de tales empresas en grande, que diese forma al espíritu de asociación y aportación de capitales.

#### 9. *El resultado: la SOCIETAS PUBLICANORUM*

El encuadramiento jurídico al que abocaron los impulsos mencionados fué en Roma la *societas* consensual. Las *societates publicanorum* romanas que nos presentan las fuentes clásicas—literarias y jurídicas—se nos aparecen como una modalidad del contrato consensual de sociedad.

Mas, antes de entrar en el estudio de las peculiaridades de la *societas publicanorum* en el Derecho romano, son varias las cuestiones que nos salen al paso en este problema del engarce de la tendencia a asociarse de los *publicani* con la *societas* romana en general. Tales son, entre otras, la de la fijación cronológica de la aparición de las primeras *societates publicanorum* y la de todos aquellos temas relacionados con la conexión de las *societates publicanorum* con el tipo general de *societas*, determinando el estado de evolución de ésta y tipos que presentaba cuando los *publicani* la utilizan como cauce jurídico para sus aspiraciones. Lo cual lleva a pensar cuál sería la fase preconsensual de la *societas publicanorum* y qué aspec-

nos pueda ofrecer este problema en relación con la cuestión del origen único o plural de la *societas consensual romana*.

A) *La aparición de las primeras SOCIETATES PUBLICANORUM*

En cuanto al primer punto, los tratadistas modernos hacen notar<sup>31</sup> que la primera vez que la historiografía romana menciona las *societates publicanorum* es al hablar de un episodio de la segunda guerra púnica, del año 215 a. de J. C. El texto es de Livio (XXIII, 49), y relata cómo ante la apremiante petición de suministros enviada por Cneo y Publio Escipión, que peleaban en España, acuden al llamamiento hecho por el Estado para ver el modo de cubrir esta perentoria necesidad tres sociedades, que toman a su cargo el proporcionar tales suministros y pertrechos. *Ubi ea dies venit, ad conducendum tres societates aderant hominum undeviginti, quorum duo postulata fuere: unum ut militia vacarent, dum eo publico essent; alterum ut, quae in naves imposuissent, ab hostium tempestatisque vi publico periculo essent.*

El texto es interesante desde distintos puntos de vista, ya que presenta a las tres *societates* en cuanto tales como sujetos de la relación; nos indica el número de miembros que las integraban, diecinueve, y especifica las condiciones impuestas por los concesionarios, y aceptadas por la República, de otorgar la exención del servicio de armas para los miembros de las *societates*, y de asunción por el Estado de los riesgos de naufragio y captura por el enemigo. Como HEITLAND observa, *we meet now for the first time with the joint-stock companies or syndicates (societates) which play so important a part in the later history of the Roman Republic*<sup>32</sup>, Con todo, y dejando aparte el que las sociedades que presenta Livio fueran del tipo de las anónicas actuales (*joint-stock companies*), es indudable que el tono del texto no induce a pensar que fuese esa la primera vez que un suministro o arriendo de impuesto fué adjudicado a una *societas publicanorum*. El relato más bien presenta el hecho como normal, y, si la ocasión fuese la primera, lo probable es que Livio

31. Por ej., COSTA: *Storia del Dir. rom. priv.*, Torino. 1925, pág. 384, nota 1.

32. *The Roman Republic*, Cambridge, 1923, tomo I, pág. 270.



y las fuentes en que él se inspiró lo hubieran acusado. Refuerza esta creencia la consideración del momento en que el hecho se daba. Si Roma, reiteradamente derrotada por Aníbal, con los ejércitos de éste en Italia, con la natural crisis económica romana e italiana, podía presentar sociedades de este tipo, lo más probable es que el fenómeno de su aparición se habría dado ya en período más propicio, como lo fué el de la terminación de la primera guerra púnica, y aún antes, en la época de la guerra de Pirro. Como hace observar FIGANIOL<sup>33</sup>, la clase capitalista inicia su desarrollo a fines del siglo III entre los abastecedores de los ejércitos, se engrandece con los progresos de la conquista, y acabará por enterrar el conflicto con el Senado. Inclínados a creer que si el arrendamiento de suministros e impuestos a individuos aislados se dió, duró poco, tenemos por lo más probable que la aparición de las primeras *societates publicanorum* se daría también en ese período de la guerra de Pirro y la primera guerra púnica, poco más o menos; período que inicia el auge del capitalismo romano no terrateniente, coincidiendo, además, con un contacto más estrecho con sistemas e instituciones del mundo helenístico.

#### B) *Conexión de la SOCIETAS PUBLICANORUM con el tipo general de SOCIETAS*

##### a) *El origen de la SOCIETAS en general*

Por lo que respecta a otro punto de los arriba mencionados, las *societates publicanorum* cuando sobre ellas tenemos datos más abundantes constituyen una de las variedades (*societates quaestuariae*, *societates quaestus*) del contrato consensual de sociedad. Ahora bien, dando por supuesto que las primeras *societates publicanorum* surgieran en el período que antes hemos aludido, esta conjunción de las agrupaciones de *publicani* con la *societas* nos presenta varias cuestiones al tratar de relacionarla con el tema del origen y evolución del contrato de sociedad romano.

Sabido es que son dos las hipótesis lanzadas por los romanistas

---

33. *La conquête romaine*, París, 1927, en la colección HALPHEN-SAGNAC, página 286. Vid. también SALVIOLI: *Le capitalisme dans le monde antique*, París, 1906.

desde mediados del siglo pasado en torno al origen del contrato de sociedad. Para unos, la *societas*, antes de ser contrato, fué una institución del Derecho de familia<sup>34</sup>: el estado de comunidad patrimonial en que, a la muerte del *pater familias*, quedaban los *sui* cuando no se dividía el caudal hereditario. Este antiguo *consortium* fué la délula originaria de donde se fueron, con el tiempo, diversificando los distintos tipos de *societas* romana que vemos funcionando en la época clásica. De este *consortium* de los *sui* se pasó a un *consortium* voluntario, artificialmente creado por herederos no *necessarii* cuando, por ejemplo, la exigüidad del patrimonio heredado no aconsejase la división, o cuando se desease continuar con el mismo régimen una empresa agrícola<sup>35</sup>. Ampliada la *communio* del *consortium* voluntario, imitado del de los *sui*, a otros bienes, se llegó a la *societas omnium bonorum*. Modalidades pactadas en la constitución de tal *societas omnium bonorum* sobre ganancias, exclusión o inclusión de ciertas actividades, etc., etc., fueron configurando, al correr del tiempo, los demás tipos de *societas*.

Para otros, en cambio<sup>36</sup>, los diferentes tipos de sociedad en el Derecho clásico tienen orígenes distintos. Lo corriente, entre los partidarios de esta tesis, es distinguir, siguiendo a PERNICE, tres figuras en la *societas* consensual romana clásica: la *societas omnium bonorum*; la *societas quaestuariae*, y la *societas unius rei*. Cada una

34. LASTIG, en *Zeitschrift f. d. gesamte Handelsrecht*, XXIV; BERTOLINI: *Appunti didattici*, fasc. 7; VON MAYR, *Hist. del D. rom. II* (trad. española); JOERS-KUNKEL, *Derecho priv. rom.* (trad. españ.), pág. 343; DERNBURG, *Pand.*, 2, 125; WIEACKER: *Societas, Hausgemeinschaft und Erwerbsgesellschaft*.

35. LASTIG defendió la idea de que la iniciación del *consortium* voluntario fuese el llamamiento a heredar de hijos emancipados a quienes el testador imponía la obligación de colacionar. PERNICE y FERRINI opusieron a esta tesis serias objeciones, como son, entre otras: a) colocar la aparición de la obligación de colacionar en época anterior a la *b. p. unde liberi* y *contra tabulas*; b) falta de toda noticia sobre la existencia de un *actio*, por la que se pudiera exigir tal *collatio*, y c) ausencia de la menor traza de ella en materia de *hereditatis petitio*.

36. PERNICE, *Labeo*, I, 443 y ss. y *Parerga*, en *Z. S. S.*, III, 48; BONFANTE, *Inst.* (trad. españ.), pág. 487; FERRINI: *Le origine del contratto di società in Roma*, *Opere*, III; ARANGIO-RUIZ, *Ist.* (2.<sup>o</sup>), pág. 230; MASCHI: "Disertiones". *Ricerche intorno alla divisibilità del "consortium" nel diritto rom. antico*, Milano, 1935.



de ellas fluye, según esta tesis, de fuente distinta. La primera, del *consortium* de los *sui*; la segunda, surgida de las necesidades del comercio y apoyada en la *fides*, se modeló, muy probablemente, sobre las corporaciones comerciales; la última trae su origen de la *colitio*, asociación del propietario de un fundo con un técnico agrícola para la explotación de la tierra y reparto de los beneficios. No se niega, pues, ni aun en este sector de la opinión, la influencia del antiguo *consortium*, pero se la proyecta exclusivamente sobre la *societas omnium bonorum*, aunque insistiéndose por algunos autores, como FERRINI, en que “non si deve concepire quale svolgimento naturale, bensì quale artificiale imitazione del consorzio”, y en que “sono gravi tali differenze fra il consorzio e la *societas omnium bonorum* e manifestano la natura diversa dell’uno e dell’altra” (l. c., p. 28-29). Tampoco se niega que ciertas notas y matices de la *societas omnium bonorum*, provenientes del *consortium*, se hayan introducido en formas de la *societas* consensual de origen distinto; tales matices no testifican una identidad de origen, sino una imitación o contagio.

A falta de datos históricos más pretéritos, los partidarios de una y otra tesis buscan sus argumentos examinando las características que ya en la época clásica nos ofrece la *societas* consensual. Pero la interpretación de tales características la hacen unos y otros de diversa manera. Así, por ejemplo, respecto del carácter infamante de la condena de la *actio pro socio* y del *beneficium competentiae* que en ella se da, nos dirá un partidario del origen único que “l’infamia che colpisce il socio disonesto da un lato, e dall’altro il *beneficium competentiae* di cui gode invece il socio onesto. al pari dei prossimi congiunti, si spiegano ambedue storicamente riportandosi all’antico *consortium*, dal quale verosimilmente ebbero origine la *societas omnium bonorum* in primo luogo e quindi via via anche la altre società; esiste tra i soci un *ius quodammodo fraternitatis* ed hanno insieme una *sancta religio societatis*” (BERTOLINI, l. c., p. 785). Mientras que un defensor del origen plural, como FERRINI, argüirá que “si danno certamente azioni infamanti anche tra *fratres*; ma l’ammettere che un’azione infamante sorgesse primamente in un rapporto tutto quando dominato dal *ius fraternitatis* è cosa enorme ed inaudita”. Y afirmará, con PERNICE, que el origen de la infamia hay que buscarlo con mayor probabilidad en las relaciones comerciales,



donde todo gira en torno a la recíproca *fides*; es bien sabido que el ultraje a la *fides* es lo que hace ser infame<sup>37</sup>. Y respecto al *beneficium competentiae*, de indudable raíz familiar, afirmarán que solamente se daba en la *societas* que de aquella raíz procedía: la *societas omnium bonorum*, hasta que una doctrina jurisprudencial iniciada por Sabino la fué extendiendo a otros tipos de *societas*<sup>38</sup>. Análogamente, la disolución de la *societas* por muerte o *capitis deminutio* de un socio es explicada por unos como derivación del *consortium*, mientras que los otros niegan que en el antiguo *consortium* se diese tal caso de disolución. En cuanto al *transitus legalis*, o traspaso automático e inmediato, sin necesidad de toma de posesión ni *traditio*, no se niega en general su derivación del *consortium*<sup>39</sup>. Modalidad de traspaso peculiar de ciertas situaciones de Derecho de familia—sucesión de los *sui*; donación entre ascendientes y descendientes—es, efectivamente, supervivencia de las reglas del *consortium*. Pero se la considera también privilegio exclusivo de la *societas omnium bonorum*, única que los partidarios del origen plural entroncan con el *consortium*. Y la *diligentia quam suis* o culpa leve *in concreto*, tampoco se admite por los propugnadores de la tesis del origen diverso que proceda de la antigua comunidad hereditaria.

Los fragmentos gyanos de El Cairo, que han proyectado bastante luz sobre esta conexión del antiguo *consortium* con la *societas*, no han resuelto decididamente la cuestión. Aparte los datos que proporcionan sobre el *consortium* de los *sui*, dan noticia segura de la existencia del *consortium* históricamente posterior que, a imitación de lo que venían haciendo los *sui*, creaban artificialmente otras personas por su propia voluntad. Iluminaron así el eslabón intermedio entre el *consortium* arcaico y la *societas omnium bonorum*, a la cual sería fácil dar el paso desde una situación de comu-

37. *Labeo*, I, pág. 247.

38. D., 17, 2, 63, pr.

39. La explicación del fenómeno aludiendo al *constitutum possessionis* es una explicación doctrinal, de pandectistas, no histórica. Vid. WINDSCHEID, *Pand.*, vol. II, 2, pág. 169, y vol. I, 2, pág. 135, núm. 2. Si el fenómeno se fundase en el *constitutum possessionis* no se daría respecto a las cosas en las que la *societas* fuese propietaria sin poseerlas. Vid. GIRARD; *Man.* (8.ª) página 614, nota 3.

ridad que, como la del *consortium* imitado de *alii qui volebant*, aunque exigiese la solemnidad de una *legis actio*, tenía su fundamental fuente de origen, no ya en una situación familiar, sino en la voluntad concorde de los que la constituían<sup>40</sup>. Pero con ello la vieja polémica no se elimina. Porque lo que se discute no es la línea genética del *consortium* a la *societas omnium bonorum*, sino la de ésta a los otros tipos de *societas* consensual. Y sobre esto nada nuevo nos dicen los fragmentos hallados en El Cairo.

Nos parece, sin embargo, que se involucran en este asunto dos cuestiones que conviene deslindar:

a) Es una la del origen del contrato consensual de *societas*. Es decir, el origen de la figura técnicojurídica que encuadra en el marco de un sencillo acuerdo de voluntades situaciones económico-jurídicas encerradas, naturalmente desde muy antiguo, en un molde jurídico, pero que antes se configuraban de manera distinta. Como dice VON MAYR, "apenas puede ser dudoso que los hechos constitutivos de estos contratos (los consensuales) tendrían ya entonces (en el período primitivo de las *legis actiones*) su importancia. En efecto, ya las XII Tablas mencionan la compra a crédito de animales para los sacrificios, la suspensión de la propiedad hasta el pago del precio, el alquiler de bestias de tiro a crédito... Y se conoce también en esta época, con toda seguridad, el *consortium*, la *communio* entre coherederos, la comunidad de bienes subsistente entre los hijos después de morir el *pater familias*, y que constituye probablemente el caso más antiguo de sociedad. La solución estará también aquí en que el contenido de los contratos consensuales del Derecho posterior se moldeaba entonces en otras formas, en que no sería el consentimiento exclusivamente, sino otra circunstancia, la que daba base a la responsabilidad, que quizá fuese también de otro género"<sup>41</sup>.

b) Y cuestión distinta es la de que en uno de esos contratos consensuales, el de sociedad, ciertas notas características, que no tienen que ver con el hecho—extraño y, por así decirlo, revolucio-

40. Esta institución de la fraternidad imitada no es exclusiva del Derecho romano. Tuvo en los Derechos antiguos amplia difusión. Vid. HINOJOSA: *La fraternidad artificial en España*, Obras, Madrid, 1948, publ. del Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, pág. 257.

41. *Hist. del D. rom.*, trad. españ., I., pús. 216 y 217.

nario en el momento de su aparición—de que sea obligatorio por el simple consentimiento, procedan de rasgos peculiares de las situaciones que anteriormente daban molde jurídico a las mismas relaciones económicasociales.

Deslindadas así las dos cuestiones, si miramos a la primera, al principio de consensualidad, a la centralización del negocio en el *consensus*, claro es que no cabe señalar como fuente de origen del contrato consensual de sociedad en cuanto tal al *consortium*, que era—para no referirnos más que a su formalidad artificial o imitada, más moderna que la primitiva de los *sui*—un negocio jurídico solemne, afectado del formalismo propio del arcaico *ius civile*, ya que sabemos hoy, por el Gayo florentino, su constitución *certa legis actio*. En este sentido, cuando FERNICE y FERRINI señalan la fuente originaria de las *societates quaestuariae* en la *fides*, base de los negocios mercantiles, puede decirse que pecan de reducción inmotivada de su tesis. Porque, como contrato consensual, no sólo la *societas quaestus*, sino todas, incluso la *omnium bonorum*, tienen el mismo origen. La obligatoriedad basada en el *consensus* sin más, es una inyección del *ius gentium*—la primera importante—en el Derecho de obligaciones romano. Y los cuatro contratos consensuales son creación de aquel Derecho para el tráfico mercantil que era el *ius gentium*. Y, en este aspecto, la *societas*—todas las clases de *societas*, en tanto en cuanto se perfeccionan *nudo consensu*—tienen su origen en ese ambiente de los mercaderes y los negocios, en el que, los mismos romanos entre sí, se rigieron bien pronto—frente a la impermeabilidad más resistente del Derecho de familia y del de sucesión<sup>42</sup>—por aquel cómodo y antiformalista sistema jurídico. Bien claramente nos lo dice Gayo: *sed ea quidem societas de qua loquimur, id est quae consensu contrahitur nudo, iuris gentium est*<sup>43</sup>.

42. “A pesar de la gran importancia que tenía el desarrollo y la evolución del *ius gentium* para la formación del Derecho romano, ese Derecho del tráfico internacional no fué nunca más allá de lo que su campo de acción requería. En esencia se hallaba y permaneció siempre limitado al Derecho de patrimonio *inter vivos*. Dentro de la esfera del Derecho de familia y hereditario no se reconoció jamás, salvo ciertas excepciones que más bien confirman la regla, la posibilidad de relaciones jurídicas entre romanos y extranjeros” (VON MAYR *l. c.*, pág. 336).

43. Gayo, III, 154.



En cuanto a la segunda cuestión, es evidente el hecho de que en uno de los contratos consensuales, el de *societas*, se dan algunos rasgos peculiares del antiguo *consortium*. Pero no pasaron por imitación de un tipo a otro, de una figura concreta de contrato consensual de sociedad a otra, sino que eran notas que se dieron en la relación entre condóminos en el condominio del *consortium*. Pasaron del tipo más antiguo de condominio que tuvieron los romanos: el *consortium*, a otras posteriores situaciones de comunidad, que era lo que entonces se llamaba *societas*. Son las características de unas relaciones entre comuneros (*socii*) heredadas de las que se daban entre los que llamaríamos *prisci socii*: los *fratres consortes*. Y se dan, no en cuanto la *societas* es un contrato, sino en cuanto es situación de condominio que imita la del antiguo *consortium*, o que es similar a la misma. Porque "*societas*, como *consortium*, no significaba "sociedad", sino "comunidad de bienes"; y *socius* equivalía a "comunero". Aceptación de *societas* = comunidad, y *socius* = comunero, que perdura en la terminología clásica"<sup>44</sup>. "El significado de *societas* se fué achicando, designando la comunidad convencional; y en este camino fué dado después un paso más: el que va de esta *societas*, contrato de comunidad, a *societas*, contrato de sociedad. Pero incluso cuando *societas* no se refiere a "comunidad", sino a "contrato", el Derecho romano, y no sólo el clásico, sino también el justiniano, está dominado por la vieja concepción de que tal contrato tiene por objeto la constitución de un condominio, idea que se refleja en los detalles de su regulación, y hace que para los romanos ofrezca la sociedad de trabajo y capital, dificultades doctrinales cuya tardía superación nos revela el lenguaje del *Corpus iuris*"<sup>45</sup>. Cuando PERNICE indica que los diversos tipos de *societas* del Derecho clásico—provenientes, según él, de varias raíces—se fueron acercando poco a poco, señala como base de este acercamiento el pensamiento de que en todas ellas varias personas se reúnen para una comunidad de derechos patrimoniales (*l. c.*, p. 443 siguientes). Y es que precisamente no en el pensamiento, sino en la realidad de las situaciones de condominio, se daban, como here-

<sup>44</sup> ARIAS RAMOS: *Los orígenes del contr. de soc.*: "*consortium*" y "*societas*", en *Rev. de D. priv.*, XXVI, pág. 143.

<sup>45</sup> *Idem*, pág. 144.

ciadas de la situación arcaica de copropiedad de los *sui*, las mencionadas características. Ello nada tiene que ver con la esencia del contrato consensual. En los contratos consensuales, donde no hay forma de condominio, tales notas no se dan, y en cambio algunas, como la *diligentia quam suis rebus*, se dan entre condóminos en una época en que el tratamiento jurídico de éste ha evolucionado por separado, con independencia del modo de constitución.

Nos parece, por tanto, que la *societas publicanorum* clásica, en cuanto modalidad de contrato consensual de sociedad, no deriva del *consortium*, institución del Derecho quirritario, sino de la zona del tráfico comercial regida por el *ius gentium*. Lo cual no implica la negativa de toda influencia del *consortium*; porque ello no impide que, produciendo un estado de comunidad, hayan pasado a la misma algunas de las notas características que, en la más antigua comunidad (*societas*) conocida por los romanos—la del *consortium*—, regían las relaciones entre los comuneros (*socii*). Rasgos que puede suponerse se darían ya entre los *socii publicani* cuando sus relaciones no constituían un contrato consensual

#### b) La SOCIETAS PUBLICANORUM preconsensual

Porque parece evidente—y esta es otra de las cuestiones que al historiador jurista se ofrecen en este tema—que la *societas publicanorum* como contrato consensual, al igual que las demás variedades de este tipo de contratos, no apareció en el Derecho romano hasta después de la *lex Aebutia*. En el Derecho civil no existían “ni en época primitiva, en la que no había más que contratos formales, ni en tiempo de las acciones de la ley, en el que no había contratos de buena fe”<sup>46</sup>. Y si esto es así, y, por tanto, antes de la *societas* consensual hubo ya *societates publicanorum* que no eran consensuales, ¿cómo eran aquellas *societates publicanorum* de la primera y segundas guerras púnicas? ¿En qué moldes jurídicos se encerraban para tener eficacia legal? ¿En qué acciones se concre-

46. GIRARD *Man.*, pág. 566. Vid. también KUNKEL: *Fides als schöpferisches Element in röm. Schuldrecht*, en *Festschr. Koschaker*, II, pág. 1 y siguientes.

¿había procesalmente esa eficacia? Pueden pensarse diversas soluciones. Y las siguientes aparecen como más verosímiles:

a) Cabe pensar que, antes de ser contratos consensuales, las *societates publicanorum* se constituirían *ad exemplum fratrum*, como imitación artificial del *consortium*.

b) O bien cabe la hipótesis de que recíprocas *stipulationes* daban a esta *societas* la constitución jurídica que luego proporcionó el nudo *consensus*.

c) Y otra solución es la de que las *societas publicanorum* no fueron verdaderas instituciones jurídicas civiles hasta que se admitieron los contratos consensuales.

a) La primera hipótesis pudiera arrancar de lo que el Gayo del manuscrito de El Cairo nos proporciona sobre el *consortium* artificial, sobre el paso de la comunidad *ercto non cito* de los *sui* a la *societas* libremente formada a imitación suya. Que esta *societas ad exemplum fratrum* fuese mucho más antigua que las primeras sociedades de publicanos es indudable. Como hace notar LEVY<sup>47</sup>, Gayo no nos indica cuándo se logró este progreso, pero el imperfecto, engarzado hacia atrás con el *olim*, el empleo de una *legis actio* para la constitución de tal *societas*, y el estado floreciente de la genuina comunidad doméstica que presupone—la cual no sabe todavía de cuotas ideales—todo nos remonta de consuno al período más antiguo de la República. Pero, aun dando por supuesto que el *alii* y el *ceterorum* de Gayo<sup>48</sup> nos quieran indicar que la *societas* imitada se concertaba por cualesquiera—aunque no fueran entre sí agnados o gentiles—y que la masa puesta en común pudiese ya no ser una herencia; es decir, que se hubiese cubierto ya en época muy remota la etapa de llegada a la *societas omnium bonorum*, no parece claro, de todos modos, que el *consortium* artificial descrito por el Gayo florentino pudiera ser una *societas unius, alicuius rei o negotii*. Y las *societates publicanorum*, diremos con frase de GIRARD, “ne sont elles mêmes au fond que des *societates unius negotiationis*” (*op. c.*, p. 612, n. 4).

Cierto que, desde un punto de vista lógico, cabe pensar en el

47. *Neue Bruchstücke aus den Inst. des Gaius*, en *Z. S. S.*, LIV, pág. 276.

48. Acaso *extraneorum* en el texto original, según ARANGIO-RUIZ, en la edición *princeps* del manuscrito.



deseo de una limitación de responsabilidad, como tendencia que explicaría el paso de la *societas omnium bonorum* a la *societas unius rei*. Pero como LEVY hacía notar, tal *societas* no la hubiera designado Gayo como *eandem societatem*, ni la podía colocar en el mismo rango que la *societas exco non cito*, ni acomodado su constitución a una *legis actio*. No parece, pues, muy aceptable la hipótesis de que las sociedades de publicanos anteriores a los contratos consensuales tuviesen como molde de constitución la *legis actio apud praetorem* con la que se creaba la *societas ad exemplum fratrum*.

b) Más verosímil es que las situaciones encuadradas más tarde en la *societas unius negotiationis* consensual se encerrasen primitivamente en el marco sencillo de la *stipulatio*, y que las primeras sociedades de publicanos se contrajeran por medio de recíprocas *stipulationes*<sup>49</sup>. Ellas desempeñarían la función que la *legis actio* aludida por Gayo desempeñaba en la *societas ad exemplum fratrum* que condujo a la *societas omnium bonorum*. Y puede conjeturarse que, para deshacer la comunidad de cosas concretas producida por aquella *societas* todavía no consensual, valiese aquella *actio* que para el caso de *aliquo re communi dividunda* estableció la *lex Licinia*, ejercitada por *legis actio per iudicis postulationem*, a imitación de la de *hereditate dividunda*, acción cuya existencia nos asegura el manuscrito de El Cairo, y a la que alude asimismo un oscuro pasaje de Marciano<sup>50</sup>. No es difícil explicarse el que esta sociedad, constituida primitivamente por *stipulationes*, que imitaban también el *consortium* artificial, se transformase en la *societas* consensual *iuris gentium*. En cuanto Roma comienza su expansión, y se extiende y se complica el área de los negocios y del comercio, la *stipulatio*, a la que el romano daba innumerables aplicaciones, sometida al influjo de los usos de pueblos diversos, no quedó adherida a la vida de la *civitas*, reservada exclusivamente para los *cives*<sup>51</sup>, sino que el *ius gentium* penetró en aquel su vasto campo de aplicaciones, actuando en dos sentidos. De una parte, la

49. Así COSTA: *Storia del dir. priv. rom.*, pág. 384, nota 1.

50. *Si quis iudici communi dividundo evitandi causa rem alienaverit, ex lege Licinia ei interdicitur, ne communi dividundo iudicio experiatur* (D., 4, 7, 12).

51. RICCOBONO: *Corso (Stipulationes, contractus, pacta)*, pág. 7 ss.

*stipulatio* se hace *iuris gentium*, acentuando su simplicidad y flexibilidad de forma, siguiendo el proceso de realcè de la *voluntas* frente al formalismo, que tan brillantemente ha puesto de manifiesto RICCOBONO (*l. c.*). De otra parte, en negocios más marcadamente mercantiles, la corriente de las influencias de los usos comerciales es más impetuosa, y se abandonó en seguida toda exigencia formal, transformándose en contrato consensual. La *societas*, como la *locatio conductio*, el *mandatum* y la *emptio venditio*, *nudo consensu contrahitur*, y, por ello, *iuris gentium est*.

c) Pero acaso más aceptable aparece la otra conjetura. La de pensar que las primitivas *societates publicanorum* tuvieron su eficacia dejada exclusivamente a la *fides*, y que realmente no serían verdaderas situaciones o instituciones jurídicas, al menos civiles, hasta su reconocimiento o transformación en contratos consensuales. “Les rapports entre associés—dice CUQ—sont restés pendant un certain temps en dehors de la sphère du droit. Mais la nécessité d’une sanction a du se faire sentir de bonne heure: alors que des conflits d’intérêts pouvaient surgir à chaque instant, il était bon de donner aux associés la faculté de réclamer l’arbitrage d’un homme de bien qui dirait à chacun quel était son devoir”<sup>52</sup>. “Il fatto che siano (los contratos consensuales) un portato, si direbbe ineluttabile—hace notar VOCI—delle necessità quotidiane della vita economica ha questa conseguenza: essi sono, in un primo tempo, affidati nella loro esecuzione alla buona fede dei contraenti. Non sono, cioè, istituti giuridici; ... se, alle origini, non hanno sanzione giuridica, e sono affidati alla buona fede delle parti, conservano il loro carattere di buona fede pur quando sono ricevuti nel diritto civile romano. A questo valore, a sè stante, del consenso i contratti debbono il loro nome, che, se include in certo senso una antonomasia nel diritto classico, non la includeva nel momento in cui furono riconosciuti come istituti giuridici”<sup>53</sup>.

La prístina formación de la *societas publicanorum* estaría así en la pura zona del *ius gentium*, no adquiriendo consistencia jurídica civil hasta su reconocimiento como contrato consensual.

52. *Man.*, pág. 495. El autor alude al *arbitrio pro socio*, mencionado por Cicerón en *pro Quinct.*, 3.

53. *La dottrina romana del contratto*, Milán, 1946, págs. 165 y 166.

Parece que la hipótesis adquiriría más consistencia si se consiguiese demostrar que los *publicani* podían no ser ciudadanos romanos<sup>54</sup>. Pero, aunque a ello ofrezca resistencia la consideración a los datos sobre la relación entre *publicani* y *equites*, tal demostración no es necesaria, ya que no debe olvidarse que el *ius gentium*, en su noción práctica—antes de que sobre ella se proyectasen ideas filosófico-jurídicas—, era considerado como un Derecho nacional romano, no especial para regular relaciones con los no romanos, sino llamado en primera línea a regir entre ciudadanos, aunque también fuera asequible al extranjero sin *comercium*<sup>55</sup>.

Y, por otra parte, aun retrasando la aparición de los contratos consensuales hasta la *lex Aebutia*, hay que tener en cuenta que el *praetor peregrinus*—aplicador del *ius gentium*—funcionaba desde mitad del siglo III, antes, por lo tanto, de la época en que, según el testimonio de Livio, aparecen ya *societates publicanorum*.

Con todo, hemos de reconocer que carecemos de datos respecto a esa época anterior al contrato consensual; y hemos de resignarnos a estudiar la *societas publicanorum* cuando constituye ya una de las variedades del contrato consensual de sociedad. Es, por otra parte, cuando dichas sociedades de publicanos alcanzan gran importancia en la vida social y económica de Roma; cuando la tendencia asociativa, natural a las empresas de los publicanos, se amolda jurídicamente a uno de los tipos de la *societas* consensual.

### c) La SOCIETAS PUBLICANORUM consensual

Podemos definirla diciendo que es aquel contrato sinalagmático, que se perfecciona por el simple consentimiento, mediante el cual varias personas aportan capital, trabajo o ambas cosas, con el propósito de tomar en arriendo del Estado, o de un municipio, la recaudación de impuestos, o la realización de obras o de suministros, y obtener de ello una ganancia.

54. Vid. sobre esta sugerencia el § 5: *Le droit de cité est-il nécessaire pour les publicains?*, de la obra de DELOUMES *Les maniers d'argent à Rome jusque l'Empire*, París, 1892, poco recomendable "by the exuberance of its verbosity and by the paucity and inaccuracy of its references to the texts" (DUFF: *Personality in Rom. Law*, Cambridge, 1938. pág. 161).

55. JOERS-KUNKEL. *op. cit.*, págs. 84 y 85.



Sus características y su regulación ofrecen líneas comunes con las demás sociedades, y también notas especiales diferenciales. Veamos las más salientes de unas y otras en orden a los elementos constitutivos del contrato, a la estructura interna de la *societas publicanorum*, a las relaciones entre los *socii* y a la *societas publicanorum* frente a los terceros.

### III

#### LA SOCIETAS PUBLICANORUM CONSENSUAL: ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL CONTRATO

##### 10. *Las partes contratantes*

Con arreglo a lo que es corriente en la doctrina, podemos considerar como tales elementos: las partes y su capacidad; el consentimiento; las aportaciones, y la finalidad del contrato.

Las partes contratantes—relativamente numerosas en muchos casos, dada la envergadura de las actividades sociales—habían de gozar de la necesaria capacidad. Respecto a ella no hay sino acudir a la doctrina general sobre la capacidad para llevar a cabo negocios jurídicos *inter vivos* en el Derecho romano. Pero conviene fijar la atención en las circunstancias siguientes:

a) La *societas publicanorum*—como cualquier otro contrato consensual, y, en general, los negocios de las relaciones comerciales—es negocio jurídico *iuris gentium*. *Ea quidem societas de qua loquimur*, repetamos con Gayo, *iuris gentium est*. Ello significa que de los tres elementos que primordialmente entran a formar la capacidad jurídica: *libertas*, *civitas* y *familia*, el segundo no juega como necesaria para la capacidad de los contratantes en la *societas publicanorum* consensual, como en ninguno de los negocios del *ius gentium*. La irrelevancia de la ciudadanía romana, en cuanto a la capacidad para tales negocios, la hacen resaltar, por ejemplo, dos textos de Marciano que declaran capaces para negocios jurídicos del *ius gentium* incluso a los que son apátridas por causa de pena. Pertenece el primero a las Instituciones de dicho jurista. Los que “*ἀπόλιδες sunt, hoc est sine civitate: ut sunt in*

*opus publicum perpetuo dati et in insulam deportati, ut ea quidem, quae iuris civilis sunt, non habeant, quae vero iuris gentium sunt, habeant*"<sup>56</sup>.

El otro texto—que no sabemos si pertenecía a la misma obra, porque es de los que suplen, tomados de las *Basílicas*, la laguna del *codex Florentinus* en el tít. XXII del mismo libro (fr. 15)—insiste en la misma idea, aduciendo ejemplos de negocios jurídicos *iuris gentium* asequibles a los deportados. "*Deportatus civitatem amittit, libertatem retinet et iure civili caret gentium vero utitur, itaque emit vendit, locat conducit, permutat, fenus exercet aliaque similia*". Entre cuyos *aliaque similia* está, a no dudarlo, la *societas*.

No sucedía lo mismo con el *status familiae* para los que eran ciudadanos romanos. "El principio de la capacidad, regulado en el *ius civile* sobre la base de la organización familiar romana, vale también para el *ius gentium*: el *pater familias* es el titular de todos los derechos y ejercita las acciones; hijos y siervos adquieren siempre, no para sí, sino para el *pater* y *dominus*" (RICCOBONO, *op. c.*, II, p. 5).

Sólo que el principio se mitigó con atenuaciones bien conocidas—peculios, *actiones adiectivae qualitatis*—y no impediría en la práctica la intervención de *fili familiae* como partes contratantes en la *societas publicanorum*. Como verdaderas partes contratantes ellos mismos cuando aportasen bienes de algunos tipos de peculio (*castrense*): pero, más corrientemente, como instrumentos del *pater*, casos en los que las acciones se concedían directamente a éste, que era el verdadero socio. *Quotiens iussu alicuius, vel filio eius, vel cum extraneo, societas coitur, directo cum illius persona agi posse, cuius persona in contrahenda societate spectata sit*<sup>57</sup>.

En cuanto a pupilos, mujeres e incapaces, cabe preguntar si los medios complementarios de la capacidad de obrar—*tutela, cura*—se aplicarían para que tales personas interviniesen como partes en *societates publicanorum*. Ello, dicho se está, con las características especiales de este tipo de representación indirecta o mediata en el Derecho romano, especialmente en la época clásica, y aplicando,

56 D., 48, 19 17.

57. D., h. t., 84.

según las circunstancias, el procedimiento de la *auctoritatis interpositio* o el de la *gestio*. La cuestión parece ofrecer algunas dudas. De un lado puede apoyarse una tesis favorable a la entrada de tales personas en las *societates publicanorum*, en aquel amplio concepto de la *administratio* tutelar clásica, que no ponía traba alguna al tutor—una vez cumplida, desde Claudio, la garantía de la *cautior rem pupilli salvam fore*, y aparte los medios de hacer efectiva la responsabilidad—en cuanto a colocación de capitales del pupilo, y que aun reflejan claramente algunos pasajes del *Corpus iuris*. *Tutor qui tutelam gerit, quantam ad providentiam pupillarem, domini loco haberit debet*<sup>58</sup>.

En cuanto a los *furiosi*, una constitución de Justiniano, al zanjar afirmativamente la “duda de los antiguos” sobre la posibilidad del *curator* para disolver la sociedad de la que el loco forma parte, inclinaría a admitir la constitución, por el curador, de tal sociedad, con bienes patrimoniales de incapaz. La hipótesis muy bien podía referirse al caso de que la enfermedad mental hubiera sobrevenido después de la constitución en sano juicio del socio. *Sancimus, veterum dubitatione semota, licentiam habere furiosi curatorem dissolvere, si maluerit, societatem furiosi, et sociis licere renuntiare. Et quemadmodum in omnibus contractus aliis legitimam auctoritatem ei dedimus, ita et in hac parte eum permittimus competente commodis furiosi providere*<sup>59</sup>. Mas, de todos modos, si para los “antiguos” lo que era dudoso era la facultad de disolución, es evidente que la continuación de la *societas* con un *socius furiosus* era la regla<sup>60</sup>. Y no resulta, por tanto, violento pensar en la posibilidad de la constitución, como forma de colocación del capital del *furiosus*.

De otra parte, varios textos favorecen, en cambio, la solución negativa. Ante todo, este otro de Paulo referente a los menores:

58. D., 26. 7, 27.

59. C., 4. 37, 7.

60. La resistencia de los *veteres* a la disolución por el *curator* ¿habrá que enraizarla también con el *consortium*? No recordamos haber visto citada esta nota entre los partidarios de la derivación de la *societas* del *consortium*, si bien no se puede tener muy en cuenta si estos *veteres* hacen referencia, como es normal en Justiniano, no a los juristas y clásicos, sino a los maestros de Berito.



*Minoribus viginti quinque annis neque fundus neque vectigalia locanda sunt, ne adversus ea beneficio aetatis utantur* <sup>61</sup>.

Y después, también en este mismo sentido negativo, los que cercenando la primitiva amplitud de la libertad de gestión de los tutores, obliga a éstos a colocar los dineros del pupilo preferentemente en compras de fincas y en préstamos <sup>62</sup>.

Pero la prohibición señalada en el texto de Paulo últimamente citado, inspirada en conveniencias fiscales, puede referirse no a la condición de un *socius* corriente, sino a la del *manceps*, directamente contratante con el Estado. Y los preceptos de fijación de empleo a los capitales del pupilo aparecen en el Digesto en textos sospechosos <sup>63</sup>, que inclinan a creer que las restricciones son probablemente de época romano-bizantina; aparte de señalar una preferencia, y no la prohibición de otras inversiones de capitales cuando las preferidas no fuesen posibles.

Tal vez lo más acertado es pensar que la posibilidad a que nos referimos siguió el proceso de evolución de las instituciones tutelares, y que, cuando se acentuaron las limitaciones y la responsabilidad de tutores y curadores, dejarían de darse o se harían menos frecuentes, casos de participación de los incapaces en las *societates publicanorum*, siguiendo marcha inversa, en cambio, la de las mujeres, por el desmoronamiento de la respectiva tutela.

## 11. El consensus

El consentimiento mutuo o acuerdo ha de implicar claramente la intención de formar la *societas publicanorum*, igual que en las otras formas de *societas*. La terminología de las fuentes se vale de expresiones como *affectus* (o *affectio*) *societatis*, *animus coeundae* (o *contrahendae*) *societatis*, que, en nuestro caso, ha de ser naturalmente un *animus contrahendae societatis vectigalis*.

La forma de expresión del acuerdo es, como en todo contrato consensua', libre. No obstante, creemos que en la *societas publicanorum*, sometida, más que otras instituciones jurídicas romanas,

61. D., 49, 45, 14.

62. D., 26, 7, 5; *cod.*, 7 y 11; *edo.*, 15.

63. Sobre su interpolación vid. BONFANTE, *Corso*, I, pág. 444.

a influencias helénicas, sería muy general el uso de la escritura como forma de manifestación de la intención social. *Societatem coire et re et verbis et per nuntium posse nos dubium non est* <sup>64</sup>.

El consentimiento ¿podía ser condicional? La pregunta ha surgido—no concretamente para la *societas publicanorum*, sino para cualquier tipo de sociedad—por la alusión que Justiniano hace, en una constitución suya, a dudas sobre la cuestión: *De societate apud veteres dubitatum est, si sub condicione contrahi potest, puta "si ille consul fuerit" societatem esse contractam Sed ne simili modo apud posteritatem, sicut apud antiquitatem huiusmodi causa ventiletur, sancimus societatem contrahi posse non solum pure, sed etiam sub condicione. Voluntates etenim legitime contrahentium conservandae sunt* <sup>65</sup>.

La alusión de Justiniano ha hecho que por comentaristas antiguos y modernos <sup>66</sup> se considere interpolada la frase *vel sub condicione* en el pasaje de los Comentarios de Paulo al Edicto, que claramente admite la posibilidad de la condición: *Societas coiri potest vel in perpetuum, id est dum vivunt, vel ad tempus, vel ex tempore vel sub condicione* <sup>67</sup>.

En realidad, aunque en el fragmento haya otro inciso—*id est dum vivunt*—más que sospechoso, *vel sub condicione* podría ser genuino. Lo cual supondría, o que en la época de Paulo la duda ya—o todavía—no existía, o que Paulo se declaraba por esa solución. No podemos saber exactamente a qué *veteres* se refería Justiniano. Otros dos textos del mismo título, los fragmentos 6 y 76, de Pomponio y Própulo, respectivamente, hablan también de *condicio* en la *societas*, aunque pueda argüirse que el término tiene en ellos un sentido poco preciso.

Parece un poco raro que la *societas publicanorum* concretamente no pudiera constituirse *sub condicione* si pensamos que la adjudicación del arriendo de "tal" impuesto o de "tal" obra sería muchas veces condición puesta por los que constituían la *societas*.

64. D., h. t., 4 pr.

65. C, 4, 37, 6. Vid. MITTEIS (*Röm. PrivR.* 168, n. 5) y D'ORS, *Varia Romana*. (En *Anuario de Hist. del Derecho español*, 18, pág. 664.)

66. Vid. LENEL: *Palingenesia*, I, col., 1.031, n. 4.

67. D., h. t., I, pr.

Recordemos, por otra parte, el caso relatado por Livio de los suministros a los ejércitos de los Escipiones, en el que los beneficios acordados a los concesionarios serían indudablemente antes condiciones en el contrato entre ellos.

Se dirá que, doctrinalmente, pudo verse en tales casos no una *societas publicanorum* que no llega a constituirse porque falta la condición, sino una *societas publicanorum* que constituida para un fin, la cobranza de "tal" impuesto, se disuelve porque la finalidad no es posible. Pero esto parece más improbable. Tal vez, si la duda existió, no se proyectó por igual sobre todos los tipos de *societas*, y la *societas publicanorum*, con características propia en tantos aspectos, las tendría también en éste.

La constitución de la *societas ad tempus* sería, en cambio, normal en la *societas publicanorum*, ya que se acomodaría a los plazos de duración de las concesiones administrativas que eran finalidad de la misma.

## 12. Las aportaciones

Requisito esencial de la *societas publicanorum*, como de los demás tipos de *societas*, es la aportación. No se requiere que sea igual la de cada socio. *Societas autem coiri potest et valet etiam inter eos qui non sunt aequis facultatibus, cum plerumque pauperior opera suppleat, quantum et per comparationem patrimonii dest*<sup>68</sup>.

Pero todo socio tiene que aportar algo—*rem conferre, rem communicare*—porque, en otro caso, el negocio será nulo como *societas* y se considerará *donatio*. O mejor, ajustándonos al lenguaje de los clásicos, para quienes la *donatio* más que negocio es un causa, se dará en tal hipótesis una *societas donationis causa*, la cual *societas recte non contrahitur*<sup>69</sup>, *quia nulla societas est quae donatio causa interponitur*<sup>70</sup>.

Aplicando las reglas generales, comunes a las distintas variedades de sociedad, nada impide en principio que las aportaciones en la *societas publicanorum* pudieran consistir en cosas variadas—dinero, fundos, créditos, etc.—e incluso que se dieran en ella, en

68. D., h., t., 5, 1.

69. Eod., 5, 2.

70. D., 24 1, 32, 24.



lugar de aportaciones materiales, aportaciones consistentes en trabajo—*opera, ars, peritia, industria, gratia*—. En la práctica no sería frecuente que en la *societas publicanorum* apareciese esta modalidad como aportación única por parte de algún socio cuando la finalidad fuese el arriendo de la cobranza de impuestos, en cuyo caso la aportación sería casi siempre—dada, además, en ocasiones la necesidad de adelantar sumas a favor del Estado—un *pecuniam conferre*. Pero sí podría darse el caso en sociedades constituídas para contratos de suministros, explotación de minas, construcción de obras públicas, etc.

Con todo, la atmósfera de *fraternitas*, ambiente de la *societas* romana, no se armonizaba bien con la idea de una trabazón de esta naturaleza entre el capital y el trabajo, aunque la técnica de éste fuese valiosa. En algún texto postclásico parece percibirse como un eco de vencimiento tardío de una resistencia romana a encuadrar relaciones de ese tipo en la *societas*. Así, el *magis obtinuit* con el que una constitución de Diocleciano razona la posibilidad de una *societas* entre uno *pecuniam conferente, alio operam*<sup>71</sup>. Sin embargo, el principio se formula bien claramente en las Instituciones de Gayo: *Nam et ita posse coiri societatem constat, ut unus pecuniam conferat, alter non conferat, et tamen lucrum inter eos commune sit; saepe enim opera alicuius pro pecunia valet*<sup>72</sup>

En la *societas publicanorum*, no obstante, las actividades puramente laborales, como las de los *tabularii* o inspectores de que luego hablaremos, corrían a cargo de empleados subalternos. Sus funciones se designaban con la frase *operas publicanis dare*<sup>73</sup>, *esse in operis*, reveladora de que los que las llevaban a cabo no eran *socii*, sino que trabajaban para ellos, e incluso eran muchas veces esclavos<sup>74</sup>.

La manera de hacer efectiva la aportación tendría que amoldarse a la naturaleza de ésta. No siendo la *societas publicanorum* una *societas omnium bonorum*, no tiene lugar en ella el llamado *transitus legalis* en virtud del cual *omnes res quae coeuntium sunt*

71. C. h. t. (4, 37), 1.

72. III, 149.

73. VAL. MÁXIMO, VI, 9, 8; CICERÓN, *Verr.*, II, 70, 171, y III, 41, 94.

74. D. 17, 4, 1, 5, y 12; CICERÓN, *Verr.*, II, 77, y *De prov. cons.*, V, 10.

*continuo communicantur*; y cada socio verificaría el acto traslativo adecuado a la índole de su aportación: *mancipatio*, *traditio*, cesión de crédito por *novatio* o *mandatum in rem suam*, etc.

Pero todo esto será ya ejecución de las obligaciones contraídas, también por influencia del antiguo *consortium*. Y la disputa sobre la promesa de la aportación. La efectividad de ésta es ya cumplimiento del contrato.

### 13. El fin lícito

Requisito de la *societas* es también el fin lícito y de utilidad recíproca o común para todos los socios. La licitud del fin en sí en la *societas publicanorum* no ofrecería problema, ya que, en último término, se trataba en realidad de un fin estatal. Las invectivas desde el punto de vista social y los procesos desde el jurídico atacaron no al fin para el que tales *societates* se constituyeron, sino la manera de cumplirle, que desnaturalizaba, por avidez inmoderada de lucro, la lícita finalidad inicial.

Por ello, de lo que la ley se preocupaba en cuanto al fin de las *societates publicanorum*, era de la reciprocidad o comunidad de la ventaja del mismo para los socios. Ventaja que tenía en la *societas publicanorum* carácter netamente patrimonial. La reciprocidad en el lucro no significaba igualdad respecto de todos los socios. Esta igualdad debió ser la regla en el Derecho antiguo; probablemente también por influencia del antiguo *consortium*. Y la disputa sobre la posibilidad de una *societas* con reparto desigual de las ventajas o lucros y en desproporción con las aportaciones, parece llegó hasta la época ciceroniana. Fué Servio Sulpicio Rufo, el amigo del gran orador, quien, frente a la opinión de Quinto Mucio Scaevola—que estimaba *contra naturam societatis* la desproporción entre aportaciones y lucros—sostuvo que podía constituirse una *societas ut quis maiorem partem lucretur minorem damni praestet*. De ello nos dan noticia las Instituciones de Gayo y las de Justiniano<sup>75</sup>, e indudablemente la postura de Servio Sulpicio Rufo representa una infiltración de la corriente mercantilista del *ius gentium* en el ambiente de *fraternitas* heredado del *consortium*, del cual la *societas* se separó, adquiriendo un mayor campo de posibilidades de conjuga-

75. I. 3. 25. 2; Gayo, III, 149.

ción de intereses diversos. El reparto igual del lucro no fué, pues, requisito esencial de la *societas*, como quiso Scaevola, sino natural, que se daría siempre que los *socii* no acordasen otra cosa. *Si non fuerint partes societati adiectae, aequas eas esse constat. Si vero placuerit, ut quis duas partes vel tres habeat, alius unam, an valeat? Placet valere, si modo aliquid plus contulit societati vel pecuniae vel operae vel cuiuscumque alterius rei causa*<sup>76</sup>.

La desproporción entre los socios en este aspecto—susceptible de ser fijada, previo acuerdo, por el arbitraje de un tercero<sup>77</sup>—puede llegar al extremo de que algunos de ellos participen sólo en las ganancias y no en las pérdidas. Se prohibió, en cambio, la sociedad leonina, en la que un socio participase en las pérdidas solamente, sin estar a las ganancias<sup>78</sup>.

#### IV

### LA SOCIETAS PUBLICANORUM EN SU ESTRUCTURA

#### 14. Organos directivos y de representación

Como hace notar MITTEIS (*op. cit.*, p. 405), estamos muy deficientemente informados sobre la estructura interna de las *societates publicanorum*. Las pocas fuentes que a ello nos aluden de modo impreciso no son, además, fuentes jurídicas, sino literarias; en las que las expresiones no ofrecen la seguridad de un empleo con alcance técnico.

En un cuadro de la organización de una *societas publicanorum* pueden distinguirse los siguientes elementos: a) órganos directivos y de representación; b) fiadores; c) *socii* ordinarios; d) *adfines*; y e) empleados subalternos.

Como órganos directivos y de representación de la *societas publicanorum*, las fuentes mencionan los cargos siguientes: el *manccps*; el *magister*; el *promagister* o los *promagistri*, y el *actor sive syndicus*.

76. D., h. t., 29, pr.

77. Eod., 75-78 y 79.

78. Eod., 29 2.



Veamos brevemente lo que eran cada uno de estos elementos representativos y directivos.

#### A) *Manceps*

Venia a ser como el presidente de la sociedad y el que figuraba como adjudicatario formal del arriendo del impuesto o de la obra o suministro públicos. Su posición preeminente en la *societas* es puesta de relieve por otras expresiones con que se le designa. Se la llama también *princeps publicanorum*<sup>79</sup>; y Tertuliano, en un sentido metafórico, llama a Dios *manceps divinitatis*<sup>80</sup>.

La denominación de *manceps*—ἀρχώνης en los textos griegos—alude, según Cicerón y Festo, a su actitud en el momento de la subasta: a su papel de *auctor locationis* o *auctor emptionis*, jefe o director de la empresa. En la licitación era el que hacía la última puja, la más elevada, y lo daba a conocer levantando la mano, *sublata manu*. *Manceps dicitur qui quid a populo emit conducitve, quia manu sublata significat se auctorem emptionis esse*<sup>81</sup>. Gesto parecido al que confirma Cicerón cuando habla de *digitum tollere*<sup>82</sup>. De ahí el ofrecer precio o pujar (*liceor*) con el dedo: *digito liceri*.

Filológicamente, sin embargo, esta explicación de la denominación dada al cargo, que relaciona la expresión más bien con el acto de la oferta, no corresponde al valor etimológico de la palabra. *Manceps*, de la raíz *man-cup*—véase la forma *mancupum* en la *Lex agraria*, 46—está lingüísticamente con *mancipium* en la misma relación que *municeps* con *municipium* y *princeps* con *principium*<sup>83</sup>, y envuelve la idea de “agarrar con la mano”, “tomar con la mano”, apoderarse; con lo que apunta preferentemente a la conclusión del negocio, a la adjudicación y su efecto inmediato.

Carecemos de datos respecto a su designación, pero es lógico suponer que sería nombrado previamente por los *socii*, bien en el mismo acto de constitución de la *societas*, bien por elección poste-

79. CICERÓN. *Pro Plaut.*, 24; pseudo *Asconio*, *In div.*, cap. X.

80. *Apolog.*, XI.

81. FESTO, “*Manceps*”.

82. CICERÓN. *Verr.*, 141, 54, 3 y 11.

83. Vid. STEINWENTER, “*Manceps*”, en la *Realenc.* PAULY-WISSOWA.

rior. Esta designación, juntamente con las ideas romanas sobre lo que hoy llamamos el poder de representación, creemos explica perfectamente su relación con el Estado adjudicador, a la cual más adelante nos referiremos, y que aparece tan normal como la de un presidente de sociedad o director de empresa mercantil de hoy, en cuanto no nos empeñemos en trasladar, anacrónicamente, al ambiente romano concepciones doctrinales elaboradas por la técnica jurídica actual.

De lo dicho se infiere que consideramos más aceptable la opinión de los que entienden que el nombramiento del *manceps* es uno de los resultados del contrato de *societas*, y que la conclusión de éste procedía al acto de la subasta. Porque, ante la falta de datos en las fuentes, la aparición de los *socii* es cuestión que da lugar a diversas opiniones. Para unos, como PERNICE<sup>84</sup> y SALKOWSKI<sup>85</sup>, el *manceps* concertaba el contrato con los *socii* después de la adjudicación del remate. Para otros, como KNIEP<sup>86</sup>, esto aparece impracticable y en oposición con la noción de *societas*.

Aducen los primeros un pasaje de Polibio<sup>87</sup>, en el cual el historiador griego, refiriéndose a la realización de obras públicas y a la recaudación de impuestos entre los romanos, menciona, en primer término el papel del *manceps*, pareciendo aludir después a los *socii* (οἱ δὲ κοινωνοῦσι τούτοις), y refiriéndose a continuación a los *praedes* y a la garantía real de los *praedia*.

Y afirman también que la conclusión formal del contrato de sociedad podía muy bien dejarse para después de la adjudicación en el remate, contando el *manceps* de antemano con el asentimiento de los futuros *socii*.

Pero el pasaje de Polibio nada aclara respecto al momento y constitución jurídica de la *κοινωνία*, y la enumeración en él expresada no hay por qué creer que responda a un orden cronológico, que, de aceptarse, no resultaría, además, exacto en cuanto al momento de aparición de los *praedes* y la garantía de los *praedia*, requisito necesario para la adjudicación de la obra o de la cobranza del impuesto.

84. *Labeo*, I, 296.

85. *Jur. Pers.*, 30.

86. *Societas publicanorum*, 106.

87. VI, 17. 4.



En cuanto al otro argumento, siendo la *societas* un contrato consensual, requerido el asentimiento de todos y emitido éste, el contrato existía ya, y no vemos lo que pueda entenderse por conclusión formal de tal negocio.

Por otra parte, el *manceps* que nos presenta Cicerón en alguno de sus discursos<sup>88</sup> parece contratar con el magistrado como representante de sus *socii*, e indicando a éste quiénes son los asociados y el contrato que tiene con ellos: *socios edere*.

La comparación de lo que sucedía en los arrendamientos estatales de las ciudades griegas o de los Estados helenísticos—cuya influencia en el sistema romano, salvando diferencias de detalle, es evidente—conduce a la misma solución. Como dice STEINWENTER<sup>89</sup>, “acerca de la relación de los *μετοχοι* (*socii*) con el *ἀρχώνης* (*manceps*) y con el Estado estamos mucho mejor informados por las fuentes greco-egipcias que por las romanas. Y sabemos, por ejemplo, que el *ἀρχώνης* debía presentar a la Administración financiera una lista de sus *μέτοχοι*, con arreglo a la cual eran inscritos sus nombres en el contrato de arriendo”.

Tal inscripción o registro tenía para el contrato un efecto constitutivo que no se daba en el Derecho romano; pero son evidentes, como luego veremos, las pruebas de un control del magistrado representante del Estado sobre los *socii*, que implica un conocimiento del número, nombres y circunstancias de éstos. Y concretamente, por lo que hace a los fiadores, su acuerdo con el *manceps* había de ser previo, toda vez que su ofrecimiento y aceptación por el magistrado era condición necesaria para la adjudicación del arriendo, sin la cual el magistrado podía negar al *manceps* el *accedere ad hastam*<sup>90</sup>. *Locatio vectigalium, quae calor licitantis ultra modum solitae conductionis inflavit, ita demum admittenda est si fideiussores idoneos et cautionem is qui licitatione vicerit. offerre paratus sit*<sup>91</sup>.

Desde luego, el Estado, o la entidad pública adjudicadora, no

88. *Pro Quinctio*, 76.

89. En el art. cit. de la *Enc. PAULY-WISSOWA*.

90. NEPOTE, *Att.*, VI, 3; LIVIO, XXXIV, 16, 2; CICERÓN, *Verr.*, I, 143; PAULO, *Sent.*, 1.º, 3, 4.

91. D., 39, 4, 9, pr. = PAULO, *Sent.*, 5, Iª, 1. En la redacción original en lugar de *fideiussores idoneos et cautionem*, diría probablemente *praedes et praedia*. Vid. la edic. de las *Sent.* de Paulo de SECKEL-KUEBLER.



empezaba por su parte a cumplir el contrato antes de ser aceptada por sus representantes la debida garantía, como lo revela el párrafo final de la inscripción referente a *unalocatio operis. ofaciendi de Puteoli: Dies pequn(iae) pars dimidia dabitur ubi praedia satis subsignata erunt; altera pars dimidia solvitur opere effecto probatoque* <sup>92</sup>.

Y de la inscripción del *manceps* y los fiadores *in tableis publicis* nos habla la *lex agraria* del 111 a. C. <sup>93</sup>.

Esta previa celebración del contrato respecto de la licitación no impide que en la *societas* ya existente ingresen con posterioridad nuevos *socii*. “Verosímilmente—dice MITTEIS—esto podía acaecer en cualquier momento” <sup>94</sup>.

Lo dicho anteriormente se refiere al *manceps* de los textos de la República y Principado, no al personaje designado con la misma palabra en los textos del Bajo Imperio. La figura del *manceps* como presidente de la *societas publicanorum* se oscurece bastante en textos de la época imperial avanzada. A medida que el control del Estado va limitando el margen de ganancia de los arriendos, e incluso abandonando paulatinamente el sistema de recaudación indirecta, o transformando lo que antes era finalidad de empresas libres en *munus* de gremios forzosos, la función y significación del *manceps* aparece en los textos con matiz distinto. Y encontramos *mancipes* que no parecen enlazados a una *societas*. “Las últimas fuentes—hace notar STEINWENTER (*l. c.*)—en que se menciona el *manceps* con significación semejante a la antigua son: una inscripción del siglo II (CIL., VIII, 12, 377) y el pasaje D., 43, 9, 1, 2, perteneciente a Ulpiano. Lo cual no quiere decir, por otra parte, que todos los *mancipes* hasta el siglo III tengan igual situación jurídica; antes bien, ésta sería distinta según las variedades de cada modalidad concreta de *societates publicanorum*. En el siglo IV vemos ya cumplido el proceso de transformación; de aquí en adelante lo que se designa como *manceps* es el encargado de un *munus* público.

92. C. I. L., I, 2 (2.<sup>a</sup> ed.), 698; BRUNS (4.<sup>a</sup>), p. 212; GIRARD, *Text.* (5.<sup>a</sup>), página 860; ARANGIO-RUIZ, *Fontes-Negotia*, núm. 153.

93. *Lex agraria*, 46.

94. *Röm. Privatr.*, pág. 406.

Los *mancipes* que aparecen frecuentemente en el *Códex Theodosianus* y otras fuentes tardías no tienen de común sino el nombre y el origen con los publicanos de la República, e incluso con los arrendatarios estatalmente controlados del Principado. Se han transformado en encargados de una "liturgia". Estos *mancipes*, o son sencillamente *corporati*, agremiados, como los *mancipes thermarum* o los *mancipes pistrinae*, o han salido de las filas de un gremio forzoso, como los *mancipes de corporis electi*, en virtud de la *collatio lustralis* de los *negociatores*<sup>95</sup>.

### B) El *magister*

Cargo distinto al de *manceps* era el de *magister*, como hace resaltar Cicerón—que en muchos pasajes alude a este cargo y a personas que lo desempeñaron—al decir del padre de Plancio, que fué *maximarum societatum auctor (manceps) plurimarum magister*<sup>96</sup>.

La palabra *magister* tiene un sentido general de preponderancia que se revela en su etimología. Contiene la raíz *maj*, que hallamos en *magnus*, *magis*, etc. Se designa así, por tanto, de ordinario, a aquel que tiene autoridad o predominio sobre otros: *qui magis ceteris potest*<sup>97</sup>; y se aplicó tal título en zonas diversas: mandos militares, funcionarios de la *civitas* y de los *municipia*, colegios sacerdotales, asociaciones gremiales, y, en general, para aludir al que desempeña funciones directivas en cualquier actividad, incluso de tipo privado: *magister navis*, *magister convivii*, *magister ludi litterarii*.

Tales funciones de dirección en el orden administrativo eran las que tenía a su cargo el *magister* de las *societates publicanorum*. Eran los *magistri* los directores de empresa en Roma. Vigilaban a los empleados, llevaban los libros y cuentas de la sociedad—*tabulas habere*—así como la correspondencia—*litteras societatis*—, archivando duplicados de las cartas—*exempla litterarum*—, que enviaban o recibían, en adecuados libros registros—los *litterarum allatarum*, *litterarum missarum libri*, de que habla Cicerón<sup>98</sup>—. En

95. C. Th., XIII, 1, 17.

96. *Pro Plauc.*, XIII, 32.

97. *FESTO*, 126.

98. *Verr.*, III, 71.

otro orden, cuidaban de que las cláusulas del pliego de condiciones de la subasta consentidas por el *manceps* fuesen cumplidas.

El cargo de *magister* duraba, según parece, un año, como nos informa también Cicerón<sup>99</sup>, y transcurrido ese tiempo hacía entrega de todos los justificantes de la contabilidad a su sucesor, quedándose con copia de la correspondencia *Sciebam enim hanc magistrorum, qui tabulas haberent, consuetudinem esse, ut, quum tabulas novo magistro traderent, exempla litterarum ipsi habere non nollent.*

En el orden interno de la *societas* era el de *magister* cargo epónimo, ya que el nombre del que lo desempeñaba servía para fechar los actos de la misma. Lo revelan así los pasajes citados de Cicerón y alguna inscripción, como la de la venta de Quevéjar (Granada)—CIL., II, 5064—, en la que se hace constar que un acto de entrega de los *socii* tienen lugar *anni Tenati Silvani*.

Era, pues, el *magister* como un director gerente. Y en esta su función de gerencia los pactos celebrados por él eran obligatorios para la *societas*, se beneficiase o se perjudicase ésta con ellos. Resueltamente lo afirma un texto de los comentarios de Ulpiano al edicto: *Item magistri societatum pactum et prodesse et obesse constat*<sup>100</sup>. Poder de representación del *magister* para obligar a la *societas* o para hacerla acreedora, que no parece claro si impedía o no, como luego veremos, las actuaciones similares de coadministración de los *socii*.

### C) Los *promagistri*

Así como el *magister* es el director gerente en la sede central de la *societas publicanorum*, los *promagistri* eran como subdirectores gerentes en los principales núcleos de la zona—provincia, lugar de la obra pública, etc.—por la que se extendían los negocios de la *societas*.

Con igual sentido que la partícula *pro* tiene antepuesta a los

99. *Verr.*, II, 74, 182. *Deinde quaesivi, quod erat inventu facilius, qui per eosdem annos—dice refiriéndose al tiempo en que Verres fué pretor en Sicilia—magistri istius societatis fuissent.*

100. *D.*, 2, 14, 14.



cargos de Derecho público, indica al que hacía las veces del *magister*, recaudando, por ejemplo, el impuesto en una provincia o zona y llevando la dirección y contabilidad de los empleados subalternos correspondientes a este ámbito de su competencia.

Del pariente de Cicerón, Terencio, nos dice el gran orador: *Terentius meus necessarius, magnas operas in portu et scriptura pro magistro dedit*<sup>101</sup>.

Se cree también que este cargo desempeñaba aquel Zaqueo de baja estatura que se encaramó sobre un cabrahigo para ver mejor a Jesús, que hospedó en su casa al Divino Maestro. y que, arrepentido de su inmoderada conducta, repartió cuantiosos bienes a los pobres. San Lucas en su Evangelio dice de él que era *ἀρχιτελώνης*, como si dijéramos jefe de los subalternos, de los que a los *socii publicanos operas dabant*<sup>102</sup>.

#### D) El actor o [SYNDICUS]

Nuestra información sobre este órgano de representación de la *societas publicanorum* es aún más deficiente que referente a los anteriores. El *actor* o *syndicus* es, como se sabe, un representante para actividades procesales. Como el *cognitor* o el *procurator* de los litigantes individuales, sería el encargado de seguir los trámites procesales, ejercitando una *actio* o contestando a la misma como demandado en nombre de la *societas publicanorum*.

De lo dicho se infiere que, por una parte, no se daría esta figura en el procedimiento de las *legis actiones*, dado el principio general de exclusión de la representación<sup>103</sup>, y, por otra, la posibilidad de tal órgano o cargo en la *societas publicanorum*, está en conexión con el nebuloso tema de su personalidad jurídica, distinta de la particular de cada socio.

No puede, pues, darse esta figura en los demás tipos de *societas*,

101. *Ad Att.*, II, 10.

102. San Lucas, cap. XIX, vers. 2.

103. *Olim quo tempore legis actiones in usu fuissent, alieno nomine agere non liceret* (Gayo, IV, 82). Si la *societas* preconensual fué institución que se movió en el ámbito de la *fides* y el *ius gentium*, este principio del *ius civile* no la afectaría.

ya que el Derecho romano no reconoció en ellos una personalidad social distinta de la individual de los miembros que integran la sociedad. Y en la *societas publicanorum*, el texto principal del *Corpus iuris* que afirma la existencia del *actor* es el interpolado y discutido pasaje del libro III de los Comentarios de Gayo al Edicto provincial, recogido en D., 3, 4, 1. *Quibus autem permissum est corpus habere collegii, societatis, sive cuiusque alterius eorum nomine, proprium est, ad exemplum rei publicae habere res communes, arcam communem et actorem sive syndicum, per quem tamquam in re publica, quod communiter agi fierique oporteat, agatur fiat.*

Desde luego, en cuanto a la denominación de este representante, MITTEIS (*op. c.*, p. 388, n. 1) indicó ya, y fué más tarde demostrado por ALBERTARIO<sup>104</sup>, que el término griego *syndicus* está interpolado en todos los textos del Digesto, en los que aparece como sinónimo de *actor*. Bien puede, por tanto, afirmarse que nunca se llamaría *syndicus*, sino *actor*, al que pleiteaba en nombre de una *societas publicanorum*.

Por otra parte, como los romanistas citados hacen notar, no fué sólo un nombre nuevo lo que se importó, sino una institución: la del representante procesal fijo o estable, que es el *syndicus* griego, frente al representante temporal, designado para cada pleito, que es el *actor* romano.

En el estatuto del distrito minero de Vipasca, el *actor* es citado reiteradamente. Unido al *conductor* (*manceps*) y al *socius*, aparece casi constantemente citado como sujeto posible al que se refieren las normas contenidas o las relaciones jurídicas reguladas en el estatuto. *Conductor socius actorve eius quoque summae quae excepta in auctione erit centesiman exigito; conductori socio actorive eius pignus capere liceto...* Estas y otras frases semejantes figuran con gran frecuencia en la *Lex metalli Vipascensis*. Las actuaciones en las que el *actor* es mirado en la *lex* como posible sujeto, no son siempre de tipo procesal como la *pignoris capio*, o, al menos, la *lex* no las enfoca en estado de litigio (*conductor socius actorve eius praeconem praestare debito...; conductori socio actorive eius dare debeto...; conductor socius actorve eius instrumentum balnei et ea omnia quae ei adsignata erunt integra conductione peracta reddere*

---

104. *Syndicus*, en sus *Scritti di D. rom.*, I. pág. 121.

*debeto, nisi si qua vetustate corrupta erunt*), pero' ello nada supone contra el carácter fundamentalmente procesal de este representante de la *societas*, ya que la expresión trimembre de la *lex* quiso abarcar a todos los que podían ser hipotéticos sujetos de las relaciones reguladas, se desarrollasen éstas en estado normal o litigioso.

Fuera de estas indicaciones y de la somera mención de un *actor* para la *societas (publicanorum)* en el transcrito texto de Gayo en el Digesto, todo lo que puede decirse de este representante procesal hay que inducirlo por analogía de lo que las fuentes refieren relativo a los *actores* de las corporaciones públicas, especialmente de los *municipia*.

Con arreglo a este criterio, debemos conjeturar que, ateniéndonos a los textos del Digesto, era el *actor* de aquellos representantes que deducían y agotaban en el proceso la *actio* del representado; y, por tanto, era utilizable en su caso la *exceptio rei iudicatae*<sup>105</sup>, y no necesitaban, por la misma razón, prestar la *cautio de rato*, a menos que haya dudas sobre su designación. Así nos lo indican expresamente Ulpiano y Paulo<sup>106</sup>.

Por analogía con lo establecido para el *actor* de un municipio, la *actio iudicati* se daría en favor de la *societas publicanorum*<sup>107</sup>, y parece también que el *actor* podía ofrecer y prestar el *iusiurandum necessarium*<sup>108</sup>.

¿Fué esto siempre así, o sufrió la representación procesal del *actor* una evolución similar a la del *procurator*, evolución de la que los textos interpolados del Digesto nos reflejarían solamente la última etapa? La intervención de los compiladores señalada en los textos citados puede admitirse sin que afecte mucho a este punto concreto; y posiblemente, como hace notar WENGER<sup>109</sup>, tanto los órganos de los municipios como los representantes de las corporaciones—a las que hemos de asimilar en este aspecto las *societates publicanorum*—tuvieron una situación más semejante a la de los *cognitores* que a la de los *procuratores*.

105. D., 44, 2. 11, 7.

106. D., 46, 8, 9; y D., 3, 4, 6, 3.

107. *Eod.*

108. D., 12, 3, 34, 1.

109. *Inst. des röm. Zivilprozessrechts*, pág. 88 (pág. 86 de la trad. ital.).



15. *Los fiadores*

En general, todas las obligaciones hacia el Estado debían acompañarse con la prestación de adecuada garantía, que podía ser personal o real.

Los que ofrecían la primera, aquellos que *solam fidem suam interponebant*, recibieron en el Derecho romano distintos nombres (*vades, sponsores, fidepromissores, fideiussores*), pero cuando garantizaban obligaciones para con el Estado se les denominaba *praedes*. Así nos dice Festo: *praes est is qui populo se obligat interrogatusque a magistrato si praes sit ille respondet "praes"*.

La otra modalidad era la de los que garantizaban ofreciendo sus bienes, *praedia*. Bienes que podían ser de cualquier clase. *Bona praedia dicuntur bona satisfactionibus obnoxia, sive sint in mancipiis, sive in pecunia numerata*<sup>110</sup>.

Ambos tipos de garantía eran exigidos al *manceps* de la *societas publicanorum*, que concluye su contrato con el Estado presentando a *is qui pro eo praes factus est*<sup>111</sup>, y la garantía real de los *praedia*<sup>112</sup>.

En cuanto a los *praedes*, la formalidad se acoplaba al contrato verbal de *stipulatio*: *praes es?: praes sum*. Pero se redactaba indudablemente, además, un *instrumentum* que haría constar la obligación y que se archivaría debidamente. A estos archivos aluden, por ejemplo, las *tabulae communes* de la *lex Malacitana*: *qui praedes accepti sint quaque praedia subdita subsignata obligatae sint quique praediorum cognitores accepti sint in tabulas communes municipium eius municipi referantur facite et proposita habeto per omne reliquom tempus honoris sui...*<sup>113</sup>.

El magistrado adjudicador de la subasta debía cerciorarse previamente de la solvencia de los *praedes*, fijando incluso el número de ellos que juzgaba necesario, ya que podían ser varios (*compraedes*) o exigiendo la complementaria garantía real<sup>114</sup>, ya que al ar-

110. PSEUDO ASCONIO, en *Verr.*, II, I, 142.

111. FESTO, "manceps".

112. POLIBIO, VI, 17. 4.

113. *Lex Malac.*, LXIII.

114. *Idem* LX; y *lex agraria*, 73.

bitrio del magistrado se dejaba la estimación de suficiencia de la garantía. *Qui redemerit*—dice, por ejemplo, el pliego de condiciones de un contrato de adjudicación de una obra pública en la ciudad de Puteoli <sup>115</sup>—*praedes dato praediaque subsignato duumvirum arbitratu*.

La intervención de los *praedes* ¿liberaba al *manceps* como deudor principal? Así lo entienden algunos comentaristas, por ejemplo, MOMMSEN <sup>116</sup> y GIRARD <sup>117</sup>, quienes, por tanto, ven en los *praedes*, más que fiadores adosados a un deudor principal del Estado, el *manceps*, deudores principales solidarios. Apoyan esta tesis: a) en que este efecto novatorio y extintivo respecto de la deuda anterior lo aprecia el Derecho comparado en modalidades análogas de afianzamiento; b) y en que el dato, proporcionado por varias fuentes, de que el deudor principal se constituya él mismo como *praes* (tablas de Puteoli y de Tarento), debe interpretarse como expediente ideado para soslayar tales efectos liberatorios.

La verdad es que la argumentación tiene poca base. El hecho de proporcionar el *manceps* la garantía de los *praedia* no se aviene con la idea de una extinción de su obligación en el caso de haberse ya proporcionado los *praedes*. HUMBERT <sup>118</sup> hace notar que los *bona* a que alude Cicerón en *Verr.*, 54, 142, son evidentemente patrimonio del deudor principal.

En cuanto a la modalidad jurídica en la que pueda encajarse la garantía de los *praedes*, creemos que no se acoplaba exactamente ni a la figura del *pignus*, ni a la de la hipoteca, y que no tuvo una gran influencia en el desarrollo de este último *ius in re aliena* en el Derecho privado. Más bien quedaba pesando sobre los *bona* dados en garantía una prohibición de enajenar desde el momento en que eran inscritos, como tales *praedia subsignata* o *accepta*, con la amenaza de la sumisión, en su caso, a la *venditio ex lege praediatrica*, o, a falta de comprador en esta *venditio*, a la *venditio in vacuum* <sup>119</sup>.

115. Cfr. supra, nota 92.

116. *Die Stadrechte von Salp. und Malaca*, págs. 469-471; publicado después en sus *Ges. Schr.*, I, págs. 357-369.

117. *Man.*, 797 nota 1.

118. "Praes" en DAREMBERG-SAGLIO.

119. Vid. FERRINI, *Pand.*, pág. 507, n. 1; GIRARD, *Man.*, pág. 817, nota 1.

## 10. Los SOCII ordinarios

Todos aquellos que habían contraído la *societas* con el *manceps* y que ni desempeñaban cargo alguno de dirección o representación, ni aparecían expresamente constituídos como fiadores, integraban la masa de los simples *socii*, comprometidos a su aportación de bienes, trabajo, o ambas cosas.

De Atico, respecto del cual sabemos por Cicerón<sup>120</sup> que formó parte de *societates publicanorum* y obtuvo en ellas ganancias, nos dice Cornelio Nepote<sup>121</sup> que *numquam ad hastam publicam accessit nullius rei neque praes neque manceps factus fuit*.

En principio, para los *socii*, la condición de tales arrancaba del contrato, pero las finalidades públicas a las que se dedicaban las *societates publicanorum*, hacían que el *consensus*, emitido con los requisitos generales de la capacidad para contratar, no fuese en ellas el elemento determinante único de tal condición. Las *leges licitationis* señalaban indirectamente una especial capacidad, al prohibir de antemano a ciertas personas ser miembros de las *societates* concesionarias. En primer lugar, había personas a las cuales, *legibus aut moribus*, les estaba prohibido formar parte de *societates publicanorum*. Así, los senadores y los magistrados que tenían a su cargo intereses financieros de la República. De ahí las acusaciones que por su conducta en este aspecto lanzaba Cicerón contra Verres, que, siendo pretor en Sicilia, estaba en inteligencia con los publicanos y tenía participación en su negocio. *Crimen grave et vehemens, ut post hominem memoriam indiciaque de pecuniis repetundis constituta gravissimum praetorem populi romani socios habuisse decurianos*<sup>122</sup>.

El Estado, o la entidad pública adjudicadora, ejercía en este aspecto un control que evidencian diversos testimonios, como los

---

BONFANTE, *Inst.*, trad. españ., p. 441. Dieron, en cambio, importancia a la *praediorum subsignatio* como antecedente de la hipoteca; JOURDAM, *Etudes de droit rom. L'hypothèque*, pág. 52 ss.; KARLOWA, *Röm. Rechtsgesch.*; MANICK, "Hypotheca", en la Enc. PAULY-WISSOWA; COSTA, *Hist. del D. R.*, págs. 304-6 de la trad. españ.

120. *Ad Att.*, I, ep. 19.

121. *Ad Att.*, c. 6.

122. *Verr.*, 3, 57.



de Livio y Cicerón señalados por MITTEIS<sup>123</sup>. Como este mismo autor indica, las razones son fácilmente comprensibles. Es lógico que el Estado—aparte vigilar el cumplimiento de disposiciones prohibitivas, como la de los senadores—quisiera alejar de las sociedades adjudicatarias a los que fueran partícipes en muchos arrendamientos, que ofrecían el peligro de que las correspondientes *societates* operasen con capital ficticio, etc. Prohibiciones expresas pesaban también sobre los deudores al Estado. *Reliquatores vectigatum ad iterandam conductionem, antequam superiori conductioni satisfaciant, admittendi non sunt. Debitores fisci itemque rei publicae vectigalia conducere prohibetur, ne ex alia causa eorum debita onerentur: [nisi forte tales fideiussores obtulerint, qui debitis eorum satisfacere sint]*<sup>124</sup>.

Ello hacía que la intervención estatal no se manifestase exclusivamente respecto a los *socii* iniciales, sino también respecto a los que podían—en la forma hoy no muy precisa para nosotros, de la cual hablaremos luègo—sustituirles con posterioridad, como lo revela la necesidad de notificar al *procurator metallorum*, según la *lex metalli Vipascensis* (2, 4), los trasposos de las participaciones del arriendo. Intervención en la que parece también evidente—como MITTEIS apunta—el influjo de las administraciones helenísticas.

En el régimen de las relaciones internas, los *socii* participaban en forma análoga a lo que sucedía en todas las *societates*, si bien sobre el ejercicio de aquellos de sus derechos dimanados de la concesión administrativa—cobranza de impuestos, explotación de dominio público, medios de realización de la obra pública y abono de la misma, etc.—se dejaba sentir también el inevitable control estatal.

---

123. *Op. cit.*, pág. 406, nota 62. En el caso referido por Livio tal vez influyera más la pasión de las luchas políticas que un criterio de probidad administrativa; Livio habla de *flamma invidiae* al indicar la motivación del edicto de los censores.

124. PAULO, *Sent.*, 5, 1.<sup>a</sup>, 3 y 4, coincidente con D., 39, 4, 9, 2 y 3. Toda la frase final "*nisi... parati sint*" se considera interpolada. (Vid. SECKEL-KUEBLER en su ed. de las *Sent.*)

## 17. Los ADFINES

El pasaje de Livio que antes mencionamos (43, 16, 1), refiriéndose al rigor con que los censores del año 169 a. de J. C. trataron a todos los que en época de los censores anteriores. Q. Fulvio y A. Postumio, *publica vectigalia aut ultro tributa conduxissent*, nos dice que los prohibieron *ad hastam suam accederet, sociusve adfines eius conductiones esset*.

¿Quiénes eran estos *adfines*? De un lado, la prohibición censoria que les afectaba, y de otro su mención separada de los *socii*, hace pensar que, por una parte, participarían de los beneficios de la *societas*, y por otra, debían estar excluidos de la vida interna de ésta y de los actos de gestión que eran atributo de los *socii*.

Por ello, esta noticia de Livio se pone en relación con otras que nos hablan de personas a las cuales o bien algún *socius* había dado participación en los beneficios obtenidos en la *societas* o bien habían adquirido estas participaciones por procedimiento menos correcto. Así, por ejemplo, en cuanto a lo primero, de Rabirio Postumo nos dice Cicerón: *eum locupletasse amicos, misisse in negotium, dedisse partes*<sup>125</sup>; y Valerio Maximo nos relata que *T. Anfidius exiguam admodum particulam publici Asiatici habuisse*<sup>126</sup>. En cuanto a los otros procedimientos, el mismo Cicerón decía a Vatinió: *eripuerisne partes illo tempore carissimas, partim a Caesare, partim a publicanis*<sup>127</sup>.

De todo ello, sin embargo, no podemos obtener conclusiones claras sobre estos *adfines*, sobre su trabazón con la *societas*, sobre la naturaleza de las *partes*, si es que los textos que de ellas hablan han de ponerse en relación con los *adfines* de las *societates publicanorum*. Respecto del de Cicerón referente a Rabirio, tal conexión es dudosa, porque *negotia* no solía aludir a las actividades de los *publicani* y sus *societates*, sino a las de colocación de capitales a prés-

---

125. *Rab. Post.*, 11.

126. VI, 9, 8.

127. *Vatin.*, 12, 29.

tamo y otras por el estilo, que eran peculiares de los *negotiores*<sup>128</sup>.

MITTEIS conjetura que verosíblemente los *adfines* participaban en las empresas de la *societas* con una aportación de capital no sujeta a los riesgos de las actividades sociales, en cuya gestión no tomaban parte; aportación que pudo ser concebida como depósito irregular, con intereses regulados según el balance social; lo cual aleja la figura de los *adfines* de la de los obligacionistas actuales, asemejándose más bien a los socios comanditarios. A esta asimilación parecen inclinarse CUQ<sup>129</sup> y DELOUME<sup>130</sup>, el cual aduce un texto de Plutarco en la vida de Catón (c. 21), estimándolo alusivo a una compañía de este tipo, y sosteniendo que la frase ἦν οὐκ ἐς ἅπαν ὁ κίνδυνος puede ser traducida como "era una compañía con responsabilidad limitada"<sup>131</sup>.

MITTEIS cree, sin embargo, que pueden pensarse otras soluciones, como la de apropiadas estipulaciones, e incluso la de la concesión de la *actio pro socio* como protección jurídica de la situación de los *adfines* (*op. c.*, p. 413 y 414).

Tal vez la situación de los *adfines* respondiera a aquella misma tendencia a eludir incapacidades y prohibiciones que dió lugar, por ejemplo, a la aparición de instituciones como el fideicomiso—y especialmente a algunas modalidades del mismo, como el fideicomiso tácito—. Los que no podían ser *socii* serían así incorporados a la *societas* en forma indirecta. Lo cual no quiere decir que fuese esa en todos los casos la razón de la existencia de los *adfines*.

Otra cuestión es también la de la naturaleza de la *pars* y su posibilidad de enajenación. No hay base para afirmar que la *pars* se concretase materialmente en algo parecido a un título valor actual, pero la transmisión bien podía operarse sin necesidad de ello.

128. Así lo hace notar BURMANN, en la *Dissertatio de vectigalibus* antes citada, pág. 129.

129. *Man.*, pág. 500.

130. *Les manieirs d'argent à Rome*, pág. 126.

131. La traducción—dice MONRO (*Digest XVII, 2, pro socio*, Cambridge, 1902, pág. 80)—puede hacer así con un poco de buena voluntad; indicando, no obstante: *We had better resist the temptation to call the last mentioned shareholders, as also to discover in the case a "société en comandite", to which some have given way.*



De todos modos el sentido del calificativo *carissimae*, aplicado a las *partes* en el texto antes citado de Cicerón, no es incuestionable que se refiera a su valor en venta.

#### 18. *Los empleados subalternos*

Sus actividades, diversas, naturalmente, según la índole de la concesión otorgada a la *societas*, se englobaban bajo la expresión: *operas publicanis dare*. Así Valerio Máximo nos dice de P. Rupilio que *non publicanum in Sicilia egit, sed operas publicanis dedit*<sup>132</sup>; y Cicerón de C. Pupio *qui est in operis eius societatis*<sup>133</sup>. Eran, pues, agentes mercenarios de los publicanos y, a veces, esclavos<sup>134</sup>. Importantes, entre estos subalternos, debieron ser los *tabularii*, frecuentemente citados en autores latinos y en las inscripciones como contables o escribientes. Y asimismo los que desempeñaban la misión de agentes cobradores o ejecutivos.

### V

#### EFFECTOS INTERNOS DE LA SOCIETAS PUBLICANORUM

#### 19. *Derechos y deberes de los socios*

Como las demás modalidades de contrato de sociedad, la *societas publicanorum* determinaba entre los socios obligaciones y derechos, sancionados procesalmente por la *actio pro socio*, de buena fe, infamante, y con el *beneficium competentiae* para el condenado.

No hemos de detenernos en los detalles que, en este campo, la *societas publicanorum* tiene de común con todas las otras formas de este contrato consensual. Cumplido el deber de aportación, todos los efectos internos giran en torno a estas dos normas fundamentales: a) la sujeción al criterio de la *culpa levis* (in concreto, en el Derecho postclásico) en la conducta de los *socii* como tales; y b) la *communicatio lucri et damni* de los resultados obtenidos con arreglo a las cláusulas contractuales.

132. VI, 9, 8.

133. *Ad fam.*, 13, 9.

134. CICERÓN, *Verr.*, 97; *De procons.*, 5.

En cuanto a la primera norma, si está clara en las fuentes la medida de la recíproca responsabilidad por las actividades de cada socio, no lo está tanto cuál era el ámbito de estas actividades y sus interferencias con el de los demás: qué actos de gestión social, o de goce, disfrute o disposición, podía, y cuáles no podía, llevar a cabo un socio.

El principio general en toda *societas* romana, salvo especiales acuerdos sobre gestión social, es el de que la *administratio societatis* corresponde por igual a todos los *socii*. Son muchos los textos que así lo dan a entender<sup>135</sup>. Pero en una sociedad como la *societas publicanorum*, con especiales órganos de gerencia, según acabamos de ver, no sabemos bien las limitaciones que ello supusiese en el mencionado principio general.

Que, no obstante la existencia de tales órganos, los actos de coadministración de los *socii* ordinarios, el disfrute directo de los derechos que suponía la concesión; y la consiguiente responsabilidad, fuesen posibles en principio para todo socio, parece indudable. Los textos nos indican que cuando las normas estatales, o de las otras entidades públicas, se referían a las actividades mencionadas, consideraban indistintamente como sujetos posibles de las mismas tanto a los órganos especiales como a los *socii* corrientes.

Así, por lo que se refiere a actos de gestión y administración, recuérdese, por ejemplo, la reiterada expresión trimembre: *conductor, socius, actorve eius* de la *lex metalli Vipascensis* antes aludida; e igualmente la situación prevista por Paulo en D., 39, 4, 9, 4, de que los *socii vectigalium separatim partes administrent*.

Lo mismo sucede en cuanto a los actos de ejercicio de las facultades otorgadas por la concesión. Tales actos se protegían referidos indistintamente a todos los *socii*. El típico medio, rápido y expeditivo, de esta protección fué el interdicto *de loco publico fruendo*, y en la fórmula del mismo el pretor amparaba no sólo al presidente de la *societas*—el *manceps* que había contratado con el Estado y era, en tal sentido, como un único *conductor*—, sino a cualquiera de los *socii*. *Praetor ait: "quo minus loco publico quem is cui locandi ius fuerit, fruendum alicui locavit, ei qui conduxit so-*

---

135 D., h. t., 26; eod. 38; cod. 52; eod. 67; eod. 72.

*ciove eius e lege locationis frui liceat, vim fieri veto*"<sup>136</sup>. Únicamente en caso de presentarse ambos, *manceps* y *socius*, a reclamar el interdicto, sería—según una norma interpretativa de Ulpiano—preferido aquél. *Sed si simul veniant ad interdictum movendum ipse qui conduxerit et socius eius, magis est ut ipse conductor praeferatur*<sup>137</sup>.

MITTEIS incluso cree posible que cuando los arrendamientos se hacían por meros tantos por ciento de participación, serían entregados directamente a los *socii*, sin intervención del *manceps* (*op. c.*, p. 408).

Y si se consideraba posible que cualquier acto de gestión o disfrute fuese llevado a cabo por cualquiera de los *socii*, lógicamente a éstos se referían indistintamente las normas de exigencia de responsabilidad. Por ello, el edicto en que el pretor prometía una *actio* para reparación de excesos cometidos por los *publicani*, a éstos se refería en general, no al *conductor* o *manceps*, y contra cualquiera de ellos que haya realizado, por ejemplo, una exacción violenta se dará tal *actio*. *Praetor ait: "quod publicanus eius publici nomine vi ademerit quodve familia publicanorum, si id restitutum non erit, in duplum, aut si post annum agetur, in simplum iudicium dabo"*<sup>138</sup>. Y claramente Modestino admite la posibilidad de que el acto de gerencia que encierra una exacción excesiva sea llevado a cabo por varios *socii*: *si multi publicani sint qui illicite quid exegerunt, non multiplicatur dupli actio, sed omnes partes praestabunt*<sup>139</sup>.

Todo ello revela únicamente la posibilidad legal en abstracto de actos de gestión y disfrute por cualquier *socius*, no obstante la acostumbrada organización de la *societas publicanorum*. Nos indica simplemente que al Estado le era indiferente que el acto fuese realizado por el órgano adecuado o por un individuo aislado entre el número de los *socii* ordinarios.

Pero, claro es, el que ello fuese en general posible, y el que las normas estatales enfocasen indiferentemente tal posibilidad, nada

136. D., h. t., I, pr.

137. Eod., 2.

138. D., 39, 4, I.

139. Eod., 6.



atañe a los acuerdos puramente internos, que serían, como es lógico, lo primero a que los socios tendrían que acomodar su conducta, y por cuyas transgresiones funcionaría entre ellos la *actio pro socio*. Natural sería, por tanto, que cuando se habían designado cargos especiales de administración y gerencia con una concreta competencia, los actos en ella comprendidos no podrían llevarse a cabo por cualquier *socius* sin exponerse a ser demandado por la *actio pro socio*, cualquiera que fuese el valor que para la entidad pública otorgadora de la concesión tuviese el acto.

## 20. La transmisión INTER VIVOS

Un tema interesante en relación con las facultades de cada *socius* en la *societas publicanorum* es el de la posibilidad de transmisión *inter vivos*, bien de su condición de tal, bien, al menos—conservando su carácter de socio para con los demás—, de sus derechos en la *societas*.

De un lado—aparte la concepción romana de la obligación contractual en general—está el principio reiterado de que la *societas* se disuelve si un socio renuncia<sup>140</sup> para que otro le sustituya, ya que *cum enim societas consensu contrahatur, socius mihi esse non potest quem ego socium esse nolui*<sup>141</sup>; y hay que evitar *ne alioquin invitus quis socius efficiatur qui non vult*<sup>142</sup>.

Pero, en cambio, se sienta el principio de que *nemo ex sociis plus parte sua potest alienare, etsi totorum bonorum socii sint*<sup>143</sup>, que implica la posibilidad de enajenar la *pars sua*. Y otros textos, referentes concretamente a sociedades concesionarias de arrendamientos públicos parecen, si no contradecir, modificar algo aquella doctrina general. Así, se dice que *socii vectigalium si separatim partes administrant, alter ab altero minus idoneo in se portionem transferri iure desiderat*<sup>144</sup>. Aunque no se trata de transmisión a un extraño, sino más bien de una absorción, y no se opone abierta-

140. D. h. t., 63, 10.

141. D., h. t., 19.

142. Eod., 65, 11.

143. Eod., 68, pr.

144. D., 39, 4, 9, 4.

mente al principio *ne alioquin invitus quis socius efficiatur qui non vult*, tiene, en cambio, la eliminación un carácter forzoso bien opuesto a la esencia del contrato consensual y al espíritu de *fraternitas* de la *societas*.

Asimismo también la tabla de Aljustrel establece que *colonis inter se eas quoque partes puteorum quas a fisco emerint et pretium solverint vendere quis potuerit liceto*<sup>145</sup>.

En vista de tales textos, se han preconizado tesis diversas. Para unos, las *societates publicanorum* constituirían una excepción y en ellas las participaciones de los *socii* serían enajenables<sup>146</sup>. Otros se limitan a decir que tales arriendos eran transmisibles<sup>147</sup>. Y entienden otros que la posibilidad de transmisión no se refería a los *socii* propiamente dichos, sino a las *partes* de los *adfinēs*<sup>148</sup>.

Acaso la solución esté en que tales transmisiones o cesiones de participación eran consideradas como algo ajeno al contrato, al margen de las relaciones entre los socios. En este aspecto interno regiría el principio *socii mei socius, meus socius non est*<sup>149</sup>. Pero el Estado tendería siempre a tener atados todos los cabos, y no le era indiferente quién fuera el usuario de las facultades objeto de la concesión administrativa. De ahí su inspección sobre los traspasos aludidos, e incluso la imposición de los mismos con carácter obligatorio cuando el cesionario fuese más solvente que el cedente.

## 21. La transmisión MORTIS CAUSA

### A) La cuestión en la SOCIETAS en general

Es este un tema al que principalmente ha dado lugar la exégesis de dos textos del Digesto (*h. t.*, 59 y *cod.* 63, 8), y que se relaciona con la cuestión de los modos de disolución de la *societas* por muerte de un socio.

Para mayor claridad en la exposición de las particularidades

145 *Lex. met. Vipasc. dicta*, 21 a 24; BRUNS (4.<sup>a</sup>), 141; GIRARD, *Text.*, página 884; RICCOBONO, *Fontes-Leges*, 2, núm. 105.

146. CUQ, *Man.*, pág. 501.

147. MITTEIS, *op. cit.*, pág. 408, nota 68; "denn manche Pachtungen sind nachweislich übertragbar".

148. KRIEGER, *Soc. publ.*, II, 15, 236.

149. D., *h. t.*, 20; *cod.*, 19, 21 y 23.

que en este orden ofrece la *societas publicanorum*, conviene recordar cuál era el régimen común de las demás *societates* en general.

Respecto de ellas englobaba Ulpiano las causas de extinción diciéndonos que *societas solvitur ex personis, ex rebus, ex voluntate, ex actione...*<sup>150</sup>. Y Modestino, como desmenuzando el primero de dichos grupos de causas, formula la enumeración de que *dissociamur renuntatione, morte, capitis minutione et egestate*<sup>151</sup>. Esta regla de que la muerte de un socio acaba la *societas*, se reitera y examina con mayor detalle en otros pasajes de las fuentes, y la doctrina que de ellos se deduce puede esquematizarse para mayor precisión en normas que cabría agrupar según se refieran: a) a la relación mirada entre los *socii* supervivientes y el que fallece; o b) a la relación de sociedad considerada respecto a los *socii* supervivientes solamente.

Y así tenemos en cuanto a a) las siguientes conclusiones:

1) La *societas* se disuelve siempre inexorablemente por muerte de un *socius* en cuanto contrato constituido con éste. *Solvitur adhuc societas etiam morte socii*<sup>152</sup>; *Adeo morte socii solvitur societas*<sup>153</sup>; *Morte unius societas dissolvitur, etsi consensu omnium coita sit plures vero supersint*<sup>154</sup>.

2) Ello significa, por tanto, que la condición de socio no se hereda, y que no puede continuar la *societas*—la misma *societas* en que estaba el difunto—con el heredero. *Societas quemadmodum ad heredes socii non transit*<sup>155</sup>; *nec heres socii succedit*<sup>156</sup>.

3) La razón de la regla se ve en aquella importancia primordial que la elección de persona tiene en esta relación, y que nos indican Gayo y Justiniano: *qui societatem contrahit certam personam sibi elegit*<sup>157</sup>.

4) El rigor de la norma se mantiene incluso contra la voluntad de los *socii* formulada en el momento de la constitución de la

---

150. D., h. t., 63. 10.

151. Eod., 4, 1.

152. I, 3, 25, 5 = Gayo, 3. 153.

153. D., h. t., 59.

154. Eod., 65, 9.

155. Eod., 65, 11.

156. Eod., 65, 9.

157. Gayo, 3, 152 = I, 3, 25, 5.



sociedad: *ut nec ab initio pacisci possimus ut heres etiam succedat societati*<sup>158</sup>; *nemo potest societatem heredi suo sic parere, ut ipse heres socius sit*<sup>159</sup>.

5) Ello no significa, naturalmente, que, en cuanto a lo que pudiéramos llamar los negocios en marcha de la *societas* en el momento de fallecer un socio, su heredero, aunque no se le considere socio, no tenga los lógicos beneficios y soporte las correspondientes responsabilidades en relación con esos negocios. *In heredem quoque socii pro socio actio competit, quamvis heres socius non sit: licet enim socius non sit, attamen emolumentum successor est*<sup>160</sup>; *quod ex re communi postea quaesitum est, item dolus et culpa in eo quod ex ante gesto pendet, tam ab herede quam heredi praestandum est*<sup>161</sup>; *heres socii quamvis socius non est, tamen ea quae per defunctum inchoata sunt, per heredem explicari debent*<sup>162</sup>.

b) Mirada la cuestión en relación con los *socii* supervivientes, tenemos:

1) El principio de la disolución se sienta también extendiéndole a la *societas* de *plures qui supersint*, que no continúa con un socio menos.

2) La regla, sin embargo, no es ya, en este aspecto de la *societas* entre los supervivientes, inderogable. La disolución se opera *nisi in coeunda societate aliter convenerit*<sup>163</sup>. Por tanto, se puede convenir, en el momento de constituirse la *societas*, que ésta continuará, muerto uno de los socios, entre los supervivientes.

#### B) La cuestión en la SOCIETAS PUBLI-CANORUM (D., h. t. 59 y 63, 8)

Recordado ya el régimen de la *societas* en general, veamos ahora las particularidades que en este aspecto presenta la *societas publicanorum*.

Comenzando por lo relativo a la continuidad de la *societas* entre los supervivientes, se afirma por los comentaristas que tal continuación se daba siempre en la *societas publicanorum*, sin que

158. D., h. t., 59.

159. Eod., 35.

160. D., h. t., 63, 8.

161. Eod., 65, 9.

162. Eod., 40.

163. Eod., 65, 9.

fuera preciso convenirlo en el acto de constitución, como acabamos de ver que sucedía en las demás. Así lo afirma, por ejemplo, MITTEIS: la subsistencia de la *societas* después de muerto un *socius*, entre los supervivientes *ist bei den Publikanen gewiss immer festgesetzt gewesen* (*op. c.*, p. 413). La afirmación no se apoya en ningún texto, y en los textos de la jurisprudencia clásica llegados a nosotros no creemos que esté formulada directa y expresamente. Pero aparece como natural consecuencia del carácter público de la actividad de la *societas publicanorum* esa continuidad de ésta hasta el término de la concesión. Cuando Paulo establece que *impleto tempore conductionis elocanda sunt*<sup>164</sup>, implícitamente da a entender que hasta que ese término no se alcance, continúa el contrato de concesión inicialmente concertado aunque uno de los elementos individuales haya desaparecido. Puede pensarse que para las *societas publicanorum*, el efecto se conseguiría haciendo que lo que en las sociedades de otro tipo era la cláusula contractual libre convenida *in coeunda societate*, fuese en la *societas publicanorum* exigencia de la *lex conductionis*, y, por tanto, supuesto implícitamente aceptado por todos los *socii publicani*.

Pero donde la peculiaridad de la *societas publicanorum* aparece más precisamente indicada en los textos es en lo referente a la posibilidad de continuación de la *societas* con el heredero del *socius* difunto.

Los dos textos fundamentales son los que al principio mencionábamos. Tal como aparecen en el Digesto, dicen así:

“(h. t., 59): POMPONIUS, *libro duodecimo ad Sabinum*. Adeo morte socii solvitur societas, ut nec ab initio pacisci possimus, ut heres etiam succedat societati. Haec ita in privatis societatibus ait: in societate vectigalium nihil minus manet societas et post mortem alicuius, sed ita demum si pars defuncti ad personam heredis eius adscripta sit, ut heredi quoque conferri oporteat; quod ipsum ex causa aes-

“(h. t., 63. 8). ULPIANUS, *libro trigensimo primo ad edictum*. In heredem quoque socii pro socio actio competit, quamvis heres socius non sit: licet enim socius non sit, attamen emolumentum successor est. Et circa societates vectigalium ceterorumque idem observamus, ut heres socius non sit nisi fuerit adscitus, verumtamen omne emolumentum societatis ad eum pertineat, simili modo et damnum adgnoscat

164. D., 39, 4, 9, 1.

timandum est. Quid enim, si is mortuus sit propter cuius operam maxime societas coita sit, aut sine quo societas administrari non possit?" quod contingit, sive adhuc vivo socio vectigalis, sive postea. Quod non similiter in voluntaria societate observatur."

Ambos textos acusan interpolaciones, o corrupciones de otro tipo, que han operado sobre su redacción genuina.

Prescindiendo de momento de tales alteraciones, podemos retener la afirmación de ambos juristas de que, en la *societas publicanorum*, la sociedad puede continuar, después de muerto un socio, con el heredero del mismo, con tal de que la *pars defuncti ad personam heredis eius adscripta sit*—según Pomponio—; o bien—como dice Ulpiano—si el heredero hubiese sido *adscitus*.

Hay que descartar, desde luego, que, como se sostuvo por algún comentarista <sup>164 bis</sup>, la condición indicada por ambos jurisconsultos fuese requisito para la continuación de la sociedad entre los supervivientes. La exigencia se formula para que la *societas* perdure con el *heres*, ya que, como acabamos de decir, la continuidad de la *societas publicanorum* entre los supervivientes estaba determinada por las exigencias del arriendo.

Esto sentado, la primera cuestión que presenta la exégesis de los textos citados es la de saber qué es la *adscriptio* de la *pars defuncti ad personam heredis*, de la que habla Pomponio, y qué debe entenderse por el requisito de que el *heres* haya sido *adscitus*, indicado por Ulpiano. Y si ambos jurisconsultos aluden, con distintas palabras, a una misma formalidad, o a dos requisitos diferentes.

MITTEIS entiende que el *partem adscribere* de Pomponio y el *adsciscere heredem* de Ulpiano no son cosas distintas, sino idénticas; pero, en todo caso, si, ateniéndonos a un criterio filológico estricto, se entendiese que *adsciscere* parece implicar la idea de una selección o acuerdo por *cooptatio*, tendríamos que abandonar todo intento de explicar un pasaje por otro, ya que aludiría cada jurisconsulto a momentos o situaciones distintas. Mas MITTEIS niega esta idea de la *cooptatio*, y cree que los dos jurisconsultos aluden al mismo requisito.

Basándose en que *adsciscere* parece aludir a un acuerdo, bas-

<sup>164 bis</sup>. MATTHAEUS, ANTH., *De auctiom.*, lib. II, cap. VIII, § 6, citado por BURMANN, *op. cit.*, pág. 132.



tantes comentaristas creen que el requisito indicado consistiría en un acuerdo, bien entre el *heres* y los *socii* supervivientes, bien entre éstos únicamente, acogiendo al *heres* como *socius*. Tal concepción iniciada por CUYACIO<sup>165</sup>, fué seguida por bastantes exegetas posteriores; *hoc enim*—decía BURMANN—*ex arbitrio sociorum pendebat, qui si heredem defuncti idoneum satis iudicarent, partem defuncti ipsi adscribebant, quo facto ipse etiam socius fiebat, si vero minus habilis videbatur heres, ipsi partem defuncti suscipiebant, communicato lucro et damno cum herede, atque tunc heres socius non erat* (*op. c.*, p. 132). Más modernamente, interpretaron la frase en el mismo sentido SALKOWSKI<sup>166</sup>, PERNICE<sup>167</sup> y otros comentaristas.

Pero MITTEIS objeta que si al requisito se le da esta interpretación, ello supondría que había tenido lugar ya la disolución de la primitiva sociedad, y el acuerdo no tendría otro contenido que la constitución de una nueva *societas* con el *heres*; lo cual es posible siempre y no había por qué presentarlo como una peculiaridad de la *societas publicanorum*. El *oportere* empleado por Pomponio—*si pars adscripta sit ut heredi quoque conferri oporteat*—corroboraba, a juicio de MITTEIS, la idea de que el ingreso del *heres* es un derecho de éste cuya concesión no es ya potestativa para los *socii* supervivientes. Por ello defiende la idea de que el *partem adscribere* solamente puede significar una cláusula que figuraba ya de antemano en el primitivo contrato de constitución de la *societas publicanorum*, en el que se establecería que, muerto un *socius*, su heredero le sustituiría como miembro de la sociedad.

Ahora bien, ¿cuál sería la finalidad de tal cláusula del contrato? Porque, desde luego, no podía serlo la de evitar que, muerto un socio, su heredero, retirando el capital aportado, se desentendiese de todas las responsabilidades del contrato, dificultando o impidiendo la marcha de la sociedad. Como acabamos de hacer notar al exponer el régimen general de toda *societas* de cualquier clase que sea, las normas de este régimen general obligaban siempre al *heres* del *socius* a respetar y estar a todas las consecuencias

---

165. *Obs.*, 10, 25.

166. *Quaestiones de iure societatis praecipue publicanorum*, 114.

167. *Labco*, 1, 298.

y derivaciones de las relaciones iniciadas con antelación. Y el arrendamiento, objeto de la concesión, era una de ellas. Con *adscriptio* o sin ella, el *heres* está tan ligado al arriendo como lo estuviera el causante.

La finalidad, por tanto, tenía que ser otra: no la de asegurar una responsabilidad por repercusiones o derivaciones de actos anteriores a la muerte del *socius* causante. Y para MITTEIS esta finalidad era la de hacer del *heres* del *socius*, no un mero responsable como pasivo o al margen, sino un pleno y efectivo *socius*, con facultades directivas, de administración y representación para las relaciones externas, y con derecho de goce de todos los beneficios y prerrogativas que para los *socii* resultaban de la *lex conductionis*. Ello sin negar la posibilidad de que, en cierto modo, los demás partícipes en la administración de la *societas* pudieran excluir en ciertos casos a algún *heres*, no obstante la *adscriptio*.

La tesis de MITTEIS es coherente; aunque, claro es, siempre en el supuesto de que la *adscriptio partis* signifique lo que él conjetura, cosa que no es naturalmente incuestionable.

Tal vez—nos atrevemos a apuntar esta sugerencia—tanto el *adscribere* como el *adsciscere*, o por lo menos el primero, podrían ponerse en relación, no con un acto de los *socii*, ni con la *societas* como contrato, sino con atribuciones de la entidad concedente del arriendo y con este mismo arriendo; atribuciones que, proyectadas en la *lex conductionis* tendrían que ser acatadas—salvo la excepcional posibilidad de exclusión del *heres* en casos graves a que alude MITTEIS—por los *socii* supervivientes de una sociedad que, como la *societas publicanorum*, siempre se contrapone a otra cualquiera, tildando a ésta de *privata* o *voluntaria*, como queriendo acentuar el matiz publicístico que en la *societas publicanorum* se hace sentir. Con ello se explicaría bien el *oporteat* de Pomponio. La antigua glosa a este fragmento explicaba ya: *id est societas, ut ad heredem transeat, requiritur, ut sit vectigalium conductio, ut ea lege facta sit conductio ut heredes in eandem conductionem succedant, ut hic, addit Acursius, ut persona succedens sit idonea ut ipsi socii non tantum cum locatore vectigalium, sed inter se paciscatur*<sup>168</sup>.

168. D. GOTHOFREDUS, notas al *Dig.* en la *editio Lugdunensis* de 1650

Las *leges contractus* reguladoras de la concesión tenían para los romanos un carácter, un fundamento, una eficacia y una forma, muy distintos a los de las *leges contractus* del Derecho privado<sup>169</sup>. “Las relaciones jurídico-patrimoniales entre los particulares y el Estado—dice SCHULZ<sup>170</sup>—se ordenan según el principio de autoridad. Derecho privado y Derecho procesal privado son aquí fundamentalmente inutilizables; la autoridad del Estado pasa estas relaciones jurídicas al ámbito del *ius publicum*. Muy especialmente esto es así en las relaciones jurídicas de los particulares con el erario. El Derecho válido no es aquí el Derecho privado.”

En tales casos, como fuente y fundamento de la eficacia de los negocios jurídicos celebrados entre el Estado romano y un particular, aparecía única y exclusivamente la *lex contractus* emitida por el magistrado: *lex censoria*, *lex de praedibus praedisque vendendis dicta*, *lex honorum publice vendendorum*, etc.<sup>171</sup>. “Gli effetti della manifestazione della volontà dei magistrati non sono fondati sulle stesse leggi che formano il fondamento dell’efficacia della manifestazione di volontà del privato, è necessario quindi cercare altrove la loro base giuridica” (PLACHY, *op. c.*, p. 77).

La deficiente redacción—indudablemente no genuina—en que han llegado a nosotros esos dos pasajes, acrecienta las dificultades de interpretación. En el de Ulpiano, la intercalación de la frase *licet enim socius non sit attamen emolumenti successor est*, señalada ya por FERRINI<sup>172</sup> no dificulta el razonamiento a que acabamos de aludir, compatible fundamentalmente con todo el pasaje—quitando la frase final—y siempre que el inciso *nisi fuerit adscitus* sea genuino (MITTEIS, *op. c.*, p. 411, n. 74). De no serlo, habría que convenir en que Ulpiano exponía únicamente una característica común a toda sociedad—la que llamaríamos mera responsabilidad por de-

---

169. En la bibliografía moderna el tema fué inicialmente tratado por HEYROVSKY: *Ueber die rechtliche Grundlage der leges contractus bei Rechtsgeschäften zwischen dem röm. Staat und Privaten*, 1881; con posterioridad, vid. PLACHY: *Contributo alla teoria delle “leges contractus” del D. R. publ.*, en *Bull. Ist. D. R.*, XLVII, 1940, pág. 74 ss.

170. *Principien*, pág. 120-1 (pág. 154 de la trad. ital.).

171. HEYROVSKY, *op. cit.*, pág. 60, 1 (cit. por PLACHY).

172. *Bull. Ist. D. R.*, XIV, pág. 218.



rivaciones recayente sobre el *heres*—y el pasaje también sería congruente excepto en la frase final.

Esta frase: *quod non similiter in voluntaria societate observatur*, es la que resulta desconcertante e inexacta. Tanto, que, como dice MITTEIS, parece chocante incluso atribuída a los compiladores. De no coserla al *nisi fuerit adscitus*, y aislarlo todo con un paréntesis—... *observamus ut heres socius non sit [nisi fuerit adscitus, quod non similiter involuntaria societate observatur] verumtamen omne emolumentum...*—, lo cual sería mucha osadía, es verosímil la explicación de MITTEIS de que en el *sive vivo socio sive postea*, con que Ulpiano se refería a derivaciones de liquidación de obligaciones ya existentes, los bizantinos creyeron ver una alusión a empresas iniciadas después de la muerte del *socius*, y ello les indujo a la desdichada apostilla final.

En el fragmento de Pomponio, también es el final lo que resulta difícil de explicar. La frase *quod ipsum ex causa aestimandum est* es interpretada según la idea que cada comentarista se forme de la *adscriptio*. Para los que ven en ella una decisión de los *socii*, alude a la deliberación o reflexión sobre la admisión del *heres* como *socius*. MITTEIS se inclina más bien a creer que hay en el pasaje una frase suprimida o un cambio de sitio. El chocante final “se hace tolerable—dice—cuando de un modo o de otro se le relaciona con la regla de que *societas vectigalium manet etiam post mortem alicuius*, referida a la perduración del contrato entre los supervivientes, no a la posibilidad de un ingreso del heredero<sup>173</sup>.

---

173. MITTEIS dice también que “se comprende evidentemente que la cláusula del heredero no podía ser eficaz, o no podía serlo totalmente, si la autoridad, fundada en un derecho de inspección, no admitía al heredero como miembro o como gestor; pero precisamente eso, que era de esperar, no lo dice Pomponio” (*op. cit.*, pág. 413); ¿y si el *adscribere* y el *adsciscere* no fueran otra cosa que el resultado de ese derecho estatal?

## VI

## LA SOCIETAS PUBLICANORUM HACIA EL EXTERIOR

## 22. Las relaciones con el Estado: LEX LOCATIONIS

La relación entre la *societas publicanorum* y el Estado nacía en en el momento de la adjudicación del arriendo y se trababa inicialmente entre el magistrado representante de aquél y el *maniceps*<sup>174</sup>.

¿Qué posición adoptaría el Estado una vez realizada la adjudicación? ¿Indiferencia frente a los métodos que la *societas publicanorum* tuviese a bien utilizar para sus empresas, o vigilancia y supervisión de las actividades de los publicanos? Es obvio hacer notar que el Estado no podía ser indiferente en modo alguno ante las actividades que la sociedad se proponía desarrollar. El control ejercido por el Estado sobre las *societates publicanorum* se manifiesta en una serie de medidas, pero la base de todas ellas radica en las *leges censoriae*, especie de pliegos de condiciones establecidos previamente por los censores y a los que han de someterse los adjudicatarios de las distintas subastas.

La *lex censoria*—o *lex locationis* en general, pues puede ser establecida en su caso por otros magistrados que no sean los censores—determina las bases principales a que ha de sujetarse la actividad de la sociedad. Pero en muchos casos no se limita a señalar simplemente los cauces por los que habrá de discurrir la acción de los arrendatarios, sino que incluso aparecerán en ella ciertas cláusulas tendentes a evitar una posible adjudicación a personas poco idóneas, como antes hacíamos notar<sup>175</sup>.

174. Vamos a prescindir de aquilatar el sentido exacto de las relaciones entre los diversos órganos del Estado en materia financiera. El problema del mayor o menor grado de sumisión de los censores al Senado y otros análogos quedan fuera de este trabajo.

175. Vid., por ej., CICERÓN. *Verr.*, II. 1, 55, donde, si bien la introducción de una cláusula de este tipo es obra de un individuo tan poco recomendable como Verres el cual pretendía llevar a cabo con ello un sucio negocio, esto no debe inducirnos a pensar que tal adición supone una osadía más de aquél, sino que se trata de una práctica frecuente de la que, por otra parte, se pueden aducir algunos ejemplos más: así, LIV., 39, 44, 8, donde el magistrado es Catón.

A semejanza de lo que ocurre con los edictos de los magistrados<sup>176</sup>, en muchos tipos de arrendamientos ciertas partes de las *leges locationis* se mantendrían invariables en sucesivas adjudicaciones, mientras otras serían innovadas o añadidas por los nuevos adjudicadores<sup>177</sup>.

Las disposiciones contenidas en las *leges locationis* presentan un carácter vario, en consonancia natural con los diversos tipos de arrendamientos públicos que podían realizarse. Singularmente llaman la atención cláusulas como la que aparece en un pasaje de Plinio, la cual determina el número de obreros que podían ser empleados en la explotación de una mina de oro<sup>178</sup>. Disposiciones como ésta revelan el grado de atención que el Estado concedía a las condiciones dentro de las cuales se habría de desenvolver la empresa de los concesionarios.

Pero hay, además, otro aspecto de las *leges censorias* que interesa consignar, y es el valor de sus cláusulas respecto a los terceros no arrendatarios. El censor fija los límites dentro de los cuales los arrendatarios harán valer los derechos del Estado contra los contribuyentes. Así, éstos pueden invocar la *lex censoria* para, en su caso, defenderse de las exigencias excesivas de los *publicani*. De aquí que existiese un general interés en que a estas *leges locationis* se las rodease de una publicidad suficiente.

El Edicto del pretor, por su parte, reforzó este respeto a las *leges locationis* en relación con la protección de los particulares contra los abusos de los *publicani* que *vi admerint* o *illicite exigerint*<sup>179</sup>.

“La *lex censoria*—dice CUQ—juega aquí el papel de un acto

176. Con respecto a analogías y diferencias entre *leges locationis* y edictos, vid. CUQ, “*lex censoria*” en DAREMBERG-SAGLIO.

177. CICERÓN, *loc. cit.* (“... *video in multis veteribus legibus: Cn. Domitius, L. Metellus, L. Cassius, Cn. Servilius, censores addiderunt...*” y a continuación la alusión a la adición realizada por VERRÉS a que hacemos referencia en la n. 175.)

178. PLINIO: *Hist. Nat.*, XXXIII, 4, 78 (*Exstat lex censoria Victumarum curifodinae in Vercellensi agro, qua cavebatur, ne plus quinque millibus hominum in opere publicani haberent*).

179. D., 39, 4; *Ed. Perp.* XXXII; LENEL, *Ed. Perp.*, II, pág. 119 de la traducción francesa; sobre la publicidad de las *leges censoriae*, MOMMSEN, *D. publ.*, IV, pág. 177, n. 3.



con doble finalidad: frente a los publicanos es un contrato; frente a los contribuyentes es una especie de edicto que les hace conocer la extensión de sus obligaciones o las dispensas que les son concedidas <sup>180</sup>.

Ello es exacto siempre que al señalar esta doble dirección en que se proyecta la eficacia de la *lex locationis* no se lleve demasiado lejos la equivalencia de la misma, como contrato entre los publicanos y el Estado, con la concepción iusprivatista del contrato. Hay, como antes hacíamos notar siguiendo a HEYRÖVSKY y a PLACHY, entre las *leges contractus* del Derecho privado y estas *leges contractus* de procedencia magistral, diferencias ostensibles de fundamento y de intensidad de efectos jurídicos. Al principio de la autonomía privada de aquéllas sustituye en éstas el de soberanía estatal. El que el Estado romano se sirva a veces de formas del Derecho privado para sus negocios jurídicos no implica identidad de fondo y efectos entre ambos tipos de negocios. "A las *leges contractus* de los magistrados van unidos efectos que no se pueden lograr con las típicas formas contractuales entre personas privadas, sea cualquiera el contrato o forma de que se trate. De las fuentes resulta que en los arrendamientos de vectigal, el derecho que el Estado tiene contra el contribuyente pasa al publicano como consecuencia de la concesión en tal medida que le viene directamente atribuido el *dare, oportere* o *debere*, mientras que el cedente del Derecho privado continúa con el crédito y el cesionario tiene sólo su ejecución y su exacción. Al publicano pasa, en cambio, el pleno derecho de acreedor, quedando el Estado excluido del mismo, y verificándose este traspaso sin conocimiento ni participación del deudor (Gayo, 4, 28 y *lex agraria*)" (PLACHY, *op. c.*, p. 77).

Otra circunstancia importante consiste también en la posibilidad que el Estado tiene de modificar en todo o en parte la *lex censoria*, aunque la adjudicación haya sido ya hecha. Concretamente, el Senado podía anular una *lex censoria* en vigor y dar orden para que se proceda a una nueva adjudicación (*ex integro locare*) <sup>181</sup>, si estima que los términos de tal *lex* resultan difíciles

180. "*Lex censoria*" en DAREMBERG-SAGLIO, donde trata de modo especial la cuestión de la naturaleza contractual de las *leges locationis*.

181. Liv., XXXIX, 44.

de cumplir. No serían, sin embargo, muy frecuentes anulaciones de esta índole, pues al presentar el censor, o magistrado de funciones análogas, la *lex locationis*, los interesados en hacerse cargo del arriendo podían pedir, antes de que se efectuase la adjudicación, la rectificación de cláusulas que considerasen inadecuadas<sup>182</sup>.

La cesión de derechos del Estado a los *publicani* llevaba consigo la adecuada protección procesal. Característica es, en este aspecto, en el Derecho antiguo la posibilidad de ejercicio de la *pignoris capio: lege censoria data est pignoris capio publicanis vectigalium publicorum populi romani adversus eos qui aliqua lege vectigalia deberent*<sup>183</sup>. Y en el Derecho honorario el interdicto *de loco publico fruendo* con el que el pretor amparaba el ejercicio de las facultades concedidas *ei qui conduxit sociove eius e lege locationis*, ya que, como comenta Ulpiano: *ultra legem enim vel contra legem (locationis) non debet audiri qui frui desiderat*<sup>184</sup>.

Otra circunstancia que condiciona especialmente las relaciones entre las *societates publicanorum* y el Estado es el carácter temporal de las magistraturas. Refiriéndonos concretamente a los censores, como magistrados tipo en este campo, recordemos que la censura tenía una duración normal de cinco años<sup>185</sup>. Este hecho repercutía de una manera directa en la duración de los arriendos realizados por estos magistrados, y así nos encontramos con que las adjudicaciones se hacían para períodos de cinco años, lo mismo tratándose de *vectigalia* que de *ultra tributa*<sup>186</sup>. Esta acomodación de los arrendamientos públicos al período de vigencia de cada censor tenía la finalidad de procurar que estos magistrados no encontrasen restringida su libertad de disposición a causa de arrendamientos, que, habiéndose otorgado por censores anteriores, estu-

---

182. Así los privilegios exigidos por los *publicani* a que se refiere Liv., XXIII, 49 (vid. *supra*, pág. 234), que se adicionarían a la *lex locationis* de los suministros a los ejércitos de España.

183. Gayo, 4, 28.

184. D. h. t. I, pr. y 3.

185. Sobre las irregularidades del período lustral, vid. MOMMSEN, *Droit publ.*, IV, pág. 14.

186. BOUCHÉ-LECLERCQ, *Man. des Inst. rom.*, pág. 66; MOMMSEN, *loc. cit.*, pág. 149, estudia, sin embargo, arrendamientos de tierras públicas que se extienden más allá del lustro, dando la explicación de esta anomalía.



viesen aún en vigor. Ahora bien, tratándose de adjudicaciones de obras, y especialmente de nuevas construcciones, si en la *lex locationis* no se había podido disponer que los propios censores que la otorgaban se harían cargo de las obras antes del término de sus funciones, o, en su caso, dentro de una prórroga concedida al efecto, cree MOMMSEN que nada impediría realizar la contrata de manera que la recepción de las obras fuese hecha por los censores siguientes, o por otra autoridad designada en la misma *lex locationis* o *lex censoria*, o determinada por el Senado (MOMMSEN, *l. c.*, p. 144).

### 23. *Las relaciones con terceros. La cuestión de la personalidad jurídica*

Es corriente presentar como nota distintiva fundamental, entre la *societas publicanorum* y todas las demás modalidades de este contrato consensual, la de que en éstas últimas el contrato no afecta para nada a las relaciones con los terceros. Son los *socii* individualmente los que pueden tener derechos frente a los terceros y los que resultan obligados respecto a ellos. Para el tercero sólo hay individuos. Traba sus relaciones con Ticio. Mevio o Sempronio, no con la *societas* que ellos hayan constituido, ni con alguno de ellos en cuanto *socius* representativo. Empleando un tecnicismo jurídico actual, se dice que la *societas* romana corriente no constituye una persona jurídica.

Por el contrario, la *societas publicanorum* se suele alinear en la bibliografía moderna en la enumeración de las entidades que en el Derecho romano pueden considerarse como personas jurídicas. Afirmándolo unas veces con seguridad: "La personnalité juridique n'est accordée qu'aux grandes compagnies soumissionnaires des travaux publics et de la perception des revenus de l'État (*societates publicanorum*)" <sup>187</sup>; otras en tono más dudoso señalando las *societates publicanorum* como un "tipo assai controverso di persone giuridiche" <sup>188</sup>, y reconociendo que "no es seguro que las *societates* formadas por los publicanos o rematantes de impuestos y ren-

187. GIRARD, *Man.*, pág. 613 (8.<sup>a</sup> ed.).

188. ARANGIO-RUIZ, *Ist.*, pág. 67.



tas públicas, salinas y minas del Estado, fuesen verdaderas corporaciones <sup>189</sup>.

Antes de entrar a examinar los textos en los cuales se apoyan tales conclusiones, conviene, para valorarlos debidamente, no dejarse arrastrar por hábitos mentales sugeridos por conceptos jurídicos modernos, aplicando o atribuyendo a dichos textos una terminología no del todo adaptable a los mismos.

#### A) *Premisas aclaratorias*

Porque ante todo es ésta una de tantas cuestiones que han sido mal enfocadas por el afán de llevar al Derecho romano conceptos abstractos a que ha llegado la técnica jurídica moderna y en los que los pandectistas pretendieron encerrar soluciones concretas y realistas de la jurisprudencia romana, aun a trueque de desfigurar y desvirtuar las genuinas concepciones romanas, por la preocupación de encajarlas en moldes de un tecnicismo a base de conceptos generales obtenidos por síntesis y de una sistemática anacrónica por excesivamente racionalista.

Tal sucede con el concepto de persona jurídica y las doctrinas sobre su naturaleza. Cuando nos preguntamos si la *societas publicanorum* fué o no en el Derecho romano una persona jurídica, aplicamos a los datos proporcionados por las fuentes, sobre unas cuantas soluciones prácticas concretas, una construcción teórica elaborada por canonistas y pandectistas que tiene muy poco de romana.

En realidad, ni siquiera del sujeto de derecho individual nos ha legado el Derecho romano ni un concepto general ni una terminología que abarque exacta y totalmente el supuesto ámbito del mismo. "*Caput*—dice DUFF <sup>190</sup>—se usó desde los tiempos primitivos para denotar la situación jurídica perdida por la esclavitud; pero su uso quedó como en sentido negativo y nunca oímos que un esclavo adquiriera *caput* por manumisión, y mucho menos que una ciudad o un *collegium* tengan *caput*." Y el mismo autor, después de un examen de las diversas acepciones en que la voz *persona* aparece en las fuentes, resume así el resultado: "Hemos discurrido

189. SOHM, *Inst.*, pág. 184, n. 2 de la trad. españ.

190. *Personality in Roman Private Law*, pág. 48.

sobre todos aquellos usos de la palabra *persona*, que parecía había de arrojar luz sobre el desenvolvimiento de la personalidad jurídica, y la luz obtenida es extremadamente tenue. Algunos textos sugieren que *persona* puede ser usada para significar capacidad para tener derechos, o para tener alguno en concreto. Otros muestran una percepción de que el Derecho procede a veces como si allí hubiera un ser humano a quien investirle de derechos cuando en realidad no lo hay: o una inclinación a "personificar" una comunidad, a usar respecto de una ciudad un lenguaje literalmente apropiado sólo respecto de un individuo. Pero nunca es *persona* en realidad un término técnico. E igualmente nunca aparece que al usar la palabra el escritor tenga en su mente las ideas que suscitan en un jurista moderno las expresiones persona, personalidad legal, persona jurídica, capacidad jurídica. Por extraño que pueda aparecer, la palabra *persona* no juega ningún papel en la historia de la personalidad" (*op. c.*, pp. 24 y 25).

Y es que el significado de ambas palabras se fué haciendo impreciso cuando se fueron difuminando las ideas originarias con las que hay que enlazarlas, distintas a las que despiertan actualmente, y que D'ORS en un reciente estudio explica de esta manera: "La máscara de los actores dramáticos se llama *persona*, y también son *personae* los sujetos caracterizados que aparecen en el drama del Derecho. Pero la palabra *persona* que designa propiamente esa máscara caracterizante deriva, precisamente, de las ceremonias funerarias de origen etrusco: es la máscara por la que se hace presente en el mundo de los vivos, para su memoria, la figura de los muertos, de los antepasados. El germen de la propia personalidad, de la personalidad que actúa en el mundo vivo del Derecho se entronca así en la perpetuación de un genio familiar... De ahí que, en el concepto romano de la personalidad jurídica, ésta tenga que ser considerada en íntima relación con la estructura familiar y a la vez con la sucesión hereditaria. Esa profunda conexión de ideas resulta destruída por la sistematización racionalista que ha influido en la pandectística... En la auténtica concepción romana no hay individuos, sino personas, entendiendo por tales los representantes de un genio familiar: los padres de familia"<sup>191</sup>.

191. Art. "Derecho romano" en la *Nueva Enciclopedia Jurídica Scix*, Barcelona, 1949, pág. 18.

Si esto pasa con el sujeto de derecho individual, respecto a lo que hoy llamamos personas jurídicas, la carencia de un término técnico general es patente. No hay en el latín de los juristas una palabra o una expresión que pueda traducirse por la nuestra "persona jurídica". Por lo dicho anteriormente, se comprende que *caput* y *persona* no pasasen por la mente de los jurisconsultos romanos cuando discurrían sobre la posibilidad que tenía un *municipium* o un *collegium* de tener propiedad o ejercitar una *actio*. Para tal discurso les basta las palabras concretas *civitas*, *colonia*, *collegium*, *municipium*.

### B) CORPUS y UNIVERSITAS en las fuentes

Cierto que aparecen usadas dos palabras más, elásticas, menos concretas: *corpus* y *universitas*. *Corpus*, si bien revela el apego del lenguaje jurídico romano a la forma humana, apego que le llevaba a hablar de *corpora*, cuerpos, cuando se encontraba con entes sociales en los que con dificultad podían imaginarse un *caput*, no puede decirse que sea un término jurídico técnico equivalente a "entidad corporativa". Sus acepciones son muy variadas, y sólo en un único texto del Digesto, del que luego hablaremos. MITTEIS cree que debe traducirse por "capacidad jurídica".

SCHNORR VON CAROLSFELD<sup>192</sup> observa que *corpus* se presenta en tres acepciones:

1) La que él llama acepción del contenido (*Inhaltbegriff*), significando todo grupo humano con una cierta organización fija, aunque sea de tipo exclusivamente sociológico, no jurídico, con excepción del Estado y los municipios.

2) Otra acepción que alude solamente a la forma (*Formbegriff*) de una organización sociológica; en cuyo sentido abarca la organización del Estado y las corporaciones públicas.

3) Y por último, la acepción técnica estricta (*technisch eng*), equivalente a asociación, especialmente los gremios de oficios y, más tarde, las asociaciones forzosas del Bajo Imperio.

Nos parecen, sin embargo, más acomodadas a las fuentes, aunque sean menos precisas, las conclusiones a que llega DUFF, quien,

192. *Geschichte der juristen Person*, I, pág. 175.



criticando la delimitación de las tres acepciones señaladas por SCHNORR VON CAROLSFELD, observa que, si bien el sentido de la última es claro, el que pueda considerársela como la acepción técnica es cuestión distinta. Aun reconociendo la pluralidad de traducciones que en los textos jurídicos habría que dar a la palabra, la corriente pandectística bautizaba sin más esta última como *engerer, eigentlich technischen Bedeutung*<sup>193</sup>, lo cual era conforme a la doctrina moderna de la persona jurídica, pero no resulta tan seguro que se acomodase a la manera de pensar de los jurisconsultos clásicos. “En cuanto a las expresiones *Inhaltsbegriff* y *Formbegriff*—dice DUFF con cierta ironía—no dudo que se acomoden al modo de pensar de un jurista germánico, pero le llevaría mucho tiempo explicárselas a Ulpiano” (*op. c.*, p. 34).

Para ALBERTARIO, *corpus* en la edad clásica, tanto en las fuentes literarias como en las jurídicas, significa la colectividad de miembros de un grupo, pero no el grupo mismo como sujeto jurídico diverso e independiente de los miembros que lo componen, es decir, como persona ficticia. Este último significado de *corpus* como concepto abstracto de unidad del ente distinto de los componentes, no es para ALBERTARIO extraño al Derecho romano, pero aparece en la época bizantina<sup>194</sup>.

Según DUFF, *corpus* no es nunca un término técnico. Aparte su equivalencia a “cuerpo” = organismo anatómico-fisiológico, se extiende a todo conjunto de seres individuales conectados por alguna relación intrínseca, aunque no estén espacialmente unidos, sino *ex distantibus*, como dice Pomponio; pero *uni nomine subiecta*<sup>195</sup>. Los juristas clásicos tenían la evidencia de que a algunos grupos o cuerpos la ley les consideraba aptos para tener propiedad y pleitear, y que, en este respecto, eran diferentes que otras agrupacio-

193. KORNEMANN, art. “Collegium”, en PAULY-WISSOWA.

194. “Corpus” e “universitas” nella designazione della persona giuridica, en sus *Studi di D. R.*, vol. I, pág. 97.

195. Esta expresión de Pomponio no es muy acertada, dice DUFF, porque abarca categorías que nunca fueron llamadas *corpora* (“todos los hombres llamados Juan”, “todas las montañas más altas que el Mont Blanch”), pero los ejemplos de Pomponio (*populus, legio, grex*) no dejan lugar a duda; los romanos, como los ingleses, y a diferencia de los alemanes, dice, eran malos definiendo, pero buenos poniendo ejemplos (*op. cit.*, págs. 26 y 27).

nes o cuerpos. Consecuentemente, cuando hablaban de *corpora* tendían a tener en su mente, en primer término, solamente estos grupos con derechos. “A veces *corpora* quiere decir solamente los gremios, *collegia*, que pueden tener propiedad y pleitear, no porque los otros cuerpos no sean *corpora*, sino porque estos otros cuerpos no son relevantes. A veces *decuriae* y *societas* eran relevantes y se incluían. Con esta extensión aparecía probablemente *corpus* en el Edicto, aunque la prueba de ello es débil. En tal acepción se encerraba a los *municipia*, y los otros cuerpos no aptos para demandar ni ser demandados eran irrelevantes, y por ello si existió una rúbrica tal como “*Quod cuiuscumque corporis nomine agatur*”, o “*Quibus permissum est corpus habere — quod eorum nomine agatur*”, debió de referirse a los *collegia* y quizá a las *decuriae* y las *societates*. A veces la extensión es mayor y *corpora* abarca los grupos de hombres políticamente organizados, el Estado, el Senado, la *plebs*. Todos ellos son cuerpos, y el determinar en cada caso cuáles son los aludidos, hay que deducirlo del contexto de la redacción, rara vez con precisión, porque en el escritor mismo el pensamiento es impreciso. Pero como los escritores juristas miraban siempre a un proceso, potencial o actual, los cuerpos a que, de acuerdo con ello, se refieren son los que pueden ejercitar acciones y defenderse; y cuando hablan de tales grupos o cuerpos, la palabra que utilizan como más adecuada es *corpora*” (*op. c.*, p. 33).

En cuanto al término *universitas*, puede señalarse entre los comentaristas modernos estas tres posiciones principales:

a) La palabra fué empleada por los juristas clásicos, pero nunca para referirse a agrupaciones o corporaciones privadas, sino a entidades públicas: un *municipium*, una *colonia*, una *civitas peregrina*, quizá también entidades menores—*pagi*, *conciliabula*, *fora*, *praefecturae*—e incluso el Estado<sup>196</sup>.

b) El término es postclásico, y siempre que aparece en el Digesto tiene un cierto sentido técnico propio de los compiladores y extraño a los clásicos, y está, por tanto, interpolado<sup>197</sup>.

196. KRUEGER, H., Z. S. S., XXIX, 1908, págs. 519-23.

197. Fundamentales en este sentido son los trabajos de ALBERTARIO: *Actio de universitate e actio specialis in rem*, y el ya cit. *Corpus e universitas*, etc.; así como SCHNORR VON CAROLSFELD, *loc. cit.*, págs. 59-146.



c) Precisa tener en cuenta dos cuestiones: primera, lo que la palabra significa en cada pasaje; segunda, si está o no interpolada. *Universitas* no fué nunca un término técnico, y, por tanto, en cualquier época pudo ser usado para referirse a cualquier grupo, corporativo o no. Cuando el jurista hace resaltar que se refiere a un grupo "como tal grupo", normalmente alude a lo que hoy llamamos una entidad corporativa. Y ello es tan claro en un texto clásico, Gayo, 2, 11, como en cualquiera de Justiniano. A la inversa, en los siglos V y VI (C., 1, 23, 7, 2 con C., 2, 58, 2, 5), *universitas* podía usarse aludiendo a grupos que no eran entidades corporativas. Parece, por tanto, probable que ya los juristas clásicos, aunque acaso no el Edicto, usasen a veces, si bien no frecuentemente, *universitas* para referirse a un grupo como tal, no simple suma de individuos, y en tal sentido como entidad corporativa. En los juristas justinianeos este uso es más frecuente y el sentido más acentuado, pero no mucho más. Los compiladores estaban más familiarizados que los juristas clásicos con la idea de que las ciudades y los *collegia* eran, en algunos aspectos, semejantes, y más inclinados a generalizar para "todos los grupos" reglas que originariamente habían sido dictadas por separado para grupos de diferente clase. Pero, con todo, es un anacronismo suponer que el uso que Triboniano hace de la palabra *universitas* "implique una conciencia de las innumerables sutilezas cobijadas en una mentalidad alemana moderna con la expresión persona jurídica" (DUFF. *op. c.*, pp. 38 y 48).

Para nuestro tema, sea cualquiera el punto de vista que se prefiera, nos encontraremos, después de este repaso de las principales tendencias en esta cuestión del tecnicismo, con que, bien porque *universitas*—al menos con el sentido abstracto de los pandectistas—aparece en los textos en una época en la que realmente las *societates publicanorum*, con las características que tenían en la época republicana o en la del Principado, habían virtualmente desaparecido; bien porque el término nunca tuvo precisión técnica, siempre resultará que tal expresión puede ayudarnos poco y puede darnos poca seguridad para resolver la cuestión de la llamada personalidad jurídica de las *societates publicanorum*.

Y en general, por las razones antedichas, nos sucede lo mismo con las otras expresiones. Hay que renunciar a la idea de que



“los juristas de la antigua Roma tenían, como los de la Alemania moderna, un lenguaje técnico en el que la misma palabra significaba siempre la misma cosa. Esto no es exacto en la terminología jurídica inglesa, y parece que no lo fué tampoco ni en la romana ni en la bizantina” (DUFF, *op. c.*, p. 37, n. 4).

#### 24. Los textos

Si los textos literarios y jurídicos que se refieren a los *publicani*, a sus actividades comerciales y administrativas, a sus intervenciones en las andanzas de la política romana, a sus abusos y exacciones poco limpias, a sus relaciones con los organismos públicos, y a otros aspectos variados, son bastante numerosos, resultan, en cambio, bien escasos los textos jurídicos que aluden, más o menos expresamente o sólo implícitamente, a la capacidad jurídica de sus *societates*.

Como ya decíamos al tratar del *actor*, podrán obtenerse conclusiones para las *societates publicanorum*, inducidas por analogía de lo que las fuentes refieren a entidades públicas, especialmente a los *municipia*, pero en realidad solamente son cuatro los fragmentos del Digesto que mencionan expresamente la *societas publicanorum*—o una sociedad que se puede conjeturar fundadamente que sea la *societas publicanorum*—como sujeto de derechos privados.

Dichos pasajes son los siguientes:

D., 3, 4, 1, *pr.* y 1 (Gayo).

D., 37, 1, 3, 4 (Ulpiano).

D., 46, 1, 22 (Florentino).

D., 47, 2, 31, 1 (Ulpiano).

#### A) Examen y crítica de los mismos

Ninguno de los textos es genuino, o, al menos, todos ellos son sospechosos.

*Neque societas neque collegium—dice el primero de ellos—neque huiusmodi corpus passim omnibus habere conceditur: nam et legibus et senatus consultis et principalibus constitutionibus ea res coercetur. Paucis admodum in causis concessa sunt huiusmodi*

*corpora: ut ecce vectigalium publicorum socii permissum est corpus habere vel aurifodinarum vel argentifodinarum et salinarum. Item collegia Romae certa sunt, quorum corpus senatus consultis atque constitutionibus principalibus confirmatum est, veluti pistorum et quorundam aliorum, et naviculariorum, qui et in provinciis sunt.*

*Quibus autem permissum est corpus habere collegii societatis sive cuiusque alterius eorum nomine, proprium est ad exemplum rei publicae habere res communes, arcam communem et actorem sive syndicum, per quem tanquam in re publica, quod communiter agi fierique oporteat, agatur fiat.*

Las manipulaciones se acusan incluso en la rúbrica del título al cual pertenece el texto: *Quod cuiuscumque universitate nomine vel contra eam agatur*. Ya GRADENWITZ, receloso del término *universitas*, advirtió que esta rúbrica no estaría así en el Edicto. LENEL (E. P., § 34), aun reconociendo esto como probable, creía, en cambio, que no había motivo para rechazar el que la rúbrica figurase en los comentarios, admitiendo que los jurisconsultos autores de éstos empleasen, por tanto, *universitas* con un cierto sentido técnico. ALBERTARIO no la acepta ni en los comentaristas; y considera *cuiuscumque universitas* redacción de los compiladores (Vid. *Corpus e universitas...* ya cit.).

Dejando la rúbrica, que para nuestra cuestión tiene sólo una importancia indirecta, las anomalías del texto de Gayo empiezan por una de tipo gramatical, que precisamente afecta a la palabra más interesante para nuestro tema. *Societas*, en nominativo, que es como aparece en el manuscrito, resulta en la frase inicial inadmisibles. Por lo que, limitándonos a una mera corrección sintáctica, debería leerse "*societatem*". Pero, admitida esta corrección, la redacción del fragmento suscita dificultades de fondo, porque no tenemos la menor noticia de limitaciones e intervenciones de leyes, senadoconsultos y constituciones imperiales respecto a la constitución de *societates*. La observación de Gayo, exacta para los *collegia*, no se comprende referida a las *societates*. Por ello, se ha propuesto otra corrección que resolvería al mismo tiempo la dificultad gramatical y la congruencia de la noticia gayana en cuanto al fondo,

sustituyendo *societas* por *sodalitium*; lectura aceptada por bastantes comentaristas <sup>198</sup>.

Si tal era la redacción genuina del texto, éste perdería valor como apoyo de la personalidad jurídica de las *societates publicanorum*. Pero, como DUFF hace observar, esta corrección es incompatible con el punto siguiente del párrafo; porque los ejemplos aducidos por Gayo, que siguen a *ut ecce*, son *societates publicanorum* y sus elementos componentes *socii*. Tal incompatibilidad del primero y el segundo puntos del párrafo se solventaría aceptando la tesis, defendida por varios exegetas, de que los ejemplos aludidos no se refieren a *societates* concretas, sino al conjunto gremial de las gentes que, aunque formando distintas sociedades, se dedicaban a las empresas de arrendamientos públicos <sup>199</sup>. Mas como MITTEIS (*op. c.*, p. 404 y 405 y n. 57) indica, la conjetura carece de pruebas, y no la es tampoco favorable el sentido literal del pasaje de Gayo. Cuando en el párrafo 1 el jurista nos dice que las agrupaciones aludidas tienen un *arca communis* y un *actor*, más lógico es suponer que esto lo tengan los *socii* en y para los negocios de las *societas*, que no en cuanto grupo gremial desconectado de sus empresas concretas. Si la *societas publicanorum* se asemejaba a los *collegia* en su supervivencia no obstante la muerte de un *socius*, también es presumible que el jurisconsulto señalase la semejanza en lo que hoy llamaríamos el goce de una cierta capacidad jurídica.

Admitido que no haya argumentos suficientemente probatorios para eliminar el que Gayo se refiriese efectivamente a nuestras *societates*, el otro aspecto de la crítica del texto no hace relación a la *societas* exclusivamente, sino conjuntamente con los *collegia*, y se centra en el "*corpus habere*", tendiendo a determinar su genuinidad y la significación que del contexto incorrecto y poco claro del fragmento pueda colegirse.

Prescindiendo de otras interpretaciones menos interesantes para

---

198. Vid. los trabajos de CONRAT, KRUEGER y ALBERTARIO citados en el *Index interpolationum* y su *Suplemento*; también, SOHM, *Inst.*, pág. 185 de la traducción española. y JOERS, *Röm. Recht.*, pág. 52, n. 52, aunque en tono dudoso; conjetura suprimida en la revisión de KUNKEI. (vid. la trad. españ.).

199. CONRAT, *Zum röm. Vereinsrecht.* pág. 158.



nuestro tema, veamos brevemente, como más representativas, las tesis de ALBERTARIO, MITTEIS, JÖRS y DUFF.

Esta cuestión del significado de *corpus habere* en el texto gayano queda eliminada en la tesis radical de ALBERTARIO. Queda eliminada en el sentido de que no se precisa dilucidar lo que Gayo quiso expresar con tal frase, por la sencilla razón de que Gayo no la escribió. Con arreglo a sus conclusiones antes apuntadas sobre el uso postclásico de "*corpus*" y "*universitas*", el maestro italiano reconstruye así la redacción genuina del párrafo I del fragmento de Gayo:

*Quibus autem <collegiis sodaliciis> permissum est [corpus habere collegii societatis sive cuiusque alterius eorum nomine] <coire> proprium est ad exemplum rei publicae habere res communes arcam communem et actorem [sive syndicum], per quem tamquam in re publica, quod communiter agi fierique oporteat, agatur fiat.*

Gayo, según esto, ni mencionaba la *societas*, ni aludía al *corpus habere*. El jurisconsulto se limitaba a decir que a los que se les permitía agruparse, *coire*, en *collegia* o, *sodalicia* se les reconocía un cierto patrimonio común, *res communes*, *arcam communem*, y la posibilidad de negociar, o más concretamente litigar, por medio de un representante, *actor*.

Mas, como antes indicábamos, la tesis del maestro italiano despierta estas objeciones: a) en primer lugar, parece prescindir de lo que Gayo dice en el segundo y tercer punto del *principium* de este fragmento, y concretamente de la frase "*ut ecce vectigalium publicorum... vel aurifodinarum, vel argentifodinarum et salinarum*", en consideración a la cual resulta un tanto arbitrario eliminar toda referencia de la *societas* de las otras líneas del fragmento. b) En segundo lugar, acaso en el señalamiento de interpolaciones ALBERTARIO va más allá de su propia tesis, en el sentido de que parece también prescindir de que él no niega, naturalmente, que *corpus* se emplease en la latinidad jurídica clásica. Lo que afirma es que en ésta significaba la colectividad, no la unidad "l'insieme dei membri che lo costituiscono, non il *corpus* stesso inteso como soggetto di diritto, diverso dai suoi membri" (*op. c.* p. 113); asegurando que así se representaban también los romanos clásicos la *civitas*, el *municipium*, el *collegium*, simplemente como colectividades de

*cives*, de *municipes* o de *socii*, y que es “nel diritto postclassico giustiniano” cuando “la configurazione giuridica di questi aggregati si altera; ed è proprio la speculazione romano-ellenica che concepisce *civitates*, *municipia*, *collegia*, *corpora*, come soggetti giuridici a sè stanti: persone fittizie diverse dalle persone fisiche che le costituiscono” (*op. c.*, p. 116). Y, si esto es así, y si al surgir en el período romano bizantino la noción de la corporación como persona jurídica “l’età postclassica giustiniana non ha bisogno di foggare termini nuovi, ma adopera termini classici in una nuova significazione” (*op. c.*, p. 120), parece natural que a una eliminación de la palabra *corpus* en los textos de juristas clásicos, deba preceder un cuidadoso análisis del sentido que la palabra tiene en el texto en cuestión, pues en muchos de ellos su equivalencia exacta a la noción canónico-germánica y moderna de persona jurídica estará sólo en la mente del jurista actual.

Por último, si la concepción clásica de la *civitas* y el *municipium* como simple colectividad de *cives* y *municipes*, no es obstáculo a la evidencia de que tuvieron *res communes*, *arca communis* y *actor*, cuya personalidad procesal reconocía el edicto, ¿por qué negar que Gayo pudiera decir que esto también era propio *ad exemplum rei publicae* de “l’insieme” de los *socii vectigalium publicorum, vel aurifodinarum, vel argentifodinarum, vel salinarum*?

MITTEIS dió, en cambio, del “*corpus habere*”, en este pasaje, la versión más cercana a los conceptos de la dogmática moderna. Para él es evidente que la frase “*quibus permissum est corpus habere*” se refiere a la capacidad jurídica. Reaccionando contra la opinión de que el jurisconsulto aludiese a una regulación restrictiva del *ius coeundi*, afirma que *corpus*, cuya genuinidad en el fragmento no discute, significa en él algo distinto a autorización o concesión *ex lege Iulia*—la ley que reglamentó la constitución de asociaciones desde el punto de vista administrativo o policiaco—. Si no se quiere—dice—atribuir aquí a Gayo una completa tautología, la palabra *corpus* no puede significar sino capacidad jurídica (*op. c.*, p. 401).

Esta versión de MITTEIS fué criticada desde distintos puntos de vista. Se hizo notar que no aparecía ningún otro texto en que pudiera señalarse a *corpus* esa significación de “capacidad jurídica”.



Gramaticalmente, se oponía también la circunstancia de los diversos sentidos que había que dar a “habere” en el mismo fragmento, y lo mal que se avenía el *huiusmodi* y el plural—*concessa sunt... corpora*—con la versión de MITTEIS<sup>200</sup>.

JOERS, apoyándose en el sentido que *habere* tiene en expresiones análogas referidas a organismos públicos, que ilustra con frases recogidas de las inscripciones, del *V. I. R.* y del *Th. L. L.*—*senatum habere. comitium, contionem habere. collegium habere*—, traduce la frase como equivalente a “celebrar sesión”. Tal interpretación, aunque sin considerarla equivocada en absoluto, es juzgada como probablemente poco acertada por KUNKEL, el revisor del Manual de JOERS<sup>201</sup>. Y se presenta también como incompatible con las referencias y los ejemplos de *societates publicanorum*, en las que el derecho de reunión no constituía un privilegio.

Más recientemente, DUFF da el significado de los párrafos *pr.* y *1* del fragmento de Gayo en la siguiente paráfrasis: “No a toda *societas* o *collegium* les está permitido *corpus habere*, es decir, tener propiedad corporativa y actuar por medio de un agente corporativo, en los litigios o en otros actos, del mismo modo que una ciudad. Este privilegio se rige por varias leyes, y está restringido a algunas de las grandes sociedades de contratistas y a algunos de los más importantes gremios mercantiles” (*op. c.*, p. 144).

Reconoce su autor que esta libre versión no se acomoda con exactitud a la redacción del pasaje tal como está en el Digesto, pero dado que tal redacción no puede tener en su estado actual traducción alguna correcta, las correcciones que supone su versión—dice—son mínimas, ya que, dejando inalterado el *1*, se reducen a las siguientes rectificaciones en la frase inicial del *pr.*: [*societas*] <*societati*> o bien <*societatibus*> *neque* [*collegium*] <*collegio*> o <*collegiis*> *neque huiusmodi* <*aliis*> *corpus passim omnibus habere conceditur*.

La tesis se diferencia de la de MITTEIS en considerar innecesariamente dogmática la afirmación de éste de que *corpus* tiene que significar aquí forzosamente “capacidad jurídica”. Basta con que consideremos adecuado que el jurisconsulto dé la denominación de

200. JOERS. *Röm. Recht*, pág. 52, n. 5.

201. JOERS-KUNKEL. *Der. Rom.*, trad. españ., pág. 107, n. 7.



“cuerpo”, *corpus* a lo que únicamente hace a un grupo, *collegium* o *societas*, como visible y tangible en el Derecho privado. El pensamiento del jurisconsulto, o el sentido del pasaje, no varía esencialmente porque *corpus* no se traduzca por “capacidad jurídica”, sino por algo similar a “entidad corporizada”<sup>202</sup>. Tener la condición de *corpus* es para Gayo, sencillamente, poder tener, como una *civitas*, una propiedad común—¿de todos?, ¿del grupo como tal?; esta pregunta los jurisconsultos clásicos no se la formularon ni les hizo falta—, un *arca communis* y un *actor*, que, como el de las ciudades, pleitease e hiciese todo lo que el grupo necesitaba que hiciese.

Otro de los textos al principio apuntados en que aparece la *societas*—simplemente, sin apelativo, aunque unida a los *municipes*, las *decuriae* y los *corpora*—en conexión con el tema que nos ocupa es D., 37, 1, 3, 4 (Ulpiano):

*A municipibus et societatibus et decuriis et corporibus bonorum possessio adgnosci potest. Proinde. sive actor eorum nomine admittat sive quis alius, recte competet bonorum possessio: sed et si nemo petat vel adgnoverit bonorum possessionem nomine municipii, habebit municipium bonorum possessionem praetoris edicto.*

Aparte otras interpolaciones que aparecen en este fragmento<sup>203</sup>, la de la mención de la *societas* en el inciso [*et societatibus et decuriis et corporibus*], puede decirse que es unánimemente señalada, si bien algún comentarista, como SCHNORR VON CAROLSFELD, juzga *corporibus* genuino.

La interpolación se señala no sólo por razones externas—como la incongruencia entre *municipes* por un lado y *societas*, *decuria*, *corpus* por otro, y el sucesivo *eorum*, que referido en la redacción genuina a *municipes*, desentona en la del Digesto<sup>204</sup>—, sino por consideraciones que se relacionan con la evolución del Derecho hereditario romano, ya que la posibilidad de adquirir la *bonorum possessio* de los libertos difuntos, a la que se refiere el fragmento,

202. El juego de la palabra “body” con el adjetivo de raíz latina “corporate” hace difícil la traducción de las expresiones de DUFF (*op. cit.*, pág. 146).

203. Y que, como la de [*admittat*] [*petat*], ya señalada por CUYACIO, o la de todo el párrafo [*sed-fin*], indicada por muchos autores, no tiene interés directo para nuestro tema.

204. ALBERTARIO, “*Corpus et univ.*”, págs. 101 y 102.

ofreció dificultades, a las cuales alude, por ejemplo, otro fragmento de Ulpiano (D., 38, 3, 1, *pr.* 1), respecto a los *municipes*; por lo que la extensión a otras entidades corporativas debió hacerse ya en época bizantina<sup>205</sup>.

El tercero de los textos contiene respecto a la *societas* la afirmación que tildaríamos de más doctrinal en orden a la cuestión que nos ocupa: la de que la *societas*, al igual que la herencia yacente, el municipio y la *decuria personae vice fungitur*:

D., 46, 1, 22 (Florentino). *Mortuo reo promittendi et ante aditam hereditatem fideiussor accipi potest, quia hereditas personae vice fungitur, sicuti municipium et decuria et societas.*

También aquí hay unanimidad en considerar la expresión como interpolada. "Los textos—dice, por ejemplo, BONFANTE (*op. c.*, p. 219)—en los que la herencia es llamada *domina* o *persona*, en los que es parangonada con el municipio, los decuriones y las corporaciones son todos interpolados. Ya FERRINI (*Pand.*, p. 96, n. 1) había demostrado la interpolación de D., 46, 1, 22, confrontándola con el texto paralelo del mismo Florentino, D. 30, 116, 3, sacado también de las Instituciones del mismo jurisconsulto, en el cual el pensamiento se repite con las mismas palabras, pero la herencia no hace las veces de *persona*, sino de la persona del difunto, y el parangón con los municipios, con la *decuria* (que además es una institución bizantina) y con la *societas*, que no es siempre corporación, se omite. Aparece claro que aquel parangón pertenece a los compiladores, y que éstos, suprimiendo la palabra *defuncti*, han dado a la herencia yacente misma el carácter de persona. Florentino no repetía sino la máxima acostumbrada de que la herencia representa al difunto. Siguiendo a FERRINI, DI MARZO llevó a cabo un elegante estudio exegético, eliminando agudamente todos los demás textos<sup>206</sup>.

Por último, el fr. 31, 1, inserto en el tit. *de furtis* del Digesto (47, 2), se limitaba a decir:

*Si quis tabulas instrumentorum rei publicae municipii alicuius aut subriperit aut interbeverit, Labeo ait furti eum teneri: idemque scribit et de ceteris rebus publicis deque societatibus.*

205. Vid. BONFANTE: *Corsò*, VI, pág. 294; SCIALOJA, *Diritto cred.*, 382, n. 1; SCHNOORR VON CAROLSFELD, *op. cit.*, I, 214; SOLAZZI, *D. cred.* II, 102, n. 2.

206. *Sulla dott. dell'eredità giac.*, en *Studi in on. di Scialoja*, II, pág. 51.

También en este fragmento de Ulpiano se ha indicado o insinuado como redacción genuina el cambio *societatibus sodaliciis*<sup>207</sup>. Pero realmente sin otras razones que la repugnancia general a admitir el término *societas* en parangón con los *municipia* y organismos análogos.

Aunque el texto no lo dice de modo directo, parece implicar que, en la hipótesis que enfoca, correspondería a la *societas*—lógicamente la *societas publicanorum*—el ejercicio de la *actio furti*.

### B) Conclusiones

¿Qué conclusión puede obtenerse del examen de los textos aludidos en orden a la cuestión de la personalidad de las *societates publicanorum*?

Creemos que ante todo la cuestión no debe formularse con el prejuicio del concepto moderno y de su tecnicismo. Los jurisconsultos romanos no elaboraron una teoría de la personalidad como abstracción, y mucho menos de lo que hoy llamamos persona jurídica. Lo cual no quiere decir que no fueran reconociendo derechos concretos a ciertos grupos humanos. Para ello les bastó contemplar las dos figuras que la realidad les ofrecía: Ticio y el Estado. Con esto, que entendían perfectamente, y un poquito de ficción, pudo ser construido un universo legal<sup>208</sup>.

Viendo lo que podía hacer y hacía el Estado, la analogía les fué llevando a soluciones prácticas sobre lo que hacían y podían hacer grupos similares: *civitates*, *collegia*. Y entendemos que a ello contribuyeron principalmente motivos de conveniencia política y administrativa. Todos los trozos dispersos, con parte de los cuales se elaboraría después la abstracción de la persona jurídica, van saliendo en Roma *ad exemplum rei publicae*. Y en esta escala de soluciones analógicas, que suponían concesiones de derechos, nos parece que no hay motivo serio para dudar que algunas se extendieron pronto a las grandes *societates* de publicanos, tan ligadas a las funciones del Estado. Ello no por la fuerza de una construcción doctrinal, sino por conveniencia y comodidad del Estado que con ellos trataba.

207. CONRAT, *Vereinsrecht*, cit., pág. 179, n. 73

208. MAITLAND, cit. por DUFF, *op. cit.*, pág. 226.



Si resulta anacrónico hablar de una personalidad jurídica de las *societates publicanorum*, nos parece, en cambio, que no hay razón suficiente para rechazar el que éstas tuviesen sencillamente *res communes, arcam communem* y que actuasen por medio de un *actor*. Los romanos no pasaron de ahí. Y, como dice DUFF (op. c., p. 236), "la primordial moraleja de toda esta historia es la de que en una comunidad pacífica y con estabilidad legal, una bien preparada, hábil y práctica raza de juristas puede construir una fuerte y eficaz estructura de normas legales y administración con una muy tenue base de teoría jurídica abstracta".

JUAN ANTONIO ARIAS BONET

## SOBRE LA SUPUESTA CONSTITUCION TACITA DE LAS SERVIDUMBRES EN LAS FUENTES JURIDICAS ROMANAS

Si suponemos el caso de dos fundos pertenecientes al mismo propietario y que uno de los fundos hubiese sido destinado al servicio del otro en un determinado sentido, el estado de hecho así creado, por el cual un fundo se sujeta a la utilidad del otro, no cesa por el hecho de que uno de los dos fundos sea adquirido por otra persona, sino que asume, en el momento de esa separación, ya por acto *inter vivos* o por disposición *mortis causa*, la figura jurídica de una servidumbre. En tal hipótesis se concreta la llamada "destinación del padre de familia". A este modo de constitución tácito se refieren tradicionalmente los autores<sup>1</sup>, salvo aquellos que excepcionalmente se limitan a una negativa de principio, en virtud de la cual sostienen que no se puede imponer servidumbre en cosa propia<sup>2</sup>.

Modernamente, al considerar el problema de la constitución de las servidumbres por destinación del padre de familia desde un

---

1. Entre otros WINDSCHEID: *Diritto delle Pandette*, II (Torino, 1902), 292; SALA CONTARINI: *La destinazione del padre di famiglia*, Giordanti, 1895 (citado por RICCOBONO, op. cit. infra., p. 380); WEIGERT: *Beitrag zur Lehre der stillschweigendem Servitutsbestellung*, Cassel, 1887 (citado por WINDSCHEID, op. cit., p. 292 n. 13).

2. MACHELARD: *Examen critique des distinctions admises en droit romain et droit français en ce qui concerne les servitudes féodales*, París, 1868, p. 122; MAYNZ: *Cours de droit romain*, I (Bruselas, 1876), 805 y 851; DEMOLOMBE: *Des servitudes ou services fonciers*, XII (París, 1882), 306; DESTRAIS: *De la propriété et des servitudes en droit romain*, París, 1885, páginas 278, 283 y 394; FAUGUERE: *De la destination du père de famille*, Thèse Université de París, 1912, p. 4; RIZZI: *Tratado de Derecho privado romano*, Buenos Aires, 1936, p. 329.

punto de vista crítico, la mayoría de los autores, a partir de SIMONCELLI<sup>3</sup>, lo consideran como exclusivamente justiniano, excepto aquellos que creen que la solución justiniana tuvo un precedente en el Derecho clásico<sup>4</sup>.

Por nuestra parte, sostenemos, por un lado, con PEROZZI<sup>5</sup> y SOLAZZI<sup>6</sup>, que era ignorada en el Derecho justiniano la constitución de las servidumbres por destinación del padre de familia, aunque se hallasen ya los gérmenes no desenvueltos todavía de la institución, y, por otra, con RUGGIERO<sup>7</sup> y BUSSI<sup>8</sup>, que tal modo de constitución y adquisición de las servidumbres es una creación del Derecho común.

Creemos, pues, que la destinación como modo general tácito de constitución de las servidumbres no fué concebido hasta BARTOLO. En el Derecho romano tan sólo, según vamos a ver y deducir del cotejo de los textos, es posible señalar una línea interna, que, conforme va desarrollándose, va predisponiendo las cosas hasta desembocar posteriormente en la destinación. Pueden encontrarse cier-

---

3. SIMONCELLI: *La destinazione del padre di famiglia come titolo costitutivo delle servitù prediale*. *Scritti giuridici*, I (Roma, 1938), 1; RICCOBONO: *La destinazione del padre di famiglia*, en *Rivista italiana per le scienze giuridiche* XXI (1896) 380; BONFANTE: *Instituciones de Derecho Romano*, trad. esp., Madrid, 1929, pág. 342 n. 1; PACCHIONI: *Manual de Derecho romano*, trad. esp., Valladolid, 1942, p. 415; CAMU: *Curso de Derecho romano*, III (abana, 1941), 129; DI MARZO: *Istituzioni di diritto romano*, Milano, 1945, p. 229; BIONDI: *Istituzioni di diritto romano*, Milano, 1946, p. 218; véase también del mismo autor: *Passo necessario*, *Studi di storia e diritto in onore di Enrico Besta*, I (Milano 1939), 267; *Corso di diritto romano. Le servitù prediali*, Milán 1942; ARANGIO RUIZ: *Istituzioni di diritto romano*, Napoli, 1947.

4. DECLAREUIL: *Roma y la organización del Derecho*, trad. esp., Madrid, 1928, p. 224; GROSSO: *In tema de costituzione tacita di servitù*, en *Bulletino dell'Istituto di Diritto romano*, 1934, p. 328; véase también, del mismo autor, el estudio en *Studia et documenta historiae et iuris*, V (1939), 484.

5. PEROZZI: *Istituzioni di diritto romano*, I (Roma, 1925), 773.

6. SOLAZZI: *Requisiti e modi di costituzione delle servitù prediali*, Napoli, 1947, p. 181.

7. RUGGIERO: *Instituciones de Derecho civil*, trad. esp., I (Madrid, 1929), 717.

8. BUSSI: *La formazione dei dogmi di diritto nel diritto comune*, Padova, 1937, p. 115.



tos precedentes en el Derecho justinianeo para algunos supuestos especiales que veremos, aunque sobre los mismos no se puede aceptar que los juriconsultos romanos constituyesen y admitiesen este modo adquisitivo de las servidumbres y, mucho menos, una doctrina general.

Para los juriconsultos clásicos, una vez eliminada la usucapión de las servidumbres en virtud de la *lex Scribonia*, no cabía otra forma de constitución de las servidumbres que la declaración explícita (*nominatim*) por *in iure cessio*, legado, *adjudicatio*, *mancipatio* en caso de servidumbres rústicas sobre fundos itálicos, etc., y también por *deductio*. Cualquier estado de servicio entre los dos fundos que no hubiese nacido por alguno de los modos expresados no tenía eficacia jurídica. La necesidad de una declaración *nominatim*, expresa, aparece recogida en los siguientes textos: 1) D. 8, 2, 30 (Paulus l. 15 ad Sab.). *Si quis aedes, quae suis aedibus servirent, cum emisset traditas sibi accepit, confusa sublataque servitus est, et si rursus vendere vult, nominatim imponenda servitus est: alioquin liberae veniunt.* 2) D. 18, 1, 66 pr. (Pomponius l. 31 ad Quintum Mucium.) *In vendendo fundo quaedam etiam si non dicantur, praestanda sunt, veluti ne fundus evincatur aut usus fructus eius, quaedam ita demum, si dicta sint, veluti viam iter actum aquae ductum prestatu iri: idem et in servitutibus urbanorum praediorum.* 3) D. 8, 4, 10 (Ulpianus l. 10 ab Sab.) *Quidquid ventitor servitutis nomine sibi recipere vult, nominatim recipi oportet: nam illa generalis receptio quibus est servitus utique est ad extraneos pertinet, ipsi nihil prospicit venditori ad iura eius conservanda: nulla enim habuit, quia nemo ipse sibi servitutem debet: quin immo et si debita fuit servitus, deinde dominium rei servientis pervenit ad me, consequenter dicitur extinguere servitutem.*

De los textos expuestos, y algunos más<sup>9</sup>, se colige claramente

---

9. La declaración expresa se advierte también en D. 39,2,47. donde se dice: *servitute oneris porticus servandae imposita, vendidisse*; confróntese, asimismo, D. 33,7,27 5 donde se trata de la necesidad de declarar expresamente las accesiones de la cosa dada en legado; véanse, además, D. 8,4,7, pr. D. 8,2,17,3. y D. 8,2,17,4; e incluso es necesario nombrar la clase de servidumbre: D. 8,3,23 pr. y D. 18,33.

que quedaba excluido el modo tácito de constitución de las servidumbres.

Lo que en el Derecho justiniano parece favorecer la admisión de este modo adquisitivo es la liberación de las formas solemnes. A pesar de esa caída del formalismo, no se reconoce el modo tácito como tal modo de constitución de las servidumbres, por más que las interpolaciones introducidas en algunos textos hayan favorecido la construcción que más tarde habrán de hacer los glosadores.

Antes de entrar en un examen particular de los textos, conviene saber la razón del plan a seguir en su estudio. El que no se produzca un modo tácito de constitución de las servidumbres, no quiere decir que en el Derecho romano no hayan surgido situaciones que, sin entrañar este modo tácito, han ambientado su posterior constitución. Los supuestos de los textos aquí comentados son hipótesis en cierto modo similares a la situación de hecho de la destinación, donde se llega y obtiene el mismo resultado en muchos casos, aunque con solución diferente. Por eso, en su estudio, dentro de la trayectoria que seguimos, analizamos aquellos supuestos en que una servidumbre anteriormente existente desaparece por alguna causa (confusión, reposo, etc.) y posteriormente resulta exigible, bien porque se trata de una falsa extinción, bien de una restauración legalmente exigible. En otros casos, la ampliación legal del ejercicio de una servidumbre convencional previamente constituida o el caso excepcional del *iter ad sepulchrum*. Las servidumbres originadas de la disposición de un testador nos acercan más a los supuestos de la destinación del padre de familia. De la conservación de la *forma agrorum* mantenida por el testador, se pasa a la admisión de la *voluntas testatoris*. El paso que hay que dar de estas soluciones a la destinación es muy pequeño; es obra de los glosadores y postglosadores, jurisconsultos orfebres del Derecho, artífices y creadores de una espléndida floración jurídica.

#### I. SUPUESTO DE UNA APARENTE EXTINCIÓN DE LAS SERVIDUMBRES

El fenómeno de la aparente extinción se da en los siguientes textos: 1) D. 8. 3. 31 (Iulianus l. 2 ex Minicio). *Tria praedia continua trium dominorum adiecta erant: imi praedii dominus ex sum-*

*mo fundo imo fundo servitutem aquae quaesierat et per medium fundum domino concedente in suum agrum ducebat postea idem summum fundum emit: deinde in unum fundum, in quem aquam induxerat, vendidit. Quaesitum est, num inus fundus id ius aquae amisisset, quia, cum utraque praedia eiusdem domini facta essent, ipsa sibi servire non potuissent. Negavit amisisse servitutem, quia praedium, per quod aqua ducebatur, alterius fuisset et quemadmodum servitus summo fundo, ut in unum fundum aqua veniret, imponi aliter non potuisset, quam ut per medium quoque fundum duceretur, sit eadem servitus eiusdem fundi amitti aliter non posset, nisi eodem tempore etiam per medium fundum aqua duci desisset aut omnium tria simul praedia unius domini facta essent.*

El texto se refiere a la discusión tenida sobre un caso práctico por Minicio con uno de sus maestros (Cassio, Sabino?). Juliano supone tres heredades pertenecientes a diferentes propietarios que se hallan contiguas en forma de plano inclinado. El propietario del fundo más bajo, que llamaremos C, adquiere un derecho de traída de agua concedido por el propietario del fundo más elevado A, y él trata igualmente con el dueño del fundo intermedio B, para que pueda pasar su conducción. El propietario de C, adquiere el fundo A, más él, después, enajena el fundo C, reteniendo el fundo A. La cuestión es saber si el comprador tiene derecho a exigir el mantenimiento de la traída.

Si analizamos el texto detenidamente, hemos de ver pronto que no se trata del modo de constitución tácito por destinación del padre de familia, como pretende, entre los autores modernos, SALA CONTARINI<sup>10</sup>.

El fenómeno de extinción que parece producirse al reunir en una misma mano el fundo dominante y el fundo sirviente, no es más que aparente, ya que queda un fundo intermedio, en el cual la servidumbre vive<sup>11</sup>. No se produce una extinción total de la servidumbre ni tan siquiera una extinción parcial<sup>12</sup>. Es fácil compren-

10. SALA CONTARINI, cit. por RICCOBONO, p. 385.

11. Refuerzan esta tesis en las fuentes los textos del D. 8,6.15 y D. 8 4,7.1.

12. Véase la no extinción de la servidumbre por confusión parcial, en D. 8,6.15.



der que no se lleve a cabo esta extinción parcial: por una de las notas más vigorosas de la servidumbre, cual es su indivisibilidad. La servidumbre tiene un carácter unitario—*una est servitus*—y, como consecuencia, no se puede lograr una extinción parcial de ella, ya que o se extingue o continúa para subsistir entera—*aut tota amittatur aut tota retineatur*<sup>13</sup>.

No se puede aducir aquí un resurgimiento de la servidumbre y mucho menos un modo tácito de constitución, dado que la servidumbre nunca murió y siempre subsistió; por tanto, no puede decirse que haya constitución de servidumbre por voluntad presunta en este supuesto, sino un estado de impedimento o paralización, de reposo de este derecho<sup>14</sup>.

Entre los autores modernos existen diversas opiniones sobre este fragmento del Digesto. MOMMSEN suprime del texto *adiecta y omnium*<sup>15</sup>; SIMONCELLI<sup>16</sup>, trae a colación la opinión de DEMOLOMBE (Cód. civ. 6, 339, núm. 806) el cual quedó dudoso delante de esta ley, así como la opinión de POTHIER, que dijo exactamente que la servidumbre no se extingue por la reunión de uno de aquellos fundos con el dominante; también la de LATREILLE, quien opina que la Ley 31 del D. 8, 3 es el primer signo de vida que da la destinación del padre de familia en el Derecho romano. A la regla comentada por POTHIER él opondría D. 8, 6, 15, de donde deduce la tácita constitución de la servidumbre.

El mismo fenómeno se produce en:

2) D. 8,3,20,2 (Pomponius l. 33 ad Sab.) *Si fundo Seiano confinis fons fuerit, ex quo fonte per fundum Seianum aquam iure ducebam, meo factò fundo Seiano manet servitus.*

Según el texto, existe una fuente y un fundo ajeno llamado Seyano por el cual se pasaba para conducir agua a mi fundo. Hecho mío ese fundo Seyano, permanece la servidumbre.

13. D. 8 3 18. Cfr. RICCOBONO: *Studi critici sulle fonti del Diritto romano*, en *Bulletino*, 7,8,9 (1894-1896), 240: en el mismo sentido SIMONCELLI, p. 10; véanse también: D. 8 6 8,1 y D. 8 3,23,3.

14. En el mismo sentido, SETALAJA: *Negocios jurídicos*, trad. esp., Sevilla, 1942, p. 9.

15. MOMMSEN: *sub legc.*

16. SIMONCELLI, p. 8.

La conclusión que da el texto es exacta. Aparentemente parece extinguirse la servidumbre, para quien usaba de ella, al reunirse en su misma mano el fundo dominante con el fundo sirviente. La razón de su no extinción está en que la fuente es colindante del fundo Seyano y radica sobre un tercer predio que no es de su propiedad y sobre el cual gravita la servidumbre. No hay aquí la confusión de los predios necesaria para que la servidumbre se extinga en virtud del principio *nemini res sua servit*<sup>17</sup>, pues sería razonable si el fundo donde está enclavada la fuente viniese a pertenecerle, cosa que en el supuesto no ocurre.

El fenómeno de paralización o reposo lo vemos confirmado en:

3) D. 8,1,8,1 (Paulus l. 15 ad Plautium.) *Si praedium tuum mihi serviat, sive ego partis praedii tui dominus esse coepero sive tu mei, per partes servitus retinetur, licet ab initio per partes adquiri non poterat.*

4) D. 8,2,30,1 (Paulus l. 15 ad Sab.) *Si partem praedii nactus sim, quod mihi aut cui ego serviam, non confundi servitutem placet pro parte servitus retinetur itaque si praedia mea praediis tuis serviant et tuorum partem mihi et ego meorum partem tibi tradidero, manebit servitus. Item usus fructus in alterutris praediis acquisitus non interrumpit servitutem.*

Los textos se refieren al caso en que el propietario del fundo dominante adquiriera una parte del fundo sirviente o que el propietario del sirviente adquiriera una parte del fundo dominante<sup>18</sup>. Entonces, como el texto señala, no se extingue la servidumbre, ya que puede conservarse por cuotas, aunque no adquirirse. La confusión no se opera, puesto que existe cierta parte del predio de propiedad ajena y, en virtud del principio de indivisibilidad de las servidum-

17. SOLAZZI, op. cit., p. 13 opina que el principio *nemini res sua servit* es una fórmula bizantina; en cambio, son auténticas *nullum praedium ipsi sibi servire potest* y *cum utraque praedia eiusdem domini facta essent, ipsa sibi serviret non potuissent*, de D. 8,3,31.

18. Conviene distinguir otros supuestos, como hace D. 8,3,27: 1.º Si el fundo dominante y el sirviente están en copropiedad indivisa (entonces se extingue la servidumbre); 2.º Si el fundo sirviente es común y los dominantes de propiedad exclusiva (permanece la servidumbre). El primer supuesto viene confirmado por D. 8,3,34, y ambos por D. 8,6,6,1.

bres, pervive. Al final del texto, se extiende la misma regla al caso de la adquisición de un usufructo por el propietario de un fundo sobre el otro. Algún autor moderno, como HARTMANN<sup>19</sup>, cree que la situación jurídica resultante es la de una participación en un derecho de servidumbre sobre cosa propia. Para nosotros no supone la constitución de un derecho de servidumbre sobre cosa propia; se trata más bien de un supuesto de aparente o falsa extinción de la servidumbre procedente de su carácter indivisible; al no poder dividirse por partes, la servidumbre se mantiene. Lo que sí tendría valor es ver qué interés entraña para una adquisición posterior por otro propietario del fundo, si permanece o no la servidumbre. Para este caso se diría que la servidumbre no se constituía de nuevo puesto que no se había extinguido, sino que había subsistido al poder conservarse por partes.

Aunque el usufructo no es una servidumbre en el Derecho romano clásico, traemos a colación, por la similitud del fenómeno de aparente confusión y extinción, el siguiente texto:

5) D. 7.1.57 pr. (Papinianus l. 7. responsorum.) *Dominus fructuario praedium quod ei per usum fructum serviebat, legavit, idque praedium aliquamdiu possessum legatarius restituere filio, qui causam inofficiosi testamenti recte pertulerat, coactus est: mansisse fructus ius integrum ex post facto apparuit.*

Cuando el usufructuario ha adquirido la propiedad mediante un legado, y, posteriormente, se impugna por un legitimario que interpone la *querela inofficiosi testamenti*, se dice, no obstante, que permaneció ileso el derecho de usufructo.

A pesar de haberse reunido en el aparente dominio la propiedad y el usufructo, no se realizó su confusión porque por los efectos retroactivos de la *querela* aquella propiedad jamás la había adquirido el legatario. Siempre había existido (*mansisse*) para el heredero y, por lo tanto, no puede haberla tenido nunca el usufructuario, una vez caído el testamento. Resulta que permanece ileso el derecho de usufructo y no hubo más que una aparente confusión y extinción.

---

19. HARTMANN: *Jahrb. f. Dogmat.* XVII p. 92 (citado por VENEZIAN: *Usufructo, uso y habitación*, II [Madrid, 1929], 636, n. 2).



## 2. SERVIDUMBRES ORIGINADAS POR UNA NECESIDAD DE HECHO

a) *Iter ad sepulchrum*

Desde los comentaristas del Derecho común hasta los pandectistas han reconocido en D. 11.7,12 pr. la admisión en el Derecho romano del paso necesario como una servidumbre o una limitación legal del dominio<sup>20</sup>. Actualmente, al iniciarse la crítica histórica, se ha podido demostrar cómo no era posible esta imposición coactiva del paso en el Derecho clásico y que el *iter ad sepulchrum* era una excepción que no podía extenderse a otros casos. El fragmento dice así:

1) D. 11.7,12 pr. (Ulpianus l. 25 ad edictum.) *Si quis sepulchrum habeat, viam autem ad sepulchrum non habeat et a vicino ire prohibeatur, imperator Antonius cum patre rescripsit iter ad sepulchrum peti precario et concedi solere, ut, quotiens non debetur, impetretur ab eo, qui fundum adiunctum habeat non tamen hoc rescriptum, quod impetrandi dat facultatem, etiam actionem civilem inducit, sed extra ordinem interpelletur praeses etiam compellere debet iusto pretio iter ei praestari, ita tamen, ut iudex etiam de opportunitate loci prospiciat, ne vicinus magnum patiatur detrimentum.*

El fragmento contempla el supuesto de un sepulcro enclavado, al que el titular no tiene acceso. Un rescripto de los emperadores Septimio Severo y Caracalla concede el paso para el sepulcro, exigible, según aclara Ulpiano, mediante una acción especial, de cognición oficial (*extra ordinem interpelletur*), contra el propietario del fundo que no deja pasar al que tiene el sepulcro enclavado en él. La concesión del paso (*iter praestare*) va acompañada del pago de su justo precio. El juez, además, deberá procurar el menor detrimento posible al propietario del fundo.

SCIALOJA<sup>21</sup> y BIONDI<sup>22</sup> observan cómo en el texto hay dos con-

20. BIONDI: *Passo necessario*, en *Studio di storia e diritto in onore di Enrico Besta* I, 284.

21. SCIALOJA: *Teoria de la propiedad*, I 332.

22. BIONDI, op. cit., p. 285.

cepciones: una demanda de concesión precaria <sup>23</sup> en la primera parte y una imposición de servidumbre legal en la segunda. "Es difícil suponer, dice BIONDI (pág. 285), que Ulpiano hubiese alterado el rescripto, mucho más cuando el jurista reconocía explícitamente que el rescripto no otorgaba ninguna acción". También cree que estas observaciones demuestran que no todo el texto pudo pertenecer al Ulpiano y permiten establecer los límites y el alcance de las interpolaciones.

FABRO <sup>24</sup> reveló la interpolación de la última proposición *ita tamen* porque *haec coactio per praetorem ipsum fiat non per iudicem datum et pedaneum*. PEROZZI <sup>25</sup> admite que sea justiniano todo lo referente a la intervención del *praeses*, y ALBERTARIO <sup>26</sup> que sea interpolado desde *non tamen* al final; asimismo lo creen GUARNERI CITATI <sup>27</sup>, BONFANTE <sup>28</sup> y SOLAZZI <sup>29</sup>. Según BIONDI (pág. 285) es imposible creer en una gran interpolación del texto, ya que no es verosímil que sea de los compiladores la mención del *praeses* junto a aquella otra del *iudex*.

Esta misma concepción del *iter ad sepulchrum*, no como verdadera servidumbre, sino como deber de permitir el paso a precario por parte del propietario del fundo en que se halla enclavado el sepulcro parece reflejarse en Paulo:

23. La idea del precario, que supone revocabilidad parece esencialmente contradictoria con la de la *servitus* que implica perpetuidad; de ahí que no se pueda hablar propiamente de servidumbre en precario. Sobre las discusiones de los autores acerca del tema vid. SCIALOJA: *Sopra il precarium nel diritto romano. Studi giuridici*, I (Roma, 1933), 13 y 14, n. 4.

24. FABRO: *Rationalia*, ad h. l. (citado por BIONDI, p. 285); igualmente KRUEGER y SCIALOJA en sus respectivas ediciones del Digesto.

25. PEROZZI, op. cit. II 636, cree que la frase *iter praestare* hay que interpretarla en el sentido de concesión de un derecho.

26. ALBERTARIO: *Sul frammento de formula Fabiana*, en *Studi di diritto romano*, V (1937), 610 n. 1.

27. GUARNERI CITATI: *Obbl. indiv.* I 182, n. 3 (*Ann. Pal.* 9, 1921); cfr., *Index Interpolationum quae in Iustiniani Digestis inesse dicuntur. Editionem a Ludovico Mitteis inchoatam ab illius vicis doctis perfectam. Curaverunt Ernestus Levy, Ernestus Rabel*, Tomus I, Weimar 1929; Tomus II, Weimar 1931; Tomus III Weimar 1935; Supplementum I, Weimar, 1929.

28. BONFANTE: *Ist.*, 308, n. 1.

29. SOLAZZI, en *Bulletino*, 31 (1921), 75, n. 1.

2) D. 8,6,4 (Paulus l. 27 ad edictum.) *Iter sepulchro debitum non utendo nunquam amittitur*. Vemos que habla de *iter sepulchro debitum*. El mismo hecho de que ese *iter* no se extinga por el *non usus* señala ya una diferencia respecto de las verdaderas servidumbres.

El paso al sepulcro viene a ser una necesidad inherente, derivada de su constitución y establecimiento. Es un accesorio implícito que hace posible su ejercicio<sup>30</sup>.

La aproximación a un verdadero derecho de servidumbre, sin embargo, resultaba inevitable. En el texto de Ulpiano en que se refiere el rescripto de Severo y Caracalla, hemos visto que se dice expresamente cómo no existía una *actio ordinaria (civilis)* para exigir el *iter*. Sin embargo, en otro texto de Ulpiano (D. 11,7,10) se da una acción (*agere potest*) en el caso de tener que exigir el *iter* al comprador adquirente del fundo cuando no se exceptuó expresamente el *iter*<sup>31</sup>; en el caso se presume que se hizo tal deducción en el contrato de compraventa. De todos modos, no se nos dice de qué acción se trata, con lo que no se nos aclara si ese *iter* se concibe como verdadera servidumbre<sup>32</sup>. Por el contrario, en otro texto

30. V. El mismo carácter en el caso de legado de usufructo: infra 4 a.

31. D. 19,1,53,1 presenta frente a D. 11,7,10 no la excepción del *iter*, sino del sepulcro. La falta de reserva del sepulcro es estimada como imprevisión, ya que de tal reserva dependía el tener el *iter ad sepulchrum*, sin el cual éste resultaba inutilizable. El que, exceptuado el sepulcro, se sobreentendiese también reservado el paso para llegar hasta él, depende, según BIONDI (p. 283), de una interpretación de voluntad y no de una consideración de carácter religioso. Frente a él, PEROZZI: *Istituzioni di Diritto romano*, I (Firenze, 1906) 397, cree que la decisión se inspira en un sentimiento religioso; igualmente SCIALOJA: *Teoria della proprietà nel Diritto romano*, I (Roma 1933), 332; FERRINI, *Pandecte* p. 464 dice que el *iter ad sepulchrum* contiene diversos presupuestos y diversas funciones: "aunque no tenemos otros pasajes que lo prueben en las fuentes jurídicas" (cit. por BIONDI, p. 268). Creemos que en un principio, el *iter ad sepulchrum* tuviese un fundamento religioso aunque la concesión, por su naturaleza precaria, tuviese que apoyarse en una orden de carácter administrativo; véase también MERKEL: *Ueber die sogenannten Sepulcrumulten*, en *Festgabe Ihering* (1892), sep. 12

32. BIONDI (p. 283), entiende que los efectos no son de carácter real, sino obligatorios, por nacer de la venta.



de Ulpiano (D. 8,5,1), sin duda interpolado<sup>33</sup>, se dice ya claramente *viam ad sepulchrum possumus vindicare*, con lo que ya se nos muestra paladinamente la naturaleza de la servidumbre legal del *iter ad sepulchrum*<sup>34</sup>.

b) *Ampliación legal del ejercicio de una servidumbre convencional previamente constituida*

Existen ciertos supuestos en los que se ha querido ver una constitución tácita, cuando no son más que ampliaciones legales del ejercicio de una servidumbre convencional previamente constituida. Así: 1) D. 8,4, 11,1 (Pomponius l. 33 ad Sab.) *Si prope tuum fundum ius est mihi aquam rivo ducere, tacita haec iura sequuntur, ut reficere mihi rivum liceat, ut adire, qua proxime possim, ad reficiendum cum ego fabrique mei, item ut spatium relinquat mihi dominus fundi, qua dextra et sinistra ad rivum adeam et quo terram limum lapidem harenam calcem iacere possim.*

2) D. 8,3,3,3 (Ulpianus l. 80 ad Editum.) *Qui habet haustum, iter quoque habere videtur ad hauriendum et, ut ait Neratius libro tertio membranarum, sive ei ius hauriendi et adeundi cessum sit, utrumque habebit, sive tantum hauriendi, inesse et aditum sive tantum adeundi ad fontem, inesse et haustum. Haec de haustu ex fonte privato ad flumen autem publicum idem Neratius eodem libro scribit iter debere cedi, haustum non oportere, et si quis tantum haustum cesserit, nihil eum agere.*

3) D. 43,20,3,5 (Pomponius l. 34 ad Sab.) *Is, qui aquae cottidianae ius habet, vel fistulam in rivo ponere vel aliud quodlibet facere potest, dummodo ne fundum domino aut aquagium rivalibus deterius faciat.*

Los tres textos hacen resaltar los provechos que tácitamente adquiere el que tiene derecho a conducir agua por un cauce. Su apariencia lleva en sí el derecho de reparación, de que se pueda llegar hasta él, de que pueda desalojar la tierra, el limo, la piedra, la are-

33. ARANGIO RUIZ: *Ist.*<sup>o</sup> (1947), 182, n. 1.

34. BIONDI: *Passo necessario*, p. 290, cree también que en el Derecho justinianeo se transforman en otros tantos casos de constitución legal de servidumbres las hipótesis de paso necesario, entre ellas el *iter ad sepulchrum*.

na y la cal a un lado del fundo. En el 2) se entiende que quien cede el derecho a sacar agua cede asimismo el derecho de pasar y viceversa. En el 3), igualmente, se puede hacer todo lo que sea necesario para la reparación u otra cosa necesaria para el aprovechamiento del agua.

Los textos suponen una ampliación legal, en el sentido de que la jurisprudencia—considerada como fuente del Derecho—da un mayor ámbito al contenido de la servidumbre. Viene a ser una interpretación amplia del derecho de servidumbre de conducción de agua y de los restantes servicios.

Los textos ponen en relieve lo trascendente de la apariencia de un estado de hecho. La sola apariencia de un servicio (cauce, paso, usufructo, etc.) lleva en sí, tácitamente (independiente del derecho de constitución), una serie de derechos que posibilitan y al mismo tiempo amplían el disfrute y mejor uso de las cosas. Hay, como si dijéramos, unas pretensiones derivadas de la forma y disposición de los fundos. Pero, como puede observarse, aún estamos muy lejos de la destinación del padre de familia. No se trata de la constitución de un derecho de servidumbre, sino de una ampliación legal tácita de una servidumbre convencional previamente constituida.

Otro supuesto lo vemos en:

4) D. 18,04,1 (Paulus l. 4<sup>a</sup> epitomarum Alfeni Digestorum.)  
*In lege fundi aquam accessuram dixit: quaerebatur, an etiam iter aquae accessisset. Respondit sibi videri id actum esse, et ideo iter quoque venditorum tradere oportere.*

El texto, como los anteriores, supone una ampliación legal del ejercicio de una servidumbre convencional previamente constituida. No obstante, en este fragmento, la ampliación legal se funda aquí en una presunta voluntad del mancipante y no en una interpretación amplia del derecho de servidumbre. Según GUARNERI CITATI<sup>35</sup> el *id actum esse* es clásico. BESELER<sup>36</sup> considera interpolado el texto en su cláusula final (*et ideo-fin*).

35. GUARNERI CITATI: *Di un criterio postclassico per la determinazione della res iudicata*, en *Bulletino*, 33 (1923), 219. n. 1.

36. BESELER, *Z. S. S.* 45 (1925), 466.

### 3. RESTAURACIÓN LEGALMENTE EXIGIBLE DE UNA SERVIDUMBRE EXTINGUIDA POR CONFUSIÓN

#### a) Casos de constitución legalmente exigible a favor o en contra de un legatario

Los supuestos que aparecen recogidos en los fragmentos que vamos a examinar proceden de la especial estructura y juego de la adquisición hereditaria romana. La adición de la herencia producía una confusión de derechos entre los del *de cuius* y su heredero, que, no obstante, en ciertos casos, había que salvar por un interés digno de protección. Tal ocurre en las hipótesis que vamos a ver sobre las servidumbres preexistentes y cuya extinción perjudica a un legatario o a un heredero que resultan propietarios del antiguo fundo dominante. Así: 1) D. 30, 116, 4 (Florentinus l. 11 institutionum.) *Fundus legalis talis dari debet, qualis relictus est. Itaque sive ipse fundo heredis servitutem debuit sive ei fundus heredis, licet confusione domini servitus extincta sit, pristinum ius restituendum est. Et nisi legatarius imponi servitutem patiat, petendi ei legatum exceptio doli mali opponetur: si vero fundo legato servitus non restituetur, actio ex testamento superest.*

Este fragmento afirma la constitución legalmente exigida de una servidumbre anteriormente existente. Se dice que el fundo legado debe ser dado tal cual se dejó. El supuesto se extiende a dos casos: si el fundo legado es sirviente de uno del heredero o si es dominante frente a uno del mismo heredero. En el primer caso, si el legatario no accede a restablecer la servidumbre, se le opondrá, al pedir el legado, la excepción de dolo malo. En el segundo caso, la obligación de constituir nuevamente una servidumbre que se había extinguido por confusión, al adirse la herencia, es exigida por una *actio ex testamento*, que el legatario tiene si el heredero se niega a restaurar la servidumbre.

Otro caso tenemos en: 2) D. 8, 1, 18 (Paulus l. 31 quaestionum Papiniani notat.) *In omnibus servitutibus, quae aditione confusae sunt, responsum est doli exceptione, nocituram legatario, si non patiat eas iterum imponi.*



Según el texto, la servidumbre que existe a favor de un fundo hereditario sobre un fundo del heredero que se confunde por el efecto de la adición de la herencia, debe ser restaurada nuevamente en el caso de que se produzca una nueva separación de propiedades. Para ello dispone el heredero de una *exceptio doli* contra el legatario, de suerte que éste, para poder reclamar su derecho, necesitará reconstruir previamente dicha servidumbre. No se trata, pues, de que no se opere el efecto de la confusión, sino de que la norma actuada por el Pretor impone al nuevo propietario del antiguo fundo sirviente la obligación de reconstruir la servidumbre.

3) D. 30,70,1 (Gaius l. 80 ad edictum provinciale.) *Nam et si fundus, qui meo fundo serviebat, tibi legatus fuerit, non aliter a me tibi praestari debeat, quam ut pristinam servitutem recipiam.*

Vuelve a insistir el texto en la primera hipótesis del fragmento 1): En el caso de haberse legado un fundo que prestaba servidumbre a otro del heredero. Se dice que no debe ser entregado por el heredero mientras no recobre la antigua servidumbre.

b) *Casos de constitución legalmente exigible en pro o en contra del comprador de la herencia*

1) D. 8,4,9 (Pomponius l. 10 ad Sab.) *Si ei, cuius praedium mihi serviebat, heres exstiterit et eam hereditatem tibi vendidi, restitui in primum statum servitus debet, quia id agitur, ut quasi tu heres videaris exstitisse.*

En este caso<sup>37</sup>, el estado de hecho no es causado por la voluntad del testador, sino directamente por un acto voluntario del heredero, cual es la venta de la herencia. En el caso de venta de herencia, que podía aplicarse también para la restitución de la herencia a un fideicomisario universal, el comprador ocupaba, hasta cierto punto, la posición del heredero, y de ese modo se le podía exigir la restauración de una servidumbre sobre un fundo hereditario a favor de un fundo del vendedor, como si no se hubiese debido operar la confusión. Para exigir la nueva constitución de la servidumbre dispone

---

37. Para SIMONCELLI, op. cit., p. 23 esta disposición es idéntica a D. 30,70,1.

el vendedor de la *actio ex vendito* como se indica en el siguiente texto:

2) D. 18,4,2,19 (Ulpianus l. 49 ad Sab.) *Et si servitutes amisit heres institutus adita hereditate, ex vendito poterit experiri adversus emptorem, ut servitutes ei restituantur.*

Si el heredero, instituida la herencia, perdió las servidumbres, podrá ejercitar la acción de venta contra el comprador, para que se le restituyan las servidumbres.

c) *Casos de constitución legalmente exigible a favor o en contra de la mujer, a la devolución del fundo dotal*

1) D. 23,5,7 pr. (Iulianus l. 16 digestorum.) *Si maritus fundum Titii servientem dotali praedio adquisierit, servitus confunditur et hoc casu maritus litis aestimationem praestabit: quod si maritus solvendo non erit, utiles actiones adversus Titium mulieri ad restaurandam servitutem dantur.*

2) D. 23,5,7,1 (Idem) *Sed cum uxor fundum cui praedia viri servitutem debebant in dotem dat, fundus ad maritum pervenit amissa servitute et ideo non potest videri per maritum ius fundi deterius factum. Quid argo est? Officio de dote iudicantis continebitur, ut redintegrata servitute iubeat fundum mulieri vel heredi eius reddi.*

Se recogen aquí dos supuestos de reintegración de la servidumbre que se había confundido. El primer supuesto se refiere al caso en que al adquirir el marido un fundo que era sirviente de un predio dotal, hubo una confusión de la servidumbre. Habiendo devuelto el fundo a su primitivo dueño, se dice que el marido tendrá que indemnizar por la pérdida ocasionada; si el marido no fuese solvente, se le dan a la mujer, contra el dueño primitivo, las acciones útiles para restablecer la servidumbre. En este caso, la concesión de las acciones útiles para exigir la reconstrucción de la servidumbre parece proceder de una interpretación probablemente prejustiniana, lo mismo que en 2), donde se dice que, cuando se da en dote un fundo al que debían servidumbre predios del marido, se extingue la servidumbre por confusión, pero que en las atribuciones del que juzgue sobre la restitución de la dote estará comprendi-

do el mandar que se devuelva el fundo a la mujer o a su heredero, reintegrada la servidumbre <sup>38</sup>.

#### 4) SERVIDUMBRES DEDUCIDAS DE LA DISPOSICIÓN DEL TESTADOR

##### a) *Casos de derecho de luz y de paso a favor de un legatario de usufructo*

Hasta ahora hemos visto una serie de supuestos en los cuales la restauración de la servidumbre era exigida cuando se había extinguido por confusión, al reunirse en una misma propiedad el fundo dominante y el fundo sirviente. Los efectos absolutos de la adición de la herencia eran salvados en la práctica por la concesión de excepciones y de acciones personales que el Pretor ponía a disposición de los que indirectamente tenían que sufrir tales efectos. La reintegración de la servidumbre, no obstante el fenómeno de la adición, se estableció en virtud de su existencia anterior y en favor de una solución de equidad.

Con las servidumbres deducidas de una disposición del testador, nos acercamos más a aquellas situaciones de hecho en las que posteriormente se produce la constitución de una servidumbre por destinación del padre de familia o signo aparente.

Examinemos varios supuestos de legado de usufructo, donde se concede. 1) D. 7.1.30 (Paulus l. 3 ad Sab.) *Si is, qui binas aedes habeat aliarum usum fructum legaverit, posse heredem Marcellus scribit alteras altius tollendo obscurare luminibus, quoniam habitari potest etiam obscuratis aedibus; quod usque adeo temperandum est, ut non in totum aedes obscurentur, sed modicum lumen, quod habitantibus sufficit, habeant.*

Cuando se lega el usufructo de una finca, el heredero puede construir más alto en la finca vecina, según se afirma en este fragmento, puesto, que, naturalmente, no puede existir una servidumbre sobre otra finca que pertenece al mismo heredero. Según RICCOBONO <sup>39</sup>, el

38. Solución ésta que también, según BIONDI y GUARNERI CITATI, es bizantina; V. Index.

39. RICCOBONO, en *Riv. ital.*, 21, 395; *Riv. di dir. civ.*, 3, 53; *Arch. giur.*, 76, 464; igualmente, BESELER, 2, 6.



texto, en su parte final (desde *quod usque*), es de origen bizantino; se impone allí una limitación a favor del usufructuario, en virtud de la cual, la finca que él disfruta no puede ser totalmente cegada. La razón de la solución clásica está en la posibilidad del disfrute por parte del usufructuario, a pesar de la elevación del edificio vecino por parte del heredero: *quoniam habitari potest etiam obscuratis aedibus*.

2) D. 8,2,10 (Marcellus l. 4 digestorum.) *Gaurus Marcello: binas aedes habeo, alteras tibi lego, heres aedes alteras altius tollit et luminibus tuis officit: quid cum illo agere potest et an interesse putes, suas aedes altius tollat an hereditarias et de illo quaero, an per alienas aedes accessum heres ad eam rem quae legatur praestare debet, sicut solet quaeri, cum usus fructus loci legatus est ad quem locum accedi nisi per alienum non potest. Marcellus respondit: qui binas aedes habebat, si alteras legavit, non dubium est, quin heres alias possit altius tollendo obscurare lumina legatarum aedium. Idem dicendum est, si alteri aedes, alteri aliarum usum fructum legaverit. Non autem semper simile est itineris argumentum, quia sine accessu nullum est fructus legatum, habitare autem potest et aedibus obscuratis ceterum usu fructu loci legato etiam accessus dandus est, quia et haustu relicto iter quoque ad hauriendum praestaretur sed ita officiere luminibus et obscurare legatas aedes conceditur non penitus lumen recludatur sed tantum relinquatur, quantum sufficit habitantibus in usus diurni moderatione.*

El texto se refiere a los accesorios necesarios para el caso en que se legue unas casas o el usufructo de las mismas y también para el caso en que se legue el usufructo de algún lugar. Las respuestas son las siguientes: si el que tenía dos casas legó una, no hay duda de que, levantando más alto la otra, pueda el heredero quitar las luces a la casa legada; lo mismo se ha de decir si alguno hubiera legado una casa y a otro el usufructo de otras. La solución cambia para el segundo supuesto y así se contesta que no siempre es semejante al argumento de la servidumbre de paso, porque sin entrada es nulo el legado de usufructo (solución también dada en D. 7,6,1,1); en cambio, uno puede habitar en las casas oscuras. Por eso se considera que el paso (*iter*) se incluye implícitamente en toda constitución de usufructo sea *mortis causa* sea *inter vivos*. Así

io confirma Fr. Vat. 54, donde se dice: "Del mismo modo que cuando se lega el usufructo de una finca sin servidumbre se debe también el paso por las fincas del testador, asimismo cuando se cede *in iure*, escribe Neracio que también se incluye el paso"<sup>40</sup>.

Este mismo criterio justifica, en supuestos negativos, ciertos derechos a favor del legatario de usufructo, como vamos a examinar en los siguientes casos:

3) D. 7.6.1 pr. (Ulpianus l. 18 ad Sab.) *Si fundo fructuario servitus debeat, Marcellus libro octavo apud Iulianum Labeonis et Nervaes sententiam probat existimantium servitutem quidem eum vindicare non posse, verum usum fructum vindicaturum ac per hoc vicinum, si non patiatur cum ire et agere, teneri ei, quasi non patiatur uti frui.*

4) D. 7.6.1.1 (Idem). *Usus fructus legatus ad vicinis eget, sine quibus uti frui quis non potest: et ideo si usus fructus legatur, necesse est tamen ut sequatur eum aditus, usque adeo, ut, si quis usum fructum loci legat ita, ne heres cogatur viam praestare inutiliter hoc adiectum videatur: item si usu fructu legato iter ademptum sit, inutilis est ademptio, quia semper sequitur usum fructum.*

5) D. 7.6.1.2 (Idem). *Sed si usus fructus sit legatus, ad quem aditus non est per hereditarium fundum, ex testamento utique agendo fructuaris consequetur, ut cum aditu sibi praestetur usus fructus.*

6) D. 7.6.1.3 (Idem). *Utrum autem aditus tantum et iter an vero et via debeat fructuario legato ei usu fructu, Pomponius libro quinto dubitat: et recte putat, prout usu fructus perceptio desiderat, hoc ei praestandum.*

7) D. 7.6.1.4 (Idem). *Sed an et alias utilitates et servitutes ei heres praestare debeat, puta luminium et aquarum, an vero non. Et puto eas solas praestare compellendum sine quibus omnino uti non potest: sed si cum aliquo incommodo utatur, non esse praestandas.*

El disfrute racional del usufructo legado podía exigir el ejercicio de facultades anejas al mismo, tales como poder llegar hasta los fundos, y así poder realizar el cultivo, obtener los frutos, realizar su transporte, etc. Las facultades que hacen posible el derecho de

40. Cfr. p. 42.

usufructo son nombradas en las fuentes como adminículos que no vienen a ser más que elementos integrantes del propio derecho de usufructo.

La similitud con otras situaciones de hecho (especialmente la servidumbre de paso en estos casos de legado de usufructo) hace necesaria una clara y perfecta distinción y delimitación de ambas situaciones.

En la época clásica el ejercicio de estos adminículos que lleva inherente el usufructo se deriva de una necesidad objetiva del derecho de usufructo. En la época postclásica el ejercicio de los adminículos procede ya, no de la condición objetiva, sino de un doble elemento: la *voluntas testatoris* y la *forma agrorum*. Así parece insinuarse especialmente en D. 7,6,1 y en las interpolaciones de los demás textos.

El 1) nos demuestra que no debe confundirse los adminículos del derecho de usufructo (en este caso el paso para poder usufructuar), con el derecho de servidumbre. La concesión del paso opera aquí como elemento necesario del derecho de usufructo, independientemente un derecho de servidumbre anteriormente constituido. Así lo sobrentiende el texto, en su parte final, cuando dice que negar las facultades de paso o conducción implican negar el usufructo mismo.

Para su ejercicio, no deberá invocarse el derecho de servidumbre, puesto que constituiría un contrasentido el ejercerse sobre cosas propias, y además, al mismo tiempo, tan sólo tendría vigencia para el usufructuario, y vendría a ser así un derecho temporal. Por eso la razón es clara de que se vindique, no el derecho de servidumbre, sino el derecho de usufructo.

En el mismo sentido se vuelve a expresar Ulpiano en el libro 17 de los Comentarios, el Edicto (D. 7,6,5,1). El texto secunda el razonamiento y apoya la tesis anterior, no sólo para el caso en que la acción se entable contra el propietario del fundo en usufructo y del fundo vecino en cuestión, sino también contra el propietario distinto del fundo vecino, que debe una servidumbre al fundo en usufructo.

En el 4) vemos que, legado un usufructo, él sólo se basta para abarcar los adminículos sin necesidad de apoyarse en otro derecho



anteriormente existente. Como el derecho de usufructo supone percibir unos beneficios, para obtenerlos es necesario usar de las facultades accesorias de este derecho (en este supuesto el paso). Ellas no son más que el mismo ejercicio del derecho de usufructo. Así, como en 3) se diferenciaba especialmente del derecho de servidumbre, con cuyo contenido se identificaba, por lo que se refería al ejercicio del paso o conducción; aquí, no sólo se afirma la sustantividad propia del usufructo, sino que se aclara y determina en qué consiste su contenido de hecho específico.

Una vez determinado el contenido del derecho de usufructo, en el 6) se señala el alcance y extensión de los adminículos. Su ejercicio es más limitado que el de un derecho de servidumbre, y el uso más moderado, según las condiciones y necesidades del usufructo. Al dudar Pomponio si al usufructuario a quien se haya legado un usufructo se le debe tan sólo la entrada y el paso o también el camino, responde Ulpiano confirmando la respuesta de Pomponio, que se le ha de dar según lo que requiera la percepción propia del usufructo. El mismo carácter restrictivo del adminículo se ve en la respuesta dada por Marcelo en D. 8,2,10 para el anterior y otros supuestos. Se proclama así la necesidad del paso para realizar el usufructo dando una razón de analogía con los casos de ampliación legal de la servidumbre (v.4,b). Del mismo modo se concede en Fr. Vat. 54: *Sicut legato usu fructu loci sine servitute iter quoque per loca testatoris debetur ita in iure cesso iter quoque contineri Neratius scribit*<sup>41</sup>. El fragmento, para el caso de legado, hace extensivo el supuesto a la *in iure cessio* además de los casos que estudiamos para el usufructo. Para SOLAZZI (p. 182), *debetur* y *contineri* son sinónimos. En este supuesto, como podemos observar, para el legado de usufructo al heredero se le constriñe con la obligación de dejar pasar al usufructuario a través de los *loca testatoris*; para la *in iure cessio* el concedente es vinculado a la misma obligación. No se puede pensar que la *cessio* del usufructo comprenda también la *servitus itineris*, porque un lugar de propiedad del concedente no podía tener un derecho de servidumbre sobre otro lugar del mismo propietario.

---

41. Cfr. p. 36.

Un contenido restringido del adminículo se encuentra en la expresión de Marcelo (D. 8,2,10), al decir que "puede el heredero quitar las luces de la casa legada, pero se concede perjudicar a las luces y oscurecer las casas legadas de modo que no se les prive en absoluto de luz, sino que se les deje tanta cuanto basta a los habitantes para un moderado uso durante el día". Es decir, que cuando se levanta una casa legada vecina de otra cuyo usufructo se ha legado también, el disfrute de luces se restringe al mínimo imprescindible para poder vivir en esta última. En igual sentido y para el mismo caso, como ya vimos, responde Paulo en sus Comentarios a Sabino (D. 7,1,30), diciendo: "que ha de moderarse de suerte que las casas no sean privadas totalmente de luz, sino que tengan mediana luz, que baste para los que la habiten". Igualmente se restringe el alcance de las utilidades y servidumbres que pudieran prestarles. En el 7) se dice que el heredero ha de ser compelido a prestar sólo aquellas sin las que absolutamente no puede usar, pero que si usara con alguna incomodidad, no han de ser prestadas.

En el 5) se dice "que si se hubiera legado un usufructo, para el que no hay entrada por un fundo de herencia, ciertamente que, reclamado *ex testamento*, conseguirá el usufructuario que se le dé el usufructo con entrada". Como hemos visto, para el desarrollo y ejercicio del derecho de usufructo son necesarios los adminículos o derechos accesorios. En este texto<sup>42</sup> se nos presenta el caso de un fundo que no tiene entrada por otro de la herencia, es decir, que se encontraría el derecho de usufructo paralizado y sin eficacia por faltarle el elemento imprescindible para su disfrute. Entonces se le concede una acción personal *ex testamento*, por la cual se reclama el usufructo, que comprende también todos sus adminículos. Por eso el texto dice que se le dará el usufructo con entrada. Aunque la entrada pueda deberse por un fundo de herencia, en el caso de que se legue el usufructo de dos fondos a diferentes personas (D. 30,44,9), un legatario no deberá el paso para el otro sino que estará obligado el heredero a comprar el paso y a cedérselo. Es decir, que el heredero proporcionará el paso en virtud del legado de usu-

---

42. Véase para una reconstrucción arbitraria del supuesto texto original: BESELER, en *Z. S. S.*, 45 (1925), 460.



fructo. en donde se entiende que el testador también daría el paso, de lo contrario no podría dar una cosa o conceder un derecho que el no tuviera.

En el mismo sentido se confirma esta solución para un supuesto igual, aunque con variantes, en:

8) D. 33.2.15. 1 (Marcellus l. 13 digestorum). *Qui duos fundos habebat, unum legavit et alterius fundi usum fructum alii legavit: quaero, si fructuarius ad fundum aliunde viam non habeat quam per illum fundum qui legatus est, an fructuario servitus debeat. Respondit: quemadmodum si in hereditate esset fundus, per quem fructuario potest praestari via, secundum voluntatem defuncti videtur id exigere ab herede, ita et in hac specie non aliter concedendum esse legatario fundum vindicare, nisi prius ius transeundi usufructuario praestet, ut haec forma in agris servetur, quae vivo testatore optimerit, sive donec usus fructus permanet sive dum ad suam proprietatem redierit.*

El establecimiento de la servidumbre nace aquí de haber creado el testador un legado de usufructo sobre una finca que no tenía acceso más que por otra legada del mismo testador. Se razona diciendo que se establece una servidumbre de la misma manera que, si en la herencia hubiese un fundo, por el que se puede dar vía al usufructuario, se obligaría al heredero a que la diese, según la voluntad del testador.

La razón es lógica, pues si el testador concede un derecho de usufructo y pudo dar camino para realizarlo, aunque no haya dicho nada, se entiende también concedido, pues quien puede dar lo más puede dar lo menos. En este caso, se dice en D. 33.2.15. 1: "no se le ha de entregar el fundo al legatario sin que conceda servidumbre de vía al usufructuario, para que de este modo se observe en los predios lo mismo que se observaba viviendo el testador y subsistirá la servidumbre mientras dure el usufructo". Como podemos ver, es doble la razón aquí aportada: una, procedente del estado de hecho creado por el derecho de usufructo concedido; otra, derivada de la destinación dada por el testador, o sea, del modo que él usaba y observaba, lo que nos indica que el texto está retocado aunque la solución de fondo es clásica, pues se exige del legatario, en este caso, la concesión del paso y no se considera constituida una



servidumbre. Como ya hemos confirmado en otros textos, este *ius transcundi* no es tal servidumbre, sino tan sólo una simple facultad de dejar pasar, un derecho accesorio (D. 7,6,1, 1), que se extingue con el mismo derecho de usufructo.

La solución dada por Marcelo al principio del texto es clásica, aunque difiere de la dada por Ulpiano en D. 30,44,9, y confirmada en D. 7,6,1, 2. Allí tiene que ser el heredero el que conceda la servidumbre y no el legatario, como aquí se dice. La diferencia procede, según GROSSO<sup>43</sup>, de que Marcelo presenta un caso de legado *per vindicationem* y Ulpiano, en cambio, *per damnationem*. El D. 7,6,1, 2 habla de *agere ex testamento*. El D. 30,44,9 sigue a un pasaje (el párr. 8) donde se habla evidentemente del legado *per damnationem*; y revela tal nexo de lenguaje con el párrafo precedente que también el mismo debe ser referido al mismo tipo de legado; por lo demás, nos parece significativo el *sed heres cogitur redimere aditum et praestare*<sup>44</sup>. “Que el D. 33,2,15, 1 se refiere, por el contrario, a un legado de usufructo *per vindicationem* me parece deducirse—dice GROSSO—de múltiples elementos y de todo el tenor del pasaje; frente al otro se nota el *praestare ius transcundi usufructuario*, que hace pensar precisamente en un legado de usufructo *per vindicationem*.” Además, observa<sup>45</sup> cómo el texto demuestra el principio romano de que el legado de usufructo trae consigo también indiscutiblemente el pasaje necesario para que se pueda *uti frui* y que esta *forma* dada por el testador se conserva convirtiéndose en una tácita constitución de la servidumbre (o al menos como deber de constituir), y perdura aún después de extinguido el usufructo. Lo considera interpolado: en la época justiniana cree que fué admitida, o por lo menos se tuvo en el ánimo, una tácita constitución de la servidumbre. CIAPESSONI<sup>46</sup> elimina *ut*

43. GROSSO, en *Studia e documenta*, 5 (1939), 485.

44. Cfr. GAYO, II, 201.

45. GROSSO: *Costituzione tacita*, p. 328.

46. CIAPESSONI: *Servitus personae et usus personae*, en el volumen *Per il XIV Centenario della Codificazione giustiniana*, publicado por la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de Pavía, 1934 (cit. por SOLAZZI, p. 187, n. 23).

*haec... optinuerit sive y sive... redieri*<sup>47</sup>. BIONDI<sup>48</sup> propone *dum usus fructus permanet* en lugar del *sive donec... redierit*. Y BONFANTE<sup>49</sup> conjetura *an fructuario via debetur*.

Concluimos que no es congruente derivar de este texto una constitución tácita de servidumbre, puesto que el derecho que se concede es tan sólo el paso necesario para que se pueda realizar el usufructo, el cual es de carácter temporal y accesorio del mismo derecho de usufructo, lo que pugna frente al derecho real de servidumbre.

Así como en los textos que hemos examinado se ha concretado en qué consiste el paso necesario para ejercer el derecho de usufructo y se le ha distinguido como una categoría especial, denominada adminículo del propio derecho de usufructo o bien como una simple facultad derivada de ese derecho, en D. 8,5,2, 2 se enuncia claramente la diferencia que existe entre aquél y la servidumbre.

9) D. 8,5,2, 2 (Ulpianus l. 17 ad edictum). *Recte Neratius scribit, si medii loci usus fructus legetur, iter quoque sequi per ea scilicet loca fundi, per quae qui usum fructum cessit constitueret quatenus est ad fruendum necessarium: namque sciendum est iter, quod fruendi gratia fructuario praestatur, non esse servitutem, neque enim potest soli fructuario servitus deberi: sed si fundo debeatur, et ipse fructuarius ea utetur.*

Aquí volvemos a contemplar, en el caso de legar el usufructo de un predio, la concesión del paso necesario para su disfrute. Se dice que el paso que se presta al usufructuario para que usufructúe no es servidumbre. La razón de la distinción es clara: no podía haber una servidumbre entre fundos pertenecientes a una misma propiedad o, como dice el texto, "porque no puede deberse servidumbre sólo al usufructuario".

La facultad que tiene el legatario para poder realizar el derecho de usufructo (facultad de pasar, de conducir o de hacer acue-

47. SOLAZZI, p. 187.

48. BIONDI: *Servitudes*, p. 226, y en *Studi Besta*, I, p. 276: cfr., LENEL: *Pal.*, I, 161.

49. BONFANTE: *Corso*, III, p. 115, según cita SOLAZZI (p. 187, n. 23): a la misma opinión se adhiere FREZZA, en *Studi economico-giuridici di Gagliari*, 22, p. 102 n. 30.

ducto) viene también reconocida como independencia de cualquier derecho de servidumbre y reclamada por una *actio incerti* en:

10) D. 33.2.1 (Paulus, l. 3 ad Sab.). *Nec usus nec usus fructus itineris actus viae aquaeductus legari potest, quia servitus servitutis esse non potest: nec erit utile ex senatus consulto, quo caveatur, ut omnium quae in bonis sint usus fructus legari possit, quia id neque ex bonis neque extra bona sit; sed incerti actio erit cum herede, ut legatario, quamdiu vixerit, eundi agendi ducendi facultatem praestet aut ea servitus constituatur sub hac cautione, ut, si decesserit legatarius vel capite deminutus ex magna causa fuerit, restitatur.*

Según el texto, no se puede legar ni el uso ni el usufructo de la servidumbre de paso, de conducción, de vía o de acueducto, porque no puede haber servidumbre sobre servidumbre<sup>50</sup>. Pero habrá contra el heredero la acción de cosa incierta, para que le conceda el legatario, mientras viviere, la facultad de pasar, de conducir o de hacer acueducto. La solución dada en su parte final, "o para que se constituya esta servidumbre con la caución de que sea restituída si falleciere el legatario o hubiere sido *capitis diminuido* por causa mayor", cabe dudar de todos modos que sea clásica, dado que las servidumbres son siempre perpetuas y no temporales.

Aunque aquí no se diga, tampoco es una verdadera servidumbre cuando el Pretor la establece expresamente, sino un derecho a pasar. Concretamente se observa en D. 8.3.36 y D. 8.3.37 cuando la servidumbre nace de pactos o estipulaciones. Entonces, no constituye un derecho real, sino una relación obligacional, personal, en la cual era necesario un ejercicio o uso que posteriormente la convertiría en un derecho real<sup>51</sup>. Para otro supuesto (D. 7.1.19 pr.),

50. Esta regla es propuesta en D. 33.2.1; expone SOLAZZI, p. 17, que, según la opinión dominante en este texto la palabra *servitus* sea interpolada en vez de *fructus*, o más probablemente, de *usus fructus*, y que la interpolación sea debida al deseo de los justinianos de incluir el usufructo en la categoría de las servidumbres: para él es una posición banal.

51. BIONDI: *Istituzioni di Diritto romano*, Milano (1946), 216; a propósito de la categoría de las servidumbres cfr. PEROZZI: *I modi pretori di acquisto della servitus*, en *Rivista italiana di scienze giuridiche*, 23 (1897), 3 y 167; H. KRUEGER: *Die praetorische Servitut*, Münster, 1911; ALBERTARIO: *La protezione pretoria delle servitù romane*, en *Studi*, 2, 477; RABEL: *Zu den*



de una estipulación o declaración de última voluntad con una condición, se concluye una obligación de no hacer, pero nunca una servidumbre.

Es de advertir que el texto que comentamos (D. 8,5,2, 2) también nos señala el ámbito y modo de constitución de los adminículos. Se circunscriben a aquellos sitios del fundo por los que lo constituiría el que cedió el usufructo. En la frase parece insinuarse la destinación del padre de familia por la forma de expresión usada: una voluntad del testador extensiva a la situación de hecho por él creada. La razón es la misma que se da en D. 33,2,15, 1, anteriormente visto, de que se concede por el heredero el paso necesario para el usufructo de modo que se observe en los predios el mismo régimen que se observaba viviendo el testador.

Una hipótesis inversa presenta:

II) D. 8,2,41 pr. (Scaevola. l. 1 responsorum). *Olympico habitationem et horreum, quod in eâ domo erat, quoad vivere, legavit: iuxta eandem domum hortus et cenaculum, quod Olympico legatum non est, fuerunt: ad hortum autem et cenaculum semper per domum, cuius habitatio relicta erat, aditus fuit: quaesitum est, an Olympicus aditum praestare deberet. Respondi servitutem quidem non esse, sed heredem transire per domum ad ea quae commemorata sunt posse, dum non noceat legatario.*

Deducimos que la casa con el hórreo, la huerta y el cenador están enclavados dentro de una finca que no tenía otra salida que a través de la casa. Al dividirse la finca, perteneciendo a Olímpico el usufructo de la casa y el hórreo y al heredero la plena propiedad de la huerta y el cenador, se dice que no hay servidumbre, pero que el heredero puede pasar.

Anteriormente hemos visto que se concedía al usufructuario este derecho a que le dejen pasar, el cual integraba su derecho de usufructo con la categoría de adminículo. Ahora se nos presenta la hipótesis contraria, es al heredero a quien se le faculta para po-

---

*sogenannten praetorischen Servituten*, en *Mélanges Girard*, 2, 387; FREZZA: *Appunti esegetici in tema di modi praetori di costituzione di usufructo e delle servitù prediale*, en *Studi economico giuridici R. Università di Cagliari*, 22 (1934), 34; MASCHI: *Contributi allo studio delle servitù praetoria*, en *Bull. lino*, 46 (1939), 274.

der pasar, facultad ésta, como dice el texto, que no constituye servidumbre<sup>52</sup>. Claramente se deduce que su admisión supondría afirmar un derecho real sobre cosa propia; lo que es un contrasentido e inadmisibile en el Derecho romano, máxime cuando el derecho de habitación es transitorio (*quoad vivere*). Con lo cual volvemos a ver afirmado y perfectamente delimitados el derecho de servidumbre y la simple facultad de dejar pasar. Si el heredero tiene derecho a pasar es en virtud del disfrute de su derecho de propiedad de la huerta y el cenador, y porque el testador de igual manera así lo usaba, según nos lo confirmaban los fragmentos del D. 33, 2, 15, 1 y D. 8,5,2, 2<sup>53</sup>. Pero la facultad de poder pasar viene determinada aquí por un módulo referido en el texto a *non noccat*, expresivo en cuanto al alcance y límites de aquella facultad.

b) *Supuestos de copropiedad sobre elementos comunes de una edificación verticalmente dividida entre los legatarios*

1) D. 8, 2, 36 (Papinianus, l. 7 quaestionum). *Binas quis aedes habebat una contignatione tectas: utarsque diversis legavit dixi, quia magis placeat tignum posse duorum esse ita, ut certae partes cuiusque sint contignationis, ex regione cuiusque domini fore tigna nec ullam invicem habituros actionem ius non esse immissum habere: nec interest, fure utrisque an sub condicione alteri aedes legatae sint.*

52. BONFANTE: *Corso*, p. 115, y GROSSO: *Costituzione tacita*, p. 331, lo creen interpolado; BIONDI: *Servitudes*, p. 241 (citado por SOLAZZI, p. 183), y en *Studi Besta*, I, p. 278, cree como probable que Scaevola declarase *nec heredem transirem...*, excluyendo explícitamente aquel pasaje en el que, en caso de necesidad, se permite pasar al usufructuario; en efecto en el caso de Olímpico *semper per domum... aditus fuit*, y se trataba, por lo tanto, de una inveterada y constante costumbre de mayor comodidad, no de necesidad; SOLAZZI, p. 183, no cree genuina la restricción *dum non noccat legatario*, la cual es superflua, si ha de significar que el heredero, con su pasaje, no debe causar al legatario otros daños y otras molestias que las que necesariamente él ocasiona. En nota 12 dice que verdaderamente el *dum...* expresa la misma preocupación que el interpolado *ita tamen, ut iudex etiam de opportunitate loci prospiciat ne vicinus magnum patiatum detrimentum* del D. 11, 7.12 pr.

53. V. in supra, págs. 45 y 50.

2) D. 8, 2, 37 (Iulianus, l. 7 digestorum). *Idemque esse et si duobus aedes cesscrit.*

Los textos recogen el supuesto de una persona que tenía dos casas cubiertas con el mismo techado y las legó a diversas personas. Se dice que las vigas de cada región han de ser de cada uno de los dueños y que no han de tener éstos recíprocamente ninguna acción para impedir que no estén empotradas las vigas. Y lo mismo si las casas se hubieran cedido a dos <sup>54</sup>.

SIMONCELLI <sup>55</sup> recoge la opinión de ARNDTS <sup>56</sup> y PARDESSUS <sup>57</sup>, que han visto en estos dos textos una constitución tácita de servidumbre. El primero dice que “una reserva hecha al transferirse la propiedad (sea por acto entre vivos, sea a causa de muerte) puede resultar también tácitamente, máxime cuando el propietario enajena uno de los dos fundos, con algún aparejo existente en aquel tiempo como gravamen de uno y en favor del otro”.

HERT <sup>58</sup> ve en la ley *Binae aedes* una constitución tácita de servidumbre, y la explica por el concepto de necesidad: “*Et tamen contignatione illa aedes illae carere minime potuisse videntur.*”

CUYACIO <sup>59</sup> comenta: “*Non videntur tigna immissa in aedes nostras, quae nostra sunt, sed quae aliena, et alienorum dumtaxat nomine, immittuntur aedes nostras, competit actio negatoria. Denique non competit haec actio ius non esse immittendi cum nihil sit immissum. Contignatio dividitur regionibus; est regio, quae pertinet ad aedes Primi, est regio quae pertinet et aedes Secundi, et pro regione contignationis tigna propria sunt. Sunt igitur communia pro diviso: si contignatio dividatur regionibus, et tigna igitur, nec teguntur aedes Primi tigno alieno, sed suo et contra: denique tigna sunt communia pro diviso, id est, pro regione contignationis: nec intelligitur quicquam esse immissum ex aedibus alienis in alias.*”

54. Probablemente Juliano hablaba de *in iure cessio*.

55. SIMONCELLI, p. 20.

56. ARNDTS, vol. I, parte II 3 p. 349 y n. 2 (citado por SIMONCELLI, p. 20).

57. PARDESSUS: *Delle servitù*, n. 88 (idem).

58. HERT: *Dissertatio de servitute facto constituta* (idem p. 19).

59. CUYACIO: *Opera omnia* (edición Nápoles, 1758), 4. 143 ad leg. 36 de ser. urb.



Para Cuyacio, como se ve, no es la presunción de voluntad la que juega, sino la situación del lugar.

Igual supuesto contempla:

3) D. 33.3.4 (Iavolenus, l. 9 epistularum). *Si is qui duas aedes habebat unas mihi, alteras tibi legavit et medius paries, qui utrasque aedes distinguat, intervenit, eo iure eum communem nobis esse existimo, quo, si paries tantum duobus nobis communiter esset legatus, ideoque neque me neque te agere ius non esse alteri ita immixtas habere: nam quod communiter socius habet, et in iure eum habere constitit: itaque de ea re arbiter communi dividundo sumendus est.*

Cuando uno tenía dos casas con una pared medianera y las legó a dos personas diversas, se considera que es común el derecho que tienen para apoyar las vigas. El servicio que aquí se establece es mutuo y las ventajas son las mismas que un socio tiene en la cosa común. En este fragmento y en los anteriores se trata, más que de servidumbres adquiridas a favor de cada casa, de las pertenencias relativas a la cosa común. Los textos recogen la idea y dan la misma solución que moderadamente se desarrolla en la legislación de casas por pisos.

c) *Servidumbre necesaria a consecuencia de la división de una propiedad por legado*

1) D. 30.81.3 (Iulianus, l. 32 digestorum). *Qui fundum excepto aedificio legat, appellatione aedificii aut superficiem significat aut solum quoque, cui aedificium superpositum est si de sola superficie exceperit, nihilo minus iure legati totus fundus vindicabitur, sed exceptione doli mali posita consequetur heres id, ut sibi habitare in villa liceat: in quo inerit, ut iter quoque et actum in ea habeat. Si vero solum quoque exceptum fuerit, fundus excepta villa vindicari debet et servitus ipso iure villae debetur, non secus ac si duorum fundorum dominus alterum legaverit ita, ut alteri serviret sed inclinandum est testatorem etiam de solo cogitasse, sine quo aedificium stare non potest.*

En el texto se dan dos soluciones para los casos en que se legue un fundo exceptuado el edificio, según se incluya o no el suelo o

área de terreno sobre el que descansa el edificio. En el caso de que se comprenda solamente el edificio, sin el suelo sobre que se apoya, la excepción de dolo malo permitirá al heredero habitar en la casa. El texto comprende, además, la facultad de paso y conducción para ella.

Es decir, que este derecho de paso o conducción que tiene el heredero no es una servidumbre; es simplemente el derecho de dejar pasar establecido por la caución exigida del legatario por el juego de la excepción de dolo malo. No hay, pues, una servidumbre propiamente dicha, sino esta facultad especial, un derecho personal.

En el segundo supuesto que contempla el texto, es decir, cuando se excluye el suelo sobre el que se sienta el edificio, el caso ya varía. La propiedad del fundo pertenece al legatario y el edificio con su suelo al heredero. Entonces se establece *ipso iure* la servidumbre necesaria para transitar y conducir en favor de la casa de campo.

En vista de la necesidad objetiva surgida y para su posible realización, resulta establecimiento de la servidumbre originada en virtud de una ficción, "como si el dueño de los fundos hubiera legado uno de modo que le prestare servidumbre al otro". Vemos, además, cómo el predominio de la voluntad del testador, en cierto modo, vale como razón del establecimiento de la servidumbre al decir el texto "que el testador pensó también respecto al suelo, sin el cual no puede subsistir el edificio". El fragmento ha sido profusamente interpolado<sup>60</sup>. Grosso<sup>61</sup> cree, sin embargo, que la contraposición de las dos hipótesis diversas, dependientes de la interpretación del legado, es sustancialmente genuina. Se interesa por la segunda solución, donde ve una tácita constitución de la servidumbre reconocida *ipso iure* a favor del edificio exceptuado del legado del fundo en que se encontraba. Dice que el texto originario debía de contener la afirmación de una antítesis en la solución *non secus ac si duorum fundorum dominus alterum legaverit ita ut alteri serviret*, lo que hace pensar en una *fictio*. Se fingía que el *dominus*, legado el fundo *excepto aedificio*, le hubiese legado *ut*

60. SCLAZZI op. cit. p. 185, en el *sed inclinandum est* ve el sentir y el estilo de los glosadores.

61. GROSSO: *Costituzione tacita*, p. 332.

*aedificio serviret*<sup>62</sup>. GROSSO ve una constitución tácita de servidumbre, resultante de la posición de los fundos aquí reconocida. Según él, parece probable en la hipótesis del legado *per vindicationem*. Si la servidumbre no se entendía constituida, el Pretor concedía, en vía útil, una tutela real de la relación (como si la servidumbre hubiese sido constituida) mediante un *actio ficticia*. Por el contrario, BONFANTE<sup>63</sup> tiene por bizantina la constitución legal de esta servidumbre, y considera interpolado el texto desde *et servitus ipso iure serviret* (quizás hasta *potest*). La conclusión de BONFANTE no placē a BIONDI porque *servitus villae debetur* introduciría una obligación en la constitución de la servidumbre, e interpretar de este modo la disposición testamentaria no era lícito a la jurisprudencia; el texto no tiene huella de semejante interpretación ni, por otra parte, se comprendería cómo de un legado *per vindicationem* se pudiese derivar una obligación<sup>64</sup>. Más radical es LUSIGNANI<sup>65</sup>, que elimina toda la cuestión del pasaje entre ambas hipótesis y reconoce que no son felices las tentativas para salvar el texto. Por su parte, ARANGIO RUIZ<sup>66</sup> enmienda el texto *in ea* por *ad eam*<sup>67</sup>. Según BIONDI<sup>68</sup>, la decisión se funda, no sobre la destinación del precedente propietario, sino sobre el estado de necesidad, pues dice que la destinación de por sí no determina alguna constitución de servidumbre, mientras que la necesidad supone constitución de servidumbre aun cuando no provenga de alguna destinación.

d) *El texto clave de la destinación del padre de familia*

1) D. 33. 3. 1 (Iulianus, l. 1 ex Minicio). *Qui duas tabernas coniunctas habebat, eas singulas duobus legavit: quacsitum est, si*

62. Véase también una reconstrucción crítica de BESELER, en *Z. S. S.*, 46 (1926), 274.

63. BONFANTE: *Instituciones de Derecho romano* (trad. esp., Madrid, 1929), p. 342.

64. BIONDI: *Servitudes*, p. 232, cit. por SOLAZZI, p. 184.

65. LUSIGNANI: *Filangieri*, 33 (1898) 580; cfr. *Index* (citado por BIONDI, en *Studi Besta*, p. 278).

66. ARANGIO RUIZ: *Studi in onore di B. Brugi*, p. 252.

67. Acepta esta crítica BIONDI, en *Studi Besta*, I, p. 279.

68. BIONDI, op. cit. nota anterior, p. 280.



*qui ex superiore taberna in inferiorem inaedificatum esset, num inferior oneri ferundo in superioris tabernae loco contineretur. Respondit servitutem impositam videri. Iulianus notat: videamus, ne hoc ita verum sit, si aut nominatim haec servitus imposita est aut ita legatum datum est: "tabernam meam uti nunc est do lego".*

De la primera parte del fragmento se deduce que hubo una constitución tácita de la servidumbre por el hecho de tener que soportar la *taberna* inferior la carga de la superior. La nota de Juliano, por el contrario, afirma que no puede haber constitución de la servidumbre como no sea establecida expresamente (*nominatim*) o bien diciendo que se lega en la situación en que se encuentran las cosas. Sin embargo, para Minicio y la tradición sabiniana se entendería constituida la servidumbre.

SIMONCELLI trae a colación y expone el interrogante que hace VAN WETTER<sup>69</sup> sobre este fragmento: ¿No es evidente que esta cláusula (*uti nunc est*) no tiene objeto cuando hay un signo aparente de servidumbre? Siendo este signo visible por las partes contrayentes, ¿no está claro que la casa viene enajenada en el estado en que se encuentra?

La ley 1, citada, debe ser restringida, y él concluye que a las servidumbres continuas y no aparentes: se trata probablemente de una servidumbre *tigni immittendi*. Igualmente la opinión de HERT<sup>70</sup>, que se propone la objeción de esta ley y recurre también al principio de la necesidad: *Atqui hoc casu superioris tabernae legatum citra servitutem hanc legatario usui esse non posse videtur*.

Según RICCOBONO<sup>71</sup>, el texto está interpolado desde *num*. La constitución tácita que se da en el fragmento, para él, es bizantina. La corrección que hace MOMMSEN (*inferiorem esse*, en vez de *inferior*) no le persuade: en cambio, crea acertada la corrección de CUYACIO al escribir *legato* por *loco*.

Según RICCOBONO<sup>72</sup>, el texto carece de motivación alguna para

69. VAN WETTER: *Droit civil en vigueur en Belgique, annote d'après le Droit romain*, p. 90, a. 692-694 (cfr. SIMONCELLI, p. 18).

70. HERT, vol. I, t. III, p. 88 (cit. por SIMONCELLI, p. 19).

71. Véase el estudio de RICCOBONO sobre el libro de Juliano *ad Miniciam*, en *Bulletino*, 7, 226. y 8, 169.

72. RICCOBONO, p. 246; en este mismo sentido, BIONDI: *Servitudes*, p. 236.

admitir la destinación del padre de familia y está en contradicción con los principios generales de las servidumbres del Derecho clásico y con el sentir general de los juriconsultos romanos. SOLAZZI<sup>73</sup> supone que la respuesta de Sabino era negativa<sup>74</sup>: *servitutem impositam (non) videri*, y Juliano lo corrigiese, escribiendo *videamus, nec hoc ita verum (non) sit...*

Recogemos el fragmento como el texto clave, ya que en los restantes no aparece tan claramente la constitución de la servidumbre de un modo tácito y por ser el que BARTOLO escogió para fundamentar la institución de la destinación del padre de familia.

Según podemos observar, en el presente texto se dan tres soluciones: La expuesta al principio del fragmento, según la cual hay una constitución tácita y la servidumbre se considera impuesta. La observación de Juliano, desdoblada en dos modos, *tabernam meam, uti nunc est, do lego*, es decir, una constitución expresa aunque implícita, y, por último, una constitución necesariamente expresa: *si aut nominatim haec servitus imposita est*. De acuerdo con la crítica de interpolaciones, creemos dudosa, como solución clásica, la del primer párrafo del fragmento. Dada la interpolación que sufre el texto, es imposible admitir la constitución tácita como modo apto para el nacimiento de la servidumbre. Del análisis de los textos del Digesto vimos que en la época clásica no fué posible una constitución de las servidumbres por el modo tácito; era imprescindible una razón de necesidad objetiva, fundada en la disposición de las cosas, es decir, una de las dos soluciones que da Juliano, constitución implícita, pero expresa.

e) *Otros casos en que aparece la destinación del padre de familia*

1) D. 8, 5, 20, pr. (Scaevola, l. 4 digestorum). *Testatrix fundo, quem legaverat, casas iunctas habuit: quaesitum est, si hae fundo non cederent eumque legatarius vindicasset, an iste fundus aliquam servitutem casis deberet aut, si ex fideicommissi causa eum sibi dari legatarius desideraret, heredes servitutem aliquam casis excipere deberent. Respondit deberi.*

73. SOLAZZI, p. 186.

74. En diverso sentido opina GROSSO: *Costituzione tacita*, p. 333.

Se plantea aquí la constitución de una servidumbre a favor de unas chozas instaladas en un fundo que se había legado. Se pregunta si debería acaso este fundo alguna servidumbre a las chozas, o si, deseando el legatario que por causa de fideicomiso se le diera aquél, deberían los herederos reservar alguna servidumbre a favor de las chozas. "Respondió que se debía."

El texto supone un paso más hacia nuestra institución al reconocer que, en el momento de la separación del dominio, se puede constituir una servidumbre por los herederos a favor de las chozas en virtud de una utilidad o necesidad ulterior o bien presente de las mismas.

Para GROSSO<sup>75</sup>, el genérico *deberi*, sin especificación de las servidumbres, parece demostrar que la determinación de las servidumbres depende, en la intención de los justinianos, de aquel estado de servicio. RICCOBONO<sup>76</sup> corrige el texto para el derecho clásico, sustituyendo *non debene* a *deberi*. La cuestión era dada para dos hipótesis distintas: que *eum (fundum) legatarius vindicasset*, y que *ex fideicommissi eum sibi dari desideraret*. LENEL<sup>77</sup> sostiene que en vez de hablar de fideicomiso se dijese legado *per damnationem*. Según GROSSO (p. 329), reconstruir el tenor originario es difícil, pero parece espontáneo pensar que hubiese la posibilidad de paralizar la acción—*vindicatio* o *actio ex testamento* o (*petitio fideicommissi*)—para obtener la constitución de la servidumbre, o al menos la realización de un subrogado de la servidumbre tutelada por el Pretor, o una garantía de ejercicio. SIMONCELLI (p. 23) sostiene que el *deberi servitutem* es bien diverso al *impositam videri*, ya que la servidumbre se debe no presumir impuesta, pero sí obligar a imponerla. Según él, lo confirma BARTOLO en la glosa del D. 33,3,1 al decir: "*Quaeris, utram a legatario debet praestari servitus heredi, et sine dubio debet praestari.*" Cita, además, SIMONCELLI la ley *Testarix fundo*, contraponiendo este caso del *posse agi ut imponatur* a los otros precedentes del *videri servitutem impositam*.

Es necesario aclarar, en este supuesto del D. 8,5,20 pr., para

75. GROSSO: *Costituzione tacita*, p. 329.

76. RICCOBONO: *Corso di diritto romano. Le servitù prediali*, III, p. 402.

77. LENEL. *Z. S. S.*, 39, 170



que no parezca extraño y contrario al principio *superficies solo aedit*, cómo fué posible la enajenación de la superficie y lo edificado en ella, dándoles un destino distinto. Observamos cómo en el caso planteado en el fragmento no son propiamente casas, edificaciones adheridas al suelo de una manera permanente y que constituyen partes integrantes del mismo, sino que son chozas, *casae*, a modo de pertenencias, susceptibles de separación<sup>78</sup>. Lo que en la doctrina moderna llamaríamos inmuebles por destino (bienes muebles incorporados a un inmueble).

Otro supuesto lo tenemos en:

2) D. 8,4,8 (Pomponius, l. 8 ad Sab.). *Si, cum duas haberem insulas, duobus eodem momento tradidero, videndum est, an servitus alterutris imposita valeat, quia alienis quidem aedibus nec imponi nec adquiri servitus potest, sed ante traditionem peractam suis magis acquirit vel imponit is qui tradit ideoque valebit servitus.*

El supuesto presenta el caso de que, teniendo dos casas una persona y habiéndolas entregado a dos a un mismo tiempo, se pregunta si será válida la servidumbre impuesta a una de las dos.

Para los críticos, el fragmento, según ha llegado redactado hasta nosotros, no pudo ser escrito por Pomponio, sino que fué reformado por los compiladores para admitir e introducir la nueva manera tácita de adquisición de las servidumbres. Según RICCOBONO<sup>79</sup>, evidentemente Pomponio negaba la posibilidad de la constitución de la servidumbre en el caso de que el propietario de las dos vecindades las transfiriese *eodem momento duobus*. La reforma introducida por la interpolación (desde *sed*) no obedeció a ninguna necesidad práctica, ni es tampoco elegante desde el punto de vista jurídico, ya que, si se admite la posibilidad de constituir una servidumbre en el momento en que los dos fundos se encuentran en la mano del mismo propietario, el principio *nemini res sua servit* quedaba así violado. Hasta tal punto llega el Derecho romano a no admitir la destinación del padre de familia, que razona el no poder constituir la servidumbre antes de la tradición por ser una creación

78. RICCOBONO: *Studi Brugi*, p. 193, dice que este concepto de la pertenencia se ignora completamente por la jurisprudencia clásica.

79. RICCOBONO: *La destinazione*, p. 181.

de ella en cosa propia, y después de la tradición, por ser cosas ajenas sobre las que es imposible tener el derecho de dominio y, por lo tanto, facultad de disposición (v. D. 8,4,6 pr.)<sup>80</sup>. Para SIMONCELLI (p. 23), si la servidumbre no se podía establecer contemporáneamente por el propietario en el momento de la venta, igualmente a *maiori* no se podía presumir impuesta.

### 5) SÍNTESIS DE LA EVOLUCIÓN

De las diversas hipótesis que presentan los fragmentos examinados hasta ahora no podemos concluir la existencia de la destinación ni en el Derecho clásico ni en el Derecho justiniano. La destinación como modo general de constitución de las servidumbres no aparece hasta BARTOLO. Ahora bien, la institución no carece de ciertos precedentes, y hay algunas insinuaciones en el Derecho justiniano. Así, observamos cómo en los textos interpolados admiten para algunos casos (según vimos en D. 33,3,1; D. 8,5,20 pr.; D. 8,4,8) la constitución de la servidumbre deducida de la disposición del testador y del estado en que aparecen dispuestas las fincas. Los precedentes, a su vez, de estas situaciones los tenemos también en el Derecho clásico, al entender comprendidos para el ejercicio de un derecho fundamental (*iter ad sepulchrum*, legado de usufructo, etc.) ciertas facultades (poder pasar, tener lugar, etc.) ajenas a aquel derecho fundamental que las fuentes llaman *adminicula sine quibus uti frui quis non possit*<sup>81</sup>. La razón clásica se fundamenta aquí tan sólo en una necesidad objetiva para la realización de los servicios que los predios se prestan entre sí. En

---

80. Véase, en cambio, la posibilidad de imponer una servidumbre a favor de un fundo vendido cuando retiene el sirviente el vendedor en D. 8,3,36. Tal imposición debe hacerse indicando concretamente el tipo de servidumbre de que se trata, D. 8,4,7 pr., pues la declaración *uti optimus maximusque*, en la mancipación, indica la libertad de cargas, pero no la existencia de servidumbre (D. 50,16,169).

81. GESTERDING (citado por SIMONCELLI, p. 6), al interpretar los textos, considera como servidumbre tácita el derecho a los adminículos. Según nuestra interpretación, los adminículos no son más que condiciones de ejercicio de un derecho fundamental que lo posibilitan; son ampliaciones necesarias que se conceden en vista de su realización y eficacia.



el Derecho justiniano ya varían las razones dadas para el establecimiento de estas facultades anejas a un derecho fundamental y para la admisión de ciertas situaciones de hecho que aparecen como servidumbres entre los fundos. En algunos textos el establecimiento de los servicios y de las servidumbres parece fundamentarse en la voluntad del testador, además de la forma o régimen de cultivo que él tenía dispuesta. Y es precisamente esta doble base y razón sobre la que se ha de operar más tarde la transformación, que, si bien en el Derecho justiniano se da como justificación para poder realizar el ejercicio del derecho concedido por el testador a un legatario, en los glosadores y postglosadores se construye como un modo general de constitución de las servidumbres, y se generaliza para cualquier servicio existente entre los fundos. La expresión "destinación del padre de familia" es una creación de BARTOLO, pues no aparece recogida en ninguna de las fuentes de conocimiento que tenemos del Derecho romano<sup>82</sup>. La denominación señala en cierto modo el origen y procedencia de la institución. La servidumbre nace de la coexistencia de dos fundos en una misma mano dentro de un patrimonio familiar. Las relaciones que establece el propietario mediante el ejercicio de su derecho de dominio obedecen a muy variados fines, desde los económicos hasta los de simple belleza.

Pero todas estas relaciones sobre los predios determinan estados de hecho que vinculan en cierto sentido a los bienes y los adscriben a una cierta *forma*; aquella apariencia y situación lograrán más tarde consideración jurídica. El problema comienza aquí: ¿Quién puede darles una relevancia suficiente para que adquieran una categoría jurídica? ¿De qué modo se ha de operar aquella transformación para su constitución?

La constitución de las servidumbres tenía que ser, como ya hemos visto, de un modo expreso (*nominatim*). En el Derecho clásico es general para la constitución de las servidumbres, tanto *inter vivos* como *mortis causa* (D. 18, 1, 66 pr.; D. 8, 4, 10)<sup>83</sup>, la necesidad de una declaración expresa y que sea revestida de la forma

---

82. Cfr. los textos de la p. 9, n. 6.

83. V. los demás textos citados en el cap. 2.



correspondiente. Además, viene confirmado con el fenómeno de la confusión, el cual extingue la servidumbre y hace necesario, al separarse el dominio de los dos fundos, una nueva constitución. No obstante, aparecen en el Derecho romano casos de paso necesario, tales como el *iter ad sepulchrum* (v. 2 a) y ciertas ampliaciones legales del ejercicio de servidumbres convencionales previamente constituidas (v. 2 b). El que tiene un sepulcro familiar enclavado dentro de fincas ajenas se entiende—según hemos visto—que tiene el derecho o facultad de paso para llegar hasta él. El principio allí consagrado se ha considerado como una excepción dentro del régimen normal de constitución de las servidumbres.

Una razón de justicia y equidad permitió en el Derecho clásico para ciertos casos (v. 3, a, b y c) una restauración legalmente exigible de servidumbres extinguidas por confusión. La restauración de un estado de hecho aunque aquí esté fundada en derecho anteriormente existente, acabará por tener relevancia para situaciones precarias, en las que, no obstante su apariencia legítima, se puede establecer una presunción a su favor, y mucho más, en épocas en que el predominio de la voluntad ha de jugar un papel relevante.

En la sucesión hereditaria—de donde arranca el origen de nuestra institución—de la época clásica, si gravaba al fundo legado una servidumbre a favor del otro fundo del propio heredero, con la adición de la herencia se extinguía por confusión tal servidumbre y debía ser otra vez constituida en el momento de la nueva separación de los fundos<sup>84</sup>. El simple estado de hecho mantenido por el propietario es del todo indiferente para el jurista clásico romano. Así se observa de una manera estricta cuando se trata de una *mancipatio*, como se ve en D. 8,4,7, 1. La obligación del heredero o del legatario consiste en constituir *ex novo* la servidumbre extinguida por la confusión. No obstante, el Derecho civil en la sucesión hereditaria estuvo siempre atento a la voluntad del testador en lo que refería a la disposición de sus bienes. Imponía al heredero recibir la cosa *cum sua condicione*, es decir, como se encontraba en el momento de la muerte del testador. El tes-

---

84. V. D. 8,4,9, D. 8,1,18, D. 30,116 4, D. 30 70,1 ya examinados.

tador algunas veces se refería expresamente a este estado de hecho, de donde se derivaba la constitución de un derecho, por ej., el legado de *habitatio* que vemos en D. 33,2,33 pr., de donde se deriva una obligación para el propietario (heredero o legatario).

Otras veces el estado de hecho sirve como regla de estimación del valor del legado, como, p. ej., cuando se lega la renta de un fundo y se estima en lo que el *paterfamilias* como arrendador solía obtener (D. 33,2,38).

La fuerza de este principio<sup>85</sup> hace referencia a un estado permanente de los fundos, en donde la apariencia juega un papel muy importante para el tráfico jurídico. La afirmación del principio de recibir la cosa *cum sua condicione* lleva en sí el germen de un reconocimiento de la voluntad del testador por la situación de hecho aparente que se manifiesta y permanece en las cosas<sup>86</sup>. El problema para los jurisconsultos era simplemente de interpretación de la voluntad del testador. Si en la época clásica era necesaria una declaración expresa para la constitución, no obstante, dentro de la teoría de la interpretación se insinúa ya la idea de una vinculación sustantiva, según se desprende de la forma en que se hizo el legado y de una voluntad condicionada por las circunstancias reales de los predios<sup>87</sup>.

---

85. La influencia de este principio se revela también cuando, contra los principios comunes, se reconoce una relación de accesoriedad; por ejemplo, cuando se detrae de la cosa legada una habitación sobre la misma que el propietario destinaba al uso de una contigua (D. 32,31).

86. Esta misma actitud de respeto al testador se puede ver en otras aplicaciones; por ejemplo, para determinar la medida del uso de productos accesorios del fundo, v. g.: "usar como lo hacía el padre de familia" (D. 7,9,7). "en la medida que hubiese disfrutado el padre de familia" (Fr. Vat., 70), "dar lo que en vida se daba" (D. 33,2,33 pr.). "según había acostumbrado el padre de familia" (D. 33,2,38), y, sobre todo, aunque no refiriéndose a las servidumbres, sino a los instrumentos para labrar los fundos, "si verdaderamente aparece a qué campo los había destinado preferentemente la voluntad del *paterfamilias*" (D. 33,7,12 14); cf. también D. 33,6,9,1 y D. 33,6,9,2.

87. Véase confirmada esta teoría para otros supuestos de pertenencias en ARTUR STEINWENTER: *Fundus cum instrumento. Eine agrar- und rechtsgeschichtliche Studie* (Akademie der Wissenschaften in Wien Philosophisch-historische. Sitzungsberichte 221. Band. I. Abhandlung), Wien-Leipzig, 1942; cfr. la recensión de ALVARO D'ORS, en *Emerita*, 12 (1944), 175.

Concediendo primeramente los jurisconsultos romanos acciones útiles para la constitución de tales servidumbres, se pasó luego al reconocimiento de la situación de hecho preexistente. La transformación de la solución se operará más tarde. En el Derecho clásico el jurisconsulto se limita a ciertos casos relativos al usufructo y argumenta la relación entre el fundo al que era legado el usufructo y un fundo *in hereditate*. En el Derecho justiniano aparecen ya corregidos los textos en lo que se refiere a la continuación del estado de servicio y a la justificación basada no en un derecho de propiedad o de usufructo, sino en el mismo derecho de servidumbre. El título habrá que buscarlo entonces en una forma tácita de la voluntad, ya que del silencio y sólo por los signos aparentes surge el supuesto que dará vida a la servidumbre.

El Derecho justiniano, liberándose de las formas solemnes parece insinuar esta constitución en virtud de la voluntad presunta del testador. Los fragmentos dicen: *Secundum voluntatem defuncti... ut haec forma in agris servetur quae vivo testatore optinuerit, sive donec usus fructus permanet sive dum ad suam proprietatem redierit* (D. 33,2,15, 1); *sed heredem transire per donum ad ea quae commemorata sunt posse, dum non noceat legatario* (D. 8, 2,41); *sed si voluntas contrahentium manifesta non sit, et hoc ius ad emptores transire* (D. 8,5,20, 1).

Una vez desaparecido el formalismo en el Derecho romano, debido a su universalización y conceptualismo, las formalidades jurídicas exigidas en ciertos casos se diluyeron, especialmente en aquellos supuestos más propicios (casi todos los casos de estados de hecho aparentes, posesión, servidumbres, etc.). Y más concretamente la desaparición del procedimiento *per formulas*, ya que en el sistema de la cognición oficial, desaparecidas las diferencias formales entre la *actio in personam* y la *actio in rem*, se facilita la conversión de lo que es exigencia de un "dejar pasar" o de un "constituir" una servidumbre en una verdadera acción real de servidumbre (confesoria). Desde entonces pudo ser viable el modo tácito de constitución de las servidumbres por destinación del padre de familia.

Según GROSSO<sup>88</sup>, la constitución tácita fué obra del Pretor.

88. GROSSO: *Costituzione tacita*. p. 335.



quien, guiado del intento de adecuar la consecuencia a la voluntad del disponente, quiso intervenir con medios de constricción para imponer la constitución de la servidumbre o un subrogado de ella, o conceder una tutela útil mediante acción ficticia a la relación real de servidumbre. La necesidad de los predios, el estado de servicio impuesto por el precedente y único propietario eran elementos de los cuales, en el caso concreto, se podía deducir la voluntad que auxiliaba al Pretor. Para GROSSO, los justinianeos sustituyeron sin más los medios pretorios, proclamando la afirmación del efecto *ipso iure* para la constitución de la servidumbre. Además se da al estado de servicio establecido por el único propietario un reconocimiento más amplio, el valor de una presunción más general.

No es el estado de servicio dispuesto por el propietario entre los dos fundos suficiente por sí para dar vida a una servidumbre en el momento en que adviene la separación de ellos, pero sí cuando aquel estado presenta causa continua y permanente. Únicamente en este caso, la costumbre del propietario engendra la justa convicción de que él había querido sujetar de una manera perpetua un fundo al servicio del otro y que esta su voluntad daba vida a la servidumbre si en el momento de la separación de los fundos no se indica nada en contrario. Esto vale tanto para el acto por causa de muerte como para la enajenación entre vivos; en el primer caso es presumida la voluntad del testador; en el segundo hay allí un tácito consentimiento de las partes que intentan conservar aquel estado de cosas. De este modo es como viene consolidada y adquiere forma definitiva en la concepción de BARTOLO la "destinación del padre de familia" o, como preferimos llamar, "destinación del propietario". Para el estudio de la doctrina del Derecho intermedio y sus vicisitudes hasta las legislaciones modernas me remito a otro artículo de próxima publicación.

Concluyendo:

1.º En el Derecho romano clásico la constitución de las servidumbres ha de ser expresamente (*nominatim*).

2.º La nueva situación objetiva de los predios no es suficiente, en el Derecho clásico, para constituir una servidumbre. Los servicios necesarios para los casos de estricta necesidad vienen concedidos y resueltos adjetivamente a través del derecho fundamental

(el paso en el legado de usufructo de un predio, la luz en el caso del legado de casas, etc.).

3.º En el Derecho justiniano mediante la afirmación del principio de recibir la cosa *cum sua condicione*, por la actitud del respeto a la forma y uso de los campos, como lo hacía el padre de familia, y debido a la caída del formalismo, se crea un terreno favorable y adquiere importancia para algunos casos la interpretación de la voluntad del testador. En la conjunción de estos dos elementos predominantes (forma y voluntad del testador) parece apoyarse algún texto aislado para admitir aquel derecho de poder pasar, de poder disfrutar de igual modo que en el estado anterior. No obstante, la destinación, como tal modo constitutivo, no se reconoce ni admite.

4.º Los glosadores, y sobre todo los postglosadores, toman ya en consideración y fundamentan decididamente en la voluntad tácita del testador (derivada del estado de hecho con causa permanente y del silencio del testador) el hecho de la destinación del padre de familia mediante la aplicación del principio de interpretación de la voluntad. BARTOLO es el que generaliza el supuesto y concibe un modo general tácito de constitución de las servidumbres mediante la destinación del padre de familia.

JOSÉ BONET CORREA-CALDERÓN

# EL SEÑORIO DE LOS MARQUESES DE SANTIAGO DE OROPESA EN EL PERÚ

## I

El 5 de enero de 1558, víspera de la Pascua de Reyes—día de la vocación de los gentiles a la fe cristiana—, desfilaba en Lima, por la carrera que desde el barrio de Santa Ana conducía al Palacio de los Virreyes, un vistoso cortejo acogido con estruendosas muestras de alegría popular. En medio de un boato y pompa exóticos, el Inca Sayri Túpaj venía desde las escabrosidades de Vilcabamba a rendir pleitesía a la Corona española en la persona de su vicario en el Perú, don Andrés Hurtado de Mendoza, Marqués de Cañete. Culminaban de suerte tan feliz largas y empeñosas negociaciones encaminadas a que salieran de dicho refugio los postreros vástagos de la dinastía imperial incaica, que, aparte del aludido, estaba representada por dos hermanos del mismo: el mayor, pero ilegítimo, Titu Cussi Yupanguí, y el que le seguía en edad, Tupaj Amaru, ajusticiado en 1572 por el Virrey Toledo <sup>1</sup>.

---

1. Debo dejar constancia de que estos párrafos preliminares deben reputarse sólo en guisa de una obligada pero sucinta introducción al tema expreso de la presente monografía, pues cuanto concierne a la historia y descendencia de la familia imperial incaica durante la época de la dominación española ha de ser tratado por la autorizada pluma de la investigadora peruana doña Ella Dumbar Temple, que lleva largos años aplicada a dilucidar los problemas que la materia plantea. Capítulos de dicho estudio han visto la luz pública bajo el título genérico de «La descendencia de Huayna Cápac» en la *Revista Histórica del Perú*, a partir del tomo undécimo. Las negociaciones a que se contrae el texto se pueden compulsar, en extenso, en la obra de LEVILLIER *Don Francisco de Toledo* (Madrid, 1935), I, págs. 301-359.



De hecho Vilcabamba era un baluarte desafiante al poder español y constituía una madriguera de malhechores, desde la cual salían para cometer impunemente frecuentes fechorías en agravio de los residentes en las comarcas aladeñas al Cuzco y Huamanga, así como de los transeúntes que circulaban por aquellos lugares. Al propio tiempo, los nativos del territorio circundante hallaban un incentivo para huir y plegarse a las huestes que permanecían fieles a sus antiguos gobernantes, originándose en tal virtud una corriente de despoblación bastante perceptible. En resolución, el refugio de Vilcabamba, no empujando su reducida importancia intrínseca, provocaba un estado general de zozobra en toda la región circundante.

Desde la muerte de Mango Inga, los gobernantes españoles se esmeraron en buscar un acercamiento con los soberanos confinados en aquellas espesuras, al intento de que consintiesen en someterse; al paso se exterminaba tan peligroso foco de resistencia, que en cualquier momento podía servir de ambiente propicio para iniciar un motín de gran envergadura<sup>2</sup>. Por desgracia, la doblez y perfidia con que los fugitivos llevaban sus tratos frustraron durante largo lapso los propósitos ambicionados por las autoridades limeñas.

El que más asequible se mostró desde un principio, sin embargo, fué Sayri Túpaj, a quien no obstante contar sólo diez años de edad en 1548, el Licenciado Gasca envió en junio de dicho año, por intermedio de Paullo Inga, unos mensajeros a fin de que consintiera en reconocer pacíficamente la soberanía española<sup>3</sup>. Los emisarios regresaron trayendo consigo, a falta del consentimiento del requerido, papagayos, gatillos monteses, vestidos de fantasía y otras fruslerías. Tornó Gasca a enviarlos, portando ricos presentes consistentes en mantos y camisetos de damasco colorado y tornasol morado, amén de dos barricas de conservas destinadas al propio Sayri

---

2. Lo fué ciertamente en 1565, según lo expuse en mi artículo «El Inga Titu Cussi Yupangui y su entrevista con el Oidor Matienzo», en *Mercurio Peruano*, año XVI, vol. XXIII, núm. 167, enero de 1941, págs. 3-18.

3. COBO, *Historia del Nuevo Mundo* (Sevilla, 1892). III, págs. 210 ss.

Túpaj. El 16 de agosto volvieron los enviados, con la feliz nueva de que el soberano se avenía a rendir pleitesía a la Corona española, bajo la condición de que se había de conceder al Inga y a sus sucesores el territorio acotado por los ríos Apuríma y Abancay (en la actualidad Urubamba y Apurímac, respectivamente), a partir del puente que franqueaba el primero hasta la confluencia de ambos diez leguas más abajo y remontando el segundo aguas arriba hasta otro puente (¿Chuquichaca?), a cuatro leguas, cerrándose el perímetro con una línea que ocho leguas más adelante empalmara con el punto de arranque. Es este ámbito el más remoto germen de las pretensiones a un estado autónomo en el Virreinato peruano concedido graciosamente a los sucesores de los soberanos prehispánicos. En el enunciado espacio moraban escasamente 630 tributarios, asignados a tres encomenderos: Pedro Alonso Carrasco, Hernando Pizarro y Gregorio Setiel, todos vecinos del Cuzco.

Además, reclamaba Sayri Túpaj la plena posesión del territorio en que estaba enclavado Vilcabamba, la vivienda que había sido de su abuelo Huayna Cápac en el Cuzco y, finalmente, unas casas de placer sitas en el valle de Jaquijahuana. Bien se comprende que en manera alguna se concedería al Inga la tenencia de la comarca circundante a Vilcabamba, por el peligro que ello entrañaba de que en cualquier momento volviera a retraerse a sus antiguos lugares de refugio.

Sopesando cuánto importaba que el heredero legítimo del imperio admitiese formalmente el régimen español, se convino en concederle el espacio de territorio que se dilatava entre los ríos Urubamba y Apuríma, más las viviendas en el Cuzco que reclamaba como herencia; por las razones mentadas, se rehusó entregarle la comarca en torno de Vilcabamba. Aunque el Licenciado de la Gasca juzgara que las condiciones eran muy favorables al Inga, a consecuencia del viaje del primero a la Metrópoli las negociaciones no se perfeccionaron <sup>4</sup>.

---

4. Despacho de Gasca, fechado en Lima el 25 de septiembre de 1548, en *Gobernantes del Perú*, I, págs. 116-117 y 124.

El 19 de marzo de 1552 Felipe II escribió a Sayri Túpaj<sup>5</sup>, y al tiempo de significarle que estaba informado de las ofensas de que había sido víctima Mango Inga, con cuyo justificado motivo se negaba a acogerse bajo la soberanía de España, le comunicó que simultáneamente con dicha misiva enviaba una provisión en la cual se le perdonaban los delitos cometidos hasta entonces. Igualmente hizo saber al reyezuelo indígena que el Virrey Antonio de Mendoza sería instruido para que acogiera con toda benevolencia a Sayri Túpaj. El monarca prometió, junto con la amnistía, que los pueblos donde a la sazón vivían retirados no serían enajenados por la Corona, devolviéndoseles asimismo las heredades y casas que indebidamente se les retuviesen desde la época en que Mango Inga se levantó en armas. Por desgracia, cuando estos documentos regios llegaron a Lima, ya el Virrey Mendoza había fallecido, con que nada pudo ponerse en práctica.

En 10 de marzo de 1555 se libró una Cédula dirigida al Marqués de Cañete. En ella se le hizo relación de cuanto se había comunicado a su antecesor sobre la materia y se le facultaba para hacer uso de las disposiciones regias expedidas hasta entonces, ejecutando de ellas cuanto pareciere oportuno y ciñéndose siempre a las instrucciones generales de su administración. Con efecto, cúpole a don Andrés Hurtado de Mendoza la satisfacción de que el décimosexto soberano incaico abandonara su reclusión, claudicando en 1558 ante el poder español, acaso codicioso de disfrutar de la vida brillante y cómoda del Cuzco, tan distante de los peligros y azares consustanciales a su refugio de Vilcabamba. No hace al caso

---

5. Copia, en el fol. 29 del *MEMORIAL DEL / PLEITO*, que pende en el Real / Consejo de Indias, que vino remitido / de la Audiencia Real de Lima, conforme a / la ley de Malinas, y declaratorias de ella: entre / partes Martín García de Loyola, como ma- / rido y conjunta persona de Doña Beatriz / Coya, y padre y legítimo administrador de / Doña Ana María de Loyola Coya su hija, y / su tutor y curador de la una parte. / Y el señor Fiscal de la / otra. Imp. Fol. 56 págs. num. Archivo General de Indias [en adelante: A. G. I.]. Escribanía de Cámara, 506 (A).



referir aquí los tratos y negociaciones que condujeron al éxito apetecido <sup>6</sup>.

El 7 de octubre de 1557 abandonó el Inca Vilcabamba. Antes de salir, al tomar la borla imperial, se mudó el nombre, apellidándose Manco Cápac Pachacuti Yupangui. El 5 de noviembre siguiente llegó a Andahuaylas. Al pasar por Jauja dejó allí a su mujer, que era a la vez sobrina suya. Según Garcilaso, que la conoció personalmente, era muy bella, «y fuéralo mucho más, si el color trigueño no le quitara parte de la hermosura». El Inca prosiguió su paseo triunfal hacia Lima, recordando pálidamente a sus súbditos el poderío de los antiguos soberanos incaicos. Le acompañaba una escolta de tres centenares de indios chunchos y antisuyos, que le portaban a hombros en unas andas curiosamente aderezadas con damasco carmesí. El Inca no lució en ningún momento del viaje sus insignias mayestáticas. Más de diez mil pesos gastó el Inca en este recorrido, y como presente al Virrey trajo consigo dos fuentes y un jarro de oro, valorados en cinco mil pesos.

El 22 de diciembre envió el Marqués de Cañete a dos criados suyos para recibir al regio huésped. Con ellos le remitía unos trajes y una cabalgadura arreada con una guarnición de terciopelo negro con pasamanos de plata y estribos y copas del mismo metal. La guarnición, pieza muy curiosa tasada en una suma considerable, había sido labrada cuatro años antes especialmente para don Pedro Luis de Cabrera <sup>7</sup>. Al acercarse a la capital, el Virrey ordenó que el Cabildo limeño saliera corporativamente a dar la bienvenida al viajero.

En el palacio virreinal le aguardaba el Marqués de Cañete, que, al verle llegar, se adelantó a recibir al soberano incaico, sentándole luego cabe sí en el estrado, después de haberle abrazado afectuosamente. En presencia de los Oidores, y por me-

---

6. Cfr. EL PALENTINO, *Historia del Perú* (Sevilla, 1571), Segunda Parte, libro III, caps. IV y V, a quien siguen GARCILASO, *Comentarios Reales*, Segunda Parte, lib. VIII, caps. VIII-XI, y CALANCHA, *Crónica Moralizada* (Barcelona, 1638), lib. II, cap. XXIX.

7. Carta del Factor Bernaldino de Romani, de 23 de diciembre de 1557, en *Gobernantes del Perú*, II, págs. 501-502.

dio de un intérprete, departieron afablemente. Bien pronto demostró Sayri Túpaj, a través de sus juiciosas respuestas, que era hombre cuerdo y de claro entendimiento. Al propio Marqués de Cañete le pareció "muy bonito", haciendo, pues, honor a su apelativo, que, según el PALENTINO, debe traducirse por «hermoso y lindo príncipe». El vicesoberano opinaba que si él hubiera querido se hubiera bautizado a su huésped, empero había optado por diferirlo hasta que estuviera debidamente instruido en el catolicismo <sup>8</sup>.

Las condiciones bajo de las cuales el Inga había consentido en abandonar su refugio fueron transmitidas al Virrey por intermedio del dominico P. Melchor de los Reyes, quien expuso al Marqués de Cañete las mercedes que Sayri Túpaj demandaba a trueque de su acatamiento a la Corona española, sin olvidar ciertas asignaciones para que pudiera sustentarse decorosamente. Confió el Virrey la materia con el Arzobispo Loaysa y los Oidores, conviniéndose en que el Marqués de Cañete, en uso del poder general que el Emperador le había otorgado para gobernar el Perú (Bruselas, 10 de marzo de 1555), pasara a ajustar las condiciones definitivas.

El 5 de julio de 1557 el vicesoberano libró una Provisión, en cuya virtud se perdonaba al Inga insumiso todos sus delitos y se le formulaba la promesa de unas mercedes, si bien éstas no se puntualizaron. Dicho documento oficial fué puesto en manos de su destinatario por intermedio de Juan Sierra, concediéndose al Inga un plazo de seis meses para que abandonara su retiro. Según quedó expuesto, el 5 de enero del año siguiente, Sayri Túpaj entraba en Lima, dando con esto pública muestra de acatamiento al poder español.

Según detalla GARCILASO, las mercedes que el Virrey concedió al Inga le fueron extendidas a éste por un Maestresala, sobre una bandeja de plata, en el momento de servirse los postres de una comida ofrecida por el Arzobispo Loaysa. Ateniéndonos al mismo informante, el Inga, al conocerlas, aludió despectivamente a su cortedad, comparándolas con el poderío

---

8. Despacho del Marqués de Cañete, de 28 de febrero de 1558. A. G. I., Lima, 28 (A).

de sus antecesores y la importancia política de su gesto al renunciar los derechos que le pertenecían naturalmente por sucesión.

El 12 de enero del repetido año, libraba el Marqués de Cañete una Provisión, en la que, defiriendo a la solicitud del Inga, le instituía Adelantado del valle de Yucay<sup>9</sup>.

El 13 del mismo mes y año, el Virrey suscribió el título en cuya virtud se hacía merced a Sayri Túpaj de ciertas rentas y gajes de no escasa monta. Se le concedía a perpetuidad los repartimientos enclavados en el mentado valle de Yucay, por título de mayorazgo al modo de los fundados en España con licencia real. Esta comarca tenía indiscutiblemente predestinación para servir de sede de señorío, pues que primero fué repartimiento del Marqués Francisco Pizarro y luego de su hijo Francisco Pizarro Yupangui<sup>10</sup>. De hecho, esta encomienda poco fructificaba, porque como todo el valle era tan ameno, estaba dividido en múltiples parcelas pertenecientes a los vecinos del Cuzco, que las destinaban a viñas y sementeras. De esta suerte, Sayri Túpaj apenas tenía el nombre y título de señor del valle de Yucay, el vergel más estimado por sus antecesores.

En cambio, otros repartimientos concedidos en la misma fecha eran más provechosos. En efecto, se otorgaron al Inga las encomiendas de Jaquijahuana, Gualaquipa y Pucará, de las cuales la primera, antiguo feudo de Hernández Girón, figuraba entre las dos más pingües del Perú. La renta total que debía obtener de la recaudación de los tributos de estas asignaciones se cifraba en 20.000 pesos ensayados anualmente, con la única restricción de ser inenajenables y de no poder valerse del servicio personal de sus feudatarios. A costa del beneficiario correrían los gastos ocasionados por el mantenimiento de clérigos y doctrieros. Los repartimientos enunciados serían disfrutados por el Inga desde el 1.º de enero de

---

9. Acerca de la calidad y estimación de dicho cargo, cfr. *Partida 2.ª*, título IX, leyes XIX y XXII, y SALAZAR DE MENDOZA, *Origen de las dignidades seculares de Castilla y León* (Toledo, 1618), lib. II, cap. XIV.

10. TORRES DE MENDOZA, *Colección de Documentos Inéditos...* XVIII, páginas 7-9.



1558, y solamente hasta que más adelante se le hiciera merced de un estado o señorío en forma.

Por último, se cedieron a Sayri Túpaj las tierras y heredades de que había gozado su padre Mango Inga encima de la fortaleza del Cuzco, o sea hacia el barrio de Colcampata, luego parroquia de San Cristóbal.

Posteriormente, el Fiscal de la Audiencia de Lima impugnó la licitud de estas concesiones, calificando de detentadora a la hija única de Sayri Túpaj, por carecer de justo título. Alegaba dicho magistrado que el Marqués de Cañete no había tenido poder bastante para haber otorgado la posesión de los referidos repartimientos a perpetuidad y amayorazgados, pues sólo tenía facultad para darlos temporalmente, por dos vidas. En consecuencia, las mercedes debían reputarse por nulas, ya que ellas envolvían una enagenación de bienes de la Corona, lo cual estaba vedado aun al Rey, excediendo desde luego las facultades de un mandatario.

La tacha del celoso miembro de la Audiencia limeña no prosperó, porque se le repuso que aparte de que dentro de las preeminencias dispensadas a los descendientes de los Ingas, bien podía consentirse una excepción, las expresiones contenidas en el título de Virrey concedido al Marqués de Cañete, sin derogar las leyes y disposiciones generales, le facultaban para ejecutar tales liberalidades en casos extremos. La trascendencia política de la actitud del Inga al someterse a las autoridades españolas no podía medirse por el mismo rasero de las recompensas a los conquistadores, limitadas cicateramente.

Obtenidas del Marqués de Cañete las referidas gracias, se dispuso el Inga a emprender su viaje para avecindarse en el Cuzco. Al pasar por Huamanga, el conquistador Miguel de Estete le entregó la borla imperial que había pertenecido al Inga Atabalipa. Una vez establecido Sayri Túpaj en la vieja capital incaica, se aplicó con tanto esmero a conocer la religión cristiana, que a fines de 1558 tanto él como su consorte se hallaban en disposición de recibir las aguas regeneradoras del bautismo. El Obispo Juan Solano asumió la celebración de las ceremonias precisas. Sayri Túpaj tomó el nombre de

Diego, por respeto al Apóstol Santiago, y le apadrinó el caballero trujillano Alonso de Hinojosa; su mujer, la Coya Cusi Huarca, recibió el nombre de María, y aunque ambos estaban casados según sus antiguos ritos gentílicos, procedieron a ratificar su unión canónicamente.

Estos años de Sayri Túpaj en el Cuzco «son una verdadera elegía del esplendor frustrado y de añoranza de la perdida Vilcabamba»<sup>11</sup>. En efecto, la vida de la real pareja fué bastante modesta, y hasta tuvieron que acudir a préstamos de numerario para poder subsistir con algún decoro. En tan estrecha situación los visitó Garcilaso, que narra con mucha viveza la audiencia que le concediera el sumiso monarca. La única alegría que experimentaron a la sazón fué el nacimiento de su hija, la infanta Beatriz Clara Coya, que también fué conocida bajo el nombre de doña Beatriz de Mendoza<sup>12</sup>, que vino al mundo el mismo año de 1558. Poco después, los destronados monarcas se trasladaron a vivir en el encantador valle de Yucay, alojándose en parte de las antiguas residencias reales.

El sucesor del Marqués de Cañete en el gobierno del Virreinato, Licenciado Lope García de Castro, se mofaba de la capitulación ajustada con Sayri Túpaj, supuesto que su fin principal, que era el de exterminar el foco de resistencia de Vilcabamba, no se había obtenido, habida consideración de que en dicho paraje aún permanecían los otros dos hermanos acaudillando una copiosa hueste que les servía para sus nada infrecuentes rizas en las comarcas aladeñas<sup>13</sup>.

A mediados de 1561, acaso por haber sido envenenado por un indio cañari, falleció en el Cuzco Sayri Túpaj. Fué inhumado en la Sala Capitular del Convento de Santo Domingo, con las honras adecuadas a su investidura. Quedaba como única heredera de todo su patrimonio y hasta de su infortunio y triste sino, su ya citada hija doña Beatriz, de poco menos de

11. TEMPLE, «Don Carlos Inca», en *Revista Histórica*, XVII, pág. 135.

12. Comisión al P. Santa Cruz para que pueda entrar en la Provincia de los indios manaries. Cuzco, 20 de septiembre de 1571. A. G. I. Lima, 28 (A).

13. Despachos de García de Castro, de 30 de abril y 23 de septiembre de 1565, en *Gobernantes del Perú*, III, págs. 81-83 y 98.



tres años de edad. La educación de la menor fué confiada a las terciarias franciscanas del Convento de Santa Clara del Cuzco, que a despecho de su piadosa intención fué el núcleo del que salieron doncellas tan inquietas como la licenciada doña María de Betanzos Yupanguí, hija del cronista Juan Díez de Betanzos y de una hermana de Atabalipa. Desconocemos si las razones que impulsaron a recluir a la niña en dicho cenobio obedecían a una merma en las rentas producidas por los repartimientos que fueran concedidos al Inga, sobre uno de los cuales, el de Jaquijahuana, impuso el Virrey Conde de Nieva una pensión de que había disfrutado el capitán Gómez Arias Dávila. La situación de la viuda doña María Cusi Huarca fué tan precaria, que se tiene noticia de que para enjugar sus deudas hubo de acudir al remate de las prendas de vestir de su difunto consorte, y caritativamente fué asilada por el vecino del Cuzco Juan Arias Maldonado, hijo del célebre conquistador Diego Maldonado *el Rico*. Doña María, contando con este hospedaje, sacó del Convento de Santa Clara a su hija y la llevó a vivir a su lado en casa de Arias Maldonado, cuya aparente generosidad encubría los más torvos designios.

Tenía el mentado protector de doña María un hermano que respondía al nombre de Cristóbal Maldonado, individuo de pésimos antecedentes, «moço muy bullicioso», que por cualquier nimiedad o aun sin motivo notable, se acuchillaba por baladronada. Con este botarate urdían tanto la Coya como los hermanos de Maldonado que casara la infanta, y hasta parece que en 1566 llegó a celebrarse promesa de esponsales<sup>14</sup>, aun violentando la voluntad de la menor, que se oponía a tan desigual enlace, tramado de consumo por la malicia de los Maldonado y la estolidez de su madre, que acaso por un sentido reverencial del agradecimiento, no hallaba otra forma para agradecer a sus huéspedes que entregar su hija, uno de los más codiciados partidos del Perú de entonces, precisamente al más desacreditado y odioso de aquéllos.

---

14. Recuérdese que según las Partidas y la antigua práctica, podían celebrar este contrato los varones y hembras mayores de siete años.



Felizmente no llegó a perfeccionarse tan vituperable acción. La conducta del prometido y los designios de las autoridades españolas se encargaron de frustrar la burda artimaña de los Maldonado. En efecto, el arriscado Cristóbal Maldonado, como no podía ser de otra suerte, intervino activamente en una conspiración descubierta en 1567, cuya finalidad era alzarse con el Cuzco. Fué condenado a destierro del Perú, habiéndosele deportado a España. Por otra parte, en cuanto el Gobernador Lope García de Castro se impuso de la suerte que iba a correr la infeliz niña, ordenó al Corregidor del Cuzco, don Diego López de Zúñiga, que inmediatamente devolviera al monasterio de Santa Clara a la infanta. Importa advertir que el gobernante limeño la tenía ofrecida para consorte del príncipe Felipe Quispe Tito, muchacho de diez años de edad, hijo de Titu Cussi Yupangui, retirado en Vilcamba, que andaba también en tratos para presentarse ante las autoridades españolas. En efecto, cuando las negociaciones llegaron a feliz término con la salida del sucesor de Sayri Túpaj y Titu Cussi Yupangui, que al cristianarse tomó el nombre de Diego y fijó su residencia en el Cuzco, García de Castro interesó de la Corona que se impetrara del Sumo Pontífice dispensa canónica para celebrar la enunciada unión, puesto que los presuntos contrayentes eran primos hermanos de doble vínculo <sup>15</sup>.

El villano Maldonado, para evitar que se frustrara su propósito de unirse con la asendereada infanta, intentó la infamia de pretender cohabitar con la inocente criatura <sup>16</sup>, lo que con alguna dificultad logró impedir el Corregidor López de Zúñiga, extrayendo a la menor de la casa en que iba a sufrir tal ultraje y recluyéndola en el monasterio de Santa Clara.

---

15. Despachos de García de Castro, de 12 de enero de 1566 y 2 de septiembre de 1567, en *Gobernantes del Perú*, III, págs. 155-156, 162, 231-232, 238 y 265.

16. García de Castro, en despacho fechado el 12 de enero de 1566, ya colacionado, recoge el rumor de que Maldonado había «conocido» a la menor; Toledo, hablando del mismo asunto, se expresa en términos ambiguos, aludiendo en despacho de 24 de septiembre de 1572 [A. G. I., Lima. 28 (A)] a «bellaquería y fuerza».

Para felicidad de todos, por las razones que ya se apuntaron, el disoluto Maldonado fué desterrado del Cuzco. Como la proyectada boda con el príncipe Felipe Quispe Tito tampoco pudo celebrarse, asumió la tutela de la menor, por incapacidad de su tío Titu Cussi Yupangui, el respetable vecino del Cuzco Atilano de Anaya, que se hizo cargo de la administración de las propiedades que de su padre había heredado su pupila.

Poco después, acaecimientos trascendentales en la historia del Perú, ajenos desde luego a Doña Beatriz Clara, iban a influir, sin embargo, en forma decisiva en el curso de su vida.

Pregonada en 1572 la expedición militar contra Túpaj Amaru, único procedimiento el más expeditivo para acabar con la cuitada soberanía del postrer descendiente de Mango Inga en el agreste refugio de Vilcabamba, el Virrey Toledo, para animar a los soldados ofreció una prima de mil pesos de renta al que prisara al monarca. Quien consumó la hazaña cuando el reyezuelo estaba a punto de ponerse a salvo, y a mayor abundamiento capturó después de tenaz persecución también al general Huallpa Yupangui, fué el calatravo don Martín García de Loyola, a la sazón capitán de la guardia del vicesoberano, que de esta suerte fué el verdadero héroe de la jornada.

Era el referido, hijo único de don Martín García de Loyola, segundo de este nombre, Caballero santiaguista, y de doña María Nicolás de Oyanguren, y nieto paterno de don Martín García de Oñaz y Loyola, Señor de las Casas de Parientes Mayores de Oñaz y Loyola y hermano mayor del fundador de la Compañía de Jesús<sup>17</sup>. Nació en la casa solariega de su linaje en Azpeitia en 1549; veinte años después pasó al Perú junto con el Virrey Toledo, acaso confiando en su parentesco con el célebre descubridor Juan de Salinas y Loyola<sup>18</sup>.

Toledo, en atención a los extraordinarios servicios prestados por García de Loyola, libró una provisión adjudicándole

17. Advierto aquí el error que sufre García Carraffa, en cuya *Enciclopedia*, vol. LI, pág. 246, al hablar de los García de Loyola se omite una generación, al hacer a Martín III sobrino carnal de San Ignacio.

18. RUMAZO GONZÁLEZ, *La región amazónica del Ecuador en el siglo XVI* (Sevilla, 1946), pág. 164.

un situado de 1.500 pesos. Considerando todavía reducida esta recompensa, el vicesoberano, empeñado en su política de erradicar los últimos vestigios de la dinastía imperial incaica, y opinando que la reliquia que quedaba inocente de todos estos sucesos bien podía adjudicarse a su eficiente subordinado, concertó el casamiento de ambos. Había sido proyecto del Virrey enviar a la Metrópoli a doña Beatriz Clara, supuesto que a la sazón era la única e indiscutible heredera de los títulos y derechos causados por la desaparecida monarquía, y por tal razón bien podía servir de pretexto para desasosiegos. A poco, sin embargo, varió el gobernante de parecer, decidiendo que tomara estado. Por lo pronto, a su madre, mujer algo altiva y desenvuelta<sup>19</sup>, la había inferido un rudo golpe al obligarla a casar, en 1571, con un oscuro conquistador, de escasa nombradía y menos bienes de fortuna, llamado Juan Fernández Coronel y Sotomayor, de quien quedó sucesión<sup>20</sup>. La Coya, herida en su soberbia, aprovechó la primera ocasión que se le presentó para verter toda su hiel sobre el Virrey Toledo<sup>21</sup>.

El vicesoberano se dirigió a continuación a la infanta Beatriz Clara, a fin de venir en conocimiento sobre si pretendía tomar los velos en el repetido Convento de Santa Clara o aspiraba a contraer matrimonio. Tanto la abadesa, Sor Francisca de Jesús Ortiz, como la propia interpelada, se manifestaron por el segundo de ambos arbitrios. Tenía la moza sólo quince años, pero era airosa y distinguida, si el retrato que de ella conocemos de su unión con García de Loyola fuese coetáneo<sup>22</sup>.

En testimonio de afecto y confianza hacia el gran soldado

19. TEMPLE, «Don Carlos Inga», en *Revista Histórica*, XVII, páginas 170-171.

20. Con efecto, fueron padres de Melchora de Sotomayor Coya, que contrajo matrimonio con el General Manuel Criado de Castilla. Cfr. ESCALONA Y AGÜERG, *Gazophilatium Regium Peruvicum* (Madrid 1647). lib. I. cap. XXV, fols. 93 ss.

21. V. la carta del Canónigo Juan de Vera, datada en el Cuzco el 9 de abril de 1572. A. G. I., Lima, 270.

22. Puede haber sido pintado a la vista de un retrato auténtico, pues el aludido es el tan conocido de la iglesia de la Compañía del Cuzco, del que existe una copia en la Sacristía del templo de Copacabana en Lima, con una leyenda al pie, del primer tercio del siglo XVIII.



García de Loyola, propúsole el Virrey que tomara por esposa a la infanta. En un principio, el requerido no se mostró muy dispuesto a aceptar dicha insinuación, por ser ella india, aunque de la más noble familia; sin embargo, luego cambió de parecer y aceptó con agrado la sugestión del vicesoberano, quien le colmó de honores con este motivo, proponiéndole además para la tenencia de la fortaleza del Cuzco. De este casamiento se querelló el avieso Cristóbal Maldonado, pretextando que aún pendía el pleito incoado sobre anulación de su contrato esponsalicio.

Ya desposados don Martín y la infanta, el 22 de octubre de 1572 el Virrey libró una provisión para que aquél, en su calidad de consorte de doña Beatriz Clara, pudiese tomar posesión de los repartimientos y mayorazgo del valle de Yucay, así como de los adjuntos de Jaquijahuana, Gualequipa y Pucara. Todos los elementos de juicio con que contamos inducen a inclinarse a que la unión, por razones desconocidas, no se consumó hasta muchos años después.

El Virrey Toledo, confiando en su diligencia y lealtad, le envió en 1574 a la Corte portando un memorial con asuntos de importancia que debía comunicar directamente con Felipe II<sup>23</sup>. El 16 de septiembre de 1577 alcanzó Martín García de Loyola una Real Cédula, en la cual, haciéndose mérito de sus servicios en el Perú y a que había contraído enlace con la Coya doña Beatriz Clara, a la cual abrigaba el propósito de traer a España, se le concedió que sin perjuicio de la suma que le asignara el Virrey Toledo, disfrutara de mil pesos suplementarios de renta por su vida y la de un sucesor, a fin de que con su producto pudiera sustentarse decorosamente. La consignación comenzaría a devengarse desde el día en que se embarcare junto con doña Beatriz rumbo a la Península, lo que en todo caso debía hacerse dentro del plazo de tres años. El Virrey Toledo impuso dicha dotación sobre los indios parinacochas (16 de abril de 1578).

---

23. *Colección de Documentos Inéditos para la Historia de España*, XCIV, págs. 375-384.

Sin embargo de las condiciones impuestas por la Corona, García de Loyola no hizo en el Perú además de efectuar el viaje, acaso porque tenía la mira puesta sobre cargos de significación e importancia. No le salieron frustradas sus esperanzas de ocupar una lisonjera situación en el ámbito del Virreinato: desde 1579 hasta 1582 fué Gobernador de Potosí. Cuando desempeñaba esta plaza, experimentó serias desazones a causa de las pretensiones de su antiguo rival a la mano de doña Beatriz Maldonado, valiéndose de malas artes, había alcanzado un breve contra García de Loyola, y enarbolando aquél regresó en 1577 al Perú, adonde se le permitió pasar exclusivamente para «tratar del negocio del matrimonio con doña Beatriz Coya»<sup>24</sup>. Recurrió Maldonado al Provisor de la arquidiócesis de Lima, el cual ordenó que durante la sustanciación del juicio, doña Beatriz fuera depositada en un convento hasta que se esclareciera cuál de sus dos matrimonios debía reputarse válido. La ejecución en Potosí se cometió a un clérigo apellidado Ordóñez de Villaquirán, que animado de censurable apasionamiento contra el Gobernador, procedió en el ejercicio de su encargo con tal exceso de celo «que parecía querer ser Señor desta Provincia más que clérigo particular», pues llegó al extremo de propinar mojicones y romper la vara de la autoridad al Teniente Licenciado Estrada<sup>25</sup>. En honor de la verdad, debe consignarse aquí que tampoco don Martín había observado un proceder intachable, pues se susurró a la sazón que apellidaba a doña Beatriz «Reina del Perú»<sup>25 bis</sup>.

El 13 de noviembre de 1581 el Rey nombró a García de Loyola Gobernador y Capitán General del Río de la Plata; dilató viajar a su nuevo cargo hasta que se feneciera la causa eclesiástica que se seguía contra su mujer por el repetido Maldonado. En realidad tardó tanto, que el Conde del Villardomardo decidió aprovechar sus servicios en el Virreinato, y en

---

24. VARGAS DE UGARTE, *Historia del Perú. Virreinato* (Lima, 1942), página 315.

25. Párrafo 16 de carta de García de Loyola al Virrey Enriquez, datada en Potosí el 20 de septiembre de 1581. Biblioteca Nacional de Madrid. Manuscritos, 3.040, fols. 53-65.

25 bis. LEVILLIER, *Gobernantes del Perú*. IX. pág. 97.



1586 le designó Corregidor de Huamanga y Huancavelica; cuando el pirata Cavendish hizo su aparición en la Mar del Sur, la Audiencia le proveyó General de la flota española. El Virrey Marqués de Cañete le hizo merced del servicio de 70 indios tributarios y 125 muchachos para explotar el obraje de Quispivuanca (valle de Yucay), dotación que años más tarde confirmó el Príncipe de Esquilache a favor del Marqués consorte de Santiago de Oropesa.

En abril de 1592 llegó a manos de García de Loyola el traslado de la Cédula de 18 de septiembre anterior, que le escogía para desempeñar el puesto de Gobernador y Capitán General de Chile, cargo de la mayor responsabilidad. A principios de septiembre del mismo año enunciado emprendió viaje a su destino; la entrada solemne y toma de posesión se verificó el 6 de diciembre <sup>26</sup>.

Doña Beatriz Clara, a la que había dejado en el Cuzco, se le unió a poco, habiendo realizado el viaje hasta Chile acompañada de Alonso de Sotomayor. Corriendo 1593, el Gobernador y su consorte establecieron su residencia en Concepción, donde a fines del mismo año o principios del siguiente, vino al mundo la única hija de esta unión, que fué bautizada con los nombres de Ana María Lorenza, por cuyas venas corría la sangre de los Loyola y de los Incas del Perú. Don Martín García murió trágicamente, traspasado por las picas de los araucanos, en la sorpresa de Curalava, en la madrugada del 23 de diciembre de 1598, dejando fama de piadoso y caritativo. Al celebrar en 1641 el Marqués de Baides paces con los nativos, exigió la entrega del cráneo de García de Loyola, de que se servían los araucanos en sus francachélas para escarnecer a los españoles.

El Virrey del Perú Luis de Velasco ordenó que la viuda e hija del Gobernador fuesen conducidas a Lima, donde con efecto se establecieron, cuidando el propio vicesoberano de que en atención al mérito del difunto, se guardase a ambas mu-

---

26. Obvio es advertir que estas líneas sólo tienen por misión informar sucintamente sobre la vida de García de Loyola, acerca de cuyas actividades oficiales y como Gobernador registra datos satisfactorios BARRÓS ARANA en su *Historia Jeneral de Chile* (Santiago, 1884), III, cap. XIII, págs. 187-189.



jeros el respeto debido. Disfrutaban a la sazón de una renta anual de diez a doce mil pesos, suma que el Virrey estimaba competente como futura dote de la menor. Por razones políticas, Velasco contemplaba las ventajas que provendrían de que tanto doña Beatriz Clara, como su primo segundo don Melchor Carlos Inga y Esquivel, ambos descendientes legítimos de Huayna Cápac y el segundo el legítimo titular de la dinastía incaica por línea de varonía, fuesen invitados a residir en Madrid, adonde se les permutaría las rentas de que disfrutaban en el Perú<sup>27</sup>. A mayor abundamiento, don Melchor Carlos, que por entonces moraba en el Cuzco, era sujeto peligroso por su inquietud y séquito de revoltosos que de continuo le acompañaba en las más desatinadas aventuras moceriles.

Entre tanto, la desdichada Ana María había perdido también a su madre. El Virrey, por provisión datada en el Callao el 20 de abril de 1600, mandó que se guardaran a la menor los privilegios y derechos que en ella habían recaído como única heredera del mayorazgo y demás bienes que le correspondían por su línea materna. Para ejercer el cargo de tutor y curador, el vicesoberano nombró al honrado vecino limeño Domingo de Garro, Caballero de la Orden de San Esteban.

La Corona se hizo cargo de los razonamientos expuestos por Velasco y Felipe III, en Cédula datada en Valladolid el 1.º de junio de 1601<sup>28</sup>, ordenó que la huérfana fuese enviada a España, donde la acogería en su casa el santiaguista don Juan de Borja y Castro, por cuanto éste había sido marido de una prima del padre de la joven, considerando que no había por la misma razón ninguna persona que con más obligación le tocase mirar por doña Ana María. En obediencia a la orden regia, Velasco hizo que la niña se embarcase, en abril de 1603, con rumbo a la Metrópoli. Estaba encargada del cuidado de la menor, como dama de compañía, una doña Ana de Rojas,

---

27. Despacho de Velasco, de 15 de junio de 1599, en *Gobernantes del Perú*, XIV, pág. 192.

28. La noticia de la muerte de García de Loyola se supo en Madrid en septiembre de 1599. CABRERA DE CÓRDOBA, *Relaciones de las cosas sucedidas en la Corte de España* (Madrid, 1857), pág. 38.

y como camarera actuaba la fiel y solícita María de Ayala <sup>29</sup>.

En noviembre de dicho año llegaron las mencionadas mujeres, a bordo de la flota de Tierra Firme, mandada por el General Luis Fernández de Córdoba, al puerto de Sevilla. Desde la borda pudo contemplar la niña por cuyas venas corría sangre del fundador de la Compañía de Jesús y de los reyes ingas, el bullicio que a pocos pasos de la nao se desplegaba. Allí pícaros y ganapanes ejercitaban sus artes y comerciantes y mercaderes celebraban afanosos sus transacciones, presenciadas por el abigarrado público que concurría a esperar la llegada de los galeones de Ultramar. Coches y sillas de mano, capitanes y soldados, indianos y extranjeros, en fin, la riqueza de dos mundos convergía en las orillas del Guadalquivir, donde la diversidad de lenguas y atavíos y la multitud de curiosos, volvían aquello una nueva Babilonia, tal como la había trasladado al lienzo Sánchez Coello poco antes, la había retratado Lope de Vega ese mismo año en su comedia *El Arenal de Sevilla* y Herrera, en famoso soneto, la ensalzara: «no ciudad, eres orbe» <sup>30</sup>. Un mes después de haber llegado a Sevilla Ana María, una inundación que cubrió todo el barrio de Triana puso luto en la alegría de la ciudad <sup>31</sup>.

En Sevilla aguardaba a la infanta; por encargo de su nuevo tutor, el Capitán Domingo de Eraso, quien también debía cuidar de recoger y de hacerse cargo de los bienes que la viajera había traído consigo, y que consistían en plata labrada, joyas, algunos esclavos y el acostumbrado equipaje, confiados durante el viaje a la vigilancia de don Lope de Munive. Eraso debía conducir hasta Valladolid, «con el Recato y cuydado necesario», y valiéndose de la prevención que al intento llevaba, a la

---

29. Cuando la Ayala se casó en Madrid en 1610, su patrona la hizo un presente por valor de tres mil ducados. Escritura de 1.º de marzo de 1610. Archivo de Protocolos de Madrid [en adelante: A. P. M.], Juan de Santillana, núm. 1.702, fol. 164.

30. Cfr. MONTOTO, *El Arenal de Sevilla en la Historia y en la Literatura* (Sevilla, 1934).

31. ORTIZ DE ZÚÑIGA, *Anales de Sevilla* (Madrid, 1796), IV, pág. 210; ARIÑO, *Sucesos de Sevilla* (Sevilla, 1873), pág. 116.

menor y su séquito <sup>32</sup>. A su paso por Córdoba, acaso visitaran al Inga Garcilaso de la Vega, bien que éste no da razón de haber conocido a la joven Ana María.

Poco después, la azorada mesticita y sus compañeras llegaban a la vieja ciudad castellana, a la sazón capital de la Monarquía. Valladolid tenía para la advenediza recuerdos y añoranzas del terruño. Hacía ya un año que en ella residía don Melchor Carlos Inga, que como correspondía a los peruleros, era manirroto y generoso <sup>33</sup>. La fama que había adquirido de libertino y desgarrado era similar a la que había aconsejado al Virrey Velasco a desterrarlo del Perú, y conocemos un picante lance suyo que le retrata significativamente <sup>34</sup>. Fuera de la puerta del Campo, alzábase en Valladolid el famoso Hospital de la Resurrección, perennizado por Cervantes, y una de cuyas rúas adyacentes llamábase precisamente del Perú <sup>35</sup>. En el otro extremo de la población, la iglesia de la Magdalena, entonces como todavía hoy, ostentaba en su fachada la arrogante portada labrada por Gil de Hontañón a pedido del Pacificador del Perú don Pedro de la Gasca, cuya estatua yacente aún se conserva bajo las airovas bóvedas de su fundación <sup>36</sup>.

En Valladolid se hallaba accidentalmente el nuevo mentor de la princesa, don Juan de Borja y Castro, Conde de Mayalde y de Ficalho, personaje de la mayor cuenta en la Corte de Felipe III, como asimismo lo había sido en la de su padre. Era aquél el hijo segundo de don Francisco de Borja y Aragón,

---

32. Escritura datada en Valladolid, el 6 de febrero de 1604. A. P. M., Juan Bermúdez, núm. 1.247, registro de 1604, fol. 11.

33. CASTILLO SOLÓRZANO, *La garduña de Sevilla*, lib. I.

34. V. el pasaje que sobre la licenciosa y disoluta vida de don Melchor en Valladolid trae PINHEIRO DA VEIGA en su *Fastiginia* (Valladolid, 1916), página 124. Por lo demás, remito al bosquejo biográfico de TEMPLE, «Azarosa existencia de un mestizo de sangre imperial incaica», en *Documenta*, Revista de la Sociedad Peruana de Historia (Lima, 1948), I, págs. 112-156.

35. AGAPITO Y REVILLA, *Las calles de Valladolid* (Valladolid, 1937), página 335.

36. Sobre la vida vallisoletana de entonces traen vivaces descripciones ALONSO-CORTÉS en su opúsculo *La Corte de Felipe III en Valladolid* (Valladolid, 1908) y AMEZÚA en el estudio sobre *El casamiento engañoso y el Coloquio de los perros* (Madrid, 1912), págs. 29-60.



luego San Francisco de Borja, cuarto Duque de Gandía y primer Marqués de Lombay (1510-1572), y de doña Leonor de Castro y Meneses, Dama de la Emperatriz Isabel de Portugal. El primogénito, don Carlos de Borja, quinto Duque de Gandía y segundo Marqués de Lombay, casó en 1548 con doña Magdalena de Centellas Folch y Cardona, quinta condesa de Oliva, y en ella hubo a don Francisco de Borja y Centellas, sexto Duque de Gandía y tercer Marqués de Lombay, que tomó estado con doña Juana de Velasco y Aragón (padres a su turno de Carlos Francisco de Borja y Velasco, séptimo Duque de Gandía y cuarto Marqués de Lombay, que en 1593 contrajo matrimonio con doña Artemisa Doria y Carreto; de doña Juana de Borja, Condesa de Grajal por su enlace con don Juan de Vega, tercer titular de dicho condado; y de Magdalena de Borja, la cual se unió con don Iñigo de Velasco, Conde de Haro <sup>37</sup>); y a don Pedro de Borja y Centellas, que fué Señor de las Casas de Oñaz y Loyola desde que en 1577 se casó con su prima hermana doña Leonor de Borja Oñaz y Loyola, Dama de la Emperatriz de Alemania doña María, y Señora de dichas Casas.

Hermanos menores del encargado de la educación de la princesa peruana fueron: don Alvaro de Borja, que vino al mundo en Gandía en 1534, el cual, abandonando la carrera eclesiástica a que había sido destinado, fué Embajador en Roma, Caballero de la Orden de Santiago, y en 1564 contrajo matrimonio con su sobrina carnal doña Elvira Enríquez de Almansa y Borja, cuarta Marquesa de Alcañices, llamándose desde entonces don Alvaro Enríquez de Almansa; con su consorte vivió hasta su muerte en Alcañices y Toro, habiendo dejado siete hijos <sup>38</sup>; don Hernando de Borja; don Alonso de

---

37. Las capitulaciones matrimoniales pasaron en Madrid, el 25 de febrero de 1594. A. P. M., Pedro de Gonzalo Fernández, núm. 1.612, fol. 451.

38. Ellos fueron: (1) Antonio Enríquez de Almansa y Borja, quinto Marqués de Alcañices y Señor de la Casa de Almansa, alabado por Cervantes en el *Viage del Parnaso* (cap. II, versos 274-282), quien falleció en la capital de su marquesado en 1597 y que estuvo casado con doña Leonor de Toledo y Vega (hermana de su cuñado don Juan de Vega), en quien hubo a: (a) Alvaro Enríquez de Almansa y Borja, sexto Marqués de Alca-

Borja, que mediante su hijo Juan perpetuó en el Perú este apellido; don Tomás de Borja, que en 1599 fué preconizado Obispo de Málaga; doña Isabel de Borja, que tomó estado con don Francisco de Sandoval y Rojas, Marqués de Denia y tercer Conde de Lerma, y de quien hubo, entre otros, al famoso Primer Ministro de Felipe III; y finalmente, doña Juana

---

ñices, nacido en Zamora el 13 de octubre de 1585, Caballero de Santiago (1600) y Comendador de Dosbarrios, que se cubrió de Grande de España el 10 de mayo de 1640, Cazador Mayor y Gentilhombre de Cámara de Felipe IV; Lope de Vega le dedicó en 1616 la segunda parte de la comedia «El Príncipe perfecto», homenaje que nuestro Marqués retribuyó veinte años después concurrendo con una composición a la *Fama póstuma* del Monstruo de Naturaleza; celebrado como «eloquentísimo poeta» de la talla de su primo el Príncipe de Esquilache [GUTIERRE MÁRQUEZ DE CAREAGA, *La poesía defendida y definida* (Madrid, 1639), fol. 12 v.], como lo acreditó devolviendo a Cervantes los elogios que éste hiciera en 1585 de su padre, en un soneto que apareció al frente de las *Novelas ejemplares*; falleció a consecuencia de una apoplejía, en julio de 1642; bajo capitulaciones matrimoniales ajustadas en Madrid el 18 de febrero de 1600 [A. P. M., Francisco Testa, núm. 2.606, fol. 266], si bien la velación se celebró en 1603, se unió con doña Inés María de Guzmán y Pimentel, hermana del futuro Conde-Duque de Olivares, la cual expiró en 1652, y aunque de la unión nacieron cinco vástagos, todos murieron en la infancia y hoy yacen sepultados en Loeches [MARAÑÓN, *El Conde-Duque de Olivares*, apéndice XIV, pág. 431]; (b) don Pedro Enríquez de Almansa; y (c) María Enríquez de Almansa. (2) don Juan Enríquez de Borja, primer Marqués consorte de Santiago de Oropesa y de quien se tratará con la extensión debida, en cuya descendencia vino a recaer la Casa de Alcañices. (3) don Francisco Enríquez de Borja, Arcediano de Valderas en la Catedral de León. (4) doña Tomasa de Borja, que se unió con el ya mentado don Juan de Vega Enríquez de Toledo (hijo de don Pedro Alvarez de Vega, y de doña Jerónima de Toledo, Señores de Grajal), primer Conde de Grajal de Campos (1599), y Gobernador y Capitán General de Galicia; en la descendencia de esta pareja, luego Condes de Villanueva de Cañedo y de Grajal de Campos, ya con el apellido Osorio, y extinguidas las líneas de sus dos hermanos mayores, en 1741 entró el conjunto de los títulos, estados y mayorazgos de la Casa alistana [MÁRQUEZ DEL SALTILLO, *Don Juan de Vega, Embajador de Carlos V en Roma* (Madrid, 1946), pág. 40]. (5) doña Leonor. (6) doña Juana, y (7) doña Ana María Enríquez de Borja, todas tres monjas dominicas en el Convento del Espíritu Santo de Toro.

Para todo esto, cfr. JUAN ALONSO CALDERÓN, *Compendio de la Historia Genealógica de la familia de Borja*. Biblioteca Nacional de Madrid. Manuscritos. 11.562. fols. 98 ss.

de Borja y Aragón, que nació en Gandía, Dama de la Princesa Doña María, que casó con don Juan Enríquez de Rojas, natural de Toro, tercer titular de la rica Casa y Marquesado de Alcañices<sup>39</sup>, cuya única hija, la citada doña Elvira, nacida asimismo en Toro, al enviudar de su tío, pasó en 1592 a segundas nupcias con el Señor de Tierra de la Reina don Juan de Tovar Enríquez de Castilla, a quien también alcanzó en días, y aun logró contraer tercer matrimonio, esta vez con el santiaguista don Hernando de Vega, Señor del mayorazgo de Palencia. Doña Elvira dejó descendencia sólo de su primera unión<sup>40</sup>.

---

39. Esta familia tenía su origen en Alfonso XI, pero el título fué creado por Carlos V en 1533 a favor de don Francisco Enríquez de Almansa, Señor de Belver de los Montes, Cabrerros, Almansa, Alcañices y Villavellid. Este había fundado mayorazgo en Valladolid, el 10 de diciembre de 1522, sobre los estados de Almansa y Alcañices, con cláusula expresa de obligación de preferir el apellido y armas de Enríquez de Almansa. Estas eran: al lado derecho, dos castillos de oro en campo de gules, y en campo de plata, el león del linaje Enríquez; al lado izquierdo, nueve armiños negros en campo de plata, con bordura de gules y aspas de oro, por el apellido Almansa. En 1540 fundó otro mayorazgo, a favor de su segundogénito don Martín Enríquez de Almansa, nacido en 1510, Virrey del Perú desde 1581 hasta 1583, el cual falleció bajo testamento cerrado otorgado en Lima el 19 de mayo de 1582, y protocolado en Madrid [A. P. M., Gaspar Testa, número 290, fol. 1.412].

El primer Marqués de Alcañices casó con doña Isabel de Ulloa y Castilla, en quien tuvo ocho hijos. El primogénito fué don Juan Enriquez de Ulloa, que contrajo matrimonio con doña Elvira de Rojas y Sarmiento, de

El primer Marqués de Alcañices casó con doña Isabel de Ulloa y Castilla, la cual hubo a don Juan, a quien se contrae la presente nota, y a don Luis, primer Conde de Villafior. Otra de las hijas del Marqués de Alcañices fué aquella Ana Enríquez, cuyas veleidades heterodoxas como seguidora de la opinión del Doctor Cazalla la llevaron a la Inquisición en 1569.

V. LÓPEZ DE HARO, *Nobiliario* (Madrid, 1622), lib. X, cap. XVII, y PELLICER, *Informe del origen... de la Casa de Sarmiento de Villamayor* (Madrid, 1663), fol. 106.

40. Bien me hago cargo de que cuanto se ha expuesto sucintamente en el texto figura ya referido por Fernández de Bethencourt y García Carraffa en los lugares pertinentes de sus respectivas obras; pero ha sido fuerza traerlo aquí a colación para considerar con toda claridad las relaciones de parentesco que a modo de malla envolvía a la futura familia por afinidad de la primera Marquesa de Santiago de Oropesa, así como la influencia de aquélla en la política española, nada desdeñable para las pretensiones de la



Volviendo al tutor de doña Ana María, don Juan de Borja y Castro, nació éste en Bellpuig, en 1533. Fué primer Conde de Mayalde <sup>41</sup> en 1599, y de Ficalho en Portugal, y Caballero de la Orden de Santiago. Estuvo casado dos veces. En primeras nupcias, según ya se informó, celebradas en 1552, se unió con doña Lorenza de Oñaz y Loyola, sobrina-nieta de San Ignacio, como hija mayor de don Beltrán de Oñaz y Loyola, Señor de dichas Casas, y de doña Juana de Recalde e Idiáquez <sup>42</sup>, por lo cual fué ella la XII Señora de los repetidos mayorazgos.

---

Princesa incaica. No debe olvidarse tampoco que muchos de los títulos y señoríos apuntados vinieron a lo largo del tiempo a recaer en la casa de los Marqueses de Santiago de Oropesa. Obvio es advertir que he tenido esmero en adicionar con abundantes noticias de primera mano e inéditas cuanto quedá asentado.

41. El señorío de esta villa lo adquirió de don García de Alvarado, según escritura extendida en Madrid el 25 de agosto de 1596. A. P. M., Pedro de Gonzalo Fernández, núm. 1.618, fol. 218.

42. La hija segunda de don Beltrán fué doña Magdalena de Oñaz y Loyola, que casó con el Comendador don Pedro de Zuázola e Idiáquez, Caballero santiaguista, Gentilhombre de la Cámara regia, Señor de la Casa de Floreaga (Azcoitia), progenitores de la línea que en el siglo xvii disputó con la descendencia de los Marqueses de Santiago de Oropesa el derecho al Señorío de Oñaz y Loyola.

Con efecto, la XIV titular de estos señbríos, doña Magdalena de Oñaz y Borja, mujer del Conde de Fuensaldaña, no tuvo sucesión, por lo que en escritura extendida en Valladolid el 24 de abril de 1625 ante Domingo de Ureña, habiendo premuerto su madre y su hermana mayor, y entre su sobrino segundo don Pedro de Zuázola y Loyola, y su prima segunda doña Ana María, Marquesa de Santiago de Oropesa (hija de un primo hermano de la madre de la otorgante), eligió a esta última para suceder en el vínculo, mayorazgo y patronazgo de la iglesia parroquial de la villa de Azcoitia [Archivo Histórico Nacional, Consejos, legajos 36.946, y 36.532, piezas 3 y 4]. De hecho, la Marquesa de Santiago de Oropesa podía exhibir derecho preferencial sobre su competidor, que sólo era sobrino segundo, hijo de un primo hermano. Doña Ana María, hallándose en la capital de su marquesado, el 9 de marzo de 1626 apoderó al jesuita P. Diego de Avendaño, residente en la casa de su Orden en Valladolid, y por ausencia de éste a doña Tomasa de Borja, Condesa de Grajal, para aceptar en su nombre la cesión de dichos derechos.

Desde luego, la pomposa Casa se reducía a un pequeño castillete cuadrado, que sobre un viejo zócalo de sillería ostentaba una curiosa construc-

De este primer matrimonio quedaron cuatro mujeres: (1) doña Leonor de Oñaz y Borja, que estuvo casada con su primo-hermano don Pedro de Borja y Centellas, sin dejar sucesión, por lo que el Señorío de las Casas de Parientes Mayores de Oñaz y de Loyola pasó a su hermana (2) doña Magdalena, que fué así desde 1613 la XIV titular de las tantas veces mencionadas Casas, Dama de doña Ana de Austria, la última mujer de Felipe II; contrajo matrimonio en 1587 con don Juan Urbán Pérez de Vivero y Mercado, quinto Vizconde de

---

ción morisca de ladrillo, y cuyo único valor, puramente romántico, residía en que era el solar donde había visto la luz San Ignacio. Las rentas eran irrisorias.

Don Pedro de Zuázola y Loyola reclamó sobre la pertenencia del mayorazgo, alegando que la escritura de fundación del mismo, instituido en 1536 [*Boletín de la Real Academia de la Historia*, XXII, págs. 545-578], no autorizaba para elegir al sucesor, pues debía seguir siempre la línea más cercana a la original.

La sentencia de vista expedida en Valladolid el 11 de agosto de 1632 fué favorable a la Marquesa de Santiago de Oropesa, reconociendo el derecho que ella y su descendencia tenían a disfrutar del mayorazgo y señoríos. Recurrió el vencido, y en convenio privado se estipuló que en tanto se libraba la sentencia de revista, ambos litigantes partirían por mitad el producto de las propiedades materia de la controversia [A. P. M., Francisco de Cartagena, núm. 3.506, fol. 13. Escritura de 25 de enero de 1633].

Entre tanto falleció Zuázola, heredando sus pretensiones Matías Ignacio de Zuázola, Caballero de Calatrava, que en 1650 casó con doña Ana de Lasalde, y murió en 1676, dejando por único vástago a don José Ignacio de Zuázola y Loyola, santiaguista, que expiró sin sucesión en 1677, por lo que esta rama quedó extinguida, cesando así el litigio con la línea procedente de doña Ana María [GARCÍA CARRAFFA, ob. cit., LI, págs. 243 ss.].

A ruego de doña Mariana de Austria, madre de Carlos II, los Enriquez de Borja cedieron a la Compañía de Jesús el predio, del cual tomaron posesión en febrero de 1682. Allí se levantó el imponente edificio que hoy admiramos, y una de cuyas alas es la casa donde vino al mundo el fundador de dicha Orden.

Cfr. / POR / EL MARQUES DE ALCANIZAS / Y DE OROPESA DON IVAN ENRIQUEZ / DE BORJA Y LOYOLA. / En el pleyto / con / Don Matias Ygnacio de Zuazola y Loyola... sobre la propiedad del mayorazgo de la Casa de Loyola... (Madrid, 1664), 56 fols. Biblioteca Nacional de Madrid. Por-Cones, leg. 302; otro alegato, más breve, de 21 fols., en leg. 398. Escritura de 12 de diciembre de 1660. A. P. M., Antonio de Vega, núm. 8.726, fol. 885.

Altamira. Señor de Fuensaldaña, quien en atención al matrimonio fué creado Conde de este último lugar, y vistió el hábito de santiaguista. Marido y mujer recibieron sepultura en el lado del Evangelio de la Capilla mayor de la iglesia de San Miguel en Valladolid, con sus estatuas orantes labradas en alabastro <sup>42 bis</sup>. (3) Doña Francisca y (4) doña Juana tomaron los velos en las Descalzas Reales de Madrid.

Al morir en 1575 doña Lorenza, su viudo pasó a segundas nupcias, al año siguiente, con doña Francisca de Aragón y Barreto, hija de don Nuño Rodríguez Barreto y de doña Leonor Milán de Aragón. Era ella a la sazón Dama de doña Catalina de Austria, Reina de Portugal, y venía a ser prima en grado segundo de su marido. Frutos de esta unión fueron: (1) don Francisco de Borja y Aragón, segundo Conde de Mayalde, que nació en Madrid en 1582, Caballero de Santiago, Príncipe de Esquilache desde que el 29 de septiembre de 1599 casó en el oratorio de la Emperatriz de Alemania con su prima doña Ana de Borja Pignatelli, hija del Príncipe de Squillace, don Pedro de Borja y Aragón. Este don Francisco fué Gentilhombre de Felipe III antes de pasar al Perú, donde fué el duodécimo Virrey desde 1615 hasta 1621; poeta de la mayor nombradía en el Parnaso español, autor del poema heroico *Nápoles recuperada*, amén de otras obras literarias que le dieron justificada nombradía. (2) El presbítero don Antonio de Borja, que fué Sumiller de Cortina de Felipe III. Capiscol (o sea Sochantre) de la Catedral de Toledo, y falleció en 1615, estando para recibir la púrpura cardenalicia. (3) Rodrigo, que murió niño. (4) Don Carlos de Borja y Barreto, que sucedió en el título de Ficalho, Grande de España, Presidente del Consejo Supremo de Portugal en 1617. Gentilhombre de la Cámara de Felipe IV y Consejero de Estado, que contrajo matrimonio con doña María Luisa de Aragón, Dama de la Reina, séptima Duquesa de Villahermosa y Condesa de Ribagorza (hija de don Hernando de Aragón, uno de los más destacados amigos y protectores aragoneses del célebre Secretario Anto-

---

<sup>42 bis</sup>. ANTOLÍNEZ DE BURGOS, *Historia de Valladolid*, Lib. segundo, capítulo XXXVIII. Biblioteca Nacional de Madrid. Manuscritos. 1.719.



nio Pérez, y de doña Juana de Wernstein y Manrique), habiendo quedado descendencia de dicha unión <sup>43</sup>. Finalmente (5) don Hernando de Borja, Comendador Mayor de Montesa, Gentilhombre de la Cámara regia y Virrey de Aragón, celebrado por Vélez de Guevara <sup>44</sup>; en 1623 contrajo matrimonio con su sobrina, doña María de Borja, hija de su hermano el Príncipe de Esquilache.

Ya entrada en años doña Francisca cuando la conociera la Princesa incaica, tenemos de ella un dicaz retrato debido a la pluma de un veraz analista. Según éste, se teñía el cabello hasta darle un color azafranado, se embadurnaba con barniz las pestañas y con almagre las mejillas, bien que lo demás del rostro reluciera como si tuviera manteca, y en fin, la garganta era blanqueada groseramente con polvos de yeso. Con todo y su grotesca apariencia, era la señora más querida y amada de cuantas figuraban en la Corte, y la más conocida y respetada, como Dama, de entre todas <sup>45</sup>. Conservó ella siempre sus amistades portuguesas, y al final de su vida era su director espiritual el jesuíta lusitano P. Antonio Colaço. Falleció en Madrid el 17 de octubre de 1615, habiendo otorgado su expresión de postrera voluntad un día antes <sup>46</sup>. Gozó de singular predilección de los Monarcas, en especial de la de la esposa de Felipe III doña Margarita, que dispensara a su Dama una extraordinaria muestra de deferencia, pues con ocasión de haber muerto don Juan de Borja, en El Escorial, subió al aposento que en el mismo ocupaba doña Francisca, para expresarle su condolencia <sup>47</sup>.

El nuevo tutor de la infanta doña Ana María había sido Embajador en Portugal y en Alemania; sucesivamente ocupó los cargos de Mayordomo Mayor de la Emperatriz María, viuda de Maximiliano II, y a la muerte de ésta, a cuyo lado había permanecido en Madrid cuando el traslado de la Corte a Vá-

43. Las capitulaciones matrimoniales pasaron en Madrid, el 6 de abril de 1610. A. P. M., Juan de Santillana, núm. 1.702, fol. 271.

44. *El Diablo Cojuelo*, Ed. Clásicos Castellanos, pág. 171.

45. PINHEIRO DA VEIGA, *ob. cit.*, pág. 47.

46. A. P. M., Francisco Testa, núm. 2.656, fol. 732.

47. CABRERA DE CÓRDOBA, *ob. cit.*, pág. 289.

lladolid, pasó a servir a la Reina Margarita, estableciéndose entonces en la segunda ciudad. Miembro del Consejo de Estado, desde diciembre de 1599 era Decano del de Portugal. Trece de la Orden militar a que pertenecía (6 de mayo de 1600), fué Comendador de Reina en ella. El 3 de septiembre de 1605 se le jubiló en sus aludidos cargos burocráticos, con doce mil ducados de renta <sup>48</sup>. Falleció en las casas reales en San Lorenzo de El Escorial, a consecuencia de un desgraciado percance causado por hallarse baldado de una intensa gota, en la noche del 3 de septiembre de 1606 <sup>49</sup>. Estuvo muy ligado a su sobrino el Duque de Lerma, a quien reconocía deberle «mucha merced y favor». El embajador veneciano Contarini apuntaba de don Juan la siguiente etopeya un año antes de su muerte: «... de buen entendimiento, ambicioso, no se fatiga por cosas de Estado; no muy tenaz en sus opiniones, se inclina a la de la mayoría. No es muy difícil regalarle por la muger e hijos, y es hombre que sabe hacer que no ve» <sup>50</sup>.

El ambiente hogareño que reinaba en la morada de don Juan debió de ser exquisito y refinado. Sus casas estaban situadas en Madrid en el solar que en la actualidad ocupa la Caja de Ahorros y Monte de Piedad, frente del monasterio de las Descalzas Reales, con el cual se comunicaba mediante un pasadizo que se derribó a principios del siglo XIX. La residencia poseía una vasta huerta, donde Felipe III solía celebrar algunas reuniones del Consejo de Estado. El palacio lo adquirió después el Duque de Lerma, en su época de privanza con el citado monarca <sup>51</sup>.

Ningún medio más propicio para la educación de la infanta doña Ana María que el señorial que en su torno estableció don Juan de Borja, viejo hidalgo que gustaba de rodearse de poetas y músicos. El mismo había publicado un libro titulado *Empresas morales* (primera edición, Praga, 1581; segunda edición, Bru-

48. CABRERA DE CÓRDOBA, *ob. cit.*, págs. 184, 259 y 261.

49. Su testamento cerrado, extendido de mancomún con su esposa el 4 de septiembre de 1601, se abrió el 6 de septiembre de 1606 en El Escorial. A. P. M., Francisco Testa, núm. 2.626, fol. 1.011.

50. CABRERA DE CÓRDOBA, *ob. cit.*, pág. 570.

51. CABRERA DE CÓRDOBA, *ob. cit.*, pág. 81.



selas, 1680), el cual consistía en cien alegorías o emblemas con su correspondiente texto explicativo o «declaración», dentro de las normas ya conocidas de este género de la artificiosa literatura didáctico-moral, sentenciosa y paradigmática. Su Secretario privado, a lo menos en los últimos años de su vida, fué el atildado Bartolomé Leonardo de Argensola, preceptor y modelo del Príncipe de Esquilache. Por cierto que el más famoso de los dos hermanos, Lupercio, había sido Secretario del Duque de Villahermosa, don Hernando de Aragón, consuegro del Conde de Mayalde <sup>51 bis</sup>.

Lo que con mayor exactitud refleja el ambiente que se respiraba en la casa de los Borja es el escogido gusto revelado por don Juan en la formación de su biblioteca. Sobresále en la nómina de los volúmenes atesorados en la misma, la existencia de peregrinos libros de música, entre ellos varios manuscritos con misas de Felipe de Monte, trece tomos con composiciones del maestro Tomás Luis de Vitoria, cinco de misas y un Magnificat de Orlando de Caso, cinco con motetes de Guerrero, aparte de varios con composiciones de Rufo. Diseminados diestramente en diversas habitaciones, y tañidos por el organista del Rey maestro Clavijo, se escuchaban los sonos de un órgano de Alemania, un claviórgano, un clavicémbano grande y un órgano de dulzainas; la capilla de ministriles que distraía a los comensales en los banquetes disponía de cinco vihuelas de arco. Un número crecido de lienzos, de mano de los más afamados pintores de la época, decoraban las paredes de la mansión. Entre los cuadros más apreciados figuraban un retrato del célebre diplomático alemán acreditado en Madrid Adam, Señor de Dietrichstein, vistiendo el manto calatravo, y otro de la Princesa doña Juana de Austria, durmiendo <sup>52</sup>.

A la muerte de este magnate, la viuda, no empece conservar sus funciones de vigilancia sobre la joven princesa peruana,

---

<sup>51 bis</sup>. GREEN, *The life and works of Lupercio Leonardo de Argensola* (Philadelphia, 1927), págs. 28 ss.

<sup>52</sup>. V. el testamento cerrado, codicilo e inventarios de los bienes de don Juan de Borja, con las tasaciones de las obras de música por Vitoria, y de las pinturas por Alonso de Avila. A. P. M., Francisco Testa, número 2.626, fols. 1.011 ss.



la puso casa y servicio independientes. Los criados conocidos eran la aya Ana de Barahona, el camarero Juan Serrano, que en 1611 consta que marchó a Simancas, acaso para acopiar documentos necesarios para respaldar las pretensiones de su señora; el médico era el Licenciado Alvarado, que devengaba un sueldo de seis mil maravedís anualmente; el boticario respondía al nombre de Vicente Ferrer; el repostero, al de Julio de Módena, y la doncella de cámara, al de Luciana de Olmedo. Con facilidad podía aplicarse a doña Ana María el retrato que traza Liñán y Verdugo de una mozuela criolla: «Carilla morena, lucia y bruñida como hoja de espada nueva, ojos grandes y cabos negros, y aquello poco de cecear... con carilla hechicera y lengua donosa»<sup>53</sup>. Por entonces se firmaba en los actos oficiales «Ana M.<sup>a</sup> de Loyola Coya», prefiriendo así el viejo apellido que la correspondía por la línea paterna, aunque el común la distinguía por el apelativo de la Coya, o sea Reina, Emperatriz o señora.

Al acercarse a los dieciocho años de edad, juzgó conveniente el monarca Felipe III resolver sobre la suerte futura de la doncella. Deseoso de que la representación legítima primogénita de la sangre real del Perú (muerto don Melchor Carlos Inga en octubre de 1610) entrara en familia importante de la nobleza española, dispuso enlazar a doña Ana María con quien fuera digno de su alcurnia.

El candidato del Rey para obtener la mano de la infanta, que aceptaba el matrimonio con el callado orgullo de dos sangres altivas—la vasca y la incaica—, fué un sobrino carnal y a la vez en segundo grado del encargado de la educación de la niña en España, el cual respondía al nombre de don Juan Enriquez de Borja y Almansa, quien según quedó puntualizado en la nota<sup>38</sup>, era hijo segundogénito de don Alvaro de Borja, y de su sobrina carnal doña Elvira Enriquez de Almansa, cuarta Marquesa de Alcañices.

El pretendiente había venido al mundo en Alcañices, en cuya iglesia de Santa María fué bautizado el 13 de mayo de

---

53. *Guía y Arisgos de forasteros* (Madrid, 1620), Novela y escarmiento séptimo.

1574. Era, pues, veinte años mayor que su prometida. De niño crióse en Toro, bien que al enviudar por primera vez su madre pasó a vivir a su lado en la villa de su señorío <sup>54</sup>. Muy joven, contrajo en Zaragoza primeras nupcias con doña Juana de Aragón y Zaporta, que era a la vez su prima en segundo grado y tía, como hija única de don Francisco de Aragón Gurrea y Borja, primer Conde de Luna, sexto Duque de Villahermosa y Conde de Ribagorza, y de doña Leonor de Zaporta. De esta unión nacieron un varón, que murió de dos meses, y una hembra, doña Antonia que tomó los velos en el convento de las Descalzas franciscanas de Jerusalén, en la capital aragonesa.

Comenzó a servir a su costa en 1602 en la frustrada campaña que intentó don Juan de Cardona sobre Berbería <sup>54 bis</sup>; después continuó en las galeras de España, con ochenta escudos de sueldo. El 22 de septiembre de 1606 el Monarca le designó para ocupar la plaza de Capitán General de una armada, con sede en La Habana, cuyo objeto era proteger diversos puertos y parajes de las Antillas y expulsar a los corsarios holandeses que a la sazón entorpecían el tráfico marítimo y ejercitaban con gran diligencia el comercio interlope, introduciendo fraudulentamente literatura protestante. Dicha escuadra constaría de diez bajeles que recorrerían continuamente la zona amagada, a fin de prevenir desembarcos y tropelías. La consignación que se fijó a don Juan era de tres mil ducados anuales y el título en cuya virtud se le designaba para el cargo, expresa que se le consideraba de la calidad y partes necesarias para desempeñarlo con eficiencia <sup>55</sup>. Marchó a La Habana, donde bajo su administración se construyeron seis naves; mas habiéndose concertado

---

54. Archivo Histórico Nacional. Madrid. Ordenes Militares. Santiago, expediente número 2.629. Fernández de Bethencourt, en su clásica obra, volumen IV, páginas 259-260, suministra algunos datos biográficos acerca del primer Marqués de Santiago de Oropesa.

54 bis. FERNÁNDEZ DURO. *La armada española* (Madrid, 1897), III, páginas 242 ss.

55. El título está datado en Lerma, el 20 de julio de 1608. A. G. I., Contaduría, 554; v. también *Colección de Documentos Inéditos de Ultramar* 2.ª serie, vol. XIV, pág. 72.

la paz con Holanda, regresó nuevamente a la Metrópoli, estableciéndose en Madrid <sup>56</sup>.

La escritura de capitulación matrimonial entre don Juan y doña Ana María pasó en Madrid, el 23 de junio de 1611, antes de efectuarse la ceremonia de velarse canónicamente. La Coya suscribió el documento con intervención de su protectora doña Francisca de Aragón, del Consejero de Indias doctor Bernardo de Olmedilla, encargado de entender en las pretensiones de doña Ana María, y de su administrador Juan de Oquina.

La desposada aportaba como bienes dotales los repartimientos de indios del valle de Yucay, Jaquijahuana, Gualaquipa y Pucara, que en concepto de arrendamiento rendían ocho mil patacones anualmente; la consignación de 1.500 pesos que se asignara a su padre por la captura del Inga Túpaj Amaru; todas las rentas y vasallos de que había sido despojada en la época del Virrey Toledo y cuya restitución litigaba en el Consejo de las Indias; los bienes que como hija única de don Martín García de Loyola le correspondían en Azpeitia, consistentes en casas principales en la villa, con lagares y cubas, así como manzanares, ganado vacuno, cabrío y ovejuno, más los caseríos de Echaniz de Abajo, Echaniz de Arriba y Murguil, hacienda toda «de poca renta aunque de calidad» <sup>57</sup>; un juro de seis mil ducados de principal a razón de veinte mil maravedís el millar, situado a su favor sobre las alcabalas de la villa de Torrejón de Velasco <sup>58</sup>, que había sido adquirido por su administrador con los frutos de su hacienda; algunas sumas de dinero bastante considerables y el nutrido menaje doméstico. Se componía éste, dejando a un lado las joyas, de diferentes piezas de plata, escudillas y platillos varios, una cadena de oro, otra del mismo material esmaltada, una cruz de oro con reliquias, unas arracadas de oro con 16 diamantes, una bacía de plata con jarro de oro, dos salvaderas, la una sobre-

---

56. CABRERA DE CÓRDOBA, *ob. cit.*, pág. 293.

57. En 1611, el producto total de estas propiedades apenas ascendió a dos mil reales, y las traspasó en 1613. A. P. M., Juan de Santillana, número 1.705, fol. 788.

58. Cfr. la escritura de 16 de marzo de 1612. A. P. M., Juan de Santillana, núm. 1.704, fol. 121.



dorada y la otra blanca, una cama de nogal, «siete paños de figuras» (¿las famosas pinturas de los Incas hechas en tiempo de Toledo?) tasados en 9.400 reales, dos escritorios de Alemania y dos bufetes de nogal.

En la mentada escritura se consideró que por cuanto el mayorazgo a que se contraía la donación que en 1558 se hizo a favor del Inga Sayri Túpaj, no estaba hecho en forma, ni con los llamamientos, vínculos y condiciones inexcusables, sin embargo de que la sucesión en él se había de entender por los usos y costumbres de estilo, para mayor firmeza y en corroboración de su existencia con el fin de perpetuar el apellido, armas y bienes afectos al mismo, se comprometieron los otorgantes a obtener licencia real para instituir con todos los requisitos legales el referido mayorazgo, al cual anexionaban los citados repartimientos, bienes y rentas de que disfrutaba doña Ana María en el Perú.

El contrayente prometió en arras seis mil ducados, y llevó al matrimonio un censo de 300.000 maravedís de renta sobre el estado de Alcañices, más mil ducados de renta sobre ciertas asignaciones de Zaragoza, Mallorca y Cerdeña. Atestiguaron el acto el Príncipe de Esquilache, el Duque consorte de Villahermosa y don Antonio de Borja, todos tres hermanos del novio <sup>59</sup>.

La pareja instaló casa aparte en la calle de Corito, que según el famoso plano de Texeira corresponde a la actual de Torija, propíncua a la plaza de Santo Domingo. Sabemos que para alhajarla, el conocido escultor Pedro Martínez ejecutó obras propias de su arte, por valor de 400 reales, y el mismo oficial proporcionó una docena de sillas de baqueta y nogal. Las paredes se recubrieron con seis reposteros que tenía doña Ana María, con sus armas. Consta que tenían coche, y que los gastos ocasionados por el mantenimiento de la amplia casa sumaban cantidades muy considerables <sup>60</sup>. Con ocasión de la boda, don Juan regaló a su prometida un brazalete con 58 diamantes, y el día de la ceremonia, lució ella una espléndida cadena y un

59. A. P. M., Juan de Santillana, núm. 1.703, fols. 396-407.

60. A. P. M., Diego Cerón, núm. 4.118, fols. 334 y 1.270.

cintillo de diamantes, valorados en 24.000 reales, y un manguito de martas cebellinas. Aunque el desposorio se efectuó a principios de 1611, doña Ana María, de acuerdo con la costumbre de la época, sólo fué entregada a su marido después de la ceremonia canónica de la velación, que se celebró a finales de junio del mismo año.

Doña Ana María, no empuce su juventud, había exhibido la mayor reflexión y cordura en todos sus actos. A la sazón, ya no estaba sujeta a tutela, por haber expirado la que sobre su persona y bienes había sido confiada a Domingo de Garro <sup>61</sup>. Con sólo dieciocho años, el Monarca, en Provisión despachada el 10 de febrero de 1612, la concedió la dispensa de edad para administrar sus bienes y propiedades, como si tuviera veinticinco años, con facultad para disponer de ellos y tomar cuentas de los administradores anteriores. Cesó el leal Oquina en sus funciones, rindiendo cuentas de todo su ejercicio <sup>62</sup>.

La influencia política de los Borja y la presencia de miembros de esta familia en los más diversos cargos de importancia de la Monarquía, fueron de imponderable ayuda para el feliz éxito de las nada despreciables pretensiones que tenía doña Ana María y que se hallaban en tela de juicio. Al hablar más adelante de la creación del señorío de Santiago de Oropesa se dará amplia razón de estos extremos, que demuestran cuánto debieron las demandas de los primeros Marqueses de dicho título a su parentesco con los dirigentes de la política a la sazón. Obtenidas las mercedes de que en su lugar se hará caudal, juzgaron los flamantes Marqueses que para ejercitar con eficacia sus derechos importaba muy mucho que asistieran personalmente en el Perú, con el objeto de salvar los inconvenientes dimanados de la distancia y evitar la intervención de adminis-

---

61. El 25 de febrero de 1613 don Juan y doña Ana María apoderaron al Consejero de Su Majestad, doctor Alberto de Acuña, Oidor de la Audiencia limeña, al Inquisidor Francisco Verdugo, y al santiaguista don Alonso Bravo de Saravia y Sotomayor, Alcalde del Crimen de Lima, para que revisaran y aprobaran las cuentas que rindiera Garro. A. P. M., Juan de Santillana, núm. 1.705, fol. 123.

62. A. P. M., Juan de Samillana, núm. 1.703, fol. 346, y núm. 1.704, folios 826-844.

tradores, cuya negligencia había llegado al extremo de que en la flota de 1614 no efectuaran remesa alguna de metálico, no obstante los pingües rendimientos de las propiedades. La ocasión que se les brindaba era por felicidad muy propicia, puesto que un primo-hermano de don Juan se aprestaba a marchar al Perú, cuyo más alto puesto gubernativo iba a desempeñar. En efecto, don Francisco de Borja y Aragón, Príncipe de Esquilache, había obtenido el cargo de Virrey al amparo de su primo hermano, el Duque de Lerma, por entonces Privado de Felipe III <sup>63</sup>. En su compañía se decidieron a pasar a la patria de doña Ana María. Al intento, pidieron licencia para realizar el viaje acompañados de doce criados y ocho criadas. El Consejo, para conceder la autorización, tuvo en cuenta que además de que por razón de ser el Marqués titular de encomiendas estaba obligado a hacer vecindad en su comarca, era por todo extremo conveniente que una persona de su calidad y solvencia fijase su residencia en el Perú para lo que se ofreciera al servicio del Rey <sup>63 bis</sup>.

También junto con el vicesoberano llegaron a Lima, donde la novelería popular debió de contemplar en ellos algo inusitado e insólito. Y no era para menos. Ella era una princesa de la sangre real incaica, enlazada por su matrimonio con una de las familias más linajudas de España. Los indios la consideraban como la legítima heredera de la dinastía que rigiera a sus mayores, y de seguro que no ocultaban sus sentimientos de alegría al tenerla otra vez en el Perú. De otro lado, los nuevos

---

63. Moreyra y Paz-Soldán, en su artículo «Personajes que compitieron con el Príncipe de Esquilache el Virreinato del Perú», publicado en *Mar del Sur*, Lima, enero-febrero de 1949, vol. I, núm. 3, págs. 27-37, no apunta esta protección, que aparte de las razones familiares de que se ha hecho mérito, se lee entre líneas en la Consulta del Consejo de Indias de 15 de enero de 1614, colacionada por dicho investigador, y expresiva de la satisfacción con que el Consejo apreciaba la tarea desempeñada por el Marqués de Montesclaros. Pero como el relevo de éste era demandado por el Monarca (es decir, por Lerma) y como el único propuesto por el Privado fué Esquilache, sobre éste recayó la elección.

63 bis. Licencia de 13 de noviembre de 1614. A. G. I. Lima, 3.



Marqueses de Santiago de Oropesa eran el primer título nobiliario que, aparte de los Virreyes, se incorporaba en la sociedad peruana, en la que todavía pasaron muchos años más antes de que comenzaran a multiplicarse estas distinciones. Y si a la curiosidad del linaje y a las notas personales que en doña Ana María concurrían, se agrega la circunstancia de disfrutar de un señorío autónomo en el Perú, hecho sin antecedentes ni jamás repetido a lo largo de la dominación española, fácil es hallar justificación a la curiosidad pública. La Lima de entonces, reflejada por el Judío Anónimo y el P. Cobo, debió de hallar amplia materia para el comentario general en la presencia de estos nobles hispano-peruanos.

En un principio fijaron su residencia en la propia capital del Virreinato. En ella nació el primer fruto de su unión, el cual andando los años sucedió en el título de Santiago de Oropesa. El sábado 13 de febrero de 1616, contando mes y medio de edad, fué bautizado el neófito con gran aparato. El Arzobispo Lobo Guerrero administró el sacramento e impuso al nuevo cristiano los nombres de Juan-Francisco-Gaspar-Ignacio, que fué apadrinado por su tío el Virrey Príncipe de Esquilache y su hija mayor, doña María Francisca de Borja <sup>64</sup>. Comenzando 1617 vino al mundo, también en Lima, el segundo vástago, Diego. El tercero, Álvaro-Melchor, vió la luz igualmente en Lima, el 16 de enero de 1619, e ingresó en la fe bajo el padrinazgo de su hermano mayor, el jueves 31 del mismo mes, en la capilla del Hospital de Convalecientes de San Diego <sup>65</sup>.

Estos acontecimientos familiares no impidieron que en 1618 los Marqueses viajaran a recorrer y visitar su señorío. El valle de Yucay se hallaba a cuatro o cinco leguas del Cuzco. Por sus floridos pagos y primorosas huertas era ensalzado como

---

64. Libro 4.º de Bautismos del Sagrario de Lima, 1608-1618, fol. 140 v. Copia en el Archivo de la Casa de Alburquerque. Estado de Alcañices, legajo 11, núm. 19. Dejo aquí constancia de la atención con que el Conservador de dicho Archivo, señor don Alfonso Palop, permitió mis investigaciones en los papeles de la Casa de Alcañices.

65. Libro 5.º de Bautismos del Sagrario de Lima, 1618-1628, fol. 4 v. Copia en el citado Archivo. Casa de Alcañices, legajo 11, núm. 20.

«Aranjuez hermosísimo» <sup>66</sup>, que se extendía desde el pueblo de Huallabamba hasta el de Tambo, discurriendo en su parte central el río Vilcanota. El valle estaba situado en medio de elevadas sierras, coronadas de nieve perpetua; pero su parte inferior era abrigada y el temple era muy alabado como «sano y alegre» <sup>67</sup>. La comarca era sin contradicción una de las más hermosas y apacibles de todo el Perú. Los Ingas la tuvieron en mucho y se trasladaron a ese valle para levantar en él edificios y palacios de recreo, cuyas ruinas aun hoy se distinguen diseminadas en varios lugares, especialmente en la parte baja, cerca de Tambo, donde se elevaba una gran fortaleza, cuya situación estratégica la hacía inexpugnable.

El clima era siempre igual en su templanza y no se conocían moscas, mosquitos u otras sabandijas. En las heredades del valle se cogía maíz, trigo y variedad de frutos: melocotones, duraznos, manzanas y ciruelas, de que se elaboraban conservas que luego eran consumidas aun en ciudades tan distantes como Lima y Potosí. Particularmente celebrada era la carne de melocotón; grandes cañaverales con ingenios cercanos permitían fabricar toda la azúcar precisa para estos dulces. El mismo río arrastraba abundantes peces, cuya pesca no era difícil. Los cronistas le comparaban con el Genil por Ecija, o el Jarama por Aranjuez <sup>68</sup>.

Los franciscanos habían establecido dos cenobios. Uno en Huallabamba, con tres religiosos, bajo la advocación de Nuestra Señora de los Angeles, fundado en una heredad que donara un indio devoto en 1570; a su erección contribuyó con gruesas limosnas doña María de Guzmán. Encima del pueblo de Uru-bamba se alzaba otra residencia, bajo el patrocinio de San José, cercada de huertas y casas de placer, y en la cual moraban de ordinario de ocho a diez tonsurados. Esta fué constituida en 1613, a costa de copiosas limosnas que facilitó el minero de Oruro Hernando de Valencia, que en junto entregó 14.000 pe-

66. VASCO DE CONTRERAS Y VALVERDE. «Descripción del Cuzco», en *Relaciones Geográficas de Indias*, II. pág. 182.

67. CIEZA DE LEÓN, *La Crónica del Perú*, cap. XCIV.

68. VÁZQUEZ DE ESPINOSA, *Compendio y Descripción de las Indias Occidentales* (Washington, 1948), §§ 1.526 y 1.607.

sos. El edificio constaba de una iglesia pequeña y dos claustros anejos <sup>69</sup>.

En esta seductora comarca se establecieron los Marqueses, que fijaron su residencia en la cabecera del Estado. Allí vivieron desde mediados de 1617, hasta que en 1626 aprestaron su viaje de regreso a la Metrópoli. El Marqués estuvo ausente desde principios de 1619 hasta bien entrado el año siguiente <sup>69 bis</sup>, por haberle ordenado el Príncipe de Esquilache que asistiera en Lima, invocando razones de orden público <sup>70</sup>. Como en su lugar se pondrá en claro, los temores del Virrey fueron desechados por la Corona, la que ordenó conceder amplia libertad de movimiento a don Juan Enríquez de Borja.

En Santiago de Oropesa, capital de su Estado, vivió en unas casas que fueron construídas por el conquistador Feliciano de Silva, y que luego pertenecieron a don Melchor Carlos Inga, de cuya testamentaria las adquirió a su turno el Marqués, que abonó por el traspaso la suma, bastante considerable, de 50.000 pesos <sup>71</sup>. En esta casa debió de exhibir sus armas, que a las ya conocidas de Enríquez, agregaban el buey de los Borja, y por la dinastía incaica, una fortaleza o castillo y encima un rey coronado y un sol <sup>72</sup>. Allí estableció un ambiente propio de su señorío, y su comportamiento fué en todo momen-

---

69. CORDOBA SALINAS, *Crónica franciscana* (Lima, 1651), lib. VI, capítulo II; MENDOZA, *Crónica de San Antonio de los Charcas* (Madrid, 1664), libro I, caps. VIII y IX, y ESQUIVEL Y NAVIA, *Anales del Cuzco* (Lima, 1901), página 19.

69 bis. En agosto de 1619 actuó como comisionado en las informaciones de Sancho Díaz de Zurbano, pretendiente al hábito de Calatrava, que se practicaron en Lima por disposición del Consejo de las Ordenes. Archivo Histórico Nacional. Madrid. Ordenes Militares. Calatrava, exp. núm. 774.

70. Los documentos notariales extendidos por el Marqués de Santiago de Oropesa en Lima nos suministran un itinerario de su estancia en la capital del Virreinato. Archivo Nacional del Perú. Sección Protocolos. Diego Sánchez Vadillo, año 1616, fols. 1.323, 1.577, 1.579, 1.778, 1.956 v., 1.891, 1.893 v., 1.896, 1.945, 2.091 y 2.311; y año 1620, fols. 1.353 v., 1.551 v. y 1.557 v.

71. Este predio se incorporó al mayorazgo, en escritura de 8 de febrero de 1634. A. P. M., Francisco de Cartagena, núm. 3.510, fol. 655.

72. Archivo Histórico Nacional. Ordenes Militares. Alcántara, expediente número 459.



to digno de su rango, pues en dos ocasiones entregó ocho mil ducados como donativo. Conocemos hasta el nombre de su Secretario, que se llamaba Francisco de Zayas. En la repetida cabeza de su Marquesado vino al mundo el cuarto vástago, Antonio, nacido en el curso de 1620.

Hombre emprendedor, el Marqués no se limitó a percibir los frutos de su Estado, sino que amplió el campo de sus actividades, adquiriendo en Potosí el ingenio de moler mineral que había sido de Beltrán de Castro, con siete mazes, y las minas que aquél había explotado, con los 43 indios asignados para su laboreo <sup>73</sup>. En el mismo valle de Yucay compró un obraje de paños, en el pueblo de Quispihuanca, cuyas utilidades se calculaban de diez a doce mil ducados anualmente.

La regencia de estas industrias le llevaba con frecuencia al Cuzco, donde el Corregidor, que por su afición al arte dramático era conocido por antonomasia por el «Corregidor de las comedias», don Nicolás de Mendoza Carvajal, le agasajaba con esmero. En la capital del antiguo Imperio debieron de obsequiar al Marqués con la cabeza de Pachacútej o de Atabalipa, la misma que en 1776 se exhibía en Madrid, dentro de una urna de cristal, con las insignias mayestáticas, en la casa de los Marqueses de Alcañices <sup>74</sup>.

Si se admite la muy improbable atribución, a esta época correspondería la redacción de un «Discurso sobre si conviene que se vendan las jurisdicciones de los indios» <sup>75</sup>, cuya paternidad se adjudica sin razones de peso al Marqués de Santiago de Oropesa, memorial que hiede a apócrifo. El papel versa sobre la despoblación del Perú, provocada por la conducta de los Corregidores y doctrineros. Para evitar la dispersión y fuga

73. Distribución de indios de Potosí en 1618. A. G. I. Lima, 38.

74. «Epítome chronológico o Ydea general del Perú...». Real Academia de la Historia. Colección Matalinares, vol. XLIII, fol. 15.

75. El documento, que según Gayángos es el original, existe en el Museo Británico. Add. 13.992, fols. 230-233 [v. *Catalogue...*, II, pág. 386]. fué editado por primera vez en la revista *Inca*, núm. 3 (Lima, 1923), páginas 668-675, y reproducido por F. A. Loaysa, adornado con anotaciones, en el volumen cuarto de *Los pequeños grandes libros de la Historia americana*, como Apéndice a las *Crónicas de los Molinas*, págs. 79-84.

de los nativos, el autor aconseja crear señoríos independientes, cuya tenencia se adjudicaría a los encomenderos durante una vida, con facultad de administrar justicia en primera instancia. El tono altanero y duro en que está redactado este documento, el vasto conocimiento del ambiente que en él se demuestra y la propuesta que insinúa no corresponden en manera alguna al Marqués de Santiago de Oropesa, que es dudoso se hiciera cargo de la realidad peruana en el corto lapso de su residencia en aquel Virreinato, y menos aun iba a proponer la creación de señoríos independientes quien precisamente por razones especiales e inusitadas había obtenido un estado autónomo. Resulta pueril creer que aspirara a que semejante merced se multiplicara, supuesto que el primer damnificado sería él mismo. Por eso, aunque Gayangos asegure que el documento es original, los argumentos apuntados y otros que un mayor examen del «Discurso» aportarían, invitan a reputarlo por espurio.

A fines de 1626 los Marqueses de Santiago de Oropesa decidieron retornar a España. Viajaron en la flota del año siguiente. La fama de que cuantos venían del Perú traían riquezas sin cuento, «creciendo los millares en millones, pues aunque sea cierto que registren hacienda, se ha de entender que los contadores de la felicidad ajena añaden siempre»<sup>76</sup>, hizo que en Sevilla se decomisaran a don Juan Enríquez de Borja 45 barras de plata y mil marcos del mismo metal, que inadvertidamente se incluyeron por las autoridades entre los artículos cuyo transporte no se había registrado. Desvanecido el error, se volvieron a su propietario inmediatamente<sup>77</sup>.

En la Corte vivieron primeramente frente de la iglesia de San Juan, en una casa que tenía comunicación con el templo mediante un pasadizo; algún tiempo más tarde se mudaron junto al monasterio de Santa Clara, donde también vivió el Marqués de Jódar. La vida que llevaron los Marqueses debió

76. QUEVEDO. «Grandes Anales de Quince Días», en *Obras completas* (Ed. Aguilar), I, pág. 589.

77. Escritura datada en Madrid el 24 de mayo de 1628. A. P. M., Diego Cerón, núm. 4.147. fol. 735.



de ser hoigada. El Secretario de don Juan, a la vez ayo de su primogénito, llamábase Pedro Barahona; sabemos que tenían esclavos moros y un cochero y un sotacochero para atender una carroza con tiro de cuatro mulas y una silla de manos; Capellán era el P. Miguel de Mendoza, y preceptor de latín de sus hijos el Presbítero jienense doctor Francisco del Corral y Meneses. Su hijo mayor tenía asentada casa aparte, de la cual era Maestresala y camarero el criado de su padre, Cristóbal de Torres, asesorado por otros lacayos. El Marqués debió de mantener relaciones de amistad bastante estrecha con el famoso novelista Gonzalo de Céspedes y Meneses <sup>78</sup>.

La situación económica de los Marqueses debió de ser no sólo desahogada, pero aun muy solvente, pues tenían proporción como para haber prestado en 1629 al Cardenal Arzobispo de Sevilla, Diego de Guzmán, que debía acompañar a la Infanta María, hermana de Felipe IV, en su viaje a Hungría, toda la vajilla que el purpurado necesitara, y que entre azafates, fuentes, aguamaniles, cantimploras y demás objetos, sumaba un peso de 304 marcos de plata labrada, con un valor total de 38.000 reales de plata <sup>79</sup>.

El bienestar económico se reflejaba en el mobiliario y adorno de la casa de los Marqueses. Del inventario correspondiente, aquí sólo se hará caudal de un retrato de San Francisco de Borja y varios «cumbes» o reposteros que cubrían las paredes del oratorio. La biblioteca, corta pero muy expresiva de las aficiones y gustos de su tenedor, guardaba los cuatro volúmenes del *Theatrum*, de Ortelius, «do están todas las ciudades del mundo»; diversos tratados del asceta belga Ludovico Blosio; *Las cuatro partes enteras de la Crónica de España*, por Florián de Ocampo; *El Gobernador cristiano*, del agustino P. Juan Márquez, que acaso fuera utilizado por el Marqués durante su breve estancia en su señorío; un volumen con diversas obras de Fr. Luis de Granada; los *Proverbios* de Séneca,

78. El 23 de abril de 1631 don Juan le apoderaba para que recaudase todos los créditos que a favor del otorgante había en Portugal. A. P. M., Diego Cerón, núm. 4.154, fol. 976.

79. Escrituras de 29 de agosto de 1631 y 14 de enero de 1634. A. P. M., Diego Cerón, núms. 4.155 y 4.165, fols. 1.330 y 129, respectivamente.



mas un volumen con las obras varias del mismo autor; un tomo incógnito con la *Vida y virtudes de Sancha Carrillo*; un volumen titulado *Casamiento y proporción de las monedas de oro y plata* (que debe de ser el discurso de Alonso Carranza *El ajustamiento i proporción de las monedas de oro, plata y cobre...*, impreso en Madrid en 1629); un ejemplar de las *Reglas y Establecimientos de la Orden de Santiago*; el doctrinal para diplomáticos *El Embajador*, publicado en 1620 en Sevilla por don Juan Antonio de Vera y Zúñiga; un *Diálogo de la Naturaleza del hombre*, que debe de ser la obra de doña Oliva Sabuco de Nantes, *Nueva filosofía de la Naturaleza del hombre*, cuyo primer coloquio lleva precisamente el título que apuntara el escribiente al levantar el inventario de la librería del Marqués; una *Historia de las Sibilas*; dos tratados sobre el juego del ajedrez; las *Confesiones* de San Agustín, y finalmente, varios libritos de devoción. Algunos títulos nos ha sido imposible identificar, pero los restantes permiten hacerse cargo de la calidad espiritual del Marqués de Santiago de Oropesa <sup>80</sup>.

Aunque el expediente para ingresar en la Orden de Santiago incoado por don Juan había concluido en 1599, sólo el 14 de octubre de 1628 tomó la cruz en la iglesia de dicho patrono en la Corte. Le armó caballero su sobrino carnal, el sexto Marqués de Alcañices, don Alvaro Enríquez de Almansa y Borja. Poco después, el monarca Felipe IV le hizo merced de una Mayordomía palatina.

El Fiscal de la Audiencia de Lima, Licenciado Cacho de Santillana, había definido al Marqués de Santiago de Oropesa como hombre «prudente y que administra y beneficia bien su hacienda» <sup>81</sup>. Conocidas estas prendas de ponderación y solvencia, se le confiaron cargos de no escasa responsabilidad. Desde 1629 fué miembro del Consejo Supremo de Guerra y Junta de Armadas. De entonces —1630— debe datar su timorato dictamen sobre el proyecto de una expedición para recapturar Per-

80. Inventario de los bienes del Marqués de Santiago de Oropesa. A. P. M., Francisco de Cartagena, núm. 3.510, fol. 476. Testimonio en el Archivo de la Casa de Alburquerque. Estado de Alcañices, legajo 12, número 18.

81. Despacho datado en Lima el 28 de abril de 1619. A. G. I. Lima, 96.

nambuco del poder de los holandeses. El Marqués enunció con algún pesimismo las desventajas de semejante campaña y los riesgos que aparejaba, así para los que en ella tuviesen parte, como para el Estado español <sup>82</sup>. Juzgándosele ilustrado y competente en la materia, en 1634 se le encomendó que junto con don Lorenzo Ramírez de Prado, hombre de varia y extensa erudición <sup>83</sup>, Consejero de Indias a la sazón, examinara el invento de cierto Jusepe de Malahombra, que sostenía haber construído un instrumento matemático que permitía hallar la situación de los navíos y dirigir el rumbo sin valerse de cartas de marear <sup>84</sup>.

Doña Ana María falleció el 7 de diciembre de 1630 en Madrid, contando escasamente treinta y seis años de edad, dejando a su marido sumido en el más hondo dolor. De huidiza condición espiritual, al extremo de que ni aun otorgara testamento, pasó como una sombra borrosa, humilde y paciente, enseñada desde niña por los embates del infortunio. El cuerpo de la nieta de los monarcas incaicos fué inhumado en la iglesia de San Juan, situada como ya quedó advertido, frente de su casa <sup>85</sup>. Los extremos de pesar de su viudo fueron notables. Según los usos existentes a la sazón, enlutáronse no sólo los deudos más cercanos de la difunta, sino también los criados de escaleras abajo <sup>86</sup>.

De su unión con don Juan Enríquez de Borja tuvo la Coya cinco hijos varones y seis hembras, de los cuales conocemos los siguientes:

I) Don Juan, segundo Marqués de Santiago de Oropesa, que sigue.

---

82. Biblioteca Nacional de Madrid. Manuscritos. 18.719<sup>41</sup>.

83. ENTRAMBASAGUAS, *Una familia de ingenios: los Ramírez de Prado* (Madrid, 1943), págs. 40-126.

84. *Colección de Documentos Inéditos de Ultramar*, 2.<sup>a</sup> serie, vol. XIV. páginas 54-55.

85. Archivo Histórico Nacional. Madrid. Consejos. leg. 20.161, cuaderno 16, y pieza 56.

86. El mercader Miguel Rodríguez suministró géneros por valor de 24.422 reales. Escritura de 3 de febrero de 1631. A. P. M., Diego Cerón, número 4.154; fol. 268.

II) Don Diego Enríquez de Borja, que vino al mundo en Lima, en el curso de 1617; se cruzó en la Orden de Alcántara en 1628<sup>87</sup>; murió joven y sin tomar estado.

III) Don Alvaro-Melchor Enríquez de Aragón Inga, asimismo nacido en Lima, el 16 de enero de 1619; colegial en el Colegio Viejo de San Bartolomé de Salamanca, y allí bachiller en Cánones, habiendo sido elegido Capellán de manto interior del referido plantel el 5 de junio de 1639, con ocasión de ocupar la otra plaza de las dos que había en el Colegio el Cardenal don Pascual de Aragón, hijo de los Duques de Cardona y Segorbe, y Arzobispo que fué de Toledo<sup>88</sup>. El Cardenal-Infante don Fernando le situó dos mil ducados de vellón anuales sobre una de las canongías de la mitra de Toledo<sup>89</sup>. En 1646 se le impuso la venera santiaguista<sup>90</sup>.

IV) Don Antonio Enríquez de Borja Inga, natural de Santiago de Oropesa, donde nació en 1620; previa dispensa de la edad exigida por las Reglas, se le impuso el hábito de calatravo en 1628<sup>91</sup>. Por cesión de su padre entró a disfrutar de una renta de dos mil ducados, situada sobre encomiendas vacantes en el Perú, que el Monarca concedió al primer Marqués de Oropesa, atendiendo a los servicios personales y a los de su suegro, don Martín García de Loyola<sup>92</sup>. Don Antonio sirvió en las galeras de Nápoles con cien escudos de entretenimiento en 1645. Murió joven aún, sin haber contraído matrimonio.

---

87. Archivo Histórico Nacional. Ordenes Militares. Alcántara, expediente 459. V. mi obra *Los Americanos en las Ordenes Nobiliarias* (Madrid, 1947), II, pág. 179.

88. RUIZ DE VERGARA, *Historia del Colegio Viejo de San Bartolomé de Salamanca* (Madrid, 1661), fol. 350.

89. Escrituras de 12 de octubre de 1630 y 15 de febrero de 1634. A. P. M., Diego Cerón, núms. 4.153 y 4.165, fols. 906 y 485, respectivamente.

90. Archivo Histórico Nacional. Ordenes Militares. Santiago, expediente 2.630. V. mi obra cit., I, pág. 141.

91. Ibidem. Calatrava, exp. 812; ob. cit., II, págs. 33-34.

92. Cédula de Felipe IV, datada en Madrid el 20 de septiembre de 1631. Cfr. escritura de 31 de marzo de 1634. A. P. M., Diego Cerón, núm. 4.165, folio 1.089.



V) Doña Francisca, que fué Dama de la Reina Mariana de Austria, segunda mujer de Felipe IV, en cuya virtud, figuró en el cortejo de Meninas que se formara con ocasión del bautizo de Carlos II en noviembre de 1661. En la nómina consta que vestía un traje de color gamuzado, bordado con talcos (o sea lentejuelas) cosidos con puntadas negras, tocábase con lazos y plumas blancas, y lucía un aderezo y banda de diamantes <sup>92 bis</sup>. Disfrutando de dicha distinción, casó el 15 de octubre de 1664 en la capilla de Palacio, con el caballero portugués don Luis de Menezes, Comendador de Albufera en la Orden de Aviz, segundo Marqués de Penalva y Conde de Tarouca, Capitán General de la Caballería del Ejército de Galicia en la guerra contra sus compatriotas. El Monarca, en señal de su real aprecio, con motivo de la boda adjudicó a doña Francisca cuatro mil ducados de renta, de que ella apenas alcanzó a disfrutar, pues falleció, sin dejar sucesión, el 16 de septiembre de 1665, un día antes que el Soberano que tanto la había distinguido.

VI) Doña Juana, nacida en Panamá en 1627, Comendadora en el monasterio de Santa Cruz en Valladolid, cenobio destinado a jóvenes de familias nobles y sujeto al Consejo de las Ordenes y con las mismas gracias, privilegios y prerrogativas de que gozaban los santiaguistas.

VII) Doña Elvira, asimismo Comendadora en el mencionado Convento vallisoletano.

VIII) Doña Inés-Andrea, que por disposición testamentaria de su padre también debía tomar los velos en dicha recolección <sup>93</sup>.

IX) Doña Beatriz, que murió niña, antes de 1630, y se

---

92 bis. *Relación del solemne bautismo del Príncipe Don Carlos... celebrado en 21 días del mes de Noviembre de 1661...* [Biblioteca Nacional de Madrid. Manuscritos, 2.388. fol. 12].

93. Como para ingresar en este Convento era preciso reunir pruebas de nobleza y virtud, don Juan apoderó en 1631 al Capellán del mismo para que ajustase todo lo conducente a la admisión de doña Inés-Andrea. Escrituras de 7 de mayo de 1629 y 19 de julio de 1631. A. P. M., Diego Cerón, números 4.149 y 4.155, fols. 841 y 896, respectivamente.

En el testamento de don Juan se lee también que había tenido una hija natural, llamada Inés-Maria Enriquez, que asimismo se metió monja en la repetida reclusión vallisoletana.

la sepultó en el Convento de San Plácido de Madrid<sup>94</sup>; y

X) Doña Clara, que también falleció joven, antes de 1634<sup>95</sup>.

El Marqués viudo, en septiembre de 1634 tuvo la satisfacción de que regresara a su línea la Casa de Loyola y su mayorazgo. Fué especial empeño durante su vida mantener la vinculación familiar. A su muerte, en demostración de «la mucha voluntad» que profesaba a su sobrina la Marquesa de Alcañices, hermana del entonces omnipotente Privado de Felipe IV, la legó el retrato original de San Francisco de Borja, y a su marido, una Virgen de la misma procedencia. A ambos los designó por tutores de los hijos suyos que aún se hallaban en la edad pupilar. Dispuso que las haciendas y propiedades que pertenecían al Estado de Santiago de Oropesa debían recaer en su hijo mayor, con las calidades, gravámenes y cargas que se consignaron en el contrato matrimonial que se asentó al tiempo de ajustar el matrimonio del mismo con la hija del Duque de Alburquerque. Con efecto, uno de los capítulos de la referida escritura estipulaba que hasta tanto el contrayente se hubiere velado con su prometida, disfrutaría el padre del primero de la totalidad del producto y rentas del Señorío cuyo titular era. En cuanto los novios celebrasen su unión canónica, entraría el joven en plena posesión del Estado de Santiago de Oropesa, así como del mayorazgo de Loyola y de todos los bienes y rentas de que disfrutaban en el Perú, con la carga de entregar a su padre la suma de diez mil ducados anualmente, puesta en Sevilla. La boda se efectuaría en cuanto la novia cumpliera los catorce años de edad<sup>96</sup>.

El primer Marqués de Santiago de Oropesa no sobrevivió mucho a su esposa. Con sesenta años cumplidos de edad, el 10 de diciembre de 1634 expiró en Madrid. Alcanzó a otorgar

---

94. Libro 2.º de Defunciones de la parroquia madrileña de San Juan, 1590-1631, fol. 132.

95. Libro 3.º de Defunciones de la parroquia de Santiago, 1621-1648, folio 221.

96. V. la escritura celebrada en Madrid el 19 de octubre de 1633, inserta en otra extendida ante Francisco de Cartagena, núm. 3.507, fol. 755. El documento original se otorgó ante Gabriel Jiménez, de quien no se conservan protocolos en el Archivo madrileño.



ese mismo día un codicilo aclaratorio de ciertos extremos de su testamento cerrado, extendido cuatro días antes <sup>97</sup>. Pidió ser enterrado en su villa natal de Alcañices, adonde también debían trasladarse los despojos mortales de su mujer y de su hija Beatriz, empero provisionalmente se le sepultó en la bóveda de la capilla de la Casa profesa de los jesuitas, en la cual a la sazón igualmente reposaba el cuerpo de San Francisco de Borja. Dejó al arbitrio de su primogénito ajustar cuanto tocase al entierro definitivo en Alcañices, donde el primer Marqués había fundado una capellanía, de acuerdo con las disposiciones contenidas en el testamento mancomunado que él y su consorte habían otorgado en Lima en 1626, antes de emprender el viaje de retorno a la Metrópoli.

Don Juan Enríquez de Borja debió de ser hombre enérgico, tenaz y un tanto duro. A su hijo primogénito, acaso por lo estipulado en la cláusula ya glosada del contrato matrimonial con la hija del Duque de Alburquerque, le impidió formalizar su unión, al punto de que los novios, al día siguiente de la muerte del padre de él, sin aguardar un instante, se apresuraron a velarse eclesiásticamente.

El segundo Marqués de Santiago de Oropesa nació, según ya quedó consignado, el 29 de diciembre de 1615, en la capital del virreinato peruano <sup>98</sup>. Fué don Juan-Francisco-Gaspar-Ignacio Enríquez de Almansa Inga y Loyola, Señor de la Casa solar y Palacio de Loyola en Azpeitia, Comendador Mayor de Alcañiz en la Orden de Calatrava, y de Villanueva de la Fuente, en la de Santiago. En 1642 heredó de su primo don Alvaro Enríquez de Almansa y Borja el marquesado de Alcañices, y fué así el séptimo titular de esa denominación, con la Grandeza aneja, Conde y Señor de Almansa, y de las villas de Belver, Cabreros del Monte, Villavellid, Codesal y Ayo y su tierra. Diversos documentos suscritos por él acreditan que se firmaba: «Juan Enríquez de Almansa Ynga y Loyola».

97. A. P. M., Francisco de Cartagena, núm. 3.510. fols. 433 y 444. El inventario, al folio 476, y de este hay copia en el Archivo de la Casa de Alburquerque, Estado de Alcañices, legajo 12, núm. 18.

98. Fernández de Bethencourt, en su obra ya aludida, tomo IV. páginas 266-267, indica algunos datos biográficos sobre don Juan.



En 1628 el Rey le hizo merced de una venera santiaguista <sup>99</sup>. Cuando falleció su padre, según estilo heredó los bienes amayorazgados del Estado de Oropesa, para cuya regencia obtuvo la real venia el 30 de marzo de 1639, con dispensa de su menor edad. A la muerte de su primo-hermano ya citado, sucedió en los títulos y señoríos enumerados, cuya renta anual era de 18.150 ducados, de que era menester deducir 2.150 por concepto de cargas <sup>100</sup>. Se cubrió como Grande, en presencia de Felipe IV, el 10 de junio de 1643. Quien le conoció, asegura de don Juan que era «de los más malos niños que he visto en mi vida» <sup>101</sup>. Con altivez y dignidad ejemplares, observó una conducta hidalga cuando la caída de su deudo político el Conde-Duque de Olivares. En junio de 1643 salió con rumbo a Toro para prevenir el hospedaje en esa población al desgraciado ex-Valido, que debía acogerse al palacio de la Casa de Almansa, situado en la plaza de Santo Domingo, y cuya severa fachada seiscentista y sus torres aun hoy adornan dicha ciudad castellana <sup>102</sup>.

Era su Secretario y Mayordomo Juan Vázquez de Alburquerque. Por Cédula de 25 de junio de 1661, previa Consulta del Consejo Supremo de Guerra, se le exoneró del impuesto de lanzas por tener sus estados en la frontera portuguesa, especialmente su villa de Alcañices, asolada por entonces a causa de las refriegas habidas con motivo de un asalto que duró tres días, dejando muy averiados el casco y arrabales de la población.

El segundo Marqués de Santiago de Oropesa testó en Madrid el 7 de marzo de 1675 <sup>103</sup>, y falleció, nueve días después, sin dejar sucesión masculina, y sí dos hembras, habidas de su segunda mujer. Se le inhumó en la bóveda de la capilla de San Francisco de Borja en la iglesia de la Casa profesa de la Compañía de Jesús.

---

99. Archivo Histórico Nacional. Ordenes Militares. Santiago, exp. 2.631. Cfr. mi obra cit., I, pág. 141.

100. A. P. M., Diego Cerón, núm. 4.165, fol. 270.

101. *Memorial Histórico Español*. Cartas de jesuitas, t. XVII, pág. 115.

102. MARAÑÓN, *El Conde-Duque de Olivares* (Madrid, 1945), págs. 380 y siguientes.

103. A. P. M., Francisco Isidro de León, núm. 11.197, fol. 122.

Según queda dicho, don Juan estuvo casado dos veces. La primera con doña Ana Enríquez y de la Cueva, hija segunda del séptimo Duque de Alburquerque don Francisco Fernández de la Cueva, Marqués de Cuéllar, Conde de Ledesma y de Huelma, Consejero de Estado y de Guerra, Embajador en Roma, Virrey de Cataluña y de Sicilia y Presidente del Consejo de Aragón, y de la tercera esposa de éste, doña Ana Enríquez de Cabrera, hija mayor a su vez del octavo Almirante de Castilla don Luis Enríquez de Cabrera, cuarto Duque de Medina de Ríoseco, y de doña Victoria Colonna. El desposorio de don Juan, que apenas contaba diecinueve años, se verificó el 28 de febrero de 1634, habiéndose hallado presentes en la ceremonia los Reyes. Por cierto que el corresponsal que ministra esta última noticia, añade una oscura alusión cuyo recóndito sentido no alcanzamos, pues comunica el acontecimiento como ocurrido «después de haber corrido los gallos en el gallinero, donde hoy están»<sup>104</sup>. Se velaron, según ya quedó expresado, al día siguiente de expirar el padre del contrayente, el 11 de diciembre del mismo año<sup>105</sup>. Doña Ana era hermana, curioso es anotarlo, de un futuro Virrey del Perú, don Baltasar de la Cueva Enriquez, Conde de Castellar, que gobernó el Perú desde 1674 hasta 1678. En la nómina de las criadas que figuraban en la recámara de la segunda Marquesa de Santiago de Oropesa, había una hija del autor de *El Diablo Cojuelo*, Luis Vélez de Guevara, que respondía al mismo nombre que su ama, a la que sirvió desde 1637 hasta 1642<sup>106</sup>. Falleció la primera esposa de don Juan, en su palacio de Toro, el 3 de diciembre de 1650.

De esta su primera unión tuvo el Marqués de Santiago de Oropesa cinco hijos:

I) Francisco-Ignacio Enríquez de Almansa y Borja, que murió niño.

II) Antonio Enríquez de Almansa y de la Cueva, que igualmente murió de corta edad.

104. *Memorial Histórico Español*. Cartas de jesuitas, t. XIII, pág. 26.

105. A. P. M., Francisco de Cartagena, núm. 3.510, fol. 484.

106. Escritura de 9 de agosto de 1642. A. P. M., Juan de Pineda, número 7.720, fol. 516.

III) Enrique Enríquez de Guzmán, que asimismo murió en su infancia.

IV) Ana Enriquez de Almansa, que en 1654 casó con don Jaime-Francisco-Víctor Fernández de Híjar Silva y de la Cueva, sexto Duque y Señor de Híjar, noveno Conde de Salinas y de Ribadeo, Gran Camarlengo, Virrey de Aragón (hijo primogénito de don Rodrigo de Silva Sarmiento y Villandrando, noveno Conde de Salinas y de Ribadeo, Marqués de Alenquer, y de doña Isabel Margarita Fernández de Híjar, quinta Duquesa de su apellido, de Lécera y de Aliaga), quien contraía el primer matrimonio de los tres que celebró. Doña Ana murió a poco, alcanzando sólo a dar a luz a un varón, don Jaime, Conde de Belchite, nacido en julio de 1663, y que al fallecer en su menor edad, permitió que los títulos que le venían por su abuelo materno pasaran a la hija mayor del segundo matrimonio de éste <sup>107</sup>.

V) Isabel Enríquez de Almansa y de la Cueva, que falleció soltera.

Por octubre de 1651 el Marqués de Santiago de Oropesa y de Alcañices pasó a segundas bodas con doña Juana Teresa de Velasco y Guzmán <sup>108</sup>, que cumplía los veinticuatro años casada ya por tercera vez. Era la hija mayor de don Bernardino Fernández de Velasco y Tovar, séptimo Condestable de Castilla, sexto Duque de Frías, Conde de Haro y Grande de España, y de su primera mujer doña Isabel Núñez de Guzmán. Menina de la Reina, doña Juana fué una de esas mujeres españolas «llenas de ferviente humanidad», como dice Marañón, y que observó una ejemplar conducta cuando su primer suegro cayó en desgracia. En efecto, doña Juana era viuda sucesivamente de don Enrique Feñpez de Guzmán, Marqués de Mairena, bastardo del Conde-Duque de Olivares, de quien hubo un único hijo, Gaspar, que murió en su niñez; y de don Melchor Pacheco

---

107. PELLICER, *Informe del origen... de la Casa de Sarmiento de Villamayor...* (Madrid, 1663), pág. 107.

108. MARAÑÓN, en *El Conde-Duque de Olivares*, págs. 298-299, proporciona una sucinta biografía de doña Juana y examina su comportamiento tanto en lo tocante a su primer marido, como en lo que atañe al progenitor de éste.



Mendoza y Aragón, primogénito de don Alonso Téllez-Girón, cuarto Conde de la Puebla de Montalbán, de quien a su vez tuvo a doña Isabel (que casó con don Manuel Joaquín Álvarez de Toledo Portugal Córdoba Monroy Ayala y Pimentel, Grande de España, Conde de Oropesa, Presidente del Consejo de Castilla y Valido y Primer Ministro de Carlos II), y a don Juan Francisco Pacheco Téllez-Girón y Velasco (que nació en Madrid en 1649, desde 1666 Conde de la Puebla de Montalbán, y en 1677 tomó estado con doña Isabel de Rojas y Gómez de Sandoval, Duquesa de Uceda. El fué Gentilhombre con ejercicio, Virrey de Galicia en 1682, Embajador en Roma, y falleció en Viena en 1718).

La boda del Marqués de Santiago de Oropesa con la impetuosa viuda se celebró en Palacio; en adelante se fueron a vivir en Toro. Doña Juana Teresa aun tuvo tiempo para dar a su tercer consorte las hijas que a continuación se enumeran:

I) Doña Teresa-Dominga Enríquez de Velasco, que fué la sucesora universal de los estados y títulos acumulados en sus padres, por haber premuerto todos sus hermanastros. Por consiguiente, fué la tercera Marquesa de Santiago de Oropesa efectiva, y en tal virtud se la dedica párrafo especial más adelante.

II) Doña Francisca Enríquez de Velasco, que vino al mundo el 11 de enero de 1661, primero Menina de doña María Luisa de Orleáns, luego Dama de doña María Ana de Neoburgo, y finalmente, «Copera y tocadora» de doña María Luisa de Saboya, mujer de Felipe V. En 1703 tomó estado con don Isidro-Melchor de la Cueva y Benavides (1652-1723), cuarto Marqués de Bedmar, Grande de España en 1705, ilustre militar, Comandante General de los Países Bajos, Virrey de Sicilia, Gentilhombre de Cámara, Consejero de Estado, Presidente del Consejo de las Ordenes y Ministro General de Guerra. De este matrimonio no quedó sucesión.

III) Doña Mariana Enríquez de Almansa y Velasco, que murió prematuramente.

Considerando la Corona los servicios prestados por el segundo Marqués de Santiago de Oropesa, así como las pérdidas que habían experimentado sus propiedades con motivo de la

guerra contra Portugal, resolvió otorgar a sus hijas doña Teresa y doña Francisca sendas rentas de mil ducados anuales, con facultad de acumular ambas consignaciones la que alcanzare en días a su hermana. Al intento se expidió Cédula para que el Virrey del Perú, Conde de Lemos, impusiera la dotación sobre encomiendas vacantes (3 de marzo de 1668), si bien después se transfirió la misma a idéntico ramo en la Nueva España <sup>109</sup>. De hecho, el motivo de la donación de la Corona respondía a que la dote de que disfrutaban las beneficiarias no era la competente según la calidad y grandeza de la Casa de Alcañices <sup>110</sup>. Con ocasión de la boda de doña Francisca con el Marqués de Bedmar, Felipe V la agració con una encomienda en el Perú, con la renta de 4.000 ducados <sup>111</sup>.

Doña Juana de Velasco y Guzmán sobrevivió a su tercer consorte trece años. Era generalmente celebrada como una de las más distinguidas y virtuosas damas de la Corte del último de los Austrias. Así la ensalzaba en 1666 un agustino, expresándose de ella como sigue: «entre las muchas grandezas que resplandecen en V. Exc<sup>a</sup> ha sobresalido siempre mas, que aya tenido por la mayor el servicio de Dios, y el exercicio de todas las virtudes», cuyo eco había alcanzado hasta el remoto virreinato peruano <sup>112</sup>. Mas el cultivo de las facultades del espíritu no la empecian para ser una de las señoras más elegantes y hermosas de la Corte madrileña, de que desde luego es buena

---

109. El 6 de julio de 1672 don Juan confirió poder a don Pedro Colón de Portugal y Castro, Duque de Veragua, Virrey de Nueva España, para que liquidara esas rentas, remitiendo su producto a Madrid, donde el padre de las beneficiarias se disponía a invertirlo en bienes raíces. A. P. M., Melchor Felipe de Baena, núm. 6.976, fol. 479.

110. Doña Teresa disfrutaba de una renta de 3.035 ducados, impuesta sobre el repartimiento de Parinacocha en el Perú a favor de sus abuelos, y prorrogada a instancia del segundo Marqués para aumentar la dote de su hija mayor. Cédula de 26 de octubre de 1660. A. G. I. Contaduría, 213 (B).

111. Despacho de 13 de noviembre de 1703. A. G. I. Lima, 1.062.

112. Dedicatoria datada en Lima el 3 de mayo de 1666, de Fr. José de la Cruz a doña Juana, de la *Oracion funebre panegyrica en la solemnissima accion de Exequias de... Fr. Gaspar de Villarroel* (Lima, 1666), que pronunciara el agustino Fr. Francisco de Loyola Vergara, sobrino-nieto de don Martín García de Loyola, abuelo materno del marido de doña Juana.



señal haber sido la esposa sucesiva de tres de los mejores y más saneados partidos en la España de Felipe IV. Su distinción y belleza rayaban a gran altura. La viajera francesa Madama D'Aulnoy logró visitar el tocador de la Marquesa viuda de Santiago de Oropesa y de Alcañices, y quedó pasmada de su sencillez. Sobre una pequeña mesa de plata, apenas se veía un pañizuelo de cierta tela de las Indias, un espejo del tamaño de la mano, dos peines, una borla y una taza de porcelana, en la cual se preparaba una crema a base de clara de huevo batida con azúcar cande, con la cual se untaba el rostro doña Juana, manteniendo así el cutis terso y luciente, con un aspecto juvenil <sup>113</sup>. Pero como todo pasa, a la edad de sesenta y dos años, para las mujeres de entonces bastante avanzada, murió doña Juana, el miércoles 20 de octubre de 1688, bajo testamento cerrado hecho el 28 de agosto de 1675 <sup>114</sup>. Su cadáver fué depositado al lado del de su tercer marido, en la tantas veces mencionada capilla de la iglesia de los jesuítas.

La tercera Marquesa propietaria de Santiago de Oropesa fué, como ya se manifestó, doña Teresa-Dominga Enríquez de Velasco, que además era octava Marquesa de Alcañices, Condesa y Señora de Almansa, y XVIII Señora de la Casa de Loyola. En 1676, junto con su hermana, inició contra su madre un pleito sobre partición de bienes. Como uno de los renglones principales de la herencia causada por el segundo Marqués de Oropesa consistía en el producto de las rentas de su Señorío en el Perú y la cuenta de las mismas se contenía en unas cartas dirigidas al difunto, las demandantes solicitaron que se retuviesen esos pliegos para abrirlos en presencia de las partes litigantes <sup>115</sup>.

Doña Teresa fué casada con don Luis José Antonio Enríquez de Cabrera y Toledo, hijo de don Juan Gaspar Enríquez de Cabrera y Sandoval, décimo Almirante de Castilla, Gentil-

---

113. D'AULNOY, «Voyage d'Espagne», ed. por Foulché-Delbosc en *Revue Hispanique*, vol. LXVII, pág. 344.

114. A. P. M., Andrés de Caltañazor, núm. 9.879, fols. 653, 661 y 663.

115. A. G. I. Escribanía de Cámara, 1.039 (A), expediente de 17 fols. Escrituras de 7 de septiembre de 1675. A. P. M., Vicente Suárez, núm. 10.965, folios 459 y 460.



nombre de Cámara, Consejero de Estado, sexto Duque de Medina de Ríoseco, y de doña Elvira de Toledo y Ponce de León, que adolecía de incurable enajenación mental. Dicho don Luis nació en Madrid, como segundogénito, en 1651. Por su raro y agudo ingenio, revelado desde la primera infancia, llamábanle «Niño Séneca». Aunque de cabeza grande, fué hermoso de rostro y muy proporcionado de miembros, bien que de reducida estatura, por lo que se le conocía vulgarmente bajo el remoque de «el chiquitillo». No obstante, manebito aún, tuvo desafíos, de los cuales el más sonado ocurrió con el santiaguista don Baltasar Pardo de Figueroa, desde 1679 Marqués de Figueroa <sup>115 bis</sup>.

Mozo muy arriscado, en la noche del 31 de diciembre de 1668, integrando con su hermano mayor el Conde de Melgar, y otros, una alegre pandilla dispuesta a afrontar pelazgas, puso por obra conseguir la liberación de un conmitón preso por la justicia. Asaltaron la Cárcel de Corte madrileña, y después de obtener su propósito buscaron asilo los autores de la fechoría en la vecina iglesia del Colegio Imperial, de donde el Almirante de Castilla, dando ejemplo de virtudes cívicas, extrajo a sus dos hijos y en su propia carroza los condujo a la misma prisión, a disposición del Alcaide. Encerrados permanecieron casi cuatro meses, hasta que, aplacado el rigor paterno, pudieron recobrar su libertad <sup>116</sup>.

Su boda con doña Teresa estuvo rodeada de los más novelescos incidentes. El Almirante le había prometido para marido de una hija del Marqués de Caracena del Valle, empero don Luis se hallaba secretamente prendado de la que luego fué su esposa efectiva. Guardó esta inclinación con tanto recato y secreto, que solamente su futura suegra estaba enterada de la recíproca correspondencia. Dispuesta doña Juana de Velasco, mujer extraordinariamente sagaz, a que su hija no perdiera

---

<sup>115 bis</sup>. V. mi obra *Los Americanos en las Ordenes Nobiliarias* (Madrid, 1947), I. págs. 313-314.

<sup>116</sup>. Carta del Duque de Osuna al Conde de Peñaranda, de 22 de enero de 1669, en: VALLADARES DE SOTOMAYOR, *Semanario Erudito* (Madrid, 1787), IV. pág. 130.

tan buen partido, se ingenió para hacer llegar a oídos del Almirante la resistencia con que don Luis miraba la unión prevenida por su padre.

El Almirante experimentó contrariedad tan grande, que durante más de medio año no dió el rostro a su hijo, y decidido a reducirle, optó por encerrarlo en Santorcaz hasta que se allanara a pasar por las imposiciones paternas. Perseveró don Luis en su resistencia, redoblando paralelamente su pasión hacia doña Teresa. Intervinieron valedores, entre ellos personajes de tanta cuenta como don Diego Méndez de Haro, Marqués del Carpio, casado con doña Francisca de Guzmán, la hermana mayor del Conde-Duque de Olivares, y por ende, tía política de doña Juana de Velasco, madre de la amada de don Luis. Obtuvo el Marqués del Carpio que el Almirante depusiese su obstinación, habiendo coadyuvado con singular eficiencia la repetida doña Juana, que con femenina diligencia supo envolver en sus redes al opositor de la boda de su hija.

La Marquesa de Alcañices daba públicas muestras de prisa para que se concertara el matrimonio. Al intento, con gran escándalo de quienes lo supieron, dejaba a los prometidos platicar a solas, libertad a la sazón inadmisible entre personas de escogida educación. Ajustadas las capitulaciones, en cuya conformidad doña Teresa aportaba 100.000 pesos, se celebró la boda en casa de la novia, consagrando la unión el Cardenal.

Esta simpatía de su suegra se trocó a poco en los sentimientos más opuestos, pues a la muerte del Marqués de Santiago de Oropesa se promovió el incidente más atrás aludido, tocante a la adjudicación de la herencia. Don Luis entendía que su suegra mostraba patente deseo de mejorar a su hija segunda, doña Francisca, con desmedro de la legítima de doña Teresa. Durante largo tiempo estuvieron suegra y yerno sin ninguna comunicación, hasta que éste, habiendo conseguido que su cuñada obtuviese plaza en Palacio, logró granjearse nuevamente la simpatía de su madre política.

Después de malogrado el primer fruto de esta unión, doña Teresa dió segunda vez muestras de madre, habiendo dado a luz una hembra, que recibió el nombre de María de la Almu-  
dena. Se sabe que para destetarla no fué necesaria más diligen-

cia que ponerla en el coche para ir a Toro, donde resolvieron retirarse sus progenitores, supuesto que los gastos forzosos en Madrid excedían de sus posibilidades. Como a poco retornaran a la Corte, un fraile descalzo dijo al Marqués de Alcañices: «Váyase V. E. a Toro, que a los nueve meses tendrá un hijo, y se llamará Pascual, porque por intercesión de este santo le tendrá sin falta.» Ocurrió todo como lo había vaticinado el religioso, pues doña Teresa dió a luz en Toro un varón. La ciudad celebró el nacimiento de este vástago con las mayores demostraciones de regocijo; en Medina de Ríoseco, donde los terceros Marqueses de Santiago de Oropesa también poseían un magnífico palacio, los festejos concluyeron en una batalla campal.

A don Luis se agració a poco con el Virreinato de Galicia, empero desgraciados sucesos políticos que concluyeron con el destierro de su padre a Medina de Ríoseco, frustraron el nombramiento. Esto le alejó aun más de la Corte, adonde venía sólo contadas veces, sirviendo entonces su puesto palatino de Gentilhombre. Cuando la entrada pública de la segunda mujer de Carlos II, doña Mariana de Neoburgo, el Marqués de Santiago de Oropesa y de Alcañices lució el vestido más lujoso y rico de cuantos formaban parte del séquito. En un viaje subsiguiente a Zaragoza consumió su caudal y quedó empobrecido definitivamente. Por segunda vez, la generosidad real procuró compensar tales estrecheces, discirniendo a don Luis el Virreinato de Navarra, mas como en la anterior ocasión, también ahora intrigas de baja estofa escamotearon al agraciado el cargo.

Estimó don Luis que su hermano, a la sazón Virrey en Italia, podía serle de utilidad. Púsose en camino, acompañado solamente de un reducido cortejo, pero al transitar por territorio francés fué detenido en Bayona como prisionero de Estado, hasta que la guerra con España terminara. Concluída, regresó a Toro, donde tuvo su cuarto hijo, una hembra, que murió pocos días después de nacer.

Establecido nuevamente en Madrid, se recluyó en su palacio, absteniéndose aun de servir la plaza de Gentilhombre. Aplicóse con fervor a la lectura de libros de historia y de poe-



sía, alcanzando hasta a componer algunas en estilo conceptuoso. Como consecuencia de este inmoderado encierro, tornóse melancólico, agravando su estado psíquico la contemplación de sus apuros económicos, mientras su hermano dilapidaba los copiosos réditos de sus Estados. Para aliviar de alguna manera sus estrecheces obtuvo una plaza de Menina de la Reina para su hija mayor, doña María de la Almodena, y hecho esto se retiró a Medina de Río seco, de donde regresó a la Corte sólo en pocas ocasiones, algo más frecuentes después de la muerte de su hermano, lo que aparte de mejorar su situación económica, le permitía ocupar el suntuoso palacio que los Almirantes de Castilla poseían en la calle madrileña que hasta hoy conserva ese nombre.

Andando el tiempo, don Luis sumó a sus títulos de Santiago de Oropesa y de Alcañices el de octavo Duque de Medina de Río seco, duodécimo Conde de Modica, de Melgar, de Colle y de Osona, Grande de España de primera clase, Alférez Mayor de Sevilla y de Zamora, además del cargo palatino de Gentilhombre. Debió ser el décimocuarto Almirante de Castilla, con todas sus preeminencias y prerrogativas, pero no obtuvo título de esta dignidad, a la que entró por muerte, sin sucesión, de su hermano mayor, que alcanzó tan relevante actuación política durante los reinados de Carlos II y Felipe V, hasta terminar su vida rebelde en el extranjero. El mencionado cargo de Almirante de Castilla fué suprimido por Real Decreto de 22 de enero de 1726 <sup>117</sup>.

El apasionamiento con que el hermano mayor de don Luis, el citado Almirante, tomó el partido del Archiduque, y la actitud inquebrantable que asumió, repercutió gravemente sobre el patrimonio de su linaje, pues cuando escapó a Portugal, la Corona ordenó que un magistrado de la Chancillería vallisoletana confiscara todos los bienes de esta familia, sin excluir a los del Marqués de Santiago de Oropesa, que hubo de valerse durante los largos años que sufrió esta incautación de las irrisorias rentas provenientes del Perú, escasísimas en su monto e irregulares en su aparición. Tampoco podía disponer del Se-

---

<sup>117</sup> «Gaceta de Madrid», núm. 6, martes 5 de febrero de 1726.

ñorio de Loyola, cuya Torre y Palacio había desvinculado de su mayorazgo en 1681, cediéndolos a la Corona para mayor culto de su glorioso pariente <sup>117 bis</sup>.

Doña Teresa falleció el 24 de diciembre de 1711; en el mismo mes de 1713 su viudo también abandonaba este mundo, habiendo conferido poder para testar en Medina de Río seco el 5 de julio anterior. En dicha disposición de última voluntad había instruido para que se le enterrase en el Convento de San Francisco de Valdescopero <sup>118</sup>. Quedaron como hijos de ambos:

I) Doña María de la Almudena Enríquez de Almansa y Borja, que nació en 1676; fué la quinta y última Marquesa de Santiago de Oropesa.

II) Don Pascual Enríquez de Almansa y Borja, que desde 1711 fué el cuarto Marqués de Santiago de Oropesa y de quien se tratará a continuación.

Don Pascual Enríquez de Cabrera y Borja nació en Toro en mayo de 1682; fué el noveno Duque de Medina de Río seco, noveno Marqués de Alcañices, Grande de España, Conde de Modica, de Melgar, de Colle, de Osona y de Villafior, Vizconde de Cabrera y de Bas, Grande de España, Señor de las Casas de Cabrera, Almansa y Loyola, y de las Baronías de Alcamo, Calatafimi, Caccamo, Villavellid, Belver, Cabrereros del Monte, Codesal y Ayo y su tierra. Parece que fué mozo altanerillo y pendenciero, presumiendo jactanciosamente de ser nieto del décimo Almirante de Castilla, lo que le valió verse envuelto en algunas pendencias <sup>119</sup>. En 1702 se rumoreó que su tío don Juan Tomás, el undécimo Almirante, de tan novelesca vida, abrigaba el propósito de pasar al Perú junto con su sobrino don Pascual. En aquel Virreinato hubiera suscitado una situación muy embarazosa para el Conde de la Monclova, ha-

---

<sup>117 bis</sup>. V. una sucinta biografía de don Luis, en el papel titulado «Primera parte de la perseguida inocencia y trabajosa vida del Excelentísimo Señor décimocuarto Almirante de Castilla Don Luis Enriquez de Cabrera», que puede leerse en la *Colección de Documentos Inéditos para la Historia de España*, vol. XCVII, págs. 131-170.

<sup>118</sup>. Archivo Histórico Nacional. Consejos. 37.741: Ejecutoria número 4.514, fol. 82.

<sup>119</sup>. Idem id., fol. 195 bis.

bida cuenta de que el Almirante era ardoroso partidario del Archiduque de Austria <sup>120</sup>. Esta adhesión al competidor de Felipe V a la Corona de España costó la confiscación de todos los bienes, rentas y títulos pertenecientes al Ducado de Medina de Río seco, incluyendo el señorío sobre la ciudad del mismo nombre, de que también se incautó la Corona en dicho año de 1702. Sólo en 1725 se levantó el embargo, entrando desde entonces don Pascual en franca posesión de los bienes tanto tiempo intervenidos a causa de las bravatas de su tío <sup>121</sup>.

El 23 de agosto de 1709 contrajo matrimonio con su prima-hermana doña Josefa Pacheco y Téllez-Girón, hija de don Juan Francisco Pacheco Téllez-Girón y de doña Isabel María de Rojas y Gómez de Sandoval, Duques de Uceda y Condes de la Puebla de Montalbán <sup>122</sup>. De esta unión no quedó descendencia, por lo que de conformidad con las fundaciones pasaron los títulos a la única hermana de don Pascual. Tanto éste como su mujer fueron escogidos en 1723 para sendas Familiaturas del Santo Oficio de la Inquisición <sup>123</sup>.

Por lo general residieron en Medina de Río seco, acaso más por necesidad que por virtud, purgando las culpas contraídas por su tío, jefe del partido austriaco y que tanto se significó por su oposición contra Felipe V; en algunas cortas temporadas en la Corte se alojaron en su Palacio de la calle del Almirante, o en una anchurosa mansión en la de los Premostratenses; con vuelta a la plaza de Santo Domingo <sup>123 bis</sup>. En 1721 don Pascual litigó la propiedad del Estado y mayorazgo de Alba de Liste; con el título condal y la Grandeza aneja <sup>124</sup>.

120. FERNÁNDEZ DURO, *El último Almirante de Castilla Don Tomás Enríquez de Cabrera* (Madrid, 1902), pág. 81.

121. VALENCIA CASTAÑEDA, *Crónica de la Ciudad de Medina de Río seco* (Valladolid, 1915), págs. 237-238.

122. Las capitulaciones matrimoniales pasaron en Madrid el 13 de junio de 1709 ante Nicolás García, mas no figuran en el protocolo correspondiente, núm. 14.150, que abarca el trienio 1709-1711.

123. Archivo Histórico Nacional. Inquisición, leg. 1.202, núm. 8.

123 bis. Índice de las calles y casas de Madrid. Biblioteca Nacional de Madrid. Manuscritos, 5.918, fol. 328.

124. ALCOCER Y MARTÍNEZ, *Catálogo razonado de las obras impresas en Valladolid* (Valladolid, 1926), pág. 680.



La situación económica de don Pascual lindaba, hacia 1730, con la más aguda estrechez. Sólo por concepto de derecho de lanzas debía a la Corona más de quince millones de maravedís <sup>125</sup>. El 9 de mayo de dicho año confirió poder al Mariscal de Campo don Antonio de Santander de la Cueva, residente en Sevilla, para que buscara un prestamista que facilitara al poderdante hasta la cantidad de 20.000 pesos, con la garantía de los frutos y rentas del Estado de Santiago de Oropesa, cuya cobranza y recaudación cedía don Pascual, incluyendo todo lo procedido desde 1699, para lo cual su beneficiario renunciaba todos sus derechos y acciones <sup>126</sup>. Como no se hallara ninguna persona interesada en la operación, el Marqués de Santiago de Oropesa decidió ceder a favor del Fisco las referidas rentas, ya que se encontraba en la imposibilidad de abonar el importe de 56.510 pesos a que ascendía la deuda causada por los derechos de lanzas y medias anatas de los numerosos Estados que había heredado, tanto en España como en Italia y en el Perú. El instrumento respectivo se suscribió el 24 de octubre de 1730.

En esa fecha, el producto total del Señorío de Santiago de Oropesa sumaba 23.301 pesos de a diez reales de plata doble. Los renglones de ingresos eran los siguientes: 5.493 pesos que se percibían de la Caja de Cuzco por rentas de varios repartimientos; 3.500, importe de una asignación sobre la Caja de Cuzco; 2.029, producto de los tributos de los cuatro lugares del Señorío en el valle de Yucay; 679, por razón de especies (maíz, trigo, ganado, aves, etc.); 600, por arrendamiento de la vara de Alguacil mayor, y por último, 11.000, equivalente de los diez mil ducados de plata doble consignados sobre la Caja del Cuzco, de acuerdo con la transacción de 26 de noviembre de 1630. Importa advertir que este último ramo no había sido satisfecho por el Fisco a los Marqueses de Oropesa desde hacía treinta y cinco años, de suerte que existía a favor de éstos un saldo de 385.000 pesos. De los enumerados ingresos era menester deducir 2.051 pesos, por gastos diversos.

Las rentas del Estado de Santiago de Oropesa, como inevi-

---

125. MARQUÉS DEL SALTILLO. *Linajes de Potosí* (Madrid, 1949), pág. 17.

126. A. P. M., Gaspar Feliciano García, núm. 16.333, fol. 284.

table consecuencia de la distancia en que se hallaba emplazado, a merced de inescrupulosos administradores, habían venido mermando cada vez más perceptiblemente. Según los cálculos practicados en 1626, excluyendo el rendimiento del obraje de Quispihuana, calculado en unos 9.000 pesos anuales, y el de la asignación de los 11.000 pesos, las rentas producidas por el Estado de Santiago de Oropesa ascendían a la suma de 33.090 pesos anualmente. A lo largo del siglo xvii, las remesas de los administradores habían fluctuado de 20.000 a 22.000 pesos cada año; pero desde 1699 hasta 1730, en que el Marqués enajenó a favor de la Hacienda pública dichas rentas, en total había percibido escasamente 27.800 pesos. Ciertamente es que un solo administrador, que respondía al nombre de Jerónimo de Loaysa, no había rendido cuentas por el valor de 200.000 pesos.

En resolución, el Marqués de Oropesa cedió a favor de la Corona todos sus créditos, valorados en 28.820.572 maravedís de vellón, transfiriendo a la misma la facultad de devengar las rentas producidas por su Señorío. Se perdía así, pues, uno de los atributos fundamentales de la gracia dispensada a los primeros tenedores de este sesmo. A partir de 1730, pues, aquella posesión en el Perú sólo tenía para sus Señores un valor simbólico <sup>127</sup>, supuesto que con el conocido desbarajuste en la recaudación de las rentas fiscales, fácil es suponer que se tardaría un largo lapso en enjugar la referida deuda contraída por el Marqués con el Estado <sup>128</sup>.

Don Pascual extendió testamento cerrado ológrafo, hallándose en Madrid, el 28 de septiembre de 1733. Hallándose en vigor sus cláusulas, falleció en la Corte el 21 de enero de 1739 <sup>129</sup>,

127. A. P. M., Gaspar Feliciano García, núm. 16.333, fols. 372-388 v.

128. La viuda de don Pascual reclamó el abono de las cantidades cobradas por la Corona hasta el 31 de julio de 1741, una vez satisfecha la deuda de 56.510 pesos. Alcanzó Cédula favorable a su pretensión, expedida el 20 de enero de 1744 [A. G. I. Lima, 590, lib. 3, fol. 12]. El Virrey del Perú, Marqués de Villagarcía, acatando las instrucciones de la Corona, ordenó a los Oficiales Reales del Cuzco y de La Paz que los ingresos procedentes del Señorío de Santiago de Oropesa se remitieran a España por cuenta separada [Despacho del Virrey Manso de Velasco, de 12 de noviembre de 1745. A. G. I. Lima, 415].

129. A. P. M., José de Benavente, núm. 16.430, fol. s/n.

sin dejar posteridad. Pidió ser enterrado en el Convento franciscano de San Antonio de Avila, de que era patrono.

La quinta y última Marquesa propietaria de Santiago de Oropesa, título cuyo sino por lo visto era comenzar y terminar en hembra, fué la hermana entera del cuarto Marqués. Llamábase ella doña María de la Almudena Enríquez de Cabrera, y vino al mundo en Madrid. A la muerte de su hermano, como más inmediata sucesora, en ella recayeron todos los títulos y estados de que éste había disfrutado <sup>130</sup>. Como no contrajo matrimonio, cedió los títulos libres de la vinculación del mayorazgo de Santiago de Oropesa a su cuñada doña Josefa Pacheco y Téllez-Girón <sup>131</sup>. Doña María de la Almudena murió en Madrid el 31 de julio de 1741, habiendo instituído en su testamento por heredero del título y mayorazgo de la casa de Alcañices a su primo don Manuel Pérez Osorio Vega y Vivero Enríquez de Almansa y Borja, Conde de Villanueva de Cañedo y de Grajal de Campos, descendiente de doña Tomasa de Borja, tía-bisabuela de la cedente <sup>132</sup>. De esta suerte se extinguió la línea legítima de los Ingas, y a la vez directa de doña Ana María Coya, con que llegó el caso de revertir a la Corona el Señorío de Santiago de Oropesa. habida cuenta de que las gracias otorgadas en el Real Despacho consiguiente al ajuste y transacción, se concedieron perpetuamente por título de mayorazgo, mas con la expresa condición de que faltando la descendencia directa y legítima regresara a la Corona todo el cúmulo del título y rentas.

No se conformaron con esta incorporación deudos más o menos remotos, por ambas líneas, de los hasta entonces titulares de este Señorío. Desde luego, todas las acciones incoadas carecían de sustentamiento, pues es sabido que era requisito esencial del diploma de la institución que la gracia del Estado se concedía exclusivamente para la primera beneficiaria y su línea directa.

Uno de los recurrentes fué el Gentilhombre de Boca, con

---

130. A. P. M., Gaspar Feliciano García, núm. 16.338, fol. 637.

131. A. P. M., Gaspar Feliciano García, núm. 16.339, fol. 547.

132. A. P. M., Tomás de Brieva Rubio, núm. 16.889, fols. 710-721 v.



ejercicio, Juan de Bustamante Carlos Inga <sup>133</sup>, oriundo del Cuzco, y a la sazón residente en Madrid. Inició éste su demanda en 1746, y el juicio continuó ventilándose hasta 1759 <sup>134</sup>. Fundaba su pretensión al Señorío vacante en que le correspondía por derecho de sangre, en razón de ser sexto nieto de don Cristóbal Paullo Topa, tío del Inga Sayri Túpaj, abuelo a su vez de la primera Marquesa de Santiago de Oropesa <sup>135</sup>.

Concurrió con igual propósito que el anterior el Duque de Granada de Ega, don Antonio Francisco de Idiáquez, marido de doña María Isabel de Garro. En dos memoriales presentados en septiembre de 1747 manifestó su deseo de que se incorporara a su casa el título de Santiago de Oropesa (mas no el señorío y mayorazgo al mismo anejos, puesto que no concurría en él el requisito indispensable de filiación), por haber heredado el ma-

133. Cfr. la detallada nota biográfica suya, trazada por Temple bajo el título «Los Bustamante Carlos Inga. La familia del autor del Lazarillo de Ciegos Caminantes», en *Mercurio Peruano*, año XXII, vol. XXVIII, número 243, junio de 1947, págs. 283-297.

134. Archivo Histórico Nacional. Consejo de Indias, 20.161; otro recurso, titulado *Defensa natural e informe verídico e histórico*, fechado en 1751, en 222 fols., en el mismo Archivo. Consejos, 20.157. Otros papeles sobre la misma pretensión, en: A. G. I., Lima, 472, y México, 2.346, este último con un expediente de María Joaquina Inca, vecina de México, que alegaba descender de los Ingas del Perú.

135. Según el aspirante, su enlace con la línea de la primera Marquesa de Santiago de Oropesa se remontaba hasta el tatarabuelo de ésta, el Inga Huayna Cápac. Fué éste soberano asimismo padre de don Cristóbal Paullo Topa Inga, marido de doña Catalina Tocto Ussica, en quien hubo a don Carlos Inquil Topa Inga, consorte de doña María Amarilla de Esquivel, progenitores de don Melchor Carlos Inga, Caballero de Santiago, cuya hija natural en doña Francisca Quispe Sisa Chaves fué doña Juana Carlos Yupangui Coya, esposa de don Juan Huachuri Inga, de quien tuvo a doña Agustina Carlos de Esquivel, mujer de don Fernando Mejía de Estela, oriundo de Ciudad Real, padres de doña Gabriela Mejía Carlos de Esquivel, casada con el Alférez don Sebastián de Bustamante y Cevallos, natural de las Montañas de Burgos, de quien tuvo a don Mateo de Bustamante Carlos Inga, de cuyo matrimonio con doña Juana Valdés y Salas fué fruto nuestro don Juan de Bustamante Carlos Inga, que se jactaba de ser primo del cuarto Marqués de Santiago de Oropesa. Cfr. la genealogía enunciada en 1759, en: Real Academia de la Historia. Manuscritos, 9-22-6-106, núm. 2, fols. 1-28; copia en: A. G. I., Lima, 472.

yorazgo troncal de la Casa de Loyola, fenecida la última Marquesa de Santiago de Oropesa.

Curioso es consignar que los poseedores del título de Alcañices jamás aspiraron a reunir nuevamente ambos marquesados. Es más, cuando la Corona intentó en 1770 que don Manuel Pérez Ossorio abonase el importe de las lanzas correspondientes, tanto al título de Alcañices que heredara, como el debido por Santiago de Oropesa, probó que había sucedido en el primero, mas nunca aspiró a usar el segundo, incorporado desde la muerte de su última poseedora en el patrimonio real <sup>136</sup>.

El Fiscal, evacuando informe sobre las demandas del Duque de Granada de Ega, dictaminó que la concesión a éste del título de Santiago de Oropesa, era un acto de mera gracia, supuesto que ya el mismo recurrente se había apresurado a significar que no tenía parentesco que le enlazara con la primera Marquesa en la forma contemplada por los documentos de institución. En cuanto a las reclamaciones de don Juan de Bustamante Carlos Inga, aunque estaba descalificado por ser descendiente natural y no legítimo, pues lo era de una hija bastarda de don Melchor Carlos Inga, por lo menos llevaba sangre del linaje a cuyo favor se creara el título en 1614 <sup>137</sup>.

## II

Para hacerse cargo de las causas que movieron a Felipe III a dispensar la a la sazón desusada e insólita gracia de un Señorío autónomo, es indispensable dar razón de las pretensiones que formulara doña Ana María de Loyola ante el Consejo de Indias, así como del origen de las mismas, que viene a ser el germen más remoto de la creación del Estado de los Marqueses de Santiago de Oropesa.

Ya quedó indicado en el lugar pertinente que entre las mercedes de que disfrutó el Inga Sayri Túpaj, después de su aca-

---

136. Cédula de 27 de agosto de 1770. Archivo General de Simancas. Dirección General del Tesoro. leg. 702, doc. núm. 110.

137. A. G. I., Lima, 472.

tamiento de las autoridades españolas, figuraban las encomiendas emplazadas en el valle de Yucay, cuyo aprovechamiento se le donó. Por comisión del Virrey don Francisco de Toledo, el Licenciado don Pedro Gutiérrez Flores practicó en agosto la visita del mentado valle y de la comarca de Jaquijahuana, a fin de reducir a poblaciones los indios yanaconas que empadronase dispersos y sin avecindarse en un lugar determinado <sup>138</sup>. A 418 indígenas que halló, siendo tributarios propios de la hija de Sayri Túpaj por figurar en su encomienda y mayorazgo, los clasificó indebidamente por yanaconas mostrencos, y en consecuencia, junto con otras 798 personas entre mujeres y niños, los redujo a cuatro pueblos, es a saber: San Benito de Alcántara (de cuya Orden era miembro Gutiérrez Flores), San Bernardo, San Francisco y Santiago de Oropesa, que recibió este último nombre en recuerdo de la tierra natal del Virrey, correspondientes a sendos lugarejos indígenas: Guayllabamba, Urubamba, Maras y Yucay <sup>138 bis</sup>. Como la hija de Sayri Túpaj, doña Beatriz, se hallaba a la sazón sin tutor que velara sobre ella, pues Atilano de Anaya había sido asesinado por los indios belicosos de Vilcabamba, la concentración de indios en los dichos cuatro pueblos se verificó sin contradicción de la damnificada. El Virrey, en Provisión de 20 de septiembre de 1572 adjudicó dichos tributarios a la Corona y les señaló la tasa por cabeza igual a los demás indígenas de aquella zona: tres pesos ensayados anualmente, que en junto respondía a 1.254 pesos en efectivo, 200 fanegadas de trigo y otras tantas de maíz, y 400 cargas de leña. El módulo de la tasa que satisfacían a doña Beatriz había sido superior, es, a saber, cuatro pesos y 6 tomines, lo que equivale a 1.985 pesos ensayados y 4 tomines al año.

Al desposarse doña Beatriz con don Martín García de Loyola y tomar éste consiguiente posesión de los bienes de su consorte, se interpuso ante el Corregidor del Cuzco la demanda de revocación de lo actuado por Gutiérrez Flores en el curso de su visita, exigiendo que se devolviera a su legítima poseedora el

---

138. Relación de Juan Bautista de Salazar, en: TORRES DE MENDOZA, *Colección de Documentos Inéditos...*, VIII, pág. 259.

138 bis. LEVILLIER, *Gobernantes del Perú*, IX, pág. 166.



referido número de tributarios, de cuyas contribuciones ella disfrutaba por título perpetuo de mayorazgo. Don Martín calificó de nulo todo lo actuado, ya que la damnificada había carecido de personeros hábiles que velaran por sus intereses. El Corregidor elevó la causa a conocimiento de la Audiencia de Lima, en la cual el Fiscal dedujo las tachas de nulidad de la donación por defecto en la personería del Virrey Hurtado de Mendoza, extremo de que ya se hizo caudal. En la Audiencia de Lima durmió el proceso hasta 1596 en que se remitió el expediente original al Consejo de Indias <sup>139</sup>.

Desde 1605 los autos estaban listos para sentencia, pero ésta aun tardó un lustro. Para entender de las reclamaciones planteadas por la hija de doña Beatriz, ya difunta, se constituyó una Junta especial, integrada por los Consejeros de Indias doctor Bernardo de Olmedilla, luego Presidente de la Chancillería de Granada, el Licenciado Francisco de Tejada y Mendoza, el Licenciado Juan de Zúñiga y el Licenciado Hernando de Villagómez. La expedición de la sentencia se debió, en no escasa medida, a la diligencia y celo de un administrador de las propiedades de doña Ana María Coya de Loyola, llamado Juan de Oquina, que gestionó activamente la conclusión del proceso en sentido favorable al de su mandante. Ella, teniendo en cuenta el beneficio consiguiente al feliz suceso, previo consentimiento de su tutriz, doña Francisca de Aragón, hizo donación a Oquina de un aguinaldo de dos mil ducados. El beneficiario, que se hallaba presente al otorgamiento del instrumento correspondiente, aceptó el donativo «y besó las manos a las dhas. señoras por la merced y gracia» <sup>140</sup>.

En efecto, el 1 de febrero de 1610 se expidió la sentencia, según la cual la demanda interpuesta por la recurrente era completamente justificada. En consecuencia, se mandó devolver a

---

139. Cfr. el *Memorial colacionado* en la nota 5.

140. Escritura de 12 de febrero de 1610. A. P. M., Juan de Santillana, número 1.702, fol. 128. La donante firmó, con letra infantil todavía: «Doña Ana M.<sup>a</sup> de Loyola Coya». Su curador ad-litem, Gaspar Esquinas, se quejó contra Oquina, acusándole de haber conseguido subrepticamente dicha promesa de donación. V. el expediente en: A. G. I., Escribanía de Cámara, 503 (A).

doña Ana María los 418 contribuyentes que indebidamente se detrajeron de sus encomiendas para adjudicarlos a la Hacienda pública. La restitución se entendía con facultad de recobrar el producto de los referidos tributarios desde la fecha en que se consumió el despojo, pues doña Ana María hubiera disfrutado de ellos en la misma medida que de los demás del valle de Yucay, sino se hubiera procedido a privarla del rendimiento de su trabajo. El Fiscal del Consejo de Indias apeló del fallo, mas en sentencia de revista, librada el 24 de marzo de 1611<sup>141</sup>, se dió por bueno el primer veredicto, ordenándose que se llevara a ejecución cuanto en el mismo se puntualizara<sup>142</sup>.

Tan favorable resultado animó a los encargados de la tutela y educación de doña Ana María a plantear, de una vez por todas, el cúmulo de las demandas que la nieta de Sayri Túpaj tenía deducidas contra la Corona. Excusado es decir aquí, si bien no es inoportuno recordarlo, que la inmediata protección del Duque de Lerma, privado de Felipe III, y que tuvo inequívoca intervención en este punto, debió de alentar la exposición de las pretensiones de la princesa incaica.

El 7 de abril de 1611 entregó el procurador de doña Ana María el pliego expresivo de sus reivindicaciones. El letrado que suscribió el recurso era el Licenciado don Diego de Contreras, el mismo que en 1602 había rechazado la oferta de una Oidoría en la Audiencia de Quito. El Inga Garcilaso se jacta de que para estas gestiones sirviera «no poco» su clásico libro<sup>143</sup>, lo cual estimaba él como suficiente remuneración de sus vigias.

El memorial, en sustancia, pedía que se cumplieran los ofrecimientos y promesas formulados a Sayri Túpaj, muchos de los cuales no habían tenido efecto, sin perjuicio de la gratificación

---

141. El 28 de marzo doña Ana María hizo repartir 1.300 reales entre algunos oficiales y ministros inferiores del Consejo de Indias, como albricias por el feliz éxito alcanzado.

142. Biblioteca Nacional de Madrid. Raros, 17.270. *MEMORIAL DEL PLEITO DE LOS Marqueses de Oropesa. Con el Señor Fiscal. Sobre que pretende la parte de los dichos Marqueses se le dé confirmación de los repartimientos de indios que los Virreyes, Marqués de Montesclaros, y Príncipe de Esquilache, les dieron...* Fol. 55 págs.

143. *Comentarios Reales*, segunda parte, lib. VIII, cap. XX.

que doña Ana María estimaba debérsela por los servicios de su padre. La instancia se desenvolvía alrededor de ocho puntos:

En primer lugar, pretendía la suplicante que el monto de los frutos de los tantas veces mencionados 418 tributarios se le restituyese no conforme al rendimiento de los mismos según la tasa señalada por el Virrey Toledo, sino de acuerdo con lo que hubiesen rentado efectivamente si hubiesen permanecido en poder de doña Ana María. Computando sólo cuarenta años y ateniéndose a la tasa de Toledo, inferior a la percibida por la madre de doña Ana María, el importe de los corridos importaba unos sesenta mil ducados. Por añadidura, doña Ana María solicitaba que a dicho producto se agregara el de los individuos que desde 1572 habían entrado en la edad de tributar, supuesto que aparte de los 418 contribuyentes de que se le despojó en ese año, se le detrajeron otras 798 personas, incluyendo mujeres y niños. Como de estos últimos, los varones pagaban impuesto desde los dieciocho años, razonaba doña Ana María que, por lo menos desde 1590 debía tomarse en cuenta su aporte, en la inteligencia de que todos tenían un año cuando se verificó la sustracción. Empleando el mismo módulo que para los restantes 418 individuos, este rédito montaba unos 33.000 ducados. En resolución, pues, la satisfacción únicamente de estos dos ramos importaba ya 14.000 ducados de renta, por la diferencia que existía entre los 5.250 pesos ensayados que a la sazón valían esos repartimientos y los 20.000 que debían valer, conforme a lo ajustado por el Marqués de Cañete con Sayri Túpaj.

En segundo término, demandó que se la exonerara de abonar una pensión de 2.000 pesos ensayados que se había impuesto sobre sus repartimientos por el Conde de Nieva, y que a la vez, se la amortizara todo lo que ella había dejado de percibir, indebidamente desde luego, habida cuenta de que había sido promesa explícita del Marqués de Cañete que las encomiendas del valle de Yucay estaban realengas. Esta indemnización montaba 70.000 pesos ensayados, o sea 122.000 ducados, suma acumulada en más de cuarenta años.

El tercer extremo, por cierto el de mayor interés a nuestro propósito, enunciaba la solicitud de concesión de un Estado o Señorío, que rentase por lo menos 18.000 pesos ensayados. En-



tre tanto se la adjudicase el mismo, se haría buena a su favor una consignación igual a la suma mentada, impuesta sobre el repartimiento de Yucay y los demás que se entregaron en usufructo a Sayri Túpaj. Es posible que la sugestión de reclamar un señorío proviniera de don Melchor Carlos Inga, que en una representación de 1604, e invocando la afección que desde un principio profesara a los españoles su abuelo Cristóbal Paullu, eficaz colaborador de Pizarro y Vaca de Castro, así como los méritos que concurrían en el propio interesado, suplicó que en lugar de la borla real que le venía por su ascendencia, se le discirniera el cargo de Almirante o Condestable del Perú, o algún título de duque, marqués o conde, con estado anejo. A juicio de don Melchor, disfrutando de una cualquiera de estas gracias, se distinguiría de los demás vasallos, en quienes no podían hallarse los méritos que exhibía él <sup>144</sup>.

El cuarto punto contemplaba la merced de una renta perpetua, importante 17.000 castellanos anuales, más los devengados desde 1558 en que una suma igual se prometió al Inga Sayri Túpaj, y que en los cincuenta y tres años transcurridos montaban a la sazón 901.000 castellanos. El quinto y sexto párrafos contenían la reclamación para que se devolvieran a doña Ana María todas las tierras y heredades que pertenecieron a su bisabuelo Mango Inga, así como aquellas que el Marqués de Cañete había ofrecido a Sayri Túpaj encima de la fortaleza del Cuzco, con el objeto de que en su solar levantara un palacio. El punto séptimo reclamaba la percepción de la asignación que señalara en 1577 Felipe II a don Martín García de Loyola para trasladar a España a su consorte, requisito que no había podido cumplir por circunstancias ajenas a su voluntad, puesto que los gobernantes habían estimado útiles sus servicios en el Nuevo Mundo, hasta sucumbir en Chile. Finalmente, el último extremo enunciaba la pretensión de que el cargo de Adelantado del valle de Yucay, concedido a Sayri Túpaj, se considerase merced perpetua y hereditaria en la descendencia de aquel monarca indígena. En junto, el monto total de las reclamaciones

---

144. Texto de la petición, en: A. G. I., México, 2.346; v. también Biblioteca Nacional de Madrid. Manuscritos, 20.193, fol. 24.

se valuaba en más de 400.000 ducados, cantidad cuya importancia entendía doña Ana María que exigía arbitrar una composición a fin de darla debida satisfacción.

El mismo día—7 de abril de 1611— el Duque de Lerma remitió el pliego que contenía los enunciados ocho puntos al Marqués del Valle, Presidente del Consejo de Castilla. Seguramente, en el billete adjunto al cual enviaba el memorial, expresó el Privado de Felipe III su interés en que las reclamaciones fueran pronta y favorablemente absueltas. Juzgó conveniente el Marqués del Valle que la legitimidad y procedencia de la instancia de doña Ana María fuesen compulsadas por una Junta especial, cuyo dictamen sería sometido al Monarca, a fin de que éste resolviera en definitiva lo que en justicia y en conciencia se debía a la princesa incaica. Se escogió para constituir dicha comisión a los mismos tres jueces que habían conocido de las anteriores reclamaciones, es a saber los tres Consejeros de Indias Olmedilla, Tejada y Villagómez.

La vista del Fiscal representaba que aun admitiendo que la Corona hubiese de restituir los frutos de los repetidos 418 tributarios, ello había de ser conforme a lo que el Fisco había percibido de ellos en su calidad de poseedor de buena fe, supuesto que su incorporación al patrimonio real prevenía de una visita efectuada con todos los requisitos formales y en la inteligencia de que no eran contribuyentes a persona alguna, sino yanaconas mostrencos. En lo atañadero al segundo punto, arguyó el Fiscal que la pensión de 2.000 pesos, cuya exención solicitaba doña Ana María, por haber sido un gravamen impuesto sobre las encomiendas adjudicadas a Sayri Túpaj antes de la donación a éste, debía de estimarse aneja a las mismas, siendo en todo caso irrito lo actuado por el Marqués de Cañete suspendiendo el pago de esa pensión. En cuanto a la petición de rentas y devolución de heredades a que se referían los puntos cuarto, quinto y sexto, objetó el Fiscal que el concierto ajustado por Sayri Túpaj con el Marqués de Cañete estipulaba exclusivamente que se concederían al primero las dos encomiendas de Francisco Pizarro Yupangui (Yucay) y de Francisco Hernández Girón (Jaquijahuana), que en el momento de la transacción rendían 18.000 pesos.

ensayados o 17.000 castellanos (según *El Palentino*), y que el crecimiento o merma de esas rentas debía de ser a riesgo de Sayri Túpaj y de sus sucesores; en cuanto a las tierras situadas encima de la fortaleza del Cuzco, no se habían entregado, efectivamente, porque el Inga se había ido a vivir en Yucay. La séptima pretensión, en opinión del Fiscal, no podía ser invocada por doña Ana María, pues la pensión a que la misma se refería había sido bajo la condición de que su beneficiario pasara a la Metrópoli junto con su consorte, requisito que no había tenido efecto. Finalmente, el Fiscal, ateniéndose al texto de la concesión del Adelantazgo a favor de Sayri Túpaj, observó que ese cargo se había conferido a título personal y, por consiguiente, no era transmisible a sus sucesores.

El 16 de mayo los tres jurisconsultos que integraban la Junta especial manifestaron que el conjunto de las pretensiones podía ser materia de transacción favorable a los intereses de la Hacienda pública. Con efecto, se ofreció a doña Ana María una renta anual de 8.000 ducados, que fué rehusada de plano por la Princesa, fundándose en que cualesquiera de sus demandas importaba más que dicha cantidad. Al intento, el 23 de noviembre presentó un nuevo memorial, ahora ofreciendo renunciar en la Corona los repartimientos de Yucay, Jaquijahuana, Gualaquipa y Pucara de que disfrutaba por vía de mayorazgo, a trueque de una satisfacción competente. Para su oportuna tramitación, este pliego fué también puesto en conocimiento de la mencionada Junta.

Considerados nuevamente los argumentos expuestos por doña Ana María, los miembros de la Junta dictaminaron su propuesta al Monarca, en consulta fechada el 2 de marzo de 1612, cuyo original fué rubricado también por el Presidente del Consejo de Indias. La oferta consistía en hacer merced a doña Ana María, por vía de mayorazgo y en encomienda, de los cuatro lugares poblados del valle de Yucay, es a saber Santiago de Oropesa, San Benito de Alcántara, San Bernardo y San Francisco, a fin de que de los tributos de los mismos pudiera disfrutar de una renta anual equivalente a ocho mil ducados. Se le concedería además título de Marquesa con denominación del primero de los enumerados pueblos, relevándola de la



obligación que como encomendera tenía de asistir y vivir en la sede de su repartimiento, pues bastaría asalariar un escudero que cumpliera la vecindad por ella. A cambio de estas mercedes, doña Ana María renunciaría en la Corona el conjunto de pretensiones de que se ha dado cuenta. Por cierto que en cuanto al monto de la renta hubo desacuerdo entre los suscritores de la consulta, pues Olmedilla se inclinaba a que se fijara en 14.000 ducados; Tejada opinaba por la cuantía primitiva, al paso que Villagómez tachaba las demandas de infundadas y condescendía en que se asignara una cuota de cuatro a cinco mil ducados.

El Monarca decretó al margen que se ofreciera a doña Ana María una renta de 10.000 ducados y el título nobiliario, a cambio de renunciar del todo a sus pretensiones<sup>145</sup>.

Rechazó también esta propuesta doña Ana María, a la sazón ya desposada con don Juan Enríquez de Borja. Ambos solicitaron por un nuevo memorial que en atención a la reducida cuantía de la oferta se reconsiderara su monto, tanto por los mismos jueces que habían sometido la consulta, como por el Confesor de Felipe III, que era a la sazón el dominico P. Luis de Aliaga, a fin de que éste informase si en conciencia la renta ofrecida era recompensa bastante por todo cuanto doña Ana María iba a renunciar (12 de mayo). Importa consignar que el P. Aliaga era hechura del Duque de Lerma, lo que permite entrever que este dictamen no iría contra los intereses de los patrocinados por el Primer Ministro del Soberano.

El 31 de agosto emitieron los cuatro requeridos sendos pareceres: los Consejeros de Indias en justicia y el Confesor en conciencia. Olmedilla se reafirmó en su opinión primitiva; Tejada opinó que reduciendo la renta a 6.000 ducados podía darse por satisfecha la recurrente, y Villagómez expuso que le parecía excesivo conceder los cuatro pueblos del valle de Yucay, pues en ellos, a su entender, había más de dos mil tributarios. Puesta la consulta en conocimiento del Rey, decretó éste que no había motivos de peso que obligaran a modificar la oferta formulada con ocasión del dictamen del 2 de marzo, y en conse-

---

145. A. G. I., Lima, 3.

cuencia, si doña Ana María no se contentaba con la renta de 10.000 ducados y el título de Marquesa, a cambio de renunciar todos sus derechos y pretensiones, se llevaría el cúmulo de las mismas a la Sala de Justicia del Consejo de Indias, donde no cabía esperar trato de favor.

Don Luis de Velasco, Marqués de Salinas, Presidente a la sazón del Consejo de Indias, y el P. Aliaga transmitieron el real veredicto a don Juan Enríquez de Borja, que en vista del giro que podría tomar el litigio, se allanó a aceptar la merced que se le hacía, y desde ese momento comenzó a darse tratamiento de Marqués. Sin embargo, todavía iban a surgir nuevos tropiezos. En el instante de extender el Consejo de Indias los despachos en conformidad con lo convenido, don Juan se negó a admitirlos con la excusa de que ellos contenían tres condiciones inaceptables. En primer término, que el título de Marqués no se le dispensaba con jurisdicción aneja sobre los cuatro lugares, siendo requisito necesario y conjunto a él; en seguida, que la renta de 10.000 ducados no se había consignado sobre un ramo determinado, sino sobre el producto de encomiendas vacantes, a todas luces aleatorio; y, finalmente, que se atajaba la libre disposición de los bienes donados, condicionándolos a que por falta de descendencia en primer grado revirtieran a la Corona. El 5 de junio de 1613 el Consejo elevó al Monarca una consulta pidiéndole aclaración sobre los extremos propuestos, acerca de los cuales no estaba a su alcance proveer.

En un informe confidencial suscrito conjuntamente por el Marqués de Salinas y el Confesor, datado el 8 de julio, se lee que podía concederse que, si doña Ana María falleciese sin dejar descendencia, entrase su marido a disfrutar durante sus días del título nobiliario y de la repetida renta. En punto a la jurisdicción que reclamaban, juzgaron que tampoco hallaban inconveniente en que junto con el título se hiciera merced de la misma, según la antigua costumbre. Felipe III, de natural generoso y magnánimo y sobremanera liberal, se complacía en dispensar gracias, extremo en que el Duque de Lerma, por ra-



zones fácilmente perceptibles, no le iba a la mano <sup>146</sup>. No fué difícil a don Juan Enríquez de Borja y a su consorte, moviéndose dentro de éste ambiente, colmar todas sus aspiraciones

Con efecto, el 20 de octubre del mismo año, el Duque de Lerma remitió un nuevo memorial de sus deudos y protegidos. De dicha reclamación sólo interesa aquí dar razón del primer punto, atañadero a nuestro propósito. En efecto, reclamaban los flamantes Marqueses de Santiago de Oropesa que en los despachos en cuya virtud el Consejo de Indias había ofrecido la jurisdicción, se restringía la misma únicamente a los cuatro pueblos sobre que caía el título del sesmo, debiendo, a juicio de los recurrentes, extenderse a todo el partido que abarcaba su mayorazgo. El Presidente del Consejo de Indias, en consulta de 7 de noviembre siguiente, al tiempo de responder a los demás puntos contenidos en el memorial, expresó que al limitar las facultades jurisdiccionales de los Marqueses de Santiago de Oropesa, el Consejo había obrado en la inteligencia de que la merced real se reducía exclusivamente al señorío sobre los cuatro lugares materia de la controversia, ya que sobre los demás que ahora pretendían, ni se había tratado de ellos ni estaban sujetos a litigio. Por otra parte, si el Monarca tuviese a bien ampliar la jurisdicción sobre los demás lugares del valle de Yucay, sería menester informe previo del Virrey del Perú, habida cuenta de ignorarse su importancia, situación e inconvenientes que podrían dimanar de adjudicarlos en señorío. Sobre este extremo, pues, el dictamen aconsejaba diferir la resolución hasta que se reuniesen noticias exactas acerca de tan interesante circunstancia.

Cerrando esta enojosa controversia, Felipe III proveyó el 23 de noviembre el decreto definitivo <sup>147</sup>. En primer término,

---

146. CÁNOVAS DEL CASTILLO, *Bosquejo histórico de la Casa de Austria* (Madrid, 1911), pág. 179.

147. A. G. I., Lima, 3. Juzgo de alguna sustancia recoger, siquiera en nota, el hecho de que precisamente en este mes de noviembre se susurrara el nombramiento del Príncipe de Esquilache para ocupar el cargo de Virrey del Perú, síntoma evidente del poderío e influencia de la familia Borja sobre la política española, gracias al patrocinio de su deudo el Duque de Lerma. Cfr. CABRERA DE CÓRDOBA, *ob. cit.*, págs. 536 y 549.



se puntualizó que si doña Ana María falleciese sin hijos, heredaría don Juan el título nobiliario y la renta de 10.000 ducados, del propio modo como se sucedían las encomiendas en el Perú, en que el consorte sobreviviente entraba en lugar del premuerto. Después, revertería todo a la Corona, como también ocurriría en cualquier ocasión en que no hubiese sucesor directo en el mayorazgo.

En cuanto al señorío, el Monarca concedió la jurisdicción exclusivamente sobre los cuatro lugares del título del marquesado, con cargo de que dichos pueblos hubiesen de estar siempre libres de censo, por ser bienes donados por la Corona en satisfacción y recompensa de las pretensiones depuestas por doña Ana María. Con inexplicable desidia en punto al celoso resguardo de la soberanía real en las Indias, se concedió plena autonomía para el ejercicio de la autoridad de los Marqueses de Oropesa dentro de su sesmo, con facultad de mero y mixto imperio, o sea que en virtud del primero podían conocer y juzgar de todas las causas que suponían sentencia de muerte, mutilación, destierro, condena a servidumbre u otorgamiento de libertad al siervo, y conforme al segundo, podían entender en pleitos civiles de menor cuantía, nombramiento de tutores y curadores y otras causas análogas<sup>148</sup>. El marquesado se entendía capaz de producir una renta de 10.000 ducados, empero ante la contingencia de que no alcanzaran sus tributos a dicha cantidad, se facultó al Virrey del Perú para saldar la diferencia con cargo al ramo de encomiendas vacantes; a la inversa, en caso de que el señorío rindiese una tributación superior a dicha cifra, vendrían obligados los Marqueses a reintegrarla al Fisco.

Los interesados aceptaron las bases contenidas en el decreto regio, y en su conformidad pasaron a extender la respectiva renunciación, cuyo instrumento se otorgó el 18 de diciembre siguiente, ratificado el 19 de febrero de 1614. En él se cedieron a la Corona todas las acciones y derechos no considerados

---

148. *Partida* 3.<sup>a</sup>, Tit. IV, Ley XVIII, y 4.<sup>a</sup>, Tit. XXV, Ley II.

específicamente en la transacción o concordia que se disponían a ajustar <sup>149</sup>.

Quedó en duda si, de conformidad con el texto de la referida renunciación, los Marqueses también habían hecho dejación voluntaria de los pueblos de Yucay y demás que había heredado doña Ana María por su mayorazgo. El Fiscal se inclinaba por la afirmativa, en cuya correspondencia se expidió un auto por el Consejo de Indias. Redarguyeron los damnificados alegando que en la transacción no habían renunciado a los lugares de Yucay de que disfrutaban, sino únicamente a los derechos y pretensiones que ellos habían deducido contra la Corona para recobrar bienes detentados por ésta ilegítimamente, al paso que sobre los repetidos pueblos no se había tratado controversia, pues los poseían quieta y pacíficamente. Aunque el Fiscal duplicó, trayendo a colación el gastado argumento de que el Virrey Marqués de Cañete no había contado con facultad legal para encomendar dichas poblaciones a Sayri Túpaj por vía de mayorazgo, el Consejo ordenó guardar silencio sobre este punto litigioso.

En conformidad con el ofrecimiento en cuya virtud doña Ana María y su marido habían depuesto sus pretensiones, el 1.º de marzo de 1614 Felipe III despachó la Cédula por la que hacía merced a dichos renunciantes, de los repetidos cuatro lugares sobre los cuales ejercerían jurisdicción civil y criminal, del título de Marqués con la denominación de Santiago de Oropesa, y de la renta de 10.000 ducados. Se instruyó al Virrey del Perú para que diera las órdenes conducentes a fin de que dicha consignación se cobrara sin tropiezos ni mermas <sup>150</sup>.

El mismo día se despachó la Provisión que, dentro de las facultades que para las concesiones regias puntualizaba la legislación española <sup>151</sup>, transfirió la soberanía del Monarca sobre las cuatro poblaciones y su partido a los nuevos señores del valle de Yucay, facultándoles para disponer de la jurisdicción civil y criminal, alta y baja, mero y mixto imperio, adminis-

---

149. V. el Apéndice I.

150. V. el Apéndice II.

151. *Ordenamiento de Alcalá*, Tit. XXVII, Ley III.

trar justicia en primera instancia, y percibir las penas legales y arbitrios que se impusieren sobre los vasallos residentes en su Estado. Estas facultades podían ser ejercitadas por delegación de los titulares, mediante un Alcalde Mayor <sup>151 bis</sup>, el cual disfrutaria de jurisdicción en primera instancia sobre los Alcaldes ordinarios de los Cabildos, cuya vigilancia también incumbiría a los Marqueses, así como la designación de las restantes autoridades de justicia y administrativas <sup>152</sup>. El salario de los tales Gobernadores y demás oficiales de justicia, según lo puntualizaba la legislación vigente, sería de cuenta de los Marqueses, detrayéndose de la cuantía total de los tributos a que éstos tenían derecho <sup>153</sup>. Los mencionados Gobernadores y demás autoridades de justicia de estos lugares de señorío gozaban de la dispensa del pago de la media anata sobre sus nombramientos <sup>154</sup>.

El Marqués de Santiago de Oropesa apoderó a cierto Julián de León, para que, de conformidad con el privilegio, demandara del Virrey del Perú, Marqués de Montesclaros, le concediera la posesión de los cuatro lugares del valle de Yucay. El vicesoberano, por Provisión fechada el 25 de octubre de 1614, mandó que el Corregidor del Cuzco actuase una información en orden a averiguar la calidad de las referidas poblaciones, número de indios naturales y forasteros y tributarios que en ellas estaban avecindados, si los forasteros reconocían cacique

---

151 bis. Téngase en cuenta que los Señores de vasallos no podían llamar Corregidores a los Gobernadores de sus Estados, sino únicamente Alcaldes Mayores. Cfr. VILLADIEGO VASCUÑANA, *Instrucción Política y Práctica Judicial... para los Gobernadores. Corregidores...* (Madrid, 1612), cap. V, § XXIV, fol. 176 v.

152. V. el Apéndice III. Para todo cuanto atañe a las preeminencias y facultades de los Señores de vasallos, cfr. CASTILLO DE BOBADILLA, *Política para Corregidores...* (Madrid, 1597), lib. II, cap. XVI, §§ 1-216, donde por extenso se examina la materia, remitiéndonos a dicho tratado en lo tocante a los detalles del ejercicio de la autoridad del Marqués de Oropesa dentro de su partido.

153. Real Cédula de 27 de abril de 1574. ENCINAS, *Cedulario...* (Madrid, 1596), III, fol. 22; *Recopilación de Indias*, lib. V, tit. II, ley XXXII.

154. Real Cédula de 17 de febrero de 1649. A. G. I., Indiferente General, 429, lib. 39, fol. 66 v.



y encomendero, si los pueblos tenían tierras, estancias, ganados, montes u otros bienes pertenecientes a la comunidad, ya independientes, ya en compañía de otros pueblos de indios o españoles, y, finalmente, si el Rey como señor universal o como encomendero particular poseía algunos bienes o rentas en el sesmo que se iba a instituir.

Requerido con la Provisión el Corregidor don Pedro de Córdoba Messía, marchó al valle de Yucay, y habiendo precedido las formalidades acostumbradas, practicó una información con la comparecencia de testigos que depusieron sobre la situación de los cuatro lugares, nombres que antiguamente habían tenido, número de sus habitantes, tanto naturales como forasteros, así como el caudal de tributarios. Después de empadronar los indios, el Corregidor amojonó y deslindó el territorio sobre el cual podían ejercer su jurisdicción los Señores (26 de enero de 1615).

La línea de demarcación comenzaba en la quebrada de Urcos, en el punto denominado Quishuarpuquio, a unos cuatro kilómetros del pueblo de San Benito de Alcántara; corría luego por la cumbre de los cerros Achonca y Hananurco, encima del Convento franciscano de Urcos, partiendo términos entre el Marquesado y las tierras de los indios del pueblo de Calca y de Guayllabamba. Del cerro mentado en segundo lugar, bajaba el mojón de Collanpuquio, y atravesando el río de Yucay alcanzaba al punto de Guayocareque, a cinco kilómetros de San Benito de Alcántara, dividiendo las tierras de este pueblo y las del Calca. Desde dicho punto, la línea corría por encima de la cordillera situada entre el valle y el pueblo de Lares, hasta alcanzar una muga situada a cerca de tres kilómetros del pueblo de Tambo, donde estaba la divisoria entre las tierras de los vecinos del pueblo de San Pedro de Urubamba y el del Tambo. De este lugar, atravesando nuevamente el río, la línea iba a encontrar la señal demarcadora de las tierras de los indios de Tambo y de San Francisco de Maras, y continuaba entre los pueblos de Huarcocondo y Maras, hasta dar en la laguna de Huaypon, atravesando el camino real del Cuzco. Ascendía nuevamente a la divisoria de las tierras de los indios de Chinchero y de Maras, para cerrar el perímetro encontrando la señal

de Quishuarpuquio en la quebrada de Urcos. En medio de este ámbito se hallaban los cuatro pueblos del marquesado. La jurisdicción del Señorío, de conformidad con la citada delimitación, se extendía sobre una zona que medía unos veinte kilómetros a lo largo, por la parte del pueblo de San Francisco de Maras, y algo menos de ancho <sup>154 bis</sup>.

El 29 de enero de 1616 libró el Príncipe de Esquilache una Provisión amparando la propiedad de los Marqueses de Santiago de Oropesa sobre el territorio expresado, así como la jurisdicción civil y criminal y demás derechos y acciones contenidos en el Privilegio de donación. La comisión se cometió conjuntamente a los Corregidores del Cuzco y de Yucay, quienes darían la posesión real y corporal de dicho territorio a los nuevos Señores, amparándolos en ella e impidiendo que fuesen desposeídos sin ser primero oídos y vencidos en juicio. Por estar mudados los nombres de los pueblos, la jurisdicción y facultades dominicales se ejercerían en rigor sobre los pueblos de San Francisco de Maras, San Pedro de Urubamba, Santiago de Oropesa de Yucay y San Juan de Guayllabamba.

Los Marqueses apoderaron el 28 de junio siguiente a Martín Fernández Coronel Inga, vecino del Cuzco, para que compareciera ante los expresados Corregidores y tomase posesión del territorio ya deslindado <sup>155</sup>. Las ceremonias fueron en extremo pintorescas y curiosas por su sentido simbólico.

Dicho Fernández Coronel se presentó el 31 de diciembre en la villa de Santiago de Oropesa, ante el Corregidor y Justicia Mayor Capitán José de Junco, y en nombre de sus poderdantes, hizo presentación de la Provisión del Virrey y pidió del Corregidor que diese cumplimiento a la misma. Para ello, Junco mandó convocar al Cabildo y al Procurador de la ciudad,

---

<sup>154 bis</sup>. El antiguo Corregimiento comprendía 24 repartimientos, entre ellos los de Yucay, Maras, Muilacas, Chinchero, Tambo, Cachay, Laris Lamay, Pomarco, Chimbopata, Mollopongo, Maytara, Caqui, Jaquijahuana y Pampallacta. Cfr. LÓPEZ DE CARAVANTES, *Noticia General del Perú*, 1.<sup>a</sup> parte. Disc. V, §§ 104-105.

<sup>155</sup>. Archivo Nacional del Perú. Sección Histórica. Protocolo de Diego Sánchez Vadillo, 1616, fol. 1.890.



así como a los caciques principales, y les notificó el privilegio y la Provisión. A los que ignoraban el castellano les fueron leídos dichos documentos por un intérprete. Todos manifestaron su asentimiento y hallarse listos, en nombre de sus respectivos pueblos, a recibir por Señores a los Marqueses y a sus herederos, y por delegación al referido Fernández Coronel. Prometieron servir como vasallos fieles y leales y acudir a su llamamiento, como la ejecutaban cuando el Monarca los convocaba, y para confirmación formularon juramento público.

En tal virtud, el Corregidor tomó por la mano a Fernández Coronel, y en nombre y representación de sus Señores lo sentó en la silla suprema del Cabildo, al tiempo que los Alcaldes, Regidores y el Procurador General, por los habitantes de la villa, besaban la mano a Fernández Coronel en reconocimiento de su superioridad y del mero y mixto imperio sobre el marquesado que en favor de sus Señores había delegado el Monarca. Fernández Coronel se paseó por el Cabildo, tornó a sentarse en la silla y suspendió de sus cargos a los dignatarios, ordenando a los Alcaldes que dejasen las varas y saliesen del local de sesiones, como lo ejecutaron. Informóse a continuación Fernández Coronel si los mencionados Alcaldes y funcionarios habían desempeñado bien sus oficios, y habiendo obtenido respuesta satisfactoria los mandó llamar y les entregó nuevamente las varas de la justicia para que continuaran en el ejercicio de sus cargos hasta que se eligiesen los sucesores. Practicadas estas diligencias, abandonó la comitiva la casa consistorial, y con mucha pompa y acompañamiento de gente, así españoles como indios y con música tañida por ministriles, Fernández Coronel pidió al Corregidor y Alcaldes la entrega de las llaves de la cárcel pública, ordenando simultáneamente al Escribano que pusiese a su disposición todos los instrumentos notariales, autos y procesos que ante él hubiesen pasado, en especial los que aún se hallasen pendientes y contra personas detenidas. Exhibió el escribano los expedientes incoados contra tres indios presos. Fernández Coronel se dirigió entonces a la cárcel a visitarla, y habiendo examinado las citadas tres causas, mandó poner en libertad a los encartados, sentándolo en acta especial.



En la plaza pública hizo levantar un rollo y picota de un palo alto, y en él clavó un cuchillo como insignia y señal que los delitos recibirían severa sanción por los nuevos Señores de la tierra. A continuación, el séquito se puso en marcha río arriba rumbo al pueblo de San Juan de Guayllabamba. En el camino, Fernández Coronel efectuó actos de posesión, paseándose de una parte a otra, impartiendo instrucciones a los Alcaldes y Regidores para que repararan la vía que estaban transitando y los puentes intermedios, cortando ramas de los árboles y arrancando hierbas. Llegados a San Juan, el Corregidor convocó al Cabildo, repitiéndose las mismas ceremonias que en el primer lugar. Al llegar al límite que dividía las tierras del Marquesado de la jurisdicción real de Huarocondo y valle de Jaquijahuana, Fernández Coronel echó fuera de la jurisdicción del Estado a los Alcaldes del pueblo de San Francisco de Maras, y luego les permitió ingresar nuevamente. Idéntica ceremonia se reiteró en diversos puntos fronterizos <sup>156</sup>.

Al tiempo de verificarse la entrega de los repetidos cuatro pueblos, según los padrones de indios contribuyentes, tributaban 1.383 individuos, que producían en total 7.755 pesos corrientes. Empero 1.107 estaban ya encomendados en diversas personas, de suerte que restaban al Marqués solamente 276, por lo que pidió que la Hacienda pública le supliera la diferencia, en la inteligencia de que la concordia había sido un contrato mutuo de transacción, en el cual doña Ana María había cumplido su parte renunciando a todos sus derechos, quedando, por consiguiente, la Corona obligada a sanear lo prometido. Por otra parte, el Señorío quedaría notablemente mermado en su esfera de ejercicio si los indios asentados en su jurisdicción estuviesen afectos a la ordinaria de los Corregidores de las comarcas aledañas.

### III

En verdad resulta insólito y extraño este tardío brote de una institución feudal en las Indias, principalmente habida cuen-

---

156. A. G. I., Escribanía de Cámara, 506 (A).

ta de la tenaz oposición que la Corona ejercitara cuando los encomenderos solicitaron a lo largo del siglo XVI la concesión de la jurisdicción en primera instancia sobre sus tributarios. Los inconvenientes de un Señorío independiente en el Perú habían sido notados ya por el Licenciado Santillán, que puso de relieve los tropiezos que experimentarían las disposiciones favorables a los indios para su implantación en los territorios autónomos, no siendo tampoco desdeñable el peligro de que en comarcas tan alejadas de la persona del Rey estuviese enajenada la propiedad de los pueblos y los vasallos en individuos de poca solvencia, a los cuales sería en extremo difícil irles a la mano en sus extorsiones <sup>157</sup>.

Cierto es que la institución de los sésmos particulares no requiere una organización jerárquica como el feudalismo, puesto que bastaba la relación directa entre el Monarca y el titular del beneficio. En consecuencia, no tiene la índole de organización política como el feudalismo, sino simplemente un carácter social, detalle que acaso ayude a comprender la existencia de un Estado con jurisdicción exenta enclavado dentro del Virreinato peruano. De hecho, de los requisitos formales propios del señorío feudal—la tierra adquirida por conquista o donación real, los pobladores y el señor, y la carta-puebla o fuero—, ninguno concurre en este caso, pues la merced se limitó a la percepción de unas rentas tasadas y al ejercicio de determinadas funciones jurisdiccionales <sup>158</sup>, empero sin disfrutar de la facultad de disponer de las tierras cuyos dueños se desconocían, las cuales no pasaban a ser propiedad de los Marqueses, sino revertían directamente a la Corona.

En efecto, este último extremo quedó perfectamente esclarecido con ocasión de un litigio incoado por el Marqués de

---

157. Cfr. la *Relación*, §§ 119 y 120, en: JIMÉNEZ DE LA ESPADA, *Tres Relaciones de Antigüedades Peruanas* (Madrid, 1879), págs. 122-125.

158. Sobre las notas distintivas de los señoríos, v. GARCÍA GALLO, *Curso de Historia del Derecho Español* (Madrid, 1947), I, págs. 298-299, 305-307 y 424-426; MARQUÉS DEL SALTILLO, *El Señorío de Valverde* (Madrid, 1945), Introducción, y SÁNCHEZ ALBORNOZ, «La potestad real y los Señoríos en Asturias, León y Castilla», en *Revista de Bibliotecas, Archivos y Museos*, XXXI (1914), págs. 263-290.



Santiago de Oropesa, que inició su acción poniendo de manifiesto que la comarca dependiente de su sesmo se hallaba muy mermada de caudal de contribuyentes. El Marqués, que a este intento además de su calidad de encomendero invocaba la de ser señor de vasallos, siguiendo el precedente de los feudatarios y los señores solariegos que adquirirían la tierra cuando huían sus vasallos <sup>158 bis</sup>, presentó una demanda ante la Audiencia de Lima, reivindicando para sí las tierras de los indios fugitivos o difuntos, a fin de resarcirse de esta suerte de los tributos que dejaba de percibir. Argumentaba que no parecía dudoso que disfrutando de la plena jurisdicción civil y criminal, también le pertenecían las sobras de tierras que se hallasen vacantes dentro de su Marquesado <sup>159</sup>.

La Sala de Gobierno de la Audiencia limeña rechazó semejante pretensión, observando que en las Indias se había reservado para la Corona aquella facultad. Arguyó el recurrente que siendo la merced otorgada en su favor posterior a dicha regalía y no habiéndose consignado excepción a ella en el Privilegio concesorio, no cabía darle una interpretación restrictiva a su demanda <sup>160</sup>. No salió con su pretensión, pues en punto a la percepción de los tributos, su situación legal era análoga a la de los encomenderos, que nunca habían disfrutado de dominio alguno sobre las personas y propiedades de sus indios <sup>161</sup>.

158 bis. CASTILLO DE BOBADILLA, *ob. cit.*, lib. II, cap. XVI, §§ 52-54.

159. *Por el Marqués de Oropesa, como marido de doña Ana María de Loyola Coya. Sobre la satisfaccion que pretende le haga Su Magestad por los derechos y pretensiones en que viene informado por la Real Audiencia de Lima. El Marques propone dos derechos: El primero el entero y cumplimiento del asiento que otorgo con Su Magestad por no aver salido cierto lo que se le dio. El segundo que ultra de lo que por el se le dio, deue Su Magestad, in foro exteriori & interiori, darle mas plena satisfaccion que sea correspondiente a lo que de justicia se le deue...* Biblioteca Nacional de Madrid. Por-Cones, legajos 44 y 45. Cita este memorial RENÉ-MORENO, en su *Biblioteca peruana*, tomo II, núm. 3.018. V. también el expediente seguido por el Marqués de Santiago de Oropesa contra varios hacendados del valle de Yucay, sobre despojo de tierras. A. G. I., Escribanía de Cámara, 506 (A).

160. Cédula de 31 de diciembre de 1671. A. G. I., Lima, 574, lib. 27, folio 275.

161. SOLÓRZANO, *Política Indiana* (Madrid, 1648), lib. II, cap. XXIV, §§ 40 y 41.



El argumento invocado por el Marqués de haber subrogado a la Corona en los derechos a las tierras vacantes se desechó de plano, pues el Privilegio hablaba explícitamente de que la concesión se refería únicamente a las rentas y jurisdicción, mas no contenía declaración alguna tocante a la propiedad de las tierras mostrencas, supuesto que el patrimonio real no se puede dar por perdido ni enajenarse, salvo donación específica del uso, aprovechamiento e incautación de los predios carentes de dueño o baldíos, extremos que ciertamente no se habían dispensado a los Marqueses, según es sabido.

Ya desde la época de los Reyes Católicos se había restringido la concesión de nuevos Señoríos, institución que fué lentamente cayendo en desuso <sup>162</sup>. Dentro de esta tendencia, los monarcas sucesores se esmeraron en que aquella institución no surgiese en el Nuevo Mundo, con merma de la autoridad regia. No en balde había prohibición absoluta de hacer mercedes de indios en propiedad a ningún particular; los Reyes, en sucesivas disposiciones oficiales, precisaron la interdicción de enajenar los bienes realengos afectos a la Corona y el dominio y jurisdicción sobre las Indias y, en suma, cuanto perteneciera a la autoridad dominical sobre las tierras ultramarinas, dando por anticipado como nulas todas las donaciones que se dispensaran en el futuro <sup>163</sup>. Por cierto que no empece tan tajantes preceptos, la propia Corona puso de lado las prohibiciones adjudicando pueblos de indios y vasallos a los Duques de Veragua, a los Marqueses del Valle de Oaxaca, a los Duques de Atlixco y a los Marqueses de Santiago de Oropesa <sup>164</sup>. De éstos, el caso más parecido al que es materia del presente trabajo,

162. COS-GAYÓN, «El patrimonio real bajo la Monarquía absoluta», en *Revista de España*, X (1869), págs. 481-516.

163. Provisiones de 14 de septiembre de 1519, 9 de julio de 1520, 22 de octubre de 1523 y 18 de junio de 1563, en ENCINAS, *Cedulario...* (Madrid, 1596), I, fols. 58-61. Aunque promulgadas para las Indias, se recogieron en la legislación metropolitana, en la *Recopilación de Castilla* (Alcalá de Henares, 1569), tit. X, ley III, glosándolas MATIENZO en su *Commentaria... in librum quintum Recollectionis legum Hispania* (Madrid, 1613), lib. V, tit. X, ley XII.

164. SOLÓRZANO, *De Indiarum Jure*, cap. I, § 62, y *Política Indiana*, libro III, cap. I.

fué el del Ducado de Veragua, concedido a trueque de la renuncia de ciertos derechos que concurrían en la familia del descubridor del Nuevo Mundo. Como en el título peruano, también los Duques de Veragua, y no el Rey, designaban el Gobernador de su Estado en la isla de Jamaica <sup>165</sup>. Solamente a título de curiosidad se consignará aquí que Felipe II, en sus *Ordenanzas de Poblaciones* (capítulo 87), autorizó a que los Adelantados con quienes se hubiese ajustado por capitulación el descubrimiento de una comarca, disfrutaran de la jurisdicción civil y criminal, en grado de apelación, sobre los Tenientes de Gobernador y Alcaldes ordinarios, gracia transmisible al hijo del primer beneficiario. No consta que esta facultad fuera alguna vez ejercida en las Indias <sup>166</sup>.

A fines del siglo XVIII se concedieron en Cuba cinco Señoríos a sendas familias vinculadas a la Historia de la Isla, a las cuales se hizo merced al mismo tiempo de otros tantos títulos nobiliarios. Esta vez la donación regia se limitó a delegar la cobranza de ciertos ramos tributarios, pues no se concedió jurisdicción alguna, porque si bien se permitió a los beneficiarios nombrar Justicia Mayor del feudo con jurisdicción civil y criminal en primera instancia, el ejercicio de tal facultad fué puramente teórico, así como el de designar funcionarios concejiles <sup>167</sup>.

En el Perú el único antecedente—por cierto frustrado—del sesmo de Santiago de Oropesa, era el señorío que se ofreciera a Francisco Pizarro, del propio modo que en 1529 se había discernido uno a Hernán Cortés en la Nueva España <sup>168</sup>. En efecto, la Cédula datada en Monzón el 10 de octubre de 1537,

165. LEÓN PINELO. *Tratado de Confirmaciones Reales* (Madrid, 1630), página 41 v.; VÁZQUEZ DE ESPINOSA, *Compendio y Descripción de las Indias Occidentales* (Washington, 1948), §§ 106 y 324 ss.

166. *Recopilación de Indias*, lib. IV, tit. III, ley XIV.

167. PÉREZ DE LA RIVA, «Los señoríos cubanos», en *Revista Bimestre Cubana*, vol. LVII, núm. 2, La Habana, marzo-abril de 1946, págs. 79-129, y CONDE DE SAN JUAN DE JARUCO, «Cinco señoríos de vasallos concedidos en Cuba», en *Revista del Instituto Argentino de Ciencias Genealógicas*, año 5, números 6-7, Buenos Aires, 1947, págs. 321-325.

168. TORRES DE MENDOZA. *Colección de Documentos Inéditos...*, XII, páginas 291-297.



haciéndose cargo de los servicios de Pizarro, le concedía la gracia de título de Marqués y la merced de 20.000 vasallos, los mismos que se le adjudicarían cuando el Obispo Valverde evacuase el informe o nómina que se le había demandado sobre la situación de aquellas comarcas y renta que podían dar los indios, extremos imprescindibles para proceder al señalamiento del mentado número de feudatarios. Se previno que las tierras sobre que Pizarro ejerciera su autoridad señorial no podían ser ni cabeceras de provincias ni puertos marítimos. El propio interesado nunca señaló con fijeza el territorio que pretendía, acaso porque no conociera todo el ámbito de su gobernación, o acaso porque esperaba a designar algún lugar con pingües rendimientos de metales preciosos, según lo deja entender el cronista Pedro Pizarro. En su época se rumoreó que se proponía instituir el señorío en la provincia de los Atavillos; en 1546 también circuló la voz de que dicho título se conferiría a su hermano Gonzalo <sup>169</sup>.

Al recibirse en el Perú la noticia de la creación del Señorío de los Marquéses de Oropesa, la reacción de los gobernantes fué inmediata, exponiendo todos su opinión desaprobatoria. La extrañeza por la donación provenía no de la merma de facultades gubernativas que envolvía, sino de las proyecciones políticas de semejante liberalidad regia. Todos de consuno pusieron de relieve cuán delicada y embarazosa era la presencia en el Virreinato, disfrutando de un Estado autónomo y con título de nobleza cuando aún no había ninguno en el Perú (excepto los adventicios de los vicesoberanos), de personas que tan inmediatamente representaban la única línea sucesoria le-

169. A. G. I., Patronato, 90. núm. 1, Ramos 8 y 10. y 91, núm. 1, Ramos 1-21; Consulta de 1691, en Lima, 13: Cédula de 19 de julio de 1540 que sobrecarta la de 1537, en TORRES DE MENDOZA, col. cit., XIII, páginas 175-177; PIZARRO Y ORELLANA, *Discurso legal y político en que Don... representó la obligación de cumplir la merced del Título de Marqués, con veinte mil vasallos*, anejo a *Varones ilustres del Nuevo Mundo* (Madrid, 1639), 72 págs.; PEDRO PIZARRÓ, *Relación del Descubrimiento y Conquista del Perú* (Lima, 1917), pág. 58; MAGGS, *From Panamá to Perú* (Londres, 1925), pág. 155; y TORRES SALDAMANDO, «El marquesado del Conquistador Francisco Pizarro», en *Cabildos de Lima*, segunda parte (París, 1900), Apéndices, págs. 158-188.



gitima de los antiguos soberanos del país. En cambio, ninguna protesta se hace eco de la restricción de facultades que suponía la existencia de un feudo independiente, con Gobernador propio capaz de conocer en primera instancia, sustrayéndose así de la esfera de atribuciones de las autoridades reales <sup>170</sup>, y con facultad para recaudar ciertas rentas aplicándolas para su beneficio y no de la Hacienda pública <sup>171</sup>.

El primero en reclamar fué el propio primo-hermano del Marqués de Santiago de Oropesa. El Príncipe de Esquilache, advirtiéndolo previamente que «aunque el Marqués me toca tan de cerca en parentesco he de informar a V. Magd. de lo que siento muy desnudo de todo respecto humano», en despacho de 16 de abril de 1618 <sup>172</sup> expuso los notables inconvenientes que a su entender dimanaban del establecimiento en el Virreinato, y sobre todo en una comarca tan delicada en este respecto como lo era el Cuzco, de los descendientes de los Ingas. El vicesoberano no dudaba de la probada lealtad del primer Marqués, pero le asaltaban dudas sobre el comportamiento de sus hijos y demás descendientes, de cuyas creencias y opiniones nada podía preverse, habida cuenta de que entre otros motivos de preeminencia, esta familia iba a ser decididamente poderosa en el Perú, puesto que los repartimientos que la Corona les había hecho merced eran los mejores y más poblados, por ende, los más pingües y fructíferos. A estas razones económicas se agregaban las de política interna, es decir, las que mayores sobresaltos causaban en el ánimo del Virrey, si se tiene en consideración que el emplazamiento del feudo, en el valle de Yucay, hacía acudir a la memoria las grandezas del Imperio incaico en un lugar donde estaban más vivas.

El Príncipe de Esquilache bien se hacía cargo que no era de la masa popular indígena de quien había que temer, sino de

170. Del mismo modo ocurría en el Señorío de Cortés en la Nueva España. Cfr. FISHER, *Viceregal administration in America* (Berkeley, 1926), página 172.

171. Escritura datada en Madrid, el 14 de junio de 1673. A. P. M., Melchor Felipe de Baena, núm. 6.977, fol. 963.

172. Despacho de Gobierno, núm. 6. A. G. I., Lima, 38; copia en Biblioteca Nacional de Madrid. Manuscritos, 2.351, fol. 344.

los numerosos descendientes de los Ingas que pululaban en la región cuzqueña, muchos de ellos ricos y poderosos y con figuración dentro de la aristocracia local, que podrían inquietar al vulgo, agitando a unos por el parentesco y a otros mediante dádivas, hasta fomentar una sedición de envergadura, que hallando acogida o tomando como pretexto a algún descendiente del Marqués de Santiago de Oropesa, colocara en graves atrenzos a las autoridades españolas, pues siendo criollos inconstantes y fáciles, atropellarían las obligaciones que ciñeran la lealtad de sus progenitores <sup>173</sup>.

Los recelos del Príncipe de Esquilache tomaron tanto cuerpo, que a principios de 1619 ordenó a su primo-hermano constituirse en Lima, de cuyo ámbito le prohibió salir, y menos regresar a instalarse en la cabecera de su Estado, aun con conocimiento de los daños que infería a su deudo impidiéndole administrar personalmente su feudo. El vicesoberano comunicó su resolución a las autoridades metropolitanas, interesándolas una pronta respuesta <sup>174</sup>. Como por su parte el damnificado protestara en el Consejo de Indias, se libró una Cédula al Príncipe de Esquilache para que evacuara informe tocante a las causas que le habían movido a impedir la libertad de acción del Marqués. Si aquéllas fuesen de poco volumen, inmediatamente debía levantar la interdicción, supuesto que todos los inconvenien-

---

173. El rencoroso e implacable Fiscal de la Audiencia de Lima, Licenciado Cristóbal Cacho de Santillana, acérrimo enemigo de los Marqueses, acaso porque en todos los litigios en que aquél ejerciera su ministerio resultaran victoriosos, azuzaba al Virrey en su campaña contra los Señores de Yucay. El 14 de abril de 1617 escribía: «Lo q. pudiera dar cuidado es la venida del Marqués a las Indias con la Marquesa que se había llevado a España, y que vivan en el Cuzco, donde ahora están, si no nos asegura su calidad y grande entendimiento y talento, y el celo que muestra del seru.º de V. Mgd. Mas en sus hijos no nos deuenos prometer esta siguridad, q. naturalmente tendran la facilidad q. los demas nacidos en estas partes, y se debe temer de los animos inquietos de mucha gente libre y ociosa q. ay en este Reyno, q. a uezes sin consulta ni voluntad de los q. toman por cauezas, se valen dellos.» A. G. I., Lima, 96.

174. Despacho autógrafo y original del Príncipe de Esquilache, que por lo visto no confiaba de nadie este asunto. Gobierno, núm. 1, de 12 de abril de 1619. A. G. I., Lima, 38; copia en Biblioteca Nacional de Madrid. Manuscritos, 2.351, fol. 391 v.



tes que representaba ya habían sido objeto de maduro examen cuando se extendió licencia a don Juan Enríquez de Borja y su séquito para pasar al Perú <sup>175</sup>.

Para el Príncipe de Esquilache, la solución estribaba en que los Marqueses y su familia abandonaran el territorio del virreinato peruano, a fin de perder todo contacto con la tierra de su ancestro materno, y se establecieran de una vez por todas en la Península, donde servirían directamente al Monarca. Como bien se hacía cargo de que era medida rigurosa obligarlos a vivir en la Metrópoli teniendo en el Perú el grueso de sus propiedades, expuestas a defectuosa administración y peor cobranza, sugería que la Corona ajustara con ellos un compromiso análogo al que se concertara en 1606 con don Melchor Carlos Inga, supuesto que las razones eran en este caso más eficaces y los inconvenientes en lo venidero de mayor consideración. El Fiscal Cacho de Santillana proponía que se les hiciese merced de otro título y renta aneja, consignada en España, o que conservando el Señorío de Santiago de Oropesa percibieran su producto puesto ya en la Península <sup>176</sup>.

La Corona calificaba estos recelos como alarmistas, y aun tomando en cuenta los daños que podían sobrevenir de la presencia de miembros de la familia imperial incaica en el Perú, restaba importancia a los temores de sus autoridades ultramarinas, limitándose a recomendar a éstas guardar el mayor recato y circunspección en la materia. Por lo demás, se confiaba en que mientras los gobernantes del Perú estuviesen a la mira no habría peligro. La solución propuesta por el Príncipe de Esquilache se desechó, por estimarla desventajosa para la Hacienda pública y en cambio sumamente favorable para los Marqueses. En oposición al parecer del vicesoberano, la Corona estimaba que «ninguna cosa puede ser tan a proposito y conveniente para la seguridad de esa tierra como arraigarse en ella personas de la calidad y obligaciones del Marques» <sup>177</sup>.

175. Capítulo 5 de despacho al Virrey del Perú, de 28 de marzo de 1620. A. G. I., Lima, 571, lib. 18, fol. 230.

176. Despacho datado en Lima, el 28 de abril de 1619. A. G. I., Lima, 96.

177. Capítulo 10 de despacho al Virrey del Perú, de 17 de marzo de 1619. A. G. I., Lima, 571, lib. 18, fol. 99 v.



Como no podía ser por menos, la índole de la concesión regia a los Marqueses de Santiago de Oropesa incitó a varios individuos a reclamar mercedes análogas, de las cuales aquí sólo se tratará a título de curiosidad.

El primero fué el vecino del Cuzco don Francisco de Mendoza y Cisneros, que el 4 de abril de 1636 escribió al Consejo de Indias demostrando su reconocimiento por habersele discernido el título de Marqués de Guadalajara, con jurisdicción sobre el valle de Paucartambo. Tal novedad causó extrañeza y alarma, puesto que dicho Consejo no había dado el pase a semejante gracia real, y se encargó al Virrey Conde de Chinchón y al Corregidor del Cuzco esclarecer la mentada novedad<sup>178</sup>. De las diligencias actuadas se vino a saber que el citado individuo no había usado dosel ni otra insignia por razón del título que alegaba poseer, aunque algunas personas le daban tratamiento de señoría. Mendoza expuso en descargo de sus actividades que el dominico Fr. Francisco de la Cruz había recibido instrucciones suyas para que en atención a los méritos que en él concurrían gestionara diversas recompensas en Madrid, en particular la concesión de título con jurisdicción sobre la citada comarca. Fiándose de noticias proporcionadas por su corresponsal, Mendoza creyó que el Monarca ya le había agraciado con el título, condicionándolo a que cada ocho años obtuviera confirmación del mismo. Como por lo visto la información era incierta, Mendoza presentó sus excusas al Virrey por haber obrado con tanta ligereza. El Conde de Chinchón, por su parte, en atención a la reducida importancia del incidente, se limitó a notificar a Mendoza que se abstuviera de usar el utópico título<sup>179</sup>. Este ilusorio Señor de Paucartambo era Caballero de la Orden de Santiago, hijo de Pedro González de Mendoza y Cisneros, que sirvió en Italia y en el Perú, y nieto del Comendador Mayor de León de dicha Orden militar, don Benito de Cisneros, que se

---

178. Cédulas de 22 de mayo de 1637. A. G. I., Lima, 572, lib. 21, folios 255 y 257.

179. Despacho del Conde de Chinchón, de 1.º de mayo de 1639. A. G. I., Lima, 49.

halló en la conquista de Orán con su tío, el Cardenal Francisco Jiménez de Cisneros <sup>180</sup>.

Caso similar ocurrió medio siglo más tarde. En 1681, el Virrey Duque de la Palata subastó cuatro títulos nobiliarios. El limeño don Francisco de la Cueva y Guzmán, Señor de la Canaleja, Caballero de Calatrava y Maestre de Campo del Tercio del Batallón de Lima, ofreció un donativo de 30.000 pesos; pero no quería entrar en el último ajuste sin que se le concediera una regalía que no estaba dentro de la facultad de que disfrutaba el vicesoberano. Dicha gracia extraordinaria consistía en el ejercicio de la jurisdicción independiente dentro del término de una legua en derredor de Santa Lucía de Cochán, hacienda propiedad del demandante sita en el Corregimiento de Chancay, y sobre la cual quería imponer el marquesado. A la consulta elevada por el Duque de la Palata, el Consejo de Indias respondió que sólo podía otorgarse al interesado el título de Castilla, pero sin jurisdicción aneja, por los numerosos inconvenientes que aparejaba tal pretensión <sup>181</sup>.

Si los Marqueses de Santiago de Oropesa habían efectuado el largo viaje desde la Metrópoli y se resistían a dejar su Estado en manos de desidiosos administradores, justo es reconocer que les asistía toda la razón para acudir en persona a vigilar sus propiedades. El gobierno de éstas, hallándose todavía ellos residiendo en la cabeza del Marquesado, se confiaba a un Gobernador y Justicia Mayor. En 1619 lo era don Bernardo Pérez del Campo; a éste le sucedió en 1623 don Alonso de Astudillo Mazuelos. Tanto el salario de estas autoridades como el de varios ministros subalternos y los gastos de mantenimiento del culto en las iglesias del Señorío, corrían a expensas de los Marqueses <sup>182</sup>.

Cuando regresaron a España apoderaron a don Diego de

---

180. Despacho del Conde de Salvatierra, de 17 de septiembre de 1651. A. G. I., Lima, 55.

181. Despacho del Duque de la Palata, de 4 de diciembre de 1681; respuesta al mismo, de 23 de febrero de 1683. En despacho de 13 de noviembre de 1683 el Virrey avisó que Cueva se allanaba a admitir el título escueto. V. también el despacho de 4 de abril de 1685. A. G. I., Lima, 83 y 84.

182. A. P. M., Francisco de Cartagena, núm. 3.507. fols. 722-739.

Vargas Carvajal, Caballero de Alcántara, vecino del Cuzco, y al Obispo Fr. Fernando de Vera, para que en nombre de los otorgantes en la administración de sus propiedades en el Perú. Como el primero de los mentados sustituyera en su lugar al Almirante don Francisco de Alderete Maldonado, los interesados aprobaron la subrogación <sup>183</sup>. Cuando la encomienda de Collana y Aymaraes quedó vacante, se adjudicó al sexto Marqués de Alcañices. El administrador que don Álvaro envió al Perú en 1629 fué don Diego López de Tolosa y Alagón <sup>184</sup>, que por visto también llevó comisión de los Marqueses de Santiago de Oropesa para velar sobre sus intereses. López de Tolosa se apresuró a remover de su cargo al citado Astudillo Mazuelos, «noble hidalgo estimado en el Perú por su autoridad, hacienda y discreción». Mortificado el Gobernador cesante por la actitud de su sucesor, acometióle profunda melancolía, que le condujo a suicidarse, ahorcándose lastimosamente el 20 de octubre de 1630 <sup>185</sup>.

El 30 de marzo de 1634, el Marqués viudo y su primogénito extendieron facultad al Contador Juan de Arriola Ipeñarrieta, dicho López de Tolosa y Manuel Acuña, todos residentes en el Perú, para que en el orden indicado pudiesen ejercer, uno a falta del precedente, los cargos de Gobernador, Alcalde Mayor y Contador Mayor del Estado, con facultad para usar de la jurisdicción civil y criminal, alta y baja, mero y mixto imperio, juzgar y determinar interlocutoriamente o en definitiva todos los negocios, pleitos y autos en que se interpusiere cualquier apelación, sentenciasen y administrasen justicia, asesorándose en caso necesario de letrados. Asimismo mandarían ejecutar todas las causas y negocios civiles y criminales reservadas a los Seño-

---

183. Escrituras de 5 de mayo de 1629 y 28 de marzo de 1634. A. P. M., Diego Cerón, núms. 4.149 y 4.165. fols. 826 y 1.018, respectivamente.

184. Este individuo se cruzó de santiaguista en 1648, previas las pruebas reglamentarias. Archivò Histórico Nacional. Ordenes Militares, Santiago, expediente 4.536. Era natural de Zaragoza, pero su madre, doña Isabel de Rosales y Alagón, era oriunda de Alcañiz, la encomienda de la Orden de Calatrava de que disfrutaba dicho Marqués de Alcañices.

185. CALANCHA, *Coronica Moralizada* (Barcelona, 1638). lib. II, capítulo XXXVII; GALLARDO, *Ensayo*, IV, núm. 3.641.



res del Estado. Igualmente estaban facultados para nombrar los oficiales subalternos de justicia y hacienda cuya designación estuviese dentro de las atribuciones del señor feudatario, extendiéndoles los títulos acreditativos de sus respectivos cargos. Los mencionados apoderados estaban también autorizados para administrar las restantes propiedades no afectas al mayorazgo, pudiendo tomar cuentas y comparecer en los juicios civiles y criminales que se promoviesen contra los Marqueses <sup>186</sup>.

En carta de 15 de mayo de 1634, un tal Luis de Oribe refirió al Consejo de Indias diversos agravios que aducía haber experimentado del Marqués de Santiago de Oropesa, denunciándolo formalmente de detentar 40.000 ducados de las rentas fiscales. El Virrey Conde de Chinchón, a quien se confió esclarecer la acusación, respondió que Oribe no había comparecido a las actuaciones y suponía que la denuncia había sido movida por bajas pasiones y sin fundamento alguno real <sup>187</sup>.

Tras largos años de fieles servicios, murió López de Tolosa; antes de expirar subrogó en su cargo al Regidor del Cuzco don Manuel de Herrera, a quien confirmó en sus funciones el Virrey Conde de Santisteban. Al impulso de este Gobernador del Estado de Oropesa se debió la construcción del gran puente de Urubamba, una de las más famosas obras de arquitectura en su género que se levantaron en el virreinato. Se comenzó en 1660, bajo la dirección del franciscano Fr. Gabriel de Guillegui, asesorado de dos legos muy competentes. Se terminó de construir en 1675, según lo consignaba una lápida. El costo total se apreció de 80.000 pesos, y parte de esta suma fué sufragada por el Marqués de Oropesa <sup>188</sup>.

El 19 de diciembre de 1666, el segundo Marqués nombró Gobernador y administrador de su Estado y demás bienes en el Perú al Capitán Bartolomé de Medina, residente en La Paz, para que ejerciese dicho cargo con vara de justicia y sentenciara causas civiles y criminales con acuerdo de un asesor letra-

186. A. P. M., Diego Cerón, núm. 4.165, fol. 1.085.

187. Despacho número 34 del Conde de Chinchón, de 10 de enero de 1637. A. G. I., Lima, 48.

188. *Anales del Cuzco* (Lima, 1901), págs. 157-158.

do. En reemplazo de Medina para el cargo de Gobernador y Justicia Mayor, si el designado no podía asumirlo, se eligió a José de Cigorruga, quien también viajaría al Perú para ocupar la plaza de Contador Mayor del Estado de Oropesa. El sueldo que devengaría el Gobernador sería de 1.500 pesos anuales, perceptibles desde el día que tomara posesión del cargo. A ambos los autorizó el Marqués para que pudiesen administrar las rentas de su Señorío con amplias facultades; en las villas y lugares del Estado procederían a elegir y nombrar todo género de autoridades subalternas (Alcaldes mayores y ordinarios, Alguaciles mayores y del campo, Jueces de residencia y de visitas, así como de apelaciones, Alcaldes de cárceles, escribanos, procuradores y demás Ministros de justicia); podían también destituir y permutar los empleados fiscales, y aprobar las elecciones de Alcaldes ordinarios y demás oficios concejiles, o mandar celebrarlas nuevamente. No podían privar de su cargo al Gobernador a quien iban a sustituir, pues esta facultad, así como la de nombramiento, era privativa del Marqués, excepto en caso de designación interina, hasta que llegase el nuevo. Cigorruga no actuaría sino por ausencia o incapacidad de Medina, el cual asumió el compromiso de residir en el Cuzco o en cualquier punto del Marquesado; si no lo hiciera así, perdería la facultad de administración, sustituyéndole automáticamente Cigorruga. Tanto éste como Medina llevaban comisión para revocar en el ejercicio de su cargo de Gobernador a Herrera y tomarle residencia de sus actividades, así como de las de sus subalternos.

Para actuar esta investigación, Medina y Cigorruga asumirían las varas de justicia, pregonarían públicamente la apertura de la residencia y la concluirían en su oportunidad, previa pesquisa secreta para averiguar si dichas autoridades habían usado mal de sus oficios, permitiendo delitos públicos, juegos y tablajes, hubiesen inferido agravios, dejado de visitar el ámbito de su jurisdicción, o hubiesen dejado de cumplir fielmente los mandatos del Marqués. En suma, el interrogatorio versaría sobre el estricto cumplimiento de las Ordenanzas de Corregidores. También efectuarían un reconocimiento de los registros y procesos de los escribanos. A todos les formularían los cargos que dedujeren y determinarían justicia, tomando cuenta de las

penas aplicadas a la Casa del Marqués, ejecutando los alcances si resultaren. Para ayudarse en estas diligencias, estaban autorizados para nombrar Alguaciles auxiliares <sup>189</sup>.

El 15 de noviembre de 1670, el mismo Marqués apoderó al Obispo de Concepción (Chile), Fr. Francisco de Loyola Vergara, su remoto deudo por ser sobrino-nieto de su abuelo materno, para que con causa o sin ella relevara de sus cargos a Medina y a Cigorruga, revocándoles sus facultades, pudiendo nombrar en su lugar persona de confianza que el Prelado debía elegir para que ejerciera las veces de los depuestos, pudiendo designar las restantes autoridades, excepto la de Gobernador, cuya institución retenía el otorgante <sup>190</sup>. Ante la contingencia de que Loyola Vergara falleciera o marchara a tomar posesión de su diócesis, el 29 de diciembre de 1671 el Marqués apoderó al Obispo electo del Cuzco don Manuel de Mollinedo y Angulo, dándole facultad para nombrar un individuo que gobernase el Estado y administrase sus rentas, si Medina y Cigorruga no estaban en aptitud a la sazón de desempeñar sus funciones. La persona designada por el Obispo depositaría una fianza de 50.000 pesos para responder de sus actividades <sup>191</sup>.

El 14 de junio de 1673 el Marqués nombró Gobernador de su Estado a don Gaspar Fernández Caniego; ese mismo día ratificó a Cigorruga en el ejercicio de administrador de las rentas de su feudo. El título que lucía Cigorruga —Procurador Principal— no le autorizaba para presentarse en juicio sin licencia expresa para cada caso de su mandante <sup>192</sup>. El 19 de marzo de 1675, la tercera Marquesa y su marido confirieron poder al mismo Cigorruga para que en nombre de los otorgantes tomase posesión del Estado y de las encomiendas, obrajes y demás bienes vinculados y cobrase y percibiese sus rentas <sup>193</sup>.

---

189. A. P. M., Melchor Felipe de Baena, núm. 6.969, fols. 681, 684 y 687.

190. A. P. M., Melchor Felipe de Baena, núm. 6.973, fol. 662.

191. A. P. M., Melchor Felipe de Baena, núm. 6.974, fol. 834. Esta escritura la ratificaron los terceros Marqueses, el 19 de marzo de 1675—A. P. M., Francisco Isidro de León, núm. 11.197, fol. 129.

192. A. P. M., Melchor Felipe de Baena, núm. 6.977, fol. 963.

193. A. P. M., Francisco Isidro de León, núm. 11.197, fol. 132.



El viernes 19 de agosto de 1678, a corta distancia del pueblo de San Pedro de Urubamba, acaeció un desprendimiento de tierras muy considerable, al punto de obstruir el cauce del río Vilcanota, derivando las aguas de madre. Se inundó el pueblo capital del Marquesado, habiendo alcanzado las aguas tal altura que los árboles más crecidos apenas asomaban sus copas. Por fortuna, no hubo desgracias personales que lamentar; pues todo el vecindario se retiró con anticipación a lugares cercanos donde no alcanzaba la avenida. Con la ayuda de mucha gente venida de los pueblos circunvecinos y aun del Cuzco, se logró abrir una brecha o portillo en la gran masa de tierra desmoronada que represaba el río, que comenzó a reducir el volumen de la creciente extraordinaria. Se atribuyó singular favor a la intercesión de la Virgen del Rosario, que impidió mayores desgracias <sup>194</sup>.

Con el transcurso de los años, la percepción y cobranza de las rentas producidas por el Estado se tornó cada vez más difícil. El tercer Marqués consorte y su hijo don Pascual, en 12 de agosto de 1712 apoderaron al Arzobispo de Lima, Fr. Antonio de Soloaga, para que tomara las cuentas del Estado. El nombrado sustituyó en su lugar al doctor Juan Antonio de Ugarte, cura de Caicay, a cuyo cuidado corrió la administración desde 1716 hasta 1720. Durante la gestión de Ugarte se recaudó la cantidad de 47.163 pesos, de la cual alcanzó a remitir a los Marqueses 31.895 pesos. El resto quedó incluido en el espolio a la muerte de Soloaga, y los Marqueses transigieron con los albaaceas del Prelado en que éstos pusieran en Madrid, a la disposición de don Pascual y de su hermana doña María de la Almuena, 42.000 reales de vellón <sup>195</sup>.

El citado cuarto Marqués don Pascual se ajustó en 1718 con el General don Jorge Negreiros de Silva, de tal suerte que éste asumiría la administración del Estado, obligándose a que la suma total producida por el feudo la situaría en Madrid, a su

---

194. *Anales del Cuzco* (Lima, 1901), págs. 162-163.

195. A. P. M., Hernando de Villanueva, núm. 12.826. Escritura de 1.º de abril de 1720.

cuenta y libre de portés, a disposición de su beneficiario <sup>196</sup>. A cuenta de la primera anualidad, Negreiros anticipó al Marqués 24.000 escudos de plata doble. El 8 de marzo de 1719 don Pascual autorizó a Negreiros, que ostentaría el título de Gobernador y Superintendente General del Marquesado, para ejercer las funciones inherentes a su misión, con la facultad de arrendar las rentas del Estado. El mismo día don Pascual apoderó a doña Magdalena de Gondra y Villela, consorte de Negreiros y residente en Lima, para que en tanto su marido asumía las funciones referidas, ella actuara de administradora interina <sup>197</sup>.

Las esperanzas que cifrara el Marqués en Negreiros resultaron fallidas del todo. En nueve años transcurridos desde 1718, el citado apoderado no remitió nada, y a mayor abundamiento, suspendió el envío de informaciones de toda índole, recelándose una completa inacción en el ejercicio de su comisión, ya que don Pascual ni aun cartas de precisa atención recibía, ni se le rendía cuenta de la recaudación de las rentas ni del estado de los juicios de residencia seguidos contra los predecesores de Negreiros. El 8 de marzo de 1728 resolvió el Marqués cancelar el nombramiento de su Gobernador y Superintendente, y acreditar al General Gaspar de Barahona, Gobernador y Capitán General de Tucumán, y al General don José Gallegos, ambos residentes en el Cuzco, para asumir dichas funciones gubernativas, uno a falta del otro, con facultad de residenciar al infidente Negreiros y tomar a su cargo la administración general de las rentas del Estado <sup>198</sup>.

Como por lo visto tampoco éstos rindieron buena cuenta de sus actividades, don Pascual revocó sus nombramientos el 12 de abril de 1730, instituyendo en su lugar al Corregidor del Cuzco don Fernando Rodríguez, y a don Francisco Maruri y Molliredo, vecino de la misma ciudad, para que por delegación del otorgante y representando su persona ejerciesen la jurisdicción civil y criminal, con facultad para elegir Gobernadores de los

---

196. Escrituras de 30 de Julio y 8 de agosto de 1718. A. P. M., José Antonio Carretes, núm. 15.324. fols. 181 y 182 v.

197. A. P. M., José Antonio Carretes, núm. 15.324. fols. 341 v. y 352.

198. A. P. M., Hernando de Villanueva, núm. 12.825. fols. 34-48 v.



indios, Alcaldes ordinarios, escribanos y demás funcionarios de justicia y gobierno <sup>199</sup>.

Ya se ha visto cómo la desacertada administración de los feudos de Santiago de Oropesa y de Alcañices habían obligado en 1730 a don Pascual a desprenderse en favor de la Hacienda pública de la percepción de las rentas del Estado situado en el Perú. Resultaba, pues, el Señorío convertido en algo meramente honorífico. Por consiguiente, quedaba modificada la relación entre los Marqueses y sus propiedades. Para actuar de conformidad con la nueva situación, el 7 de septiembre de 1735 don Pascual apoderó al Rector del Colegio de la Compañía en el Cuzco para que por delegación ejerciera las funciones que antiguamente habían desempeñado los Gobernadores, a saber: nombrar autoridades menores, cobranza de las escasas rentas producidas por las propiedades particulares (obrajes, encomiendas, etc.) y tomar cuentas a los desaprensivos administradores ya mencionados <sup>200</sup>.

Al fallecer el cuarto Marqués el 21 de enero de 1739, el Señorío y sus menguadas rentas pasaron a pertenecer a su hermana, doña María de la Almudena Enríquez de Cabrera, la que el 30 del mismo mes apoderó a los jesuitas PP. Simón Fuster y Juan Esteban de Celayarán, para que tomasen posesión en su nombre del Estado y sus propiedades y nombrasen las autoridades y funcionarios precisos para su eficaz administración <sup>201</sup>. Poco disfrutó la quinta Marquesa de su Señorío, pues como se ha visto, en 1741 murió sin dejar sucesión, revirtiendo el Estado a la Corona.

En 1742 el Capitán Nicolás Alvarez de Villalba, vecino de Lima, que se hallaba circunstancialmente en Madrid, presentó una instancia al Consejo de Indias, en que pedía ser designado administrador del Estado de Oropesa en nombre de la Corona, asumiendo la obligación de regentarlo del propio modo como lo habían ejecutado los apoderados de los desaparecidos Marqueses de esa denominación. El 18 de septiembre de 1742 el

---

199. A. P. M., Hernando de Villanueva, núm. 12.826, fol. s/n.

200. A. P. M., Gaspar Feliciano García, núm. 16.336, fol. 367.

201. A. P. M., Gaspar Feliciano García, núm. 16.338, fols. 647 y 651.



Fiscal evacuó su vista, rechazando la pretensión y demandando la inmediata expedición de instrucciones a los Oficiales fiscales para que se encargaran de la administración y levantaran padrones de indios para recaudar los tributos de aquella comarca como en las restantes del virreinato. También pedía que el Virrey emitiera un informe sobre el sistema de gobierno que debía implantarse en el antiguo territorio señorial, sin perjuicio de aplicar sin dilación las medidas conducentes a su mejor administración <sup>202</sup>.

La Cédula definitiva, la que marca la partida de defunción del Estado de Santiago de Oropesa, se expidió el 16 de octubre de 1744. En su virtud, habida cuenta de haberse incorporado al patrimonio real el antiguo Señorío, se instruyó al Virrey del Perú y a los Oficiales de la Caja del Cuzco para que administrasen aquella comarca como las restantes del territorio, sin diferencia ni distinción ninguna. De conformidad con la disposición regia, el Estado se redujo a una Provincia común, cuyo primer Corregidor designado libremente por el Virrey fué don Santiago de Urdapileta <sup>203</sup>.

GUILLERMO LOHMANN VILLENA

---

202. A. G. I., Lima, 472.

203. *Anales del Cuzco* (Lima, 1901), págs. 326-327.

## APENDICE I

En la Villa de Madrid, a diez y ocho días del mes de Diciembre del año de mil y seiscientos y treze. Ante mí el presente escribano y testigos los Señores Dn. Juan de Borja Enríquez y D.<sup>a</sup> Ana María de Loyola y Coya, su Muger, Marquesa de Oropesa, como hija legítima y unibersal heredera que la suso dicha es de D.<sup>a</sup> Beatriz Coya, muger que fué de Dn. Martín García de Loyola, Cavallero del Abito de Calatrava, sus Padres, y nieta legítima de Dn. Diego Sayre Topa Inga, y viznieta de Mango Inga, que fueron Señores de los Reynos y Provincias del Perú, ya difuntos, con lizencia, authoridad, y consentimiento expreso, que primero, y ante todas cosas la dicha Señora D.<sup>a</sup> María de Loyola y Coya, pidió, y demandó al dicho Señor Dn. Juan de Borja Enríquez, su Marido, la dé, y conzeda para poder otorgar, y jurar esta escriptura.—Y el dicho Señor Dn. Juan de Borja, dió y conzedió la dicha licencia a la dicha Señora Marquesa su Muger según, y para el efecto que se la pide, y la suso dicha, la azeptó, y recibió, y de ella usando ambos juntos de mancomun á voz de uno, y cada uno de ellos, y por sí, y por el todo insolidum renunciauan, y renunciaron las leyes de duobus reis debendi, y el autentica presente hocita de fideiusoribus, excursion, y división de vienes, remedio, y depósito de las expensas, con las demas de la mancomunidad, como en ellas se contiene: dixeron, que por quanto por su parte se ha tratado Pleyto con el Real Fisco en el Consejo Real de las Indias, sobre la restitución de los 418 Yndios que el Señor Doctor Pedro Gutiérrez Flores, por omisión de Dn. Francisco de Toledo, Virrey del Perú sacó del Valle de Yucay por Yndios Yanaconas que no estaban encomendados, y de ellos fundó los quatro lugares nombrados San Benito de Alcántara, Santiago de Oropesa, San Bernardo, y San Franzisco en el dicho Valle de Yucay: Y el dicho Virrey los puso, é incorporó en la Corona Real, y por sentencias de vista y rebista del dicho Real Consejo fué condenado el dicho Real Fisco a la restitución de los dhos. indios con los frutos desde el tpo. del despojo, y pretendían que esta restitución de frutos no havia de ser conforme a la tasa que se hizo de los dichos Indios por el dicho Virrey del Perú, sino conforme a lo que se aberiguase que pudiera rentar sino se huvieran sacado, e incorporado en la Corona Real.—Y demas de lo suso dicho, pretendían que una pensión de dos mil pesos ensayados, que estaba cargada sobre el repartimiento de Yndios del dicho Valle en favor de Gómez Arias de Abila, y la quitó el Marqués de Cañeté Dn. Hurtado de Mendoza, que assimismo fué Virrey del Perú y la volvió a cargar el Virrey Conde de Nieva, y se há pagado después acá por muchos años, se le havia de quitar, y dejar libre de ella el dicho repartimiento, y pagarle más de setenta mil pesos ensayados que dizen se han pagado al dicho Gómez Arias de Avila por la dicha pensión.—Y assi mismo pretendían que se les havia de dar un Estado y Señorío, que tuviese de renta diez y ocho mil Pesos ensayados, y entretanto se le havia de

conservar los dichos diez y ocho mil pesos de renta en los repartimientos de Yucay, Xaquijaguana, Guallaquipa, y Pucara, desde el año de mil quinientos cincuenta y ocho, que dize le fueron ofrecidos al dicho Dn. Diego Sayre Thopa, su Abuelo, por el dicho Virrey Marqués de Cañete, al tiempo que por conzierto vino a dar la obediencia á S. Magestad y en particular desde el año pasado de 1588 que se aberiguó, que los tributos de los dichos repartimientos no balian cinco mil pesos cada año y assi mismo pretendían, que se les havían de dar diez y siete mil Castellanos de renta desde el dicho año de mil quinientos cincuenta y ocho.—Y también se le havían de dar las tierras, y chacaras, que fueron del dicho Mango Ynga su Visabuelo.—Y assi mismo pretendían otras tierras que el dicho Marqués de Cañete ofreció con lo arriva dicho al dicho su Visabuelo, enzima de la fortaleza de la Ciudad del Cuzco para hazer su casa, y morada, y de sus Indios.—Y que assi mismo se le diesen mil pesos ensayados de renta, que en el mes de setiembre del año pasado de mil quinientos setenta y siete S. Magestad mandó dar al dicho Martín García de Loyola, Padre de la dicha Señora Marquesa, para que tragese a estos reynos a la dicha D.<sup>a</sup> Beatriz Coya, su muger, para que mejor se sustentasen en ellos.—Y finalmente que el título de Adelantado, que tubo el dicho Don Diego Sayre Thopa, su Abuelo, del dicho Valle de Yucay havía de ser Merced perpetua para todos sus subcesores.—Y haviéndose dado por su parte Memoriales de las dichas pretensiones a S. Magestad pidiendo fuese servido de mandar nombrar personas que lo biesen y arbitrasen para hazer sobre ello composición, S. Magestad fué servido de nombrar tres Juezes del dicho Real Consejo de las Indias para que con asistencia de el Fiscal viesen las dichas pretensiones y consultasen lo que sobre ello les pareciese se debía hazer.—Y por el dicho Señor Fiscal visto los Papeles que sobre ello se dieron a los dichos Señores Juezes, fué de parecer que aunque la restitución de frutos de los dichos Quatrocientos diez y ocho indios, de que se poblaron los dichos quatro lugares, se huviera de hazer, havia de ser conforme a lo que S. Magestad havia gozado de ellos, como poseedor de buena feé.—Y que la pensión de los dos mil Pesos que sobre los Indios del dicho Valle se impuso en favor del dicho Gómez Arias de Abila en 21 de Agosto del año de 1556, y el repartimiento sobre que se cargó, que fué el que tubo Francisco Hernández Girón, se dió al dicho Dn. Diego Sayre Thopa, por principio del mes de Henero del año de 1558 que fué cuando se redujo a la obediencia de S. Magestad y assi le llebó con la carga de la dicha pensión, y no se la pudo quitar el dicho Virrey Marqués de Cañete, y fué bien restituída a dicho Gómez Arias, por el Virrey Conde de Nieva.—Y quanto al ofrecimiento, que dicho Virrey Marqués de Cañete, hizo al dicho Don Diego Sayre Thopa de las tierras y chacaras que fueron del dicho Mango Ynga su Padre, y se le havían confiscado por la rebelión que hizo después de haver dado la obediencia a S. Magestad y el dicho Virrey se las ofreció conforme a las Cédulas de S. M. que para ello tubo, fué por el año de 1552 y no las quiso azeptar, antes estuvo rebelde hasta principio del dicho año de 58 que se tomó con el nuevo conzierto de que se le diesen las dos Encomiendas que tuvieron Dn. Francisco Pizarro, hijo del Marqués Dn. Francisco Pizarro, de los Indios del Valle de Yucay, y la que tuvo encomendada el dicho Francisco Hernández Girón, que entonces heran de valor de los dhos. 18.000 Pesos ensayados, y el aumento o diminuzión corrió por dicho Dn. Diego Sayre Thopa y sus subcesores. Y esto mismo es lo que la Historia del Perú de Diego Hernández refiere de los 17.000 Castellanos de renta, que es todo una misma cosa con los



dichos dos repartimientos de Dn. Francisco Pizarro y Francisco Hernández Girón que fueron de dicho valor, porque está errada la letra de la Impresión de la dicha Historia.—Y las tierras que se le ofrecieron enzima de la fortaleza de la Ciudad del Cuzco para él, y para sus Indios cesaron, porque se quedó a vivir en el dicho Valle de Yucay, en Vilcabamba de los Andes (sic).—Y los 1.000 pesos de renta de que se le hizo merced al dicho Martín García de Loyola, no surtieron efecto porque no vino a estos reynos, ni trajo a ellos a la dicha D.<sup>a</sup> Beatriz Coya, su muger, y el título de Adelantado del dicho Valle, que se dió al dicho Dn. Diego Sayre Thopa, fué personal, y no perpetuo, como de su thenor parece. Y visto por los dichos Señores Juezes, y consultado a S. Magestad en discordia mandó que se le diesen a la dicha D.<sup>a</sup> Ana María de Loyola Coya, los dichos quatro lugares en Encomienda con título de Marqués, y sobre lo que valen los tributos y rentas de ellos a cumplimiento de 10.000 Ducados de renta, renunciando todos sus Derechos y pretensiones en S. Magestad a satisfazió de los dichos Señores Juezes y Fiscal; y a pedimento de los dichos Señores Marqueses tornándose a ver el dicho negocio por los dicho Señores Juezes y el Padre Confesor de S. Magestad para el descargo de su Real Conziencia y consultado a S. Magestad se mandó, y proveyó lo mismo, y que no lo azeptando siguiesen su Justicia.—Y aunque se azeptó esta merced por los dichos Señores Marqueses, se dió un Memorial a S. Magestad pidiendo la Jurisdicción de los dichos quatro Lugares, y que los diez mil Ducados de renta se les diesen desde luego, y no en Indios Vacos, y que en falta de hijos no subcediese S. Magestad en la dicha merced.—Y echa consulta sobre ello S. Magestad mandó, que si la dicha Marquesa muriese sin hijos, subceda el dicho Dn. Juan de Borja Henríquez, por sus días, en el dicho título de Marqués y en los dichos 10.000 ducados de renta en la forma que se hacía la merced a la dicha Marquesa, y como subceden las personas a quien se hace merced de repartimientos de Indios del Perú, que heredan los Maridos a las mugeres, y se le diese la Jurisdicción con el título, y por Orden particular S. Magestad mandó que por ahora se le diese el Título de Marqués con Jurisdicción en los dichos quatro Lugares, y en quanto a dársela de los demás Indios que se le encomendaren de nuevo a cumplimiento de los 10.000 Ducados de renta, informase el Virrey del Perú y que de los primeros Indios que vacasen, la mitad de ellos se fuesen aplicando a los dichos Marqueses hasta cumplir los dichos 10.000 Ducados de renta.—Y la otra mitad se metiese en la Real Caja para descargarla de las mercedes que se pagan en ella, según que todo lo susodicho más largamente consta, y parece, por los Papeles, y demás recaudos, que ha havido en este negocio, a que se referían y refirieron.—Y agora azeptando, como ambos tienen azeptada, la dicha merced que S. Magestad ha sido servido hazerles, y en cumplimiento de ella.—Otorgaron que renunciaban, y renunciaron en S. Magestad y su Real Corona y Patrimonio, todos, y cualesquier Derechos y Acciones, y pretensiones susodichas, y otras qualesquier que ahora y en cualquier tiempo por cualquier razón, y causa pertenecían, ó puedan pertenecer á dicha Señora Marquesa D.<sup>a</sup> Ana María de Loyola Coya, como tal heredera, y subcesora de los dichos sus Padres, Abuelo, y Visabuelo, y a sus herederos, y subcesores unibersales, y particulares, y lo cedieron, renunciaron, y traspasaron en S. Magestad como dicho es, y se desistieron, y apartaron de las dichas pretensiones, y de cualquier Derecho y acción que por ellas, y cualquiera de ellas en especial, y en General podían tener, y pertenezzerles, a sus herederos, y subcesores agora, y en cualquier tiempo, y por cualquier causa, y



razón, y en cualquier manera que sea, y las dieron por ningunas, y de ningún valor, y efecto, y como dicho es lo renunciaron, cedieron, y traspasaron en S. Magestad y en su Real Corona y Patrimonio.—En caso que en esta transacción, y concierto, y pretensiones algún agravio, ó engaño, ó lesión enorme, o enormísima hayan recibido por la dicha razón en cualquier manera en poca, o en mucha cantidad de ello hacían y hicieron gracia y Donación a S. Magestad y a su Real Corona, pura, perfecta e irrevocable que es dicha inter vivos, y renunciaron en este caso la ley del Ordenamiento Real, hecha en las Cortes de Alcalá de Henares, que trata de los engaños de la mitad del justo precio, lesión enorme, enormísima, y las otras leyes, que en este caso hablan y prometían, y prometieron, y se obligaban y obligaron de tener, guardar, y cumplir y haver por firme esta dicha escritura de transacción, concierto y renunciación, y lo en ella contenido, y de no la rebocar, y contradecir, ir ni venir contra ella, aora, ni en tiempo alguno por ninguna causa, ni razón que sea y lo mismo guardarán, y cumplirán sus herederos, y sucesores, a lo cual los obligaban, y obligaron, so pena, que si lo hicieren, y contra el thenor y forma de esta escritura fueren, o vinieren agora, o en cualquier tiempo, no sean oydos ni recibidos en juicio, ni fuera de él, y por el mismo caso luego incontinenti pierdan esta dicha merced que S. Magestad les ha hecho, y todos los frutos, y rentas, que por ella hubieren cobrado de los 10.000 ducados de renta, y lo mismo el título de Marqués que con ellos S. Magestad les ha echo merced con los dichos quatro lugares, y la Jurisdicción de ellos, y todas las demás mercedes que por las dicha pretensiones S. Magestad le haga agora, y en cualquier tiempo de todo lo cual queden, y han de quedar privados, y todo ha de quedar y incorporarse en la Real Corona, e por los frutos, que hubieren cobrado de los dichos 10.000 ducados de renta han de ser luego executados hasta que realmente esté todo pagado y puesto en las Reales Cajas.—Demas de lo qual pagarán todas las costas y daños, que obre ello se siguieren y recrecieren a la Real Hacienda y aunque la dicha pena sea executada o remitida graciosamente todavía se guarde, cumpla, y execute esta escritura y lo en ella contenido.—Y en caso que por cualquier vía y forma exclamaren contra esta escritura y pretendieren ser oídos sobre ello, no lo sean, sin que antes y primero depositen todo lo que por razón de esta merced obieren recibido con todos los frutos y rentas, y emolumentos que de ello hubieren gozado, y recibido, y no en otra forma, y manera, y para mejor firmeza de esta escritura pidieron y suplicaron a los Señores del dicho Real Consejo de las Indias adonde se ha tratado el dicho pleyto y tenían las dichas pretensiones, aprueben y confirmen este dicho concierto, transacción y renunciación, que desde luego los dichos Señores Marqueses, y cada uno insolidum consintieron y prometieron, y prometen de así lo guardar, y cumplir so la dicha pena, y para el cumplimiento de lo que dicho es, obligaron sus bienes propios, juros, rentas, derechos y acciones havidos y por haver, y para su ejecución dieron poder cumplido a todos y qualesquier Juezes y Justicia del rey Nuestro Señor de cualesquier partes que sean, y especialmente a los Señores del dicho Real Consejo de las Indias, y Virreyes de ellas, Presidentes, y Oidores, y Alcaldes de las Audiencias de las dichas Yndias, y a los Governadores, Corregidores, Alcaldes mayores de las Ciudades, Villas, y lugares de ella, y a sus Thenientes, y a los oficiales de la Real Hazienda de S. Magestad, a la jurisdicción de las quales, y de cada una de ellas se sometieron, y renunciaron su propio fuero, jurisdicción, y domicilio, y la ley sit cumvenerit de jurisdictione omnium judicum para



que por todo rigor de derecho, y vía más executiua les compelan y apremien, a lo assi tener, guardar, cumplir, y haber por firme, como si fuese sentencia difinitiva de Juez competente pasada en cosa Juzgada, y renunciaron todas y qualesquier Leyes, fueros, y derechos que sean en su favor con la Ley que prohíve la general renunciación.—Otrosi la dicha Señora Marquesa D.<sup>a</sup> Ana María de Loyola Coya, por ser Muger casada renunció las Leyes del Emperador Iustiniano, y de los senato consultos, Velezano, Toro, y Partida Nueva y vieja, constitución del remedio y auxilio de las quales fué abisadas por mi el presente escribano de que doy feé.—Y confesó, que para hazer y otorgar esta escriptura no ha sido induzida, forzada, ni atemorizada por el dicho Señor Marqués su Marido, ni otra persona, antes lo otorga de su propia, libre, y expontánea voluntad por combertirse, como se combierte, en su utilidad y provecho.—Y para más firmeza de esta escriptura siendo cierta del vigor del Juramento, que lo imbáldo haze valido, juró a Dios, y a una Cruz tal como esta † de no ir contra esta escriptura por ninguna causa, y que de este Juramento no tiene pedido, y protextado pedir, ni pedirá absolución, ni relajación para ningún efecto, y caso que la gane, no usará de ella so la pena del perjuro y todavía valga esta escriptura la cual otorgaron assi, e firmaron en el registro, a los quales dichos Señores otorgantes Yo el dicho escribano doy feé que conozco siendo testigos Bartholomé Rincón, y Pedro Calzada, y Juan Gómez estantes en esta Corte.—Dn. Juan de Borja Enrríquez.—La Marquesa de Oropesa.—Pasó ante mí.—Juan de Retuerta.—E yo Juan de Retuerta escribano del Rey nuestro Señor, residente en esta su Corte fuy presente al otorgamiento de esta escriptura con los dichos Señores otorgantes y testigos, que fueron presentes, y en feé de ello lo signé, y firmé.—En testimonio de Verdad.—Juan de Retuerta.

**Auto del Consejo de Indias.**—Que se aprueba esta escriptura, conque se entienda, que si los dichos quatro Pueblos que en ella se refieren, que son San Benito de Alcántara, Santiago de Oropesa, San Bernardo y San Francisco, valieren más de 10.000 Ducados de renta en cada un año al tiempo que se les entregaren, lo que sobrare sea en veneficio de S. M. y si faltare se les cumpla conforme a lo probeydo, y en esta conformidad los Marqueses ratifiquen la escriptura y corran los Despachos. En Madrid a 15 de Hebrero de 1614 años. [Hay diez rúbricas.]

**Escritura de ratificación.**—En la Villa de Madrid a diez y nueve días del mes de Febrero de 1614 años, ante mí el escribano público y testigos, los Señores Dn. Juan de Borja Enrríquez y D.<sup>a</sup> Ana María de Loyola Coya, su Muger, Marqueses de Oropesa, con lizencia, autoridad y expreso consentimiento que primero y ante todas cosas la dicha Señora D.<sup>a</sup> Ana María de Loyola Coya, pidió, y demandó al dicho Dn. Juan de Borja, para otorgar esta escriptura, y lo que en ella irá declarado y el dicho Señor Dn. Juan de Borja se la dió y conzedió, según y para el efecto, que se la pide, la cual fué azeptada por la dicha Señora D.<sup>a</sup> Ana María de Loyola Coya y de ella usando ambos a dos Marido y Muger, juntamente de mancomun y á voz de uno, y cada uno de por si insolidum, renunciando, como renunciaron las Leyes de Duobus reis debendi, y el autentica presente de fideiusoribus, excursión y dibisión de vienes y depósito de ellos, expensas y todas las demás leyes de la mancomunidad, como en ellas y cada una de ellas se contiene.— Dijeron, que por quanto haviéndose presentado por su parte en el Real Consejo de las Indias la escriptura de renunciación, transacción, y conzierto, otorgada por ambos a dos en favor de S. Magestad ante mí el presente escrivano en esta Villa a 18 de Diziembre del año pasado de



1613 sobre ciertas pretensiones que tenían, como en la dicha escritura se contiene y declara para que los Señores del dicho Real Consejo la aprovasen, y diesen por vastante, conforme a lo que está mandado y proveydo por S. Magestad en sus reales consultas y en su virtud les mandasen despachar los recados nezesarios para usar de la merced que S. Magestad les ha echo, vista por los dichos Señores proveyeron un Auto señalado de las rúbricas de sus firmas.—Y en cumplimiento del dicho auto, los dichos Señores Marqueses de Oropesa, debaxo de la dicha mancomunidad por vía de declaración y en aquella forma, que más haya lugar de derecho.—Digeron que si los Tributos, y rentas de los dichos quatro lugares que en la dicha escritura y en el dicho auto se contienen que son San Benito de Alcántara, Santiago de Oropesa, San Bernardo, y San Francisco, que S. Magestad les ha echo merced, valieren y rentaren más de 10.000 Ducados de renta en cada un año, que es lo que assi mismo les ha echo merced al tiempo que se les entregaren para lo qual se han de tasar por el Virrey del Perú, ó por los ofiziales de la Real Hazienda o por la persona, ó personas que S. Magestad fuese servido, lo que más rentaren y valieren de los dichos 10.000 Ducados de renta en cada un año, ha de ser, y sea en veneficio de S. Magestad y quedar por suyo, y de su Real Hazienda y los ofiziales Reales lo han de cobrar por tal.—Pero si los dichos tributos y rentas de los quatro lugares no valieren ni rentaren los dichos diez mil ducados de renta, hecha como dicho es la tasación de ellos, lo que faltare a cumplimiento de los dichos diez mil Ducados se les ha de cumplir en indios vacos conforme a lo contenido en la dicha escritura, y a lo proueydo, y mandado por S. Magestad; y haviéndoles sido mostrada, y leyda de verbo ad verbum a los dichos Señores Marqueses de Oropesa por mí el dicho escribano la dicha escritura que ante mí tienen otorgada en el dicho día, mes y año arriva dichos, y por sus Señorías vista y entendida, la ratificaban y ratificaron, aprovavan y aprobaron según y como en ella se contiene, y declara, y siendo nezesario a mayor abundamiento la otorgaban y otorgaron de nuevo y para el cumplimiento de todo lo dicho es obligaron los dichos Señores Marqueses sus vienes propios y rentas havidos y por haver, y dieron poder cumplido a todas e cualesquiera justicias, e Juezes de S. Magestad de cualesquier partes que sean, a cuiá jurisdicción se sometieron, y especialmente a la de los Señores del dicho Real Consejo de las Indias, Virrey del Perú, Ofiziales de la Real Hazienda de S. M., Governadores, Corregidores y demás Justicias de las Indias, y a cada uno e cualquiera de ellos en su jurisdicción y lugares, y renunciaron su propio fuero, Jurisdicción, y domicilio, y la Ley sit cumvenerit de jurisdictione omnium judicum para que por todo rigor de derecho y vía más executiva les compelan y apremien al cumplimiento de todo lo que dicho es, como si fuese sentencia difinitiva de Juez competente pasada en cosa juzgada, sobre que renunciaron todas y cualesquier Leyes, fueros, y derechos que son o fueren en su favor, y la que dize que general renunciación de leyes fecha no vala, e para mayor firmeza de lo contenido en esta escritura los dichos Señores Marqueses de Oropesa, juraron a Dios nuestro Señor, y a una Señal de Cruz a tal como esta ✝ en que pusieron sus manos derechas, de tener, guardar, cumplir y haver por firme la dicha Escritura que tienen otorgada y esta que de presente otorgan, como en ellas, y en cada una de ellas se contiene y ba declarado y de no hir, ni benir, ni sus herederos, ni subcesores hirán ni bendrán contra ellas, agora ni en tiempo alguno, por ninguna causa ni razón que sea, y si los unos, y los otros fueren, o reclamaren contra ellas, y cada una



de ellas, no sean oydos, ni recibidos en juicio, ni fuera de él, y se execute en ellos la pena de la dicha escritura y que de este Juramento no pedirán absolución ni refacción a nuestro muy Santo Padre, ni a su Numpcio, o delegado, ni á otro Juez, ni Prelado, que se lo pueda conzeder y que si de su propio motu les fuere absuelto, y relajado no usarán de la tal absolución ni relajación so pena de caer, e incurrir en pena de perjuros, y en las otras penas en que caen e incurren los que quebrantan semejantes Juramentos, y a la fuerza y conclusión de este digeron, sí Juramos, y Amén, y otorgaron esta escritura de declaración y ratificación en tan bastante forma, como de Derecho se requiere, y según y de la forma que en el dicho Auto se declara, ante mí el presente escribano público, siendo testigos Juan de Galarza, y Alonso de Santa Cruz, y Albaro de Torres, estantes en esta Corte, y los dichos Señores Marqueses de Oropesa, a quien yo el Escribano doy feé que conozco, lo firmaron de sus nombres en el registro de esta Carta.—Dn. Juan de Borja Henríquez.—La Marquesa de Oropesa.—Pasó ante mí. Juan de Retuerta.—E yo Juan de Retuerta escribano de S. Magestad residente en esta su Corte, fuí presente a lo que de mi se haze mención con los dichos Señores otorgantes y testigos, y en feé de ello lo signé, y firmé en Testimonio de Verdad.—Juan de Retuerta.

Archivo Histórico Nacional.—Madrid. Consejos, leg. 20.161, pieza 66.

## APÉNDICE II

EL REY/ POR Quanto auendosi tratado pleyto en mi Consejo Real de las Indias, entre vos doña María de Loyola Coya, hija legítima y universal heredera de doña Beatriz<sup>a</sup> Coya, muger que fué de Martín García de Loyola, cauallero del hábito de Calatraua, y nieta legítima de don Diego Sayretopa Inga, y visnieta de Mango Inga, que fueron señores de las Prouincias del Piru: y Dn. Iuan Enriquez de Borja vuestro marido, con mi Fiscal del dicho mi Consejo, sobre la restitución que pedisteis de quatrocientos y diez y ocho Indios que el Doctor Pedro Gutiérrez Florez que fué de mi Consejo de las Indias, residiendo en las dichas Prouincias, por comission del Virrey don Francisco de Toledo sacó del valle de Yucay por indios yanacones que no estauan encomendados: y dellos fundó los quatro lugares nombrados San Benito de Alcántara, Santiago de Oropesa, San Bernardo y San Francisco, en el dicho valle de Yucay, y el dicho Virrey los puso, e incorporó en mi Corona Real. Por sentencias de vista, y revista del dicho mi Consejo Real de las Indias, fué condenado el dicho mi Real Fisco a la restitución de los Indios, con los frutos desde el tiempo del despojo, y pretendiendo vos la dicha doña María de Loyola Coya y el dicho vuestro marido que la dicha restitución de los frutos de los dichos quatro lugares no auia de ser conforme a la tasa que el dicho Virrey don Francisco de Toledo auia hecho de los dichos indios, sino conforme a lo que se aueriguasse que pudieran rentar sino se huieran incorporado a la dicha mi Corona Real; y que vna pensión de dos mil pesos ensayados que estaua cargada sobre el repartimiento de los indios del dicho Valle en fauor de Gomez Arias de Auila, y se la quitó el Virrey Marqués de Cañete, don Hurtado de Mendoça, y se la boluio a dar el Virrey Conde de Nieua, y se ha pagado después acá, se os auia de quitar y dexar libre de ella el dicho repartimiento, y restituiros más de setenta mil pesos ensayados, que por vuestra parte se han pagado

al dicho Gomez Arias de Auila del tiempo que ha gozado de la dicha pensión. Y que ansi mismo se os auia de dar vn Estado y señorío que rentasse diez y ocho mil pesos ensayados; y entretanto se os auia de conseruar los dichos diez y ocho mil pesos de renta en los repartimientos de Yucay, Xaquixahuana, Gualequipa y Pucara, desde el año passado de quinientos y cinquenta y ocho, que dezís fueron ofrecidos al dicho Dn. Diego Sayretopa, abuelo de vos la dicha doña Ana María de Loyola Coya, por el dicho Virrey Marqués de Cañete al tiempo que por concierto vino a dar la obediencia al Rey mi señor que está en gloria, y en particular desde el año de mil y quinientos y ochenta y ocho, que se aueriguo que los tributos de los dichos repartimientos no valían cinco mil pesos cada año; y que también se os auian de dar diez y siete mil Castellanos de renta desde el dicho año de mil y quinientos y cinquenta y ocho; y las tierras, y chacaras que fueron del dicho Mango Ynga vuestro visabuelo y otras tierras que el dicho Marqués de Cañete le ofreció, juntamente con lo arriba referido, encima de la fortaleza de la ciudad de Cuzco, para hazer su casa y morada, y de sus indios, y mil pesos ensayados de renta que en el mes de Septiembre del año pasado de setenta y seis; el Rey mi Señor que está en gloria, mando dar al dicho Martín García de Loyola vuestro padre, para traer a estos Reynos a doña Beatriz Coya su muger; y que el título de Adelantado que tuuo el dicho Dn. Diego Sayretopa, vuestro abuelo, del dicho valle de Yucay, auia de ser merced perpetua, para todos vuestros sucesores. Y estando las dichas pretensiones pendientes, me suplicasteis tuuiesse por bien de nombrar algunos de los del dicho mi Consejo de las India, para que auiendo visto los títulos y derechos que a ellas teníades e informándome de su justificación, se tomase algún remedio con vos, para que se os recompensassen en la cantidad y como más a mi seruicio conviniesse. Y auiendo mandado que se juntassen el Doctor Bernardo de Olmedilla y los Licenciados don Francisco de Texada y Hernando de Villagomez, del dicho mi Consejo de las Indias, y que con asistencia del Presidente de mi Consejo Real de Castilla, y vltimamente mi confesor, y auiendo oydo al mi Fiscal del dicho mi Consejo de las Indias, y visto los papeles, y recaudos que por vuestra parte se presentaron ante ellos, y lo que en raçon de las dichas pretensiones alegasedes, tratasen del medio que se podía tomar con vos, cerca dellas, sobre que hizieron algunas juntas. Y después de muchas conferencias y medios que en ellas se pusieron, y consultándomelas, me resolví a que haciendo vos, la dicha doña Ana María de Loyola Coya, y el dicho Dn. Iuan de Borja vuestro marido escritura de transacción, y renunciación, a satisfacción de los dichos juezes y el dicho mi Fiscal del dicho mi Consejo, de todos los sobredichos derechos y pretensiones y de todo los demás que en qualquier tiempo, y por qualquier causa pudiessedes tener contra mi Real Corona, os haría merced de daros título de Marqueses de la dicha villa de Santiago de Oropesa, y en encomienda, y por vía y título de mayorazgo, para vos, y vuestros herederos, y sucesores legítimos y de legítimo matrimonio, los sobredichos quatro lugares de San Benito de Alcántara, San Bernardo y Santiago de Oropesa y San Francisco, que están en el dicho Valle de Yucay, y se poblaron de los dichos quatrocientos y diez y ocho Indios que el dicho Doctor Pedro Gutiérrez Flores sacó del dicho valle y de otros muchos Indios, con su jurisdicción ciuil y criminal. Y sobre lo que valen y rentan los tributos de los indios de los dichos quatro pueblos, a cumplimiento de diez mil ducados de renta en cada año en las primeras encomiendas que



vacaren en las dichas Prouincias del Piru; esto en caso que la renta de los dichos quatro pueblos al tiempo que se os hiziere la entrega dellos no llegue a los dichos diez mil ducados, porque pasando de ellos, la demasia se ha de cobrar por hazienda mía, y meter en mi Real caxa, y si faltare, se os ha de cumplir de los dichos repartimientos vacos, aplicando para el dicho efecto la mitad de los que vacaren, sin embargo de que tengo mandado que se metan todos en mi caxa Real, para descargarla de las mercedes q. tengo hechas en ella, y sin obligación de asistir y viuir en las dichas Prouincias, teniendo escudero que cumpla con vuestra vezindad, y con las demás cargas de los otros encomenderos, y que la dicha pensión que al presente tiene el dicho Gomez Arias Dauila sobre el dicho repartimiento de indios de Yucay de dos mil pesos de renta en cada vn año, después de sus días se consolide y quede para vos y dichos vuestros herederos y sucessores, en la forma que aueis de goçar destos dichos diez mil ducados de renta, y con que si vos la dicha doña Ana María de Loyola Coya muriessedes sin dexar hijos, suceda en todos los dichos quatro lugares, y los dichos diez mil ducados de renta, y título de Marqués, el dicho Dn. Iuan Enríquez de Borja vuestro marido por su vida, y después della, buelua todo a mi Corona Real, como también ha de boluer en qualquier tiempo que faltare hijo o sucessor legítimo, y de legítimo matrimonio aunque vosotros los tengáis, y ellos los tengan porque como queda dicho, siempre que faltare heredero, o sucessor legítimo en este mayorazgo, ha de voluer a mi Corona. Y auíéndose os dicho la dicha merced, y entendido la calidad della, la aceptasteis, y en su conformidad hizisteis, y otorgasteis la dicha escriptura de transacción y renunciación, ante Iuan de Retuerta mi Escriuano, que se presentó y vió en el dicho mi Consejo Real de las Indias, y fué por él aprouada. Por tanto, en conformidad, y cumplimiento del dicho mi ofrecimiento, por la presente hago merced a vos la dicha doña Ana María de Loyola Coya, de los dichos quatro lugares nombrados San Benito de Alcántara, San Bernardo, Santiago de Oropesa y S. Francisco en el dicho valle de Yucay, y del dicho título de Marquesa de la dicha villa de Santiago de Oropesa, con la jurisdicción ciuil, y criminal de los dichos quatro lugares, según y como se contiene en las prouisiones mías que dello os he mandado dar. Y sobre lo que rentaren, y valieren los dichos quatro lugares, a cumplimiento de diez mil ducados en indios vacos, de las dichas Prouincias del Piru. Para lo qual mando al Marqués de Montesclaros mi Virrey que al presente es de las dichas Prouincias, o al que le sucediere en el dicho cargo, que con asistencia del mi Fiscal de mi Audiencia Real de la Ciudad de los Reyes de las dichas Prouincias, haga tasar lo que rentaren, y valieren los dichos quatro pueblos, y lo que faltare a cumplimiento de los dichos diez mil ducados, que assi os hago merced de renta en cada un año, os lo cumpla, y vaya enterando de la mitad de los tributos de los primeros repartimientos de Indios que fueren vacando en las dichas Prouincias, que como dicho es, se auian de meter en mi caxa Real, para descargarla de las mercedes que se pagan en ella, hasta que enteramente se cumplan los dichos diez mil ducados de renta que aueis de gozar desde dos de Março del año passado de seyscientos y doze que fué quando os hize la dicha merced. Y si por la tassa que ansi se hiziere por el dicho mi Virrey, y con asistencia del dicho mi Fiscal, valieren, y montaren los frutos y rentas de los dichos quatro lugares, más de los dichos diez mil ducados de renta en cada vn año al tiempo y quando se os diere la possessión dellos, se han de meter en mi caxa Real de la ciudad de los Reyes,

como dicho es, de cuyo cumplimiento tendrá cuenta el dicho mi Fiscal. Y si adelante la dicha renta viniere en crecimiento, el aumento que tuviere, ha de ser para vos, y vuestros herederos, y sucesores, y si viniere en quiebra, o disminución en todo, o en parte, no he de ser obligado a boluerosla a enterar, ni hazeros otra equiualencia, ni recompensa, porque solamente se os ha de guardar, y cumplir esta merced en la dicha cantidad de los dichos diez mil ducados de renta, como los recibieredes al tiempo de la entrega, que como dicho es, se os ha de hazer. Y en esta forma, y con esta calidad, y condición os hago la dicha merced, por vía, y título de mayorazgo, para vos, y vuestros herederos, y sucesores legítimos, y de legítimo matrimonio perpetuamente, como bienes de vuestro mayorazgo, con que en ningún tiempo vos, ni ninguno de ellos podáis, ni puedan vender, dar, donar, trocar, cambiar, acensuar, ni enagenar los dichos quatro pueblos, ni las demás encomiendas de indios que se os dieren para cumplimiento de los dichos diez mil ducados de renta si los dichos quatro pueblos no los valieren y rentaren, ni los dichos dos mil ducados de pensión que ansi se han de consolidar y meter en este mayorazgo después de los días del dicho Gomez Arias Dáuila, por ningún caso que se ofrezca, ó pueda ofrecer, aunque sea para dotes, donaciones, alimentos, propter nuptias, Redención de Captiuero de los poseedores, ó otras causas que sean públicas y priuilegiadas, para que se suelen y acostumbran conceder facultades Reales, porque estas no las aueis de poder pedir vos, ni vuestros herederos, y sucesores, ni se os han de poder conceder y si se os concedieren, no han de valer, ni aprouechar a los que en su virtud compraren los dichos diez mil ducados de renta, o situaren sobre ellos qualesquier censos o tributos, sin embargo de que las causas sean bastantes para que se deuan, ó ayan de dar las tales facultades para enagenar, acensuar é hipotecar los bienes del mayorazgo, porque los dichos quatro pueblos, y los demás repartimientos de Indios que ansi se os hizieren en ellos para cumplir los dichos diez mil ducados de renta, y la dicha pensión, han de estar siempre libres de censo y de otra hipoteca, como bienes dados por mí, en satisfacción y recompensa de las dichas pretensiones, para memoria de esta merced, y resguardo de nuestra Corona, y patrimonio Real: y los sucesores en la dicha merced, y mayorazgo, y mis Fiscales han de poder pedir, y defender los dichos diez mil ducados de renta y dicha pensión, o la parte que dellos se enagenare, o acensuare, para que siempre estén libres de la tal enagenación, y de todas e qualesquier obligaciones, é hipotecas que dellos se hizieren, porque como queda declarado faltando vos sin dexar hijos, ha de boluer todo a mi Corona Real, después de los días del dicho don Iuan Enriquez de Borja vuestro marido, porque él ha de gozar de todo ello y del título de Marqués, el tiempo que viuiere. Y dexando vos hijos, faltando ellos ó sus sucesores legítimos y de legítimo matrimonio. Y es mi voluntad que vos la dicha doña Ana María de Loyola Coya, y el dicho vuestro marido, y todos los sucesores en el dicho mayorazgo gozáis y gozen de esta merced, estando, y residiendo en estos Reynos, sin obligación de yr a residir en los dichos quatro lugares, ni en las demás encomiendas de indios que se os encomendaren, para cumplir los dichos diez mil ducados de renta, si los dichos lugares no los valieren, teniendo en ellos escuderos que cumplan con su vezindad y con las otras cargas de los demás encomendados. Todo lo qual mando se guarde y cumpla sin embargo de las leyes, cédulas, y ordenanças que ay en contrario, que por esta vez, y para en quanto a ello, dispenso con ellas, quedando para en lo demás



adelante en su fuerza y vigor. Y ansi mismo, mando al dicho mi Virrey, Presidente, y Oydores de mis Audiencias Reales de las dichas Prouincias del Piru, y a todos los demás jueces, y justicias dellas, que guarden y cumplan esta mi cédula, en todo, y por todo, según y como en ella se contiene, y declara y contra su tenor y forma no vayan ni pasen ni consientan yr agora ni en ningún tiempo, que ansi es mi voluntad, que tomen la razón desta mi Cédula mis Contadores de quantas, que residen en mi Consejo de las Indias, y quede en su poder la sobredicha escritura de transacción, y apartamiento. Fecha en Madrid a primero de Março de mil y seyscientos y catorze años.—YO EL REY. Por mandado del Rey nuestro Señor. Pedro de Ledesma.

Archivo Histórico Nacional. Consejos, leg. 36.946. Memorial ajustado del pleyto de don Juan Enríquez de Borja y Loyola, Marqués de Alcañizas y de Oropesa, con don Matías Ygnacio de Zuaçola y Loyola,... sobre la posesión del vínculo y mayorazgo de Loyola... fols. 88 vº-93

### APENDICE III

Privilegio.—DON FELIPE, por la gracia de Dios, Rey de Castilla, &. Por quanto por una mi Cédula de la fecha de esta mi provisión he hecho merced a vos D.<sup>a</sup> Ana María de Loyola Coya, hija de Martín García de Loyola cauallero del hauito de Calatraua, y nieta legítima de don Diego Sayre Topa Ynga y bisnieta de Mango Inga, que fueron señores de las Prouincias del Peru, de quatro lugares nombrados San Benito de Alcántara, Santiago de Oropesa, San Bernardo y San Francisco, que están en el dho. valle de Yucay de las dhas. Prouincias del Peru y sobre lo que rentaren y balieren se os cumplan a diez mil ducados de rrenta en cada un año en yndios bacos de las dichas Prouincias y si balieren más al tpo. de la entrega sea la demasia para mi rreal Hzda., como más en particular se contiene en la dha. Cédula y os offrecí que os daría título de marquesa del dho. lugar de Sanctiago de Oropesa, con la jurisdicción ciuil y criminal de los dhos. quatro lugares. Lo uno y lo otro p<sup>a</sup> que gozassedes dello por vra. vida y las de vros. herederos y subcessores perpetuamente por bía y título de mayorazgo y que si muriesedes sin hijos subceda en todo ello don Juan de Borja, vro. marido por todos los días de su vida y después de Ello o faltando los dhos. vros. herederos y subcesores buelva todo ello a mi Corona rreal. Esto por razón de haueros apartado de todos los derechos y acciones que teniades o podiades tener contra mi Real hazienda. En qualquiera manera por las pretensiones, causas y razones contenidas en la Escripura de transacción que otorgasteis ante Juez de retuerta mi escriuano a que me rrefiero / Por tanto, de mi proprio motu, cierta sciencia y poderío real y asoluto de que en Esta parte quiero usar y usso como rrey y señor natural, no rreconociente superior en lo temporal, por aquella bía y forma que más puede y debe valer de dro., hago mrd., gracia y donación perpetua y acauada ques dho. inter bibos yrrebocable, a bos la dha. doña Ana María de Loyola Coya y a vros. herederos y subcesores legítimos y de legítimo matrimonio, y muriendo sin hijos, al dho. don Juan Enríquez de Borja vro. marido por su vida, de los dhos. quatro lugares de san Benito de Alcántara, Santiago de Oropesa, San Bernardo y San Francisco en el dho. Valle de Yucay Señorío y basallaje de Ellos y de sus



términos, con toda la jurisdicción civil y criminal, alta y baxa, mero mixto imperio y dro. della En primera ynstancia que tengo y me pertenece En los dhos. quatro lugares y sus términos con las penas de cámara y sangre, legales, ffiscales, arbitrarias y otras qualesquier cosa que en qualquier manera y por qualquier título caussa o rrazón pertenezcan o pertenescer puedan a la jurisdicción señorío y basallaje de los dhos. quatro lugares para que los tengáis y poseáis por bienes binculados y de mayorazgo sujetos a restitución y subceda en ellos después de vros. días vro. hijo mayor legítimo y sus descendientes barones legítimos de mayor En mayor y a falta de barón, Hembra conforme a la dispussición de las leyes destos rreynos que hablan En la subsección de los mayorazgos y a falta de vros. hijos y descendientes, y después de sus días buelban los dhos. quatro lugares a mi Corona real, los quales tengáis y posseáis según y como yo los he y tengo y me pertenecen y con todos los basallos que al presente tienen los dhos. quatro lugares y tubieren y se acrecentaren. En ellos y sus términos y jurisdicción la qual dha. jurisdicción podáis usar y Exceder por vras. personas y vros. hijos y descendientes por las suyas, y de vro. Alcalde o Alcaldes mayores o los suyos En qualesquier caussas civiles y criminales de qualquier género y calidad y cantidad que sean que en los dhos. quatro lugares y En sus términos y Jurisdicción se movieren y recrecieren guardando las leyes destos rreynos que sobre esto disponen y los tales Alcaldes mayores que por vos y por los que después de vos subçedieren En los lugares fueren puestos y nombrados sean Jueces hordinarios de Ellos y que con Ellos como tales y por su mandado se hagan los concejos y ayuntamientos En cada uno de los dhos. quatro lugares y se hallen En ellos cada y quando quisieren, sin Embargo de qualesquier leyes y hordenanzas Usos y costumbres que aya en contrario y así mesmo podáis poner y nombrar Alguaciles, carceleros y otros oficiales que os parezca combenir para la buena gobernación y execución de la Justicia y para el uso y Exercicio de la jurisdicción civil y criminal y administración della y los rremover y quitar cada y quando que quissieredes y poner otros de nuevo y poner horca y picota cárcel cuchillo cepo y las otras ynsignias de jurisdicción que quissieredes todo Ello libremente y a vra. boluntad quedando como han de quedar a los concejos de los dhos. lugares la Elección de los Alcaldes hordinarios y de hermandad rregidores y procuradores generales alguaciles y otros oficiales de los dhos. Concejos de la misma forma y manera que asta agora los han elexido y los dhos. alcaldes han de tener y tengan la mesma Jurisdicción civil y criminal que han tenido hasta agora por que mi yntención y boluntad no es de hacer en Esto nobedad alguna y El Alcalde mayor que vos o vros. subcesores nombraredes En los dhos. lugares ha de tener Jurisdicción en primera ynstancia acomulatiue y a preuención con los dhos. Alcaldes En todas las causas así ceviles como criminales quedando también libertad a la parte apelante para seguir su apelación en mi Audiencia Real que reside en la ciudad de los Reyes. En los casos q. conforme a las leyes destos rreynos se pueda apelar p.<sup>a</sup> ante el Presidente o Oydores o alcaldes del Crimen della y quedando como queda a my y a los rreyes que después de mi subçedieren En estos reynos y Señoríos y En las dhas. mis Yndias yslas y tierra firme del mar Ocçeano las alcaualas, tercias o moneda forera y seruicios q. en los dhas. lugares y sus términos y Jurisdicción se me debieren pagar y los mineros de oro plata azogue y otros metales y los beneros y poços de agua salada, si algunos ay o hubiere adelante en los dhos. lugares y sus términos y la su-



prema Jurisdicción y apelación p.<sup>a</sup> la dha. mi Audiencia que conforme a las leyes de Partida y a las otras leyes de Estos rreynos o de las dhas. Yndias me pertenesce como a rrey y señor natural no reconosciente superior En lo temporal y desde oy día de la data desta mi carta para siempre jamás durante vra. vida y de vros. subcessores En la forma que queda declarado me desisto y aparto de todo El señorío propiedad possession preeminencia action y dro. que en qualquier manera y por qualquiera título causa o razón me competa y pueda competer a la Jurisdicción de los dhos. quatro lugares de San Benito de Alcántara, Santiago de Oropesa, San Bernardo y San Francisco del dho. balle de Yuçay y de todos sus términos penas y labranças pechos y dhos. y la Jurón. ciuil y criminal, alta y baja, mero mixto ymperio dellos y de sus términos y lo cedo renuncio y traspaso En bos la dha. doña Ana maria de Loyola Coya y En el dho. don Joan de Borja vro. marido y En vros. subcesores como queda declarado y mando a mi birrey de las dhas. prouincias del peru os de en mi nombre o a quien vro. poder hubiere la possession de los dhos. quatro lugares y assi tomada, os doy poder para la continuar y para ello os hago y constituyo procurador en vra. causa propia y En tanto q. tomáis y aprehendéis la dha. possession por la traduccion desta mi carta os doy El señorío propiedad y possession corporal ciuil y criminal Vel quasi de los dhos. lugares y me constituyo por vro. poseedor y assi mesmo mando a los dhos. Concejos alcaldes rregidores oficiales hombres buenos y abitantes que al presente ay y adelante ubiere y fueren a vivir y poblar a los dhos. quatro lugares y sus términos así a los que agora son como a los que serán de aquí adelante para siempre Jamás rescian y tengan a bos la dha. doña Maria de Loyola Coya y al dho. don Juan Enriquez de borja vro. marido, y a vros. sucesores, por possedores de los dhos. quatro lugares, y os hagan y mantengan y guarden aquella reuerencia y acatamiento que basallos y súbditos deuen y son obligados a hazer y guardar y mantener a su señor y os obedezcan y acaten y besen la mano y cumplan vras. cartas y mandamientos y os den las quantas de los propios, rentas y penas y rrepartimientos de los dhos. quatro lugares y os dexen y consientan Executar los alcances y tomar residencia a los alcaldes y otros oficiales según y de la manera que lo acostumbran hazer los otros señores que tienen basallos En estos rreynos, lo qual podáis hazer bos y vros. subcesores En la forma que queda dha. por vras. personas y por los Alcaldes mayores que p.<sup>a</sup> ello nombraredes y que os guarden y hagan guardar todas las preeminencias prerrogativas libertades e ynmunidades y otras qualesquier cosas al señorío propiedad y possession de los dhos. quatro lugares anejos y pertenecientes En qualquier manera por qualquier título causa o razón según y como se guarda en los otros lugares de Señorío a los señores dellos y como En esta mi carta se contiene y que os dexen y consientan a bosotros y a quien Vro. poder hubiere cumplir y Executar la nra. Justicia contra los delinquentes y oyr, librar y determinar los pleytos y causas ciuiles y criminales mobidos y por mober, de que os pertenciere el conocimiento conforme a lo que esta dho. y lo sentenciar y determinar y Entendiesse en quanto al usso y aprovechamiento de los pastos, valdios, montes, abreuaderos, cortas y rroças y otras qualesquier comunidades que a auido y ay Entre los dhos. lugares de San Benito de Alcántara, Santiago de Oropessa, San Bernardo y San Francisco, y las otras villas y lugares con quien la han tenido y tienen así por títulos perpetuos como por contratos temporales no se ha de hazer ni se haze nobedad .alg.<sup>a</sup> por rrazón desta



mrd. sino que todo se queda y ha de quedar En el punto y estado que Esta al presente para que los usen los Unos con los otros y los otros con los otros En la misma comunidad aprovechamiento de las partes y lugares según y como al presente se usa y hace y por esta mi carta o por su traslado signado de Escribano público encargo al Sereníssimo Príncipe don felipe mi muy caro y amado hijo y mando a los ynfantes, prelados, duques, condes, rricos hombres, priores de las hordenes, comendadores, subcomendadores, y a los del mi Consejo Presidentes y Oydores de las mis Audiencias rreales, Alcaldes, alguaciles de mi casa y Corte, y Chancillería, y a los mis Corregidores, Asistentes, Gouernadores y otros qualesquier Juezes y Justicia de todas las ciudades, villas y lugares destos mis reynos y señoríos, y de las dhas. mis Yndias Yslas y Tierra Firme del Mar Océano y otras qualesquier personas de qualquier estado, preeminencia, calidad y dignidad que sean, assi a los que agora son, como a los que adelante fueren, y a cada Uno y qualquier dellos, que os guarden y hagan guardar Esta mrd. y donación que os hago En todo y por todo, según y de la forma y manera que en Esta dha. mi carta se contiene y declara, y para entrar y tomar y tener y continuar la posesión de los dhos. quatro lugares, os den el favor y ayuda que les pidieredes y hubieredes menester y que en Ello ni en cosa alguna ni parte dello Embargo ny impedimento alguno os pongan ni consientan poner. Todo lo qual quiero y mando que os sea guardado y cumplido sin embargo de qualesquier Leyes y ordenanças y pragmáticas sanciones destos nros. reynos y de las dhas. mis Yndias que En contrario de lo sobredicho sean y ser puedan y Especialmente sin embargo de la ley de balladolid que es tercera en el libro quinto título décimo de la nueva Recopilación y todas las cláusulas que tiene derogatorias de lo que contra ella se hiziere y quiero q. sin Embargo della y de todo lo que contiene balga esta mrd. aUnque se diga que la dcha. ley se hizo por bía de contrato firme y estable hecho y firmado de partes / o se alegue otra qualquiera razón contra esta derogación de la dha. ley pensada o no pensada que pueda ser contra Esta dha. donación. Con todo lo qual, del dho. mi proprio motu y cierta sciencia y poderío rreal y absoluto, habiéndolo aquí por inserto E yncorporado, dispenso y lo abrogo y derogo, caso y anulo, y doy por ninguno E de ningún balor ni Efeto En quanto a esto toca y atañe En qualquier manera quedando en su fuerça y vigor para En lo demás de adelante y mando a los mis Contadores de qtas. que residen En mi Consejo de las yndias que asienten el traslado desta mi carta en los libros que tienen y os la bueluan original para que por birtud della tengais, poseas y gozeis los dhos. lugares y su Jurisdicción En la forma questa dho. y los Unos ni los otros no hagais cossa En contrario por alguna manera so pena de la mi mrd. y de mill ducados para mi camara a cada Uno que lo contrario hiziere, so la qual dha. pena mando a cualquier Escriuano publico que p<sup>a</sup> esto fuere llamado que al que se la mostrare dé testimonio signado con su signo por que yo sepa como se cumple mi mandado. Dada en Madrid a prim<sup>o</sup> de março de mill y seiscientos y catorce años. YO EL REY. Yo Pedro de Ledesma, Secret.<sup>o</sup> del Rey nro. Señor la fize escriuir por su mandado.—El Marqués de Salinas.—El Licenciado don Francisco Maldonado y Sotomayor.—Doctor Bernardo de Olmedilla.—El Licenciado Alonso Maldonado de Torres.—El Licenciado San Juan de la Corte.—Por Canciller, Francisco de Mondragón.

Archivo General de Indias. Escribanía de Cámara, 506 (A), folios 203-208 v.<sup>o</sup>



# EL ALMIRANTAZGO DE SEVILLA

## Notas para el estudio de las instituciones mercantiles en la Edad Moderna

### I

Poca atención se ha dedicado por parte de nuestros historiadores al estudio de las instituciones que a la sombra de las actividades del comercio nacen o logran, al menos, gran auge en nuestra patria en la Edad Moderna <sup>1</sup>.

La importancia que España alcanza en esta época como centro político del mundo había de tener como lógica consecuencia un acrecentamiento, hasta entonces desconocido, de su vida mercantil. Las relaciones que, por las circunstancias políticas, se establecen con los países centrales, el descubrimiento y anexión de América a la corona de Castilla, y la unidad, por último, de los antiguos Estados peninsulares, habían de obligarnos al establecimiento o perfeccionamiento de aquellos or-

---

1. Se fija en este hecho el Prof. TORRES LÓPEZ en su conferencia *El proceso de formación de las Ordenanzas de Bilbao de 1737*, pronunciada el 5 de diciembre de 1930. Cfs. *Las Ordenanzas del Consulado de Bilbao*, publicadas por la Academia de Derecho y Ciencias Sociales de Bilbao. Bilbao. 1931. pág. 48.

ganismos que, si bien habian podido haber sido creados con pretensiones mucho más humildes, estaban llamados a jugar un importante papel en el momento que España se ve obligada a salir fuera del territorio ibérico.

A este hecho y a estas necesidades responde la aparición de los Consulados, no sólo como corporaciones de comerciantes, sino como tribunales con jurisdicción propia, especial para conocer en sus asuntos peculiares.

Como continuación muy perfeccionada de los ya existentes o como organismos de reciente creación aparecen en aquellas capitales que por una u otra razón estaban llamadas a jugar un papel de indudable importancia en la vida mercantil de la Nación.

Lógica consecuencia de la poca atención de los autores al estudio de estas instituciones es la falta de literatura a ellas dedicada.

Conocemos un estudio que como prólogo a la edición de las Ordenanzas del Consulado de Burgos de 1538 publicó GARCÍA DE QUEVEDO Y COUCELLÓN, en el que cronológicamente se señala la iniciación, desarrollo y desaparición absorbida por el Consulado de Bilbao, de la Universidad de los Mercaderes o Universidad de la Contratación de la capital castellana <sup>2</sup>.

Aquél fué más afortunado y referente a él nos quedan algunos interesantes estudios, aparte de varias ediciones oficiales de las Ordenanzas <sup>3</sup>.

El año 1907 se publicó la memoria doctoral de D. FEDERICO

---

2. *Ordenanzas del Consulado de Burgos de 1538, que ahora de nuevo se publican, anotada y precedidas de un bosquejo histórico del Consulado por el Dr. Eloy García de Quevedo y Concellón.* Burgos, 1906.

3. *Ordenanzas de la Ilustre Universidad y Casa de Contratación de la M. N. y M. L. Villa de Bilbao, insertas en sus Reales Privilegios, aprobadas y confirmadas por el Rey Nuestro Señor Don Felipe VI (que Dios guarde). Año de 1737.* De la misma se hicieron repetidas ediciones, una en 1796, otra en 1819, en las que se incluye la confirmación de Fernando VIII de 27 de junio de 1814, y otra posterior, hecha en París en 1854, en la que se recoge «la provisión de 9 de julio de 1818 que contiene las alteraciones hechas a solicitud del mismo Consulado y Comercio».

DE ZABALA Y ALLENDE <sup>4</sup>, en la que se hace un breve pero razonado análisis del Consulado y comercio de la villa de Bilbao.

Más importancia tiene la obra del SR. GUIARD <sup>5</sup>, y aunque se refieren a aspecto muy concretos, no están faltas de interés las tres conferencias pronunciadas en la Academia de Derecho y Ciencias Sociales de Bilbao en el año 1930 con motivo del centenario de la derogación de las Ordenanzas <sup>6</sup>.

Dejando a un lado la Casa de Contratación de Sevilla, organismo con peculiaridades muy marcadas, lo mismo en cuanto a su origen que a sus atribuciones, no tenemos ningún estudio que nos diera alguna noticia a ellos referente, salvo el recientemente publicado por FRANCISCO BEJARANO sobre el Consulado de Málaga y que constituye una excepcional aportación para el estudio de las instituciones mercantiles <sup>7</sup>. De lo que eran en la Edad Moderna podemos formarnos un parcial juicio con las disposiciones a ellos referentes recogidas en la Novísima Recopilación; pero esto, que si bien es una parte importante, no lo

---

4. *El Consulado y las Ordenanzas de Comercio de Bilbao, con breves noticias históricas de Comercio de esta Villa*. Bilbao, 1907.

5. TEÓFILO GUIARD LARREURI, *Historia del Consulado y Casa de Contratación de Bilbao y del Comercio de la Villa*, vol. I, 1913. y vol. II, 1914.

6. Con el título general y en la fecha indicada en la nota se publicaron, además de la de TORRES LÓPEZ, la de GUIARD LARRAURI, *Noticia de la fundación, desenvolvimiento y extinción del Consulado de Bilbao*, y la de ELÍAS Y SUÁREZ, *Una excursión a través de las instituciones jurídicas contenidas en las Ordenanzas del Consulado de Bilbao*.

7. Sobre la Casa de Contratación, véase: DANVILA COLLADO, *Significación que tuvieron en el gobierno de América la Casa de Contratación y el Consejo Superior de Indias*, Madrid, 1892; BERNARD MOSES, *Casa de Contratación de Sevilla*; W. E. CURTIS, *Veintinueve cartas ológrafas y documentos de Colón*, en «Annual Report of the American Historical Association for the Year», 1894; PIERNAS HURTADO, *La Casa de Contratación de las Indias*, Madrid, 1907; E. IBARRA, *Los precedentes de la Casa de Contratación de Sevilla*, en «Revista de Indias», II, 1941, 85-97. Y por último, la obra de ERNESTO SCHAFER, *El Consejo Real y Supremo de las Indias*, Sevilla, 1933 y 1947. El profesor de la Facultad de Ciencias Políticas y Económicas de Madrid, D. LEOPOLDO ZUMALACÁRREGUI, ha elaborado su tesis doctoral sobre este tema; de ella ha publicado algunos fragmentos en la «Revista de Indias», año VII, 1946. FRANCISCO BEJARANO, *Historia del Consulado y de la Junta de Comercio de Málaga*, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Instituto Jerónimo de Zurita, Madrid, 1947.



es todo, no se ha visto aún completado con la labor de investigación dentro de sus archivos respectivos y que se precisaría para darnos cuenta de la importancia y desarrollo que en los distintos siglos habían tenido <sup>8</sup>.

Una institución afín, en esta época, de la que apenas se tienen noticias y la que sin embargo fué establecida con verdadera minuciosidad y a la que el Rey Felipe IV dedicó preferente atención, es la creada por la Cédula Real de 4 de octubre de 1624 «con título de Almirantazgo de los comercios de los Payses obedientes de Flandes y provincias septentrionales, con la Provincia del Andalucía y Reyno de Granada».

Las escasísimas referencias que de ella existen, así como las particularidades que en ella se encuentran, nos han movido a emprender este trabajo como anticipo de una labor más completa que posteriormente y usando de los posibles documentos que en Sevilla y en los Países Bajos habrán de existir realizaremos en su día <sup>9</sup>.

Ahora nos reduciremos a estudiarlo a través de los cedula-rios existentes en la Biblioteca Nacional y cuyos contenidos nos permitirán fijar los antecedentes, estructuración, funcionamiento, atribuciones y competencias, dejando para el futuro una investigación sobre lo que en la vida jurídica mercantil supuso la institución en época tan interesante para España en lo que se refiere a las relaciones con sus dominios europeos. Quizá la breve existencia del Almirantazgo <sup>10</sup> no permita suponer una

---

8. El libro IX de la Novísima es el dedicado, con la moneda y minas, al estudio de la legislación mercantil. Su título II trata de los Consulados Marítimos y Terrestres. En él se recogen dieciocho leyes relativas a los Consulados y Casas de Contratación de Burgos, Bilbao, Cádiz, Barcelona, Sevilla, San Sebastián, Valencia y Madrid.

9. Escrito este trabajo, publicó el SR. DOMÍNGUEZ ORTIZ otro en el tomo VII, número XXVII, de «Hispania», titulado *El Almirantazgo de los Países Septentrionales y la política económica de Felipe IV*. Aunque dedica especial atención a este último aspecto, da noticias de gran interés sobre el nacimiento y desarrollo del Almirantazgo. Cédulas del Almirantazgo de Sevilla. Bibl. Nac. 3/23124. Y Cédulas en favor del Consulado de Sevilla. Caja 250/7.

10. Las Cédulas por nosotros manejadas, y en las que aparece citado como existente el Almirantazgo, corresponden a los años 1624, 1625 y 1626.

gran riqueza documental sobre las actividades comerciales entre uno y otros países por él reguladas e intervenidas; pero aunque, como dice PIRENNE, «l'Espagne ne s'interessa jamais a relèvement materiel de ses provinces des Pays Bas»<sup>11</sup>, el hecho de que su instauración respondiera al mismo tiempo que a mejorar la situación económica de los comerciantes naturales de aquellas tierras domiciliados en Sevilla a evitar el contrabando de los rebeldes<sup>12</sup>, tan soliviantados por lo favorable de las circunstancias, en lo que el Poder central estaba tan fuertemente interesado, nos confirma en la opinión de que si por causas muy dignas de tener en cuenta se puede justificar su

---

Otras muy posteriores, en que se le hace referencia, ya lo hacen como institución muerta, de cuyos derechos y prerrogativas pretenden beneficiarse quienes se consideran como herederos de los que dieron motivo para su aparición.

Aunque PIRENNE, en su *Historia de Bélgica*, afirme extremos que permitan suponer su aparición en el año 1628 (pág. 420 del tomo IV), MICHEL HUISSMAN afirma que falto de capitales suficientes para subsistir, desaparece antes de los tres años de su aparición. Véase MICHEL HUISSMAN, *La Belgique commerciale sous l'empereur Charles VI. La Compagnie d'Ostende*, Bruselas, 1902, pág. 13.

11. *Histoire de Belgique*, IV, pág. 420.

12. En el preámbulo de la Cédula Real de 4 de octubre de 1624, se lee: «Por quanto se me ha representado por algunas personas zelosas de mi servicio, particularmente vassallos míos de los Payses obedientes de Flandes, la gran disminución, en que ha venido el comercio entre ellos, y los naturales destes Reynos, y lo mucho que convendría reducir esto a mejor estado, por los medios que parecieren más consecuentes, y con los que les se excussasen y assegurassen los daños que hasta aquí se han experimentado y ha padecido, y se esforçasse, y restaurasse la contratación entre estos Reynos y aquellos Estados, con beneficio de los naturales dellos, sin que entren a la parte los rebeldes. Y que entre diversos medios que se me han propuesto, se ha tenido por el más ajustado y cabal, y de mejores cualidades para el intento, formar un Almirantazgo...» En ello queda bien sentado cuál era el fin primordial de su creación. —

En la última Cédula se señala, si bien de un modo indirecto, la otra finalidad, que ha de considerarse como consecuencia obligada de la primera, ya que sin ella lograda no cabía pensar en conseguir tal mejoramiento, y que es la represión del contrabando.

La organización de la escuadra propia, los derechos de confiscación, et-  
cétera, son demostración palpable de este deseo.

prematura desaparición, cabe pensar en una existencia intensa de la cual hayan quedado en los testimonios documentales datos y elementos de juicio muy importantes y que permitirán darse perfecta cuenta de su efectividad y alcance.

Y esta finalidad de la evitación del contrabando resulta una peculiaridad de la institución que pretendemos estudiar en relación con las otras afines, pues aunque en algunas de ellas aparezca apuntado algo que pudiera relacionarlo con ello, por la poca trascendencia que se le concede no cabe equiparación alguna. La razón no es difícil de comprender: el campo de acción de las actividades mercantiles que estas instituciones intentan regular es mucho más extenso en la que aquí estudiamos, ya que se trata necesariamente entre comerciantes de territorios alejados, de manufacturas cuya producción está fuera del alcance de la inspección real y sobre todo que en la época en que se instaura ya están perfectamente definidas las dos zonas, adicta y rebelde, en que se dividen los territorios de los Países Bajos; por eso no es de extrañar que este motivo, que en la Cédula del 1624 aparece sólo de un modo secundario y como lógica consecuencia de la principal pretensión del Monarca que era el mejoramiento del comercio, aparece sin ambages y paliativos en otra, unos meses posterior, dada en Dunquerque, por la que se pretende instaurar de un modo real y efectivo el Almirantazgo en los territorios de los «Países Obedientes», concediéndose las mismas prerrogativas que tuviera el organismo sevillano y a base de que su estructura y organización respondieran a las normas plasmadas en la primera. Se ve en ésta claramente cómo la preocupación del Rey y su Consejo es el que las manufacturas conserven su primitiva calidad, que respondía a una fabricación escrupulosamente regulada, y como medio para ello evitar que quienes no se sujetan a esa regulación, porque se declararon en rebeldía contra su Rey, no se aprovechen de la unidad geográfica y consigan mantener y conservar un mercado adquirido gracias a los esfuerzos de la técnica y de la política que correspondía a los que se mantenían fieles a una y otra. En una palabra: impedir de un modo absoluto el comercio de los rebeldes, por serlo y porque podrían



fabricar peores calidades, con la península; impedir el contrabando y la piratería <sup>13</sup>.

Estas dos son, pues, las finalidades a que responde el establecimiento en Sevilla del Almirantazgo para el comercio de Flandes.

Tampoco encierra gran dificultad el suponer cuál fué la razón que movió a Felipe IV para escoger esta ciudad como la residencia para el Almirantazgo. Larraz, en su interesante discurso de ingreso en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, pinta, siguiendo de cerca a las descripciones de Fray Tomás del Mercado, cuál era el significado y la importancia de esta ciudad en la época <sup>14</sup>, importancia que si bien no cabe dudar nacía como consecuencia obligada del tráfico trasatlántico, tenía indudable repercusión en el comercio entre España y el resto de los países de Europa, tanto los que pertenecían a sus Reyes, y éstos de un modo más intenso, como los otros restantes. No se puede olvidar que muchos de los productos que eran objeto del intercambio comercial con América o que España necesitaba llevar allá como complemento de su labor colonizadora, no eran productos peninsulares, sino de otros países europeos y que necesariamente habían de venir a España, bien para que ésta los adquiriera antes de exportarlos, o bien como obligado tránsito para que, sin salir de las manos de los pue-

---

13. Véase la Real Cédula de 20 de agosto de 1625, en la «Colección de Tratados de Paz de España», de ABSÉN y BERTODANO, tomo correspondiente a los años 1621-1626, páginas 502-505.

14. JOSÉ LARRAZ, *La época del Mercantilismo en Castilla (1500-1700)*. Segunda edición, Madrid, 1943. En la página 67 transcribe de *Tratos y Contratos de mercaderes*, del P. MERCADO: «Así la Casa de Contratación... y el trato de ella es uno de los más célebres y ricos que hay el día de hoy, o se sabe en todo el orbe universal, es como centro de todos los mercaderes del mundo, porque a la verdad, soliendo antes el Andalucía y Lusitania ser el extremo y fin de toda la tierra, descubiertas las Indias es ya como medio, por lo cual todo lo mejor y más estimado que hay en las otras partes antiguas, aun de Turquía, viene a ella; para que por aquí se lleve a las nuevas, donde todo tiene tan excesivo precio. De aquí es que arde la ciudad en todo género de negocios; hay grandes y reales cambios para todas ferias, así dentro del reino como fuera: ventas y compras, fiado y de gran suma, muy grandes cargazones...»

bloos productores, reconocieran el efectivo señorío de nuestra patria sobre los territorios descubiertos. Por esta segunda razón es por lo que Sevilla, a la sombra de su Casa de Contratación, viera establecerse en su suelo infinidad de comerciantes extranjeros, en gran parte flamencos<sup>15</sup>, quienes por sus ambiciones y dotes logran influir de un modo terminante en nuestra vida mercantil<sup>16</sup> y política.

Hasta tal punto es esto verdad que los Monarcas, no olvidando las ventajas enormes que esto reportaba para sus reinos, aunque fuera solamente viéndolo bajo un punto de vista limitado por las exigencias y necesidades del momento, se preocupan reiteradamente de dar toda clase de facilidades para que sus súbditos flamencos establecidos en la capital andaluza puedan desarrollar sus actividades sin trabas ni dificultades. Facilidades que de menos a más, habían de ir concediéndose hasta llegar a cristalizar, cuando las circunstancias, entonces gravísimas, lo requirieron, en la creación del Almirantazgo, en el que ya de un modo definitivo se concretan todas ellas. Esto nos lleva de la mano a plantearnos el problema de señalar cuáles fueron los orígenes de la institución creada por Felipe IV en su Cédula de 4 de octubre de 1624, en la que, como más adelante veremos, concede una serie de privilegios y prerrogativas dirigidas a evitar el desastre mercantil que las tristes circunstancias políticas permitían presagiar para el comercio hispano-flamenco. Muchas de ellas son enteramente nuevas; son obligadas por las circunstancias y con la solución que las tales requieren y exigen en aquel determinado momento; pero otras son consecuencia del conocimiento de las que por uno u otro fin habían sido dadas con anterioridad.

No cabe pensar, al estudiar este problema, que el organis-

---

15. Véase LARRAZ, *ob. cit.*, págs. 70 y 71.

16. «La importación en Castilla estuvo, pues, fuertemente primada, y, al contrario, muy castigada la exportación. Esta indeclinable y eficiente realidad, y, probablemente, el trato de amistad que había que dispensar a los Países Bajos españoles llegaron a vencer las restricciones legales, advirtiéndose a la misma Sevilla, de 1550 a 1600, y en el centro de Castilla, un predominio creciente de los productos extranjeros.» LARRAZ, *ob. cit.*, página 69.

mo del año 1624 sea una copia de otro existente creado algunos años antes. Así parece suponerlo Fernández Buro cuando, con un evidente desacierto de fecha, señala como antecedente un proyecto del Almirantazgo planeado por Felipe II en el año 1606<sup>17</sup>.

El mismo nos da una clave para que podamos explicarnos el motivo de su error cuando en una parte más avanzada de su obra hace referencia a una Cédula constitutiva del Almirantazgo fechada no en el 1606, sino en el 4 de octubre de 1604<sup>18</sup>. Dicha Real Cédula la reseña el citado autor de un manuscrito que se encuentra en la biblioteca del Palacio Real<sup>19</sup>.

Efectivamente, la portada de la copia aludida dice clara y terminantemente: «Real Cédula expedida por el Sr. Rey Don Phelipe III en 4 de octubre de 1604 exigiendo y formando una Junta de Almirantazgo Marítima para facilitar el comercio entre estos dominios y los Países Obedientes de Flandes y apresar, tomar y confiscar las embarcaciones y mercaderías y efectos de los Países revelados y enemigos, bajo las reglas que se expresan». Claro está que de ello, sin tener otros elementos de juicio, la deducción no puede ser otra que la que indica Fernández-Duro. Sin embargo, si cotejamos el contenido de la Cédula así enunciada con el de la de Felipe IV nos encontramos con que la segunda es una exacta reproducción de la atribuida a su padre, o más bien que una y otra no se diferencian en nada, salvo que la primera lleva encabezando cada uno de los artículos un epígrafe enunciador del contenido de cada uno de ellos. Resulta extraño el suponer que en estos veinte años en los que las relaciones con Flandes sufren tan decisivas alteraciones (iniciación y fin de la tregua entre España y los rebeldes, muerte del Archiduque Alberto, etc.) no hubieran surgido como consecuencia de aquellas circunstancias que exigieran, si no un cambio total de orientación, sí al menos algo en el detalle y desarrollo de los planes de la Corte española, que había

---

17. CESÁREO FERNÁNDEZ-DURO, *Armada Española desde la unión de los reinos de Castilla y Aragón*, Madrid, 1898, III, págs. 10-12.

18. *Ob. cit.*, IV, págs. 229-230.

19. *Colección Misceláneas*, XXV, fols. 94-111.



de tener necesaria repercusión en un asunto de tan primordial importancia.

Es más: el hecho de que alrededor de la primera fecha y Cédula no aparezcan otras que nos permitan, con probabilidades, suponer que dicha Cédula se aplicó efectivamente, hecho que ocurre después del 4 de octubre de 1624<sup>20</sup>, nos permite suponer, con las debidas reservas, que no se trata de doblar dos fechas distintas y por lo tanto la existencia, aunque sólo sea en el papel, de la institución, sino que, y esto también permite el suponerlo al mismo tiempo como un dato más, la coincidencia del día y el mes, lo mismo que la de ser el mismo Antonio Carneros el Secretario que firma ambas, en una de las dos ha habido por parte del copista un error de fecha.

Error que me inclino a creer que haya que referir a la primera, aparte de que a la segunda la dan por cierta todos los autores que tratan, aunque sea de pasada, este problema, por el hecho antes apuntado de que alrededor de la última aparecen una serie de disposiciones aplicándola y aclarándola, sin que se haga la menor alusión a la primera, cosa también esta última que da fuerza a nuestra hipótesis. Porque si esto no fuera así, lógico es suponer que se hiciera constar la existencia anterior de una disposición real que tan fielmente iba a ser reproducida, ya que el hecho de un hipotético fracaso no iba a ser suficiente a que se guardara tan radical silencio.

Es de extrañar, sin embargo, que tan docto y concienzudo investigador no se fijara en este extremo, sobre todo si se tiene en cuenta que debía reconocer, así, al menos, se deduce de lo expresado en su obra, la Real Cédula del 1624, citada por él al hablar de las medidas adoptadas por el último de los Felipes de la dinastía austríaca. No es probable que conociera el cedulaario, al que hago referencia anteriormente, ya que su indicación se hace a base de la Colección de Abreu y Bertodano<sup>21</sup>; pero al saber de la existencia de dicha disposición, bien pudo,

---

20. Son muchas las Cédulas, provisiones y otra clase de disposiciones que son dadas en los años 1624, 1625 y 1626, referentes al Almirantazgo. A lo largo de este trabajo se irán viendo conforme su contenido lo exija.

21. El en tomo correspondiente a los años 1621-1626, se recogen la mayoría de los disposiciones del Cedulaario, y otras, como la de 20 de agosto

sobre todo al no encontrar otros datos, darse cuenta de la anomalía que su existencia supone.

Queda, pues, claramente expresada, a pesar de la personalidad indiscutible de Fernández-Duro, nuestra opinión contraria a la suya, ya que con los datos por él alegados no se nos permite más que una duda de la existencia de las dos Cédulas, duda que puede considerarse muy endeble si se tienen en cuenta las razones apuntadas.

Existen otros antecedentes, no tan claros y terminantes como los que se pudieran señalar aceptando por válida la existencia de la Cédula atribuida por el copista del manuscrito de Palacio a Felipe III, pero sí, al menos, lo suficientemente expresivos para poder señalar la evolución y desarrollo de la situación jurídica de los comerciantes y mercaderes flamencos en Sevilla en su relación con el Almirantazgo creado en el año 1624.

El 15 de mayo de 1610, contesta el Rey por medio de una Real Cédula a las que considera justas quejas de los comerciantes extranjeros instalados en aquella ciudad sobre la conducta inmoral que en la administración de la justicia siguen con ellos los funcionarios municipales y reales. En dicha Cédula ya se conceden una serie de prerrogativas, que aparecen como restricciones impuestas a tales funcionarios y con el propósito manifiesto de evitar el que con tales conductas sufra un descenso en su importancia el comercio entre España y los Estados europeos <sup>22</sup>.

---

de 1625, instaurando el Almirantazgo en Dunquerque, que no están en el mismo.

22. R. Cédula.—Lerma, 15 de mayo de 1610: El mi regente de la Audiencia de la ciudad de Sevilla, de parte de los hombres de negocios y naciones extranjeras que residen en essa Ciudad se me ha hecho relación, que contra lo dispuesto por leyes y órdenes míos las justicias ordinarias della fieles Executores, Alcaldes de varas y otros ministros: sin preceder información, ni mandato de juez, ni hacer processo entran y visitan a los extranjeros, y hombres de negocios y les sacan sus libros y papeles secretos de sus casas y los ven y manejan como quieren, y después de hecho esto por alguna causa, y cosa leve que hallan, les hacen cabeza de processo y los dichos extranjeros por redimir su vejación y molestia y que se les buelban sus libros les dan a los tales ministros de justicia cantidad de di-



Esta finalidad aparece aún más expresamente señalada en otra posterior, dada en Madrid, que confirma lo que se dice en la de 1.610 y que deja entrever la poca eficacia que hasta entonces había tenido <sup>23</sup>.

En ambas aparece un personaje, en el que se puede ver, aunque no muy claramente, un principio de lo que luego iba

---

nero, que si esto passase adelante, seria causa que cessasse el comercio y contratación. Pues no tenían ni aurea cosa secreta y resultaria dello otros muy grandes inconvenientes: suplicándome fuesse servido de mandarlo remediar y que os encargasse el cuidado dello, para que no consintáis que ninguna de las dichas justicias lo puedan evitar, ni sacar de sus casas libros, ni papeles sin que preceda para ello avez culpa y hacerles processos con mandato de juez y entonces, sólo vean de tales libros y papeles lo que fuere menester para el hecho que se les hiciere so graves penas. Pues lo contrario está prohibido por derecho y estilo de que ha querido advertiros y encargaros y mandaros, como lo hago: Precisamente deis orden y tengáis particular cuidado que a los dichos extranjeros hombres de negocios, no se les haga ninguna molestia de la referida; antes muy buena acogida y tratamiento como cosa que tanto importa a mi servicio y al bien del comercio, acudiendo lo que en otra razón os advirtere. *Juan Gallardo de Céspedes y Velasco protector de las dichas naciones*, para que hechen de ver la cuenta que se tiene, de que no se les haga agravio, que yo me tendré por muy servido de lo que esto hicieredes.—De Lerma a quince de Mayo de mil y seiscientos y diez años.

23. Real Cédula de 10 de junio de 1616.—Valladolid: «Por quanto por parte del Maestro Fray Enrique Conde de la V. de Predicadores en nombre de las Naciones Flamenca y Alemana, que residen en la ciudad de Sevilla y en virtud de su poder se me ha hecho relación que ellos nombran cada dos años dos mayordomos de las mismas naciones para el gobierno de las capillas y Obras pías que tienen fundadas en la dicha ciudad, eligiendo siempre para este ministerio los más píos, devotos y ricos de las dichas naciones; las cuales calidades concurren en Nicolás Antonio y Roberto Barcelés que son los Mayordomos últimamente nombrados por tiempos de dos años en compañía de Isaías Bolmedt y Fco. Peralta sus antecesores y que las dhas. naciones desean por muchas conveniencias del servicio de Dios y mío, que los dichos dos mayordomos agora nombrados y que adelante se nombrasen sean también cónsules de las dhas naciones para el tiempo de los dos años, que fueron mayordomos; suplicamos fuesse servido de tenerlo así por bien procediendo siempre para el aprobación mía y con declaración que se guarde y observe lo dho. por las dhas. naciones y sus hijos y todos los demás dellos que adelante trataren en la dha. ciudad, y habien. El Rey accede a condición de que se comunique quiénes son nombrados mayordomos para ver si son apósito para Cónsules.»



a cristalizar en la jurisdicción privativa e independiente que había de poseer el Almirantazgo; se trata del «protector» de los comerciantes de las naciones extranjeras. El es el encargado de exigir el exacto cumplimiento de lo que en ellas se dispone, lo que permite suponer una misión de inspección de la actividad de los funcionarios judiciales, motivada por las actividades profesionales de estos comerciantes extranjeros.

No se habla en ninguna de las dos expresamente de los comerciantes flamencos; pueden o no estar comprendidos en la ambigua expresión de «hombres de negocios y naciones extranjeras», a cuyas quejas corresponde la del 15 de mayo; pero lo cierto es que en ella ya se dejan ver unas prerrogativas y esta figura del «protector», que, aunque remotamente, pueden considerarse como antecedentes de las que luego iban a ser concedidas a los flamencos y de las instituciones que iban a regular su comercio.

Muy pocos años después aparece otra Real Cédula, dada en Valladolid el 10 de junio de 1615, en la que encontramos ya un antecedente indudable de unas y otras.

La Cédula responde a un ruego que los comerciantes flamencos y alemanes residentes en la ciudad de Sevilla elevan al Rey Felipe III, por medio del Maestro de la Orden de Predicadores, Fray Enrique Conde.

Por aquel entonces funcionaban en Sevilla «capillas y obras pías», que con carácter benéfico y religioso agrupaban a los comerciantes de aquellas tierras en ella residentes. Dichas instituciones estaban gobernadas por dos mayordomos, elegidos para un mandato de dos años, por los que formaban parte de ella.

Lo que, por medio del P. Conde solicitan, es que a esos mayordomos, «los más píos devotos y ricos de las otras naciones», como reza la Cédula, les sea concedido, por el Rey, el carácter de Cónsules que regulen e inspeccionen el comercio de estos sus súbditos componentes de tales cofradías, al mismo tiempo que sean los encargados de defender sus derechos ante posibles eventualidades.

No solamente lo piden para Nicolás Antonio y Roberto Barcelés, que ocupan en esta fecha las mayordomías, sino que

al acceder a ello sea con un carácter extensivo para todos aquellos que en el futuro las desempeñasen.

Accede a todo ello el monarca, y en adelante, con la sola limitación de que los nombramientos sean previamente aprobados por el Rey, los mayordomos de las «capillas y Obras pías» de los naturales de «las Naciones Flamenca y Alemana» serán también sus Cónsules en la ciudad de Sevilla.

Queda, pues, constituido el año 1615 en esta ciudad un Consulado para el comercio de los flamencos en ella residentes, agrupados en las hermandades que allí estaban instaladas. Dicho Consulado será elegido por dos Cónsules, que habrán de ser necesariamente los mayordomos de dichas instituciones, elegidos por dos años por todos los asociados, y cuyo nombramiento tenía que ser aprobado por el Rey <sup>24</sup>.

Aunque el contenido por demás general de la Real Cédula, nos permite dudar de su eficacia, es indudable que, al menos en lo que ella se prescribe, tuvo su inmediato efecto. Quizá ello fué el motivo inmediato de la solicitud de los favorecidos, en vista de la envergadura y alcance que el comercio de los flamencos residentes en Sevilla iba tomando, y a imitación de las instituciones ya de antiguo existentes, alguno sin más fuerza que la de su voluntad se había erigido, con la enemiga de las organizaciones flamencas de carácter benéfico-religioso en la ciudad instauradas, en representante y autoridad máxima para regular las relaciones mercantiles entre ellos surgidas. Como el hecho era más que razonable, se aprovecharon de él para que el Rey le diera la fuerza legal necesaria,

---

24. Orden de 31 de julio de 1615.—Sevilla: «Su Señoría el Conde de Salvatierra Asistente y Capitán General de esta ciudad habiendo visto la C. R. de S. M. (10 junio 1615) y obedecidola con el respeto debido en cuanto a su cumplimiento, mandó que se notificase a Servas Comans que dicen que en esta Ciudad ha querido hacer el Oficio de Cónsul de las Naciones flamenca y alemana y a otras cualquier personas q. fueren señaladas por parte Nicolás Antonio y Roberto Marcelés, Cónsules de las dhas naciones q. no osan ni se entrometan a usar del Oficio de los dhos. Cónsules ni los inquieten ni perturben en cosa alguna y. toque a los dhos sus oficios so pena de cada vez 20.000 duros para la Cámara de S. M. y dos años de destierro y lo mismo se entiende con los demás Cónsules q. fuesen sucediendo a los dhos...»

pero al mismo tiempo para evitar el que fuera a parar a las manos de los más audaces y desaprensivos proponen, y así queda por ellos monopolizado el nombramiento, que los cónsules sean necesariamente los mayordomos de la Capilla, de los que ya se cuidaron en decir que eran escogidos entre los que mayor número de garantías ofrecían de los asociados, tanto en orden moral y religioso como financiero. Así parece deducirse de la Orden del Asistente y Capitán General de Sevilla, Conde de Salvatierra, quien al poco tiempo de promulgada la Real Cédula da por ella las normas necesarias para su inmediata aplicación en favor de los ya citados Nicolás Antonio y Roberto Marcelis, a la sazón mayordomos, y llama la atención a un tal Servás Comans, que al pretender, en vista de lo propicio de las circunstancias, erigirse por sí y ante sí en Cónsul, dió motivo a que el Rey creara la institución oficialmente <sup>25</sup>.

---

25. Real Cédula de 26 de octubre de 1617.—Ventosilla: «... Y como a tales (Cónsules) les toca ayudar despachar, fletar y cargar, interpretar y todo lo demás, conveniente al buen avío y despacho de los capitanes maestros de navíos que vienen de las partes septentrionales de Flandes y Alemania a Sevilla y su distrito, y así mismo cuidar q. se les guarden las formas y preeminencias q. a los demás cónsules de estos reinos y q. tengan el mismo poder a mano q. los cónsules del Comercio de Sevilla, Lisboa, Barcelona, Burgos y otras partes y que puedan como ellos atender a las cosas de sus naciones y gozar los derechos y emolumentos que tienen en razón de sus oficios, y encarguen a las justicias no permitan q. debajo de ningún pretexto o nombre se entremeta nadie en el todo o parte de lo concerniente a sus oficios y por lo que importa que las dhas. naciones flamenca y alemana se animen a acrecentar y aumentar sus tratos y comercio. Ha resuelto y tengo por bien de confirmarlas como por tenor de la presente las confirmo las ordenanzas, constituciones y prerrogativas que han tenido y gozado por lo pasado necesaria para la conservación del dho. comercio que como queda referido; con q. puedan los cónsules de las dhas. naciones que al presente son o adelante fueren fletar y cargar cualquier navíos que del río de Sevilla para las partes septentrionales y reinos extranjeros interpretar y despachar la entrada y salida de los sus maestros y capitanes y todas las demás cosas, y requisitos a ellos concernientes, pues con esto se aligeran las costas y se conservará el comercio y tendrá mayor opulencia y q. puedan pedir razón a donde van y de donde vienen los dhos. navíos y olvidar a los dhos. maestros a q. se la den dello y q. también puedan ser y sean terceros componedores de la diferencia q. hubiere entre las dhas. naciones



Este supuesto podía explicarnos el laconismo de la Cédula Real en cuanto a su contenido respecto a las atribuciones y funciones de dichos Cónsules. Es por demás extraño que se instituyera un organismo de nueva hechura en una forma tan general a no ser que ello responda a la complacencia poco meditada por parte del poder a una petición que, obligada también por las circunstancias, tiene más de precipitada solución de momento que reflexiva y razonada propuesta.

Sólo con haberse fijado en los Consulados ya existentes hubieran podido fijar una estructura y una misión que no aparecen de ningún modo señaladas en la Cédula del año 1615.

Hay que esperar más de dos años para encontrar esta regulación concreta, fijada de un modo terminante. El 26 de octubre de 1617 da el Rey, en Beatorilla, otra, en la que se fijan todos estos extremos.

Resulta por tal razón de todo interés, ya que hasta entonces no cabe pensar en una existencia eficiente de tal Consulado, ni mucho menos en una actividad propia.

En ella se equipara a los Cónsules creados por la Real Cédula de 1616 a los que ya existían en la misma ciudad de Sevilla o en Lisboa, Barcelona, Burgos y otras ciudades, tanto por lo que a honores y preeminencias se refiere como a otras clases de «derechos y emolumentos».

Son más interesantes la serie de atribuciones que se les confieren, que si bien son lógicamente muy parecidas a las de las instituciones afines, tienen con ellas las diferencias que surgen de la distinta naturaleza de las relaciones mercantiles que unas y otro han de regular. Y por ello estos extremos tienen más importancia, ya que han de ser considerados como los antecedentes más directos e inmediatos del Almirantazgo.

---

en la forma como y de manera q. lo tienen todos los demás Consulados.» en materia de q. puedan examinar y examinen los poderes y compañías q. entre ellas se hicieren para poder firmar en mi nombre dos cédulas, letras de cambio, seguros y obligaciones q. para ello cada cosa y parte dello doy y concedo en virtud de la presente... q. lleven una blanca al millar de todas las mercaderías q. negociaren q. despacharen de las dhas. naciones de la dha. Ciudad de Sevilla y su distrito y assi de entrada como de salida de cualquier parte y provincias q. sea sin q. ninguno se exima y lo mismo hagan sus descendientes; y que esto sirva para los gastos de dcho. Consulado

Señala, aunque sólo sea muy rudimentariamente, la jurisdicción privativa que para entender en los negocios mercantiles establecidos entre uno y otro territorio fija la necesidad de ello ante la conveniencia de incrementar el comercio con Flandes, o al menos evitar su desastrosa situación; precisa el derecho que los Cónsules tendrán en adelante de fletar y cargar los navíos que salieran de Sevilla para las «partes septentrionales y reinos extranjeros», permitiendo esto último suponer si no tendría un ámbito de aplicación más amplio, que excediera los límites geográficos señalados anteriormente, no se olvida la misión inspectora que les corresponda para garantizar la personalidad de los capitanes de los barcos, así como tampoco el señalar que sea de ellos de quienes ha de venir la autorización para que las embarcaciones puedan emprender sus viajes; por último, se le confiere una misión de inspección en las representaciones y poderes entre las compañías mercantiles. Fija al final la tarifa de los derechos que deben cobrar por las transacciones en las que intervengan <sup>26</sup>.

---

26. Preámbulo de la Real Cédula de 4 de octubre de 1624: «Por quanto se me ha representado por algunas personas zelosas de mi servicio, particularmente vassallos míos de los Payses obedientes de Flandes, la grande disminución, en que ha venido el comercio entre ellos y los *naturales desios Reynos*, y lo mucho que convendría reducir esto a mejor estado, por los medios que parecieren más convenientes, y con los que les se escussasen y assegurassen los daños que hasta aquí se han experimentado y ha padecido y se esfuerçasse y restaurasse la contratación entre estos Rynos y aquellos Estados, con beneficio de los naturales dellos, sin que entren a la parte los rebeldes. Y que entre diversos medios que se me han propuesto, se ha tenido por el más ajustado y cabal, y de mejores calidades para el intento, formar un Almirantazgo, donde entrassen todos los naturales de las Provincias obedientes de Flandes y sus descendientes que residen en España; y particularmente los congregados a la Hermandad y Capilla del Señor San Andrés de la Ciudad de Sevilla, con título de la nación flamenca y alemana; y así mesmo los de las dhas. dos naciones, que residen en los Payses obedientes de Flandes, o en Alemania y tratan, contratan en estos reynós de España y Estados obedientes, y demás Provincias Septentrionales, en especial desde el Andalucía y Reyno de Granada a las dichas Provincias y a las demás septentrionales; con quien está abierto comercio. Aviendo mandado conferir y deliberar sobre ello a diferentes ministros y personas de satisfac-



No cabe duda que, aunque muy en germen, es esta la idea que habrá de servir como base para la constitución, siete años después, del Almirantazgo. Los remedios que en el 1624 habrá que emplear para impedir la continuación de tan calamitosa situación entre los Países Bajos y España, agravada por el sensible incremento que se notaba en la tirantez de las relaciones políticas entre uno y otro pueblo, lo mismo que en lo que al contrabando se refiere, exigían una más compleja organización, que al mismo tiempo que ampliaba el ámbito de aplicación ofreciera mayor número de ventajas y alicientes a aquellos súbditos que se mantenían fieles a la Corona de Castilla. Es probable que además de estas circunstancias que obligaban a tal complejidad, haya que unir un mayor número de pretensiones por parte de los favorecidos, que animados por lo propicias que aquéllas les resultaban creían haber llegado el momento de una situación de excepción llena de ventajas; y de otro lado, que el mismo Rey, dándose cuenta de la ineficacia del Consulado—no resulta muy aventurado el suponer que no haya tenido aplicación práctica ninguna de las dos Cédulas a él relativas—, tomase las medidas oportunas para evitar que aquello siguiera ocurriendo al darle nueva vida en esta forma posterior más complicada.

La existencia de este Consulado nos da fuerza y un argumento más, para suponer sin fundamento la opinión de Fernández Duro respecto al Almirantazgo de tiempos de Feli-

---

ción y inteligencia, que se hallan con noticia del discurso que han tenido las cosas y estado que hoy tienen, y por las razones que me han presentado de beneficio común a estas, y aquellas Provincias y por el amor y zelo con que vivo de su mayor bien: he acordado sin perjuicio de los Capítulos de pesas que tengo hechos con los Reyes, Príncipes, Repúblicas y Ciudades, antes quedando en su fuerza y vigor, y el trato y comercio como hasta aquí: y assi mesmo a todos mis vasallos que no entraren, ni negociaren debajo deste Almirantazgo; porque mi intención no es perjudicar a ninguno, ni innovar nada de lo dispuesto en esta parte, reforma la dicha compañía y Almirantazgo, y para ello, y su disposición, y efecto, doy licencia con las calidades, condiciones, etc., con las quales han de aceptar esta institución y formación la dicha compañía, obligándome a su cumplimiento en forma en el Todo, y en cualquier parte como parte del contrato en la forma que se dirá.»



pe III. ¿Cabe pensar que existiendo, aunque solamente fuera legalmente, y no hubiera tenido aplicación en la práctica una organización tan minuciosa para la regulación del comercio en el año 1604, no sirviera ésta de modelo cuando el problema se vuelve a plantear en los años 1615 y 1617, o al menos que no se hiciera la más insignificante mención de la misma, razonando el paso atrás que suponía la, que ya hemos visto, rudimentaria estructura del Consulado? No es verosímil que cuando las necesidades ya eran apremiantes—no debemos olvidar que del establecimiento del último al del Almirantazgo sólo median siete años—se despreciara toda una complicada máquina, que, dando por cierta la hipótesis de Fernández Duro, había de ser resucitada en aquel término, sin hacer tampoco la más ligera referencia a su existencia. Todos estos extremos relativos al motivo que da lugar al nacimiento de la institución, de quien parte la idea, a que responde, etc., etc., están terminantemente indicados en el preámbulo de la Real Cédula de 4 de octubre de 1624. Es de los flamencos que aún se consideran súbditos del monarca español de quienes parte la iniciativa, al comunicarle la necesidad de poner remedio a la caótica situación a que ha llegado el comercio de España, concretamente Sevilla, que es la que lleva la supremacía como centro de comercio en la Península, con los Países Bajos. Es preciso poner remedio a tal situación, no por lo que supone de posibles futuros perjuicios, sino para que al remediarlos sean tales las ventajas que se les concedan que, en cierto modo, puedan considerarse compensados de los perjuicios que hasta entonces habían padecido. Este último extremo servirá de tónica a toda la política que a este respecto seguirá Felipe IV; no sólo procurar el mejoramiento de la situación del comercio entre una y otra zona, sino conservar a toda costa los comerciantes establecidos en Sevilla, el afán de unas actividades en las que encuentra de un lado la solución al problema mercantil, en general, y de otro, el evitar con ello el contrabando, que en aquellos territorios había tomado carta de naturaleza y que era uno de los motivos de tal estado de cosas. Con ello pretendía asestar un golpe definitivo a la rebeldía, ya que al cortar las posibilidades mercantiles les cerraba una de las más

importantes fuentes de ingresos para mantener viva la subversión. Es natural, pues, que en ello no escatimaría medio, ya que en el resultado del ensayo pondría todas sus esperanzas para la resolución de los acuciantes problemas que por aquel entonces preocupaban a la Monarquía. Y hasta tal extremo le preocupaba, que no se decide a solucionar el asunto conforme a lo solicitado por los comerciantes flamencos en Sevilla establecidos sin antes consultar con aquellos consejeros de cuyo conocimiento y experiencia de tales asuntos podía esperar un asesoramiento vehementemente eficaz para dar con la solución satisfactoria de tan intrincada situación.

Para llegar a tal fin consideran unos y otros como más conveniente la formación del Almirantazgo que encuadre a todos los «naturales de las provincias obedientes de Flandes y sus descendientes que residen en España, y particularmente los congregados en la Hermandad y Capilla del Señor San Andrés de la ciudad de Sevilla—téngase en cuenta que los Cónsules eran los mayordomos de dicha Hermandad—con título de la nación flamenca y alemana, y asimismo los de las dichas dos naciones que residen en los países obedientes de Flandes o en Alemania y tratar y contratar en estos reinos de España...»<sup>27</sup>.

Como se ve, aunque de manera especial la creación de este organismo tenga como base los comerciantes residentes en Sevilla y asociados en la Cofradía de San Andrés, el deseo del Monarca es que en él se encuadren todos los comerciantes flamencos y alemanes obedientes a su poder, lo mismo residan en España que en los otros territorios. La razón de concretar el primer extremo quizá se deba a que en ellos ya encuentran un principio de organización que no quieren despreciar, sino aprovecharle para extender la eficacia del primitivo

---

27. «Otrosí mandamos que los dichos Prior y Cónsules de la dicha ciudad tengan cargo de afletar los navíos de las flotas en que se cargan las mercaderías destos nuestros reynos, así en el nuestro. N. y L. Condado y Señorío de Vizcaya, y provincia de Guipúzcoa, como en las villas de la costa de Trasmiera, según y de la manera que lo tienen de costumbre...» Apartado 7 de la Ley I, Título III, Libro IX, de la Novísima Recopilación.

organismo; pero sea cual fuere, lo cierto es que este carácter general que aparece con el preámbulo de la disposición fundacional, es de una peculiaridad marcadísima, ya que en ninguna de las instituciones que al principio señalábamos como afines se da.

Podría hacerse una excepción con el Consulado de Burgos, el cual por el artículo 7.º de una Cédula dada por los Reyes Católicos en Medina del Campo el 21 de julio del año 1494, tenía muy determinada y concreta jurisdicción fuera del margen natural que como organismo creado para la regulación de las relaciones mercantiles de los que en aquella ciudad residían les correspondía <sup>28</sup>. Pero, aparte de que tal semejanza es muy relativa, ya que no puede ni con mucho equipararse una cosa con otra, no se puede olvidar que esa disposición, recogida en la Novísima, es la misma rectificada ante las quejas que el Rey consideró justificadas de las otras asociaciones, a las que el Privilegio de Burgos perjudicaba <sup>29</sup>.

---

28. «Otrosí l. por quanto por parte del Condado de Vizcaya, i provincias de Guipuzcoa, i Alava, i Mercaderes dellos se agraviaron ante Nos, i en el nuestro Consejo de los capítulos susodichos, diciendo ser en grande agravio, i perjuicio suyo, por muchas razones, que sobre ellos alegaron, sobre cada uno dellos en particular: i ansimesmo oidos sobre ellos los Procuradores del Prior i Cónsules de la Ciudad de Burgos, con acuerdo de los del nuestro Consejo, fué acordado de mandar guardar, i cumplir Pragmática, i capítulos della, que de suso se contiene, en quanto a los Mercaderes de la dicha ciudad de Burgos, i sus Consortes, Factores, i Criados, quanto nuestra voluntad fuere, con las declaraciones siguientes.

8. Primeramente que los dichos Prior y Cónsules de la dicha Ciudad de Burgos no tengan jurisdicción sobre los del dicho Condado, i Señorío, i Provincias de Guipúzcoa, i Alaba Mercaderes dellas, ni la dicha Pragmática, i capítulos della se estienda a ellos; salvo solamente en los pleitos, i causas, i diferencias, que sobre trato de mercadería nascieren i se acaescieren, o uvieren acaescido entre los Mercaderes de la dicha ciudad de Burgos, i sus Consortes, i Factores, i Criados, de qualquier parte que sean los dichos Consortes i Factores i Criados...». De los mismos ley, Título y Libro.

29. 20 de agosto de 1625.—Edicto por el qual Su Majestad desseando establecer en las Provincias Obedientes de Flandes, el Almirantazgo que había ya formado en la Ciudad de Sevilla... expedido en Dunquerque a 20 de agosto de 1625 y Mercurio Francés. T.º XV, pág. 6. (En francés).

«Phelippe, por la gracia de Dios, Rey de Castilla, de León, de Ara-



Lo mismo ocurre en cuanto a su representación fuera de España. No cabe pensar en que los Consulados tuvieran en alguna ciudad o mercados extranjeros otra especie de Consulados u organismos afines que tuvieran en aquellas plazas las mismas misiones que ellos en la capital donde radicaban. Además, no cabe el suponer que lo mismo que ellos acogían en su seno a todos los comerciantes en ella establecidos, los na-

---

gón, de las dos Sicilias, a todos los que con la alianza de nuestros Predecesores de buena memoria se unieron nuestros Países Bajos y nuestros Reynos de España, es notorio a todo el mundo que gran parte de las prosperidades de que han gozado se debe atribuir, después de Dios, a la industria de nuestros buenos vasallos habitantes dellos, a la ley de sus manufacturas, y es su buena correspondencia en el comercio con los Vassallos y habitantes de nuestros demás Reynos y Payses y los de nuestros amigos y Aliados. Pero haviendose turbado aquella buena correspondencia con la rebelión sucedida en los dichos Países Bajos, el curso del Comercio se fué interrumpiendo al paso que supo introducirse la mala fé; pues como los géneros y manufacturas de nuestros Países obedientes se solían buscar y seguramente conducir, y despachar en todas las partes del mundo, los dichos rebeldes se pusieron a contrahacerlas falsificarlas y venderlas en todas partes por géneros y manufacturas de los dichos nuestros Países obedientes; y no contentos con aventajarse a nuestros buenos Vassallos habitantes dellos, a costa de su reputación y con notable menocabo de sus haciendas, y de las de los demás nuestros buenos vassallos, y las de nuestros Amigos y Aliados, quisieron añadir a esta la piratería, que de algunos años a esta parte practicaban turbando contra todo derecho de gentes al comercio general de la mar. Para cuyo remedio movidos del amor que siempre hemos tenido y manifestado a la conversación y aumento del bien de los dichos nuestros vassallos, y de los dichos nuestros Amigos, y Aliados, y del desseo de restablecer entre ellos, con exclusión de los rebeldes, la correspondencia del ininterrumpido comercio: Hacemos saber que habiendo hecho conferir este negocio en nuestro Consejo de Estado hemos tenido por bien de erigir y establecer un Almirantazgo, o Compañía de nuestros vassallos de los dichos Países Obedientes, residentes en ellos y en los Reynos de nuestra Corona de Castilla, para restablecer y asegurar entre ellos y los demás nuestros buenos Vassallos, y los de nuestros Amigos y Aliados con exclusión de los rebeldes, el tráfico y una recíproca y estrecha correspondencia en punto de comercio, como havia en lo passado concediéndoles varias prerrogativas y preeminencias que se hallan largamente declaradas en nuestras Letras atenta expedidas sobre este asunto con fecha de 4 de octubre de 1624. Y deseando encaminar bien y establecer en estos Países el dicho Almirantazgo y llevarle a buen y provechoso efecto a imitación del que tenemos ya formado y establecido en

turales de aquellas poblaciones al establecerse fuera, tuvieran sus centros dependientes de los primeros donde pudieran acogerse. Es indudable que tales Consulados debían de tener y tenían sus representantes en los centros más importantes del intercambio mercantil de aquella época para representarles y en su nombre realizar las transacciones que les convenía, pero sin tener más alcance que esto: Son los factores de que habla la ley I del título II del libro IX de la Novísima, referente al Consulado de Burgos, quienes representando al mismo le estaban plenamente sometidos, como dicen los apartados 3, 4, 5 y 6 de las mismas.

No ocurría así con el Almirantazgo. Ya hemos señalado cómo en el preámbulo de la Real Cédula que lo crea se manifiesta que de él podrán formar parte todos los comerciantes flamencos que reconocen la soberanía del Rey de España, residan en la Península o en los territorios de origen. Y para que esto sea todo lo eficiente que se precisa cuando ya considera lo suficientemente consolidado el establecimiento en Sevilla del Almirantazgo y cuando ya es probable que se vean los efectivos resultados del mismo, dispone el Rey, lo mismo que en Sevilla, funcione en las provincias obedientes de Flandes el mismo Almirantazgo, que por edicto dado en Dunquerque el 20 de agosto de 1625 queda establecido. Vuelven a insistirse

---

nuestra Ciudad de Sevilla, con el parecer arriba dicho y el de otro buen Consejo de estos Países, y acuerdo de nuestra muy chara y muy amada buena Tía la Señora Doña Isabel Clara Eugenia, por la gracia de Dios, Infanta de España, hemos ordenado y ordenamos a todos cualesquiera los dichos nuestros Consejos y Oficiales de cualquier calidad y condición que sean, hagan seria y precisamente poner en ejecución las dichas nuestras Letras Patentes, exhortándolas a ellos y juntamente a todos los demás nuestros buenos Vassallos y los de nuestros Amigos y Aliados, a contribuir a ello libremente con su industria y medios y con todas las demás cosas necesarias y convenientes a facilitar la ejecución de tan buena, saludable y provechosa obra, y asimismo a dar toda ayuda, y favorable asistencia a los Comisarios, que hemos tenido por convenientes diputar, para que traten con los más inteligentes e interessados en ello; y con su parecer assienan a las dichas nuestras Provincias y Ciudades las condiciones convenientes a la erección y establecimiento de dicho Almirantazgo y de las cosas pendientes de él. Absen y Bertodani, T.º 1621-1626, p. 502 a 505.



en él los motivos que hacen preciso el tomar tales medidas; medidas que por otro lado dan a la institución que estudiamos un alcance y una importancia superior, en cuanto a su organización se refiere, a las de las otras <sup>30</sup>.

Estas mismas diferencias se mantienen ya en todos los ámbitos de la institución, organización, jurisdicción, funciones, derechos, medios, etc., etc.

Por lo que se refiere a su organización, ya se preocupa el Rey de ello en el artículo 1.º de la Cédula de Constitución. Por él se fija como órgano único de gobierno una Junta, constituida por siete de los miembros más destacados de la Asociación. Habrán de ser elegidos por todos los componentes, y en cuanto a las condiciones que habían de reunir, nos recuerdan a aquéllas que se señalaban para los mayordomos de San Andrés al pasar, o mejor dicho, al concedérseles la categoría de cónsules. Son, sin duda, señaladas con un espíritu de mayor exigencia, como respondiendo a la mayor complejidad y envergadura del proyecto <sup>31</sup>. De estos siete miembros, uno ha-

30. Por las causas y razones referidas es mi voluntad y tengo por bien, que entre ellos se forme un Consulado y Compañía, con título de Almirantazgo de los comercios de los Payses obedientes de Flandes y Provincias Septentrionales, con la Provincia del Andalucía y Reyno de Granada, y que para su Gobierno y administración nombren y elijan de entre sí siete personas las de mayor satisfacción y inteligencia y de hacienda y caudal bastante, arraigados en España, prácticos y inteligentes, en el comercio de Europa, y que esté a cargo dellos el gobierno de todo lo tocante al dicho Almirantazgo, su comercio, navegaciones y todo lo demás a ello anexo y concerniente...» (R. Cédula de 4 de octubre 1624. Art. I.)

31. «... Y en uno de los capítulos della (R. C. 4 oct.) les concede que dellos se hayan de nombrar siete personas que gobiernen y administren dicho Alm. y compañía, con plena jurisdicción en todo lo civil y criminal, que en el dicho Alm. se refiere. Y porque conviene que las siete personas sean de la bondad, confianza y fidelidad que es necesaria y tengo entera satisfacción de los que hoy se hallan administrando el gobierno de las dichas naciones debasso de la Hermandad y Capilla de San Andrés, he tenido por bien de nombrar por el tiempo que fuere mi voluntad, y hasta que otra cosa yo mande. En primer lugar, es a saber el Maestro fray Enrique Conde, Protonotario, Apostólico en calidad de Administrador perpetuo, que es por mi cédula de las Naciones extranjeras en Sevilla, con voz y voto decisivo. Y así mismo Nicolás Antonio Francisco de Suret, Pedro François, Guillermo Becquer, Guillén Clout, y Joan



bía de considerarse como suprema autoridad dentro de la Junta y recibía la designación de Administrador perpetuo, siendo designados de los otros seis, en razón de anterioridad de nombramiento, para los cargos de Veedor, Proveedor, Contador y Pagador. No se dice nada de si los otros dos componentes han de tener también alguna misión concreta o habrán de reducirse a tener la misión de vocales de dicha Junta. A pesar de que en la Cédula de 1624 concede la prerrogativa de elección de la Junta a todos los que forman parte del Almirantazgo, pronto se anula tal disposición, y es el mismo Rey quien nombra a sus componentes. Es un detalle digno de tenerse en cuenta el que los primeros de esta forma nombrados son los que ya habían figurado en la anterior época: en la del Consulado. Nombra el Rey como Administrador perpetuo al Maestro Fray Enrique Conde, que tan decisiva intervención había tenido en la instauración del primero, y luego como Veedor aparece Nicolás Antonio, quien juntamente con Roberto Barceles fueron los dos primeros Cónsules.

No se puede deducir con toda certeza de la Cédula de nombramiento si en este momento aún existía dicho Consulado. Los términos «y tengo entera satisfacción de los que oy se hallan administrando el gobierno de las dichas naciones, debajo de la Hermandad y Capilla de San Andrés», con que se precede al nombramiento antedicho, podrían permitir el suponer que aquéllo ocurriera, ya que los tales parecerían impropios si sólo se tratara del gobierno de la Hermandad <sup>32</sup>. Sin embargo,

---

Cortés, y que estos seis seglares administren entre sí los cargos de Veedor, Proveedor, Contador y Pagador del dicho Alm.; cada uno conforme a su anterioridad y nombramiento. ... Y les mando acepten y reciban los dichos oficios, sin excusarse cosa alguna, por convenir así a mi servicio y ser esta mi voluntad.»

32. «Y por que con emulación, y en perjuicio de los buenos efectos que de la formación deste Almirantazgo se pueden esperar, y en odio del beneficio que les quita a ellos, y se dispone a estos, y aquellos Reynos se puede temer que los enemigos intenten y maquinen y dispongan otros fraudes y malicias contra los de la Junta deste Alm. queriéndolos hacer sospechosos y impedir por este camino la conclusión de negocio tan importe, tengo por bien que los de la Junta no puedan ser denunciados, convenidos ni demandados en juicio, ni fuera del, por ningún delito que en el pasado

no parece absurdo suponer que si esto fuera así, lo mismo en la Cédula del 4 de octubre que en esta del 25, se hiciera mención de ello en forma más clara, pues lo lógico es que al reemplazar una institución por otra, más compleja, si se quiere, pero con una identidad absoluta, en cuanto a los fines, es que se indicara de un modo manifiesto. Es éste un problema que nos conformamos con dejar planteado, en espera de poder seguir estudiando con más detenimiento, en un futuro inmediato, el desarrollo de la institución que en este trabajo nos limitamos a bosquejar.

Son muchos los privilegios que, para incitarles a formar parte de ella y cumplir plenamente con sus deberes, concede el Rey a los miembros de la Junta. Uno, de entre todos, que tiene gran trascendencia y nos permite alcanzar la importancia que Don Felipe daba a tan esencial asunto, es el perdón general y absoluto a cuantos delitos relativos a esta clase de materias pudiera haber cometido alguno de ellos. De este modo cortaba de raíz todas las malas voluntades que, en vista de una honrada actuación administrativa dirigida a evitar los abusos tan frecuentes en esta clase de actividades, se desfogarían en denuncias falsas que harían perder la confianza en la institución regentada por individuos que habían incurrido en los mismos delitos que se decía trataban de impedir <sup>33</sup>.

Aparte de esto, se les concedían retribuciones materiales, con carácter de sueldo <sup>34</sup>, y otros como derechos sobre las mer-

---

hayan cometido, ni se les imputare en orden a los contrabandos, y comercio; porque desde luego les remito las penas dellos, y los absuelvo de qualquier culpa que pudiere resultar contra ellos. Y lo mismo mando, si de aquí adelante viniere alguna hacienda consignada a qualquiera en particular, mientras que realmente no la recibiera, y se entregara della, porque sería posible que por medio de hombres de negocios los Estados rebeldes u otros particulares, enviassen consignadas mercaderías, sin noticia de los de la Junta, solo a fin de turbar los efectos que se van procurando, a que es necesario ocurrir.» (R. Cédula, 4 de octubre de 1624. Art. XXVI.)

33. «Que a las siete personas que se han de elegir para el gobierno y administración, se les puedan señalar salarios competentes, y a los demás oficiales menores...» (R. Cédula, 4 octubre 1624. Art. V.)

34. «Y para que los de la Junta acudan a todos los efectos que estuvieren a su cargo, con más voluntad y solicitud, y particularmente a las

cancias confiscadas y otros más sobre los gastos que se realizasen para la construcción y mantenimiento de la propia escuadra. Todo ello habría de formar un fondo común para repartirlo como ellos acordaren <sup>35</sup>.

Como muchas de las funciones de esta Junta, y sin duda las más importantes, eran de carácter jurídico, que exigían una teoría y práctica del derecho que no había por qué suponer tenían sus componentes, escogidos de entre comerciantes, el Rey nombrará para asesorarlas en la formación y sentencia de las causas que tengan que conocer un Letrado de ciencia <sup>36</sup>. Este asesor, es el nombre que se le da, y en consecuencia en los sucesivos documentos, ocupará un cargo preeminente al lado de los de la Junta, hasta el extremo de que, según lo dispuesto por Cédula del 4 de marzo de 1625, tendrá derecho siempre del segundo lugar. Según dicha Cédula, de entre los Diputados, incluyendo aquí los que ocupan los cargos determinados más arriba, tendrán derechos de precedencia según su

administraciones de la hacienda, que en el se ha de distribuir, y beneficiar, les concedo, que en todo lo que se confiscara y aplicare a este Alm. por condenaciones puedan llevar los de la Junta dos por ciento de factoría y solicitud. Y de lo que se empleare en este Reyno y fuera del para el apresto de las naves, municiones y otras qualesquiera negociaciones en su beneficio, uno por ciento, lo qual ha de entrar en una caja, para repartirlo según se acordare entre ellos.» (R. Cédula, 4 de octubre de 1524. Artículo XXIX.)

35. «... para sustanciar y sentenciar estas causas les nombraré Letrado de ciencia y conciencia, a su satisfacción, que ha de proceder en el actuar y sentenciarías en la forma que se procede en el Consulado Universidad de los mercaderes de Sevilla.» (R. Cédula de 4 de octubre de 1624. Art. II.)

36. «Administrador, Asesor, y oficiales del Alm. que por mi mandato se ha instituydo en la ciudad de Sevilla, queriendo disponer la precedencia y forma con que os aveis de nombrar y sentar en la Audiencia y Juntas que hicieeredes, es mi voluntad que por aora, y en el entretanto que por mi no se proveyere ni ordenare otra cosa, proceda y tenga el primer lugar, vos el dicho Administrador, o en vestra ausencia e impedimento el Diputado más antiguo y luego en segundo lugar el Asesor de qualquier Oficio y calidad que sea, el qual siempre ha de tener el segundo lugar, teniendo el primero el dicho Administrador, y el segundo el dicho Asesor, y a falta de nos el dicho Administrador, tenga el primero el dicho Diputado más antiguo y el segundo el dicho Asesor presente que es el licenciado Dn. Alonso de Bolaños, como los que después le sucedierer ...» (R. Cédula, 4 de marzo de 1625.—Procedencias.)



antigüedad, con exclusión, como es natural, del Administrador, que siempre se reservará el primer puesto <sup>37</sup>.

Como supremo órgano consultivo, así como tribunal más alto de apelación en los asuntos juzgados por la Junta, se crea un organismo superior con residencia en la capital de España, con la triple denominación de Consejo, Junta y Tribunal. Su actuación será siempre en nombre del Rey, que en él delega, y de la elevada categoría de sus componentes podemos deducir la importancia que se le concedía. Todos ellos ya habían llegado a los más altos puestos de la política, y el que el Rey les confiara esta misión es una prueba definitiva de aquel arduo e intrincado problema <sup>38</sup>.

---

37. «Fray Dn. Diego de Brizuela, Obispo de Segovia del mi Consejo de Estado y Presidente de Flandes, Licenciado Baltasar Gilamón de la Mota, Cavallero de la Orden de Santiago, de mi Consejo y del de Hacienda, Dn. Diego Mesia Cavallero de la misma Orden, de mi Consejo de Guerra, Juan de Pedroso, Cavallero de la dicha Orden, del dicho mi Consejo y del de Hacienda, tengo ordenado se forme un Almirantazgo en que entren todos los naturales de las Provincias obedientes de Flandes, y sus descendientes, que residen en España, etc., etc... Y por decreto mio de ocho deste mes dirigido a vos el dicho Obispo Presidente, os dite... pareció que se podría formar el dicho Almirantazgo... me avia parecido por aora formar una Junta de nos los susodichos, y que entrasse Antonio Carnero mi Secretario o serlo della, y os mande hizissedes la dicha Junta y que en ella se recibiesen todos los papeles que en esta razón huviesse avido, y se hiciesse la comisión para ella en la más bastante forma que pareciesse necessario, y se me enbiasse a firmar, y aviendo en cumplimiento del juntaos, y sendo principio a la conferencia, y trato de la execución, y conservación del dicho Almirantazgo, para que tenga efecto y se guarde la condición de uno inserta. Es mi merced por aora, y mientras fuere mi voluntad, y por mi, o los Reyes mis sucesores, no es mandare otra cosa, eregir, señalar y nombrar, como por la presente erijo, señalo, y nombro creo y constituyo por Consejo, Junta y Tribunal superior al dicho Almirantazgo y personas y causas del, el que se ha de formar y formo de nos los susodichos, y los que en nuestro lugar adelante nombrare, al qual y a nosotros como personas del, ya los que por mi se nombraren, doy poder y juridicción en forma quan plena y bastante puedo darla, para que guardando al dicho Almirantazgo las condiciones y cláusulas de la dicha cédula, seais y constituyais en gobierno y justicia Tribunal superior el dicho Almirantazgo y junta del...» (R. Cédula de 13 de enero de 1626.)

38. Apartado 2 de la Ley I, Título II, Libro IX de la *Nozísima Recopilación*.

Estos dos órganos, la Junta de Sevilla y el Tribunal de Madrid, constituyen el centro de toda la organización del Almirantazgo. Ello supone una apreciable diferencia respecto a las otras instituciones mercantiles de la época. No porque en éstas no se diera la misma duplicidad de órganos, motivado por la necesidad de un consejo y asesoramiento que naciera de un organismo superior y mucho más por la existencia de un Tribunal que recibiera en apelación las causas sentenciadas por el otro. Esto es común para todas. Lo que ocurre, por lo general, es que en la mayoría de los Consulados no se da tal elemento dentro de la organización general con un carácter exclusivo de ella, como se da en la Junta Suprema del Almirantazgo, que se crea desde un principio dentro de él y con una función nada más que para su servicio.

En los demás se da, pero aprovechando órganos generales ya existentes, a los que se les asigna, como una más, esta función peculiar. Así ocurre, por ejemplo, con el Consulado de Burgos, en el que las sentencias dictadas por el Prior y los Cónsules podían ser apeladas ante el Corregidor de la ciudad<sup>39</sup>; lo mismo ocurría con el de Bilbao<sup>40</sup>.

El mismo criterio se sigue en los creados posteriormente; así en el de Sevilla, creado por Carlos III en el año 1784, se señala al Asistente como Juez de apelación de las sentencias dictadas por el Prior y Cónsules, que lo mismo que en el de Burgos son las autoridades supremas de él<sup>41</sup>. Aun en aquellos casos en los que se señala la presencia de un Juez especial de apelaciones, dentro de la organización peculiar de la institución, cabe una tercera cuando la importancia de la sentencia lo requiera<sup>42</sup>. Únicamente en el caso del Consulado de Barce-

---

39. «Si de las tales sentencias o autos definitivos se apelare por alguna de las partes, haya de ser para ante Corregidor y Cólegas, y no para otro Tribunal...» Apartado 15 de la Ley V, Título. II, Libro IV de la *Novísima Recopilación*.

40. Apartado 30. de la Ley XIII de los mismos título y libro.

41. Ocurre así en las Ordenanzas del Consulado de Valencia. Cfs. la ley XIII de los título y libro de la *Novísima* antes mencionado.

42. Ordenanza XVI. comprendida en la ley X de los título y libro citados en las notas anteriores.

lona aparece la figura del Juez de apelaciones como componente de la institución general, con la prerrogativa de ser en él en donde en última instancia se conozcan las causas<sup>43</sup>. Y aun en este caso la diferencia con el más alto Tribunal del Almirantazgo es notoria, ya que en este último se da mucha más trascendencia al colocarlo en la capital y hacer que formen parte de él miembros que en su totalidad son Consejeros del de Estado o del de Guerra, Flandes, etc.

Aparte, claro está, de las otras elevadísimas misiones que se le confían dentro del gobierno y administración del Almirantazgo.

La Junta que residía en Sevilla quedó instalada en La Lonja, con el mismo rango que tenían otros Tribunales afines y como justa correspondencia a la parte que en los gastos de su construcción habían tenido los comerciantes flamencos<sup>44</sup>. Y para el más exacto y fiel cumplimiento de las misiones que les encomienda el Rey en el artículo segundo de la disposición fundamental, les concede «licencia y facultad para que puedan elegir y nombrar Fiscal, Escribano, Alguacil y Portero y demás oficiales que parecieren necesarios para la dicha administración y justicia».

Con estos últimos queda, en principio, organizado el cuadro general de la institución. El Consejo-Junta de Madrid, que como alto conocedor de los problemas que atañen a tan interesante aspecto de la vida política y mercantil de la nación no se olvida la personalidad de sus componentes, que conocerá por delegación real, expresa en última instancia las sentencias vistas por la Junta de Sevilla y además será organismo asesor

---

43. «Mandaré que en la Lonja se les señale un quarto alto, y bazo, donde hagan sus juntas, llamamientos, y demás negocios tocante al Almirantazgo, como la tienen Prior y Cónsules, y los Assentiste del Averia, atento a que siempre ha sido, y es la ración Flamenca la que más ha contribuido para su fábrica desde el principio de su fundación, y que esta, no solo es casa de aquella nación sino desta, y particularmente del comercio.» (R. Cédula del 4 de octubre de 1624. Artículo III.)

44. «... Y aviendo instituido el Almirantazgo, entre otros fines, para la conservación del comercio destes Reynos, y del impedimento del suyo y de su navegación» (de los rebeldes), dice la R. Cédula del 15 de octubre de 1625.



del Monarca ante los problemas que bien directamente, bien por intermedio de aquélla, se planteen para el feliz resultado de lo propuesto. La Junta de Sevilla, origen—tégase presente la presencia de la Hermandad de San Andrés—de todo el organismo, en contacto directo con los problemas que le dan origen y con una serie de atribuciones que sólo se ven coartadas por la de Madrid, y por último esta serie de funcionarios administrativos y judiciales, que resultan indispensables para la aplicación práctica de las órdenes y proyectos de las dos anteriores.

Es preciso tener muy en cuenta cuáles son las misiones que la institución así organizada va a recibir el encargo de realizar, cuáles son los fines que desde el momento mismo de su constitución le van a ser asignados por parte del Rey.

Unos y otros son de trascendente importancia, pues pondrán el organismo recién creado, su autoridad, jurisdicción, fines y medios frente a los que las instituciones de carácter público, enmarcadas en el cuadro general de la administración del Estado, tienen.

Ya señalábamos desde un principio cuáles eran los fines que exigían la creación del Almirantazgo: fines que, por otra parte, aparecen ratificados en las disposiciones reales cuantas veces se brinda la ocasión <sup>45</sup>, y que pueden concretarse al mejoramiento del comercio de los flamencos fieles y al impedimento del comercio de los rebeldes.

Fines que bien pronto, cuando las circunstancias exigen tomar medidas parecidas con otros pueblos y está comprobada

---

45. «Administrador, juez y diputados del Almirantazgo de Sevilla, costa del Andalucía y Reyno de Granada, aviéndose declarado el Rey de Inglaterra por enemigo de mi corona, y embiando sus armadas a mis puertos, y hecho en ellos alguna hostilidad, y siendo justo escusar el trato y comercio de sus Reynos le he mandado prohibir, y que las mercaderías dellos no entren en los míos declarándolas por perdidas, cuya execución, y observancia os he querido cometer. Y por la presente os doy poder y facultad para que podais aprehender, y confiscar cualesquier mercaderías que vinieren del dicho Reyno de Inglaterra, y aplicarlas condenaciones en la forma, y con las declaraciones contenidas en el capítulo diez y ocho de la cédula de la institución del dicho Almirantazgo...» (R. Cédula 19 de marzo de 1626, Monzón.)

la eficacia de la institución, se ven aumentados en cuanto a los territorios con los que España no tenía relaciones políticas <sup>46</sup>.

Para todo esto era preciso investir a la Junta del Almirantazgo de un poder, de una autoridad que le permitiera intervenir de un modo absoluto en todos los hechos que había de regular y que aparece concretado en el sentido de «que todos los que negociaren al Septentrión desde la Provincia del Andalucía y reyno de Granada, naturales y extranjeros, tengan obligación precisa de acudir a los llamamientos de la dicha Junta en persona, o por sus Procuradores, y obedecer sus órdenes, y caso de no lo hacer, puedan ser castigados en las penas que les pusieren» <sup>47</sup>.

En este poder coactivo será en donde radique toda la actuación y todas las posibilidades de ella en la consecución de los fines propios.

Y aunque en el artículo antes transcrito no aparece muy definido el tal poder en los dos campos de actuación en que ha de intervenir, es indudable que se pueden precisar perfectamente dos: uno con respecto a los rebeldes, y éste es el que no aparece claro en la disposición citada, pues no cabe pensar en el sometimiento a la voluntad del soberano que no reconocen como tal, y otro que se refiere a los súbditos que por una u otra razón no quieren someterse a una disposición concreta, que bien pudiera perjudicar sus intereses y conveniencias particulares y para cuyo cumplimiento era precisa la coacción que

---

46. «Que mandaré dar y declarar por confiscadas y perdidas y desde luego las doy y declaro por tales por el mismo hecho, que se aprehendan, todos los frutos, fábricas y cosas de las Indias y China, que se truveren de las partes del Septentrión a España como son toda especiería y drogas, etcétera, etc. y generalmente todas las que fueren de aquellas partes, de cualquier género y calidad que sean, en la misma forma que lo son las fabricadas en los Estados rebeldes aunque sean traídas de las Indias y China por otras naciones...» (R. Cédula, 4 octubre 1624. Artículo XXII.)

47. «Que todos los que negociaren el Septentrión desde la Provincia del Andalucía y reyno de Granada, naturales y extranjeros, tengan obligación precisa de acudir a los llamamientos de la dicha junta, en persona, o por sus procuradores, y obedecer sus órdenes; y caso de no lo hacer, puedan ser castigados en las penas que les pusieren.» (R. Cédula, 4 octubre 1624. Artículo XXIV.)

sanciona, aquí sí de un modo clarísimo, el artículo mencionado.

Le concede al Almirantazgo el derecho de incautación de los navíos que pertenecieran a los rebeldes; derecho éste que encuadra perfectamente en el primer apartado señalado. Estos navíos pasaban a su poder, y no sólo aquéllos que en los puertos o en alta mar eran directamente por él incautados, sino aun aquéllos cuya incautación se había realizado por otras instituciones merced a su denuncia <sup>48</sup>. Ya veremos más adelante con qué medios se contaba para conseguir estas incautaciones, que constituían uno de los golpes más decisivos, si se lograban, contra el comercio rebelde.

De todos modos, y no será muy aventurado suponer una complicidad entre los que no reconocían en los dominios europeos la autoridad del Rey de España con los que le ofrecían su fidelidad en Sevilla y en los otros puertos españoles, la medida de confiscación y su regulación legal hubieron de ser ampliadas en el sentido y con la aspiración de cortar a toda costa una actuación que resultaba intolerable.

El que la prohibición escueta de que realizaran actos de comercio no tuviera muy felices resultados no tiene nada de particular, pero lo que sí extraña es que llegaran a tal grado de audacia y superioridad, que se atrevían a meter sus propias naves en los puertos españoles. Como efectivamente para ello tiene que haber una eficaz actuación de los que se llaman fieles, el Rey reacciona enérgicamente, atemorizando con una fuerte sanción a unos y otros, encargando de llevarla a cabo al propio Almirantazgo, y así por Real Cédula de 15 de octubre de 1625 se extiende la facultad de incautación a todas aquellas mercancías, lo mismo lícitas que ilícitas, que aun perteneciendo a los flamencos que se tenían por fieles al Rey de España habían sido transportadas en navíos rebeldes <sup>49</sup>.

---

48. «Hago merced al dicho Almirantazgo, y tengo por bien que hoze de las confiscaciones de navíos, bienes y manufacturas de mercadería prohibidas, que pertenecieren a rebeldes y aliados, que los presa: o denuncia: ción, hecha por dicho Almirantazgo, y la Junta, se tomaren en los puertos, o en alta mar...» (R. Cédula, 4 octubre 1624. Artículo XVIII.)

49. «Por lo que por mí dispuesto en la cédula de la institución del Almirantazgo de quatro de octubre del año passado de mil y seis cientos y



Con ello se hacía todo lo posible por evitar el que sirviéndose de un nombre falso y encubriéndose con los negocios de muchos de aquellos que necesariamente habían de formar parte del mismo Almirantazgo, los rebeldes lograran mantener una escuadra que había de ser preocupación constante en el ánimo del Gobierno de la Metrópoli. Por ello, en lo preceptuado no muy clara y enérgicamente en la Cédula de 4 de octubre de 1624, pone los términos el Rey, en su debido extremo, al prohibir de un modo absoluto la entrada en puertos españoles de navíos fabricados por los rebeldes<sup>50</sup>. Prohibición que necesariamente había de obligar, para de ese modo garantizar su cumplimiento, la promulgación de la del 15 de octubre del 25, por la que, como antes señalabámos, concedía el derecho de la incautación, por parte del organismo creado, de los navíos propiedad de los contraventores.

Esto traía consigo una serie de problemas muy interesantes y que habían de dar lugar a otras disposiciones complementarias, las cuales nos permiten suponer la efectividad que el funcionamiento del Almirantazgo había llegado a conseguir en el brevísimo plazo que llevaba existiendo o al menos que sus

---

veinte y cuatro en orden a estorvar el comercio de los rebeldes y la saca de las cosas prohibidas destos mis Reynos, no cause contrario efecto, entendiéndose que se reduzen a ello las demás confiscaciones y comissos, inducidos por derecho común, leyes destos Reynos, y cédulas mias, declaro que lo dispuesto en la del Almirantazgo, no es inovar las penas, y confiscaciones que estaban impuestas, sino acrecentarlas con mayor execución: y que las unas y las otras queden en su fuerças y vigor: y en los casos que sucedieren, se hañ de executar. Y mando a los del Almirantazgo, ansi lo guarden, cumplan y executen.» (R. Cédula, 28 octubre 1626.)

50. «... Y cometo y mando al Administrador y oficiales del dicho Almirantazgo hagan pregonar esta mi cédula en todos los puertos, ciudades, villas y lugares que les pareciere, sin que para ello sea necessario usar de ninguna otra autoridad más que la suya propia y la que se les da por esta mi cédula: Y a todos los Corregidores y Justicias de mis Reynos no lo impidan antes les sea para ello el favor y ayuda necessario. Y a los escribanos de las dichas ciudades, villas y lugares de mis Reynos, que siendo requeridos, o qualquier dellos se hallen presentes a los dichos pregones y de lo que passare ante ellos den los autos y fees que se les pidieren.» (R. Cédula, 22 abril 1625.)

creadores habían intentado darle, preocupándose para ello hasta los más nimios detalles.

Realmente no debía de resultar sencillo, por parte de aquellos que tenían que llevar a cabo la incautación, el precisar el origen de los navíos sobre los que habían de poder, conforme a lo legislado, realizarla. La técnica flamenca de construcción naval podía tener sus peculiaridades, pero que dado el hecho de las relaciones de aquellos pueblos con España en esta época, sería imposible que aquéllas sirvieran para distinguir las naves de los rebeldes de las de los que se mantenían fieles.

Uniendo a esto que los primeros, conocidas las disposiciones reales, pretenderían disimular, a toda costa, su propia condición para poder seguir disfrutando de las ventajas, de uno y otro orden, que el trato comercial les brindaba, no es de extrañar que los organismos inferiores del Almirantazgo recurrieran al Rey, con el afán de que éste aclarara las confusas situaciones que pudieran ocurrir.

Así se deduce de la Cédula del 6 de mayo de 1625, en la que de un modo muy abstracto y sin encontrar una forma terminante para terminar con ello, da el Rey, oída la Junta del Almirantazgo, una solución que, por las causas señaladas, no debió lograr ser más que un intento de ella <sup>51</sup>.

De la misma fecha, y esto pudiera darnos alguna luz sobre el funcionamiento en la práctica de la institución, es otra disposición, que por tratarse de materia mucho más concreta resulta mucho más concreta también, por lo que a sus consecuencias se refiere. Se trata de que el Almirantazgo logra incautar

---

51. «Aviendose ofrecido al Almirantazgo duda de lo provança que ha de ser necessaria para la confiscación de los navíos fabricados en las provincias rebeldes; y considerada la imposibilidad, o la dificultad que avria por la misma causa, si se huviese de hazer por testigos de vista, y que en semejantes casos el Derecho admite las que puede aver: *Aviendose tratado en la Junta del dicho Almirantazgo y consultado conmigo he acordado, que los navíos que se denunciaren y tomaren por el dicho Almirantazgo, se prueve ser fabrica de las dichas Provincias por maestros peritos en el Arte, que depongan dello, aunque no se ayan hallado presentes al ver favricar, siendo tales que por su pericia y legalidad se les pueda y deva dar fé y crédito y concurriendo algunos otros.*» (R. Cédula, 6 mayo 1625. (2.º).)

un navio rebelde, cuyo cargamento de clavos de hierro puede ser vendido por sus funcionarios, conforme a la disposición general.

Ahora bien; esta disposición general contradice a otra particular que debe existir, por la cual el Señorío de Vizcaya, sin duda con el ánimo de favorecer su industria metalúrgica, goza de un privilegio de exclusiva venta de estos productos. El asunto es en esta forma planteado en la Junta de Sevilla, y ésta, como es natural, incompetente para resolver en un asunto en los que están en litigio derechos de tal importancia, lo eleva a la de Madrid, para que ésta, a su vez, aconseje al Rey y sea él quien decida.

La decisión real tiene un gran interés, porque nos revela cómo aquel, ante la gravedad de la situación actual, no tiene inconveniente en limitar las concesiones ya tradicionales y que podían suponer el nacimiento o aparición de otra rebeldía que no teme, o si la teme, lo es menos que la que ya es una frísimima y palpitante realidad.

De todos modos, para evitar un posible abuso y que al socaire de la concesión pudieran introducirse de otra forma los artículos prohibidos, se garantiza el derecho de los vizcaínos, por medio de una inspección realizada por el Asesor jurídico del Almirantazgo, a que sólo se vendan las mercancías que habían sido objeto de la incautación <sup>52</sup>.

---

52. ... Y por parte del dicho Almirantazgo se me ha hecho relación que aviendo aprehendido en Cadiz en una nave que vino de Glanda, cantidad de clavos de hierro, y llevandolos a la ciudad de Sevilla, se le embarcaron por los naturales de mi Señorío de Vizcaya, en virtud de cédula que tienen mía, para que no puedan en estos Reynos, sino es lo que vinieren de aquel Señorío. Y que aunque conforme a la concession que el dicho Almirantazgo tiene, puede vender libremente todas las mercaderias que aprehendiere por razon de contravando, aunque sean de las prohibidas entrar en estos mis Reynos, pues las tales se descubren, mediante la diligencia que pone en la visita, me suplicó fuesse servido mandarlo declarar por cédula particular mía, lo qual visto en la Junta del Almirantazgo y conmigo consultando, declaro y tengo por bien que el dicho Almirantazgo y sus ministros puedan vender en estos mis Reynos qualesquier navios ó mercaderias de contravando y prohibidas, que por presa o denunciación les pertencieren, siendoles aplicadas conforme a derecho, y a la dicha cédula: con que primero hagan registro en el dicho Almiran-



Esta misión tan compleja que al Almirantazgo se le encomendaba suponía una serie de concesiones indispensables para llevarla a la práctica. Unas de puro carácter administrativo, como por ejemplo el derecho a correspondencia secreta <sup>53</sup> e inspección <sup>54</sup>, otros de carácter político-militar, la fundación de la escuadra con una serie de atribuciones en su favor que

---

tazgo por ante el Assessor del, y se tenga cuenta y razón con ellas y de la salida y venta que dellas se hiciere: y se haga esto con intervención del dicho Assessor, para que no se puedan mezclar con las dichas mercaderías otras de la misma calidad y cuanto a los dichos clavos cometo al Almirantazgo que oída la parte del dicho Señorío de Vizcaya sobre la dicha pretensión, con el dicho Assessor, provea lo que fuere justicia: y en apelación de lo que se proveyere, venga a mi Corte a la Junta del, para que en ella se determine y como los demás pleytos del dicho Almirantazgo.» (R. Cédula, 6 mayo 1625.)

53. «Para mayor inteligencia de los fraudes que los rebeldes intentan, para meter en estos Reynos mercaderías, y para procurar entender sus desinios, tengo por bien que los ministros del Almirantazgo puedan tener sus correspondencias secretas emanadas de la Junta, en qualesquier partes, y puertos de los rebeldes, y otros enemigos.» (R. Cédula, 4 octubre 1624, art. XXV.)

54. «Por la satisfacción que tengo de los dichos Flamencos, mis vasallos y Alemanes que residen en la dicha Sevilla, y del zelo con que se disponen a servirme en este Almirantazgo, procurando el aumento y extensión del comercio, y que se atajen los fraudes, y daños que ha avido hasta aqui, en el que han conservado por supuestas y interpositas personas, los naturales residentes en las Provincias rebeldes. Y confiando que por su mano se reducirá todo a estado conveniente, tengo por bien y las doy facultad y comission en la forma que fuere mas bastante, para que el dicho Almirantazgo pueda visitar y visite todas las mercaderías que entraren y salieren en los puertos de mar, del Andaluzia y Reyno de Granada, para el Septentrion, y que pueda tener en cada una dellas persona que haga dicha visita; y que para autorizarla mas en la primera instancia, y aprehension sea en presencia del Corregidor, o ministro principal, que se hallara en aquella parte, o de la persona que nombrase para ello advirtiéndole que siendo avisado por la persona cometida a la dicha visita, para hallarse presente, y no viniendo o no hallandose al instante, pueda la dicha persona passar luego adelante en su visita, por los inconvenientes que puede causar la dilación; y esto con auto de Escribano; dando cuenta dello a la Junta del Almirantazgo; para que por alli se me dé a mi, y yo mande lo que convenza, como se declara mas por extensada las instrucciones despachadas sobre aquel particular.» (R. Cédula, 4 octubre 1626, art. XVII.)

permiten darle esa condición <sup>55</sup>, y por último, otras de carácter judicial, como la concesión de jurisdicción propia <sup>56</sup>.

Antes de entrar en el análisis de estos aspectos quiero tocar un punto de indudable interés: cual fué el final de la institución. Hemos señalado su nacimiento, encontrándose ya con el Consulado, que nace sobre la Hermandad de San Andrés. Pues bien; teniendo en cuenta que después del 1627 no hemos encontrado más disposiciones referentes al Almirantazgo, es de suponer que no hubiera logrado subsistir ante la gravedad de los hechos políticos ocurridos y que los asuntos a él referente hubieran ido a parar a la Casa de la Contratación, ya que por entonces no habría posibilidad de que los flamencos residentes en Sevilla mantuvieran las prerrogativas que hemos visto les habían sido concedidas. Sin embargo, en el año de 1633 se dan dos requisitos, de los cuales se puede deducir que estando, quizá, entonces capacitados para recuperar al menos algunas de ellas, solicitan que les sean reconocidas, y que efectivamente así lo son <sup>57</sup>.

---

55. El dicho Almirantazgo ha de ser obligado a tener y mantener de ordinario veinte y quatro navios, en que ha de aver de seis a siete mil toneladas, armadas de guerra y trató, fabricado y mantenidos a costa de la nación flamenca, arraigada y resistente en España y de los Alemanes y de todos los demás que entraren en el Almirantazgo y participaren en él, a que se ha de dar principio desde luego que estuviere assentado el Almirantazgo, y dentro de dos años han de estar armados, y en orden los dichos veinte y quatro navios.» (R. Cédula, 4 octubre 1624, art. XI.)

56. «En la ciudad de Sevilla, a tres dias de Octubre de 1633 años. Iacques de Stanque y Adrian Iacome, Consules y Cornelio Iauce de Westhouen, y Pedro Vander Vayer, Mayordomos de la Nación flamenca y alemana, por ante mi Escrivano presentaren la Cédula Real de Su Magestad ante el Señor Dn. Diego Hurtado de Mendoza, Vizconde de Corzana, Asistente de esta Ciudad de Sevilla; para que su Señoria la mande obedecer, y cumplir con la qual siendo necessario le requieren para el dicho efecto y aviendo su señoria visto la dicha cédula. la tomo en sus manos, besó, puso sobre su cabeza, y dixo que obedecía y obedeció con el respeto devido, y mandó se guarde, cumpla y executa, en todo y por todo, según como Su Magestad lo manda por la dicha Real Cédula, y porque mejor se cumpla, se entregue un traslado de la dicha Real Cédula a la contaduría mayor de los Almofaritzagos, para que tome la razón della en los libros de los dichos Almoxarifazgos, y assi lo mando y firmo...» (Requisitoria 1633, 3 octubre 1633.)



En la última de ellas se habla de los que en la primera aparecen como «Mayordomos de la Nación Flamenca y alemana», dándoles de nuevo el título de Cónsules.

Si tenemos en cuenta que sucesivamente estos Cónsules van paulatinamente adquiriendo derechos que como tales habían tenido primero, y luego habían ido a parar al Almirantazgo, mi aserto se encontrará justificado, al menos como hipótesis; hipótesis que habré de demostrar en otro trabajo.

## II

### **Los medios, la Escuadra.-La jurisdicción propia**

Señalada anteriormente la importancia que la institución que estudiamos había tenido en los variados aspectos que su desarrollo había dado lugar y que aparece fijada en las distintas disposiciones reales que permiten darnos cuenta de ella, algunas de ellas ofrecen peculiaridades que no se dan en forma alguna en los organismos afines, de los que ya hablamos en la primera parte de este trabajo, daremos ahora algunas noticias sobre los medios con que el Almirantazgo contaba para el cumplimiento de sus fines y la jurisdicción especial que le correspondía.

#### *La Escuadra*

En la Real Cédula fundacional de 1624 aparecen la mayor parte de las disposiciones que fijan la estructura y atribuciones, límites y alcance de esta Escuadra, a la que se le asignaba un importante papel en la vida del organismo por aquella creado y de la que se esperaba había de contribuir de modo

---

57. «En la Ciudad de Sevilla en 5 días del mes de Octubre de 1633, Por los Cónsules de las naciones Flamencas y Alemana, requirieron con la dicha Real Cédula a Su Señoría el Señor Dn Francisco de Villasis Conde de Peña Flor, Presidente de la Casa de la Contratación de Indias, y Su Señoría aviendola visto la obediencia con el respeto debido, y mandó se guarde, cumpla y execute en todo, y por todo según y como su Magestad, por ella manda y lo firmo, el Conde de Peñafior, Andrés Martínez de Ossuna.» (Requisitoria. 1633. 5 octubre 1633.)



muy eficaz al logro de aquellos objetivos que exigían la aparición del mismo <sup>1</sup>.

Fijada su composición en el artículo VI de la misma, en otros que le siguen se determina cómo va a estar mandada y dotada y con qué medios cuenta el Almirantazgo para ponerla prontamente en condiciones del máximo rendimiento. Y para esto último era preciso concederle una serie de prerrogativas que anulando disposiciones a ello contrarias, permitiesen que funcionara cuanto antes en beneficio de una situación que pusiera término a la que, en realidad, amenazaba a acabar con el comercio entre España y los Países Bajos. Como punto de partida contaba el Almirantazgo con una Escuadra de veinticuatro navíos, a los que se le señalaba el concreto y exclusivo cometido de garantizar el tráfico mercantil entre los dos territorios, vigilando y escoltando las naves de los mercaderes que comerciaban entre España y los Países Bajos. Y ante la eventualidad de que pudieran surgir circunstancias eventuales que exigieran otra momentánea ocupación, el Rey deja un portillo abierto por el que pudiera hacerse aquello con la anuencia de la Junta del Almirantazgo de Sevilla, evitando así que pudiera, con un mayor o menor pretexto, torcerse la primitiva finalidad de la Escuadra. A la misma Junta es a la que compete la dirección de las actividades concretas de la flota, órdenes de entrada, salida, etc. <sup>3</sup>.

1. Ver SCHAFER, *ob. cit.*, págs. 11 y 12.

2. Véase nota 56, págs. 134 y 135 de la primera parte.

3. R. Cédula 4 octubre 1624. Art. XIV: «Las dichas veinte y cuatro naos, que el dicho Almirantazgo ha de tener, y si una rearmaren adelante se han de ocupar sólo en el aumento del comercio, y del trato destes Reynos, y de los Estados obedientes de Flandes, conboyando y asegurando las demas naos de merchantes, que anduvieren en el comercio, desde España de Septentrion, sin que se puedan divertir, ni embargar en otros efectos; ni yo mandaré que se diviertan, ni embaracen en ninguna via, ni forma; y si alguna vez fuere conveniencia de mi servicio y del dicho Alm. que se ocupen en otra cosa, mandare que se trate y concierte primero con los de la Junta del Alm. y sin su consentimiento no se hará; y de los viajes que las dichas naos han de hacer entradas y salidas en los puertos, navegando por cuenta de dicho Almira. ha de ser por las ordenes que la Junta las diera para ello, sin que por otra mía puedan ser detenidos, ni impedidos en ninguna manera.»

Se prevé que dicha Escuadra, tal y como se constituye, va a resultar insuficiente para la misión que se le confía en cuanto las actividades generales del organismo a que pertenece vayan tomando cuerpo. Además, para darles más facilidades en la lucha con los rebeldes, era preciso investir al Almirantazgo de una autoridad casi excepcional. Con la única limitación de que en caso de venta no lo hagan a los que se niegan a reconocer la autoridad del Rey de España, el Almirantazgo podrá apropiarse de todos aquellos navíos que fueran incautados o confiscados por los suyos propios, pudiendo dedicarlos a lo que la Junta considerare pertinente; bien armándolos como navíos de guerra, o bien disponiéndolos como mercantes a transportar los artículos comerciados. Pudiera darse el caso de que a la Junta no le interesara esta explotación directa, en una u otra forma, y entonces se la autoriza para venderlos, trasladándose en favor de los compradores el derecho de libre navegación <sup>4</sup>.

Mandarán la Escuadra un Almirante o un Vicealmirante, proponiendo la Junta en terna, aquellas personas que considera pudieran ser nombradas; habrán de ser vasallos fieles del Rey de España, con la única excepción de poder extenderse la propuesta a alemanes. Si los propuestos fueran naturales y residentes de Flandes, se exigirá una previa aprobación por parte de la Gobernadora, y de los Virreyes, Capitanes Generales y Gobernadores, si lo son de los otros territorios. Cuando se diera algún caso concreto en el que resultara de interés el nombramiento de un extranjero que no fuera alemán, previo el consentimiento de la Junta y dispensa real, podía nombrarse <sup>5</sup>.

---

4. R. Cédula 4 octubre 1624. Art. XII: «Permito, y tengo por bien, derogando para ello qualesquier ordenes, o disposiciones mias, que aya su contrario, que el dicho Alm. pueda armar de guerra, o de merchante todos los navios fabricados en las Islas rebeldes, que se tomaren o confiscaren por el y que puedan con ellos ir libremente por todas partes, y vender los que dellos no tovieren por a proposito para navegar, como no los vendan a los rebeldes, ni a otras personas, de quien se puede temer o esperar que las han de vender; y los que los comparen, puedan navegar con ellos en la mesma forma, como no sea a las Islas rebeldes.»

5. R. Cédula 4 octubre 1624. Art. VII: «Que la Junta por cada uno de

Se conceden toda clase de facilidades para que el Almirantazgo cuente pronto con una dotación marinera completa y preparada, exigiéndose solamente que sean católicos, curiosa aparición de las características peculiares de la rebeldía, y que no vivan en los estados sublevados, especificando claramente que aunque fueran naturales de los mismos, bastaba que vivieran fuera de ellos o que estuvieran avecindados en las provincias obedientes para que pudieran formar parte de aquélla <sup>6</sup>.

Lo mismo ocurre con la adquisición de los pertrechos necesarios para la completa preparación de la Armada. Se exige al Almirantazgo del pago de los derechos de compra, al mismo tiempo de que se obliga a que, por justo precio, se le venda todo lo que necesitase, con la prohibición de que lo volviera a vender, debiendo utilizarlo necesariamente para el fin que se le autoriza <sup>7</sup>.

Esta concesión no fué lo debidamente interpretada por los

---

los oficios de Almirante y Vice-Almirante, y los demas principales que ha de aver en esta Armada me proponga tres personas vasallos mios, y siendo todos o algunos dellos naturales, que residen en las Provincias de Flandes, ayan de ser aprovados por la Serenisima Infanta Doña Isabel, mi tia, y si fueren de los demás de mis Reynos, han de tener aprovación de los Virreyes, Governadores, y Capitanes Generales, y podran ser admitidos para ser propuestos a estos oficios todos los buenos y leales vassallos mios, pero no ninguno que sea de las naciones extranjeras, exceptò la de Alemania, sino es que intervenga particular y expressa dispensacion mia, y consentimiento de la Junta.»

6. R. Cédula 4 octubre 1624. Art. XV: «Y para que las dichas naos que hubieren de andar armadas, por cuenta de dicho Alm. tengan toda la gente de mar que huvieren menester doy; licencia y permito que los pueden armar de gente de qualesquier naciones Septentrionales, aunque sean naturales de los Estados rebeldes, como sean Católicos, y miran fuera de los Estados, o avecindados en las Provincias obedientes.»

7. R. Cédula 4 octubre 1624. Art. VIII: «Que para la provisión, abasto y pertrechos de los navios del dicho Almirantazgo, puedan comprar todo lo necesario en las partes y de la forma que juzgaren mas conveniente, y mandaré que las justicias les assistan, y den el favor que hubieren menester, con que sea pagando lo que compraren, a precio justo. I que no paguen derechos de lo que compraren, y fuere para apresto de los dichos navios, y que no puedan comprar para volverlo a vender, ni para darlo a otro particular, ni con fiança, ni siendo persona interposita par aesto, sino lo que solo fuera preciso para el apresto y para emplear en él. I para la saca



funcionarios de la Hacienda real, pues algún año después, en 1626, el Almirantazgo presentaba una queja al monarca, en la que quedaba de manifiesto un pretendido incumplimiento por parte de aquéllos. No sólo se pretendía cobrar los derechos de las compras de abastos y pertrechos que entonces se realizaban, sino que es probable que el organismo de Sevilla había sufrido algún embargo sobre las realizadas con anterioridad. La contestación, previa consulta a la Junta Central del Almirantazgo, no deja lugar a duda. Podrán adquirirse todos los artículos necesarios, eximiéndosele de pagar los derechos fiscales, en el presente y en adelante, y si por los no pagados en las operaciones se hubiera exigido de aquél la entrega de algún resguardo o se hubieran llegado a realizar embargos, se levantarán inmediatamente, ya que la intención del soberano es ratificar plenamente el artículo VIII de la Cédula que lo guardaba <sup>8</sup>.

---

del dinero se me pedirá licencia en mi Consejo de Hacienda, o Estado, declarando la cantidad y los efectos o cosa en que se ha de emplear.»

8. R. Cédula 14 julio 1626: «... Y por parte del Administrador, Jues y Diputados del digno Al. se me han representado que tratando de comprar lo necessario para la provision, abastos y pertrechos de los navios del dicho Al., pretendiase cobrar los derechos de lo que para el dicho efecto se compra, y assi mismo de las provisiones que han hecho para los dichos navios desde su fundacion, contraviniendo a lo dispuesto en el dicho capitulo, y me suplicó que en execucion del os mandase, le dexasedes hazer las dichas provisiones libremente, sin llenar los derechos dellas, ni de los que han comprado para los dichos navios, desde su fundacion, pues mediante lo capitulado con el dicho Al. lo avian hecho, o como la mi merced fuesse, y visto en la junta, que por comission mia se haze en mi Corte, para las cosas del gobierno y justicia del dicho Al. y conmigo consultado he tenido por bien de dar la presente, por la qual os mando que veais el capitulo inserto y lo guardéis y cumplais como en el se contiene, sin poner al dicho Al. estorvo en las compras que hicieren o huvieren hecho desde su fundacion para la provision, abasto y pertrechos de sus navios; por razon de los derechos que por esto pretendeis cobrar. Y si por esta causa los huvieredes cumplido a que hagan algun resguardo, o obligacion a qualquier de sus ministros o huviere deshecho algun embargo, os mando que luego lo alcéis y deis por libres a los ministros del dicho Al. o a qualquier dellos de los tales resguardos, o obligaciones, y les dareis, y hareis dar todo el favor y asistencia que de mi parte os pidieren y para su efecto fuere necessario que assi conviene a mi servicio.»

En las operaciones propias de su cometido también se le conceden a la Escuadra del Almirantazgo algunas prerrogativas. Reconociendo la autoridad y prelación que les corresponden a los naturales <sup>9</sup>, se las concede sobre las de los comerciantes particulares, declarando, en caso de que éstas estuvieran cargadas, que no las detendrán en sus operaciones. Si en los puertos a que llegasen hubiera algún navío de la Armada a él habrán de someterse, y a ellos estarán sometidos en ruta cuando llevaren el mismo camino todos los demás, aun los que traficaban con América, que como ellos gozaban de una situación de superioridad <sup>10</sup>.

Pudiera darse el caso de que en un momento dado las provisiones y pertrechos que el Almirantazgo tenía adquiridos para su Escuadra fueran reclamados para otra que, en aquellas circunstancias y de cualquier orden que fueren, las necesitaría más que aquél. En ningún caso se tolerará que nadie tome aquellos aprestos, fuera para lo que fuera, a no ser que el Almirantazgo en ello consintiere <sup>11</sup>.

---

9. R. Cédula 4 octubre 1624. Art. X: «Que guardandose a los navios de los naturales destes Reynos la prelación y anterioridad que se les deve, y pertenece, y no aviendo ninguno dellos que se ponga a la carga, ayan de ser preferidos en todos los puertos los del Almirantazgo, para qualquier parte que quieran cargar; y no aviendolas del dicho Almirantazgo, tengan mejor lugar en dicha carga para los puertos de los Estados obedientes, y teniendo licencia de la Junta de dicho Almirantazgo.»

10. R. Cédula 4 octubre 1624. Art. XI: «Que donde se hallaren navios armados por cuenta deste Almirantazgo, assi en estos Reynos, como en los Payses obedientes de Flandes, han de ser superiores a los demas de mercaderes de otros distritos, aunque sean de otros Almirantazgos particulares, formados en ellos, que han de estar debaxo dellas, acudiendo a las ordenes que les diere, hasta aportarse, con declaración que estando las de particulares cargadas en el puerto, no las han de detener su partença, ni navegando, donde se hallaren mis Armadas Reales o algunos galeones dellas, las del Almirantazgo y todas las demas han de estar debaxo de su gobierno, el tiempo que con ellas se hallaren. Y asi mesmo no han de poder detener las naos de particulares que vinieren de las Indias Occidentales, o fueren a ellas con carga, ni estorvarles su viaje; para el navegando llevaren una mesma derrota para los puertos de España, seguirán las faenas del Almirantazgo.»

11. R. Cédula 4 octubre 1624. Art. IX: «Que todas las provisiones de pertrechos y municiones que tuviere el dicho Almirantazgo para el apresto

*La jurisdicción del Almirantazgo*

Ya hemos señalado <sup>12</sup> cómo al Almirantazgo, y esto no era más que una extensión de lo que disfrutaban las instituciones de su mismo carácter, se le había concedido jurisdicción propia para conocer en todos los asuntos, tanto civiles como criminales que a él se refieren.

En el artículo XXVII de la disposición real que lo crea, queda claramente perfilado todo lo que a este punto se refiere.

Aparte de inhibir en todos los asuntos concernientes al Almirantazgo a los órganos de justicia ordinarios—Consejo, Chancillerías, Audiencias, Alcaldes mayores, etc., etc.—, señala el citado artículo la escala judicial que los asuntos sometidos a sus tribunales habían de seguir.

En primera instancia había de acudirse a la Junta de Sevilla, y en apelación de sus acuerdos a la de Madrid, cuya instauración se anunciaba solamente en dicha Real Cédula.

La inhibición de los tribunales ordinarios es absoluta y con ella queda establecida de un modo terminante, en favor del Almirantazgo, la jurisdicción exenta y privativa para todos aquellos asuntos que le fueran concernientes <sup>13</sup>.

---

de sus navios, no se le pueda tomar para ningun efecto, aunque sean de los muy preciosos de mi servicio, si no fuere consintiendo en elló los del dicho Almirantazgo.»

12. Véase nota 31, págs. 108-111 de la primera parte.

13. R. Cédula 4 octubre 1624. Art. XXVII: «La jurisdiccion y conocimiento de todas, y quales quiera materias que en qualquier manera pertenecieren al Alm., y fueren concernientes y dependientes dellas ha de tocar en primera instancia a la Junta, y en apelacion al Consejo, que en esta Corte yo señalare; y desde luego se la doy privativa para todo, inhibiendo como inhibo a los de mi Consejo, Alcaldes de Corte, Chancilleria, Audiencias, y todos los demas Consejos en que es mi voluntad, que entre el de Estado y Guerra, y los demas Tribunales, jueces y justicias ordinarias de todas las Ciudades, Villas y Lugares de estos Reynos, assi Realengo, como de señorío y señaladamente a la Chancilleria de Granada, Audiencia y Regente de Sevilla, para que ni por apelacion, querella, recurso, ni ex-cesso, ni en otra forma, no se metan a conocer porque solo ha de tocar



Aparte de la conveniencia de conceder gran número de privilegios a la incipiente institución, dada la necesidad de eliminar trámites que dificultasen su actuación rápida, resulta de no difícil explicación esta importante concesión que, por otra parte, no era extraña a los otros organismos de igual carácter.

El legislador se fija en esta necesidad de abreviar, en cuanto fuera posible, los trámites del proceso, por cuya razón no nos puede extrañar que desde el primer momento se señalara como final de todos aquellos que por sus órganos de justicia se llevase a cabo, la segunda instancia que, como arriba señalábamos, había de verse en la Junta o Consejo de Madrid <sup>14</sup>.

En la Real Cédula de 1624 no se señalaba el modo con que los dos órganos judiciales del Almirantazgo, que lo eran también de Gobierno, Junta de Sevilla y Consejo de Madrid, habían de realizar las funciones propias de aquel carácter.

Esto pudo haber traído consigo un retardo en la vista de los asuntos pendientes e hizo que el procedimiento fuera fijado por el Rey en Cédula posterior.

---

el conocimiento a la dicha Junta, y Consejo en la forma referida y no a otra persona, ni Tribunal alguno. Y derogo, y anulo todas las Leyes contrarias a esto, como si expresamente aqui se hiciera particular mencion de todas. Y mando a los unos y a los otros, y a los Capitanes generales de mis Armadas y Galeras, les guarden y hagan guardar todo lo contenido en esta cédula y qualquiera parte dello, y las demas que en esta razon les mandaré dar, dandoles siempre que fuere necessario y se las pidiere, todo favor y ayuda, que para que esto tenga cumplido efecto, convenga.»

14. R. Cédula 4 octubre 1624. Art. II: «... y de las sentencias que alli se dieren, donde han de tener siempre la primera instancia han de ir siempre las apelaciones al Consejo o Tribunal que yo señalare, o forma en esta Corte, en el qual se ha de conocer privativamente, con inhibición que desde luego doy del mi Consejo de Iusticia, y Alcaldes de mi Casa y Corte, y de los demas Consejos, Chancillerias, Audiencias y Tribunales, y justicias del Reyno, ni por via de apelacion, recurso y exceso ni por otra alguna forma, por que solo han de conocer en primera instancia las personas nombradas, y elejidas por la dicha compañía y Letrado que yo nombrare, y en apelacion por el Tribunal, que en esta Corte ha de formar, en el qual se han de rematar las causas con la primera sentencia, sin que aya suplicacion, ni otra instancia, ni grado de mil y quinientas, ni restitution, por lo que en esta calidad de materias, conviene la brevedad, por el mesmo beneficio de las partes...»

Lo mismo ocurría en lo referente a la declaración de destino y fianza <sup>15</sup>.

La rápida terminación de las causas vistas en la segunda instancia por la Junta de Madrid, aparece terminantemente ratificada en la Real Cédula que organiza dicha junta de 13 de enero de 1625. En ella se fija también cómo estos tribunales conocerían en toda clase de causas <sup>16</sup>.

Pudiera darse el caso de que la Junta Superior tuviera que conocer en primera instancia de asuntos en los que la de Sevilla ni había conocido ni había, por tanto, dictado sentencia.

Se extiende entonces el procedimiento que existía en los

---

15. R. Cédula 29 octubre 1525: «... Y aora por parte del Administrador, y Diputados del dicho Alm., se me ha hecho relacion que estan pendientes muchos pleitos y en estado de sentenciarse. Y porque en ello no aya dilacion, me suplico fuesse servido de declarar la forma que se ha de guardar en el votar y sentenciar los dichos negocios. Y visto en la Junta que por comision mia se hace en mi Corte para las cosas del dicho Alm. y conmigo consultado, he acordado declarar, como por la presente declaro, que todos los negocios assi de iusticia, como de gobierno que esten pendientes y tratan y adelante pendieren y tratasen en el tribunal del dicho Alm., los han de votar y voten todos los Diputados del que se hallaren presentes comenzando el Assesor: y en lo que todos concordaren, o en discordia, lo en que viniere la mayor parte haga sentencia, y tengan obligacion los demas de señalarla, o firmarla, como si huvieran sido de aquel parecer y notre apelando della legitimamente, se lleve a devida execucion; y si se apelare, vengan las apelaciones a la dicha Junta, para que por los della se vea, y determina segun y de la manera que se contiene en la dicha cédula. Y cuando al Administrador, Assesor y Diputados del dicho Alm. que al presente son, y adelante fueren lo guarden y lo cumplan.»

16. R. Cédula 13 enero 1625: «... y conozcais de las apelaciones que de ante ellos se interpusieren en qualesquier pleytos y causas civiles y criminales, y mixtas, y las definais y determineis por los autos y sentencias que sobre las tales causas huviere lugar darse, declarando como declaro que con la sentencia que se diera en este Tribunal, confirmando o revocando qualquiera de las dadas por los de la dicha Junta, queda acabado y fenecido el pleyto, sobre que se diere, sin que se pueda apelar, ni duplicar para ante mi, ni para ningun Consejo o Tribunal, sin que las sentencias que dieredes acaben las causas como las acaban las de revista que se dan en admitir, ni admita grado de la segunda suplicacion de la ley de Segovia, mis Consejos y Chancillerias, y sin que tampoco aya lugar ni se pueda ni de ningun otro remedio ni recurso...»

Tribunales ordinarios—Consejos y Cancillerías—y al igual que en ellos los miembros de aquélla conocerían en primera instancia—vista—; a ellos mismos había de dirigirse la apelación, en la que, como es natural, también habían de conocer—revista—. En la revista se daba por terminado el pleito, cuya sentencia había de ser rápidamente ejecutada <sup>17</sup>.

Ya señalábamos cómo por la naturaleza especial de la materia sometida a la jurisdicción del Almirantazgo se había dado la necesidad de abreviar los trámites del proceso y llevar rápidamente a cabo la ejecución de lo en forma tal sentenciado.

Se podían dar casos y de hecho se daban, como lo testimonia una contestación real y una petición del Almirantazgo, en los que el procedimiento ordinario sufriera graves perjuicios que no podían ser considerados desde otros puntos de vista como ventajas.

Ocurre esto con el caso de sentencia que lleve consigo la incautación de bienes, estando el procesado declarado en rebeldía. Cuando tal ocurría se daba el plazo de un año antes de realizar la incautación, para dar lugar durante él a la presentación del interesado y presentar los descargos que considerara pertinentes.

---

17. R. Cédula 13 enero 1625: «... Y por que en prosecucion de las apelaciones, mientras reconoce dellas, suceden darse algunos secretos, o autos interlocutorios, o por pedimiento, que se formen, viene a ser necesario o conveniente determinar en primera instancia algunos puntos de los autos y sentencias que sobre el lo dieredes, en que no aya precedido auto o sentencia de la Junta, que por los nuestros se confirme o revoque, sino que ellos sean los primeros que determinaren los articulos, sobre que se dieren, puedan las partes suplicar para ante nosotros mismos, y en grado de suplicacion conocerse por nosotros de los dichos articulos y determinallos en revista, con lo cual queden con los articulos determinados por los dichos nuestros autos y sentencias de vista y revista, fenecidos y acabados, como si fueran dados por los de mi Consejo o Chancilleria, fin que aya lugar, ni puede admitirse la dicha explicacion, ni otro remedio, ni recurso alguno, y para execucion de lo que determinaredes podais mandar despachar, y que se despachen las provisiones, cédulas y executorias, que segun la calidad de los negocios se pudieren y devieran despachar, las quales sean guardadas y cumplidas y executadas, como si fueran despachadas y libradas por los de mi Consejo...»



La naturaleza especialísima de los asuntos juzgados por los tribunales del Almirantazgo, y así lo hace constar éste en su petición a la corona, hacía inútil este plazo, ya que muy difícilmente los autores de un contrabando descubierto, juzgado y condenado muy difícilmente, si estaban en rebeldía se presentaban a defenderse, corriendo el riesgo más que probable de unir a la pena económica de la incautación otra personal de privación de libertad, a la que también aquellos tribunales podían considerar que se habían hecho acreedores.

Esto suponía un grande riesgo para los intereses del Almirantazgo beneficiario, en gran parte, de la incautación, puesto que, dueño de las mercancías decomisadas, podía verse, al no poder comerciar con ellas en tan largo plazo, fuertemente perjudicado por un probable deterioro de aquéllas, sin causa de derecho alguna, pues como muy bien hacen constar en su petición, aquéllas son ya legalmente propiedad del mismo desde el momento de la sentencia.

La disposición real resolverá juntamente el pleito. De un lado reconoce las razones que a los del Almirantazgo asisten, y por ello autorizará que una vez comunicada al interesado el contenido de la sentencia en firme, si en el plazo de dos meses no se presentara, la reducción de tiempo es más que suficiente para evitar aquellos presuntos premisados. Ahora bien, no queriendo modificar el criterio vigente en la jurisdicción ordinaria, de aplicación en esta especial, de reconocer un derecho a los declarados en rebeldía, y por tanto no idos, para que, si es que quieren, puedan alegar argumento en su descargo y que éstos, siendo de tal fuerza, obliguen a una rectificación del contenido de lo sentenciado, exige que la cantidad de dinero que los del Almirantazgo hayan cobrado de la enajenación de los artículos objeto del pleito quede depositada durante el plazo antiguo, el de un año, en espera de la posible actuación del rebelde: de este modo se hacía compatible los derechos de uno y otro. En caso de que se cumpliera el año y el propietario condenado no apareciera, el Almirantazgo podía hacer uso plenamente de la propiedad nacida ya

desde el momento de la sentencia, pero limitada por aquella eventualidad hasta el momento del plazo cumplido <sup>18</sup>.

De esta forma, resolviendo las dificultades que en la práctica surgían al aplicar lo reiteradamente dispuesto por el Rey, se hacía posible una labor eficiente para poner término a una situación que amenazaba acabar con el que en otro tiempo había sido floreciente comercio. Hay que tener en cuenta que el mal se había extendido en proporciones de tal forma alarmantes, que ya no sólo era necesario perseguir a los rebeldes como sujetos de este comercio de contrabando. Eran tales las ventajas económicas que el comercio con aquéllos reportaba,

---

18. R. Cédula 19 agosto 1626: «Por quanto por las leyes destos mis Reynos está dispuesto que todas las veces que se sentencian las causas que se hazen en rebeldia, no se pueden executar quanto a las condenaciones de bienes. hasta que ya passado un año despues de dada y pronunciada la dicha sentencia en rebeldia: porque si dentro del se presenta al reo, ha de ser oydo sobre ella... y porque los pleytos de presas y descaminos son muy ocasionados a no parecer los delincuentes, por el temor de las penas corporales; y reconociendo que los bienes estan perdidos, los dexan de defender por no se mostrar dueños o partes con riesgo de alguna condenacion en sus personas: siendo assi que en la dilacion del año se aventura muchas veces deteriorarse las mercaderias o perder la ocassion de alguna buena salida que se pueda tener de ellas: y que este daño lo recibirian los dueños si se presentaren: y que es mayor para el Alm., pues en el estado presente de las sentencias, le pertenecen los tales bienes. Visto la Junta... por lo que mando, que particular y limitadamente en los processos hechos en rebeldia, en que se condenan algunas mercaderias por perdidas, si el reo no se presentare personalmente dentro de dos meses contados desde la pronunciacion de la sentencia y notificacion hecha della en los estrados pueda el Al. executarla, solo quanto al vender los bienes y que en lugar dellos quede el precio puesto en deposito seguro, hasta que se pase el año; y aviendo parte, hasta que se acabe el negocio: la que se viniere, y se presentare dentro del, sea oydo, y se le haga justicia conforme a derecho y no viniendo, se quede el Al. con el precio de las mercaderias libremente en virtud de la sentencia dada en rebeldia, pues la ley dispone que se guarde y execute de manera que lo por esta mi cédula se concede al dicho Al. solo es, que passados los dichos dos meses despues de la pronunciacion de la sentencia dada en rebeldia, y notificacion della en estrados, si el reo no se huviere presentado, pueda vender los bienes que en ella se condenaren, poniendo el dinero que dellas procediere en depósito seguro hasta fin del año como queda dicho.»

que aun los súbditos fieles y aun aquellos que no podían considerarse como interesados en la lucha que dividía los territorios de Flandes y los Países Bajos, no tenían inconveniente, ante las mismas, en desobedecer y contrariar la voluntad real, que no estaba dispuesta a tolerar en modo alguno que aquéllos se beneficiaran comerciando con los de su reino. Este había sido uno de los motivos fundamentales que habían hecho nacer la institución que estudiamos y que reiteradamente aparece ratificada en cuantas ocasiones fuera oportuno.

El hecho arriba señalado no traía como lógica consecuencia el mantenimiento, sino el aumento de la escuadra rebelde, y esto era lo que convenía atacar de raíz. Por eso en la Real Cédula de 15 de octubre de 1625 el monarca concretaba unas cuantas medidas, que con su carácter un tanto difuso habían sido dadas con anterioridad, y disponía que el hecho de que aparezcan en los navíos facciosos las mercancías, sin tener en cuenta si su comercio en otras circunstancias era considerado como lícito, y sin considerar tampoco si su propietario era súbdito que acataba su real autoridad, fuera considerado tal hecho como contrabando, castigándose de la misma forma que si fueran mercancías ilícitas o sus propietarios fueran rebeldes <sup>19</sup>.

---

19. R. Cédula 15 octubre 1625: «Aviendo reconocido los medios que de ordinario intentan los rebeldes para introducir en el comercio de mis Reynos los navios de su fabrica con tanto beneficio suyo, y daño destos, y que no ha bastado, a impedirselo el averlo prohibido por diversas cédulas mias, mandandolos confiscar en la forma que por ellas está dispuesto, sino que sin embargo de todos vienes a mis puertos debaxo de diferentes nombres, con mercaderias assi de los mismos rebeldes, encubriendo por varios medios serlo, como de vassallos mios, y de otros mis aliados. Y aviendo instituido el Alm. entre otros fines, para la conservacion del comercio destos Reynos, y impedimento del suyo y de su navegacion, les di entera y plena juridicion para tomar por presos los dichos navios, y denunciarlos, y confiscarlos, como bienes de rebeldes. Y puesto que en la mar, y en los puertos se pueden aprehender y confiscar los dichos navios en conformidad de las prohibiciones que de ellos estan hechas, y que en consecuencia se pudiera entenderlo estan las mercaderias que en ellos se cargan, aunque sean de buena parte y de vassallos mios, y de mis aliados, por lo mucho que conviene a mi servicio que esto se execute; para que cesse, o



Esto venia a ratificar, como digo, lo anteriormente dispuesto. Ya en abril del mismo año de 1625, se había prohibido por Cédula Real que se permitiera entrar y navegar en los puertos y por los mares del reino los navíos fabricados en las «islas rebeldes», no sólo estando al servicio de los mismos, sino aun en servicio de otras personas que los hubieran adquirido. Con esto se pretendía asestar un golpe mortal a la economía de los mismos, puesto que al impedimento lógico de su comercio directo habían respondido con hacerlo bien bajo nombre extraño, bien facilitándole la verdad, poniendo sus propios medios al servicio de otras personas, reservándose ellos más ventajas, que si bien eran más reducidas no por eso habían de dejar de considerarse como muy importantes.

La misma prohibición se extendía a las mercancías y materias primas fabricadas y obtenidas en aquellos territorios<sup>20</sup>. Con ello se pretendía cerrar el comercio de los mismos; tén-gase en cuenta el puesto preeminente que España ocupaba y el papel que este puerto le permitía ocupar, y por este medio

---

se impida la fabrica de navios de Olanda, y que mis vasallos y todos los demas que comerciara en ellos no carguen sus mercaderias en navios deste genero, he resuelto declarar como por la presente declaro que todas las mercaderias licitas o ilicitas que vinieren y se hallaren en los dichos navios de fabrica olandesa sean perdidas y confiscadas, de la misma suerte que lo son y deven ser los tales navios, y con la misma aplicacion que las demas confiscaciones hechas por el Alm. aunque las dichas mercaderias sean de vassallos mios o de mis aliados, traídas de parte sin sospecha, queriendo el comisso dellas esté en hallarse en los tales ramos de fabrica olandesa o en haber venido en ellos.

20. R. Cédula 4 octubre 1624. Art. XXI: «Que mandaré declarar de nuevo por edictos y pregones publicos, con termino competente para que venga a noticias de todos que en ninguna forma ni manera se pueden meter en estos Reynos mercaderias de rebeldes, aunque no que les pertenezcan, con declaracion de que seran pérdidas ellas desde luego y las demas con ellas vinieren juntas despues de passado el termino que se les diere; aunque sean de otros Reynos y Señorios, y desde luego las doy por perdidas y facultad a la dicha Junta, para lo que assi aprehendiere, y condenare, lo uno y lo otro se aplique para los gastos de dicho Alm., como lo demas reservando la décima parte para mi Real Hacienda, como de las demás cosas que quedan referidas.»

impedir unos ingresos y una situación económica floreciente que permitía el mantenimiento de la subversión.

La pena a la desobediencia de lo así dispuesto era la de la confiscación, bien de las naves, bien de éstas y de las mercancías <sup>21</sup>.

Respetando la posibilidad de que muchos de los que cargasen mercancías en tales navíos hubieran obrado de buena fe, la aplicación de la pena no tendrá efectos retroactivos y no se aplicará la misma sino a partir de la publicación de la disposición real que la establece <sup>22</sup>.

En la reiteradamente Cédula de constitución del Almirantazgo de 4 de octubre de 1624, se equiparaba la propia Escuadra a la Escuadra Real, por lo que se refiere a poder llevar a cabo dicha incautación; en ella también se fijan los derechos de la tal incautación reportará, así como la obligación de reservar una décima parte de la misma en favor de la Hacienda Real <sup>23</sup>.

---

21. R. Cédula 22 abril 1625. Sobre incautación de mercaderías: «... Y por que mi voluntad es se guarde, cumpla y execute sin perjuicio de los comisos de navios y mercaderias causados hasta ahora por derecho, leyes, y cédulas mias, añadiendo fuerza a fuerza, y prohibicion a prohibicion. Por la presente prohibo meter, ni tener en estos Reynos, ni llegar a los mares, y puertos de ellos, navios de fabrica de las Islas Rebeldes, ni mercaderias labradas en ellas, assi las que fueren de los mismos Rebeldes, como de cualesquier otras personas en quien ayan venido a parar, queriendo que la prohibicion sea Real y esté en las mismas cosas, so pena que por el mismo hecha sean y queden confiscadas, segun y con la aplicacion contenida de la dicha mi cédula...»

22. R. Cédula 15 octubre 1625: «... Y deseando que el efecto se consiga sin molestia de los que con buena fe hubieren cargado las mercaderias en alguno o algunos de los dichos navios, es mi voluntad que las dichas penas comiencen desde el dia de la publicacion desta mi cédula en un año con que por esto durante el dicho año no ayan de cessar, ni se escusen los demas comissos y confiscaciones que por derecho y cédulas mias, y despachadas en favor del Alm. se pudieren y debieren hazer.»

23. R. Cédula 4 octubre 1624. Art. XIII: «... Que los navios de presa, assi de guerra, como de merchantes de rebeldes, y otros enemigos, que tomaren y rindieren los navios de guerra del dicho Al. ayan de ser juzgados en la mesma forma y por las mesmas leyes, que lo son los que

Para evitar una fácil burla de este derecho de incautación consiguiendo un rápido internamiento de las mercancías de contrabando desembarcadas y alejadas de la costa antes que los funcionarios del Almirantazgo hubieran logrado su confiscación, cosa que no debía de ser muy improbable, el Rey extiende la facultad de aquéllos para juzgar en todo lo relativo a tales asuntos en las ciudades, villas y lugares de tierra adentro en Andalucía, reino de Granada, tal y como lo hacían en la costa <sup>24</sup>.

No se reduce sólo a este aspecto la jurisdicción especial del Almirantazgo. Aparte de ello, también se le concede para conocer en las causas criminales de los que él formaba parte.

En la Real Cédula de 7 de noviembre de 1626 queda minuciosamente organizado todo lo que a ella se refiere. La Junta o Consejo de Madrid tendrá jurisdicción privativa sobre el Administrador y componentes de la de Sevilla, así como sobre los cuatro visitadores nombrados para llevar a cabo la inspección sobre navíos y mercaderes en dicha capital andaluza, Sanlúcar, Cádiz y Málaga.

A su vez, la Junta de Sevilla la había de tener sobre el Fiscal, escribanos, oficiales de libros, etc. en la misma plaza, lo mismo que los de Sanlúcar, Puerto de Santa María, Cádiz, Puerto Real y Gibraltar.

Se establecen otros dos juzgados de primera instancia: uno con cabeza en Ayamonte que había de conocer desde San-

---

tomán y rinden los de mis armadas de alto bordo, y galeras de España, quedando reservada para mi Real Hacienda la décima parte de lo que se tomare.»

24. R. Cédula 23 abril 1626. Barcelona: «... por la presente declaro y mandó que el dicho Al. y sus ministros puedan aprehender qualesquier mercaderías, y otras cosas de contrabando que hallare en todas las ciudades, villas y lugares del Andaluzia, y Reyno de Granada de la tierra adentro, y administrar justicia cerca dello, segun, y como lo hazen, y pueden hazer en los puertos de mar: y que esta declaracion tenga la misma fuerza que si desde el principio se huviera puesto en el dicho capitulo, por palabras expresas, y fuera parte del; y que sean sus efectos con las mismas clausulas de inivicion, y aplicacion de penas que la dicha cédula se declara sin ninguna reservacion...»



lúcar hasta Ayamonte, y otro que residiendo en Málaga tenía competencia a lo largo de la costa de Granada. Las apelaciones a las sentencias de estos dos juzgados se conocerían por el Administrador de la Junta de Sevilla o por la Junta Central de las Cortes, a voluntad de quien apelar.

Esta Junta Central, cuando conociera en asuntos relativos a los de Sevilla, podría hacerlo por comisión, pudiendo dar al comisionado jurisdicción bien plena o bien limitada e incluso dándosela para poder sentenciar. Es este último caso, su jurisdicción sería considerada en primera instancia, y de la sentencia por él dictada podría apelarse a la de Madrid.

Los dependientes de estos distintos tribunales quedaban exentos de la jurisdicción ordinaria; solamente de alguna clase de delitos tenían que responder ante los representantes de aquélla; tales eran los de lesa majestad, pecado negando, homicidio, hurto y resistencia a la justicia y también, pero esto solamente cuando se diera querrela de parte, en heridas, palabras gravemente injuriosas, adulterios, etc.<sup>25</sup>.

---

25. R. Cédula 7 noviembre 1626. Madrid: «... He resuelto mandar, como por la presente mando que la dicha Junta de mi cortes, tenga jurisdicción privativa en las dichas causas, y casos criminales sobre el dicho Administrador y jueces oficiales, y sobre las quatro dichas personas nombradas para las visitas que se hazen en los navios y mercaderias en las dichas ciudades de Sevilla, San Lúcar, Cádiz y Malaga, que al presente son y adelante fueron y el dicho Administrador y jueces, oficiales y la junta que para ello se hazen en Sevilla, la tenga asimismo privativa, sobre los oficiales que iran declarados en esta manera. En la misma Sevilla el Fiscal, el escribano, el oficial de los libros mayores, dos Alguaciles y un portero, en S. Lucar el T.T.T. Por tanto ordeno y mando que el dicho Administrador y jueces oficiales del conozcan inmediatamente en primera instancia de los ministros de Sevilla, San Lucar, Puerto de Santa Maria, Cadiz, Puerto Real y Gibraltar, que devan especificados, y para la costa de San Lucar hasta Agamonte, conozca en primera instancia el licenciado Dn. Lucas de la Torre que reside en Ayamonte y para los de la costa del Regno de Granada, conozca en primera instancia el Doctor Don Alexandro de Montoya, que ha de residir en Malaga y en apelacion destos jueces de fuera de Sevilla, se vaya ante el Administrador y jueces oficiales della, o a la dicha Junta de mi Corte a eleccion del que apelar y de los delitos que se cometieren por los dichos Administrados y jueces oficiales,

De esta derivación de la jurisdicción ordinaria y de las prerrogativas a ella inherentes habrán, necesariamente, de seguir numerosas cuestiones de competencia entre los representantes de la primera y los del Almirantazgo favorecido por tal desviación.

La solución de tales conflictos estaba también en manos del Almirantazgo. En la cédula de 13 de enero de 1625, que es por la que se crea la Junta o Consejo Central, se encarga a este organismo, sin posibilidad alguna de recurso en contra de lo por él acordado, que sea él el que resuelva las cuestiones de competencia que surgieran entre unos y otros órganos. Para que su acuerdo sea conforme justicia las partes están obligadas a poner en sus manos cuantos elementos se exigiesen y ellas tuviesen para el más perfecto conocimiento de la cuestión.

El Rey les concede poder para ello, exigiendo que el acuerdo que decidiera la solución al problema planteado fuera, por lo menos, tomado por tres de los que formaban parte de la Junta.

La disposición no se refiere exclusivamente cuando surgiera el conflicto de competencia en problemas judiciales, sino en todos aquellos en los que la colisión pudiera darse, y señala concretamente las que pudieran surgir con motivo de «las visi-

---

y los dichos quatro Visitadores por mi nombrados se conozca inmediatamente por la dicha junta de mi Corte, teniendo facultad como la ha de tener de dar comission a la persona que le pareciere de Sevilla, y en las demas ciudades referidas para que en ellas se conozca de los casos que sucedieren a los dichos Administradores y jueces oficiales y Visitadores con juridicion estendida, o limitada que pareciere darle y dandoselas para sentenciar las causas, las apelaciones de sus sentencias vengan a la dicha Junta, y los unos y los otros queden exeptos de la juridiccion ordinaria del Assitente y jueces de Sevilla... sin exceptuar ninguno, con declaracion que las justicias ordinarias puedan conocer y proceder contra ellos de oficio, o apedimento de parte, en los delitos de lesa majestatis, pecado nefando, homicilios, hurtos y todo genero de resistencia a la justicia y asi mismo puedan conocer las dichas justicias ordinarias por querella de parte, y no de otro manera de herida, palos, palabras e injurias de las mayores, adulterios y estupro.»



tas de los novíos y presas, tomas y denunciaciones de mercaderías de los rebeldes y prohibidas»<sup>26</sup>.

No cabe duda que el Soberano estaba dispuesto a dar impulso suficiente a una institución de la que, creada en circunstancias tan críticas, se esperaba mucho más de lo que luego en la práctica se consiguió.

La situación exigía esto y aún más. Las medidas que se daban siempre y que garantizaban los derechos del Tesoro público, en la práctica habían sido olvidadas, no cumpliéndose con grave quebranto para aquél.

De una forma y otra los comerciantes y los marinos burlaban aquellas disposiciones del Estado, quien con los medios que hasta entonces había tenido, tenía que reconocerse impotente para contenerlo.

Por eso no es de extrañar que muchas de las funciones que debían de corresponder y hasta entonces habían correspondido a los organismos que existían con anterioridad, fueran encomendadas al Almirantazgo, bien a partir de su creación o bien más tarde, cuando al ir realizando alguna labor podían ya per-

---

26. R. Cédula 13 enero 1625. Comisión de la Junta Central: «... Y porque en diversos casos y particularmente en las visitas de navios y presas tomas y denunciaciones de mercaderías de rebeldes y prohibidas, podría ofrecerse competencia de jurisdicción entre el dicho Alm. y las personas para ello diputadas por el con las justicias ordinarias, Alcaldes de saca y jueces de comisión, o quales quier otras justicias, inferiores, o con el Asistente o Audiencia de Sevilla, aveis de conocer en la dicha Junta de las dichas competencias y por cédula mia podreis mandar que informen la dicha Audiencia justicias y jueces o que en bien los autos que sobre ello huvieren hecho, y ellos tengan la obligación de lo cumplir y sobre ellos, y los hechos por el dicho Alm. determinareis la dicha competencia, remitiendo el conocimiento a quien tocare y del auto y decreto que sobre ello y pronunciaredes, no ha de aver ni pueda admitirse suplicaciones ni otro remedio ni recurso alguno, sino que se guarde y cumpla y execute, y en virtud del proceda en la causa el juez, o justicia a quien lo remitieredes, que para todo, y lo a ello anexo y concerniente, doy al dicho tribunal, y a nos juntos, o a los que os hallaredes presentes, no siendo menos de tres, entero y poder y plena jurisdicción ordinaria para todas las dichas causas, pleytos y negocios y a cada uno de ellos privativamente a mis Consejos y Chancillerías, contenidos en la dicha condición a los quales inhibo, y he inhibidos.»



cibirse sus fructíferas consecuencias. Así se reconoce taxativamente de una Real Cédula dada en Barbastro el 29 de enero de 1626, en la que se dice que «por quanto aviéndose reconocido los útiles que resultaban de la institución del Almirantazgo, y para que con mayor noticia pueda tratar de los efectos para que fué instituido», el Rey resuelve, en este caso concreto, concederles el derecho de nombrar inspectores que, al lado de las vistas de Aduanas, visiten los navíos que llegan a los puertos de Sevilla, las costas de Andalucía y reino de Granada y con ellos los despachen. Por si esto no fuera suficiente garantía de la pureza de estas operaciones, exige la citada Cédula que por el Administrador general de los Almojarifargos se prevea lo necesario para que los pliegos que de las visitas y salidas habían de darse por los funcionarios de aquél, fuesen firmados y asignados por los inspectores que los del Almirantazgo nombrasen, como garantía de la perfección con que aquéllos habían cumplido con su deber. Sin este requisito no podían sacarse las mercancías de las Aduanas, incurriendo, los que esto así dispuesto contravinieren, en la pena con que las leyes castigaban a los que retiraban las mercancías sin el registro debido. Los funcionarios de las lonjas y aduanas no deberían dejar que tal ocurriera, incurriendo, en caso contrario, en las mismas penas que les correspondería si lo hiciesen hacer sin el registro firmado por los funcionarios competentes de los Almojarifargos <sup>27</sup>.

---

27. R. Cédula 29 enero 1626. Barbastro: «Por quanto aviéndose reconocido los utiles que resultan de la institucion del A. y para que con mayor noticia pueda tratar de los efectos para que fue instituido he resuelto que en la ciudad de Sevilla y en todos los demas puertos y aduanas de la costa del Andaluzia, y Regno de Granada, donde se registran las mercaderias que vienen a estos Reynos, o salen dellos, puedan poner una persona a su satisfaccion, que se halle presente al tiempo que las vistas de las Aduanas visiten o despachen las dichas mercaderias, y que no se haga sin su asistencia. Y para que con mas certeza se execute, y se excusen los fraudes que se pueden hazer, mando al Administrador que al presente en los dichos Almojarifazgos, y a las demas personas a quien toca, provea, que los pliegos que dieren las vistas dellos a los que vinieren despachado las mercaderias, vayan firmados o señalados de la persona que por el dicho A. assistiere a esto y que sin ello no se tenga el des-

Las relaciones entre una y otra institución ya habían sido señaladas, aunque de un modo general, desde la creación del Almirantazgo. Y desde entonces, y por eso no nos puede extrañar que tal carácter siga dándose en la legislación posterior, se nota una mayor preferencia por éste, preferencia que tiene fácil explicación si tenemos en cuenta que su aparición venía a solucionar, así al menos se esperaba, una serie de problemas que habían dado lugar a una situación crítica en extremo, y que los organismos que ya existían y que ahora, en cierto modo, se veían postergados, no habían sabido o no habían podido resolver.

El Rey, en su artículo XXVIII de la Cédula del 1624, ordena que en modo alguno se entrometan en el conocimiento de cuanto a las excepciones, que como consecuencia de su creación, se dan en favor del Almirantazgo <sup>28</sup>.

Ya hemos visto cómo cuando en la práctica, siempre más compleja que el simplismo de la disposición legal, no se podía evitar aquella intromisión y el conflicto de derechos, al menos presuntos, surgía, la solución había de buscarse en el criterio del más alto elemento de la nueva institución y no en ninguno de los desde antiguo existentes. Y ante las anomalías que se

---

pacho por perfecto, ni las mercaderías se puedan sacar de las Aduanas; y que los que en otra forma las sacaren, caygan e incurran en las penas establecidas por leyes y ordenanças contra los que sacan las dichas mercaderías sin ser registradas. I los alcaldes que son o fueren de las Lonjas o Aduanas Reales, assi en la dicha ciudad de Sevilla, como en las demas partes no dexen salir las dichas mercaderías sin la firma o señal de la persona que ha de intervenir en las dichas visitas por el Al., so las penas en que incurrieren dexandolas sacar sin ser registradas y despachadas por las vistas y ministro del los Almojarifazgos...»

28. R. Cédula 4 octubre 1624. Art. XXVIII: «Assi mesmo quando al Administrador General, que al presente es, y adelante fuere, y a los demas Administradores y oficiales de mi Almojarifazgos mayor, y de Indias, que no se entremetan en el conocimiento de la execucion deste Alm.; y que tengan con los Administradores del toda buena correspondencia, dandoles y haciendoles dar el favor y asistencia que les pidieren. Y si de hecho y sin prevencion, contra lo aqui dispuesto, el dicho Ad. Gral. o sus ministros, se entremetieren o conocer de alguna causa, lo que della aprehendieren, aya de tocar la confiscacion, si la huviere al Alm. con la calidad de la decima parte para mi Hacienda, como de todo lo demas.»



daban al querer, por los en ello interesados, burlar lo legalmente establecido, van acumulándose en sus manos mayor número de atribuciones.

Así, por ejemplo, ante el afán de que se retrasen las operaciones de descarga de buques, retraso que había de permitir un más fácil ocultamiento de las mercancías prohibidas, se establece un plazo máximo para que tales operaciones se lleven a efecto, ya que solamente podía prorrogarse si así lo acordaban los funcionarios de los Almojarifazgos y Almirantazgo conjuntamente. A ambos correspondía también todo lo que de esto se dedujese <sup>29</sup>.

De que el Rey era partidario de disminuir las atribuciones y prerrogativas de las instituciones antiguas en favor del Almirantazgo, tenemos, entre otras, una prueba clara y terminante en la Real Cédula del 16 de septiembre de 1626. A una queja enérgica de los del de Sevilla, que exponían las serias dificultades en que se encontraban en el ejercicio de algunas de sus funciones, que llegaban casi a impedir las completamen-

---

29. R. Cédula 19 febrero 1626. Barbastro: «Por quanto aviendose conocido los fraudes que se hazen a mis ventas reales y la facilidad con que se ocultan las mercaderias de contrabando en los puertos al tiempo que se descargan las naos, al tiempo que llegan a ellos por dilacion que si en hacerlo y los daños que resultan desto, y lo mucho que conviene impedirlos para adelante. Visto todo en la junta que por comission mia se hace en mi Corte para las cosas del Al. y conmigo consultado he resuelto: que de aqui adelante los dueños de qualesquier naos que llegasen a los puertos destes mis reinos, o sus factores sean obligados a començarla, a descargar dentro de ltercero dia de como llegaren y tenerlo acabado dentro de doze. Y si por ser mucha la carga o por los temporales o por otra razon no lo pudieren hazer en este tiempo, que acudan al Administrador de los Almorxarifazgos, y al Al. y en las demas Aduanas a los Administradores della y fatores del Al. los quales les den la prorrogacion que convenga. Y passado el tercero dia y los doze no teniendo prorrogacion los dichos Administradores con intervencion del Alm. o sus fatores hagan descargar las dichas mercaderias a cosa de los dueños, o fatores que las han de recibir, apremiandoles a que paguen lo que en esto gastaren. Y quando a los unos y los otros que assi lo cumplan y observen inviolablemente, y que el dicho Alm. haga pregonar esta mi cédula en la dicha ciudad de Sevilla y en los puertos del Andaluzia.»



te <sup>30</sup>, contesta el Rey en conformidad con lo solicitado, ordenando que se mantenga en absoluto por parte de los ministros funcionarios del Almirantazgo que nadie pueda visitarlo, teniendo en cuenta que si esto ocurría era muy difícil para aquéllos descubrir los fraudes o contrabandos que pudieran llevarse a cabo. Con esto quedaba superado el espíritu de la disposición del 29 de enero del mismo año antes reseñada, en el sentido de que ya no iban, en algunos aspectos, a mantenerse en un mismo plano de igualdad una y otra instituciones, sino que la de nueva creación superaba a las antiguas.

A quienes contravinieren lo dispuesto en la misma habría de imponérseles una sanción de cincuenta mil maravedís, siendo el propio Almirantazgo el encargado de hacer cumplir lo en ella dispuesto <sup>31</sup>.

Nos permite ver el contenido de esta disposición el grado de descomposición a que había llegado en este orden, como en los demás, la administración de la cosa pública. Lo que antes

30. R. Cédula 16 septiembre 1626. «Por quanto por parte de nos el Administrador, y Diputados del *Alm. de Sevilla, costa del Andaluza y Reyno de Granada* se me ha representado que siempre que es necessario visitar algunos navios de los que llegan a los puertos en conformidad de lo dispuesto por la cédula de la institucion del dicho Alm..., se ofrece hallar persona que anticipadamente van a bordo de los dichos navios y tratan de prevenir los dueños estorvando los efectos de sus visitas, de que se sigue no llegue a execucion lo dispuesto por la dicha cédula y gran dificultad en la verificacion de los fraudes de las mercaderias de contravando, para cuyo remedio me suplicaste fuesse servido de mandar prohibir que ninguna persona de qualquier calidad o condicion que sea pueda ir a bordo de ningun navio de los que llegaren a los puertos de las costas del Andaluza, y Reyno de Granada, antes que vuestros ministros los ayan visitado...»

31. R. Cédula 16 septiembre 1626. «... visto en la junta con lo que cerca desto está ordenado en la dicha Cédula de 4 de Octubre, y lo que conviene a mi servicio que llegue a efecto todo lo dispuesto en ella, con su acuerdo, he tenido por bien de dar la presente; por la qual mando que ninguna persona de qualquier calidad, o condicion que sea, pueda ir a bordo de ninguno de los navios que llegaren a los puertos de las costas del Andaluza y Reyno de Granada, o qualquiera dellos, antes que vuestros ministros o ayan visitado con efecto, sopena de cinquenta mil maravedis, y quatro años de destierro al que lo contraviniere, y os cometo al cumplimiento, y execucion de lo en esta cédula contenido.»

había resultaba inútil, porque en ella se había infiltrado el virus de la inmoralidad, mal que se pretendía remediar a base de crear organismos nuevos con la esperanza de que pusieran más dificultades a ser contaminados.

Con igual criterio se dispone en otros aspectos de las mismas cuestiones.

La franca situación de descomposición a que había llegado el tráfico comercial, con lo que al incumplimiento de las normas establecidas se refiere, haría que con gran frecuencia se tomaran medidas y se dieran disposiciones que en parte pudieran hacer volver las cosas a su justo punto o al menos sirvieran para detener la precipitada marcha hacia el caos más completo. Y en estas medidas y en estas disposiciones, perfectamente se puede ver ese sentido a que más arriba aludíamos.

Por ejemplo, la «costumbre de mar usada y guardada» de presentar, en el momento dado, lo mismo en una inspección que en las operaciones de carga y descarga, por los capitanes de los barcos el libro de a bordo, en el que aparecieran registrados todos los datos concernientes a la mercancía embarcada, procedencia, destino, etc., de modo que en un momento dado el Estado pudiera cobrar los derechos que le correspondieran, o evitar el contrabando, o el comercio con los rebeldes, etc., hacía tiempo que no se seguía ni era obedecida.

El Rey, por Cédula dada en Madrid el 30 de julio de 1626, recuerda esta obligación que todos los capitanes de navío tienen de llevar y presentar estos libros de a bordo, correspondiendo a los jueces del Almirantazgo el comprobar e inspeccionar este extremo en todos aquellos lugares en donde el mismo estuviera establecido, y correspondiéndole el cobro, siguiendo la norma general establecida en la Cédula de la fundación de 1624, del quinto del contenido de los navíos, en donde no se cumpliera este requisito <sup>32</sup>.

---

32. R. Cédula 30 julio 1625. «Por quanto la codicia de los mercaderes y personas que negocian por la mar, ha llegado a ser tanta que fundan su principal grangeria en mercaderias prohibidas, y ilícitas que meten en los navios en que las cárgan, y en ocultar los derechos devidos a mi Real Hacienda, dellas de las mercaderias lícitas y desmeras, y aunque ha sido y es costumbre de marcada y guardada, traer los Maestres de los na-



Estaba dispuesto que los capitanes, fueran ellos u otros los propietarios de las mercancías, habían de hacer una declaración de lo cargado en sus navíos en la que se hiciera constar el puerto de destino, ya estuviese dentro de los reinos del monarca español, ya fuera extranjero.

En el plazo de un año habían de presentar testimonio cierto, ante el Almirantazgo, que era ante quien debían de presentar la declaración de haber descargado en el punto o puntos designados en la declaración; habían de pagar al mismo una cantidad equivalente a la mitad de la carga.

Si el capitán lo hubiera hecho a su nombre tenía que depositar fianza.

---

vios libro de sobordo, en que se escribían todas las que vienen cargadas en ellos, y esto es conforme a derecho por ser los tales Maestres, oficiales publicos y tenerse el libro de sobordo por tal, assi entre los Maestres y cargadores, como por la carga y descarga registros y pagas de derechos. Pero porque algunos se escussan de tenerlos, y quando llegan a los puertos destos Reynos dizen que no los traen y los dexan de exhibir, aunque se hazen diligencias con ellos. I porque si esto se disimulase, seria dar ocassion a fraudes, assi en la entrada y salida de las mercaderias prohibidas, como en los derechos Reales que se deven y han de pagar a mi Real Hazienda. *Visto en la Junta del Al. que por comision mia se haze en mi Corte,* y conmigo consultado he tenido por bien de ordenar y mandar que de aqui adelante se guarde la dicha costumbre de que los Maestres de cada navio traigan libro de sobordo, sin que ninguno se pueda escusar con alegar costumbre contraria, ni con decir que la ha avido de no se les pedir, sino que todavia cumplan lo contenido en esta mi cédula, so pena que el Maestre del navio que no traxere el libro de sobordo incurra en pena del valor del quinto de las mercaderias que vienen en él: y todavia se ayan de haxer puntuales registros y averiguaciones dellas por los medios que parecieren *a los ministros del dicho Al. y a los demas a quien tocara, segun los puertos donde llegaren los tales navios.* I mando que en los dichos libros de sobordo vengán escritas con puntualidad y verdad todas las mercaderias y cosas y bienes, que se huvieren cargado y vinieren en los dichos navios y no se huviere assentado y escrito en libros de sobordo... Y quando el Administrado.; Juez y Diputados del Al. y a todas las demas justicias destos mis Reynos, a quien tocara lo aqui contenido. lo guarden y cumplan y hagan guardar, cumplir y executar; y que las penas quanto al Al. lo apliquen conforme a su institucion... y que esta mi célula... se ponga entre las demas cédulas del Al.»



En caso de que no se hubiera hecho la declaración o depositado la fianza, habrían de pagar los contraventores el Almirantazgo la misma pena.

. Pudiera darse el hecho de que no solamente no se presentaran los datos exigidos que garantizaran el cumplimiento de lo declarado, sino que se pudiera con certeza probar que las mercancías transportadas por los navíos de cuestión habían sido desembarcadas en territorios y puertos prohibidos; en ese caso el Almirantazgo era el encargado de ejecutar las sanciones que se señalaban para tal delito en las leyes comunes y bandos que en esto se fijasen.

En la disposición en que esto se acuerda, y teniendo en cuenta el carácter, no excepcional, pues ya hemos visto que éste fué el general que distinguió a toda la política a este respecto seguida, pero sí al menos contrario a lo anterior, el Rey concede para el cumplimiento de todo lo en ella dispuesto «poder y jurisdicción plena y privativa al dicho Almirantazgo y a las personas que nombrase», ampliando en un nuevo caso concreto la que ya estaba establecida desde el momento de la fundación<sup>33</sup>. Aparte de otros casos en los que se mantiene

---

33. R. Cédula 16 enero 1527. «He tenido por bien de dar la presente, por la qual mando que qualquier cargador que cargare en los puertos frutos y mercaderias para llevarlas a otras partes, sea el dueño de las dichas mercaderias, ya el fator, aya de señalar, y señale el puerto para donde las cargare aunque sea para dentro destos mis Reynos, y declarar las mercaderias, numeros y marcas, y el navio o navios en que las embarcare y obligarse a que dentro de un año traera testimonio autentico de averlas descargado con efeto en el puerto o puertos aue hubiese señalado para su descarga. Y passado el dicho año, no lo aviendo traido ante los administradores del Al., o sus fatores pagaran al dicho Al. la mitad de lo que montare el valor de las tales mercaderias; y siendo el Maestre el que las cargare por si mismo, y en su nombre de fianças dello. Y si todavia se averiguare averlas llevado a partes prohibidas, incurran en las penas de las leyes, y vandos puestos contra los que las llenan, y hazen semejante comercio: los que los pueda executar el Al. en sus personas y bienes. I los que cargaren sin hazer la dicha obligacion y dar la dicha fiança respectivamente, y sin tener despachada certificacion dello, incurran assimismo en

este criterio <sup>34</sup>, en otros asuntos actúan y resuelven los funcionarios del mismo juntamente con los de otros organismos. Tal ocurre, entre otros, aparte de los anteriormente señalados,

---

perdimiento de la mitad de las mercaderías que hubieren cargado, sin que aya precedido esta diligencia.

Y cuando al Administrador y jueces, oficiales del dicho Alm. que para el cumplimiento de lo contenido en esta mi cédula nombren las personas que fuera necesario, para que en Sevilla, y en las demás partes que convinieren, assistan a recibir las obligaciones y fianças referidas; y las tales personas cumplan con recibir información de abono sin que corra por su cuenta el riesgo dellas. Y para que con mas comodidad de las partes puedan despachar assitira a esto en Sevilla la persona que nombrare el Alm. en la misma lonja donde tiene su despacho, donde se le señala sitio capaz para ello y lo mismo se haga en los demás puertos donde el Alm. tuviere por conveniente poner personas que assistan a esto, y los nombrare. Y por la presente doy poder y jurisdiccion plena y privativa al dicho Alm. y a las personas que nombrare, para todo lo contenido en esta mi cédula y lo que fuere concerniente y dependiente della, y para actuar y sentenciar los pleitos y causas que de su procedimiento resultaren, en la misma forma, y como se contiene y declara en el capítulo veinte y siete de la de su institución...»

34. R. Cédula 17 febrero 1626. Barbastro: «Por quanto aviendo sido informado que los Maestres que salen con sus navios de Sevilla, San Lucar, Cadiz, Malaga y en los demás puertos de aquel distrito, aviendo salido fuera de las barras, surgen en parte libre a la vista, aguardando que de noche, y aun de dia se les envíe el oro, plata, y otras mercaderías vedadas, de que no llevan licencia ni despacho, y que demás de los fraudes que se hacen a mis rentas Reales, resulta en gran perjuicio del comercio común y del particular del Al. escusandose por este medio de ser visitados de sus ministros. Y para que cesen los inconvenientes que desto se siguen, aviendoseme consultado por la Junta que por con... Cuando, que de aquí adelante todos los Maestres que salieren con sus navios cargados de los dichos puertos, antes de salir dellos, se obliguen y den fianças legas, llavas y abonadas en cantidad de dos mil ducados cada uno que proseguirán via recta sus viajes sin detenerse, y que incurran en pena dellos si surgieren al salir fuera de las barras, y quedaren dando bordos de una parte a otra veinte leguas de los dichos puertos. Y cuando al Administrador y Diputados del Al. de Sevilla, costa de Andalucía Reyno de Granada, que no dexan salir de los tales puertos, ningun navio, sin que primero se aya cumplido con la dicha obligacion y fiança, y que en su execucion y cumplimiento pongan el cuidado y vigilancia que confio, encargandolo en todos los puertos a ministros y personas inteligentes y de satisfaccion.»

en lo que se refiere a retrasos e incumplimiento de los plazos de descarga <sup>35</sup>.

Con lo que se ha podido observar con lo que hasta aquí hemos expuesto, desde el primer momento aparece bien clara la intención real de conceder al Almirantazgo de Sevilla cuantas prerrogativas le fueran necesarias para terminar con un estado de cosas que amenazaba con destruir el que en algún tiempo fué floreciente comercio con los dominios de Flandes y Países Bajos. A tales medidas únense otras de carácter particular,

---

y encargo y cuando a mis capitanes generales, o sus Tenientes Corregidores, y otras qualesquier mis justicias y ministros, que no les impidan ni embaracen el cumplimiento de lo susodicho, antes les den, y hagan dar toda la asistencia, favor y ayuda que de su parte se les pidieren, y para ello huvieren menester. Y declaro que el Maestre o Maestres que contraviniesen a lo dispuesto por esta mi cédula, incurra en pena de los dichos dos mil ducados, los quales desde luego aplico a dicho Alm. en la misma.»

35. R. Cédula 28 marzo 1626 .Barcelona: «Por quanto aviendo sido informado que las naos que llegan a los puertos destos Reynos surgen fuera, y descargan parte de lo que traen, y con lo demas pasan adelante o lo descargan de noche, dilatando el sacar la carga de sus naos largo tiempo hasta tener ocasion de saltar los derechos que se deven de las mercaderias, o meter las que traen de contravando, *lo qual resulta en daño de mis rentas ,y del comercio comun de mis vassallos. Y visto en la Junta que por comission mia se haze en mi Corte, para las cosas del Al. y conmigo consultado he resuelto que de aqui adelante, luego que llegare qualquier nao a los puertos destos Reynos, el Maestre della declare que mercaderias trae, y para quien vienen consignadas y las que lleva para otra parte, y dé fianças, que antes que vuelva a salir, se visitará para ver si lleva las mercaderias que hubiere declarado traer para otro puerto; o si se descargaren sin averse visitado con apercibimiento que si huviere otras en la tal se confiscaran y daran por perdidas. Y hecho esto, se pregone acudan los dueños a la descarga dentro de tercero dia de como llegaren, y lo han de acabar de hacer dentro de doze. Y si por ser mucha la carga, por los temporales o por otra razon no hubieren podido acabar en este tiempo que acudan a Sevilla al Administrador de los Almojarifazgos, y al Al. y en las demas Aduanas a los Administradores dellas, y factores del Alm. los quales les den la prorrogacion que convenga. Y pasado el terecro dia, y los doze, no teniendo prorrogacion los dichos Administradores y el Al. o sus factores, hagan descargar los tales naos a costa de los interesados, haviendo las mercaderias en las Aduanas, apremiando a los dueños o personas que las hubieren de recibir, que paguen lo que en esto se gastare.»*



unas veces económicas <sup>36</sup> y otras políticas <sup>37</sup>, con las que se pretendía buscar la asistencia popular a la empresa.

Poco se consiguió. Pasados algunos años no se vuelve a hablar de la institución que con tan halagüeñas esperanzas había sido fundada. De que los por ella favorecidos no se olvidaron de sus derechos y que pasado algún tiempo intentaron, y en parte consiguieron, hacer prevalecer, tenemos pruebas evidentes; pero estas son tan pocas que no nos permiten, por ahora, fijarlas con la suficiente garantía de certeza. Si el éxito nos acompaña en la búsqueda de nuevos datos, más adelante podremos hacerlo.

#### IGNACIO DE LA CONCHA

---

36. R. Cédula 4 octubre 1624. Art. XIX: «Y por las mismas consideraciones y para los mismos efectos, es mi voluntad y tengo por bien que las dichas naciones flamenca y alemana puedan repartir y repartan uno por ciento de entrada y salida de España, sobre sus mercaderías y de los demás participes deste Alm., presentes y futuros aplicado para los gastos referidos en el capítulo antes deste y sobre lo que montare la cantidad que dello procediere, que ha de constar por la fe que de sus libros dieren los administradores del dicho Alm. sin otra averiguación mandare cumplir hasta cantidad de catorce quentos de maravedis en cada un año, consignada en la décima parte de las confiscaciones, denunciaciones y condenaciones que queda aplicada a mi fisco Real, y me ha de pertenecer como está dicho; y lo que faltare mandaré que se pague en consignación efectiva y pronta.»

37. R. Cédula 4 octubre 1624. Art. XVI: «Que todos mis vassallos naturales de los Estados obedientes de Flandes y sus hijos, assi residentes en España como en las Provincias obedientes de Flandes que participaren en la excepción, y protección deste Alm. sean preferidos a todos en los cargos de su calidad y profesión, que fueren vacando en las dichas Provincias, pretendiendolos, como los ayan de servir personalmente.

R. Cédula 4 octubre 1624. Art. XXX: «Que qualquiera persona, assi de los naturales de las Provincias obedientes de mis Estados de Flandes, como de los Alemanes, que huviere servido cinco años efectivos en la Junta del Alm., teniendo cargo y ocupación en ella y hallandose con casa y familia, arraigada en España, la mandaré dar privilegio de naturaleza en ella.»

## DOCUMENTOS

### I

#### INFORMES SOBRE ESTABLECIMIENTO DE INTENDENTES EN NUEVA ESPAÑA

No cabe duda que una de las instituciones más interesantes del siglo XVIII es la de los Intendentes. Su importación en España por Felipe V marcaba los nuevos rumbos que tomaba la Administración española, y esperamos poner de relieve un día que su introducción en América fué la piedra de toque de la ingente tarea de la reorganización emprendida por Carlos III. Pero esto queda para más adelante, ya que nos encontramos con un tema casi sin abordar. Tal vez el origen extranjero del Intendente tenga la culpa de esta laguna. Sería preciso también examinar hasta qué punto este funcionario permaneció siempre fuera de la tradición administrativa española o, si se prefiere, por qué no cuajó nunca perfectamente en la misma.

Por todo ello, nos parece más conveniente empezar por unos estudios parciales que permitan luego una vista de conjunto más clara de tan importante institución. Bien merece tales precauciones el establecimiento de Intendentes en América, largamente madurado por medio de siglo de experiencia metropolitana, cuidadosamente pensado por el Rey y sus Consejeros y luego cautelosamente aplicado y reformado.

\* \* \*

Según este propósito, estudiaremos de momento unos documentos relativos a la implantación de los Intendentes en Nueva España. Dichos documentos se hallan en el legajo «Indiferente General» número 1.713 del Archivo General de Indias de Sevilla. Se trata de los dictámenes de nueve personas a quienes Su Majestad, con fecha 20 de mayo de 1768, se dignó consultar con motivo de un proyecto propuesto por el Virrey de Nueva España, Marqués de Croix y el Visitador general don José de Gálvez. En ellos se advierte la prudencia con que procede el Rey y se perfilan las preocupaciones que condujeron al abandono del antiguo sistema, así como los argumentos de los partidarios del mismo.

Para entender, pues, los mencionados dictámenes hay que partir de este proyecto establecido durante la visita emprendida por Gálvez a Nueva España en 1765; pero creemos que un breve relato de los hechos anteriores no será inútil para precisar la perspectiva en que se integra el presente estudio; luego examinaremos el plan del Visitador.

Sabido es que un primero y reducido intento de implantar los Intendentes allende el Atlántico tuvo lugar en Cuba. El Intendente de La Habana, según la Real Instrucción de 31 de octubre de 1764, era fiel a su modelo metropolitano (tal como lo habían creado las Ordenanzas de 1718 y 1749). Sólo se le concedían las dos causas de Guerra y Hacienda. Pero el verdadero Intendente americano será el de Provincias, con conocimiento de las cuatro causas: Guerra, Hacienda, Policía y Justicia, tal como se perfila en las Ordenanzas de 1782 para Buenos Aires y 1786 para Nueva España. Influencia determinante tuvo en esta modificación la visita general de Gálvez a Nueva España, y en grado menor la de Areche al Perú.

En Méjico y con fecha 26 de enero de 1768 firmaban, en efecto, Gálvez y Croix un plan que puede resumirse como sigue:

Considerando los buenos resultados que procuró en España el sistema de Intendentes, parece oportuna su aplicación en esos dominios americanos donde la tradicional administración se halla en estado de completa decadencia. Ya se prevé la oposición de los conservadores; los unos percatados de la excelencia de las Leyes de Indias, monumento dos veces secular; los otros convencidos de que los vicios existen, pero son irremediabiles. Gálvez afirma que el único remedio a la general corrupción de los Corregidores y Alcaldes Mayores es el establecimiento del sistema de Intendentes.

Según él, bastarán 11 Intendencias, de los cuales una general de Ejército en Méjico. Todos estarían sometidos al Virrey como oficial de más alto rango y Superintendente de Rentas.

Punto importante del proyecto es también la atribución de



sueldos altos y fijos con que esperan los autores conseguir de los nuevos oficiales celo y honradez en el desempeño de sus tareas. Un estudio comparado de los gastos ocasionados por esta reforma y de las ganancias que de ella se esperan, pone de relieve las mejoras positivas que en beneficio del Real Erario se conseguirán.

Por ello, será imprescindible la abolición de los Corregidores y Alcaldes Mayores cuya corrupción resulta catastrófica para la Real Hacienda y el gobierno de los pueblos.

Al Intendente, además, le será posible pedir la ayuda de uno o varios Subdelegados.

En fin, propone Gálvez la creación de un gobierno militar abarcando las provincias de Sonora y Californias, con el fin de mejorar la administración militar de estas comarcas fronterizas.

Acordado y firmado este proyecto, el Virrey lo comunica a dos Prelados conocidos y estimados por su sabiduría y experiencia: el Arzobispo de Méjico y el Obispo de la Puebla de los Angeles. Ambos contestan con fecha 20 y 21 de enero del mismo año 1768, aprobando enteramente el plan que se les somete.

Con carta fechada en Méjico en 26 de enero de 1768, el Virrey Marqués de Croix envía al entonces Secretario de Estado don Julián de Arriaga, el Proyecto elaborado con el Visitador general y los dictámenes de los citados Prelados, rogándole tenga a bien informar a S. M. de todo ello.

Pocos meses después quedaba enterado el Rey del asunto, y antes de tomar cualquier decisión decidía consultar a varios consejeros, encargando al Secretario de Estado les comunicase su voluntad. En las respuestas facilitadas por estas personas se pueden observar casi en estado «naciente», como dicen los químicos, las dificultades que con más o menos rapidez van a surgir después del establecimiento, tal como un resumen de los problemas que justificaron el riesgo de la innovación.

El informe constituido por las contestaciones de las personalidades que con fecha 20 de mayo de 1768 S. M. se dignó consultar, empieza por esta sencilla frase:

«Quiso Su Magestad oír en separados dictámenes a  
 Don Miguel Muzquiz  
 El Marqués de Grimaldi  
 El Duque de Alba  
 Don Jaime Masones  
 Don Ricardo Wal  
 El Conde de Aranda  
 El Padre Confesor  
 El Marqués de San Juan  
 Don Juan Gregorio Muniain.»

\* \* \*

Con carta redactada en San Ildefonso el 20 de agosto de 1769, se comunicaba al Virrey y al Visitador la aprobación por S. M. del plan por ellos acordado. Pero la misma carta subrayaba la necesidad de una larga y atenta preparación. Especial reparo necesitaban: la determinación de la extensión territorial de las Intendencias, por una parte, y la elección de las personas adecuadas para proveer los primeros puestos, por otra. De todo ello el Virrey y el Visitador darán cuenta.

Siguen varias consultas, entre las cuales hay que destacar dos cartas de Muzquiz y una de Grimaldi, ecos de sus dictámenes de junio de 1768.

Entretanto, Bucareli sucedía a Croix, y el 17 de julio de 1772 acusaba recibo del informe que a él y a Gálvez se mandaba, constando de una copia del Proyecto, una copia del dictamen de Muzquiz del 16 de marzo de 1771, las Ordenanzas de 1718 y 1749 y la Instrucción sobre Propios y Arbitrios de 1760.

Sólo en 1786 se publicará la «Real Ordenanza para el establecimiento e Instrucción de Intendentes en el Reino de la Nueva España». Entretanto, la institución ya habrá adquirido más precisión al rozarse con la realidad y la Ordenanza de 1786, por ser fruto de una larga reflexión y experiencia, alcanzará fuerza de ley universal en América.

Ahora nos queda por estudiar más detenidamente los puntos característicos de los dictámenes que presentamos, y destacar así los primeros rasgos de la institución que se va perfilando. No se trata, volvemos a repetir, de un estudio del Intendente, sino de la exposición sumaria de las ideas que presidieron al nacimiento de la institución en Nueva España.

\* \* \*

No deja de ser interesante una breve alusión a las personalidades consultadas por el Rey. Son muy representativas de la mentalidad «ilustrada» que entonces se pone tan de moda.

En una carta de 17 de mayo de 1766, el Abate Beliardí escribía al ministro francés Choiseul: «Le Roi consulte un Comité composé du Duc d'Albe, du Comte de Fuentes, M. Wall, le Duc de Sotomayor, M. Masones, son frère, le Marquis de Grimaldi, M. de Roda, M. Muniain, M. de Muzquiz et M. d'Arriaga...»<sup>1</sup>

Unos meses más tarde vemos actuar a los mismos individuos (el 20 de febrero de 1767), examinando y apoyando el parecer del Consejo en el extraordinario sobre expulsión de los Jesuitas.

Con pocas diferencias, son los mismos que integran el Comité

1. Citado por FRANÇOIS ROUSSEAU: *Règne de Charles III d'Espagne*, tomo I, págs. 188 y 217.



consultado por Carlos III sobre el problema que aquí nos interesa. Personalidad destacada es en ambas ocasiones el Conde de Aranda, cuyas ideas «ilustradas» son bastante conocidas.

Una observación preliminar hecha por varios de los consultados es el desinterés absoluto de los autores del Plan que garantiza la pureza de sus intenciones.

Otra garantía del valor del Proyecto, es que éste ha sido acordado por personas de experiencia y en contacto con la realidad que quieren modificar. De aquí también la cuestión muy agitada de saber si las Instrucciones han de ser elaboradas en América o en España. En una carta de 3 de mayo de 1771 a Julián de Arriaga, volvía Grimaldi a insistir sobre este punto: «Estas Instrucciones se deben formar y proponer desde Méjico, por el conocimiento local y esencial que tienen aquellos Ministros, y examinarse aquí por las razones muy fundadas que expone el Sr. Muzquiz.»

El paralelo con la institución metropolitana es también punto universalmente reconocido y la filiación bien establecida. Ya sabemos que en el informe enviado al Virrey Bucareli, con el fin de que estudie el establecimiento de los nuevos oficiales, figuraban las Ordenanzas de 1718 y 1749. En su Prólogo, la Ordenanza de 1786 se refería también explícitamente a las mismas

Punto importante de la discusión es la novedad del sistema. Todos la reconocen y la mayoría es partidaria de ella.

La oposición de los «conservadores» la representa el Presidente del Consejo de Indias, Marqués de San Juan de Piedras Albas. Hay que reconocer que sus razones son fuertes; pero tampoco se debe ocultar que no defendía él solo su posición; detrás de él se encontraban todos los que vivían del sistema hasta entonces practicado: viejos y honrados Magistrados coloniales, a quienes indignaba el nuevo orden gubernativo; parásitos que vivían de sus defectos. Al comunicar su Proyecto al Obispo de La Puebla, el Marqués de Croix le decía ya en 1768: «Ruego, pues, a V. S. I. se sirva decirme cuál es su acertado dictamen sobre el Plan que se propone, reservando V. S. I. en sí esta confianza, porque sabe por experiencia que bastaría el traslucirse aquí la idea para que se levantarán a contradecirla los muchos que se interesan en la presente anarquía y desorden universal.» Y le contestaba el Prelado en carta adjunta a su aprobación: «Reservo profundamente en mí esta confianza en el seguro concepto de que en todas las cosas es una muy apreciable máxima y de que está bien patente la tempestad de contradicción que se excitaría contra este Plan de Intendentes, si se llegara a percibir el justo intento de proponerlo a nuestro Soberano.» Unos años más



tarde, en el Perú la pugna alcanzaría aspectos dramáticos cuando se enfrentasen otro Visitador y otro Virrey menos conciliadores.

Pero se impone la realidad. Los demás dictámenes concuerdan en la necesidad de variar el sistema. Además, y esto lo preguntaba Grimaldi en su mencionada carta de 3 de mayo de 1771, ¿es tanta la novedad? «Y finalmente—dice—, si se han introducido por el Virrey y Visitador muchas novedades, antes de calificar si procedieron con más celo que pulso, debe examinarse radicalmente si en realidad lo son; si han sido fundados en razón; y si han sido útiles o perjudiciales...»

Justificada sí que parece la reforma, ya que la crítica del sistema vigente es casi unánime, y esto es otro rasgo importante de los dictámenes. Se ataca, a veces, con palabras muy duras («la carcomía de malos Corregidores y Alcaldes Mayores», dice Wal) la falta de autoridad, de responsabilidad, de crédito de jerarquías intermedias; defectos debidos en parte a la demasiada extensión de los territorios, parte a la corrupción que atañe a la mayoría de los funcionarios. El Intendente puede definirse «a sensu contrario»: con él se sueña con tener un funcionario que recupere la autoridad y el crédito malgastados por los Corregidores; con un oficial que rija un territorio de superficie compatible con una buena administración. Y sobre todo con un oficial responsable. Es de subrayar la frase de Múzquiz en la que dice, aludiendo al sistema metropolitano: «En esta parte habrá más parciales del sistema de las Intendencias, porque observándose las reglas de Arcas de Tres Llaves y las intervenciones que explican las Ordenanzas de acá, responden de la seguridad, distribución arreglada de los caudales percibidos, el Intendente, Contador y Tesorero; pero sólo el Intendente de las omisiones, vicios y abusos que se adviertan en la recaudación y en el estorbo de los Contrabandos; de modo que esta responsabilidad hace esperar que le tenga en continuo movimiento para ocurrir a sus obligaciones.»

Responsabilidad también por lo que a los pueblos se refiere. Interesante es a este respecto la teoría desarrollada por el Conde de Aranda: «También debo repetir en esta ocasión para toda especie de empleos [—por consiguiente para Intendentes—] lo que anteriormente tengo manifestado a S. M... sobre valerse de sus vasallos americanos en el Ejército y atender sus méritos como en los de acá, pues no concibo que deba haber diferencia; y no lo digo solamente por los Criollos y originarios de España, sino aún por los Indios, descendientes de otros tales, porque como las circunstancias de la disposición personal son las que deben atenderse, por nacer en Europa o

en América, siendo bajo un propio dominio, no ocurre a mi modo de pensar que quepa el desvío con que se trata a la mayor parte de este Imperio español.» Teoría esencial en la tradición administrativa española y hermoso plan de actuación para el futuro Intendente.

Se critica también la práctica de los repartimientos efectuados por los Corregidores y Alcaldes Mayores; sin embargo, el reproche no es tan violento como unos años más tarde en el Perú.

Pero en el siglo XVIII y sobre todo en el ambiente ilustrado están de moda las preocupaciones económicas. La idea central de la reforma es conseguir una mejor administración de la Real Hacienda. Sólo al hojear las Ordenanzas se da cuenta de la desproporción que existe entre el número de artículos dedicados a la Hacienda y el de los que rige las otras tres causas<sup>2</sup>.

Creemos que las atribuciones de Justicia, Policía y Guerra fueron reconocidas al Intendente de manera accesoria para facilitarle el fomento de la Renta. En el mismo espíritu veremos más tarde las mismas Ordenanzas encomendar al Intendente el conocimiento geográfico de su Intendencia, el fomento de la agricultura, de la minería, de las carreteras. Todas ellas son ideas conformes al ideal de progreso económico entonces tan en boga.

Para esto, se acordarán sueldos elevados a los Intendentes, con el fin de que se mantengan decorosamente, sin caer en las tentaciones que perdieron a los Corregidores. Ello plantea el problema de las repercusiones en el Erario. Mientras la oposición subraya los gastos ocasionados, los partidarios recalcan las mejoras que con la supresión del antiguo orden se conseguirán, además de las ventajas para el pueblo, que dejará de ser oprimido y podrá dedicarse tranquilamente a sus industrias. Subraya Grimaldi: «Calculan los dos [—Gálvez y Croix—] en su Plan de Intendencias que se cargará el Erario en 50.000 pesos anuales con los nuevos sueldos. Si el Proyecto prospera, ganará seguramente el Erario un ciento por uno; y mucho más aquellos vasallos contribuyentes, pues se librarán de la polilla de los Alcaldes Mayores, que según afirman el Virrey y el Visitador, les sacan 500.000 pesos anuales, sin contar lo que pillan sus Tenientes, que no será poco.» Esta es la opinión de la mayoría de los consultados.

Pero—última idea generalmente acogida—todo será vano si

---

2. Tomando por ejemplo la de 1786, vemos que consta de 1.750 artículos para la causa de Hacienda, contra 42 a la de Justicia, 18 a la de Policía y 48 a la de Guerra.



en las Intendencias no se colocan personas de probada honradez y habilidad. Esta era la principal preocupación de Grimaldi. Los nuevos sueldos contribuirán a mantenerlos en el leal servicio de Su Majestad.

\* \* \*

Dice Guillermo Céspedes, en uno de sus tan acertados estudios, que «Carlos III fué el único monarca español del siglo XVIII que acometió de un modo serio e integral la enorme y urgente tarea de reestructurar y modernizar el Imperio hispano, organismo anquilosado, al que trata de regir—en antítesis del viejo estado de cosas—bajo el doble signo de un fuerte desarrollo económico y una observancia universal y estricta de la Ley»<sup>3</sup>.

Abandono del viejo estado de cosas, fuerte desarrollo económico y estricta observancia de la Ley: he aquí la razón de ser del Intendente, piedra de toque de las reformas de Carlos III.

Así podemos dar contestación—provisional, por lo menos, y sólo según los citados dictámenes—a las preguntas que de manera esquemática, pero muy clara, formulaba el Virrey Bucareli al recibir los documentos relativos al Proyecto: «... no podré evacuar este informe con tanta brevedad como quisiera, ni dejar de solicitar algunos dictámenes de las gentes que puedan darlos, para distinguir los puntos siguientes...»: «Necesidad de variar el actual sistema del Reino»... «Utilidades que resultarán a el Erario y a el Pueblo en la variación»... «Perjuicios que pueden seguir de la novedad»<sup>4</sup>.

La contestación eminentemente entusiasta del Marqués de Grimaldi respecto a las utilidades que resultarán al Erario y al pueblo, cubre la denegación indignada del Presidente del Consejo de Indias, que con anticipación sólo apunta la última pregunta del Virrey: «¿Perjuicios que pueden seguir de la novedad?»

Pero ésta era una cuestión a la que sólo podía contestar la experiencia.

ALAIN VIEILLARD-BARON.

---

3. GUILLERMO CÉSPEDES DEL CASTILLO: *Lima y Buenos Aires*, Publicaciones de la Escuela de Estudios Hispanoamericanos de Sevilla, páginas 156 y 157.

4. Carta de Bucareli a Julián de Arriaga, Méjico, 17 de julio de 1772. Archivo General de Indias, Indiferente General. 1.713.



. . . Quiso Su Magestad oír en separados dictámenes a:

EL SR. MUZQUIZ.

Con dos Papeles de 20 de éste mes de Mayo me remite V. E. dos Planes [el uno relativo al establecimiento de un Gobierno y Comandancia general, que comprehenda la Península de California y las Provincias de Sinaloa, Sonora y Nueva Vizcaya]; y el otro concerniente á la idea de poner once Yntendencias en el Reyno de Nueva España, incluidas las dos de Sonora y California.

[Trata del Proyecto de Comandancia General.]

Comprehendo que no es tan fácil decisión la proposición que hace el Virrey para establecer las once Yntendencias, por la conexión que tienen con el Gobierno de aquellos Pueblos regidos hasta ahora sin estos empleos, según las Leyes de Yndias. Todos confiesan que han llegado a echar profundas raíces los vicios envejecidos que se sufren en la cobranza de los ramos de R. H., en la recaudación y distribución de los propios y arbitrios que pertenecen a los Pueblos en la administración de justicia y en el gobierno económico de los Pueblos; pero no están todos conformes en los medios que se han de aplicar para remediar tantos males.

Unos opinan, que siendo tan sabias las Leyes de aquel basto Ymperio y tan acreditados los establecimientos antiguos, que están en práctica, no se debe pensar en otra cosa, que encargar su vigorosa observancia y quitar todos los abusos que se han introducido con el transcurso del tiempo, sin variar ninguna de las Leyes formadas con tanto examen y premeditación, temiendo los peligros de toda novedad.

Otros conciben, que habiendo trabajado la malicia humana desde que se promulgaron aquellas Leyes y disposiciones, en debilitar la fuerza de ellas para satisfacer su codicia en terminos que ya se miran los abusos como costumbre, es imposible evitarlos sino se disponen nuevos Reglamentos que hagan olvidar los caminos que hasta ahora se han seguido.

Segun me dicta mi cortedad, y las observaciones que he hecho en el tiempo que sirvo, tengo por mas facil cortar abusos con reglas nuevas que con la observancia de las antiguas en que se introduxeron, con tal que se mediten y adapten bien y establezcan protegidos de toda la autoridad y vigor que se requieren. No se puede negar que el establecimiento de las Yntendencias influyo en estos Reynos mucho movimiento para las artes, para el Comercio, y para la Agricultura, y beneficio publico, porque las Ordenanzas especiales de esta clase no tienen otro objeto, à pesar de la furia con que los Consejos y Audiencias han estado combatiendolo, guiados del zelo de su autoridad y del interés de sus subalternos en llevar muchedumbre de negocios al Tribunal donde sirven.

El Autor del pensamiento de poner las Yntendencias en la Nueva España es Don Joseph Galvez; lo adopta el Virrey, y lo apoyan los Prelados de Mexico y la Puebla. Estos grandes Varones solo demuestran el horror de los desordenes actuales con tanta afliccion que parece, que del mismo modo aprobarian cualquiera otra idea que prometiese el remedio; pero sea la que fuere, siempre se ha de respetar mucho su opinion particularmente siendo testigos de los males que se padecen.

Los Yntendentes en estos Reynos despachan governativamente y sin esportulas, derechos, ni dilaciones, los recursos y negocios que pueden conducir a la felicidad y mejor orden del Publico, y lleva el instituto de tales empleos esta ventaja sobre los tribunales. Cuidan de la recaudacion de las rentas y derechos reales con mas desembarazo que los Tribunales, porque asi lo facilitan sus ordenanzas. Sufren sin embargo continuas competencias, con las Audiencias; y Corregidores; en el exercicio de sus funciones con notable atraso del real servicio, y de las partes, singularmente, quando se dezan evar unos y otros de fines particulares; y no es extraño, porque las Ordenanzas dan a los Yntendentes el conocimiento de todas las materias gubernativas pertenecientes a las quatro causas de Guerra, Hacienda, Policía y Justicia; y por otro lado, las instrucciones de las Audiencias y Corregidores, están llenas de preceptos para que respondan de los puntos de policia y justicia.

En Nueva España no hay Consejo de Hacienda; no hay Junta de Comercio y Moneda; todos los negocios, en una palabra, están encargados a los Virreis, Governadores, Corregidores, Alcaldes mayores y Audiencias. Por esta razon es preciso considerar, que serán mayores los peligros de las competencias, y que por consecuencia conviene reglar con más cuidado y claridad, que acá, las funciones de las Yntendencias, para evitar, que las disputas de jurisdiccion impidan el servicio y fomenten el espiritu de discordia que insensiblemente conduce los Pueblos a su ruina.

La R. H. se maneja por una Junta compuesta del Governador y dos oficiales Reales en las provincias de la America. Responden todos tres del manejo de ella. Parece mas difícil, que concurren tres que no uno solo, al abuso y desorden; y esta es una de las razones con que se defiende este metodo: con todo, hace veer notoriamente la experiencia que se ha hecho familiar la indolencia en ellos, y no se puede reconvenir a Persona determinada con las omisiones y malicias que se noten, tanto mas, quando empleando su cuidado en ocultar los defectos de su codicia, no se pueden descubrir y probar con formalidad para el castigo, tocandose con dolor sus perjudiciales efectos.

En esta parte habrá más parciales del sistema de las Yntendencias, porque observandose las reglas de Arcas de tres llaves, y las intervenciones, que explican las ordenanzas de acá, responden de la seguridad y distribucion arreglada de los caudales percividos, el Yntendente, Contador y Tesorero; pero solo el Yntendente de las omisiones, vicios y abusos que se adviertan en la recaudacion, y en el estorbo de los Contrabandos; de modo



que esta responsabilidad hace esperar, que le tengan en un continuo movimiento para ocurrir a sus obligaciones.

Los males que causan los Alcaldes mayores son mui graves, y la providencia que se subroga de Alcaldes ordinarios españoles promete menos perjuicios, particularmente si se tiene cuidado de acordarles su deber con la frecuencia que conviene, y con las amenazas y castigos que corresponden. En las Ciudades, o Villas, en que no haya Gobernadores, conviene que el Corregimiento se ponga al cuidado del Yntendente, pero en las capitales donde hubiese Gobernadores, parece congruente que se halle a cargo de estos el Corregimiento, con el fin de que la privacion de todo manejo no los ponga en la necesidad de ser enemigos de los Yntendentes.

Nunca son parciales de las novedades los que han servido y vivido con los establecimientos antiguos, y si consiguen que su partido sea mas fuerte, pelagra el buen exito de los nuevos. Por esto, es preciso, que quando S. M. acabe de sellar con su aprobacion el establecimiento de las Yntendencias, encargue estrechamente concurren a ello de buena fee, el Consejo de Yndias, los Virreyes, los Obispos, las Audiencias, y los Gobernadores, deponiendo toda preocupacion.

Es capaz un hombre imprudente, o desidioso de malograr los buenos efectos de semejante plantificacion, y desacreditarla. Conviene, pues, para evitar este peligro, que sean de probada prudencia, hábiles, y acostumbrados a negocios, los sugetos que se destinen a las nuevas Yntendencias. Teniendo pues presente el alto punto a que en Nueva España han llegado los desordenes y vicios que la malicia de los hombres ha introducido en las Leyes más sabias; la grave necesidad de procurar su remedio; la poca esperanza de lograrlo, siguiéndolas; y los respetables discursos, que abominan aquellos males, y apoyan las Yntendencias para cortarlos, soy de parecer, que S. M. resuelva que haya en Nueva España las once Yntendencias que se proponen; que se encargue al Virrey que forme las Ordenanzas de estos empleos, valiendose del Visitador, y demas Personas que fueren de su satisfaccion con las prevenciones y claridad correspondientes para escusar competencias y embarazos; que se pongan a su cuidado los puntos respectivos a Hacienda, Guerra, Comercio, Policia y economia de los Pueblos, explicando los Jueces que huviesen de conocer de las causas contenciosas en primera instancia; y los Jueces, y Tribunales a donde se debiere recurrir en apelacion segun su naturaleza; que se remitan al Virrey las Ordenanzas de los años de 1718 y 1749, comprensivas de las reglas que han de observar los Yntendentes, contadores y tesoreros, a fin de que las adapten a aquel Reyno; que se omita y aun se prohíba todo lo que pueda ser perjudicial a la causa comun y comercio de estos Reynos, como son los articulos relativos a Fabricas y al cultivo de viñas, y olivos, arreglandose en todo al espíritu de subordinacion y dependencia que debe conservar de estos Reynos aquel Imperio, y que disponen las Leyes actuales; que executadas estas Ordenanzas, las remitan para que S. M. las examine y apruebe en la forma que fuere de su real agrado; que propongan los sugetos que tuvieren por idoneos de acá y de allá para desempeñar estas Yntendencias;



que si S. M. aprobase su establecimiento, en las Ordenanzas que se trabajasen se tenga presente la necesidad de encargar estrechamente al Consejo de Yndias, a los Virreyes, Obispos, Audiencias, Tribunales y Gobernadores que concurren respectivamente al mejor exito y progreso de esta nueva plantificacion, allanando los obstaculos que puedan subscitarse contra ella, cortando de concierto y buena fe las disputas y competencias que puedan ofrecerse.

En inteligencia de que no me ocurre reparo en que se establezcan desde luego, con instrucciones provisionales, las dos Yntendencias de la Sonora y las Californias.

He dicho lo que alcanzo obligado de la obediencia con mas deseo que inteligencia.

Dios guarde a V. E. muchos años. Aranjuez, 7 de junio de 1768.

MIGUEL DE MUZQUIZ.

Sr. D. Julián de Arriaga.

EL MARQUÉS DE GRIMALDI.

He leído con la posible atencion los Proyectos que han remitido a la Soberana determinacion del Rey, su Virrey de Mexico, Marques de Croix, y el Visitador general de aquél Imperio Don Joseph Galvez, apoyados del parecer del Arzobispo de Mexico y del Obispo de la Puebla de los Angeles. [El primero para la ereccion de un comandante general de las Provincias de Sinaloa, Sonora, Nueva Vizcaya y California, dependiente del Virrey de Mexico], y el segundo para la creacion de once Yntendencias, una General y de Exercito, y diez de Provincia, en los lugares principales, todas sujetas al Virrey, Supremo Gefe, y Superintendente general de las Rentas Reales, con abolicion de los Alcaldes Mayores temporales, que siempre ha habido y hai al presente.

Si en estos dos Proyectos que proponen Croix y Galvez, se trasluciese alguna ventaja personal, sería prudente doblar la especulacion de su utilidad, antes de entregarse a crearla, aunque no por eso deberian despacharse luego sin pasar a mayor examen. En el caso presente, el Virrey se desprende del mando directo de quatro Provincias con uno de los Proyectos, y el Visitador nada adelanta con el otro, pues ya es Yntendente de Exercito con las mayores facultades en quanto Visitador, y por consiguiente no subira en mando, lucro, ni en consideracion. En los Prelados que los apoyan está todavia mas distante la sospecha de interes propio.

Empiezo por estas reflexiones por que creo son las mas fuertes para que el Rey, amante de lo mejor, no vacile en adoptar los Proyectos. Lo cierto es que si se le hubiesen propuesto en España, creeria su gran prudencia no deber determinar sobre ellos, sino por oír el parecer del Virrey, del Visitador, y de aquellos Prelados de tan merecida reputación, y le haria este mas

fuerza, que el de los Tribunales y Ministros de la Corte, porque aquellos ven y tocan los males, que es la mejor luz para acertar con el camino de su remedio. Yo confieso, que con el auxilio de conocimientos teóricos tendré siempre mucho miedo de opinar contra el que logre el conocimiento práctico. Quantos opinamos acá en los referidos graves asuntos, tenemos esta desventaja respecto del Virrey, Visitador y Prelados; y solo podremos empatarlos en las reflexiones generales. El caso es que las que à mí me ocurren son todas favorables a las nuevas ideas que proponen.

Donde hacen pie los amantes de la inacción en materias de gran gobierno, es por lo regular, en que debemos respetar lo que dispusieron nuestros mayores. Por lo respectivo à la America nos dicen, que baxo de sus Reglamentos y leyes se ha gobernado aquel Imperio doscientos años, y que casi no hai disposición nueva con que no se quebrante lo sagrado de ellas. Yo digo que son sagradas para que no innove en ellas quien no tenga igual autoridad que el que las puso; pero al que la tiene debe convenirle por lo general la innovacion de siglo en siglo, pues no hai cosa mas sentada que la semejanza de uno a otro en el sistema político de las Naciones que intentan fixar las Leyes, y aun mas en las costumbres de todas, que procuran refrenar; ni cosa mas experimentada, ni mas correspondiente a la debilidad natural en lo humano, que en la relaxacion con el transcurso del tiempo, de los muelles que obrando con toda su fuerza en los principios de su establecimiento producen los mejores efectos y que despues de afloxarse son inútiles ó perjudiciales. Por este principio, creo firmemente que las Leyes y Reglamentos de Felipe II fueron convenientísimos en aquél tiempo, pero que ya muchos de ellos necesitan de reforma: que el establecimiento de las Alcaldías Mayores y Oficiales Reales, fué tan útil y entonces, como espero lo sera ahora el de las Yntendencias; y que al cabo de 50 ó 100 años, llegará tal vez a ser este perjudicial, y se necesitará bolver à otro. No hai que pensar en que pueda darse Reglamento de progresos felices perpetuamente. No es poco lograrlos por uno, dos ó tres Reynados; y es casi seguro el que prosperen desde luego, quando los han de establecer los mismos que los sugieren, porque emplean en ellos todo su conato, llevados del honor que les resulta su misma produccion. En este caso se hallan Croix y Galvez.

Calculan los dos en su Plan de Yntendencias, que se cargará el Erario de 50. mil pesos anuales con los nuevos sueldos. Si el Proyecto prospera, ganará el Erario seguramente 100 por uno; y mucho mas aquellos Vasallos contribuyentes; pues se librarán de la polilla de los Alcaldes Mayores, que segun afirman el Virrey y el Visitador les sacan 500. mil pesos anuales, sin contar lo que pillan sus Tenientes, que no será poco. Siempre he opinado que conviene al Rey, y a sus Vasallos que los empleados especialmente en Yndias, tengan no solo sueldo, sino que éste sea suficiente para vivir con desàhogo y aun para ahorrar algo que deseen por memoria de su fortuna. Los que no lo tienen, es preciso busquen el equivalente por medios que poco a poco los lleven a excesos; que es lo que se cuenta de los Corregidores y Alcaldes Mayores de la América. El nuevo plan que se pro-



pone tiene la ventaja sobre el antiguo, que además de ser dotados suficientemente estos Gefes y Cabezas de Gobierno, se les dexa el estímulo del honor, y del deseo de hacerse acreedores de adelantamiento de Yntendentes generales, y de mayor graduación, siendo regular se saquen de la esfera de tales Yntendentes, que tiene su carrera. Por esto mismo se debe juzgar que estaran menos sugetos a la corrupcion, como se asegura experimentarse en la mayor parte de los Alcaldes Mayores.

La gran dificultad de estos dos Proyectos consiste, a mi entender, en hallar un Comandante general digno de serlo, y once Yntendentes hábiles, puros é integros. Sin embargo, aquel y estos, me inclino à que se encontrarán la primera vez por el empeño de sugerir al Rey los mejores que tendrán, los mismos que apoyan el pensamiento; y así se logrará la fundacion del nuevo método con buenos cimientos, que no es poco. ¿Pero habrá siempre el mismo empeño y el mismo ardiente celo en adelante? Es mui temible que nó. Otra dificultad encuentro en resolver quales otros empleados han de regentar las Yntendencias en las vacantes, porque deberán ser de casi iguales calidades, pudiendo pararse uno o dos años desde la muerte de un Yntendente hasta la llegada de su sucesor, que ha de ser nombrado por el Rey, y ha de ir a España las mas veces. Es menester determinarlo al mismo tiempo para que nunca falte quién dé curso al oficio; y veo que no se trata de este punto en el Proyecto. Tampoco se dice, que para cada Yntendencia haya de nombrarse un Contador, y uno o dos Tesoreros alternantes, con abolición de los Oficiales Reales, y de las ordenanzas que estos tienen, substituyendo las que hai en los Oficios de las Cabezas de Provincia en España; pero yo lo juzgo consiguiente y preciso. Seguirase el que el Contador entre en la Yntendencia quando vacase. De aquí nace el gran cuidado que debe tambien haber en elegirle. No lo pide menor la elección del Tesorero, por la confianza de los caudales que ha de guardar y manejar.

El que se presenten dificultades en los grandes pensamientos, no debe impedir de practicarlos. Soi de sentir que es ventajoso el de los Proyectos de que se trata, y me fundo en las reflexiones generales que he expuesto; pues me falta la experiencia que da la practica de semejantes administraciones, y el conocimiento local que tienen el Marques de Croix y Dn. Joseph Galvez.

Este es mi dictamen y le doi obedeciendo a la orden de S. M. que me comunicó V. E. en sus Papeles de 20. del próximo pasado, sin separar el respectivo a la Comandancia general del de las Yntendencias, por la conexión que tienen entre sí. Para resolver el establecimiento de la Comandancia general, a mí nada se me propone de dificultoso, y todo me parece util y de las mejores consecuencias. Las dificultades del otro no me parecen dignas de no arriesgar por ellas la prueba.

Dios guarde a V. E. muchos años como deseo. Aranjuez, a 7 de junio de 1768.

EL MARQUÉS DE GRIMALDI.

Sr. D. Julián de Arriaga.



EL DUQUE DE ALBA.

Excmo. Sr. Mui Sr. mio: En Papel de 20 de marzo me dice V. E. que «el Virrey de Nueva España ha propuesto al Rey por conveniente establecer en aquel Reyno once Yntendencias de Provincia, una General, y las demás de Provincia».

No hallo razón para oponerme al parecer del Marques de Croix por los solidos fundamentos en que le apoya y por que he sido siempre contrario al metodo de fiar al Cuidado de los Correxidores y Alcaldes Mayores el Gobierno de unos Partidos tan estendidos y lexanos: Hombres en fin que ban a servir sin sueldo, y por poco tiempo; y que por lo común no solicitan pasar a la América, sino después de haber perdido las esperanzas de su acomodo en España.

Lo que espero que haga V. E. presente á S. M. para que se sirva resolver lo que sea mas de su Real agrado.

N. Sr. guarde a V. E. muchos años. Madrid, 13 de julio de 1768.

Excmo. Sr.

Besa las manos de V. E. su mayor servidor

EL DUQUE DE ALBA.

Excmo. Sr. B.º Frey Dn. Julian de Arriaga.

EL SR. JAIME MASONES.

Excmo. Sr. Mui Sr. mio. Con Papel de 20 del mes proximo pasado se sirva V. E. decirme que el Virrey de Nueva España ha propuesto al Rey por conveniente establecer en aquel Reyno onze Yntendencias de Provincia, una General, y las demás de Provincia sobre el Plan, de que es copia, la que, de su Real orden me remite V. E. para que examinandola en todas sus partes, exponga yo el dictamen que formare de este Proyecto, a efecto de tomar S. M. deliberación correspondiente en un asunto de toda reflexion, y pulso en la variedad que ofrece en el primitivo seguido sistema sobre que se ha manejado universalmente en toda la America la administración de R. H.

En su consecuencia, y con atencion a las precauciones que me advierte en lo referente de la citada Real orden, he visto mui prolixamente el informe, y Plan propuesto para aquel establecimiento con los dictámenes que le acompañan de los Ilmos. Arzobispo de Mexico, y Obispo de la Puebla de los Angeles: y premeditando quanto pueda considerarse oportuno, no solo al mayor servicio, y utilidad de S. M. sino a la que resulta a sus vasallos en aquellos dominios: veo que en el citado Plan se advierten prevenidos los que puede dictar el zelo mas fervoroso a los Reales intereses y beneficios de la Patria, y aun subsanados los perjuicios, que en particular ofrece a la consideración la de no dexar sin correspondiente destino a los actuales empleados en los de Alcaldes Mayores.

Corroborara mas la seguridad de este establecimiento para el deseado fin (que con alguna mas que regular evidencia puede prometerse) la adherencia, con que para el mismo intento se leen uniformes los dictámenes de dos tan dignos como respetables Prelados, por su literatura, cristiandad, y practico conocimiento del terreno, y genio de sus habitantes. Y aunque agena de tan solidos principios la cortedad de mis talentos no deja de hacerme mucha fuerza la experiencia de los progresos favorables que se experimentan en nuestra Peninsula despues que se exigieron las Yntendencias baxo las sabias reglas que previno la instrucción de 1718.

Por estas mismas razones, y por las que dicta la prudente reflexion de el que conquista el uniformar lo nuevamente adquirido a lo que ya posee, pudieron causarme alguna admiración el no ver en aquellas Regiones establecido, mucho tiempo ha, el medio que oy se propone para recaudar la R. H.; porque, según los tiempos, y circunstancias mudan en todos los casos, y cosas, las primitivas reglas que se prefinen para el gobierno de los Estados, Provincias y Reynos.

En el de la Conquista de aquellos Payses, y aun después, se consideró la Monarquía Española tan vasta por su extension de dominios, que no es de extrañar se estableciese para el Regimen, y buen gobierno de lo que iba adquiriendo, el systema que se ha observado, y vemos seguido, y mas, quando no havian echado en ellos otras Naciones las raizes, con que oy no solo las notamos establecidas, pero aun deseosas de ampliar los suyos á quanto alcanzen sus fuerzas. I parece que atendidos estos principios, deve prevenir el cuidado los medios que contemple adecuados a contener sus designios.

Por todo lo qual, y que en el citado Plan se advierten mas por menor, y con efectivo practico conocimiento (de que yo solo por noticias tengo alguno) los poderosos motivos que obligan al propuesto establecimiento de Yntendencias en aquellas Provincias, me parece: que siendo del Real Agrado de S. M. convendrá a Su Real Herario, y bien universal de sus Vasallos, el que tenga debido efecto baxo las reglas que prescribe la instrucción de año de 1718 formada para las de nuestra Peninsula; eligiendo personas de inteligencia, é integridad para estos destinos, como que varias vezes he reconocido que los sucesos poco favorables que se experimentan en muchos establecimientos nacen más de la inobservancia, descuido, y poca fée de los empleados, que no de las reglas, y prevenciones con que aquellas se concibieron.

Que es quanto alcanzo que exponer a V. E. para que, haciendolo presente a S. M., se digne resolver lo que tuviere por conveniente, como que será siempre lo más acertado.

Nuestro Señor guarde a V. E. muchos años. Madrid, 6 de junio de 1768.

Excmo. Sr. Besa las manos de V. E. su mayor servidor.

JAIME MASONES.

Excmo. Sr. B.º Frey Dn. Julian de Arriaga.

EL SR. RICARDO WAL.

Excmo. Señor: Mui Sr. mio. Muy poco he tenido que decir a cerca del proyecto de nueva Comandancia General en las Provincias de Sinaloa, Sonora, Nueva Vizcaya y Peninsula de California, que V. E. me remitió con carta de 20 de Maio, por la ignorancia en que he vivido de las extensiones de los Gobiernos de la America, y de si eran ó no demasiadas para que pudiesen cumplir los Gobernadores con sus obligaciones; pero deveré decir menos todavia sobre el otro Proyecto de Yntendencias, que V. E. me embio tambien de orden del Rey al mismo tiempo, y al mismo fin de oír mi dictamen con otra carta suia, por el despego con que he mirado el manejo de Rl. Hazienda en las Indias, y aun en España, como la penetración de S. M. lo havrá conocido, en los años que se dignó mantenerme a su pies, oí, y ví, no obstante, que los sujetos que aspiran, y van a los Corregimientos, y Alcaldias de la America son el deshecho de Militares y Letrados, y aun del gran numero de Pretendientes. Y de tales gentes ¿como se puede esperar otra cosa que ignorancia, abandono y codicia desmesurada? De aqui confieso que el systema pide remedio; confio será muy bueno el de los Yntendentes, porque a la vista del mal le proponen sugetos tan zelosos, y ilustrados como el Virrey, el Visitador, y los Prelados; y voto que es mejor aventurarse a practicarle, que dexar permanente el que supongo de la carcoma de los malos Corregidores, y Alcaldes mayores.

Los razonamientos, los calculos, las reflexiones del proyecto a mí me hazen fuerza. Conozco que esta aprobacion es la mas debil, y no me atreviera a darla, tan desnuda de fundamento, entre quatro amigos; pero S. M. me manda dezir lo que pienso; y aunque me sonroje, debo obedecerle humildemente.

Dios guarde a V. E. muchos años. Aranjuez a 15 de junio de 1768.

Excmo. Sr.

Besa las manos de V. E. su mayor servidor,

DN. RICARDO WALL.

Excmo. Sr. Frey Dn. Julian de Arriaga.

EL CONDE DE ARANDA.

Excmo. Sr.: Contesto a V. E. en una respuesta a dos oficios suyos de 20. sobre el dictamen que S. M. me manda dar tocante a la nueva Comandancia general, y respecto al establecimiento en el propio Virreinato de once Yntendencias, una General, y diez de Provincia en los Partidos que se especifican. Ambas proposiciones ligan entre sí recíprocamente, y son propias de tratarse a un tiempo. Bienen propuestas por el Virrey Marqués de Croiz, y Visitador general Dn Joseph Galvez, y traen consigo



la gran recomendacion de no ser para fin particular. Se conoce haverlas reflexionado, y son Autores que han de saber mas del asunto, que los que no hemos estado allá. Apruévanse ambas ideas por los Prelados de Mexico, y Puebla, sugetos de merito, talento, y bondad acreditada; por cuyas consideraciones sospecharia yo mucho, que fuese acto voluntario el oponerse en general a lo propuesto.

Que pudiese una, u otra circunstancia tener otra combinacion, no es del dia, porque la experiencia plantificada el sistema dará luces para ello, y yo por mi en la duda no osaria interponer obstaculos, quando el obgeto principal es util a primera vista.

Los antiguos metodos de gobierno en aquellos Países, concibo que han de variar segun los tiempos indispensablemente; como nos sucede, por acá, que desde la creacion del Mundo no leemos otra cosa.

A quanto comprenden los Papeles que V. E. me ha remitido, solo tengo que añadir lo que sin pasar allá he conocido en mis dias, desde que la edad me puso en estado de distinguir los colores; y es la mala eleccion de muchos sugetos que han pasado allá con destino; de modo que dudaria yo mucho afirmar, si la mayor parte ha sido de buenos o de malos. También devo repetir en esta ocasion para toda especie de empleos, lo que anteriormente tengo manifestado a S. M. por el Sr. Marques de Squilace, y el Sr. Dn Juan Gregorio Muniain, sobre valerse de sus vasallos Americanos en el exercito, y atender sus meritos como en los de acá; pues no concibo que deve haver diferencia, y no lo digo solamente por los Criollos y originarios de España, sino aun por los Yndios descendientes de otros tales, por que como las circunstancias de la disposicion personal son las que deven atenderse; por nacer en Europa o en America, siendo vajo un propio dominio, no ocurre a mi modo de pensar, que quepa el desvio con que se trata la mayor parte de este Ymperio español. Consiguientemente el subsistir en diferencia de costumbres, enseñanzas, Leyes, Gobierno político, y economico, metodo de servicio militar; el pasar allá tantos empleados con la hambre y sed insaciable que nos consta; y el ser regularmente aquellas regiones deposito de los más discolos, que en las familias de este continente son incorregibles: son consideraciones que, aunque en parte vienen insinuadas, yo esfuerzo para el juicio recto de S. M. porque sobre masa tan indispueta, si no se purifica, no puede menos de viciarse qualquiera establecimiento por bueno que sea.

Sírvase V. E. hacerlo presente al Rey en cumplimiento de mi ovediencia, para opinar lo que se le ofreciere relativo a los puntos que se me comunican. Dios guarde a V. E. muchos años. Madrid 23 de mayor de 1768.

EL CONDE DE ARANDA.

Sr. Bº. Dn Julian de Arriaga.

## EL PADRE CONFESOR.

Excmo. Sr.: Aunque este Plan de Yntendencias se formó quando las de España se hallaban en otro pie muy diverso del que ahora vienen; no por eso pierden su vigor, y fuerza las fuertes y poderosas razones con que se pretende establecerias en el Reyno de Mexico. Antes bien consideradas estas con attenta reflexion, y con delacion a las circunstancias en que las establecio en España el Rey Padre, me pareceria á mi no seria muy ageno volverlas á restablecer en España en el mismo pie que aquel gran Rey las puso.

Pero como esto no es en el dia de la inspección, y siempre muy poco correspondiente a mi facultad, me limito solo a decir: que el establecimiento de Yntendencias en el Reyno de Mexico en el mismo pie y circunstancias que expresa el Plan y aprueban los dos Ilmos. de Mexico y Puebla de los Angeles, me parece util y conveniente.

JOAQUÍN DE OSMA.

Excmo. Sr.

Nuestro Señor guarde a V. E. muchos años.

El Pardo, 19 de febrero de 1769.

## EL MARQUÉS DE S. JUAN DE PIEDRAS ALBAS.

Excmo. Sr.—Con Papel de 20 del presente me remite V. E. de orden del Rey (Dios le guarde) una representacion en que ha propuesto el Virrey de Nueva España por conveniente establecer en aquel Reyno onze Yntendencias de Exercito; una General, y las demas de Provincia, sobre el Plan de que igualmente me incluye una copia, afin de que examinandola en todas sus partes exponga yo el dictamen que formare de este Proyecto, a efecto de que S. M. tome deliveracion correspondiente en un asunto digno de toda reflexion y pulso por la variedad que ofrece en el primitivo sistema sobre que se ha manejado universalmente en toda la America la administracion de Rl. Hacienda. Y habiendo en cumplimiento de lo que se me previene considerado atenta y prolijamente el pensamiento, confieso a V. E. con mi acostumbrada ingenuidad, que desde luego me sorprendio la extraordinaria novedad del Proyecto, como extraño, jamas imaginado ni pensado, siendo el obgeto a que se encamina de tanta importancia, de tanta gravedad, y tales conseqüencias que a mi corto entender se le ofrece a primera vista por mas temeridad en un primer dictamen apoyarle o disuadirle, que la misma arrogancia de proponerle: tratase de alterar un metodo observado en la administracion de Rl. Hacienda, en aquellos bastos dominios desde su Conquista hasta el presente, confirmado y aprobado por repetidas leyes, ordenanzas, y cédulas Reales propuestas y formadas por Ministros doctos de la maior inteligencia y providad, y practicadas por varios savios Virreyes a vista de exemplarissimos y celosos Prelados en algunos de los

cuales han recaído las dos Jurisdicciones, a cuyas acreditadas experiencias no pudieron ocultarse los inconvenientes que aora se notan; introduciendo un nuevo opuesto sistema que motivando desde luego un evidente considerable dispendio y desembolso del Real Herario, deja por el despues con la presuncion de mui inciertos y en duda, los aumentos de su fondo, alterando con una universal mutacion un gobierno que a tan remotas distancias hace mas dificil el ocurrir al remedio de los contrarios efectos que puede introducir un intento de tan dificil practica en Pais donde la experiencia ha mostrado que toda novedad se recibe con violencia; no pudiendo en esta inteligencia dudarse que la diversidad de Naciones pide diferencia de Gobiernos, y que no siempre los remedios combenientes a la caveza, pueden ser de veneficio a las demas partes del cuerpo, como tanvien que el establecimiento de Yntendencias dentro de esta misma Peninsula a vista de S. M. y de sus Ministros ha necesitado de varias mutaciones y declaraciones en distintos tiempos hasta ponerlas en el pie combeniente a la union con las Cavezas superiores, y al vien de las mismas Provinzias y Pueblos, y aún al presente digo extrajudicialmente, en el publico se trata de si fuera mas acertado que los corregimientos no estubiesen incorporados en ellas, si no separados como al principio estubieron, por ser distinto manejo el de los dos diferentes cargos: razones todas que me persuaden a no dar deliveradamente dictamen positivo en pro ni en contra del intento, reduciendole unicamente al de juzgar combeniente que S. M. se sirva cometer el examen de este tan grave asunto al conocimiento de todo el Consejo de mi cargo, donde oydos los fiscales y tratando, confiriendo, y disputando en el dicho tribunal todas las partes de que se compone este basto proyecto, pueda proponer a S. M. con solido fundamento lo que pareciere mas acertado al veneficio del herario, bien, y utilidad de aquellos Pueblos. Y aunque despues oyesen tanvien S. M. el parecer de otros Ministros con que se asegurase mas el intento, porque siendo tan principales las importanzias del herario, con mutacion tan absoluta de su direccion, no solo puede ser perjudicial a sus fondos, si no muy dañosas al demas Gobierno por el preciso enlace que tienen los unos con los otros manejos: Su Magestad, con sus superiores luzes, se hara cargo de mis pensamientos que unilde, y reverentemente se dirigen al mejor servicio suio, y a que S. M. consiga sus aciertos.

V. E. se lo haria presente para que determine lo que sea de su real agrado.

Dios guarde a V. E. muchos años. Madrid y maio 24 de 1768.

EL MARQUES DE SAN JUAN DE PIEDRAS ALBAS.

Excmo. Sr. Bº. Frey Dn Julian de Arriaga.



EL SR. JUAN GREGORIO MUNIAIN.

He visto por las copias que V. E. me remitió en sus dos Papeles del día 20 de mayo proximo, quanto exponen el Virrey Marques de Croix, el Visitador general Dn Joseph de Galvez, el Arzobispo de Mexico y el Obispo de la Puebla de los Angeles, sobre establecer en Sonora y Californias una Comandancia general sujeta al Virrey y onze Yntendencias de Provincia, sujetas a la General de Mexico. Y siendo tan solidas las razones en que se fundan los prudentes, celosos, doctos y experimentados vocales que compusieron la Junta, me parece será mui util al servicio del Rey ambos establecimientos, pero con la precisa circunstancia que el Virrey tenga las amplias facultades de Superintendente general de todas Rentas, para oviar disputas en Paisés tan distantes donde el retraso de la Real resolucion puede ocasionar perjuicios de la mayor entidad

Dios guarde a V. E. muchos años. Aranjuez. 12 de junio de 1768.

JUAN GREGORIO MUNIAIN.

Sr. Dn Juan de Arriaga.

## II

### DERECHOS SEÑORIALES Y DOMINICALES EN LA COMARCA DE GERONA

En el Archivo Capitular de la Catedral de Gerona existe un repertorio alfabetizado formado por extractos de documentos de diversa índole existentes en los Archivos Catedral y Capitular, junto con noticias procedentes de los libros de actas de las sesiones del Cabildo y de los manuales de los notarios que trabajaron para la Catedral.

Este índice lo redactó el canónigo Sulpicio Pontich, a mediados del siglo XVIII, recogiendo noticias hasta el año 1736. Consta de tres tomos manuscritos en folio. Todas las noticias son dignas de crédito, pues dice siempre la procedencia de sus asertos, y en las múltiples veces que hemos intentado una comprobación, ésta ha sido plenamente satisfactoria.

Creemos interesante dar a conocer el contenido del epígrafe titulado «Drets de senyoria directe», pues al examinar su contenido y confrontarlo con las conclusiones de los tratadistas de derecho que en la época de su compilación tratan de estos problemas, hemos observado una serie de variantes que anotamos acompañando la publicación del documento a que estas líneas sirven de introducción.

Consta el repertorio aludido de veintiséis apartados, que en el original aparecen sin numerar. Todos ellos se refieren a derechos señoriales y dominicales, salvo los señalados con los números V, VI, VII y XX. Sus títulos son: V, Llegitima; VI, Moneda (equivalencia de doblas a sueldos); VII, Tinen-sas de terra (se refiere a medidas de superficie, define lo que es una *vessana*, medida agraria aún hoy en uso, equivalente de manera aproximada a un cuarto de hectárea, y la relación de dicha medida con un jornal de bueyes), y XX, Medidas de capacidad para el vino. El resto hace referencia a derechos señoriales, según el índice que a continuación copiamos:

- |                         |   |
|-------------------------|---|
| I. Terços.              | XV. Homens propis.                      |
| II. Altres drets.       | XVI. Agraria assueta.                   |
| III. Mals usos.         | XVII. Terras tascals culti-<br>vas.     |
| IV. Castell termenat.   | XVIII. Mals usos.                       |
| V. Llegítima.           | XIX. Batlle de sach.                    |
| VI. Moneda.             | XX. Mitjera de vi.                      |
| VII. Tinensas de terra. | XXI. Terços.                            |
| VIII. Tasca de olives.  | XXII. Fadiga.                           |
| IX. Sist.               | XXIII. Desexida de mas.                 |
| X. Calçadura.           | XXIV. Esquilladas.                      |
| XI. Singles.            | XXV. Cartas precarias.                  |
| XII. Brassatge.         | XXVI. Especials o b l i g a -<br>cions. |
| XIII. Tascar en garba.  |   |
| XIV. Atrassos.          |   |

De la comparación del documento en cuestión con algunos de los autores que de estos asuntos se ocupan <sup>1</sup>, hemos anotado las variaciones y coincidencias que anotamos como notas al pie del apartado a que hacen referencia. En cuanto al resto no hemos encontrado la posibilidad de un análisis semejante.

Quédame únicamente por decir que con este estudio elementalísimo no se pretende ni mucho menos un análisis definitivo del documento en cuestión. Únicamente se busca dar testimonio de su originalidad y brindarlo en la revista que tan amablemente lo acoge a los especialistas llamados a obtener de él el máximo rendimiento.

ANGELES MASIÁ DE ROS

1. A. DE RIPOLL, *Variar Iuris Resolutiones*. Lugdemi, 1631. Cap. VII: De iure emphiteutico (págs. 167-211).

J. TOS Y URGELLÉS, *Tratado de la capbreuación según el derecho y estilo del Principado de Cataluña...* Barcelona, 1826, 108 págs.

J. DE SOCARRATS, *Su tractatum Petri Alberti canonici Barchinonensis de consuetudinibus Cathaloniae inter dominos et vasalles...* Barcelona, 1601, 605 págs.

A. DE VILAPLANA, *Illustrationes feudales seu Emphiteuticales ad constitutionem. Item ne super laudemio...* Barcelona, 1687, 480 págs.

También serán de útil referencia los textos de las *Costumbres de Gerona*, publicados por J. COTS Y GORCHS: "Consuetudines diocesis gerundensis". Barcelona, 1929, y la monografía de HINOJOSA, *El régimen señorial y la cuestión agraria en Cataluña durante la Edad Media*, Madrid, 1905.



REPERTORI PER ALFABETICH DEL SECRETARIAT DEL MOLT ILLUSTRE CAPITOL DE LA IGLESIA CATEDRAL DE GERONA FINS AL MARC DE 1736. DOCUMENTS EXISTENTS EN LO ARXIU DE LA MATEIXA IGLESIA Y DIFERENTES ANOTACIONS TRETES DEL VICARIAT Y OFICIALAT ECLESIASTICH Y NOTARIES DE LA PRESENT CIUTAT DE GERONA TREBALLAT PER LO DTR. SULPICI PONTICH CANONJE DE LA DITA SANTA IGLESIA

Tomo II. Fol 45. Contenido del epigrafe titulado

DRETS DE SENYORIA DIRECTE

I. TERÇOS.—Lo terç simple o directe es per lliura, 6 s. 8d.

Lo lluhisme, 2 s.

Mig lluhisme, 1 s.

Mig terç y mig lluhisme junts, 4 s. 4 d.<sup>2</sup>

Quan la cosa enfiteuticaria pasa de germa a germa toca al Sr. directe mig terç y mig lluhisme de dret, empero primer la directe senyoria que val un terç de lo que val la cosa y tots los censos y altres drets dominicals que presta.

Y si la cosa enfiteuticaria pasa de germa a germa porque lo q<sup>oo</sup> es mort sense infants, o sera substituït a dit germa per son pare se deu defalcar la legitima o quarta trebellianica que tingué lo germa sobre los bens del pare, que es la meitat de la heretat, y de la restant mitat se deu pagar a raho de... 2 s... per lliura. Y axi mateix mig terç y mig lluhisme de la cosa donada q<sup>o</sup> son... 3 s. 4 diners per lo mig terç, y un sou per lo mig lluhisme<sup>2</sup>.

II. ALTRES DRETS.—La tasca es la onzena part.

Lo quint es la quinta part.

Lo brassatge es la quinzena part.

La jova es un jornal de llaurar.

---

2. VILAPLANA, *Illustrationes feudales seu emphyteuticales...* Tertium preludium, I, pág. 44: "Laudemium tertium et foriscapium sint synonyma".

TOS Y URGELLÉS, *Tratado de la capbrevación...* en el Principado de Cataluña. Cap. VI, pág. 60, núm. 4. Asimila también el tercio al laudemio, y dice: "Si se hallase la finca fuera de la ciudad de Barcelona y su territorio, se paga por títulos onerosos la tercera parte de su valor o precio, a saber, 6 s. 8 d. por libra, aunque la enajenación fuese entre descendientes, o si, empero, fuese por título lucrativo, se pagan solamente a razón de 4 s. y 4 d. por libra."

3. "De los traspasos entre descendientes se paga laudemio por títulos onerosos, pero no por los lucrativos, de modo que si un hijo segundogénito, por hallarse llamado a ella para el caso de morir el primogénito sin hijos, está libre de su pago, aun por lo tocante a la trabellianica y legitima que espactaban a su hermano." (Tos, *ob. cit.*, n.º 8.)

La trajina es treballar tot un dia ab una bestia y en estos dias lo Sr. deu fer lo gasto a besties y persones <sup>4</sup>.

III. MALS USOS.—Los mals usos son Intestia, Cugucia, Exorquia, Arzia, Ferma de espoli e Redempcio de homens e fembres, los quals llevá lo rey D. Ferrando segons ab sentència en Zaragoza als 21 abril 1487, segons la qual se paga persquinscun sis diners, junts fan tres sous que se prestan dit die 21 abril tots anys y se poden quitar per 60 sous. Y consta exemplar en poder de Fco. Puig notari de Gerona als... del mes de... de 1701 en que lo Sr. del castell de Cartellá firmá la luhició dels mals usos.

IV. CASTELL TERMENAT.—Los drest de castell termenat son: Sacramentum fidelitatis ab hominibus et populis infra terminos castri; 2. Habere cornum et add eius sonum exire; 3. Operari in parietibus foraneis castri; 4. Facere gaitam et badam tempore necessitatis; 5. Facere et obtare passatam castri; 6. Recolligere in castro tempore guerrae et necessitatis; 7. Jus fatica; 8. Habere curritorem publicum; 9. Certos terminos et limites habere <sup>5</sup>.

V. LLEGITIMA.—La llegitima es cinch sous per lliura.

La trebellianica 3s. 8 d. per lliura.

La llegitima de llegitimà 1 s. 3.

La llegitima de trebellianica es onze diners.

La llegitima de llegitima quarta trebellianica 2 s. 6.

En Barcelona per privilegi la llegitima es la quarta part y axi de 50 ll. sera 12 ll. 10 s. La trebellianica es la quarta part de dites 12 ll. 10 s. que en sera 3. ll. 2 s. 3. Axi que la llegitima de trebellianica de 50 ll. puja, 15 ll. 12 s. 3.

VI. MONEDA.—Tres sous de moneda vella de doblens valen 2 sous barcelonesos. de tern. Consta en acta de la Almoyna del pa de la Seu de Gerona, ahont 300 sous de moneda vella de doblens valen 100 sous de tern. Y en lo capbreu de Conça de St. Daniel fet per Guillem Çarrovera de Cruilles, 14 s. dobles valen 9 s. 6. de tern. Notari Bernat de Coll de Gerona. any 1322.

4. TOS Y URGELLÉS, ob. cit., cap. VI: Derechos dominicales que pertenecen al señor directo. Son los más corrientes:

Tasca. Onceava parte de los frutos después de pagar el diezmo.

Brassatge. Veintava parte de los frutos. En los demás derechos coincide. Añade, Fogage, Quistia y Llosol.

5. Según SOCARRATS, *Su In tractatum Petri Alberti...*, pág. 169:

"Quod allodiarum tenentur defendere castrum et habitatores castrorum in quibus habet allodium." El mismo, en pág. 179, núm. 49: "Quia illa quae propriae dicuntur iura castri terminati, et sunt imprescriptibilia, non sunt nisi quatuor, scilicet, sonus cornus, gayta, bada et opus foraneum." Cita también más derechos del señor si los vasallos del castillo son de remensa, pero no alude para nada a los derechos numerados en el párrafo en cuestión del 5 al 9.

Morabatins Alfonsins valen 9 s. de tern Barcelonesos.

Quatern. 3 s. de quatern valen 4 s. de tern, axi consta en capbreu de dita Almoyna en Cassa de la Selva, 6 s. 6. de quatern valen 8 s. 8. d. de tern y axi fou confessat a la pabordia de Sant Marti Çacosta per Johan Aymerich de Franciach a 3 8bre de 1846, notari Pere Sitjar, de que se veu que la moneda barcelonesa de quatern valia un ters mes que la moneda de tern barcelonasa. També Pere Sermates de St. Sadurni capbreu a St. Daniel setze diners de quatern valents vint y un diner de tern y Pere Figueres de dit loch capbreu dotze diners de quatern valent setze diners de tern. Y Marti Janer de Cassa de Pelras capbreu a lá Almoyna del pa en la notaria de Llagostera a 12 de les kalendes de Xbre de 1329 set sous de quatern que fan 9 s. 4. de tern.

Morabati de or flamant val 13s. 4.

Massa de or flamant val 5 s. 6. de tern.

Maimondin justa y fina de or flamant de bon pes, val 9 s.

Altre sens expresar lo pes val 7 s.

Morabati anual val 13 s. Consta del establiment del rech Monar de Gerona fet per Guillem Bayexii prior del rey a Berenguer de de Lia y altres a 9 agost de 1358.

Morabati absolutament val 10 s. com apar de dit establiment.

VII. TINENSAS DE TERRA.—Una vessana son trenta canes a tot caire. Se parteix en quatre parts. Lo quart son dos fallons, axi que vuit fallons fan una vessana.

Una parellada son deu fallons.

Un jornal de bous es una vessana. Axi consta en capbreu feta per Pere Trilla de Corsa a la pabordia de Jener de la Seu en que se diu mig jornal de bous o mitja vessana, en poder de Ramon Peralta notari de Gerona a 5 de Maig 1358.

Pero en reducció feta per Lluís de Blanes a N. Busquets de Fornells als 4 febrer de 1602, jornal de bous son dos vessanas. Y en capbreu feta per Pere Hospital mercader a la thesoseria de la Seu de Gerona, de una pessa de terra en Vilablarieix, diu deu jornals o quinze vessanas. Consta en sentència entre dites parts exhibida en proces, notari Mir de Gerona.

Yuguerum en llatí vol dir jornal de bous. Vide vocabulari de Nebrija, llet. Y. an LI. Axi en Rosselló de tot lo que aquí diem vessanas, allà diuen jornal de bous.

VIII. TASCA DE OLIVES.—En la capbreu rebuda als 1 febrer 1600, notari Pere Galí de Gerona, de Montserrat Noguer de La Pera, a favor de la pabordia de Maig, se llig: ibi facia tascham de omnibus expletis et fructus olivarum similiter. De que apar que per haverse de pagar de olives deu expresarse. Lo que també se observa en lo capbreu de Arenys de Ampurdá y en altre, feu Joan Noguer a XX dita pabordia, a 1 febrer 1577 notari Nicolau Roig.

Nota que en lo civil del St. Ofici, notari Antoni Batlle fou condemnat



Joan Pou a pagar tasca de olives de una vessana de terra perque les olives impedièn la cultura, y exhibi dita sentència lo Sacrista mitjà y lo paborde de Maig de la Seu, en la causa portaven contra Clarà de St. Gregori, en poder de Pere Galí notari de Gerona en dita parroquia de St. Gregori, lo mas Sales pagá tasca de canem y lli en la pabordia de Xungla y diu lo capbreu fet per Pau Trilla als idus de Janer 1321, notari R. Viader: receipt de expletis panis et vini et lini duas taschas.

Conta de taschas a la setzena mesura a 13 Mars 1585 notari Fco. Prats de Figueres en capbrevació fa Barthomeu Fco. Pagés de Palau Cardiacca al R. de Garrigás a 11 juliol 1601 notari Pere Galí, Matheu Puig y Salvi Viver confessaren tasca a la dotzena mesura del benefici de St. Miquel de dit loch a 5 8bre 1610, notari dit Galí. Altre de Esperança Noguera a dit benefici a 5 de maig 1319, notari Rubei del vicariat, es la dotalia del benefici de Sta. Anna de la Seu y diu reb, tasca ex duodena mesura.

IX. SIST.—Sist de explet es la sisena part, consta a 23 agost 1420, notari Miquel Pere de Gerona, y a... mars, notari... en quals Arnau Mercader yene a Pere Desvern terme de Celrà y Margarida muller del dit Arnau vené a Miquel Carbonell.

X. CALÇADURA.—La calçadura es mitja tasca. Consta de capbreu de Sn. Daniel de differents del lloch de Corsá any 1320, notari Bernat Coll de dit II.

XI. SINGLES.—A... nonas de juny 1340 notari Jaume Compte de Gerona Pere Esparragueres de Adri confessa a la pabordia de Galligans y diu. Dita terra conte tres singles o margenades.

XII. BRASSATJE <sup>6</sup>.—Lo mateix es confessar brassatje que tasca y axi a la onzena mesura. Fou axi declarat en causa de N. Palol Sr. del castell de Arenys de Ampurdá contra alguns pagesos de aquell per Mn. Valencas y Mn. Alzina arbitres, a 3 de març 1546, notari Bernat Casellas de Gerona, exhibit en la causa aportave lo paborde de maig de la Seu contra N. Sayol de Las Olivas, notari Pere Mir de Gerona. També fou declarat per Miquel Abrich jutje de Gerona en causa aportave lo thezore de la seu contra Bernat Hospital a 15 juliol 1580 notari Jaume Rízor escrivá de la curia eclesiastica. També consta en lo arxiu real de Barchinona en llibre vermell intitulat «Populatio castri de Almanario in vicaria Ilerde», en la qual se fa la explicació següent.

Agrarium quintum idem est quod quinta pars.

Sexi agrarium idem est quod sexta pars.

Quarti agrarium idem est quod quarta pars.

Tasca est onzena pars.

6. Vid. nota 4.

Brassaticum est vintena pars. (6 bis). Solsona, liber stilus capibre viandi fol. 97. pag. 2. ante formam reductionis de agrario ad certos numnos. Lo batlle de sach de Sta. Eugenia prop de Gerona cobra brassatje a setzena mesura.

XIII. TASCAR EN GARBA.—Ab sentència arbitral en causa entre lo abat de Amer y pagesos de la vall Amer a 22 de Juny de 1557 notari N. Amat, escrivá de manament exhibida en lo proces del canonge Joan Gerona contra N. Sunyol de Olives, notari Pere Mir, fou declarat que per evitar frauds en pagar tascas se degan batre les garbes de les terres tascals a part o que se paguen en garba a la mateixa cota que si pagaven en gra y axis se troba també declarat en poder de dit Mir entre dit Gerona y N. Guille de Olives.

XIV. ATRASSOS.—Los Srs. Directes laichs, sols poden exigir dels atrasos 29 anys. Axi fou declarat en causa arbitral entre Xammar y Galí de Mendiá a 4 de maig 1560, notari Pere Afaix de Barcelona, exhibida en lo procés de dit Gerona contra Cinyols de les Olives. Notari, dit Mir.

XV. HOMES PROPIS.—Los homes propis deuen confessar totes les terres sinó tenen particular senyor, y estas sens agres algun. Axi fou declarat per Mn. Andreu Camps a 22 abril 1600, notari Pere Galí en causa del sacristá mitjá y paborde de maig de la Seu, contra N. Clará de St. Gregori. Y per los inquisidors de Barna, entre dita pabordia de maig y Joan Pou de Parlavá a... juny 1538, notari Gispert substitut del civil del St. Ofici que es produhia en dita causa de St. Gregori. Y per Mn. Valencas la causa entre

---

6 bis. Archivo de la Corona de Aragón. Códices Casa Real núm. 6: *Constitutiones pacium et treugarum*, fol. 82. El texto completo dice lo siguiente:

"Iura sequentia recipiunt in Catalonia super aliquibus hominibus propriis emphiteotisque et aliis personis.

Agrarium quinti idem est quod quinta pars.

Agrarium sexti est sexta pars.

Agrarium quarti est quarta pars.

Tascha est undecima pars.

Braciaticum est vicesima pars.

Batuda est quintadecima pars.

Media batuda est XXXª pars.

Iova es jornal de laurada.

Tragi ha treballar tot lo dia ab una bestia; empero lo senyor fa la messio aquell dia. al home e a la bestia.

Intestia es lo terç dels bens mobles.

Exorquia es lo terç del moble.

Cugucia es la terça part del dot de la dona qui haurá comés adulteri.

Ferma d'espoli es lo dec de la dot.

Malconreu se dona en satisfació e esmena del dinar que'l Rector o vicari pren o prenia en Mas o casa de la parroquia.

Promeya es la XXXª part; empero en algunes parroquies ne paguen la XXª part.

Deuma es lo dec; empero en algunes parroquies ne paguen XIIª e XIIIª.

Ferragenal barquera e artiga es aquella terra en la qual sembra hom blat con hom ha cremat lo bosch. Et dicitur de ardeo es hoc verbum artiga ut testatur Vgutio.

Joan Miquel Savarres notari de Gerona a 9 9bre 1591, exhibida en dita causa. Axi fou practicat en la capbreuació del mas Torrent de Razet de Sarriá, al col·legi de St. Martí Çacosta any 1592 ó '93, not Pere Mir, lo cual com a home propi, designá moltes pessas de terra unides a dit mas per dit col·legi, senyor de capmás, ab ningun cens, y apres les quals no eren continuades en los altres capbreus, porque no pogue mostrar fossen franques en alou o tinguessen altre Sr.

XVI. AGRARIA ASSUETA.—En dits capbreus del mas Torrent de Razet, que te lo dit college se troba que fa agraria assueta, per lo que no se enten si no tasca com axi fou declarat antigament per lo official eclesiatic de Gerona, en sentència recondida en dit col·legi, y axi fou capbrevat.

XVII. TERRAS TASCALS CULTIVAS.—Lo enfiteuta no pot deixar ermas las terras tascals, y en tal cas deu pagar los agressos. Fou declarat per los inquisidors en la causa del paborde de maig contra N. Pou de Parlavá dalt citada, contra Clará de St. Gregori, notari Pere Galí.

XVIII. MALS USOS.—Los mals usos se pagan segons son expressat en los capbreus, eense ferse cas de la cláusula general «y altres servituts». Fou declarat en sentència arbitral feta a 9 9bre. 1591, en la causa del paborde de maig de la Seu contra Pou de Parlavá, notari Joan Miquel savarrésy fou produhit en referida causa de St. Gregori y a est tenor capbrevá dit Clará a la pabordia mitjana y a Margarit, Sr. del Castell de St. Gregori.

Dits mals usos redimits com dalt está dit, poden quitarse a raho de lliura per sou, no obstant qualsevol pacte ni prescripció. Consta en la sentència arbitral del Sr. rey D. Fernando als 21 abril 1486, pragmática MIHI 99, en lo volum de CONSTITUCIONS DE CATHALUNYA, y en lo segon capitol desta sentència, se funda que nos deu pagar sino per los mals usos individuos en los capbreus, com apar de la interpretació de dita sentència feta per lo mateix rey a 9 de janer de 1488 num. 3, pragmática MIHI 106 y 107, y aquí prag. 108 y 109. se explica lo que se entén per mals usos de rasos ronechs y morts <sup>7</sup>.

XIX. BATLLE DE SACH.—Deu donar copte y recullir las tascas y agressos de la batllia com consta de dos sentencies dalt dites contra Pou de Parlavá. Acostumen prestar sacrament de homenatge a son senyor. Si defrauda deu esmenar 9 vegades y pert la batllia segons lo Usatjet IBI titol de Feus 27 pág 311; ahont es també que si es ven la batllia sens firma del Sr. aquest les pot amparar <sup>8</sup>.

XX. MITGERA DE VI.—Es una bota. Fou declarat en la Curia eclesiastica a 30 7bre. 1511, contra Congost de Vall de Camos a favor de la Almoyna

7. Vid estos textos en la última recopilación del derecho catalán. *Constituciones y otras drets de Cathalunya*, vol. II, lib. IV, tit. XII, caps. 2-5.

8. Son los *Usatges* 146 y 149 de la redacción oficial (vid. la edición de ABADAL-VALLS), insertos en las mentadas *Constitution*, vol. I, lib. IV, tít. XXX, caps. XVI-XVII.



del pa. Es en lo marxiu de aquella en lo calaix de Camós. Y ab sentencia arbitral a 15 juliol 1514, notar: Gaspar Barrós de Gerona, en nota 60 in fine, entre lo benefivi de St. Jaume de la Seu y Miquel, Ferrer pagés de Riudellots de la Creu. En lo arxiu de la Deputació se troba la reducció de les mesures de Rupiá feta a 2 de 7bre. 1582 y diu que mitja bota de Rupiá feta sis mitjas quarteras, axi que dotze mitjas quarteras feyen bota.

XXI. TERCOS<sup>9</sup>.—En lo vicariat eclesiastich se troba «llibre de consuetuts de la ciutat y bisbat de Gerona»<sup>10</sup>, y en ell explica que los terços se deuen als Srs. directes, quan la cosa se ven convenient entre ells antes, axi de 300 tira cent. Pero si la cosa se ven antes de saberho lo Sr. aquest deu tirar la mitat. També diu que mig terç y mig lluhisme, se paga al Sr. de coses donades o llegades, o ab titol lucratiu pasan a collaterals o estrayns, y pertany al Sr. mig terç y mig lluhisme y trenta per cent, que junts fan sis sous per lliura<sup>11</sup>

Pero se edverteix que terç o foriscapi, simple es 6 s. 4. per Ll. com consta en la sentencia a favor del cabiscol Galí de la Seu contra Çacoromina, y axi mig terç es 3. 94 per Ll. Lo lluhisme son 2. 9 per Ll., y lo mitg 1. 9 y junts 4. 94, y axi no ve a 30 per 100, sino a 21 Ll. 13 s. 94 per cent, y lo contrari es abús y corruptela devese entendre que 30 per 100 es le terç penal quan se oculta al Sr.

XXII. FADIGA.—En lo bisbat de Gerona que lo Sr. pot detenirse (sic) o fadigar la cosa que se ven, y es opinió valguda que axo nou pot fer lo Sr. eclesiastich, lo cual pot fadigar, pero no retenir<sup>12</sup>.

XXIII. DESEXIDA DE MAS.—Per consuetut se paga al Sr. del mas lo dret de desexida de mas de las terras de aquell que se alienan, encara que aquestes no sienide directe domini seu. Y per dit dret de desexida paguen dos sous a son amo. Dita desexida nos deu de les terras que no son rigorosament del mas, sino que lo enfiteuta las ha adquirides ab sa industria y agregades al capmas, de les quals nos deu dit dret, ni se poden capbrevar, lo que es conforme a la sentencia del rey D. Ferrando cap. 15 pag. 101, sens que puga allegarse consuetut en contrari, segons lo cap. 17 de dita sentencia.

9. No olvidemos en este apartado que los tratadistas en cuestión funden el tercio y el laudemio. VILAPLANA, *Illustraciones feudales seu emphyteuticales...* Tertim preliudium, I, pág. 44: "Laudemii. De iure comunii quinquagesimam partem precii vel estimationis illius reputari, et huiusmodi partem feudalem, apud nos, decimam esse, ex titulo lucrativo, et tertiam ob titulo onerosum laudemiumque, foriscapium, seu tertium nuncupari.

10. Posiblemente algún manuscrito de la redacción primitiva de las *Costumbres de Gerona*, en su versión catalana.

11. Estas prescripciones las hallamos, efectivamente, consignadas en la redacción de MIERES, *Consuetudines Diocesis Gerundensis*, Rub. XXV, caps. 2-3. (Vid. Cors GRCHS, ob. cit., pág. 164.)

12. VILAPLANA, ob. cit., versiculus VI, núm. 43, pág. 232, confirma que el señor eclesiástico no puede usar de este derecho.

XXIV. ESQUILLADES.—En alguns capbreus se confessan esquillades de blat o altre gra. En los capbrues de St. Daniel sobre Corsa, la esquillada son tres migeras a mesura del lloch ahont es situa la terra, y en capbreus de dit monastir de Montilibi, de terra de N. Anglasell que fou del mas Vila-roja, se diu que fa una esquillada. «Id est tres migeries ad mensuram Gerunda.»

XXV. CARTAS PRECARIAS.—Lo enfiteota pot forçat son Sr. li fassa carta precaria o nova concessió, renovació, o investidura. Pero lo Sr. pot exigir per aquella 9 s. que son un morabatí Alfonsí. Solsona Paguera. No empero pot lo Sr. forçar al enfiteota a acceptar dita carta y pagar los dits 9 s. <sup>13</sup>.

XXVI. ESPECIALS OBLIGACIONS.—Per especials obligacions ab possessió, nomenades entre manumisió per consuetut, se deu pagar 2 s. per Ll.

---

13. A. RIPOLL, *Variae Iuris Resolutiones...*, cap. VII, núms. 367-368. De iure emphyteutico:

"Circa hanc constitutionem quartam, quaeri potest ad qui teneatur emphyteota ratione instrumentorum domino directo. Huic dubio respondit Solsona in suo *Stylo capibreviandi*, fol. 47, núm. 8, dicens quod... vasallus recognoscens dominum respectu rei emphyteuticæ tenetur ipsi domino directo vel tabellioni, omnia et singula instrumenta quibus mediantibus adeptus est rem ipsam quousque perveniat ad titulum realem."

### III

## PRIVILEGIOS DE FERNANDO IV A MURCIA

Como continuación de una serie de privilegios de Alfonso XI publicados en el Anuario de Historia del Derecho Español en 1943, presentamos ahora quince documentos de Fernando IV a la ciudad de Murcia. Si bien el reinado de Fernando IV es anterior al de su hijo Alfonso, esta serie de privilegios y disposiciones forman un conjunto homogéneo con ellos, en donde se mezclan las disposiciones de carácter procesal con las de carácter penal y otras que son simples concesiones o aclaraciones particulares a la ciudad.

Conviene recordar que el fuero de Sevilla, concedido por Alfonso X el Sabio a la ciudad de Murcia en 1266, no podía satisfacer todos los problemas que a cada momento se presentaban al concejo murciano, de los que no tenían precedente, carecían de derecho consuetudinario o bien el que las penas y disposiciones en el fuero contenidas resultaban insuficientes para los nuevos tiempos, como es el caso del documento número XIII, en que a petición del concejo de Murcia fué por el rey considerablemente ampliadas las penas contra los que robaban.

Tampoco se pueden dejar en olvido los calamitosos años del reinado de Fernando IV. Una minoría, en que la energía de doña María de Molina se estrelló ante la falta de escrúpulos de los infantes castellanos don Enrique y don Juan. El peligro exterior personificado en las reivindicaciones de don Alfonso de la Cerda y sobre todo en el astuto y hábil rey de Aragón Jaime II, que logró incorporar a la corona aragonesa gran parte del reino murciano que había sido conquista del rey Sabio. Partió de los supuestos derechos que Aragón tenía a estos territorios y a la donación hecha por don Alfonso Fernández de la Cerda; se apoderó de todo el reino y por fin accedió a una división entre ambos estados del reino de Murcia: la única sentencia dictada en Torrellas y ratificada en Elche, en que



caprichosamente se partía en dos la cuenca del Segura y la región natural que forman las tierras que este río riega a su paso. Quizá influyeran en esta división los equivocados conocimientos que se tenían por los errores geográficos de Ptolomeo, tan en boga entonces; pero lo que no hay que dudar es que don Jaime no se habría apoderado del reino murciano de no ser por la actitud traicionera para su tutelado del infante don Enrique de Castilla, en contra de los propósitos sinceros y entusiastas de la reina madre.

Los vaivenes que experimentó la ciudad de Murcia en este reinado, en que desde 1296 hasta 1305 estuvo en poder del rey aragonés, hizo que la corte castellana extremara las concesiones y privilegios al concejo murciano con objeto de hacerle olvidar la dominación aragonesa y apartarlo de las miras ambiciosas del rey aragonés; y no solamente esto, sino que Fernando IV y la regente doña María de Molina hubieron de recurrir a la ayuda de los concejos municipales con objeto de encontrar ayuda contra la desmedida ambición nobiliaria y aun contra los propios tutores del rey castellano; debido a ello es el otorgamiento de innumerables privilegios a las ciudades y el motivo de que en los diecisiete años que abarca este reinado hubiera dieciséis reuniones de Cortes.

Estos privilegios que publicamos los consideramos inéditos. Se conservan todos ellos en un libro de copias de privilegios del Archivo Municipal de Murcia, sin signatura alguna. Está sin foliar y consta de 102 folios en papel, escritos todos ellos de una sola mano y encuadernados en cartón, en negro. Tiene un tamaño aproximado de 19 x 27 centímetros y contiene también otros privilegios de Fernando IV y Alfonso XI, privilegios que en su día esperamos publicar como continuación de estos que ahora se presentan.

JUAN TORRES FONTES

1295. JULIO, 20. VALLADOLID.

*Disposiciones dadas por Fernando IV al concejo de Murcia, obligando a dar fiadores a aquellos que emplazaran a algún vecino. Fols. 79 r.-80 v.*

Carta en razon de los que enplazaren que den fiadores.

Sepan quantos esta carta vieren, commo yo don Ferrando, por la gracia de Dios, rey de Castiella, de Toledo, de Leon, de Gallizia, de Seuilla, de Cordoua, de Murcia, de Jahen, del Algarbe e sennor de Molina, por fazer bien e merced al contejo de la muy noble cibdat de Murcia e de su termino, a los que agora y son e seran daqui adelante para sienpre jamas, tengo por

bien e mando que si alguno leuare carta para enplazar a alguno vezino de la cibdat e de su termino para ante mi e para ante el adelantado o para ante otro qualquier, que de fiadores a aquel que enplazare quel peche las costas e los daunos e menoscabos que recibiere por aquel enplazamiento, si enplazar commo non deue, e si fiadores non diere mando e defiendo que non vsen de tal carta nin de tal enplazamiento, e non fagan ende al so pena de mill marauedis de la moneda nueva. e desto les mande dar esta carta seellada con mio seello colgado. Dada en Valladolid XX dias de julio era de mill CCCXXXIII annos. Yo Pero Martinez de Salamanca la fiz escriuir por mandado del rey. Marcos Perez. Johan Perez. Vista. Pero Gil.

II

1295, JULIO, 20. VALLADOLID.

*Disposición de Fernando IV para que no hicieran ninguna clase de pesquisas en Murcia o en su término. Fol. 80 r.-v.*

Carta en razon que ninguno non faga pesquisa de sacas nin de otras cosas.

Sepan quantos esta carta vieren, commo yo don Ferrando, por la gracia de Dios, rey de Castiella, de Toledo, de Leon, de Gallizia, de Seuilla, de Cordoua, de Murcia, de Jahen, del Algarbe e sennor de Molina, por fazer bien e merced al conceio de la noble cibdat de Murcia e de su termino, a los que agora y son e seran daqui adelante para sienpre jamas, tengo por bien e mando que ninguno non sea osado de facer pesquisa en Murcia e en su termino de sacas nin de otra razon ninguna que sea contra su fuero e si alguno lo fizier, mando que non vala nin vsen por ella e si por ella quisieren vsar, mando al adelantado del reyno de Murcia al que agora y es o qualquier que y sea daqui adelante e al conceio e a los alcalles e al alguazil de Murcia que ge lo non consientan, e non fagan ende al so pena de mill marauedis de la moneda nueva a cada vno e porque sea firme e creydo mandeles ende dar esta carta seellada con mio seello colgado. Dada en Valladolid XX dias de julio era de mill CCCXXXIII annos. Yo Pero Martines de Salamanca la fiz escriuir por mandado del rey. Marcos Perez. Johan Perez. Vista. Garci Ferrandez.

III

1295, JULIO, 20. VALLADOLID.

*Confirmando Fernando IV los privilegios de su padre y abuelo a Murcia, y ordenando al Adelantado y justicias que no pasarán contra ellos. Folia 80 v.-81 r.*

Carta en razon quel Adelantado nin otro ninguno non passe contra las franquezas de Murcia.

Sepan quantos esta carta vieren, commo yo don Ferrando, por la gracia:

de Dios, rey de Castiella, de Toledo, de Leon, de Gallizia, de Seuilla, de Cordoua, de Murcia, de Jahen, del Algarbe e sennor de Molina, por fazer bien e merced al concejo de la noble cibdat de Murcia e de su termino, a los que agora y son e seran daqui adelante para sienpre jamas, tengo por bien e mando que ningun adelantado nin merino nin alcalde nin alguazil nin aportellado nin otro ninguno, por si nin por carta nin por mandamiento que ayan, non sean osados de les passar contra el fuero e los preuilegios e las cartas de las mercedes e de las libertades que ellos han del rey don Alfonso mio auuelo e del rey don Sancho mio padre que Dios perdone e de mi que les yo agora confirmo, mas que ge las guarden en todo bien e conplidamente segun que en ellas dize, e non fagan ende al so pena de mill marauedis de la moneda nueva a cada vno, e si ge lo asi guardar non quisieren mando al concejo de Murcia que ge lo non consientan e que les prenden por la pena sobre dicha e la guarden para fazer della lo que yo touiere por bien, e non fagan ende al e desto les mande dar esta carta seellada con mio scello colgado. Dada en Valladolid XX dias de julio era de mill CCCXXXIII años. Yo Pero Martines de Salamanca la fz escriuir por mandado del rey. Marcos Perez. Johan Perez. Vista. Pero Gil.

## IV

1305. FEBRERO. 12. GUADALAJARA.

*Disposiciones dadas por Fernando IV al concejo de Murcia sobre construcción de un puerto de mar, paso del camino de los mercaderes por Murcia y otras peticiones. Fols. 81 v.-82 v.*

Carta mandadera de respuesta a los capitulos.

Don Ferrando, por la gracia de Dios, rey de Castiella, de Toledo, de Leon, de Gallizia, de Seuilla, de Cordoua, de Murcia, de Jahen, del Algarbe e sennor de Molina, al concejo de Murcia, salut e gracia. Vi vuestra carta que me enbiastes con vuestros mandaderos e entendi las razones que me por vos mostraron. A lo que dezides que en Murcia nin en los otros mis logares deste regno non auia puerto de mar, que el maestre e vos fallastes con acuerdo de marineros e de mercaderes sabidores que se puede fazer buen puerto en vn lugar que dizen Alcaçar, a teniente de la mar, termino de Murcia, e que faziendo y torres e camino que se pueden y bien fazer, que seria muy grand seruicio e acrecentamiento de las mis rentas e mejoramiento de Murcia e enbiasteme pedir merced que y mandase dar de que se pudiese labrar. Tengo que el maestre e vos catastes y mio seruicio e enbio mandar por mi carta al maestre, que de la moneda forera que agora mando echar en tierra de Murcia, que vos de quinze mill marauedis e vos mandatlo y poner en aquella guisa que sea mas mio seruicio. E a lo al que me enbiastes dezir en razon del camino de las mercadorias sennaladas que fuesen por Murcia e por su termino e saliesen por y de mio regno, tengolo por bien e mando por mi carta en que se esto faga. E a lo al que me en-



biastes dezir del comun que feziestes para vuestra puente e a otras cosas que son pro de vuestro lugar e enbiastes me pedir merced que vos lo confirmarse, tengolo por bien e mando vos ende dar mi carta en que tengo por bien que lo ayades. E a lo al que me enbiastes dezir de las demandas que fazen o quieren fazer el prior e el conuento de Cornella<sup>1</sup> e otros semejantes por derecho que dizen que han en los eredamientos antes que se partiesen a christianos, veyendo que esto seria mio deseruicio e danno de todos vos e despoblamiento de la terra mando e defiendo firmemente que tales demandas non se fagan nin se puedan fazer. e desto vos mande dar otra mi carta en la que diz mas conplidamente. E a lo al que me enbiastes pedir en que pudieredes poner alcalles e alguazil e almotacen e jurados cada anno segund lo soledes fazer<sup>2</sup>, porque entiendo que es mio seruicio e a sosiego de la tierra, tengo por bien e mando que los ayades e los vsedes bien e conplidamente segun dizen los priuillejos que auedes en esta razon. E a lo al que me enbiastes pedir en razon que ouiesedes escriuanos publicos de vuestros vezinos<sup>3</sup> a esto vos digo que yo di estas escriuanias e todas las otras de la cibdat a Pero Gonçalez, de la mi camara, mio escriuano, e tengo por bien que las aya bien e conplidamente segun dize en la carta plumada que le di en esta razon. E a lo al que me enbiastes pedir en razon de la tafureria<sup>4</sup> tengo por bien de la vos dar e que se parta por tres tercios segund me lo enbiastes pedir e destos vos mando dar mi carta en commo se faga<sup>5</sup>. E a lo al que me enbiastes dezir en razon de los molinos que son

1. El prior de Cornella acompañó a Jaime en la reconquista del reino de Murcia y fué heredado en este reino por Alfonso X el Sabio concediéndole el donadio de Tel Alquibir. (En nuestro trabajo inédito *El Libro del Repartimiento de Alfonso X el Sabio a Murcia*, fol. 86 recto.)

2. Sevilla, 14 de mayo de 1266. Privilegio de Alfonso X a Murcia. "Otrossi por fazerles mas bien et merced a los vezinos moradores de la cibdat de Murçia damosles que ayan dos juezes e una justicia e que los muden cada anno por sant Joann habtista... E aun les damos et les otorgamos que ayan un almotagen... (VALLS, ob. cit., página 24), y "Otrosy les otorgamos e queremos que'l concejo pueda escoger omes buenos de la çibdat por juradis que sean endereçadores de los fechos de la çibdat." (VALLS, página 44.)

3. Jaén, 18 de mayo de 1267. "Otrosy les damos e les otorgamos que los juezes puedan aver escriuanos segund que es en Sevilla, mas queremos que y aya siempre un escrivano nuestro que lo sepa todo... Otrosi les damos e les otorgamos que ayan en la çibdat de Murçia escrivanos publicos para fazer cartas asy como en Sevilla los ha el concejo e que los omes buenos los escojan consejeramiente sabidores e leales e tales que sean buenos porā aquel officio." VALLS, ob. cit., págs. 42, 44 y 45. "Otrosi tenemos por bien que vsen los concejos de poner escriuanos publicos en sus logares saluo en aquellos logares do los pusso el Rey don Ferrando mio bisabuelo que tenemos por bien delos poner nos." (Cortes de los antiguos reinos de León y Castilla, t. I. página 141. Cortes de Valladolid de 1299.)

4. Jaén, 18 de mayo de 1267. "Otrosy maguer nos retengamos para nos la tafureria de como es en Sevilla otorgamos que los omes buenos ioguen en sus casas..." (VALLS, pág. 45.)

5. En Guadalajara, 12 de febrero de 1305, en que las tres partes se usarían: una para la guarda del alcázar, otra para la labor de los muros y torres y la otra para la redención de cautivos. (Vid. a CASCALES, *Discursos históricos*, 3.<sup>a</sup> ed., pág. 87.)

a teniente del alcaçar de Murcia tengo por bien e mando a aquellos cuyos son que los labren de guisa que los ayan acabados a dia cierto, segun enbio mandar por otra mi carta, e vos priuat en me seruir muy bien e muy lealmente e de se asosegar la tierra e guardar mio seruicio en todo e yo fazer vos he sienpre mucho bien e mucha merced por ello. Dada en Gudalfajara doze dias de febrero era de mill CCCXLIII annos. Yo Sancho Martinez la fiz escriuir por mandado del rey. Johan Perez. Vista. Pero Gonçalez. Johan Domingues.

## V

1305, MAYO, 17. MEDINA DEL CAMPO.

*Fernando IV confirma al concejo de Murcia de todos los privilegios que le habian sido otorgados por sus antecesores, en especial que pudieran ir a juicio de sus alcaldes, que ellos ponian por San Juan, tanto cristianos como judíos. Fols. 88 r.-89 r.*

Carta de confirmacion de la franqueza e que ningun adelantado non se entremeta a judgar

Sepan quantos esta carta vieren, commo yo don Ferrando, por la gracia de Dios. rey de Castiella, de Toledo, de Leon, de Gallizia, de Seuilla, de Cordoua, de Murcia, de Jahen, del Algarbe e sennor de Molina. Porque el concejo de la noble cibdat de Murcia se me enbiaron querellar e dizen que ellos teniendo cartas e preuilegios del rey don Alfonso mio auuelo e del rey don Sancho mio padre que Dios perdone, que les yo confirme, de franquezas e de libertades e de buenos vsos e buenas costumbres que les dieron e que ay algunos que les pasan contra ello en muchas cosas. Yo, por muy gran voluntat que he de les fazer mucho bien e mucha merced, asi a los que agora y son moradores commo a los que seran daqui adelante e porque sean mas ricos e mejor poblados e mas onrrados e me puedan fazer mayor seruicio, otorgo e confirmoles todos los preuilegios e cartas de franquezas e de libertades e los buenos vsos e costumbres que ouieron del rey don Alfonso mio auuelo e del rey don Sancho mio padre, que parayso ayan, que les yo confirme, que lo ayan e vsen dello bien e conplidamente segun en el mejor tienpo que nunca lo ouieron e lo vsaron fasta aqui, e mando e defiendo firmemente que ninguno non sea osado de les yr nin passar contra ell en ninguna cosa so pena de mill marauedis de la moneda nueva a qualquier que les contra ello pasare. E sennaladamente, porque los caualleros e los omes buenos de la dicha cibdat me enbiaron mostrar que entre las otras franquezas e libertades que ellos han, que han preuillejos<sup>1</sup> de los

1. Privilegio de Alfonso X a Murcia, en Jaén, a 18 de mayo de 1267. "Otrosy les damos e les otorgamos que los christianos e los judios de la cibdat e del termino de Murcia, también los estrannos commo los vezinos que fueren en la cibdat, vengan a juicio de los juezes de la cibdat de commo lo fazen en Sevilla onde han fuero." (VALLS TABERNER, *Los Privilegios de Alfonso X a la ciudad de Murcia*, pág. 42.)



sobre dichos reyes onde yo vengo. que les yo otorgue e confirme, de franquiza que todos los christianos e los jodios de la cibdat e del termino de Murcia tambien los estrannos commo los vezinos que fueren en la cibdat de Murcia o en su termino vengan a juyzio de los su alcalles que ellos ponen e mudan cada anno por la fiesta de san Johan Babtista por todos los pleitos e por todas cosas, e que acaece muchas vezes que algunos les pasan contra ello que ge lo non quieren guardar e que es cosa que torna a mio deseruicio e a gran despoblamiento de la cibdat. Mando e defiendo firmemente que daqui adelante ningun adelantado nin merino nin sus alcalles nin otro ninguno non sean osados de les yr nin passar contra ninguna destas cosas segun dize en los dichos preuillejos que ellos tienen que les yo confirme. Mas tengo por bien que ge los guarden e ge los cunplan en todo segun que ellos dize, ca mi voluntat es de les guardar e de los mantener en las mercedes e en las franquezas e en las libertades que los reyes onde yo vengo les fizieron e les yo confirme e que ninguno non les passe contra ellos en ninguna cosa so la pena sobre dicha a cada vno e de mas mando al concejo de Murcia que si alguno contra ello les quisiere pasar que ge lo non consientan, e desto les mande dar esta carta seellada con mio sello de plomo. Dada en Medina del Campo XVIII dias de mayo era de Mill CCCXLIII annos. Yo Pero Ferrandes la fiz escriuir por mandado del rey.

## VI

1308. FEBRERO, 12. VALLADOLID

*Disposición de Fernando IV dirigida a D. Juan Manuel, como adelantado mayor del reino de Murcia para que juzgara la queja del concejo de Murcia contra el comendador de Ricote. Fol. 95 r.*

Carta de nuestro sennor el rey en razon de la rotoua que toman en la Losilla que lo vea e lo libre don Johan.

Don Ferrando, por la gracia de Dios, rey de Castiella, de Toledo, de Leon, de Gallizia, de Seuilla, de Cordoua, de Murcia, de Jahen, del Algarbe e sennor de Molina, a vos don Johan, mio cormano fijo del infante don Manuel, salut commo aquel que quiero bien e en que fio. Sepades que el concejo de Murcia se me enbiaron querellar e dizen que el comendador de Ricote que les toma rotoua, en la Losilla, non auiendola porque tomar<sup>1</sup>, e esto que es contra los preuilegios que ellos han de los reyes onde yo vengo e que les yo confirme. e enviaronme pedir merced que mandase y lo que touiese por bien. Porque vos mando, vista esta mi carta que sepades la verdat e la rayz deste fecho o la mandedes saber, e que lo libredes o la fagades librar en manera que cada vna de las partes ayan su derecho e non fagades

1. Jerez, 22 de abril de 1268: "De aqui adelante ninguno no sea osado de tomar arrocovas en Elche ni en otro lugar ninguno del regno de Murcia a los christianos ni a los moros. pues que la tierra es ya assesegada e en paz." (VALLS, pág. 49. Vid también 43, 52, 55 y 80.)



ende al, la carta leyda datgela. Dada en Valladolid XII dias de febrero era de mill CCCXLVI annos. Yo Alfonso Peres de Burgos la fiz escriuir por mandado del rey. Gil Gonçales. Vista, Aluar Ruyz.

## VII

1308, FEBRERO, 13. VALLADOLID

*Disposición de Fernando IV sobre el común formado en Murcia en que pagaban los taberneros, pescaderos, carniceros, panaderos y tenderos. Folios 94 r.-95 r.*

Carta de nuestro sennor el rey de confirmación del comun.

Don Ferrando, por la gracia de Dios, rey de Castiella, de Toledo, de Leon, de Gallizia, de Seuilla, de Cordoua, de Murcia, de Jahen, del Algarbe e sennor de Molina, a vos don Johan mio cormano fijo del infante don Manuel, adelantado en el regno de Murcia, o a qualquier que estudiere y en vuestro lugar, salut commo a aquel que quiero bien e en que mucho fio. Sepades que el conceio de Murcia se me enbiaron querellar e dizen que por muchas despenssas que auian de fazer que eran mio seruicio e a guarda e a pro dellos, que ordenaron e fizieron vn comun en que pagasen carniceros e pescadores e tauerneros e panaderos e tenderos cosa cierta de lo que vendiesen e auendolo así ordenado, enbiaronme pedir merced que ge lo confirmase, e yo confirmege lo con mi carta seellada con mio sello colgado, e vsando ellos deste comun que algunos del conceio por si apartadamente que ge lo enbargan por vna mi carta rebatada que ganaron de la mi chancilleria, en que enbie mandar que el dicho comun non se pagase, e esto que es muy gran danno dellos porque non han de que pagar las despensas que han de fazer a pro de todos ellos si non daquel comun e podia tornar a muy gran mio deseruicio e enbiaronme pedir merced que mandase y lo que touiese por bien. Porque vos mando, vista esta mi carta, que veades el ordenamiento que el concejo de Murcia fizieron en qual manera el dicho comun se pagase e la carta de la confirmacion que yo ende les fiz e que ge lo guardedes e ge lo fagades guardar en todo segun que en el dize, e fazet que todos aquellos que vsaron pagar el dicho comun segun fue ordenado que lo paguen bien e conplidamente, ca pues todos en vno ordenaron e fizieron el dicho comun e yo a pedimiento dellos ge lo confirme, mi voluntat es que les sea guardado fasta que todos en vno lo desfagan, e non fagades ende al por ninguna manera si non auria de vos querella, la carta leyda datgela. Dada en Valladolid XIII dias de febrero era de mill CCCXLVI annos. Yo Alfonso Peres de Burgos la fiz escriuir por mandado del rey. Gil Gonçales. Vista. Aluar Ruyz.

## VIII

1308, JUNIO, 4. BURGOS

*Fernando IV al concejo de Murcia. Revocando la donación hecha al comendador de Ucles de Fortuna y de la alcaldía de los mozos de dicha villa. Fols. 95 v.-96 v.*

Carta que troxeron Pero Martinez Caluillo e Berenguel Puig alcalde en razón de lo que demandaua el comendador que lo confirma a nos <sup>1</sup>.

Don Fernando, por la gracia de Dios, rey de Castiella, de Toledo, de Leon, de Gallizia, de Seuilla, de Cordoua, de Murcia, de Jahen, del Algarbe e senyor de Molina, al concejo de la noble cibdat de Murcia, salut e gracia. Sepades que Pero Martines Caluillo e Berenguel de Puig alcalde, vuestros mandaderos, vinieron a mi e mostraronme vna carta de creencia en que me enbiades dezir por ella que me enbiauades mostrar fechos e cosas en que auiaades mester la mi merced e que era muy gran mio seruicio e a bien e mejoramiento de essa cibdat, e entre todas las otras cosas que me enbiastes pedir que yo que touiese por bien e fuese la mi merced que el donadio que yo auia fecho de Fortuna e del alcaldía de los moros e de los heredamientos que fueron de los reyes moros e de los arraezes de Murcia a don Diego Nunnes, comendador mayor de lo que ha la orden de Ucles en Castiella, del que di mio preuilegio e mis cartas en commo lo ouiese, que yo que ge lo reuocase este donadio por razón que deziades que tomauades todos gran agrauamiento en esta donación porque era contra los preuilegios e las libertades que auedes de mi e de los reyes onde yo vengo. E yo, catando vuestras faziendas e la merced que me enbiastes pedir, tengo por bien e reuoco esta donacion, e mando vos que non fagades por cartas nin por preuilegios quel dicho comendador tenga de mi en esta razon desta dicha donacion de Fortuna e del alcaldia de los moros e de los heredamientos que fueron de los reyes moros e de los arraezes, nin consistades al comendador nin a otro ninguno que vos passe contra ello, ca mi voluntat es de vos fazer merced e de vos guardar vuestros fueros e vuestros preuilegios e libertades e buenos vsos e buenas costumbres que vos ouiestes de los reyes onde yo vengo e vos yo confirme, e sobre esto mando e ruego a don Johan, mio cormano, fiiio del infante don Manuel, e adelantado mayor por mi en el regno de Murcia o a qualquier otro adelantado que sea en essa terra, que non consienta al dicho comendador nin a otro ninguno por carta nin por preuilegio que les muestren que vos passe contra esto que yo mando, e non fagan ende al por ninguna manera; e desto vos mande dar esta carta seellada con mio sello de cera colgado. Dada en Burgos quatro dias dados del mes de junio era de mill CCCXLVI annos. Yo Aluar Royz la fiz escriuir por mandado del rey. Gil Gonçales. Domingo Alfonso. Ferran Peres. Johan Martines. Aluar Royz.

1. Extractado y dado a conocer por CASCALES, ob. cit., p. 87.

## LX

1308, JUNIO, 5. BURGOS.

*Disposiciones dadas por Fernando IV sobre cartas desaforadas. pleitos de alzada y jurisdicción de los alcaldes. Fols. 96 v.-97 r.*

En razon de los capitulos que troxieron.

Don Ferrando, por la gracia de Dios, rey de Castiella, de Toledo, de Leon, de Gallizia, de Seuilla, de Cordoua, de Murcia, de Jahen, del Algarbe e sennor de Molina, al conceio de la noble cibdat de Murcia, salut e gracia. Sepades que Pero Martines Caluillo e Berenguel de Pujalt, vuestros mandaderos, vinieron a mi e mostraronme vna vuestra carta de creencia en que me enbiades dezir por ella que me enbiauades mostrar fechos e cosas en que auiaades mester la mi merced. E entre todas las otras cosas que me mostraron por vos pidieronme merced que touiese por bien que quando algunas cartas desaforadas<sup>1</sup> fuesen de la mi chancilleria a essa cibdat que non fiziesen por ellas e yo tengo por bien que quando algunas mis cartas fuesen alla desaforadas o contra vuestros preuilegios o vuestras libertades que las enbiedes a don Johan, mio cormano, fio del infante don Manuel, mio adelantado, o a qualquier otro adelantado que fuese en essa terra e si fallaren que sean desaforadas ò contra vuestros preuilegios o vuestras libertades que las guarden para mostrarmelas quando a mi vinieren, e entre tanto que non consientan que sea fecho por ellas ninguna cosa contra vos nin vuestros vezinos. E otrosi, a lo al que me mostraron por vos en que me pidieron merced que touiese por bien que quando algunas cartas fuesen de la mi chancilleria en que enbiase enplazar a algunos dessa cibdat que por tales enplazamientos non fuesen tenudos de venir asta que los pleitos sobre que fuesen los enplazamientos fuesen ante alla librados commo deuen, a esto yo tengo por bien e mando que todos los pleitos que y acaecieren en cualquier razon que se libren alla por vuestros alcalles por fuero commo deuen e desque alla fueren librados e determinados, que vengán a la mi corte por alçada los que ouieren a venir, e si entre tanto algunas cartas vos fueren alla de enplazamientos que contra esto fuese que non fagades por ellas nin fagades tal enplazamiento. Otrosi, a lo al que me mostraron por vos en que me pidieron merced que touiese por bien que la feria que se fiziese cada anno por la villa por razon que dezides que es

---

1. "Otrossi tengo por bien que si cartas mias desafforades algunos mostraren que sean contra los priuilegios o cartas que en los conçeios delos rreyes ond yo uengo e de mi queles yo confirmé, que las tomen los alcaldes del logar o los merinos, et que non hussén dellas, et que me enbien mostrar el traslado dellos en commo dizen que son en contra sus priuilegios, et yo librar lo he commo touiere por bien e fallar que es derecho." (Cortes de los antiguos reinos de León y Castilla, I, pág. 149. Cortes de Burgos de 1301.)



gran peligro de la fazer fuera de la villa<sup>2</sup>, sabet que yo fable esto con don Johan, mio cormano e mio adelantado en esa terra, e tengo por bien que lo vea don Johan conusco e commo el entendiere e lo acordare con vos, que sera mas mio seruicio e pro vuestro, e sin peligro que se faga e se vse asi daqui adelante. Otrosi, a lo al que me mostraron por vos en que me pidieron merced que touiese por bien que mandase que ningun al- calle nin entregador de los pastores non jutgase entre vos porque auedes de preuillejo e de vso que los estrannos e los vezinos deuen venir a juy- zio de vuestros alcalles por todas cosas, a esto tengo por bien e mando que se guarde assi commo lo auedes de preuilegio e de vso, e que non consintades que ningun al- calle nin entregador de los pastores nin otro nin- guño que vos passe contra ello, ca e mi voluntat es de vos guardar vues- tros fueros e vuestros preuilegios e vuestros buenos vsos para siempre en todas cosas. Otrosi a lo al que mostraron por vos en que me dixeron que los que quebrantan o furtan colmenas, que an sennores dellas se son ydos morar a otras partes e non fazen y ninguna vezindat e que si tales eredamientos fuesen dados e partidos a vos que seria mio seruicio e pro e poblamiento del lugar<sup>3</sup> e yo tengo por bien porque vos mando que si tales eredamientos y a que dos o tres omes buenos de vos que los dedes e los partades luego entre vos en aquella guisa que sea mas mio seruicio e pro vuestro e para esto fazer e saber do vos todo mio lugar e mio derecho para lo ordenar e partir en aquella manera que yo faria e podria si y fuese, ca mi voluntat es que esse lugar se pueble e se mejore e qualquier cosa que vos en todo esto fizieredes yo lo ótorgo e lo he por firme para siempre e desto vos do esta mi carta abierta e seellada con mio sello en las espaldas. Dada en Burgos V días de junio era de mill CCCXLVI annos. Yo Aluar Ruys la fiz escriur por mandado del rey. Johan Martinez. Gil Gonçales. Ferran Peres. Domingo Alfonso.

## N

1903, FEBRERO, 15. MADRID.

*Disposición de Fernando IV para que los traperos pudiesen tener sus tien- das en la calle de la Traperia y no estar obligados a salir a la feria.*  
Fols. 97 r.-98 v.

Registro de la carta de nuestro sennor el rey que mostraron los traperos en razon de la feria e tienenda en si los traperos.

Don Ferrando, por la gracia de Dios, rey de Castiella, de Toledo, de

2. Jaén, 18 de mayo de 1267. "Otrosy queremos e mandamos que'l mercado e la feria sean a la puente allende el rio por que seran en mas comunal lugar por razoi de los moros." (VALLS, ob. cit., pág. 43.)

3. Sevilla, 15 de mayo de 1266. "podien venir algunos omes con grandes averes e compraren muchos heredamientos e fincarien en la cibdat poca gente. Por ende nos, aviendo gran sabor que la cibdat sobredicha se pueble bien e assosseadamente, deffen- demos que nenguno no pueda comprar ni vender del dia que la particion fuere fecha fasta cinco annos." (VALLS, pág. 30.)

Leon, de Gallizia, de Seuilla, de Cordoua, de Murcia, de Jahen, del Algarbe e sennor de Molina, al concejo e a los alcalles e a los jurados de la cibdat de Murcia, salut e gracia. Sepades que don Martino, obispo de Cartagena, veno a mi e dixome que por razon que el rey don Alfonso, mio auuelo, que Dios perdone, dio vn preuilegio que yo confirme, en que mando que la feria que se faze y en Murcia cada anno que se fiziese en el lugar do se faze el mercado <sup>1</sup>, que apremian a los traperos e a los otros menestrales que moran en la calle de la Traperia que salgan a fazer feria fuera de la dicha calle estando esta dicha calle de la Traperia mucho a cerca del lugar do se faze la feria, e esto ques muy danno e gran periglo de los traperos e de los mercadores de la dicha calle por razon de fuegos e de agua e de furtos e por otras cosas que acaescen e pueden y acaescer, e esto que seria gran mio deseruicio e despoblamiento de los censales del obispo, de que dize que tiene preuilegio del rey don Alfonso en commo dio los censales sobre dichos a el e a la su iglesia, el qual preuilegio dize que yo confirme, e pidiome merced que toniese por bien que la dicha calle de la Traperia asi commo tiene fasta el mercado fuese acrecentada a aquel lugar do se faze la feria, e que los traperos e los otros menestrales que tienen y pannos e otras mercaduras e moran en ella pudiesen vender sus pannos e las otras cosas en sus casas e ante sus puertas e que non fuesen tenudos de salir fuera a la feria. E yo, veyendo que esto es gran pro de los mercadores que son e seran en la dicha calle de la Traperia e que la dicha calle sera mejor poblada tengolo por bien, porque vos mando que non apremiedes a los traperos e a los otros menestrales nin a ninguno de los otros mercadores que son o seran en la dicha calle de la Traperia asi commo tiene fastal mercado que vayan vender sus pannos e las otras mercadurias que touieren al lugar do se faze la dicha feria pues esta calle es muy cerca dende e les podia venir periglo e dannos si y viniesen, pues yo tengo por bien que la dicha calle asi commo tiene fastal mercado sea acrecentada al lugar do se faze la feria e que los traperos e otros menestrales e los moradores que son e seran en esta calle sobre dicha o otros qualesquier vendan en tiempo de la feria en tiendas o ante sus puerttas los pannos e las otras mercadorias que touieren, e que les guardedes en todo bien conplidamente el preuilegio del rey don Alfonso mio auuelo, que diz que tienen confirmado de mi, en razon de los dichos censales, e non fagades ende al por ninguna manera si non quanto danno e menoscabo el obispo e los dichos traperos e menestrales e los moradores que son o seran en la dicha calle recibieren por mengua de vos non conplir esto que yo mando, de lo vuestro ge lo mandaria entregar todo doblado, e sin esto mando a qualquier que sea o fuere mio adelantado en el reyno de Murcia o a los que estudiieren y por el que vos lofagan asi guardar e conplir, e non fagan ende al por ninguna manera, e desto les mande dar carta seellada con mio seello de plomo colgado. Dada en Madrit XV dias de febrero era de mill

1. Vid priv., n.º IX.

CCCXLVII annos. Yo Gil Gonçales de Seuilla la fiz escriuir por mandado del rey. Vista. Domingo Alfonso. Vicent Gonçales, Ferrant Peres. Johan Gonçales.

## XI

1309, AGOSTO, 27. SITIO DE ALGECIRAS.

*Disposiciones de Fernando IV al concejo de Murcia confirmandoles la franqueza general que tenían de pechos y portazgo. Fols. 98 r.-99 r.*

Carta en razon de la confirmacion de la franqueza general asi del aduana de Murcia como de los otros logares e del almodin.

Don Ferrando, por la gracia de Dios, rey de Castiella, de Toledo, de Leon, de Gallizia, de Seuilla, de Cordoua, de Murcia, de Jahen, del Algarbe, e sennor de Molina, a todos los concejos, adelantados, alcalles, juyzes, justicias, alguaziles, merinos, comendadores, almoxarifes e a todos los otros aporrellados de las villas e de los logares de todos mis reynos o a qualquier dellos que esta mi carta vieren, salut e gracia. Sepades que el concejo de Murcia me enbiaron dezir en como ellos tienen carta del rey don Alfonso, mio auuelo, que Dios perdone, en que les hizo merced e les quito en todos los reynos de nuestro sennorio de todo pecho e portadgo<sup>1</sup> e de todos los otros derechos de quanto compraren e vendieren, la qual carta de la dicha franqueza les yo confirme. E otrosi, que tienen vna mi carta en que les confirme e les otorgue todas las libertades e preuilegios e buenos vsos que han de los reyes onde yo vengo e de mi e que fueron siempre franqueados de non pagar ninguna cosa del pan nin de la farina que fazen para vender en el almodin<sup>2</sup>, e que los arrendadores que les demandan que den, de cada saco vna escudilla, e de cada cafiz dos dineros, e agora el dicho concejo enbiaronse me querellar e dizen que ay algunos omes e arrendadores que les pasan contra las dichas mercedes e esto que non fue en tiempo de los otros reyes onde yo vengo nin en el mio, sinon de poco aca por les desfazer las mercedes dichas e las confirmaciones dichas. E esto non tengo yo por bien, porque vos mando a cada vno de vos en vuestros logares que veades las cartas de las dichas franquizas que ellos tienen en estas razones e confirmadas de mi e guardatgelas e conpliflas en todo segun en ellas dize. e non consintades a ninguno que les passe contra ellas en

1. Sevilla, 14 de mayo de 1266. "Otrrossi por fazerles bien et merced por que ayan voluntad de nos fazer mayor servicio quitamos a los vezinos moradores de la cibdad de Murcia que non den portadgo nin derecho ninguno de las sus cosas que troxieren et sacaren de la villa. (VALLS, pág. 24.)

2. Jaén, 18 de mayo de 1267. "/por facerles merced mandamos que los juyzes ni otro omme en ningund tiempo no demanden a los taverneros ny a las panaderas por razón del pan ni de vino que vendan, los tres pepones que les demandavan por cada mes los alcaldes que nos y aviamos puestos." (VALLS, pág. 46.)



ninguna manera nin les tomen ninguna cosa de la farina nin del pan dicho que venden en el almodin mas de quanto solien dar en tiempo del rey don Alfonso, mio auuelo, que Dios perdone, e si alguno y ouir que les pasar contra ello, mando a uos los oficiales dichos o a qualquier de vos que los prenden por la pena que en dichas cartas se contienen e la guarden para fazer della lo que yo mandare, e si asi fazer non lo quisieredes, mando al dicho conceio o a qualquier de ellos que ge lo non consientan e que enplazen a qualquier o qualesquier que les passaren contra las dichas mercedes que parescan ante mi del dia que los enplazaren a XX dias, los concejos por su personero, e a los otros personalmente, so pena de cien maravedis de la moneda nueva a cada vno a dezir porque non queredes cunplir mio mandado e de commo la conplieredes, mando a qualquier escriuano publico que para esto fuer llamado, que les de ende vn testimonio signado con su signo porque yo sea ende cierto, e non faga ende al so pena del oficio, e desto les mande dar esta mi carta seellada con mio sello de cera colgado, la carta leyda datgela. Dada en la cerca de Algezira XXVII dias de agosto era de mill CCCXLVII annos. Yo Garcia Perez de la Camara la fiz escriuir por mandado del rey. Ferran Perez. Ferran Ruyz. Vista. Domingo Alfonso. Pero Johan. Vicente Gonçales.

## XII

1309, AGOSTO, 27. SITIO DE ALGECIRAS

*Confirmación de Fernando IV de la partición de las tierras del campo de Cartagena y heredamientos del término de Murcia. Fol. 99 r.-v.*

Carta de confirmacion de la particion de los rahales del campo e de las otras terras yermas e vagadas que nuestro sennor el rey mando dar e partir.

Don Ferrando, por la gracia de Dios, rey de Castiella, de Toledo, de Leon, de Gallizia, de Seuilla, de Cordoua, de Murcia, de Jahen, del Algarbe e sennor de Molina, al concejo e al adelantado de Murcia e a los alcalles deste mesmo lugar o a qualquier dellos que esta mi carta vieren, salut e gracia. Sepades que veno a mi Martin Perez de Çorico, vuestro mandadero, e dixome en commo vos yo auia dado vna mi carta que todos los eredamientos yermos que auian fincado vagados o por partir en vuestro termino en aluares o en armajales de absentes, que sacasedes omes buenos de vos que los partieres, e dixo en commo lo auia des fecho asi e que distes omes que lo partieron tan bien estos eredamientos dichos commo rahales del campo de Cartagena e que me pediades merced que touiese por bien de vos confirmar la dicha particion<sup>1</sup>. E yo tengolo por bien e confirmo vos

1. La partición del campo de Cartagena ya la había mandado hacer Alfonso X, como consta en el Libro de Repartimientos, folio 98: "Miercoles XXX dias de enero, que fue en era de mille et CCC et VII annos, los cavalleros et los jutges et los jurados de Murcia, nos enviaron a Lorca con carta del concejo al dean don Garcia Martínez

la dicha particion que fue fecha por la dicha mi carta segun que yo enbie mandar e de commo los vuestros partidores partieron mando que sea firme e valedera para siempre jamas, e ninguno non sea osado de vos yr nin de pasar contra ella so pena de mill maravedis de la moneda nueva e si alguno y ouier que vos quisier pasar contra ella, mando vos que ge lo non consintades e que le enplazades que paresca ante mi del dia que le enplazaredes quinze dias so pena de cient maravedis de la moneda nueva, e desto le mande dar esta mi carta seellada con mio sello de cera colgado, la carta leyda datgela. Dada en la cerca de Algezira XXVII dias de agosto era mill CCCXI.VII annos. Yo Garcia Perez de la Camara la fiz escriuir por mandado del rey. Ferran Perez. Ferran Ruyz. Vista. Domingo Alfonso. Pero Johan. Viçente Gonçalez.

## XIII

1309, AGOSTO, 29. SITIO DE ALGECIRAS.

*Disposición de Fernando IV imponiendo mayores castigos que los contenidos en el Fuero de Sevilla a los ladrones que hurtaban. Fol. 100 r.-v.*

Carta en razon de la justicia e escarmiento que fagan a los ladrones que furtaren.

Don Ferrando, por la gracia de Dios, rey de Castiella, de Toledo, de Leon, de Gallizia, de Seuilla, de Cordoua, de Murcia, de Jahen, del Algarbe e senyor de Molina, al conceio e adelantado de Murcia e a los alcalles deste mesmo lugar que agora son o seran daqui adelante, salut e gracia. Sepades que veno a mi Martin Perez de Çorico, vuestro mandadero, dixome que vos el concejo que audes el fuero de Seuilla e que non manda dar a los que furtan sinon pena de açotes, tan bien por la <sup>1</sup> primera vez commo por las otras, e por esta pena que se non escarmientan e que recibides por esta razon muy grandes dannos e que me pediades merced que mandase y poner mayor escarmiento. E yo tengolo por bien, porque vos mando que daqui adelante cada que alguno furtar o le fuere prouado segun es derecho, que por la primera vez quel dedes pena de açotes, e por la segunda quel corten las orejas, e por la tercera quel matedes, que yo tengo por bien que los malfechores sean escarmentados, e non fagades ende al. Dada en la

---

et a Domingo Perez, que eramos en Lorca en servicio del rey en la particion de Bernat de Miramon et a Balaguèr de Borja et a Lorenzo Ruffa et a Johan Yuanes et embiaron nos dezir que les fiziessemos partir el campo de Cartagena assi commo el rey mandava. Et nos ovimos acuerdo con aquellos omnes buenos que vinieron a aquel lugar et mandámoslo partir assi commo es escrito en este libro..." (fol. 99 recto). "Nos los partidores por el rey, Garcia Martinez, Domingo Perez, repostero mayor de la reina, Arnaldon de Molins et Beltran de Villanueva, escriuano del rey, fizimos esta particion del campo assi commo esta escrito en este libro et damos vos lo por herèdat pora siempre jamas en tal manera que lo pobledeis et que fagades vezindat..."

1. Sevilla, 14 de mayo de 1266. "... otorgamosles el fuero et las franquezas que han los cavalleros et los omes bonos et todos los otros del conceio de la noble cibdat de Sevilla." (VALLS, *Los priv. a Murcia de Alfonso X*, pág. 23.)

cerca de Algezira XXIX dias de agosto era de mill CCCXLVII annos. Yo Garcia Perez de la Camara la fiz escriuir por mandado del rey. Ferran Perez. Ruy Perez. Domingo Alfonso. Pero Johan. Viçente Gonçalez.

## XIV

1312, MAYO, 10. SITIO SOBRE ALBA DE TORMES.

*Disposición de Fernando IV a D. Juan, Obispo de Cartagena, sobre los malhechores que se fingian clérigos para huir del castigo seglar. Fol. 102 r.*

Que aquellos que fizieren maleficios yendo en abito de legos non se puedan ayudar por beneficio de corona.

Don Ferrando, por la gracia de Dios, rey de Castiella, de Toledo, de Leon, de Gallicia, de Seuilla, de Cordoua, de Murcia, de Jahen, del Algarbe e sennor de Molina, a vos, don Johan, por essa mesma gracia Obispo de Cartagena, salut commo a aquel que quiero bien e en mucho fio e para quien querria mucha onrra e buena ventura. Sepades que el concejo de la noble cibdat de Murcia se me enbiaron querellar e dizen que acaescio algunas vezes, en tiempo de algunos de los obispos que fueron ante de vos, que algunos omes andando en abito de legos e non trayendo corona abierta que fizieron omezillos e otros maleficios e quando los prendian por esta razon, que los dichos obispos e sus oficiales que los pidian diziendo que eran de corona e que deuan seer de su juyzio e que ponien premia a los alcalles e al alguazil con poder de la iglesia que ge los diesen. E agora que el vuestro vicario e el vuestro oficial que fazen esso mismo e por esta razon que se mingua la mi<sup>o</sup> justicia e menoscaban muchos el su derecho e que me pidien merced que mandase en esto lo que por bien touiese. E sobre esto enbioles mandar por mi carta, que cada que algunos daquellos que asi andan cayesen en culpa porque deuan aver la pena andando en la guisa que ellos dizen, que los alcalles del logar que los jutguen segun fuero e que fagan cunplir su juyzio, porque vos ruego e vos mando que tales omes commo estos que non vos entremetades vos ni vuestro oficial de los demandar para sacarlos de poder de los alcalles nin los embarguedes de cunplir aquello que yo sobresto mando e non fagades ende al e gradecer vos lo he, ca non tengo por bien que la mi justicia nin de las gentes se mingue en ninguna cosa la carta leyda datgela. Dada en la cerca de sobre Alua de Tormes X dia de mayo era de mill CCC e L annos. Yo Manuel Perez la fiz escriuir por mandado del rey. Royz Ferrandez. Martin Alfonso.



## XV

1312, MAYO, 10. SITIO SOBRE ALBA DE TORMES.

*Disposiciones de Fernando IV sobre los impuestos que toma el Comendador de Ricote y prendas de ganado hechos sobre vecinos de Murcia. Folio 101 r.-102 r.*

Carta de nuestro sennor el rey que troxeron Porcel Porcel e Johan Nicolin que y fueron mandaderos por concejo.

Don Ferrando, por la gracia de Dios, rey de Castiella, de Toledo, de Leon, de Gallizia, de Seuilla, de Cordoua, de Murcia, de Jahen, del Algarbe o sennor de Molina, a vos don Johan, mi cormano, fio del infante don Manuel, e mio mayordomo mayor o a qualquier que fuere adelantado del reyno de Murcia daqui adelante o al que estudiere en su logar, salut commo a cormano que mucho amo e en que mucho fio e para quien querria mucha ourra e buena ventura: Sepades que el concejo de la noble cibdat de Murcia se me enbiaron querellar e dizen que han cartas del rey don Alfonso, mio auuelo, confirmadas del rey don Sancho, mio padre, e de mi, en que manda que en ningun logar del reyno de Murcia non tomen rotoua saluo en el puerto de la Mala Muger<sup>1</sup>, e que los comendadores que touieron la comienda de Ricote, que es de la orden de Santiago, que han tomado algunas vezes rotoua en la Losilla forçadamente e algunas vezes dexada de tomar, e esto que es contra las dichas cartas que tienen de los reyes onde yo vengo e de mi e que me pedian merced que lo mandase vedar, e yo touelo por bien, porque vos ruego e vos mando que defendades que en la Losilla nin en otro logar ninguno del reyno de Murcia non tomen rotoua ninguna sinon asi commo manda en las cartas que el dicho concejo tiene en esta razon commo sobre dicho es e que non consintades a ninguno que les passe contra ellas nin ge las mengue en ninguna cosa. Otrosi, se me enbiaron querellar e dizen que algunos comendadores e castelleros sin razon e sin derecho prendan algunas vezes los sus ganados e a algunos de los vezinos de Murcia porque pacen en sus terminos o passan por ellos e que non pueden dellos cobrar las prendas e que sobre esto ellos con voluntad del que tiene el adelantamiento por vos, don Johan, fizieron ordenamiento que a

1. Sevilla, 13 de enero de 1283. "Otorgamosles tan bien a los que agora y son moradores como a los que seran de aqui adelante para siempre que sean franqueados en todos nuestros regnos tan bien en lo que es de nuestro sennorio como en lo que es de las hordenes que no den portadgo ni otro derecho ninguno de las cosas que y compraren e vendieren e troxeren e sacaren tan bien por mar como por tierra salvo las cosas vedadas." (VALLS, pág. 80.)

2 de agosto de 1269. "... me fizieron entender que aquellos que guardavan el puerto de la mala muger que tomavan derecho de aquellos que por y pasavan por guarda del puerto mas que quanto deven..." (VALLS, pág. 55.)

qualquier que desta guisa les prendase quel enbriasen pedir la prenda vna vez, e sinon la tornase o non diese razon derecha porque lo fazie. quel prendasen por ello hasta que fueren entregados de lo que les ternie prendado, e que me pedien merced que este ordenamiento que ge lo confirmase, e yo touelo por bien, porque vos ruego e vos mando que lo mandedes asi guardar e cumplir e que los anparedes con la prenda que sobresta razon fizieren, la carta leyda datgela. Dada en la cerca sobre Alua de Tormes X dias de mayo era de mill CCC e cinquenta annos. Yo Manuel Perez la fiz escriuir por mandado del rey. Royz Garcia Ferrandez. Martin Alfonso.

# MISCELANEA

## I

### JACOBO CUJAS Y EL ESCORIAL

Jacobo Cujas (1522-1590) constituye uno de los principales capítulos de la Historia del Derecho, porque representa la cumbre del segundo renacimiento del Derecho romano.

Dotado de excepcional talento y de extensa cultura ensanchada cada día por el dominio de varias lenguas y largas horas de estudio, Cujas puso sus condiciones extraordinarias al servicio de un fin: depurar las fuentes jurídicas clásicas.

Sobre el jurisconsulto admirable y el literato de primoroso estilo, se destaca el historiador del Derecho y el maestro de la Jurisprudencia elegante.

Nadie como él procuró la pureza del texto. Igual que el alquimista, en busca de la piedra filosofal, empieza por separar la ganga, Cujas empieza por separar la glosa, y del mismo modo que aquel somete el mineral al fuego para descomponerlo y analizar aisladamente sus elementos, Cujas deshace el conglomerado de las Pandectas y examina cada uno de sus componentes, los sitúa en su tiempo y lugar, evoca la sociedad creadora de la norma y devuelve a las instituciones su propia vida.

No le interesaba la práctica jurídica ni el lado utilitario del Derecho, su nombre no va unido a una doctrina ni a un sistema, sólo anhelaba restablecer en su orden y en su espíritu originario las obras de los jurisconsultos y los Prudentes de Roma; no admitía tesis a priori ni grandes generalizaciones, su genio sutil se encaminaba únicamente a encontrar la solución adecuada a un caso concreto, la *solutio elegans*<sup>1</sup>.

Con el investigador descuella el maestro incomparable. Su vida y sus bienes los consagra a su cátedra. Gasta sus ingresos en acumular libros y en repartir auxilios escolares. Su saber y su elocuencia arrastran a los estudiantes, más de ochocientos

---

1. DECLAREUIL: *Revue historique de Droit français et étranger*, 1923, página 291.



forman el tradicional cortejo después de la lección y muchos le siguen de Universidad en Universidad, en sus traslados <sup>2</sup>.

En las postrimerías de su vida, encomienda su obra a sus discípulos, uno de ellos, Jacobo Augusto de Thou <sup>3</sup>, nos cuenta los temores del maestro de correr la suerte de Duareno, cuyos discípulos publicaron sus explicaciones sin corregir ni ordenar debidamente y aparecieron plagadas de errores que pusieron en entredicho la ciencia del sabio compañero y rival en Bourges <sup>4</sup>.

La fortuna fué muy distinta para Cujas. Años después de su muerte sus trabajos se editaron esmeradamente en París, por Anníbal Fabrot.

La fama de Cujas traspasó pronto las fronteras, y sin duda ninguna, ya en vida del Maestro, llegó al Escorial. Los Pirineos no han sido nunca una barrera infranqueable para la ciencia, en todas las épocas, cualquier destello de Europa se percibió en seguida en España. En Tolosa, en Cahors, en Valence y en Grenoble, que disputan con Bourges a las escuelas italianas la palma de la ciencia jurídica, hay estudiantes hispanos, con ellos alternan portugueses; un lusitano, Antonio de Govea (1505-1566) alcanza la tribuna magistral en estas aulas prestigiosas y obtiene de Cujas el máximo respeto y hasta el entusiasmo por sus comentarios a la Ley Falcidia y sus *Animadversiones Juris Civilis* <sup>5</sup>.

Contemporáneo de Antonio de Govea es nuestro Antonio Agustín (1517-1589). El prócer ingenio siguió cursos de Alciato en Padua, asimiló su método y los aplicó con singular provecho, al profundizar en las fuentes del Derecho justiniano, del Derecho bizantino y del Derecho canónico. Puede decirse que ocupa, respecto al Derecho canónico, una posición análoga a la de Alciato y Cujas en el Derecho romano.

Con Antonio Agustín figuran los Covarrubias. La personalidad predominante de Diego (1512-1572) oscurece la de Antonio (1522-1602), sin embargo, éste, notable helenista y jurisconsulto, fué un colaborador eficiente de su hermano y bien merece compartir sus laureles.

2. E. JOBBÉ-DUVAL: *François Le Douaren, Mélanges P. F. Girard*. Paris, Ed. A. Rousseau, 1912, I. pág. 583.

3. *Histoire Universelle* de Jacques-Auguste de Thou, Londres, 1734, tomo III, 1556-1560. Trad. francesa, cit. por Jobbé-Duval, *ob. cit.*, página 617.

4. El maestro Clemente de Diego hace a Francisco Duareno discípulo de Alciato y no lo fué, así se explica perfectamente su posición en la historia jurídica e incluso su actitud frente a Cujas. FELIPE CLEMENTE DE DIEGO: *Introducción al estudio de las Instituciones de Derecho romano*, Madrid, Edit. Tello, 1900, pág. 307.

5. *Ibid.*, pág. 308. Sigue en esto casi al pie de la letra, según registra en nota, a HINOJOSA (E): *Historia del Derecho romano*, Madrid, Imprenta de la Revista de Legislación, 1885, II, pág. 331.

Antonio Agustín y los Covarrubias ocuparon cargos importantes en el gobierno de la Iglesia y del Estado, influyeron en la Universidad de Salamanca y en los Tribunales del Reino, el brillo de su luz se reflejaría en El Escorial.

Por si fuera poco, en Bourges, los PP. Jesuítas tienen una casa, la Compañía de Jesús no podía faltar en aquel centro cultural; desde su nacimiento, la Compañía va unida a la Universidad, da lugar preferentemente a la ciencia, valora la aristocracia intelectual en las clases rectoras *Humanum paucis vivit genus*, y en Bourges está para enriquecer su labor docente y rendir a Dios el mayor servicio.

Hablar de la Compañía, ha sido siempre hablar de España; su información científica no tardó nunca en divulgarse por nuestro país, si no hubiera habido otro camino, por el de la Compañía, el nombre de Cujas también hubiera sonado ciertamente en El Escorial.

Se comprende la impresión que causaría en el Monasterio la noticia de la muerte de Cujas y la viva ansiedad que produciría al enterarse que el Rey trataba de adquirir para los monjes la biblioteca del Maestro de Bourges.

Conocemos la proposición de venta; se conserva en el códice escurialense & 11,15. Encuadernada con varios documentos de distinta clase, hay una hoja de papel (fol. 108), escrita con letra del siglo XVI, por una sola cara, que dice así:

«Lalibreria del Cuiacio esta en la ciudad de Burges, que la tiene sumuger viuda laqual facilmente ladara endos millducados poco mas o menos.

Burges es la principal ciudad de la provincia lexos de Lion de francia quarenta leguas que con passaporte de el duque de neuers se pueden comodmente Embarcar En el Rio de loire hasta Rouana que dista lion doce leguas y de ay seguramente se va a saouya y piemonte hasta agenoua.

Laciudad de Burges es lexos del Rio de la embarcación diez leguas y se puede yr hasta el paso del hierro donde muy seguramente se hara la embarcación en buen precio.

Açerca de los libros la Justizia de la ciudad despues que fallecio El Cuiacio mando hacer ynventario de ellos el qual juntamente con los libros están sellados y nay puede llegar A ellos.

En Burges hay vna casa o colegio de los de la compañia de Jesus por sumedio se puede Abery nformacion.

En la dixa libreria hay los sesenta libros de las basilicas manustritas En griego que son vnica Almundo de las quales los librerros de paris otras becas En tiempo de paz qui sieron pagarlas dos millducados para ymprimirlas.

Hay tambien las pandectas florentinas manuscritas.

Asimismo hay vntomo desanJoan crisostomo engriego delas obras quese desean yno sonympresas.

Todos los Teologos antiguos lamayorparte manuscritos. muchas Biblias manuscritas y muchos Historiographos poetas Gramaticos filosofos ymedicos de Jurisprudencia manuscritos. Enquanto Alaympresion nocreo queunsolo bueno latino ygriego hayaque nolo tenga la dixa libreria.

Bibliadeanuera Ensieteyocho lenguas Aydosbolumines. todos losdoctores eclesiasticos, todos lostractados de Jurisconsultos En 28 bolumines, todoslos Doctores deJuris prudencia»<sup>6</sup>.

La proposición archivada en El Escorial, seguramente, fué enviada a Felipe II por su embajador en Francia y obedecía al deseo del Rey de hacer en El Escorial un gran centro de estudios. Todo en El Escorial tenía que ser grande, digno de la gran fe del Monarca. A la grandeza de su fe correspondía un gran templo; una gran comunidad religiosa para la oración; un museo majestuoso y una biblioteca magnífica, capaz de mostrar al mundo la sublimidad del genio humano en lo que tiene de más divino: el Arte y la Ciencia.

Igual afán que puso el Rey en elegir artífices y mármoles y jaspes, lo puso en allegar libros y manuscritos antiguos. En esta empresa asoció a cuantos hombres de letras o de negocios dependían de él, quería, según el Secretario Antonio Gracián, que la Biblioteca de El Escorial fuese «la más insigne y rica»<sup>7</sup>.

A este fin estaban en relación constante con Gracián, don Diego Guzmán de Silva, embajador de España en Venecia; don Francés de Alava, que lo era en Francia; Arias Montano, destinado en Flandes... «Holgaré—escribía Felipe II a don Francés de Alva, desde San Lorenzo, el día 28 de mayo de 1568—que de ahí se tomen todos los (libros) más raros y exquisitos que se pudiesen haber, porque lo entiendo de la manera que vos decís, que es una de las principales memorias que aquí se pueden dexar, assí para el aprovechamiento particular de los religiosos que en esta Casa hubieren de morar, como para el beneficio público de todos los hombres de letras que quisiesen venir a leer en ellos.»<sup>8</sup>

6. En el *Catálogo de los Manuscritos Castellanos de la Real Biblioteca de El Escorial* publicado por el Rvdo. P. Fr. Julián Zarco Cuevas, en Madrid el año 1924, figura del siguiente modo: & II, 15, doc. 9. «Memoria de la libreria de Cuiacio que ay en Burges de francia.» Fol. 198, a.—Sign. ant, A. 10. y II, M. 1.—328 hs. de papel foliadas a tinta con num. arábica.—Letras del siglo XVI. Las cuatro últimas hs., impresas.—Caja total: 318 x 122 mm.—Enc. de esta Biblioteca.

7. P. ZARCO: *Ibid.*, I, pág. X.

8. Simancas. Estado. Legajo 1.570. Cit. por el Rvdo. P. Fr. Guillermo Antolín y Pajares, O. S. A., *La Real Biblioteca de El Escorial*. Discurso. Monasterio de El Escorial. 1921, pág. 28.



Investidos con esta misión los agentes del Rey en Francia, no puede sorprender que noticiosos de la muerte de Cujas se apresuraran a indagar si sus libros se venderían.

La proposición no trae fecha alguna, pero de los datos se infiere aproximadamente. No hay duda que se hace después de la muerte de Cujas porque se habla de su viuda; asimismo, es indudable que se hace en tiempos de guerra, porque se dice: «los libreros de París otras veces, en tiempos de paz»... Cujas muere el 4 de octubre de 1590, la paz no se establece hasta el año 1593, entre el año 1590 y el año 1593, por lo tanto, debió ser hecha la oferta.

Es muy probable que la proposición se recibiera en El Escorial en el año 1592. En ese año está en El Escorial Arias Montano y es bibliotecario el P. Sigüenza. Cualquiera de los dos, ¡no digamos nada del primero! era capaz de apreciar la importancia que encerraba y así se explicaría el cuidado que se puso en conservar la nota.

Otros extremos de su contenido nos servirían para afirmar que fué escrita poco después de la muerte de Cujas, así, por ejemplo, en la nota se habla, exclusivamente, de la viuda y no de Susana, la hija que tuvo Cujas en su segundo matrimonio, lo cual indica que todavía aquélla la representa.

Además, era lógico que la viuda se apresurara a vender los libros; su situación económica no podía ser buena, el Maestro de Bourges era muy generoso, y aunque en 1557 se clamaba *Cujacius Furatur* la acusación partía de los amigos de Doneau y aludía al robo de la cátedra, conforme a su opinión, no a la ceguera del dinero.

La premura se observa al ofrecer los libros en dos mil ducados, cuando, en otro tiempo, por uno solo, ya los libreros de París se disponían a pagar esta cantidad.

Lo que no está claro es la injerencia de los jueces de Bourges<sup>9</sup>. ¿Se trata de un embargo? La Justicia de la ciudad hace un inventario, sella la Biblioteca y no permite a nadie acercarse a ella.

Más que un embargo parece una simple custodia para evitar que los libros salieran de la ciudad. No se discute la propiedad de la viuda, no se cita ninguna demanda, ni se da ningún nombre de un posible acreedor que pidiera garantías, en cambio, todo hace sospechar la defensa de un verdadero tesoro público.

9. Al menos con los medios que tengo a mi alcance. Podría aguardar ocasión de frecuentar bibliotecas más copiosas y algún archivo en Francia, pero he creído conveniente dar la noticia, sin perjuicio de ampliar más adelante mi estudio, si es que no surge un espontáneo colaborador que lo complete, y en lo cual yo tendría verdadera satisfacción.

Bourges vivía de la Universidad, la gloria de sus maestros era la suya, y una Universidad sin libros es como un molino sin agua. Dejar que se llevasen los libros de Cujas equivalía a perderle dos veces y he aquí la razón de la actitud judicial. Quizá tampoco faltaría otra, igualmente estimable; entre los jueces existirían discípulos devotos y para un discípulo fiel los libros del maestro son reliquias. No se veló de igual modo la Biblioteca de Alciato y su dispersión causó el daño bien conocido.

La proposición tiene para España un valor histórico singular. Con frecuencia se ha presentado a Felipe II como prototipo de la intolerancia y del obscurantismo y para muchos, El Escorial fué un centro retrógrado, cerrado a toda idea de progreso científico debido al Renacimiento. Nada más lejos de la verdad. Todo en El Escorial prueba lo contrario y la proposición que estamos comentando es una prueba más. Cujas pasaba por protestante; los protestantes eran los enemigos de la Iglesia y los enemigos del Rey y, sin embargo, los agentes reales no vacilan en proponer a Felipe II la compra de sus libros. ¿Era esto intolerancia? ¿No significaba que las instrucciones del Rey respondían a un criterio amplio?

Y la fama de Cujas no era infundada. Consigue su cátedra con el apoyo de Miguel del Hospital<sup>10</sup> y mantiene amistad con la familia de éste y a Miguel del Hospital se le considera adépto al Protestantismo y su nieto y heredero Miguel de Hurault, señor del Fay, se declara abiertamente protestante y predica la herejía.

Nada de ésto podía ser desconocido para Felipe II. Miguel del Hospital había sido Consejero del Parlamento de París, Canciller de la Princesa Margarita hermana de Enrique II, y Canciller de Francia bajo Francisco II, en 1560. Humanista y jurisconsulto de elevado espíritu, cultivado en las principales Escuelas de Derecho de Francia y de Italia, siguió una política de conciliación, procuró por todos los medios impedir la discordia civil y salvar el bien común. Aunque su divisa enaltecía los verdaderos intereses del Rey su Señor, su pacifismo disgustó a Catalina de Médicis, lo atribuyó a los calvinistas y el Canciller Hospital, perdida la confianza de la Reina, se retira de la Corte y vive el resto de sus días en su casa de campo de Beauce. Heredero de su Biblioteca y de su fortuna es su nieto Miguel de

---

10. Cujas consigue el apoyo de Miguel del Hospital por dos amigos íntimos de este último, Arnaud du Ferrier, su maestro, y Jacobo du Faur, abad de la Chaise-Dieu. Véase M. E. DUPRÉ-LASALLE: *Michel de l'Hospital avant son élévation au poste de chancelier de France*, París, 1875, II, páginas 201 y sigs. Cit. por JOBBÉ-DUVAL, *ob. cit.*, pág. 591, nota 4.



Hurault, Señor del Fay, Canciller del Rey de Navarra, hombre muy inteligente y erudito, pero cayó en la herejía, abraza públicamente el protestantismo, y hereje muere el año 1592.

Estos antecedentes perjudicaban en la opinión a Cujas y él mismo fortalecía los recelos con su actitud de neutralidad en la guerra civil en que se desangraba Francia. Olivier Martín lo achaca al egoísmo tan frecuente en los hombres de ciencia, de no enrolarse en ningún bando en las luchas partidistas, para continuar sus estudios en paz <sup>11</sup>. No le disculpa, empero, las luchas partidistas en que estaba envuelto, no eran meras luchas políticas por pequeñas causas; eran luchas religiosas y afectaban a la Cristiandad entera. La reserva del Monarca español hubiera estado justificada; no obstante, no teme a la verdad y en El Escorial pueden entrar todos los libros y los manuscritos, con apostillas o escolios o sin ellos, de cualquier procedencia que vengan.

Los de Cujas no causarían perturbación alguna, porque Cujas era católico y no debemos permitir que se nos arrebatase este nombre insigne, que, legítimamente, nos pertenece. Su religiosidad fué demostrada en la información reglamentaria hecha el 18 de julio de 1573 para ingresar de consejero del Parlamento de Grenoble. En ella se manifiesta que era buen católico y que practicaba y cumplía piadosamente sus obligaciones con la Iglesia <sup>12</sup>. No de otro modo el Santo Padre Gregorio XIII, consciente de su valía, le hubiera ofrecido una cátedra en Bolonia.

La enumeración de los libros de Cujas, legada por la nota de El Escorial, revela la analogía de su biblioteca con la de Alciato <sup>13</sup>. Y era natural que así ocurriese; uno y otro sentían iguales inquietudes de historiadores, jurisconsultos y humanistas y no se excluían las unas a las otras, al contrario, están determinadas por una misma exigencia: la pulcritud del método científico.

Quien redacta la nota es, sin discusión, persona competentísima, porque al ordenarlos valúa acertadamente los libros. En primer término coloca las *Basilicas*, tan codiciadas, justamente, por los libreros de París. Fabrot las edita casi al mismo tiempo que las obras de Cujas, seguro, no por casual coincidencia, sino por tener en las manos el ejemplar de Bourges.

A continuación se citan las *Pandectas* florentinas y al consig-

11. *Précis d'Histoire du Droit français*. Paris, Dalloz, 1932. pág. 197.

12. HENRI REGNAULT: *Manuel d'Histoire du Droit français*. Paris, Sirey, 1943. pág. 188.

13. GIANLUIGI BARNI: «*Note di storia della Giurisprudenza. La biblioteca di Andrea Alciato attraverso il suo epistolario.*» *Scritti in onore di Contardo Ferrini pubblicati in occasione della sua beatificazione*. Ed. Vita e Pensiero. Milán, 1947. vol. I. pág. 56



nar este origen florentino se indica que no se ignoran las palabras de Antonio Agustín sobre el manuscrito de Florencia <sup>14</sup>, base sólida del texto de las Pandectas e insustituible para cualquier trabajo serio de crítica.

Al final, la mención bien merecida de la Biblia de Amberes produciría una sonrisa de satisfacción a Arias Montano.

La formación de tal biblioteca, semejante a la de Alciato, hubo de requerir cuidados y una correspondencia con libreros y editores, parecida a la sostenida por Alciato con Bonifacio Amerbach y Francisco Calvo, publicada recientemente por Gianluigi Barni. No sé si todas las cartas de Cujas se han coleccionado. De todas suertes, no carece de interés el que nuestra nota registre la relación de Cujas con los libreros de París, acerca de las *Basilicas*.

El precio de dos mil ducados, pedido por la viuda de Cujas, a los agentes del Rey, no era excesivo; sabíamos que sólo las *Basilicas* lo valían, pero es posible que a los monjes de El Escorial les pareciese caro, porque suma los sueldos del bibliotecario del Monasterio durante diez años. Todavía en 1633 el Maestro Vicente Mariner cobraba al año doscientos ducados únicamente <sup>15</sup>.

Aumentaba el coste de un modo extraordinario el cuantioso gasto del transporte. Era preciso empezar por pedir un pasaporte, que no sería gratuito, al Duque de Nevers, después llevar los libros desde Bourges al Puente de Hierro sobre el Loire, unas diez leguas, embarcarlos allí y subirlos por el río hasta Roanne. De Roanne a Lyon, conducirlos por agrestes caminos doce leguas, ascender luego a la Saboya, atravesar los Alpes, cruzar el Piamonte, arribar a Génova y llevarlos por mar a Barcelona.

El trayecto es largo y no era el directo, pero lo aconseja la nota probablemente para evitar los peligros que se corrían siguiendo la ruta directa del mediodía de Francia y los Pirineos. Eran lugares en que la guerra estaba agudizada, y la biblioteca de Cujas representaba espléndido botín para príncipes educados en estancias académicas.

¡ Dos mil escudos a la viuda de Cujas ! ¡ Otros mil y mil el transporte de los libros ! Eran demasiados escudos para el tesoro real ; el tesoro real estaba exhausto, había costado mucho oro poner picas en Flandes. El Escorial comienza a carecer de medios para su Biblioteca y la de Cujas no pudo comprarse. Muerto Felipe II, la situación se hizo más angustiosa. En 1612, Fray Lucas de Alaejos, encargado de la Biblioteca, sacrifica el Arte

14. HINOJOSA (E.): *Ob. cit.*, pág. 347.

15. P. ZARCO: *Ob. cit.*, pág. LIX.

a la Ciencia y con acuerdo del Convento, vende los esmaltes y los broches labrados, de plata y oro, de los códices, para comprar libros <sup>16</sup>, pero ya las *Basilicas* de Cujas no podían adquirirse; menos mal que con los libros de Antonio Agustín y de los Covarrubias entraron en el Monasterio las *Synopsis Basilicarum* que aquellos eminentes juristas manejaron <sup>17</sup>.

R. PRIETO BANCES

---

16. *Ibid.*, LIII.

17. Existen también otros ejemplares, uno de ellos que perteneció a don Diego Hurtado de Mendoza y otro probablemente a Gonzalo Pérez. Rvdo. P. A. REVILLA, O. S. A.: *Catálogo de los Códices Griegos de la Biblioteca de El Escorial*, Madrid, 1936. I, Códices. 15. 30. 31 y 68.

## UN NUEVO FORMULARIO MEDIEVAL INEDITO (s. XIII)

En el «Anuari del Institut de E. C.», dió el P. García Villada noticia de varios formularios jurídicos medievales conservados en los Archivos y Bibliotecas de Barcelona, y en particular en la de la Corona de Aragón, procedentes de los monasterios de Ripoll y de S. Cugat <sup>1</sup>.

En diversos números del «Ahde» se han publicado o se ha dado noticia de otros formularios de distintos puntos de la Península, con lo que poco a poco y con los inevitables lamentos acerca del poco interés que, hasta nuestra época, se ha concedido a la literatura de los formularios, se ha ido formando una colección de ellos <sup>2</sup>. Buscando datos para la publicación de uno de los señalados por el P. García Villada, llegó a mi conocimiento la existencia de otro formulario no mencionado hasta ahora que yo sepa. Por lo que me decido a presentarlo sin intentar estudiarlo de modo completo, por estar dedicado al otro precedente de Ripoll, y, por lo tanto, de más interés para nosotros, por ser español.

Este es procedente de *Pisa*. Y como veremos luego, data del siglo XIII.

Se halla en el A. C. A. Armario 24 de S. Juan de Jerusalén. Título: «Formulari antich. del art. de notaria» <sup>3</sup>. 21 fols.

---

1. Vid. GARCÍA VILLADA, *Formularios de las Bibliotecas y Archivos de Barcelona*, en «Anuari I. E. C.», IV (1911-1912), págs. 533-552.

2. Vid. AHDE, II (1926), págs. 508-517; F. VALLS Y TABERNER, *Un formulari jurídic del segle XII*; AHDE, II (1925), II (1926), IV (1927), XII (1935); GALO SÁNCHEZ (continuado por V. GRANELL), *Colección de fórmulas jurídicas castellanas de la Edad Media*; AHDE, VIII (1931), págs. 406-408; GALO SÁNCHEZ, *Una fórmula medieval castellana de concesión de mercado*; AHDE, VI (1929), VII (1930), X (1933); M. USON Y SESSE, *Un formulario de la cancillería real aragonesa (siglo XIV)*; AHDE, XI (1934); LUISA CUESTA, *Un formulario inédito de Cataluña*.

3. El título no es propiamente del libro, sino que va en una hoja que lo cubre, colocada en época reciente.



a más de 30 líneas en los que están completamente escritos <sup>4</sup>. 325 x 235 mm. Siglo XIII. Papel grueso con unas marcas al agua que representan una D en un lado y una especie de mariposa estilizada en el otro. La caja de escritura, sin pauta, de 255 x 160 mm.

Folio 1.º, comienza: *Inventarii confectio*.

«Quum de iure civili et legibus est statutum ut inventarii confectio consueverit heredibus securitatem prestare ita a creditoribus hereditariis ultra vires et facultates hereditarias exigantur. Et ut (con) tra legatariis ipsi heredes legis falcidie beneficia paciantur. Et ut actiones eis competentes non confundantur; set potius debita sibi deducant. Ideo ego *talis* de *tali* loco volens esse heres *talis* qui fuit mortuum vel decessit ab intestato eum (inv) entarii confectio et predictae legis beneficio prepotiti et etiam constituto *Pise*, et timens ne facultates isti defuncti sufficiant ad debita exsolvenda hereditaria. Et ut creditores hereditarii aliquid de motu proprio ultra vires et facultates exigant nec exigi possint de bonis prefati defuncti publicum facio inventarium».

In primis... (No hay más texto en el primer folio. Sigue la signatura de época posterior: «ex armº 24»).

Vienen luego unos 110 modelos de documentos o fórmulas que corresponden a documentos privados que se han tomado como modelo, con la ya clásica sustitución de ciertos nombres y lugares por una *t* que es la abreviatura de *talis* en el caso que convenga. En muchos documentos, con todo, se conservan las iniciales de los nombres propios y aun el nombre completo. Así es frecuente el encabezamiento con la intitulación: *Rubertus etc.*, *Riccobaldus etc.*, *Paulos etc.* O bien tras la invocación explícita: *In eterni Dei nomine amen. Nos Philippus et Rainerius etc.*, *iudices curie*... En algún caso no se disfrazan los nombres de ningún modo: *Domnus Iohannes monachus syndicus monasterii Sancti Michaeli de Verruca, ordinis cisterciensis Pise diocesis*... donde se ve de modo claro que se ha copiado un documento relacionado con el famoso monasterio de San Miguel de la Verruca, fundado a ocho millas de Pisa, en el valle del Arno, en el siglo X, por el marqués de Etruria, Ugo. Fué esta una abadía de benedictinos que recibió del Papa Gregorio VII la confirmación de sus posesiones en 1077. En 1261 la ocuparon los cistercienses, lo cual corrobora lo que después se dirá de la fecha de uno de los documentos contenidos en este formulario, que es el único que la lleva y que nos servirá para fijar aproximadamente la época.

4. Faltan folios. Estos van sueltos. Se nota en la interrupción brusca de un texto al pasar al folio siguiente, o en un principio de folio que no tiene encabezamiento.

La mayor parte de las fórmulas se refieren a actos mercantiles y tienen todo el sabor de actas auténticas adaptadas. Suelen llevar un breve título. Por ejemplo: *Carta compagnie maris*; *Carta compagnie terre*; *Carta liberationis ancille*; *Carta prestantie denariorum cum pignore rerum*, etc. Precisamente en uno de esos títulos se halla un dato que vale la pena señalar. Dice: "*Carta vendicionis facte de dicta nave ficticie ad defensionem dictorum venditorum propter guerram quam comune PISE habet cum comuni IANUE*".

Ya es sabido que la rivalidad entre las ciudades de Pisa y Génova fué latente durante toda la Edad Media, con momentos de paroxismo que tomaban como pretexto el dominio de Córcega o Cerdeña; pero que tendía en realidad a la preponderancia marítima y comercial del occidente del Mediterráneo. Uno de esos momentos puede ser el aludido aquí. Y por lo que después se dirá de la fecha, no sería difícil que se refiriese a la guerra que culminó en el terrible desastre pisaño, en el combate naval de Meloria (1284) que, si no arruinó a Pisa por completo, destruyó para siempre su poderío.

El documento más interesante en este formulario para mostrar el doble valor —diplomático e histórico— que suelen tener, en general, los copiados como modelos en los formularios jurídicos, es el que sigue, que va en el fol. 2 v.

#### «CARTA LIBERACIONIS ANCILLE: ANGELI NOTARII CAMERINI

In nomine Domini amen. Anno dominice Incarnacionis MCCLX, quarto die mensis marcii, quartadecime indiccionis, regnante domino serenissimo rege Karolo Dei gratia inclito rege Sicilie, ducatus Apulie, Principatus Capue, urbis senatorie, Andegavie provincie et Fulche comite romani Imperii in Tuscia per sanctam romanam ecclesiam vicario generali, anno VI<sup>o</sup> regni eius feliciter, Amen.

A primordio condicionis humane liberum hominem natura produxit sed humana necessitate postmodum exigente bellica inter gentes est orta calamitatis, ex qua de iure gentium introducta est servitus per quam quod natura contulit, iniquitas bellorum abduxit. Ideoque necessaria fuit iuris melioris origo. Per quod obductio facta detegitur et libertas obducta patet in publicum dum beneficio iuris civilis manumissio celebratur.

Hac igitur consideratione deducti nos Guido de Moghio, considerata fide devotione et gratis servitiis que tu Margarita ancilla nostra et filie tue Thomasia et Jacobina et Jannieta



ancille nostre nobis diu et fideliter prefatis; considerato etiam quod christiane estis et fideles nec debetis de iure laqueis servitutis involui quam de servitute Christi sanguis exivit ut de tua et filiarum tuarum predictarum fide et fidelitate liceretis te et filias tuas predictas.

In presencia Ruberti de Ebulo et Stephani de Natho, iudicum suscriptorum castri Mate (?), Malte, notarii Danielis de Danielis (sic) prepositi insularum Malte et Gaudicum, notarii et testium subscriptorum ad hoc specialiter vocatorum et rogatorum manumissionis beneficio tanquam bene meritis adornamus dantes vobis predictis Margarite et Thomasie, Jacobine et Janniete et heredibus vestris in perpetuum plenissimam libertatem. Vosque de manu et potestate nostra dimictimus ut sine aliquo servitutis obstaculo ab omni iugo servitutis estote absolute et libere et ut in civitate et libertate licemini et habeatis personam et potestatem emendi, vendendi, permutandi, obligandi nos et in iudicio persistendi perhibendi testimonium, testamentum et quamlibet voluntatem ultimam fasciendi exercendi omnia que posset quelibet ingenua exercere. Nullo vobis super premissis vel similibus preterite conditionis obstaculo existente.

Unde ad huius rerum certitudinem et robur in perpetuum valituram presens scriptum papireum factum est de premissis per manus mei predicti notarii Danielis nostrum que supra indictionem, subscriptionibus et testium subscriptorum testimonii ac sigillo pendente eiusdem domini Guidonis munimine roborate.

Actum etc. M<sup>o</sup>CC etc. indictione etc. tali die etc.».

Documento interesante de liberación de unas esclavas, con datos históricos y jurídicos de importancia.

Este es el único que lleva fecha y nos permite determinar el siglo a que pertenece. Con todo, hay que hacer unas observaciones acerca de esa fecha. Va unida a la indicción y al nombre y año de reinado del rey de Sicilia Carlos, que debió ser de Anjou. Mas el año MCCLX no corresponde a la indicción señalada, ni Carlos había recibido todavía la investidura del reino de Sicilia, que obtendrá en 1265. Y aun después tendrá que luchar contra Manfredo, a quien derrota en Benevento en 1266; y contra Conradino, a quien decapita en 1268.

Si añadimos al MCCLX una X y observamos que el año de MCCLXX sí corresponde, en parte, a la indicción 14 y al VI año del reinado de Carlos, habremos solucionado el problema cronológico. Por lo que podemos situar este formulario alrededor de 1271. En cuanto al autor, no es fácil determinarlo por ahora.



Salvo en el documento que he transcrito íntegramente, y donde se pueden reconocer la mayoría de las cláusulas diplomáticas tradicionales, en los demás apenas queda la parte del texto, con el protocolo y el escatocolo reducidos a su más simple expresión y aun abreviados. Antes ya se citaron algunas de las intituciones e invocaciones que encabezan la mayoría de los documentos. Estos suelen terminar así: *actum etc.*; o bien: *et omnes expensas etc.* *Obligando in se etc.* *Renunciando omni iure etc.* *Et sic precepit etc.* *Actum etc.*, donde se ven los *etc.* en abundancia.

Esta colección de fórmulas termina en el fol. 25 v.:

*"Carta iurium quando fideiussor solvit pro principali.*

Pandulfinus quondam *talis* dedit, ccessit, concessit atque mandavit iohanni quondam *tali* omnia iura omnesque actiones et rationes utiles directas, reales et principales et mixtas que et quas habet et sibi competunt et pertinent vel habere et competere et pertinere possunt in rem vel in personam adversus et contra Iacobum de Valle et eius heredes et bona et contra omnem personam et locum habentem et tenentem de dictis bonis in illis et de illis libere C denarios PISE capere et earum dupli et expensis et bonis obligo quas dictus Iacobus dare tenebatur et pro meis predicto Pandulfino ut contineri dicebat per cartam me rogavit per Bonnavum notarium et vel per alium notarium. Et pro quibus dictis Rainerus penes dictum Pandulfinum extitit fideiussor pro (i)sto Iacobo ut in eadem carta contineri dicebant quod dictus Rainerus et sui heredes et successores agant experiantur et agere et experiri personis et valeant contra predictum Iacobum et eius heredes et bona et contra omnem aliam personam et locum habentem et tenentem de dictis bonis. Et ipsum tamquam in rem suam propriam procuracionem fecit et constituit. De qua iurium datis et racione, accione et concessione et omnibus et singulis factis predictus Pandulfinus solvit, stipulavit, convenit et promissit isto Rainero se esse ei et suis heredibus et cui vel quibus deberint vel habere decreverint auctorem et defensorem et disbrigatorem a homnibus inbrigantibus personis et locis cum omnibus suis expensis et suo dato et facto tantum et non de alieno et non imbrigare neque per placitum vel modo fatigare per se vel per alium aliquo modo vel iure predictum Rainerum vel suos heredes aut bona de predictis vel pro predictis aut eorum alicuius eorum occasione. Et si hec omnia et singula predicta (i)storum nec fecerit aut contrafactum fuerit penam dupli predictorum nominum et racione et iuri et suo nomine et se pro eo vel quasi possidere precario constituit. Pro qua iurium et nominum et actione datione et omnibus (i)stis predictis Pandulfinus coram me etc. recepit et habuit libere C denarios. De quibus se ab eo bene quietum et pa-

gatum vocavit. Et in eum et eius habere et bona penitus absol-  
vit et liberavit, etc. Actum, etc.»

Aunque este formulario pertenece al fondo de S. Juan de Jerusalén y en un documento se nombran las islas de Malta y Gaudicum (Gozo), podría inducir a error si se relacionase a la ligera con la citada orden. Pues en 1271 todavía no estaban los Hospitalarios en Malta, ya que fué Carlos V, nuestro rey emperador quien en 1530 les concedió esas islas tras la pérdida de Rodas; cesando el nombre de Caballeros de Rodas, para adoptar el de Caballeros de Malta.

FRANCISCO SEVILLANO COLOM.

### III

## LOS CANONIGOS CARDENALES DE SANTIAGO

Los dignatarios más elevados de la Iglesia Católica después del Papa, son desde el siglo XIV los Cardenales romanos. La Iglesia, con su conocimiento de los hombres y con su constancia insuperable, los ha ido enaltecendo a través de los siglos, y dotándolos de un uniforme llamativo y precioso. Pero también hubo Cardenales en Aquisgrán, Colonia y otras diócesis alemanas e italianas, y en España, en Orense, que tuvo ocho, y en Santiago, que tuvo siete.

Nunca llegaron, sin embargo, ni los Cardenales orensanos ni los de Compostela, a ser las primeras dignidades del clero diocesano, porque antes que ellos estaban el Deán y los Arce-dianos antiguos, que tenían, a diferencia de los Cardenales, jurisdicción sobre agrupaciones numerosas de Párrocos de la diócesis.

Es el significado original de la palabra Cardenal quien nos da esta explicación. Cardenal, en latín, significaba «fijo», «permanente», y así, en Derecho Romano era llamado «cardinalis» el empleado fijo, y en el Derecho Canónico del siglo V el clérigo permanente o incardinado.

Es natural que el que está seguro sea o llegue a ser el principal, y así, a mediados del siglo VIII, el Papa Zacarías opone presbíteros de los campos a los presbíteros y Obispos Cardenales. Es en este siglo cuando aparecen los Obispos Cardenales, pues antes sólo se decía Cardenal al presbítero o diácono, y así, en el Concilio de Roma, en el año 769, el Papa Esteban III exige la dignidad de presbítero o diácono Cardenal para ser Papa.

Con esto comenzaba el singular prestigio de los Cardenales romanos, que desde el siglo XI había de aumentar constantemente.

No sucedió así con los Cardenales de Compostela. Pascual II, en 1102, envía una Bula al Arzobispo Gelmírez, en



que, entre otras cosas, le dice: «Constituye en tu Iglesia Cardenales presbíteros o diáconos que dignamente puedan sostener las cargas del gobierno eclesiástico que se les confíen. Y lo que corresponde a los presbíteros encomiéndaselo a ellos, así como a los diáconos lo que les competa, para que nadie se introduzca en los servicios ajenos.»

La manera como cumplió Gelmírez con el encargo del Pontífice Supremo nos la dice la siguiente Bula del mismo Pascual II en 28 de octubre de 1109, y que viene, como la anterior, en la famosa «Historia Compostelana»: «Nos hizo presente tu fraternidad que, según la costumbre que hay en la Iglesia Romana, has ordenado siete Cardenales presbíteros en tu Iglesia que administren sucesivamente los oficios de la Misa en el altar de Santiago, y pides que nuestras Letras confirmen tu disposición. Nos, condescendiendo con las peticiones de tu caridad, la confirmamos con las presentes Letras y autoridad apostólica, estableciendo que ni por ti ni por ninguno de tus sucesores pueda disminuirse el número señalado de sacerdotes, y estatuímos que no pueda celebrarse la solemnidad de las Misas sobre el altar de Santiago sino por los mencionados sacerdotes, por Obispos o por Legados de la Iglesia Romana.»

Por consiguiente, mientras en Roma, desde el siglo VIII, ha habido y hay Cardenales Obispos, presbíteros y diáconos, en Santiago, y lo mismo podemos decir desde principios del siglo XIII en Orense, sólo hubo Cardenales presbíteros.

Uno de los compostelanos era el Cardenal Mayor. Tenía a su servicio la capilla del Salvador, que está en la cabecera de la Catedral, y que era la única, entre las primitivas de la Basílica, dedicada al Señor. Este Cardenal fué el Penitenciario de la Iglesia de Santiago hasta el siglo XVI, y el que daba a los peregrinos la comunión y la certificación de haber hecho la peregrinación, que vulgarmente se llamaba «compostela». En tiempo del Arzobispo don Lope de Mendoza, en el siglo XV, por ser pequeña esta capilla, se le concedió, además, la de Santa María de la Corticela, que dependía del monasterio de San Martín Pinario, como derechohabiente de la primitiva comunidad que dió culto a Dios desde el siglo IX en la antigua capilla de la Corticela. En 8 de abril de 1527 el Cardenal Mayor Pedro de Muros, después de posesionarse de su prebenda en el Coro y en la Sala Capitular, pasó a la Corticela sin contradicción alguna. Y desde ese tiempo es ésta la parroquia de los forasteros, sin territorio adscrito.

Los Cardenales de Santiago, como otras dignidades de Catedrales, no eran al principio Canónigos, aunque las dignidades siempre estuvieron sobre éstos. El Arzobispo don Berenguel de Landoria, viendo que eran de rendimientos escasos las siete

Cardenalías, unió cada una de ellas a una Canonjía mayor en 15 de marzo de 1324.

La vida sacramental de la Iglesia, desde el siglo XII, ha venido progresando, y los Cardenales nuestros necesitaron de ayudantes o capellanes, que más tarde se llamaron Rectores. El nombre de Párroco o Cura aún tardó bastante después del Concilio de Trento en hacerse familiar en Santiago. Los Cardenales, en la evolución de los años, fueron quedándose solamente con la cura habitual de las almas, mientras que la actual pasó a los siete Rectores de esta ciudad, los cuales eran nombrados cada uno de ellos por su respectivo Cardenal, si ocurría la vacante en los meses ordinarios de marzo, junio, septiembre y diciembre, y, desde el Concordato de 1753, por el Rey si en los otros meses.

En 1578, bajo el pontificado de don Francisco Blanco, Prelado que se había distinguido como teólogo en el Concilio de Trento, siendo Obispo de Orense, y que en Santiago trabajó por introducir su reforma, los párrocos adquirieron una consideración más conforme con las grandes obligaciones que aquel Concilio les impuso, y después de una Concordia, en 5 de septiembre, en que obtuvieron algunas ventajas, quedaron los Cardenales con los derechos que tenían a cobrar la mitad de las ofrendas funerarias y de las tres Pascuas, de Navidad, Resurrección y Pentecostés.

La guerra civil que estalló a la muerte de Fernando VII<sup>o</sup> fué la causa de que desde entonces no volviesen a ser nombrados Cardenales. En 1834 existían seis. Uno de ellos, don Francisco María de Gorostidi, hecho prisionero al frente de una partida carlista, fué pasado por las armas en Santiago el 16 de mayo de 1835.

En 1844 empezó en nuestra política una tendencia favorable a la Iglesia, que duró hasta la revolución de 1854; pero en enero de 1845 ya sólo quedaba un Cardenal en Santiago, que estaba imposibilitado y que el 15 de septiembre de 1847 moría.

El Concordato de 1851 no volvió a la vida estas dignidades de nuestra Iglesia, como tampoco las de Orense, en conformidad con el espíritu de Roma, de que fué expresión la prohibición de dar el título de Cardenales a clérigos de otras Iglesias, dispuesto por San Pío V en 17 de febrero de 1567, y para que hubiese quienes sustituyesen a nuestros Cardenales en poder decir la Misa en el altar Mayor de nuestra Catedral, la Sede Romana en 1855 concedió un Breve en que faculta para ello a todos los Canónigos de Santiago.



## I V

### « P E R P E T U U S »

En el presente trabajo nos proponemos ofrecer una muestra de la importancia que en la investigación de las instituciones jurídicas romanas tiene el precisar debidamente el alcance de ciertos términos cuya traducción inexacta origina muchas veces interpretaciones erróneas y da lugar incluso a que toda una variada gama de hipótesis trate de explicar conceptos que no tienen otra oscuridad que la que deriva de la infundada e inadecuada estimación que de sus expresiones se hace.

El término *perpetuus* atrajo preferentemente nuestra atención, porque siempre, o casi siempre, que se encuentra en los textos jurídicos no satisface plenamente como expresión de perpetuidad en sentido absoluto, material y objetivo.

En la definición de Justicia que formula Ulpiano: *constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi* (I. 1, 1, pr.)<sup>1</sup> encontramos el objetivo *perpetua* referido a la voluntad. Algunos intentan suprimir la palabra *perpetua* de la definición, argumentando que si determinados actos de una persona son justos, no cambian de condición porque los actos realizados con posterioridad por ella sean injustos, pero esta argumentación, que sería irrefutable si el texto tratase de definir el acto justo, cae por su base desde el momento en que lo que se quiere definir es el hombre justo para la calificación del cual no es bastante la realización de actos de justicia aislados o espaciados entre actos de injusticia, es preciso el hábito y la práctica constante de la justicia<sup>2</sup>.

Cicerón en *De legibus* (I. 17) define la virtud como *constans et perpetua ratio vitae* y en *Paradoxa* (III, 1, 122) se lee: «*Una virtus est consentiens cum ratione et perpetua constantia.*» Para juzgar de la significación que haya de darse a estos pasajes ciceronianos es preciso examinar los textos de que forman parte. En *De legibus* Cicerón dice: «así como lo verdadero y lo falso, la consecuencia y la contradicción se juzgan en sí y no por una prueba exterior de ellas, así la constancia

1. Vid. D. I. 1, 10 pr.

2. C. ACCARIAS: *Précis de Droit romain*, París, 1886, I, pág. 4.



de la razón en la dirección de toda la vida que es en lo que consiste la virtud y la inconstancia opuesta que es en lo que consiste el vicio; tienen su fundamento en su propia naturaleza» y en Paradoxa pregunta: «¿Llamarías honrado al hombre que hubiese devuelto diez libras de oro que podía retener impunemente porque el depósito fué hecho sin la presencia de testigos, si no hacía lo mismo tratándose de diez mil? ¿Llamarías temperante a aquél que reprimió su pasión en cierta ocasión y en otra la dió rienda suelta?»

Se contraponen, pues, la constancia a la inconstancia y se rechaza la idea de que la realización de un acto justo sirva para considerar justa toda una vida.

No aparece *perpetuus* en la calificación de la vida recta y honesta, conforme a virtud de que habla Cicerón en *De finibus* V, 23, sino simplemente *constans*; y más aún: en el mismo pasaje, cuando trata de la función propia de cada virtud, señala como misión de la justicia el dar a cada uno lo suyo, prescindiendo de toda alusión a la perpetuidad.

Félix Senn<sup>3</sup>, bajo la consideración de un entronque filosófico, estima que el término continua no es suficiente para expresar el verdadero sentido de perpetua. *Perpetuus* —dice—significa muy frecuentemente lo que dura tanto como el ser o el objeto a que hace referencia. Así la virtud de la justicia en el hombre debe durar toda su vida<sup>4</sup>.

Juzgamos más exacto y ajustado a la realidad de las fuentes decir que *perpetuus* muchas veces puede traducirse por continuo, otras, por lo que es intencionalmente indefinido en el tiempo, y algunas por lo que tiene carácter general. Tales afirmaciones obligan a hacer un estudio exegetico de algunos términos latinos de diversa procedencia, en los que pueden encontrarse puntos de apoyo suficientes para su defensa, sin pretender que este examen sea total o exhaustivo, sino simplemente demostrativo.

En el Digesto 23, 3, 1. (Paulo) se lee: *Dotis causa perpetua est, et cum voto eius qui dat ita contrahitur ut semper apud maritum sit*. Este texto ha suscitado notables controversias no obstante ser uno de los que en el *Index* figuran como exentos de interpolaciones. De él se sirvió ampliamente Bechmann<sup>5</sup> para defender su tesis de que la función económica de la dote (suministrar al marido una aportación para atender a los gastos de la vida conyugal) no era de esencia en la institución jurídica. Para este autor el sentido del texto no puede ser más que este: «la dote queda para siempre en el patrimonio del

3. *De la Justice et du Droit*, París, 1927, pág. 2, núm. 2.

4. SÉNECA, Epístola XX.

5. *Das röm. Dotatrecht*, Erlangen, 1865-67.

marido; la *causa dotis* no es limitada en el tiempo, es una causa perpetua; lo que el marido ha recibido lo conserva siempre, como lo adquirido *donationis* o *solvendi causa*. Ahora bien, no sólo la atención a las cargas del matrimonio supone una limitación en el tiempo, que se contradice con la perpetuidad, que según la interpretación de Bechmann asigna el D., 23, 3, 1, al instituto dotal, sino que la obligación de devolver la dote al disolverse el matrimonio chocaría abiertamente con el supuesto dominio perpetuo del marido.

Maynz<sup>6</sup> explica el pasaje sosteniendo que se trata de un vestigio del antiguo régimen en que el marido quedaba definitivamente propietario de la dote. Tesis ésta que no resuelve la dificultad de la presencia de los términos *causa perpetua* en un texto de fines de la época clásica.

Bonfante<sup>7</sup>, por su parte, cree que el texto tantas veces citado ha de interpretarse en el sentido de que la dote debe servir a las cargas matrimoniales, principio que encuentra su más señalada aplicación en el instituto de la *praeceptio* que mantiene íntegra la dote en poder del marido, incluso a la muerte del padre, cuando por motivos hereditarios debería ser atribuida en todo o en parte a otros.

Pacchioni<sup>8</sup> al afirmar que la dote originariamente no era restituída cita el D., 23, 3, 1. Resulta poco feliz invocar un pasaje de Paulo conservado en una compilación justiniana, que enuncia una regla jurídica no alterada por los compiladores, para justificar un ordenamiento pretérito. Precisamente en la misma nota cita Pacchioni los siguientes pasajes tomados de los *Tituli ex corpore Ulpiani*<sup>9</sup>: «*Mortua in matrimonio muliere dos a patre projecta ad patrem revertitur, quintis in singulis liberos in infinitum relictis penes virum. Quod si pater non sit, apud maritum remanet. Adventicia autem dos semper penes maritum remanet, praeterquam si is qui dedit ut sibi redderetur stipulatus fuerit, quae dos specialiter recepticia dicitur. Divortio facto si quidem sui iuris sit mulier, ipsa habet rei uxoriae actionem, id est, dotis repetitionem. Quod si in potestate patris sit, pater adiuncta filiae persona habet actionem rei uxoriae: nec interest adventicia sit dos an projecticia* y de la confrontación de Paulo con Ulpiano su contemporáneo se deduce claramente que mal podía pensar el primero que la dote quedase para siempre en poder del marido.

El texto de Paulo sólo tiene una explicación posible a nuestro juicio: la causa es perpetua porque la voluntad del que

6. COURS, 3.<sup>a</sup> ed., t. III, pág. 35.

7. CORSO, Roma, 1925 t. I, págs. 291-92, y SCRITTI, 1926, t. I, pág. 84.

8. CORSO, Turin, 1922, t. III, pág. 364, núm. 677.

9. VI. 4-6.



constituye la dote es que quede en poder del marido a fin de que atienda a los gastos del matrimonio, cumpliendo así una de las obligaciones que caracterizan su misión social. O dicho en otros términos, en época de Paulo y de Justiniano, el calificativo de perpetua se refiere no a una situación materialmente inmutable, sino a un fundamento jurídico (causa) que no encierra en sí el germen de destrucción futura del régimen que origina, es «una situación intencionalmente perpetua» siquiera esta intención sea apriorísticamente juzgada con un criterio objetivo, cual corresponde a la índole de la apreciación del Derecho.

Es algo parecido a lo que ocurre con la frase de Modestino *consortium omnis vitae* en su definición del matrimonio. La interpretación más antigua<sup>10</sup> y aun hoy la dominante, traduce por *consortium* que sólo se disuelve con la muerte, lo que encerraría, naturalmente, una afirmación jurídica inexacta, pero el verdadero sentido de la frase, probablemente clásica, no es otro sino el de *consortium*, ideal e intencionalmente perpetuo.

Sin salirnos del Derecho de familia encontramos aún otras pruebas que corroboran nuestra opinión de que el término *perpetuus* no significaba una situación definitiva e invariable. En D., 24, 3, 22, 7, se lee: «*Si maritus vel uxor constante matrimonio furere coeperint quid faciendum sit tractamus; et illud quidem dubio procul observatur eam personam quae furore detenta est quia sensum non haber nuntium mittere non posse; un autem illam repudianda est considerandum est. Et si quidem intervallum furor habeat vel perpetuus quidem morbus est tamen ferendus his qui circa eam sunt tunc nullo modo oportet dirimi matrimonium...*» Pudiera creerse que esta locura, el furor *perpetuus* de que habla el texto fuera una locura incurable, pero no es así y el mismo fragmento del Digesto viene a deshacer el posible error: «*... Sin autem tantus furor ets, ita ferox, ita perniciosus, ut sanitatis nulla spes supersit.*» Solamente en el supuesto de que la locura sea tan feroz y perniciosa que no quede esperanza alguna de curación y concurren otra serie de circunstancias, la persona sana, el cónyuge que está normal, podrá enviar mensaje de repudio al loco, de suerte que se considere que el matrimonio se disolvió sin culpa de nadie. De aquí se deduce bien fácilmente que el furor *perpetuus* a que Ulpiano se refirió antes no podía ser la locura incurable, ya que en este caso no tendría sentido el comienzo de la oración: «*sin autem...*»

Cuando Gayo se ocupa en el libro I de sus Instituciones<sup>11</sup> de las garantías que los tutores y curadores deben prestar a

10. E. ALBERTARIO: *Studi di Diritto romano*, Milán, 1933, I, pág. 184.

11. I, 199 y 200.



tin de que queden a salvo los intereses de los pupilos y de los que están en curatela, escribe: «*Ne tamen et pupillorum et eorum, qui in curatione sunt, negotia a tutoribus curatoribusque consumantur aut deminuantur curat praetor ut et tutores et curatores eo nomine satisdant. Sed hoc non est perpetuum; nam et tutores testamento dati satisdare non coguntur, quia fides eorum et diligentia ab ipso testatore probata est; et curatores ad quos non e lege curatio pertinet, sed qui vel a consula vel a pretore vel a praeside provinciae dantur, plerumque non coguntur satisdare, scilicet quia satis honesti electi sunt.* La traducción correcta de *sed hoc non est perpetuum* no puede ser otra que la de que la regla enunciada no se aplica en todo caso, que no es general. En la traducción de las Instituciones de Gayo, llevada a cabo por el profesor d'Ors, y que forma parte de la Colección escolar de fuentes jurídicas romanas, publicada por el Consejo Superior de Investigaciones Científicas, se traduce: «Pero esto presenta excepciones». Estamos, por lo tanto, en presencia del empleo del término *perpetuus* con el significado que apuntábamos en tercer lugar.

Si del Derecho de familia pasamos al Derecho de cosas, también nos es dado continuar el análisis.

Hay un texto de Ulpiano que transmite a su vez otro de Labeon, que no deja de tener interés para el estudio del término que nos ocupa; es el D., 19, 1, 17, 7: *Labeo generaliter scribit ea quae perpetui usus causa in aedificiis sunt aedificiis esse; quae vero ad praesens non esse aedificiis, utputa fistulae temporis quidem causa positae non sunt aedium verumtamen si perpetuo fuerint positae aedium sunt.* A primera vista pudiera pensarse que el calificativo *perpetuus* se empleaba en este caso para denotar «lo que dura tanto como el ser o el objeto a que hace referencia», pero ha de observarse que se contraponen las cañerías que se colocan sólo provisionalmente a las que se colocan con ánimo de no quitarlas, esto es, intencionalmente perpetuas.

Sin embargo, quizás donde mayor interés ofrezca el análisis de *perpetuus* en relación con los problemas de la investigación romanista sea a propósito de la causa perpetua de las servidumbres.

Dejando aparte la debatida cuestión de que ha de entenderse por causa de las servidumbres (objeto, cualidad, forma, condición, etc.) y aceptando como más conforme con su auténtica acepción originaria la identificación de causa con finalidad de la servidumbre <sup>12</sup>, tenemos en primer lugar el caso de

12. En materia de causa perpetua de las servidumbres, las interpolaciones no son escasas. PEROZZI, «Riv. It. per la Scienze Giuridiche», vol. XIV, y BESELER, «Revista holandesa de Historia del Derecho», 1930.

las servidumbres de extracción de materiales en las que aparece con toda claridad que el servicio no ha de ser continuo ni perdurable. Sin que suponga ninguna objeción el hecho de que algunos juristas romanos hablen de que a veces los materiales de las canteras se renuevan sustituyéndose las extracciones por nuevos crecimientos; así, Javoleno, quien en D., 23, 5, 8, en relación con una cuestión surgida a propósito de unas canteras de mármol que el marido había abierto en el fundo dotal, afirma: «*Ego autem non tantum necessarias sed etiam utiles impensas praestandas a muliere existimo nec puto fundum deteriore[m] esse si tales sunt lapidicinas in quibus lapis crescere possit*», y Ulpiano, en D., 24, 3, 7, 13: «*Si vir infundo mulieris lapidicinas marmoreas invenerit et fundum fructuosiorem fecerit, marmor quod caesum neque exportatum est mariti et impensa non est et praestanda quia nec in fructu est marmor, nisi tale sit, ut lapis ibi renascatur quales sunt in Gallia sunt et in Asia.*»<sup>13</sup>

El significado continuo se descubre también a propósito de las servidumbres y su causa: «*Hoc interdictum de cisterna non competit; nam cisterna non habet perpetuam causam nec vivam aquam; ex quo apparet in his omnibus exigendum ut viva aqua sit; cisternae autem imbribus concipiuntur. Dunque constant interdictum cessare, si lacus, piscina, puteus vivam aquam non habeat.* Resulta de este texto que a pesar de formarse las cisternas con agua de lluvia se niega que tengan causa perpetua. Ahora bien, como la lluvia es un fenómeno natural, que nunca puede decirse que en lo sucesivo ya no se producirá, la conclusión es clara: la característica que en el caso de la cisterna excluye la nota de causa perpetua es simplemente su falta de continuidad en el aprovechamiento o goce de la finalidad a que se le destina.

La existencia en Derecho romano de acciones calificadas de perpetuas tampoco es obstáculo para nuestra interpretación.

En un principio, cuando todas las acciones eran acciones civiles, no existía la distinción entre acciones perpetuas y acciones temporales. La distinción surge al aparecer las acciones honorarias. En Gayo encontramos la contraposición anuales y perpetuas<sup>14</sup>: «*Quo loco admonendi sumus eas quidem actiones quae ex lege senatusve consultis proficiscuntur, perpetuo solere praetorem accomodare, eas vero quae ex propria ipsius jurisdictione pendent perquamque intra annum dare.*» Distinción que, por otra parte, no ha de entenderse como oposición radi-

13. El insigne B. Ferrini hubo de escribir: «E infatti quando si discorre de causa perpetua s'intende sempre in senso relativo e umano.» Archivio Giuridico, I. (1893), págs. 398-399

14. IV, 110

cal y caracterizadora de las acciones civiles y honorarias, como lo prueba, entre otros, el texto de Ulpiano conservado en D., 4, 9, 7, 6: «*Haec judicia quamvis honoraria sunt tamen perpetua sunt*», y las frecuentes expresiones: *solere, plerumque*, etc.

Precisamente el valor relativo asignado por la terminología jurídica romana a *perpetuus*, permitió su utilización para designar las acciones que prescribían después de los treinta y considerar temporales a las demás. Más aún: en el Derecho clásico la calificación de perpetua referida a una acción no ha de entenderse en un sentido absoluto, sino únicamente en el de que el transcurso de tiempo no las extingue a plazo fijo; de otra suerte resultaría incomprensible hablar de acciones perpetuas tratándose de acciones que se extinguen con la muerte del deudor.

Por otra parte se revela el limitado alcance del término *perpetuus* desde el momento en que se hace preciso añadir que se trata de acciones que además de ser perpetuas pasan a favor y en contra de los herederos: «*Qui servum alienum vel ancillam sepevit, habet adversus dominum funerariam actionem. Haec actio non est annua sed perpetua, et heredi ceterisque successoribus, et in successores datur*» (D., 11, 7, 31, 1-2) y «*Haec autem actio, quae competit de effusis et deictis, perpetua est, et heredi competit; in heredem vero non datur.*» (D., 9, 3, 5, 5).

En D., 15, 2, 1, 1, encontramos la expresión *actio perpetua* en un sentido bien limitado: «*Quandiu servus vel filius in potestate est, de peculio actio perpetua est; post mortem autem eius, vel postquam emancipatus, manumissus alienatusve fuerit temporaria esse incipit, id est annualis*» y análogamente en D., 15, 2, 2, pr.: «*Quum post mortem filiusfamilias annua adversus patrem actio est, quemadmodum adversus eum esse perpetua vivo filio, ideo, si ex causa redhibitionis erat de peculio actio, sex mensium erit post mortem filii. Idemque dicendum in omnibus temporalibus actionibus*».

Decir que la acción es perpetua mientras el esclavo o el hijo está bajo la potestad o mientras el hijo vive, es darle al calificativo un sentido muy relativo, porque la acción puede extinguirse transcurridos un año a contar desde la emancipación, manumisión o enajenación y estos actos jurídicos dependen de la voluntad de aquel contra el cual la acción podía ser intentada y en cuanto a la muerte del hijo, aunque según el orden natural resultase que su fallecimiento debía ser posterior al del padre, bien pudiera ocurrir que fuese a la inversa, y entonces tendríamos igualmente transformada la acción en temporal y extingible, por consiguiente, por el transcurso de un plazo breve.

En resumen, puede decirse, por lo que se refiere a las ac-



ciones, que si bien es verdad que los textos dicen que la acción unas veces es perpetua y otras temporal, en realidad el término *perpetuus* se emplea en un sentido relativo y condicionado.

Por lo que se refiere a las excepciones perpetuas, es cierto que pueden oponerse en todo tiempo por el demandado, pero ha de observarse que las excepciones son simplemente un medio de defensa y sólo pueden ejercitarse cuando se intenta la acción. Este carácter pasivo, esta subordinación, por así decirlo; de la excepción a la acción queda reflejado en un texto de Paulo al explicar por qué la acción de dolo es temporal y la *exceptio doli* perpetua: «*Non, sicut de dolo actio certo tempore finitur, ita etiam exceptio eodem tempore danda est; nam haec perpetuo competit, quum actor quidem in sua potestate habeat, quando utator suo iure, is autem, cum quo agitur, non habeat potestatem, quando conveniatur.*» (D., 44, 4, 5, 6). La perpetuidad de la *exceptio* resulta limitada por el ejercicio de la acción. Intentada ésta la excepción ha de oponerse y una vez entablado el pleito y procesalmente planteado (*litis contestatio*) o fallado, según las épocas, se opera la consunción de la *actio*.

En D., 2, 1, 7, pr., se lee: «*Si quis id, quod iurisdictionis perpetuae causa, non quod, prout res incidit, in albo, vel in charta, vel in alia materia propositum erit, dolo malo corruperit, datur in eum quingentorum aureorum iudicium quod populare est.*»

Lenel rechaza de este texto, como no perteneciente al pasaje genuino: «*vel in charta, vel in alia materia*»<sup>15</sup> y señala la inutilidad del inciso «*non quod prout res incidit*». Pringsheim<sup>16</sup>, mantenedor de la tesis de que la expresión *edictum perpetuum*, en la significación que ha prevalecido es de la época postclásica, considera también interpoladas las palabras *iurisdictionis perpetuae causa*. De Martino razona así: «En tiempo de Ulpiano una visión dinámica del edicto no era posible, puesto que ya había tenido lugar la codificación dispuesta por Adriano; por tanto, el jurista estaba inclinado a considerar el edicto como un conjunto de normas inmutables, esto es, en su aspecto estático»<sup>17</sup>.

La Glosa anotó este texto: «*perpetua id est generalis*», penetrando así en su verdadero sentido. *Edicta perpetua* o *iurisdictionis perpetuae causa proposita* se diferenciaban de los edicta dados para un caso particular *prout res incidit*, sencillamente en el carácter de generalidad de los primeros. Volve-

15. *L'Edit Perpétuel* (trad. franc.). Paris, 1901. I. pág. 64.

16. *Symbolae friburgenses in honorem O. Lenel*. Friburgo, 1934. pág. 21.

17. *La Giurisdizione nel Diritto romano*. Padua, 1937. pág. 156.

mos, pues, a encontrarnos con el tercer significado de *perpetuus*<sup>18</sup>. Esta acepción la encontramos confirmada de modo bien elocuente en un pasaje de Marciano: «*Qui exceptionem perpetuam habet, solutum per errorem repetere potest. Sed hoc non est perpetuum; nam si quidem eius causa exceptio datur, cum quo agitur, solutum repetere potest, ut accidit in Senatusconsulto de intercessionibus; ubi vero in odium eius, cui debetur, exceptio datur, perperam solutio non repetitur, veluti si filiusfamilias contra Macedonianum mutuam pecuniam acceperit, et paterfamilias factus solverit, non repetit*<sup>19</sup>».

El significado de «*sed hoc non est perpetuum*» es exactamente el mismo que vimos en el pasaje de las Instituciones de Gayo que se ocupaba de la garantía que deben prestar los tutores. Mas tiene el particular interés en este caso, de que está escrito inmediatamente después de haber empleado *perpetuus* en otra acepción.

Para no alargar excesivamente la exposición de textos, nos fijaremos, por último, en otra institución donde también aparece el calificativo de *perpetuus*; nos referimos a las *Quaestiones perpetuae*. Nunca se traduce por «Tribunales perpetuos», sino por «Tribunales permanentes».

Cicerón, al darnos cuenta en «Brutus XXVII» de su creación, indica como causa el aumento de determinados crímenes que antes eran juzgados por los Comicios. No es preciso insistir en que la *questio comicial* no puede en modo alguno representarse como una institución limitada en el tiempo por oposición al nuevo tipo de tribunales, ya que mientras hubiese comicios (y en el siglo II a. de J. C. estaba lejana la fecha de su total desaparición) habría posibilidad de inquisición comicial. Lo que hay es que frente a la *questio* de los comicios surgen unos tribunales cuya actividad se va a desplegar en forma continuada y como misión ordinaria de sus componentes. El establecimiento de las *quaestiones perpetuae* no impidió que hubiese con posterioridad juicios atribuidos al pueblo o a comisiones extraordinarias nombradas al efecto, como en el caso de Rabirio, acusado de alta traición por haber dado muerte a Saturnino y en el de Milón, responsable de la muerte de Clodio.

FRANCISCO HERNÁNDEZ TEJERO.

18. CICERÓN (*In Verrem*, II, I, 42) califica al edicto del pretor de *lex annua*, pero ASCONIO (*In Ciceronem. Pro Cornelio*, 52) escribe: *Aliam deinde legem Cornelius etsi nemo repugnare ausus est multis tamen invidis tulit; ut praetores ex edictis suis perpetuis ius dicerent; quae res studium aut gratiam ambitiosis praetoribus qui varie ius dicere assueverant sustulit.* (Ed. A. C. Clark. *Scriptorum Classicorum Bibliotheca Oxoniensis.*) Véase también: DION CASSIO (lib. XXXVI), donde se contiene una vigorosa explicación de los motivos que determinaron la aparición de la ley Cornelia.

19. Vid. D. 36. 1. 36. Exento de interpolaciones.



## V

### VARIA ROMANA

**RE ET VERBIS** (Resumen de la comunicación presentada al Congreso Internacional de Derecho Romano, en Verona, septiembre 1948).

Intento en mi comunicación esclarecer el valor de la antítesis *re-verbis*. A propósito de este tema he tenido que tratar puntos diversos que estoy seguro podrían dar lugar a largas discusiones. Pero como quiero ser sumamente breve en esta mi comunicación oral, yo ruego a los maestros y colegas que tienen la gentileza de escucharme suspendan su juicio sobre mis afirmaciones hasta que se publique y puedan leer toda la demostración que ofrezca en mi trabajo escrito. Como es natural, no puede aludir ahora a las diversas teorías, sostenidas en parte por ilustres romanistas aquí presentes y que aparecen comentadas, y eventualmente discutidas, en mi escrito; tampoco puedo referirme a los textos del Digesto, de cuyo examen crítico obtuve las conclusiones. Me tengo que limitar a exponer brevemente la vía de mi pensamiento y las conclusiones más importantes a que creo haber llegado.

Quizá no haya mucho desacuerdo en un punto: en que la famosa clasificación gayana de las obligaciones *ex contractu*, luego perpetuada por las Instituciones de Justiniano, la famosa cuatripartición *re-verbis-litteris-consensu*, constituye, como decía el egregio Bonfante, «una disgrazatissima classificazione», con un valor puramente escolástico, pero de ningún modo científico. Ahora bien: temo que nadie aceptará fácilmente que esta cuatripartición sea exclusiva de Gayo, y que no se encuentra para nada en la jurisprudencia clásica. En mi escrito rebato los argumentos contrarios presentados por Pernice, Perozzi, De Visscher, Lauria y, recientemente, por Voci. No puedo detenerme en este punto, pero los dos textos en que parece apoyarse la opinión contraria a la mía son dos textos inservibles: en



primer lugar, aquel fatigado texto de Ulpiano (Dig. 2, 14, 1, 3), donde, invocándose a Pedio, se dice que *nullum esse contractum, nullam obligationem quae non habeat in se conventionem, sive re sive verbis fiat*. Texto interpolado, como todos, en mayor o menor medida, admiten; en segundo lugar, aquel texto, también conocido de la crítica, en Dig. 46, 3, 80, en el que, comentando a Mucio, dice Pomponio que toda obligación debe extinguirse de la misma manera que se formó, sea *re* sea *verbis*, ya que también la *emptio* (*sic*) y la *locatio conductio* (*sic*), que se contraen *nudo consensu*, deben *dissensu contrario solvi*. Aparte estos dos textos manipulados, en los que el miembro *litteris* no aparece—y no creo que debamos pensar en una supresión sistemática del contrato literal por manos bizantinas—y en uno de los cuales no se menciona tampoco el miembro *consensu*, no quedan más que otros argumentos indirectos privados de todo valor para negar que la cuatripartición sea una invención gayana. No basta; no sólo faltan testimonios de que la cuatripartición sea anterior a Gayo, sino que también faltan para la época posterior. La cuatripartición propiamente dicha no aparece en ningún texto. La serie *re-verbis-consensu* aparece tan sólo en cuatro textos que demuestro manipulados. Lo que sí se presenta con mucha frecuencia es la antítesis *re-verbis*. En esto debemos mucho al esfuerzo crítico de Brasiello. Pero donde yo me separo de Brasiello es al considerar el sentido de esta antítesis *re-verbis*, que para mí no tiene una aplicación tan amplia como la que Brasiello sostiene, sino que se refiere concreta y exclusivamente a un negocio muy corriente de la vida jurídica en los romanos: al mutuo *cum stipulatione*. La ampliación, como diré, es post-clásica.

La cuatripartición gayana ha producido el pernicioso efecto de que durante siglos y siglos nos hayamos acostumbrado a decir que el mutuo era un contrato real. Pero el conocimiento directo de la vida jurídica romana tal como nos la presentan, no sólo los documentos, sino los mismos textos del Digesto, donde la ausencia de *stipulatio* se hace observar siempre de un modo expreso y como algo casi anormal, demuestra que el mutuo, corrientemente, se «formalizaba» en una *cautio* estipulatoria. Existía, sí, la posibilidad de una simple entrega de dinero sin formalidad, pero ese era un mutuo amistoso, casi irrelevante para el Derecho, ya que, normalmente, y en buena parte a consecuencia de la dificultad de la prueba, no llegaba a producir la crisis del litigio, es decir, no daba lugar a reclamaciones judiciales. El mutuo importante para el proceso, el más corriente, era el mutuo profesional, el *fenus*, y éste necesariamente se formalizaba en una *cautio* estipulatoria, ya que, entre otras razones que expongo en mi escrito, necesitaba de la estipulación

para poder engendrar una reclamación de *usurae*. La distinción entre este mutuo profesional, feneraticio, y el simple mutuo amistoso, puede equipararse a la distinción que hace Cvetler, para el derecho de los Papiros, entre δάνειον y γρησις.

Este negocio era un contrato unitario, pero compuesto de dos aspectos o momentos: la *numeratio* y la *stipulatio*. La antítesis *re-verbis* sirvió a la jurisprudencia clásica para entenderse en una rica problemática a que esta duplicidad de aspectos se ofrecía; entre otras hipótesis: si la *numeratio* no llegaba a realizarse, la *obligatio* nacía *verbis*, pero quedaba paralizada por una *exceptio doli*; si, en cambio, la *stipulatio* resultaba ineficaz, la *obligatio* nacía, en todo caso, por la *numeratio*, esto es: *re*.

La crítica que de este negocio *re et verbis* han realizado varios autores, principalmente el malogrado Gino Segré, adolece, en mi opinión, de un defecto: parte del preconcepto de que en tal contrato se encerraban dos, uno real y otro verbal. Como ya hemos dicho, ésta no era la manera de ver de los clásicos, pues para ellos la antítesis *re-verbis* no aludía a tipos contractuales, sino concretamente a la distinción entre *numeratio* y *stipulatio* en aquel negocio único que es el *fenus*; tan único, que la *stipulatio* posterior no producía en él efectos novatorios.

Estos críticos que combatieron el monstruo inexistente de un contrato bifronte, que encerraba dos contratos en uno, estaban también bajo el influjo de la consabida cuatripartición gayana.

Gayo alteró, pues, el valor de la antítesis *re-verbis* al aprovechar esta antítesis para, combinándola con la antigua clasificación de las causas de la *actio certae creditae pecuniae* (*pecunia data, expensilata, stipulata*)—esto ya lo intuyó Pernice—y añadiendo el cuarto miembro, heterogéneamente compuesto, de las obligaciones *consensu*, crear su «disgraziatissima classificazione».

Así se explica que Gayo fuera capaz de enumerar todos los contratos consensuales, y aun excesivamente llenar el cuadro de los literales—ya que los síngrafos y quirógrafos no eran propiamente fuentes de obligación—, en tanto se mostraba incapaz de llenar un cuadro completo de los contratos reales y verbales. En las fuentes post-clásicas, el cuadro de los contratos reales se aumenta con el depósito, etc., y el de los verbales también ha sido completado por los tratadistas modernos; pero el hecho es que Gayo no sabe mencionar, para una y otra categoría, respectivamente, más que el mutuo—al que se asimila tímidamente el pago de lo indebido—y la *stipulatio*. Precisamente porque



*numeratio* y *stipulatio* eran los términos a que concretamente se refería la antítesis *re-verbis*.

De este modo, el mutuo se convirtió en un contrato puramente real y la *stipulatio*, que era una «forma» contractual, se convirtió en una clase de contrato típico. Dos errores que han pesado sobre la doctrina durante siglos y siglos.

Los post-clásicos conocían y amaban a Gayo, precisamente porque veían en él el ideal escolástico que ellos anhelaban. Muchos textos retocados por ellos lo fueron precisamente para reflejar eruditamente la cuatripartición, aunque de manera parcial. Para ellos, consecuentemente, el mutuo *cumstipulatione* es un contrato ambiguo (*re et verbis*), algo así como un contrato doble.

En la misma época post-clásica se observa otra tendencia a entender la antítesis *re-verbis*, no ya en referencia a la cuatripartición gayana, sino aplicada ampliamente a la distinción entre modos implícitos y modos explícitos de manifestar la voluntad en un negocio jurídico. Pero en este momento los *verba* no son ya las palabras de la vieja *stipulatio*, sino preferentemente la declaración redactada en un documento. Que esta segunda tendencia más natural y espontánea sea occidental y la otra, más erudita, sea oriental, no sabría decir con seguridad.

Yo no sé hasta qué punto un romanista acostumbrado a especular siempre con el esquema de la pegadiza cuatripartición gayana sea capaz de desembarazarse de ella, pero yo aconsejaría a los jóvenes romanistas que no han adquirido ese hábito que prescindieran en ese caso de la guía de Gayo para poder ver el Derecho clásico con mayor nitidez. Porque Gayo, *Gaius noster*, a pesar de vivir en el siglo II, era, en cierto modo, tanto por sus aficiones como por sus esquemas escolásticos, una mentalidad post-clásica. Por eso Gayo no es siempre una fuente segura para mostrarnos el verdadero pensamiento de los clásicos. Todo esto independientemente del problema de los glosemas del Gayo veronés, evidente en algunos casos.

Otra cosa aconsejaría yo todavía a los más jóvenes: que se apartasen del caos del concepto de la *obligatio* y del concepto del *contractus*, y partieran, en cambio, del concepto fundamental del *creditum*, considerado, sobre todo, desde el punto de vista de su sanción procesal. Nuestro *fenus*, en la forma de *numeratio* documentado en *cautio* estipulatoria, es precisamente el negocio típico del *creditum*.

A. D'ORS.



## VI

### GUIA BIBLIOGRAFICA SOBRE METODOLOGIA DEL DERECHO ROMANO

Al comenzar el siglo xx, con la entrada en vigor del Código civil alemán perdió el Derecho romano el campo más extenso de su aplicación práctica, progresivamente disminuído en toda Europa a lo largo del siglo xix.

El acontecimiento influyó decisivamente en el rumbo de los estudios romanísticos.

Desde el renacimiento boloñés hasta la pandectística alemana, el Derecho de Roma se había considerado como Derecho vigente, y el *Corpus iuris* constituyó la cantera inagotable que proporcionara a lo largo de siete siglos cumplidos la fundamental norma jurídica de los pueblos civilizados.

El romanista no era sino un intérprete de la ley vigente. Jurista, romanista y práctico del Derecho eran términos por entero equivalentes.

Pero al lado de esta aplicación práctica del Derecho romano y de su estudio como un Derecho en vigor, no pocos juristas, a partir de Alciato, veían aquel Derecho como un monumento precioso de la antigüedad clásica y se acercaban a él más bien con afanes y curiosidad de eruditos y arqueólogos. Romanista equivále entonces a historiador, y estos términos ya no se identifican con el de práctico del Derecho.

Así, con independencia de la corriente caudalosa de los estudios romanísticos, que como agua fecundante van proporcionando norma de vida por doquier, hallamos un regato de aguas cristalinas que se remansa reflejando restos de realidades pasadas que suscitan la eterna lección de la historia, *magistra vitae*.

El acontecimiento alemán de comienzos de siglo, coronamiento de otros semejantes, acaba por agotar el río caudaloso al par que extiende extraordinariamente el espejo cristalino de los reflejos históricos.

El Derecho romano ya no puede interesar, salvo en algunos pequeños reductos, como un Derecho vigente. La tarea del romanista no podía consistir, como hasta entonces, en construir

un Derecho sobre bases romanas para aplicarlo a las necesidades nuevas. Al publicarse el Código alemán, los pandectistas se convirtieron, según la frase expresiva de Koschaker, en cebra-ros parados y hubieron de dedicarse al estudio histórico del Derecho romano.

La nueva orientación, ya iniciada antes de publicarse el mencionado Código, había de suscitar necesariamente multitud de problemas. Problemas de finalidad, problemas de método, problemas de valoración. ¿Qué habría de proponerse como objeto de estudio el romanista moderno? ¿Cómo habría de proceder en su intento? ¿Qué utilidad podría ofrecernos su tarea?

#### EL PROBLEMA DEL OBJETO EN EL ESTUDIO DEL DERECHO ROMANO

Surgía acuciante el objeto de estudio de los romanistas. ¿Cuáles habían de ser los límites de sus investigaciones reconstructivas?

No era posible seguir considerando el Derecho romano como una unidad cristalizada en el *Corpus iuris* justiniano y desarraigada del tiempo y del espacio; *razón escrita* valedera para toda época y en todo lugar.

Se trataba de conocer lo que el Derecho de Roma había sido realmente a lo largo de su multiseccular historia. Para ello había que comenzar acotando en el tiempo lo que hubiera de entenderse por Derecho romano y distinguir etapas y períodos en su evolución; se hacía necesario determinar los factores ambientales determinantes de su génesis, aplicación y desarrollo; convenía notar las diferencias entre el Derecho legislado y el Derecho realmente vivido; había que conocer el ámbito de su expansión territorial y determinar los influjos recibidos de otros Derechos coetáneos.

Como no se trataba de conocer instituciones vigentes, sino de reconstruir las que fueron en Roma, ya no era posible limitarse al estudio del Derecho privado o a ciertos sectores del mismo, sino que resultaba necesario ampliar las investigaciones a todo el ordenamiento jurídico romano, tanto privado como público; lo mismo si hubiese pasado a las legislaciones modernas como si quedó truncado por las superaciones de nuestra cultura.

Así, pues, al considerar el Derecho romano desde un punto de vista fundamentalmente histórico, los límites de su estudio se iban ampliando de un modo extraordinario.

Los descubrimientos arqueológicos de finales del siglo pasado y comienzos del actual ofrecieron un vasto panorama de las antiguas civilizaciones orientales, y «la visión de estos desconocidos mundos jurídicos que los nuevos descubrimientos

ofrecían—ha escrito Volterra—hacía percibir una concepción grandiosa y absolutamente inesperada de la historia del Derecho, y ensanchándose cada vez más el campo de los estudios, el Derecho romano era considerado bajo un nuevo aspecto. Cuanto más se ampliaba el horizonte en que se movían los estudiosos, tanto más se empequeñecía bajo su mirada el sistema jurídico romano. Mientras que antes era el único que tenían presente, ahora, en el cuadro de conjunto de tantos sistemas, resultaba sólo una parte y no la más amplia ni la más remota de la historia jurídica de la antigüedad»<sup>1</sup>.

Así no es extraño que el fundador de la nueva escuela histórica, Leopoldo Wenger, se propusiera ampliar el campo de nuestros estudios insertando el Derecho romano en una historia general y unitaria de los Derechos de la antigüedad. Pero esta concepción, traducida a la práctica en 1914 por Kohler y Wenger al publicar su *Orientalisches Recht und Recht der Griechen und Römer*, y aceptada en los planes de estudios de las Universidades alemanas durante el Nacionalsocialismo, encontró desde que fué formulada la fuerte oposición de Mitteis, para quien la *antike Rechtsgeschichte* imaginada por su antiguo discípulo, o sería una parte de la ciencia del Derecho comparado o no sería nada. En definitiva, la posición de Mitteis ha sido generalmente aceptada.

Los modernos romanistas se han propuesto como finalidad de su tarea reconstruir el cuadro grandioso del Derecho de Roma en las diversas fases de su evolución histórica; pero como objetivo fundamental se pretendía reconstruir en su cristalina pureza el pensamiento de la jurisprudencia romana, liberado de las incrustaciones posteriores. Se ha tratado, ante todo, de reconstruir el Derecho clásico como genuina expresión del pensamiento jurídico romano, y este objetivo ha constituido el núcleo a cuyo alrededor han girado los modernos estudios o en función del cual se ha extendido la investigación a períodos precedentes y posteriores.

El trabajo ha sido ingente y espléndidos los resultados; pero no todos los investigadores han seguido un mismo camino en sus intentos de reconstrucción, sino que sus posiciones metodológicas han sido harto dispares.

#### LOS PROBLEMAS METODOLÓGICOS

Reconstruir el Derecho de Roma. Mas ¿cómo proceder en el intento? La primera consecuencia que entraña la concepción

1. VOLTERRA: *Diritto romano e dirriti orientali*, Bolonia, 1937, pág. 54.



historicista del estudio del Derecho romano es la ampliación del interés hacia cualquier fuente sin reducirlo al *Corpus iuris*.

La compilación justiniana constituye un precioso arsenal; pero al recoger el Derecho clásico adaptado a las exigencias de los tiempos nuevos, hace que cualquiera otra fuente conservada fuera de aquélla ofrezca un valor extraordinario para la reconstrucción perseguida. De ahí el interés de los papiros jurídicos, porque «completan el *Corpus iuris civilis* como una fuente del Derecho romano. Revelan la aplicación del Derecho a los campesinos y al pueblo llano en una forma de lenguaje sencillo y frecuentemente confusa muy en contraste con la cuidada presentación de las ideas de un correcto jurisconsulto»<sup>2</sup>.

Mas las fuentes exigen una labor crítica y de un modo singular la determinación de las interpolaciones introducidas en los diversos momentos históricos para dar fisonomía actual al Derecho de una época precedente, porque no es sólo en la compilación de Justiniano donde *multa et maxima sunt quae propter utilitatem rerum transformata sunt*<sup>3</sup>, sino que también en las fuentes anteriores se produce el mismo fenómeno<sup>4</sup>.

La crítica de interpolaciones ha constituido la posición metodológica más característica de los modernos estudios de Derecho romano.

La tarea iniciada por Gradenwitz en 1887 con su trabajo sobre *Interpolationen in den Pandekten* ha sido, en verdad, ingente y ha ofrecido un cúmulo de resultados que exigían de modo imperioso una labor de síntesis. Pero se corrió un grave peligro: que el esfuerzo dedicado a la labor instrumental—crítica, filológica, comparativa—reclamase íntegramente el interés del investigador y le apartase del trabajo propiamente jurídico.

Hubo, ciertamente, momentos en que el excesivo afán interpolacionista permitió que primero Kalb y más tarde Lenel hablasen peyorativamente de una *casa de interpolaciones*, renovando con frase que hizo fortuna el *studium venandi Tribonianismos* lamentado por Heinccio.

Pudo achacarse a ciertos romanistas lo mismo que Alberico Gentili reprochaba a los discípulos de Alciato: que sólo ense-

2. WENGER: *The importance of greek Papyrology in the study of roman law*, en *BIDR*, 1936-37, pág. 423.

3. *Const. Tanta*, 10.

4. Cfr. ALBERTARIO: *Studi V*, pág. IX, donde nos recuerda esta expresiva anécdota: «Es sabido que todavía en 1902, habiendo dicho Mitteis a Teodoro Mommsen que, según él, en las *Sententiae* de Paulo existían muchas interpolaciones ignoradas, el anciano rebatió harto desdeñoso: «Im Paulum? Nein, da ist nichts interpoliert.»

ñaban *ornamenta quaedam* olvidando la substancia propiamente jurídica.

Hubo más. Aparte de estas desviaciones que dejaban prendida la atención del romanista en cuestiones filológicas u orientalisticas, es evidente que la labor crítica ha pecado a veces de unilateral dando un valor absoluto a ciertas hipótesis, estableciendo criterios lógicos cerrados, produciendo en definitiva la tremenda paradoja de prescindir del sentido histórico en la aplicación de un método histórico por esencia. «El vicio de estas exageraciones de la crítica—ha dicho certeramente Grosso—está sobre todo en la rigida consecuencialidad de una dialéctica puramente formal; en la aplicación mecánica de criterios que son, sin embargo, preciosos medios de crítica; en una palabra, en la falta de sentido histórico, precisamente en la aplicación de medios, criterios y argumentos de investigación histórica»<sup>5</sup>.

Mas ni aquellos excesos ni estos defectos han podido menoscabar la legitimidad del método interpolacionista. *Abusus non tollit usum*. Produjeron, ciertamente, una crisis y determinaron la natural reacción en busca del equilibrio debido. Si Riccobono ha llegado a declarar la bancarrota del método interpolacionista, con ello no pretendía negar la existencia de interpolaciones ni la legitimidad de su determinación, puesto que el insigne romanista las admitía como numerosísimas; sólo afirmaba que las interpolaciones no expresan innovaciones substanciales. Hoy nadie duda de la necesidad de investigar las interpolaciones, aunque pueda discutirse el número y trascendencia de las mismas.

Ello nos muestra que en la reconstrucción del Derecho romano no todos los investigadores han adoptado la misma actitud. He aquí las más características de estas posiciones:

### 1. *El método histórico-crítico.*

En la obra de reconstrucción histórica del Derecho romano existe una dirección metodológica, cuya figura más caracterizada es Albertario, que estima indispensable trabajar siempre sobre las fuentes documentales sometiénolas a la crítica más minuciosa posible. De ahí la profunda y extensa investigación de interpolaciones y glosemas; pero siempre teniendo en cuenta que su determinación sólo es un paso para encuadrar históricamente cada fenómeno poniéndolo en relación con sus coetáneos y señalar las causas determinantes del mismo. Por consiguiente, no basta con determinar la existencia de una modifi-

5. GROSSO: *Premesse generali al corso di diritto romano*. 2.<sup>a</sup> ed., Turín, 1946, pág. 17.



cación de las fuentes, sino que se hace necesario precisar la época de la alteración, para lo cual Albertario y Collinet han señalado los criterios fundamentales que han de servir de guía al investigador, criterios que D'Ors ha mostrado la conveniencia de completar mediante una palingenesis crítica de las obras de cada jurisconsulto clásico.

De esta manera, reunidos los datos ciertos se está en condiciones de proceder a la reconstrucción de las diversas instituciones en las diferentes fases de su desarrollo.

## 2. *El método naturalístico.*

A juicio de Bonfante, el método histórico o crítico casi se limita a los confines de la historia documentada, y aun cuando presta útiles servicios, sólo permite garantizar la legitimidad de las fuentes empleadas, pero no ordenar y reconstruir el contenido de las mismas. Por ello y, además, por la falta de fuentes relativas al origen de las diversas instituciones, Bonfante ha sostenido la necesidad de integrar los demás métodos, aun sin repudiarlos, con el que denomina método orgánico o naturalístico.

Afirma Bonfante que en el mundo espiritual como en el orgánico, las formas antiguas se adaptan a fines nuevos que conservan siempre la huella de la antigua finalidad. Una cosa es la forma, la estructura, y otra la función, la finalidad, de una institución. Cuando en el estudio histórico de una institución se tienen presentes todas las normas que en un momento determinado la gobiernan y se conoce el valor y, en cuanto cabe, el origen de cada una de ellas, es posible distinguir principios o elementos inútiles u opuestos a las funciones actuales, todo lo cual permite suponer que esa institución tuvo otra función en su origen. Si recorriendo hacia atrás su desenvolvimiento histórico se ve aumentar el número y eficiencia de las normas congruentes con la antigua función imaginaria, mientras disminuye el número y extensión de las correspondientes a la función nueva, entonces la misma tendencia evolutiva permite reconstruir con seguridad mayor o menor la primitiva figura de la institución.

La supuesta identidad evolutiva del mundo orgánico y del mundo cultural imaginada por Bonfante no ha encontrado una aceptación decidida entre los romanistas.

## 3. *El método comparativo.*

Por suponer que los pueblos, especialmente en sus orígenes, siguen en condiciones análogas leyes uniformes de desenvolvimiento, se ha sostenido la eficacia del estudio comparativo de



los Derechos de diversos pueblos en las primeras fases de su desarrollo, para conocer el origen y desarrollo de las instituciones, salvando las lagunas de la documentación histórica, mediante el conocimiento de instituciones análogas y paralelas.

El camino ha sido ampliamente reputado como muy peligroso y propicio a extravíos. «El método comparativo—afirma Bonfante—, al que tanto debe la especulación jurídica moderna, crítica, legislativa e histórica, ha surgido sobre bases romanas. Pero en sus aplicaciones históricas no sabría decir si ha servido más bien para iluminar que para enturbiar la visión de las instituciones romanas. Dos prejuicios, sobre todo, han causado ilusiones fatales: la pretendida unidad jurídica indoeuropea y la más limitada unidad greco-italica»<sup>6</sup>.

Se nota, por otra parte, un desvío de los romanistas ante el problema del origen de las instituciones. «La prehistoria—ha escrito D'Ors—es algo que no debe interesar al jurista. Por eso Mommsen, que ante todo era jurista, prescindió en su misma historia general del pueblo romano, de las turbias preocupaciones sobre la prehistoria itálica. Sea o no aceptable este proceder desde el punto de vista puramente histórico, sí cabe decir que para el jurista no sólo es útil y conveniente, sino incluso necesario para no caer en el caos de las divagaciones hipotéticas y de las pseudo-interpretaciones sociológicas»<sup>7</sup>.

#### 4. *El método de la dogmática moderna.*

Ampliamente ha sido discutida por los romanistas la legitimidad de emplear la dogmática moderna en la reconstrucción del Derecho romano.

Ha sido Betti quien ha propugnado decididamente este método que ha encontrado la tenaz oposición de no pocos romanistas.

Sostiene Betti, recordando palabras de Ihering, que la elaboración dogmática del Derecho de cualquier tiempo hecha por un contemporáneo no puede servir de medida o de modelo a un moderno en su exposición histórica de aquel Derecho, ya que el contemporáneo no dice muchas cosas que hubiera podido decir por estimarlas superfluas para sus lectores, y viceversa, no puede decir muchas cosas que se le escapan todavía.

Y mientras que «para el romanista—añade Betti—la realidad histórica del Derecho positivo clásico críticamente confirmada

6. BONFANTE: *Il metodo filologico negli studi di diritto romano*, en *Studi Salandra*, pág. 128.

7. D'ORS PÉREZ-PEIX: *Presupuestos críticos para el estudio del Derecho romano*, Salamanca, 1943, pág. 31.

debe constituir un término definitivo, un límite insuperable»<sup>8</sup>, en orden a la dogmática romana, esto es, al Derecho sistematizado por los jurisconsultos romanos, la posición del moderno romanista tiene que ser de completa libertad, pues «las lagunas e imperfecciones que presenta, lejos de poder limitar o vincular de algún modo la investigación, lo ponen ante una importante labor de integración, de desenvolvimiento y de corrección»<sup>9</sup>.

Para esta tarea integradora, los conceptos dogmáticos actuales, no de un Derecho positivo, sino genéricos, «proporcionan directrices y puntos de orientación para la investigación del fenómeno jurídico, y hacen posible la calificación, el encuadramiento, la coordinación sistemática, es decir, una comprensión más profunda», porque «los modernos no podemos salvar de un salto diecisiete siglos de tradición e imaginarnos que salimos fuera de nuestra mentalidad, que prescindimos de nuestra educación jurídica tal como se ha formado a través de esta imponente tradición»<sup>10</sup>.

«En definitiva, mi tesis—dice Betti—es que el uso de algunas categorías jurídicas sugeridas al jurista actual por su propia educación mental es, más que útil, indispensable para dar una adecuada reconstrucción dogmática de las instituciones y de los principios romanos»<sup>11</sup>. La razón de ello es para este autor que sólo a través de su calificación dogmática relaciones e instituciones jurídicas adquieren determinación para nosotros, significado y valor; sólo en términos dogmáticos nos hablan su lenguaje, expresan su lógica. La dogmática nos proporciona realmente los *ojos* para ver. Una reconstrucción histórica del Derecho que no se realizase con la luz de la dogmática sería una historia ciega, es decir, meramente erudita, sin ningún interés actual.

#### EL PROBLEMA DE LA VALORACIÓN DEL ESTUDIO DEL DERECHO ROMANO

Perdida la vigencia del Derecho romano, se plantea inmediatamente la cuestión del valor de su estudio, en íntima conexión con el de su orientación metodológica.

Si el Derecho romano ya no es un Derecho vigente, ¿qué finalidad tiene su estudio?

Ante todo conviene notar dos hechos. El primero, que el estudio del Derecho romano ha perdurado en las Universida-

8. BETTI: *Educazione giuridica odierna e ricostruzione del diritto romano*, en *BIDR.*, 1931, pág. 44.

9. BETTI: *Ibidem*, pág. 52.

10. BETTI: *Ibidem*, págs. 52 y 53.

11. BETTI: *Ibidem*, pág. 55.



des de casi todos los países. El segundo, que en aquellos lugares, como España, en los que el Derecho romano tiene todavía una vigencia más o menos amplia, las razones que antaño justificaban la utilidad de su estudio conservan la misma lozanía.

Mas si el estudio ha perdurado, no se ha hecho en todas partes del mismo modo ni han faltado duros ataques. Todo ello ha producido una crisis que, en verdad, aún no se ha superado por entero.

Crisis producida en parte por motivos ajenos a la propia ciencia romanística: condiciones sociales de los tiempos nuevos, nacionalismos o internacionalismos opuestos a la tradición latina, decadencia de los estudios clásicos, como ha ocurrido en España. Crisis motivada, sobre todo, por la exagerada historicización de los estudios de Derecho romano que han resultado, por ello, ajenos a las preocupaciones de los juristas.

El romanista dejó de ser intérprete del Derecho vigente para hacerse historiador a secas. La investigación de interpolaciones, la dedicación al estudio de los papiros, el estudio de los Derechos de la antigüedad, produjeron un desplazamiento de la atención del romanista hacia temas que no resultaban propiamente jurídicos. El estudio del Derecho romano parecía entonces más propio de las Facultades de Letras que de las Facultades de Derecho, y, como hizo notar Riccobono, cada día se cultivaba menos porque aparecía desprovisto de interés vital, y allí donde se conservaba el título de Derecho romano, lo que en verdad se estudiaban eran Derechos orientales, como en las Universidades francesas, o Papirología y Derechos orientales, como en las alemanas.

A lo largo de todo este siglo se ha venido produciendo una infecunda escisión entre juristas y romanistas, pues el Derecho romano sólo aparece a los ojos de aquéllos como una arqueología jurídica, carente de sentido práctico y vital.

Por eso, en defensa de los valores propiamente jurídicos del estudio del Derecho romano, sin mengua de su consideración histórica, se han elevado voces autorizadas mostrando soluciones para acabar con el funesto divorcio de romanistas y juristas que tantos daños significa para el progreso jurídico.

En el intento se han marcado matices muy diversos. Para unos, como Riccobono y Koschaker, siendo el Derecho romano la base de los Derechos modernos, conviene estudiarlo de manera que resulte un útil instrumento de interpretación del Derecho vigente. Otros, como Betti, entienden que el valor del estudio del Derecho romano estriba en su eficacia para formar la mentalidad del jurista proporcionándole la conciencia del fenómeno jurídico. Para otros, como Biondi, el valor fundamen-



tal del Derecho romano radica en su constante lección sobre cómo ha de proceder el jurista en su actuación práctica.

En consonancia con estos puntos de vista se halla el matiz que conviene dar a los estudios romanísticos.

Así Riccobono estima que «el Derecho romano no hay que considerarlo como arqueología o como un campo fértil para ejercicios filológicos o como simple materia histórica que se inserte en un capítulo, aunque sea esencial y fundamental, en el cuadro de los Derechos de la antigüedad, sino que más bien se considera como elemento vivo y vital en el organismo del Derecho vigente en casi todas las naciones civilizadas, donde por vía directa o indirecta ha penetrado pasando de una tierra a otra a través de los mares por su valor intrínseco y por el contenido de ciencia...» y «...este aspecto, ha sido sofocado en el transcurso del siglo presente por las investigaciones exclusivamente críticas y por la orientación preferentemente histórica, las cuales han producido una crisis peligrosa en el campo de la enseñanza y de la producción científica»<sup>12</sup>.

De ahí que pretenda «restaurar el estudio dogmático del Derecho romano reanudando una tradición que ha sido interrumpida por la orientación exclusivamente histórica que ha prevalecido en los últimos decenios, pero que hoy, bajo todos los aspectos, parece necesario repristinar..., mostrando que el Derecho moderno deriva por desenvolvimiento espontáneo del Derecho justiniano»<sup>13</sup>.

Por su parte, Koschaker achaca al excesivo historicismo de los romanistas el desvío que los juristas han mostrado respecto al Derecho romano, y para remediarlo propone el retorno a los métodos de la Escuela Histórica, debidamente acomodados a nuestros días. *Zurück zu Savigny* es su consigna. «Nos hemos encerrado—escribe—en la reducida cerca de las investigaciones exclusivamente históricas y hemos escrito para los romanistas competentes más bien que para todos los juristas. Hemos olvidado que la importancia del Derecho romano, en virtud de la cual ha sido la base de una ciencia jurídica europea, fué la de ser aplicado en la práctica. A esta tradición, conocida en nuestra ciencia bajo la denominación de *mos italicus* y recogida por la escuela histórica alemana, debemos unirnos no para repristinar el Derecho pandectístico y su doctrina, no para combatir los estudios históricos de Derecho de los que tenemos necesidad más que nunca, sino para una síntesis histórico-dogmática determinada por las exigencias de

12. RICCOBONO: *Il diritto romano in America*, en *BIDR*, 1938, pág. 338.

13. RICCOBONO: *Per l'istituzione della cattedra di diritto romano comune*, en *AG*, 1933, pág. 6

nuestro propio tiempo. Ciertamente que el Derecho romano no es ya Derecho vigente ni se trata de ponerlo de nuevo en vigor. Pero hay en las fuentes de una historia milenaria innumerables puntos de vista altamente instructivos para el Derecho moderno»<sup>14</sup>.

Betti, por su parte, lamenta igualmente la separación de juristas y romanistas resultante de la unilateral orientación histórica dada a los estudios de Derecho romano. La situación, sólo superable a su juicio mediante la aplicación de la dogmática moderna al estudio del Derecho romano, que es el único modo de conseguir el fin esencial de la enseñanza jurídica: educar al jurista. «Un estudio puramente histórico y erudito del Derecho de Roma—añade—, aunque se extienda a otros Derechos de la antigüedad, pero aislado y recluido en el reducto histórico, es totalmente inadecuado, por unilateral, para satisfacer la exigencia de su relación con la vida actual y para transmitir al estudiante el sentido exacto del *valor de actualidad* que siempre tiene para nosotros, europeos, el Derecho romano. Porque este valor de actualidad más que derivar, *respectu materiae*, de los lazos no siempre existentes o demostrables entre instituciones romanas e instituciones modernas, nace de aquella *unidad fundamental del fenómeno jurídico, aun a través de la multiplicidad de los ordenamientos y la diferencia entre las diversas formaciones históricas*. La extinguida vigencia positiva del Derecho romano y la posterior división de las diversas disciplinas jurídicas, impuesta hoy por la oportunidad práctica de una división del trabajo científico y didáctico no deben significar separación mediante absurdas barreras ni disparidad de *forma mentis* y de método, sino sólo diferenciación de funciones específicas abierta a un constante y provechoso intercambio de ideas. Para hacer sentir a los estudiantes el valor de actualidad del Derecho romano el romanista actual también ha de ser ante todo y sobre todo jurista»<sup>15</sup>.

Muy diferente de las anteriores es la posición adoptada por Biondi.

El problema de la separación entre romanistas y civilistas tiene, a juicio de Biondi, un hondo significado. Nace de dos maneras opuestas de concebir la función de la ciencia del Derecho y de la misión del jurista. Esto es: «se trata del proble-

14. KOSCHAKER: *L'alienazione della cosa legata*, en *Conferenze romanistiche a ricordo di Guglielmo Castelli*, Milán, 1940, págs. 162-163. Una amplia exposición de las ideas de Koschaker sobre el valor actual del Derecho romano puede verse en su reciente obra *Europa und das römische Recht*, 1947.

15. BETTI: *Istituzioni di diritto romano*, vol. I, 2.ª ed. reimp., Padua, 1947, pág. XIII.

ma, siempre vivo y abierto, discutido hoy por filósofos y juristas, de la posibilidad de una ciencia del Derecho, de su objeto, de sus límites y de sus métodos»<sup>16</sup>.

El jurista moderno construye una ciencia abstracta, mientras que la tradición romanista se ciñe a la resolución de problemas jurídicos concretos, y Biondi afirma que «es necesario persuadirse de 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»<sup>17</sup>.

«Hay que reconocer—añade—que existe una separación profunda entre la jurisprudencia romana y la contemporánea, y tal separación no es la causa última de la lucha o, por lo menos, del desinterés por el Derecho romano. Influyen ciertamente causas extrínsecas, y la tendencia histórica que anima hoy los estudios romanísticos contribuye al alejamiento del jurista moderno. Pero la razón profunda está en la comprobación de que los métodos de los jurisconsultos romanos resultan ya remotos a la ciencia jurídica contemporánea. Frente a los problemas constructivos que agita la dogmática moderna ¿qué aportación nos ofrece el jurista romano, aunque se llame Labeón o Papiniano, cuando tales problemas son totalmente ignorados o resueltos del modo más superficial e imperfecto?»<sup>18</sup>.

Por eso, Biondi juzga ineficaces los intentos dogmáticos de Koschaker y de Betti, y entiende que la solución radica en una vuelta a una concepción romanista del Derecho y la función del jurista. Frente al «retornemos a Savigny» de Koschaker, Biondi afirma «retornemos a los juristas romanos. No obstante, el abismo de siglos y las profundas transformaciones del Derecho y aun sin volver al sistema de los *iuris auctores* y de los medios pretorios, siempre hemos de aprender de los juristas romanos cuál sea la misión del *iuris prudens* y el método científico»<sup>19</sup>.

Porque aun cuando el Derecho romano, «a través de una ininterrumpida tradición secular, constituye gran parte de la sustancia viva del Derecho moderno»<sup>20</sup>, y su estudio facilita el conocimiento de éste, «el estudio del Derecho romano tiene, sobre todo, una función educativa del pensamiento jurídico. Lo que importa en la ciencia del Derecho no es sólo el conocimiento de las leyes, sino particularmente aquel especial hábito mental llamado comúnmente *sentido jurídico*... La impor-

16. BIONDI: *Obbieto e metodi della scienza giuridica romana*, en *Scritti Ferrini*, Pavia, pág. 207.

17. BIONDI: *Ibidem*, pág. 247.

18. BIONDI: *Ibidem*, pág. 206.

19. BIONDI: *Ibidem*, pág. 248.

20. BIONDI: *Istituzioni di diritto romano*, Milán, 1946, pág. 5.



tañcia del Derecho romano para los modernos no reside en los varios millares de leyes que se han sucedido en el transcurso de trece siglos y que ayudan sólo a título de comparación, sino en la jurisprudencia, que representa algo único en la historia del Derecho. En las obras de los juristas romanos la sustancia jurídica viene tratada no a través de la enunciación abstracta de reglas y preceptos, sino con la aportación continua de innumerables casos prácticos tomados de la vida cotidiana, para los cuales el jurista encuentra la disciplina adecuada. Los juristas romanos tienen un arte incomparable para poner de relieve los elementos jurídicos del caso examinado, para dar la solución con toda simplicidad y perfecta lógica. Sus escritos son todavía hoy modelos de precisión y de vigorosa argumentación lógica, y por eso las Pandectas de Justiniano, que conservan parte de la jurisprudencia romana, constituyen todavía el mejor campo para adiestramiento del jurista»<sup>21</sup>.

\* \* \*

Estos son, a grandes rasgos, los problemas metodológicos planteados en el estudio actual del Derecho romano sobre los cuales hemos tratado de recoger la bibliografía fundamental en las páginas que siguen.

Buscando un cierto orden que facilite la orientación hemos distribuído, un tanto arbitrariamente, esta bibliografía en los siguientes apartados:

- A) *Estudios generales.*
- B) *Estudios sobre el objeto científico del Derecho romano.*
- C) *Estudios sobre metodología de la investigación romanística.*

- a) *Sistemas metodológicos.*
- b) *Método comparativo.*
- c) *Metodología de las interpolaciones.*
- d) *Valor de la Papirología.*
- e) *Valor de la Epigrafía y Filología.*

- D) *Estudios sobre la enseñanza y valor actual del Derecho romano.*

- a) *Valor del Derecho romano.*
- b) *Carácter del cultivo actual del Derecho romano.*
- c) *Crisis de los estudios del Derecho romano.*
- d) *Metodología de la enseñanza del Derecho romano.*

De ningún modo ha de considerarse que los cuatro grupos fundamentales o los secundarios sean compartimentos estancos.

Omitimos la cita de los tratados o manuales de Derecho

21. BIONDI: *Istituzioni*, cit. págs. 7-8

romano que bien en el prefacio o en los capítulos de introducción se ocupan de estos problemas.

En la referencia de los trabajos publicados en revistas hemos prescindido deliberadamente, en contra de la costumbre general, de citar las páginas. Nos parece suficiente la expresión del año, que es, a nuestro juicio, la más orientadora de todas las indicaciones. *Intelligenti pauca*. Nos respaldamos en el ejemplo de la excelente guía bibliográfica de Biondi. Algo semejante hacemos con los trabajos que se publican unidos a otros, en homenajes, etc. Citamos sólo el volumen.

Alguna vez, no habiendo podido consultar la obra y teniendo de ella una referencia defectuosa, omitimos detalles importantes de su edición. Hemos preferido dar esa noticia incompleta antes de prescindir totalmente de la cita.

Abrigamos la esperanza de que, no obstante sus deficiencias, nuestro trabajo pueda reportar alguna utilidad a quienes traten de conocer los problemas metodológicos planteados en el estudio actual del Derecho romano.

## ABREVIATURAS EMPLEADAS

- ACIDR: *Atti del Congresso Internazionale di Diritto Romano*.  
2 vol. Pavia, Fratelli Fussi. 1934-1935.
- ACII: *Acta Congressus Iuridici Internationalis*.  
5 vol. Roma. Pontificium Institutum Utriusque Iuris. 1935-1937
- AG: *Archivio Giuridico "Filippo Serafini"*.
- AnU: *Annuario dell'Università. Anuario de la Universidad*.
- ASIPS: *Atti della Società Italiana per il Progresso delle Scienze*.
- AU: *Anales de la Universidad. Annales de l'Université. Annali dell'Università*.
- BIDR: *Buletino dell'Istituto di Diritto Romano "Vittorio Scialoja"*.

## FESTSCHRIFT

- HANAUSEK: *Abhandlungen zur antike Rechtsgeschichte. Festschrift G. Hanausek*.  
Graz. Moser. 1925.
- KOSCHAKER: *Festschrift Paul Koschaker zum 60. Geburtstag überreicht von seinen Fachgenossen*.  
3 vol. Weimar. Böhlau. 1939.

## MELANGES:

- CORNIL: *Mélanges de droit romain dédiqués à G. Cornil*.  
2 vol. Paris, Recueil Sirey. 1926.
- FITTING: *Mélanges Fitting*.  
Montpellier, Imprimerie général du Midi, 2 vols. 1907-1908.
- FOURNIER: *Mélanges Paul Fournier*.  
Paris, Recueil Sirey. 1929.
- GIRARD: *Mélanges P. F. Girard*.  
2 vol. Paris, Rousseau. 1912.

## OPERE:

- ALIBRANDI: *Opere giuridiche e storiche*.  
Roma, Accademia di Conferenze storico-giuridiche. 1896.
- FERRINI: *Opere*.  
5 vols. Milán, Hoepli. 1929-30.
- RICUEIL LAMBERT: *Introduction à l'étude du Droit comparé. Recueil d'études en l'honneur d'Eduoard Lambert*.  
3 vols. Paris, Recueil Sirey. 1938.
- RGDLJ: *Revue général du Droit, de la législation et de la jurisprudence en France et à l'étranger*.
- RH: *Revue historique de Droit français et étranger*.
- RIE: *Revue international de l'enseignement*.
- RIFD: *Rivista internazionale di Filosofia del diritto*.



RIS: *Rivista italiana di Sociologia*.

RU: *Revista de la Universidad. Rivista dell'Università*.

SCRITTI:

BAVIERA: *Scritti giuridici*.

Palermo, Gaipa. 1 vol. 1909.

BONFANTE: *Scritti giuridici vari*.

4 vols. Turín, Utet, 1916-21, y Roma, Sonpaolesi, 1926.

FERRINI (Milán): *Scritti in onore di Contardo Ferrini, pubblicati in occasione della sua beatificazione*.

4 vols. Milán, Vita e Pensiero. 1947-1949.

FERRINI (Pavía): *Scritti di diritto romano in onore di Contardo Ferrini, pubblicati dalla R. Università di Pavia*.

Milán, Hoepli. 1946.

SDHI: *Studia et documenta historiae et iuris*.

SDSD: *Studi e documenti di storia e diritto*.

STUDI:

ALBERTARIO: *Studi di diritto romano*.

Milán, Giuffré. 5 vols. 1933-1946.

BESTA: *Studi di storia e diritto in onore di E. Besta, per il XL anno del suo insegnamento*.

4 vols. Milán, Giuffré. 1938.

BONFANTE: *Studi in onore di P. Bonfante nel XL anno d'insegnamento*.

4 vols. Milán, Treves. 1930.

RICCOBONO: *Studi in onore di S. Riccobono*.

4 vols. Palermo, Castiglia. 1936.

SALANDRA: *Studi della Facoltà giuridica di Roma in onore di A. Salandra*.

Milán, Vallardi. 1918.

SCIALOJA: *Studi di diritto romano, di diritto moderno e di storia del diritto, pubblicati in onore di V. Scialoja*.

2 vols. Milán, Hoepli. 1905.

TIJDSCHRIFT: *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedens. Revue d'Histoire du Droit*.

ZSS: *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung*.

## A) ESTUDIOS GENERALES

1. ALBERTARIO (Emilio): *Introduzione storica allo studio del diritto romano giustiniano*.  
Milán, Giuffré, 1935.
2. ALVAREZ SUÁREZ (Ursicino): *Horizonte actual del Derecho romano*.  
Madrid, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1944.
3. BIONDI (Biondo): *Prospettive romanistiche*.  
Milán, Vita e Pensiero, 1933.
4. DE DIEGO (Felipe C.): *Introducción al estudio de las Instituciones de Derecho romano*.  
Madrid, 1900.
5. D'ORS PÉREZ-PEIX (Alvaro): *Presupuestos críticos para el estudio del Derecho romano*.  
Salamanca, Colegio Trilingüe, 1943.
6. GROSSO (Giuseppe): *Premesse generali al corso di diritto romano*.  
2.<sup>a</sup> ed. Turín, Giappichelli, 1946.
7. KÜBLER (B.): Recensión del trabajo de Wenger, citado en el número 8.] ZSS, 1928.
8. WENGER (Leopold): *Der heutige Stand der römischen Rechtswissenschaft. Erreichtes und Erstrebtes*.  
Munich, Beck, 1927.

## B) ESTUDIOS SOBRE EL OBJETO CIENTIFICO DEL DERECHO ROMANO

1. BONFANTE (Pietro): *Le affinità giuridiche greco-romane*.  
*Rivista di Storia antica*, 1910, y *Scritti*, I.
2. BRUGI (Biaggio): *Diritto romano classico, diritto giustiniano, diritto romano comune*.  
AG, 1904.
3. BUSSI (Emilio): *In torno al concetto di diritto comune*.  
Milán, Vita e Pensiero, 1936.
4. CALASSO (F.): *Il concetto di diritto comune*.  
AG, 1934.
5. CALASSO: *Il problema storico del diritto comune*.  
*Studi Besta*, II.
6. CARUSI (Evaristo): *Diritto romano e diritti orientali*.  
*Atti Congressi nazionali di studi romani*, 1935.
7. CARUSI (E.): *Gli studi dei diritti orientali mediterranee di fronte alla scienza del diritto e alla politica coloniale*. ASIPS, Roma, 1916.
8. CARUSI (E.): *I rapporti tra diritto romano e diritto greco-orientale ed il testamento scientifico di Ludovico Mitteis*.  
*Studi Salandra*.

9. CARUSI: *Il problema dei rapporti tra il diritto romano e l'Oriente.*  
ACIDR, I.
10. CARUSI (Evaristo): *Per una scienza giuridica orientalistica.*  
*Rivista italiana per le scienze giuridiche*, 1920.
11. CARUSI (E.): *Sui rapporti tra diritto romano e diritto musulmano.*  
ASIPS, Roma, 1913.
12. CARUSI (E.): *Utrumque ius. Problemi e prospettive.*  
ACII, II
13. ERMINI (G.): *Ius commune e utrumque ius.*  
ACII, II.
14. FLINIAUX (A.): *Les Droits antiques antérieurs à la fondation de Rome.*  
Paris, 1932-33.
15. DE FRANCISCI (Pietro): *Ancora dei diritti orientali mediterranei e dei loro rapporti.*  
AG, 1923.
16. DE FRANCISCI (P.): *I diritti orientali mediterranei e il loro supposto fondo comune.* RIS, 1921.
17. DE FRANCISCI (P.): *L'azione degli elementi stranieri sullo sviluppo e sulla crisi del diritto romano.*  
AG, 1925.
18. GEORGESCU (Valentin Al.): *Locul Pandectismului in istoria generala a dreptului* (Lugar de la ciencia de Pandectas en la historia general del Derecho).  
1936.
19. GNEIST (R.): *Aufgaben der römischen Rechtsgeschichte.*  
1870.
20. MARTÍN (Isidoro): *El estudio del Derecho romano actual.*  
AU Murcia, 1942-43.
21. MOMMSEN (Theodor): *Die Aufgabe der historischen Rechtswissenschaft und die Bedeutung des römischen Rechts.*  
*Gesammelte Schriften*, III. Berlin, Weidmann, 1907.
22. PAOLI (Ugo Enrico): *Diritto attico e diritto greco.*  
*Scritti Ferrini*, Pavia.
23. RICCOBONO (Salvatore): *Per l'istituzione della cattedra di diritto romano comune.*  
AG, 1933.
24. ROTA (A.): *La realtà storica del diritto comune. A proposito di un libro di E. Bussi sul concetto di questo diritto.*  
SDHI, 1936.
25. SAN NICOLÒ (M.): *Il problema degli influssi greco-orientali sul diritto romano bizantino.*  
ACIDR, I.
26. STELLA MARANCA (F.): *Per lo studio del diritto pubblico romano.*  
Lanciano, Mancini, 1925.
27. VOLTERRA (Edoardo): *Diritto romano e diritti orientali.*  
Bologna, Zanichelli, 1937.
28. WENGER (L.): *Die Stellung des öffentlichen römischen Recht in Universitätsunterrichte.*  
Vienna, 1920.



## C) ESTUDIOS SOBRE METODOLOGIA DE LA INVESTIGACION ROMANISTICA

## a) SISTEMAS METODOLÓGICOS.

1. ALBERTARIO (E.): *La scienza del diritto romano nei suoi recenti metodi e nei suoi recenti studi.*  
*AnU* Camerino, 1914; Camerino, Savini, 1914, y *Studi*, V.
2. BETTI (Emilio): *Diritto romano e dogmatica odierna.*  
*AG*, 1928.
3. BETTI (Emilio): *Educazione giuridica odierna e ricostruzione del diritto romano.*  
*BIDR*, 1931.
4. BETTI (Emilio): *Methode und Wert des heutigen Studiums des römischen Rechts.*  
*Tijdschrift*, 1937.
5. BIONDI (B.): Crítica del estudio de BETTI, citado en el núm. 2.  
*BIDR*, 1931.
6. BONFANTE (P.): *Il metodo filologico negli studi diritto romano.*  
*Studi Salandra*.
7. BONFANTE (P.): *Il metodo naturalistico nella storia del diritto.*  
*RIS*, 1917.
8. BONFANTE (P.): *Per la scienza del diritto. Replica a B. Croce e Giovanni Gentile.*  
*RIS*, 1918.
9. BONFANTE (P.): *Questioni di critica storica. Tendenze e metodi recenti negli studi storici.*  
*RIS*, 1908.
10. BRUGI (B.): *Metodi e tendenze presenti negli studi di diritto romano.*  
Venecia, Ferrari, 1906, y *Atti dell'Istituto veneto di scienze, lettere ed arti*.
11. CARNELUTTI (F.): Recensión del trabajo de BETTI citado en el núm. 2.  
*Rivista di diritto procesuale*, 1928.
12. COLLINET (Paul): *L'insuffisance de la méthode critique en Droit romain et la nécessité de la méthode juridique-historique.* Comunicación al VIII Congreso Internacional de Ciencias históricas, Zurich, 1938.  
Vid. *SDHI*, 1939.
13. CROCE (Benedetto): *Emilio Betti, "Diritto romano e dogmatica odierna"*.  
*La Critica*, 1930, y *BIDR*, 1931.
14. CHIAZZESE (I.): *Nuovi orientamenti nella storia del diritto romano.*  
*AG*, 1930.
15. D'ORS (Alvaro): *Posibilidades de investigación en Derecho romano.*  
*Arbor*, Madrid, 1947.
16. DE FRANCISCI (P.): *Dogmatica e storia nella educazione giuridica.*  
*RIFD*, 1923.
17. DE FRANCISCI (P.): *Idee vecchie e nuove intorno alla formazione del diritto romano.*  
*Scritti Ferrini*, Milán, I.
18. DE FRANCISCI (P.): *I presupposti teoretici e il metodo della storia giuridica.*  
*RIS*, 1916.
19. DE FRANCISCI (P.): *Premesse storiche alla critica del Digesto.*  
*Conference par el XIV centenario delle Pandette.*  
Milán, 1931

20. DE FRANCISCI (P.): *Questioni di metodo.*  
*Studi Riccobono, I.*
21. GEORGESCU (V. Al.): *Dreptul roman in lumina noilor conceptii ale metodei istorice.*  
(El Derecho romano a la luz de los conceptos y métodos históricos.)  
1936.
22. GIANNANTONI: *Del moderno indirizzo negli studi di diritto romano.*  
Perusa, V. Santucci, 1900.
23. GRISPIGNI: *La dogmatica giuridica e il moderno indirizzo.*  
*Rivista di diritto procesuale, 1925.*
24. LABOULAYE (E.): *De la méthode historique en jurisprudence et de son avenir.*  
*RH, 1855.*
25. LAURIA (M.): *Indirizzi e problemi romanistici.*  
*Il Foro italiano, 1936.*
26. LEVI: *Pandettistica, dogmatica odierna e filosofia del diritto.*  
*RIFD, 1930.*
27. LEVY-BRUHL (H.): *Quelques problèmes du très ancien Droit romain*  
(Prefacio).  
Paris, Domat-Montchrestien, 1934.
28. LÓPEZ PONCE: *El nuevo método para el estudio del Derecho romano.*  
*RU, Tegucigalpa, 1909.*
29. MANCALEONI (F.): *L'evoluzione regressiva negli istituti giuridici.*  
*Studi Sassaresi, 1921.*
30. DI MARZO (Salvatore): *Sulla odierna tendenza degli studi romanistici.*  
Camerino, Savini, 1902.
31. MONIER (Raymond): *Les méthodes de reconstruction de l'évolution historique du Droit romain.*  
Lila, 1938.
32. OLGIATI (Francesco): *Una "nuova" concezione storicista del diritto.*  
*Rivista internazionale di scienze sociali, 1931.*
33. PARESCÉ: *Dogmatica e storia del diritto nell'unità del pensiero speculativo.*  
*Atti dell'Accademia Peloritana, Messina, 1939.*
34. PEROZZI (Silvio): *Dell'antica e della odierna maniera di considerare e di studiare il "Corpus iuris" nei riguardi dogmatici.*  
Perusa, Santucci, 1886.
35. PLACHY: *Alcune osservazioni metodologiche.*  
*BIDR, 1940.*
36. PUGLIESE (G.): *Diritto romano e scienza del diritto.*  
*AU, Macerata, 1941.*
37. RICCOBONO (Salvatore): *Dal diritto romano classico al diritto moderno.*  
*AU, Palermo, 1917.*
38. RICCOBONO (Salvatore): *Nichilismo critico-storico nel campo del diritto romano e medioevale.*  
*AU, Palermo, 1930.*
39. DE RUGGIERO (Roberto): *La critica delle fonti e il metodo comparativo nello studio del diritto romano.*  
*Circolo Giuridico, 1904, y Palermo, Virzi, 1904.*
40. SACHERS (E.): *Die historische Schule Savigny's und das römische Recht.*  
*ACIDR, II.*
41. DE SARLO (L.): *Indirizzi, metodi e tendenze della moderna scienza del diritto romano.*  
*AG, 1934.*
42. SAVAGNONE (F. G.): *Gli umanisti italiani e la storia del diritto romano.*  
*Circolo Giuridico, 36.*

43. SERAFINI (Filippo): *Del metodo degli studi giuridici in generale e del diritto romano in particolare.*  
Roma, G. Via, 1872.
44. TICHELAAR: *A het romeinsche Recht en de historische School.*  
(El Derecho romano y la Escuela histórica.)  
Haarlem, Bohn, 1897.
45. VASSALLI (F.): *Storia e dogma.*  
AG, 1934.
46. WESTRUP (C. W.): *Alcune osservazioni circa le fonti e i metodi nell'investigazioni del primo diritto romano.*  
RIFD, 1937.
47. WIEACKER (F.): *Die Stellung des römischen Rechtsgeschichte in der heutigen Rechtsausbildung.*  
*Zeitschrift der Akademie für deutsches Recht*, 1939.
48. WIELAND: *Die historische und die kritische Methode in der Römischenwissenschaft.*  
Leipzig, Dunker und Humboldt, 1909.
49. ZOCCO-ROSSA (A.): *Dell'odierna fase della storia del diritto romano.*  
Catania, Istituto di Storia di diritto romano, 1897.
50. ZOCCO-ROSA (A.): *Sugli odierni progressi della storia del diritto romano.*  
ASIPS, 1911.

b) MÉTODO COMPARATIVO.

1. BORTOLUCCI (Giovanni): *La storia del diritto romano. Metodi e problemi.*  
Modena, Pubblicazioni dell'Università, 1929.
2. BRUGI (B.): *I romanisti della scuola storica e la sociologia comparata.*  
RIS, 1902.
3. CARUSI (E.): *Il problema del diritto comparato sotto l'aspetto scientifico, legislativo e coloniale.*  
ASIPS, Milán-Turin, 1917.
4. DAVID (M.): *Der Rechtshistoriker und seine Aufgabe.*  
Leiden, Sijtoff, 1937.
5. FOTINO: *Droit romain et Droit oriental: phénomènes d'interprétation.*  
*Mélanges Parvan*, 1934.
6. DE FRANCISCI (P.): *La scienza del diritto romano comparato secondo recenti dottrine.*  
RIFD, 1921.
7. GILSON (J.): *L'étude du Droit romain comparé aux autres Droits de l'antiquité.*  
Paris, Larose et Forcel, 1899.
8. KOSCHAKER (Paul): *Abhandlungen zur antike Rechtsgeschichte.*  
*Festschrift Hanausek.*
9. KOSCHAKER (Paul): *L'histoire du Droit et le Droit comparé surtout en Allemagne.*  
*Recueil Lambert*, I.
10. DE KOSCHEBAHR-LYSKOWSKI (J.): *Le rôle du Droit romain pour le Droit comparé.*  
*Recueil Lambert*, I.
11. MITTEIS (Ludwig): *Antike Rechtsgeschichte und romanistisches Rechtsstudium.*  
Viena, 1918.  
*Storia del diritto antico e studio del diritto romano.*  
AU, Palermo, 1929.



12. OTTO: *Zur Universalgeschichte des Altertums.*  
*Hist. Zeit.*, 1932.
13. PETIT (Eugène): *Le droit romain et le droit comparé.*  
*RGDLJ*, 1911.
14. PINELÉS: *Questions de droit romain étudiées d'après la nouvelle méthode historique du droit comparé.*  
Paris, Gerard et Brière, 1911.
15. RICCOBONO (S.): *Punti di vista critici e ricostruttivi. A proposito della dissertazione di Ludovico Mitteis "Storia del diritto antico e studio del diritto romano".*  
*AU, Palermo*, 1929.
16. SAN NICOLÓ (M.): *Römische und antike Rechtsgeschichte.*  
Praga, 1931.
17. SLOOVERE: *Teaching of roman Law as a basis for comparative Law.*  
*BIDR*, 1936-37.
18. DEL VECCHIO (G.): *Sull'idea di una scienza del diritto universale comparato.*  
2.<sup>a</sup> ed., Turin, 1909.
19. WENGER (L.): *Römisches Recht als Weltrecht.*  
*Oesterreichs Zeitschrift für öffentliche Recht*, I, 3, y Viena, 1947.
20. WENGER (L.): *Römische und antike Rechtsgeschichte.*  
Graz, Leuscher und Lubensky, 1905.
21. WENGER (L.): *Römisches Recht und Rechtsvergleichung.*  
*Archiv für Recht und Wirtschaftsphilosophie*, 1920-1.
22. WENGER (L.): *Sur le Droit romain, le Droit comparé et l'Histoire.*  
*Recueil Lambert*, I.
23. WENGER (L.): *Wesen und Ziele der antiken Rechtsgeschichte.*  
*Scritti Bonjante*, I, y *ZSS*, 1939.
24. YNTEMA: *Teaching of roman Law as a basis for the study of the comparative Law.*  
*BIDR*, 1936-37.
25. ZOCCO-ROSA, (A.): *Principi d'una preistoria del diritto come propedeutica alla preistoria del diritto romano.*  
Milán, 1885.
26. DE ZULUETA (Francis): *L'histoire du Droit de l'antiquité.*  
*Mélanges Fournier*.

c) METODOLOGÍA DE LAS INTERPOLACIONES.

1. ALBERTARIO (E.): *Ancora dei criteri per rintracciare interpolazioni pregiustinianee.*  
*SDHI*, 1936.
2. ALBERTARIO (E.): *A proposito di "Interpolationenjagd".*  
(Riposta a una critica di Otto Lenel.)  
Milán, Vita e Pensiero, 1925, y *Studi*, V.
3. ALBERTARIO (E.): *Contributi alla storia della ricerca delle interpolazioni.*  
Pavía, Mettei, 1913.
4. ALBERTARIO (E.): *Di un nuovo criterio per rintracciare interpolazioni pregiustinianee.*  
*SDHI*, 1935.
5. ALBERTARIO (E.): *Glossemi e interpolazioni pregiustinianee.*  
*ACII*, I, y *Studi*, V.
6. ALBERTARIO (E.): *Hodie. Contributo alla dottrina delle interpolazioni.*  
Pavía, Fussi, 1911.

7. ALBERTARIO (E.): *La cosiddetta crisi del metodo interpolzionistico.*  
*Studi Bonfante, I. y Studi, V.*
8. ALIBRANDI (I.): *Dell'utilità che arrecano alla storia e alle antichità del diritto romano gli scritti dei greci e degli scolasti dei Basilici.*  
*Opere, I.*
9. APPLETON (H.): *Des interpolations dans les Pandectes et des méthodes propres à les découvrir.*  
Paris, Larose, 1895.
10. BUCKLAND (W. W.): *The interpolations in the Digest.*  
*The Yale Law Journal, 1924.*
11. COGLIOLO (P.): *La storia del diritto romano e le interpolazioni nelle Pandette.*  
AG, 1888.
12. CHIATTESE (L.): *Confronti testuali. Contributo alla dottrina delle interpolazioni giustinianee.*  
Cortona, Aupa, 1931.
13. EBRARD (F.): *Die Grunzätze der modernen Interpolationenforschung.*  
*Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft, Stuttgart, 36.*
14. EISELE (F.): *Beiträge zur Erkenntnis der Digesteninterpolationen.*  
ZSS, 1889 y sig.
15. EISELE (F.): *Zur Diagnostik der Interpolationen in dem Digesten und in Codex.*  
ZSS, 1888.
16. GRADENWITZ (Otto): *Interpolationen in den Pandekten.*  
BIDR. 1887.
17. GRADENWITZ (Otto): *Interpolazioni e interpretazioni.*  
ACII, I.
18. GRADENWITZ (Otto): *Metodo per iscoprire periori storici nel Codice giustiniano.*  
*Memorie dell'Accademia di Scienze, Bologna, 1923-25.*
19. GRADENWITZ (Otto): *Selbsinterpolation.*  
ACII, I.
20. KALB (W.): *Die Jagd nach Interpolationen in den Digesten. Sprachliche Beiträge zur Digestenkritik.*  
Nuremberg, 1897.
21. KANTOROVICK (H.): *Einführung in die Textkritik. Systematische Darstellung der Textkritik. Grundsätze für Philologen und Juristen.*  
Leipzig, Dieterich, 1921.
22. KRETSCHMER (P.): *Kritik der Interpolationenkritik.*  
ZSS, 1939.
23. KUNKEL (W.): *Methodische Gesichtspunkte zur Interpolationenforschung.*  
ZSS, 1939.
24. LENEL (Otto): *Interpolationenjagd.*  
ZSS, 1925.
25. LENEL (Otto): *Kritisches und Antikritisches.*  
ZSS, 1929.
26. DE MEDIO (A.): *Di un fallace criterio per distinguere lo stilo dei compilatori indicato da A. Fabro.*  
Mesina, Nicola, 1902.
27. MITTEIS (L.): *Zur Interpolationenforschung.*  
ZSS, 1913.
28. PAMPALONI (M.): *Contributi alla determinazione degli emblemi nelle Pandette.*  
AG. 55-56.
29. RICCI (R.): *Le interpolazioni nei libri giustiniani.*  
*Antologia giuridica, Catania, 1894.*

30. RICCOBONO (S.): *Il valore delle collezioni giuridiche bizantine per lo studio del "Corpus iuris civilis"*.  
*Mélanges Fitting*, II.
31. SCHULZ (Fritz): *Einführung in das Studium der Digesten*.  
Tubinga, Mohr, 1916.
32. SIBER (H.): *Beiträge zur Interpolationenforschung*.  
*ZSS*, 1925.
33. SIBER (H.): *Das Problem der vorjustianische Textveränderungen*.  
*ACII*, I.

## d) VALOR DE LA PAPIROLOGÍA.

1. BORTOLUCCI (G.): *Diritto romano e papirologia*.  
Macerata, 1916.
2. BOYÉ (A. J.): *Le droit romain et les papyrus d'Égypte*.  
*L'Égypte contemporaine*, 1929.
3. BRUGI (B.): *I papiri greci d'Égypto e la storia del diritto romano*.  
*AIV*, 1902, y *Antologia giuridica*, 1904.
4. CALDERINI (Aristide): *La primavera d'una scienza nuova: la papirologia*.  
Milán, *Aegyptus*, 1927.
5. CALDERINI (A.): *Manuale di papirologia greca e romana*.  
Milán, Ceschina, 1938.
6. DE FRANCISCI (P.): *La papirologia nel sistema degli studi di storia giuridica*.  
Milán, Tip. Figli della Provvidenza, 1920.
7. GATTI (G.): *Il diritto romano e la papirologia*.  
*SDSD*, 1902.
8. GRADENWITZ (O.): *Einführung in die Papyruskunde*.  
Leipzig, Hirzel, 1900.
9. MAROI (F.): *Papirologia giuridica*.  
Roma, 1939.
10. MEYER (P. M.): *Juristische Papiri. Erklärung von Urkunden zur Einführung in die juristische Papyruskunde*.  
Berlin, 1920.
11. MITTEIS (L.) y WILCKEN (U.): *Grundzüge und Chrestomatie der Papyruskunde*.  
4 vols. Leipzig, Teubner, 1912.
12. MODICA (M.): *Introduzione allo studio della papirologia giuridica*.  
Milán, Vallardi, 1914.
13. OTTO (W.) y WENGER (L.): *Papyri und Altertumswissenschaft*.  
*Münchener Beiträge*, 1934.
14. PIVANO (S.): *Gli studi di papirologia giuridica e la scienza italiana*.  
*Aegyptus*, 1925.
15. DE RUGGIERO (R.): *Il diritto romano e la papirologia*.  
*BIDR*, 1901.
16. SAN NICOLÓ (M.): *Beiträge zur Rechtsgeschichte im Bereiche der Keilschriftlichen Rechtsquellen*.  
Oslo, 1931.
17. SAN NICOLÓ (M.): *Keilschrifttunden und antike Rechtsgeschichte*.  
*ZSS*, 1931.
18. SCHURART (W.): *Einführung in die Papyruskunde*.  
Berlin, Weidmann, 1918.
19. WENGER (L.): *Die Rechtshistorische Papyrusforschung*.  
*Archiv für Kulturgeschichte*, 1927.



20. WENGER (L.): *Papyrusforschung und Rechtswissenschaft*.  
1903.
21. WENGER (L.): *The importance of greek Papyrology in the study of roman Law*.  
*BIDR*, 1936-37.

e) VALOR DE LA EPIGRAFÍA Y FILOLOGÍA.

1. ALIBRANDI (Ilario): *Dell'uso dei monumenti epigrafici per l'interpretazione delle leggi romane*.  
*Opere*, I.
2. ARANGIO-RUIZ (Vincenzo): *Romanisti e latinisti*.  
*Studi Mancalconi*, 1938.
3. BONFANTE (P.): *Il metodo filologico negli studi di diritto romano*.  
*Studi Salandra*.
4. CAGNAT (R.): *Cours d'epigraphie latine*.  
Paris, Fontemoing, 1932.
5. CARUSI (E.): *Diritto e filologia*.  
Bologna, Capelli, 1925.
6. COURAND: *Epigraphie juridique*.  
Paris, 1871.
7. DEVOTO (G.): *I problemi del più antico vocabolario giuridico latino*.  
*Annali della Scuola Normale Superiore*, 1933.
8. GATTI (G.): *Dell'utilità che il diritto romano può trarre dell'epigrafia*.  
*SDSD*, 1885.
9. GEORGESCU (V. Al.): *Etudes de philologie juridique et de droit romain*.  
I. *Les rapports de la philologie classique et du droit romain*.  
Paris, Rousseau, 1940.
10. GIRARD (Paul F.): *L'epigraphie latine et le droit romain*.  
*RIE*, 1889, y *Mélanges*, I.
11. KALINKA (E.): *Digestenkritik und Philologie. Philologische Anmerkungen zu Beselers Methode*.  
*ZSS*, 1927.
12. LEVY-BRUHL (H.): *Le latin et le droit romain*.  
*Revue d'études latines*, 1924.
13. LUZZATTO (I. G.): *Epigrafia giuridica greca e romana*.  
Milano, Giuffré, 1942.
14. PAIS (Ettore): *L'epigrafia e la papirologia*.  
Roma, 1908.
15. ROSSELLO (A.): *Di alcuni studi ausiliari della storia del diritto romano*.  
(Filologia, paleografia, epigrafia.)  
*Studi Senesi*, 1893.
16. SALVIOLI: *L'epigrafia giuridica latina e greca*.  
*Circolo Giuridico*, 1886.
17. STELLA-MARANCA (F.): *Epigrafia giuridica romana*.  
Roma. Bardi, 1926

D) ESTUDIOS SOBRE EL VALOR Y LA ENSEÑANZA DEL DERECHO ROMANO

a) VALOR DEL DERECHO ROMANO.

- I. ABELLO (L.): *Alcune idee sulla cosiddetta guerra al diritto romano e sul carattere e sulla funzione del diritto privato odierno*.  
Nápoles. Tip. Lubiano, 1914.

2. ABELLO (L.): *Dottrina giuridica romana e diritto civile odierno*.  
Turin, Tip. Vinciguerra, 1906.
3. BAVIERA (Giovanni): *Importanza odierna del diritto romano e suo metodo di studio e d'insegnamento*.  
Palermo, Era Nuova, 1900, y *Scritti*, I.
4. BAVIERA (Giovanni): *La storia del diritto e la sua funzione nella odierna giurisprudenza*.  
SDSD, 1900.
5. BELVAUX (P. L.): *Le rôle du droit romain dans la formation du latiniste*.  
RU, Bruselas, 1927.
6. BEKKER (E. I.): *Das römische Recht und die Rechtsformen der Gegenwart*.  
ZSS, 1913.
7. BERTHELOT: *Réponse a quelques proposition hasardées par M. Garat contre le droit romain*.  
Paris, 1875.
8. BETTI (E.): *Ernest Zitelman (circa il valore didattico dello studio del diritto romano)*.  
1925.
9. BLINSBERGEN: *Juris romani studiorum vindicatio*.  
Mnemosyne, 1922.
10. BRAVARD-VEYRIERES: *De l'étude et de l'enseignement du droit romain et des résultats qu'on peut attendre*.  
Paris, Joubert, 1837.
11. BRUCK (E.): *Die Bedeutung der römischen Rechts für die juristische Ausbildung*.  
1929.
12. BRUCK (E.): *Römisches Recht und Rechtsprobleme der Gegenwart*.  
Tubinga, Mohr, 1930.
13. BRUGI (B.): *Le cause intrinseche dell'universalità del diritto romano*.  
*Circolo Giuridico*, 17.
14. BRUNETTI: *Il diritto romano e le scienze sociali*.  
Florenzia, Civelli, 1896.
15. BUONAMICI (F.): *Dell'importanza dello studio del diritto romano sotto l'impero dei codici civili*.  
Pisa, 1876.
16. BUONAMICI (F.): *Dell'universalità del diritto romano*.  
Pisa, Nistri, 1918.
17. COLLINET (Paul): *L'intérêt permanent du cours de Pandectes*.  
AU, Paris, 1936.
18. CORNIL (G.): *Les codes modernes et le droit romain*.  
1912.
19. ESCUDERO Y AZARA: *Importancia y necesidad del Derecho romano*.  
(Discurso inaugural de curso.)  
Madrid, 1856.
20. FERRINI (Contardo): *Lotte antiche e recenti contro il diritto romano*.  
Milán, Società Editrice Libreria, 1901, y *Opere*, IV.
21. DE FRANCISCI (P.): *Il diritto romano negli Stati moderni*.  
Roma, Istituto Nazionale di Cultura, 1936.
22. DE FRANCISCI (P.): *Il diritto romano nella storia del pensiero*.  
Roma (revista), Roma, 1928.
23. JOBBÉ-DUVAL (E.): *L'enseignement de droit romain. Son utilité, son état actuel*.  
RIE, 1904.
24. KASER (M.): *Römisches Recht als Gemeinschaftsordnung*.  
Tubinga, Mohr, 1939.
25. KOSCHEMBAHR-LYSKOWSKI: *Die deutsche Schule des klass. röm. Rechts*.

- Zugleich ein Beitrag zur Beurteilung der Bedeutung des römischen Rechts für die modernen Rechts.  
Friburgo, Impr. de l'Oeuvre de S. Paul, 1898.
26. LANDUCCI (L.): *Apoteosi delle Pandette*.  
AG, 1934.
  27. LANDUCCI (L.): *Del parallelo svolgimento del diritto romano e della civiltà*.  
Urbino, 1877.
  28. LANDUCCI (L.): *Il diritto romano negli studi e nella cultura giuridica, sociale, economica e politica in Italia*.  
*Atti I Congresso Nazionale di Studi romani*, Roma, 1929, II.
  29. LENEI (O.): *Das BGB und das Studium des römischen Rechts*.  
Estrasburgo, Heitz, 1896.
  30. LEONI: *Inni ed accuse al diritto romano*.  
Macerata, Bianchini, 1902.
  31. LOBINGIER: *The value and place of roman Law in the technical curriculum*.  
*American Law School Review*, 1916.
  32. OTERO CARRACEDO: *¿Para qué sirve el Derecho romano?*  
Sevilla, 1880.
  33. DE LA RADA Y DELGADO (F.): *Importancia del Derecho romano*.  
Madrid, 1885.
  34. RUSSEL: *The practical value of the study of roman Law*.  
*BIDR*, 1936-37.
  35. SALEILLES (R.): *Le droit romain et la démocratie*.  
*Studi Scialoja*, II.
  36. SCHOLTEN: *De waarde van het romeinsche Recht*.  
(El valor del Derecho romano.)  
*Zwolve Tjebek Willink*, 1907.
  37. SLOOVERE: *The significance of the roman Law to-day*.  
*BIDR*, 1938.
  38. STAMMLER: *Die Behandlung des römischen Rechts in dem juristischen Studien nach Einführung des deutschen Reichs Civilgesetzbuchen*.  
Friburgo, 1885.
  39. STEINWENTER (A.): *Apologie des Studiums des römischen Rechts*.  
*Zeit. für Nat. und freiw. Ger. in Oesterreich*, 1918.
  40. TARRASA Y ROMANS: *Sobre la importancia del Derecho romano*.  
(Discurso inaugural de curso.)  
Valencia, 1872.
  41. TRAVIESAS (M.): *Valor del Derecho romano para el trabajo jurídico-científico*. (Discurso inaugural.)  
Oviedo, 1914.
  42. YNTEMA: *Legal education and the roman Law*.  
*BIDR* (Conferenze washingtoniane), 1938.
  43. ZOCCO-ROSA (A.): *Il diritto romano di fronte alle odierne idealità giuridico sociali*.  
Catania, Istituto di Storia di diritto romano, 1910.
  44. ZOCCO-ROSA (A.): *Il diritto romano ostacola i nuovi ideali giuridici del secolo nostro*.  
Catania, Istituto di Storia di diritto romano, 1895.

b) CARÁCTER DEL CULTIVO ACTUAL DEL DERECHO ROMANO.

1. ALDUNATE: *El estado del Derecho romano y reforma de su programa*.  
*Revista de Derecho y Jurisprudencia*, 1906.
2. BALWIN: *Study of roman Law in american Law schools*.  
*American Law School Review*, 1911.



3. BAVIERA (G.): *L'insegnamento della storia del diritto romano nella Università.*  
Palermo, Barravecchia, 1903. y *Atti IV Congresso giuridico nazionale, Palermo.*
4. BERGER (A): *L'indirizzo odierno degli studi di diritto romano.*  
*Rivista critica delle scienze giuridiche e sociali*, 1915, y Florencia, Carnesechi, 1915.
5. BONFANTE (P.): *L'edizione italiana del Digesto e gli studi di diritto romano.*  
*Conferenze per il XIV Centenario delle Pandette*, Milán; Vita e Pensiero, 1931.
6. BONFANTE (P.): *Les nouveaux études de droit romain en Allemagne.*  
*Scientia*, 1910.
7. BORONA (G.): *Il diritto romano nel momento attuale.*  
*AnU*, Cagliari, 1911.
8. BRANDILEONE (F.): *I due diritti e il loro odierno insegnamento in Italia*  
*Nuova Antologia*, 1928.
9. CALDARERO: *La storia del diritto romano in Spagna.*  
*Annuario dell'Istituto di Storia del diritto romano*, Catania, 1901-2.
10. CARUSI (E.): *Il diritto romano nella scienza e nella scuola moderna.*  
Roma, Fratelli Pallota, 1894.
11. COLLINET (P.): *La science allemande du droit romain et ses limites.*  
*RIE*, 1919.
12. DERNBURG (H.): *Die Reform der juristischen Studiernordnung.*  
Berlin, 1886.
13. ERMAN (H.): *L'exégèse des Pandectes en Allemagne.*  
*RGDLJ*, 1903.
14. GIRARD (P. F.): *L'enseignement du droit romain en 1912.*  
*RH*, 1912, y Paris, Recueil Sirey, 1912.
15. GRUBER: *Das römische Recht als Teil des Rechtsunterrichtes an den englischen Universitäten.*  
Hamburgo, 1899.
16. GUTZWILLER: *Die Gestaltung unseres Unterrichts in römischem Recht.*  
1922.
17. HANAUSEK (G.): *Römisches Recht an österreichischen Universitäten.*  
1917.
18. JIMENEZ: *Lo studio del diritto romano in Spagna.*  
*BIDR*, 1900.
19. KASER (M.): *Die deutsche Wissenschaft vom röm. Recht.*  
*Forschungen und Fortschritte*, 1939.
20. KRELLER (H.): *Die Bedeutung des röm. Rechts in neuem deutschem Hochschulunterricht.*  
*Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht*, 1936.
21. LANDUCCI (L.): *Gli studi di diritto romano in Italia nel secolo XIX.*  
Urbino, Righi, 1879.
22. LEONHARD (F.): *Stimmen des Auslands über die Zukunft der Rechtswissenschaft.*  
1906.
23. LISTZ: *Die Reform der juristischen Studiums in Preussen.*  
Berlin, 1886.
24. LITTEN: *Römisches Recht und Pandekten Recht in Forschung und Unterricht.*  
Berlin, 1907.
25. MUTO: *La recezione e gli studi di diritto romano in Giappone.*  
*AG*, 1934.
26. PACCHIONI (G.): *Deutsche und italienische Romanisten im XIX Jahr.*  
Leipzig, Weicher, 1935.

27. PARTSCH (J.): *Vom Beruf der römischen Rechts in den heutigen Universität.*  
Bonn, Cohen, 1921.
28. RICCOBONO (S.): *Il diritto romano in America.*  
*BIDR*, 1938.
29. RICCOBONO (S., jr.): *La condizioni attuali del diritto romano in Germania.*  
Roma, 1936.
30. SCHWARZ (A. B.): *Pandektenwissenschaft und heutiges romanistisches Studium.*  
Zurich, Schulthess, 1928.
31. SCHWARZ (A. B.): *Das römische Recht an der Universität Zurich im ersten Jahrhundert ihres Bestehens.*  
Zurich, 1938.
32. SCIALOJA (V.) y BRUGI (B.): *Gli studi di diritto romano in relazione col diritto moderno.*  
Roma, Giannandrea, 1911. y *Atti VIII Congresso giuridico nazionale.*
33. SECKEL (E.): *Das römische Recht und sein Wissenschaft im Wandel der Jahrhunderte.*  
Berlin, 1921.
34. SHERMAN: *Roman Law in the United States of America: the present revival of roman Law study its effects of the american common law and on american law schools and legal education.*  
*ACII*, II.
35. TAVARES DE MEDEIROS: *Sur l'étude du droit romain en Portugal.*  
*Annuario dell'Istituto di diritto romano*, Catania, 1899-1900.
36. WENGER (L.): *Das römische Recht an den deutschen Universitäten.*  
*Mélanges Girard*, II.
37. WENGER (L.): *Römische Recht in America.*  
*Studi Besta*, I.
36. ZOCCO-ROSA (A.): *Della vocazione del secolo XIX alla coltura scientifica del diritto romano.*  
Catania, R. Università, 1890.
39. ZOCCO-ROSA (A.): *Movimento didattico e scientifico della cattedra di storia del diritto romano nell'Università di Catania.*  
Catania, 1893.
40. ZOCCO-ROSA (A.): *Vom Beruf unserer Zeit für die Pflege der römischen Rechtsgeschichte.*  
Breslau, 1906.
41. DE ZULUETA (F.): *The study of roman Law to-day.*  
Oxford, 1920.

c) CRISIS DE LOS ESTUDIOS DE DERECHO ROMANO.

1. APPLETON: *Recrudescence des études de droit romain à l'étranger.*  
*RGDLJ*, 1889.
2. BETTI (E.): *La crisi odierna della scienza romanistica in Germania.*  
*Rivista di diritto commerciale*, 37. y Milán, 1939.
3. BIONDI (B.): *Obbietto e metodi della scienza giuridica romana.*  
*Scritti Ferrini*, Pavia.
4. CABRAL DE MONCADA: *A actual crise do romanismo na Europa.*  
*Boletim da Faculdade de Direito*, Coimbra, 1939-40 y 1943.
5. CARRELLI (O.): *A proposito di crisi del diritto romano.*  
*SDHI*, 1943.

6. GEORGESCU (V. Al.): *Exista o crisa a studilor de Drept roman.*  
*Festschrift für Nistor, Cernauti, 1937.*
7. GEORGESCU (V. Al.): *Remarques sur la crise des études de droit roman.*  
*Tijdschrift, 1938.*
8. GROSSO. Recensión del trabajo de KOSCHAKER, citado en el núm. 10.  
*SDHI, 1939.*
9. KEMPSKI: *Krise des römischen Recht oder Gründlagenkrise der Rechtswissenschaft.*  
*Archiv für Rechts-und Socialphilosophie, 1940.*
10. KOSCHAKER (P.): *Die Krise des römischen Rechts und die romanistische Rechtswissenschaft.*  
Munich. Beck, 1938. *Schriften Akademie für deutsches Recht, I, 1938.* y *Geistige Arbeit, 1939.*
11. KOSCHAKER (P.): *Probleme der heutigen romanistischen Rechtswissenschaft.*  
*Deutsche Rechtswissenschaft, 5, 1940.*
12. KOSCHAKER (P.): *Europa und das römische Recht*  
München. Biederstein, 1947.
13. RICCOBONO (S.): Trabajo citado en B. 23.
14. SCHÖBAUER (E.): *Zur Krise des römischen Rechts.*  
*Festschrift Koschaker, II.*

d) METODOLOGÍA DE LA ENSEÑANZA DEL DERECHO ROMANO.

1. APPLETON (Ch.): *De la méthode dans l'enseignement du Droit en particulier dans celui du Droit romain et des reformes adoptées en 1889.*  
*RIE, 1891.*
2. APPLETON (Ch.): *La méthode des applications pratiques. Une rectification.*  
*Nouvelle Revue historique de Droit français et étranger, 1907.*
3. APPLETON (Ch.): *L'enseignement du Droit en France néglige-t-il les sources?*  
*RGDLJ, 1909.*
4. APPLETON (Ch.): *Les exercices pratiques dans l'enseignement du Droit romain et plan d'un cours sur l'abus des droits.*  
*RIE, 1924.*
5. APPLETON (Ch.): *Notre enseignement de Droit romain, ses ennemis et ses défauts.*  
*Mélanges Cornil, I.*
6. BASANOFF: *Le problème de la cartographie juridique et l'histoire du Droit romain.*  
*BIDR, 1935.*
7. BESELER (G.): *Das römische Recht in künftigen Rechtsstudium*  
*Beitrag zur Erläuterung des deutschen Rechts.*  
1920.
8. BETTI (E.): *Problemi e criteri metodici di un manuale di Istituzioni romane.*  
*BIDR, 1925.*
9. BROCHER DE LA FLECHÈRE: *De l'enseignement du Droit romain.*  
Lausana. Bridel, 1867.
10. BOUNAMICI (F.): *Di quello che debbono fare i romanisti nella moderna dottrina giuridica ossia di un programma dell'insegnamento di diritto romano nelle scuole italiane moderne.*  
Bologna. Fava e Garagnani, 1894.



11. CAPUANO: *Storia dei metodi seguiti nella trattazione scritta ed orale del diritto privato dei romani dal tempo d'Irnerio fino ai nostri giorni.*  
Nápoles, Tip. della R. Università, 1880. y *Atti dell'Accademia di Scienze Morali e Politiche*, 16.
12. CARUSI (E.): *La scuola e il metodo di Bartolo e dei moderni.*  
*AU Perusa*, 1897.
13. CORNIL (G.): *A propos d'un discours rectoral. Quelques réflexions sur l'enseignement du droit romain.*  
*Revue de Droit international et de la législation comparée*, 1900.
14. CUQ (Edouard): *L'enseignement historique du droit romain.*  
*RIE*, 1886.
15. ESMEIN (A.): *La licence en droit et le droit romain.*  
*RIE*, 1907.
16. GIRARD (P. F.): *Cours des Pandectes. Leçon d'ouverture.*  
*RIE*, 1903, y *Melanges*, I.
17. GIRARD (P. F.): *L'étude des sources de droit romain.*  
*RIE*, 1890, y *Melanges*, I.
18. HUSSON: *La méthode des exercices pratiques dans l'enseignement du droit romain.*  
*RIE*, 1933.
19. KEESSEL (Dionysius Godrefridus van der): *Oratio inauguralis, qua disquiritur an capita illa juris Romani, quae in usu hodie non esse dicuntur, in accademii doceri expediat: dicta publice Groningae 1 oct. 1762.*  
*Groninga*, 1762.
20. LANDUCCI (L.): *Il diritto romano, le nuove fonti, il metodo d'insegnamento.*  
*AG*, 1931.
21. LENEL (O.): *Das römische Recht im künftigen Rechtsstudium.*  
*Deutsche Juristen Zeitung*, Berlin-Leipzig, 1920.  
*El Derecho romano en la enseñanza futura* (trad. esp.).  
*Revista de Derecha Privado*, Madrid, 1920.
22. DI MARZO: (S.): *Sull'insegnamento della esegesi delle fonti romane.*  
*Atti V Congresso giuridico nazionale Palermo y Palermo, Barra-vecchia*, 1903.
23. OTTO: *L'enseignement du droit romain.*  
Neuchatel, Wolfrath, 1913
24. PEROZZI (S.): *Delle condizioni e necessità attuali dell'insegnamento e degli studi romanistici.*  
*Temì Veneta*, 1891, y Venecia, Ferrari, 1891.
25. ROSSI (P.): *L'insegnamento delle istituzioni di diritto romano e i suoi manuali.*  
*Studi Senesi*, 21, y Turin, Fratelli Bocca, 1904.
26. ROUAST: *La méthode allemand des exercices pratiques dans l'enseignement du droit.*  
*RIE*, 1909.
27. SALEILLES (R.): *L'enseignement du droit.*  
*RIE*, 1908.
28. SALEILLES (R.): *Quelques mots sur le rôle de la méthode historique dans l'enseignement du droit.*  
*RIE*, 1890.
29. SÁNCHEZ FEGUERO (C.): *La enseñanza del Derecho romano.*  
*Universidad*, Zaragoza, 1926
30. SCIALOJA (V.): *Sul metodo dell'insegnamento del diritto romano nelle Università italiane.*  
*AG*, 1881.

31. SEGRÉ (Gino): *Di alcune pericolose tendenze nello studio sistematico del diritto romano.*  
Cagliari, Tip. Commerciale, 1892.
32. STELLA-MARANCA (F.): *Sul metodo d'insegnamento delle Pendette.*  
AU Bari, 1927.
33. TUGEON: *L'enseignement des Facultés de Droit 1879 à 1889.*  
RIE, 1890.
34. ZITELMAN: *Das römische Recht im künftigen Rechtsunterricht.*  
*Deutsche Juristen Zeitung*, Berlin-Leipzig, 1920.  
*El Derecho romano en la enseñanza futura* (trad. esp.).  
*Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1920.
35. ZITELMAN: *Leitsätze über Lehre und Studium des römischen Recht.*  
1920.

ISIDORO MARTÍN

## VII

### PUBLICATIONS CONCERNANT LE DROIT CANONIQUE EN BELGIQUE ET DANS LES PAYS BAS 1938-1949

#### I. INTRODUCTION GENERALE - HISTOIRE

L'oeuvre qui certes est la plus importante de cette période est le «*Commentarium Lovaniense in Codicem Iuris Canonici*», dont 5 volumes ont été constitués par feu Monseigneur ALPHONSE VAN HOVE, professeur à l'Université de Louvain.

- 1) Les *Prolegomena in Codicem Iuris Canonici* de Mgr. VAN HOVE, le tome I de ce *Commentarium*, ont été édités pour la première fois en 1928; la seconde édition, Malines-Rome, est de 1945. Cette édition est plus importante.

Les *Prolegomena* contiennent: des notions de philosophie du droit et une introduction générale au droit canonique (notions-divisions). Ils contiennent en outre une étude complète des sources du droit canonique et une étude de l'histoire de la science canonique. Cette oeuvre a été saluée dans le monde canonique comme l'instrument de travail le plus important pour la science canonique.

Des publications plus réduites, qui constituent néanmoins des études très fouillées, concernent certaines questions d'histoire du droit canonique:

- 2) A. VAN HOVE, *La méthode dans le droit canonique*, in *Ephemerides Theologicae Lovanienses*, t. 18, 1941, pages 91-98.
- 3) A. VAN HOVE, *De bronnen van het kerkelijk recht tot het gegin der VI eeuw* (les sources du droit canonique jusqu'au VI<sup>e</sup> s.), in *Mededelingen Koninklijke Vlaamse Academie voor Wetenschappen, letteren en Schone kunsten, afd. Letteren*, t. III, 1941, n. 7.



- 4) A. VAN HOVE, *De Pseudo-apostolische geschriften van het kerkelijk recht* (Les écrits pseudo-apostoliques du droit canonique), in «Ons Geloof», t. 37, 1944, p. 165-169.
- 5) A. VAN HOVE, *Gebruik en receptie van het romeins recht door het kerkelijk recht tot aan het Decreet van Gratianus* (Usage et réception du droit romain par le droit canonique jusqu'au Décret de Gratien), in Mededelingen van de Kon. VI. Academie, Klasse der Letteren t. V, n. 5, 1943.
- 6) A. VAN HOVE, *De Decretalium Gregorii IX origine historica, utilitate et momento*, in *Ius Pontificium*, t. 14, 1934, p. 102-120.
- 7) A. VAN HOVE, *Een inleiding tot de bronnen van het kerkelijk recht op het einde der XI<sup>e</sup> eeuw* (Bernold de Constance) (Une introduction aux sources du droit canonique vers la fin du XI<sup>e</sup> siècle (Bernold de Constance)), in *Miscellanea in hon. A. De Meyer*, t. I, p. 358-372, Louvain-Bruxelles, 1946.

Certaines publications d'autres auteurs concernant des sujets d'histoire doivent être mentionnées.

- 8) M. S. GILBERT, *Un manuscrit enluminé du Décret de Gratien conservé à la bibliothèque du petit Séminaire de Bonne Espérance*, in *Revue belge d'archéologie et d'histoire de l'art*, Anvers, t. 15, 1945, p. 47-60.
- 9) B. VAN BILSEN, *De invloed van Zeger Bernardus Van Espen op het ontstaan van de Kerk van Utrecht* (L'influence de Z. B. Van Espen sur la naissance de l'Église d'Utrecht), La Haye, 1944.

## II. ETUDES HISTORIQUES ET COMMENTAIRES GÉNÉRAUX SUR LE CODE DE DROIT CANONIQUE

- 1) Dans le *Commentarium Lovaniense*, quatre tomes concernent les *normae generales* du Code de droit canonique. Ils en constituent le commentaire et donnent l'évolution historique des différentes institutions canoniques dont il y est question. Ce sont :
  - A. VAN HOVE, *De legibus ecclesiasticis*, Malines-Rome, 1930 (2.<sup>a</sup> édition en préparation par W. Onclin, prof. à l'Univ. de Louvain).
  - A. VAN HOVE, *Le consuetudine, de temporis supputatione*, idem, 1933.
  - A. VAN HOVE, *De rescriptis* (sur les rescrits), id., 1936.
  - A. VAN HOVE, *De privilegiis et dispensationibus*, id., 1939.
- 2) Une oeuvre très importante également est le *commentaire des normae generales du Code de droit canonique* par

- G. MICHIELS, *Normae generales iuris canonici*, t. 1, Praenotanda generalia, canones praeliminares, De legibus; t. 2, De consuetudine, de temporis supputatione, de rescriptis, de privilegiis, de dispensationibus; Paris-Tournai, 1949.
- 3) Un autre commentaire plus succinct des *normae generales* et du livre I-II du Code est fait par J. BRYNS, *Iuris canonici compendium*, t. 1, Prolegomena, Liber I et II, Bruges, 1947.
  - 4) Un commentaire sur le Code entier: A. VERMEERSCH-CREUSEN, *Epitome iuris canonici*, t. 1, 1937; t. 2, 1940; t. 3, 1946.
  - 5) Un commentaire très succinct en langue néerlandaise: H. VAN GROESSEN-CL. VAN VLISPINGEN, *Het kerkelijk recht; Commentaar op de Codex, met vermelding van het particulier kerkelijk recht voor Nederland en België*, Roermond-Maaseik, 1947.

### III. PUBLICATIONS INTÉRESSANT LE PREMIER LIVRE DU CODE

- 1) W. ONCLIN, *De territoriali vel personali legis indole*, Gembloux, 1938.  
Etude sur le caractère territorial ou personnel de la loi canonique et sur les conflits des lois dans le droit canon. Etude historique et canonique.
- 2) R. PHILLIPOT, *De dubio in iure praesertim canonico, seu in canonem 15 Codicis I. C. notae historicae, doctrinales exegeticae*, Bruges-Namur, 1947.  
Etude sur le doute de droit et le doute de fait.
- 3) G. SIMENON, *Le précepte en droit ecclésiastique*, in *Revue ecclésiastique de Liège*, t. 31, 1939-1940, p. 271-283.  
Notion du précepte et distinction d'avec la loi.
- 4) P. HAYOIT, *La présomption du droit dans la tradition canonique*, in *Ephemerides Theol. Lovanienses*, t. 17, 1940, p. 218-284.
- 5) F. CLAEYS BOUUAERT, *De iure quaesito quaestiones*, in *Jus Pontificium*, t. 14, 1934, p. 40-50.  
Etude sur le droit acquis.

### IV. ETUDES CONCERNANT LE LIVRE II DU CODE

- 1) G. FRANSEN, *Le dol dans la conclusion des actes juridiques*, Gembloux, 1946.  
Etude historique et canonique au sujet du dol dans les contrats et autres actes juridiques.



- 2) G. SIMENON, *La délégation en droit canonique*, Revista Ecclés. de Liège, t. 34, 1947, p. 289-298.  
Au sujet de la délégation de juridiction ou de pouvoirs.
- 3) G. J. VAN VELDHOVEN, *Inleiding tot de Kerkinrichting* (Introduction à l'étude de l'organisation de l'Église), Voorburg, 1938.
- 4) CH. LEFEBVRE, *Les tendances du droit canonique en matière d'affinité*, Ephem. Theol. Lovan., t. 23, 1947, p. 130-147.
- 5) W. ONCLIN, *Nationaliteit en woonplaats. De invloed van origo en domicilium op het persoonlijk rechtsstatuut* (L'influence d'origo et domicilium sur le statut personnel), in Miscellanea A. D. Meyer, t. II, p. 1297-1313 Louvain-Brux, 1946.
- 6) J. WERQUIN, *De iure missionario universali eiusque fontibus cognoscendi post Codicem I. C., Commentarium pro religiosiis et missionariis*, Rome, t. 26, 1947, p. 120-157. Définition du droit missionnaire et ses sources.
- 7) P. F. SPOORENBERG, *De Pauskeuze vooral in haar verhouding tot de wereldlijke macht, historisch toegelicht*, Roermond-Maseik, 1948.  
Etude sur l'élection du Souverain Pontifice dans l'histoire, principalement sur la part du pouvoir civil dans cette élection: étude historique.
- 8) M. GOEMANS, *Het algemeen concilie in de 4<sup>e</sup> eeuw*, Utrecht, 1945.  
Etude de l'organisation des conciles au IV<sup>e</sup> siècle et leur histoire.
- 9) G. ROLIN, *L'esprit du concile de Trente dans le statut organique de l'archevêché de Malines en 1561*, in Miscellanea A. De Meyer, t. II, p. 881-894.
- 10) H. WAGNON, *Le Saint Siège et la nomination des évêques belges au lendemain de la révolution de 1830*, in Miscellanea A. De Meyer, t. II, p. 1248-1267.
- 11) PL. LEFEVRE, *L'organisation ecclésiastique de la ville de Bruxelles au moyen âge*, Univ. Louvain, Recueil des travaux, série 3, t. II, Louvain, 1942.
- 12) J. B. MULDER, *Der Archidiakonats im Bistum Utrecht bis zum Ausgang der 14 Jahrhunderts*, Utrecht, 1943.  
Etude historique.
- 13) W. MULDER, *Parochie en parochiegeestelijkheid*, Utrecht-Mijmegen 3<sup>e</sup> éd., 1947.  
Etude sur la paroisse et le clergé paroissial; commentaire du Code à ce sujet: fonctions, devoirs et droits de ce clergé.



- 14) E. PONCELET, *Les vicaires généraux et les scelleurs de l'évêque de Liège*, in *Bulletin de la société d'art et d'histoire du diocèse de Liège*, t. 29, 1938, p. 1-81.  
Origine et fonctions du vicaire général et des scelleurs.
- 15) L. ANNÉ, *De vicariis paroecialibus*, in *Collationes Gandavenses*, t. 30, 1947, p. 121-126, 180-185, 240-244.
- 16) J. VERBESSELT, *Het ontstaan van de parochiën*, in *Eigen Schoon en De Brabander*, t. 25, 1942, p. 33-45, 65-77, 217-235, 303-312, 331-337; t. 26, 1943, p. 55-70.  
Sur l'origine des paroisses.
- 17) A. HANSSEN, *De Nedelandse Rectoraten*, in *Nederlandse Kathol. Stemmen*, t. 39, 1939, p. 241-252.  
Condition juridique canonique des rectorats en Hollande.
- 18) E. BERGH, *Facultés des aumôniers militaires et des prêtres mobilisés*, in *Nouv. Revue Théologique*, t. 67, 1940, p. 296-317.  
Etude sur les pouvoirs canoniques de ces personnes.
- 19) J. KEMPENEERS, *Pouvoir canonique des aumôniers de l'armée belge*, *Nouv. Rev. Théol.*, t. 69, 1947, p. 185-190.  
Pour le livre II du droit canonique, il y a ensuite une série de publications concernant *le droit des religieux*. Les principales, canoniques ou historiques, sont les suivantes :
- 20) J. CREUSEN, *Religieux et religieuses d'après le droit ecclésiastiques*, 5<sup>e</sup> éd., Bruxelles, 1940.  
Etude canonique: les dispositions du Code concernant les religieux commentés.
- 21) H. VAN GROESSEN, *Het kerkelijk rech voor religieusen met aantekeningen over het partikulier recht der Nederlandeche en Belgische bisdommen*, Zwolle, 1939.  
Etude canonique sur les religieux, d'après le Code de droit canonique et les législations particulières hollandaises et belges.
- 22) G. KINDT, *De potestate dominativa in Religione*, *Dissertatio*, Bruges-Paris, 1945.  
Etude historique et canonique sur le pouvoir dominatif dans les Ordres et Congrégations. Il ne s'agit point du pouvoir de juridiction, mais du pouvoir dominatif, qu'a le supérieur sur le religieux, en vertu du voeu.
- 23) J. CREUSEN, *De iuridica status religiosi evolutione brevis synopsis historica*, in *Periodica de re morali, canonica*, t. 31, 1942, p. 143-155, 216-241.

- 24) O. LOTTIN, *Considérations sur l'état religieux et la vie bénédictine*, Paris-Bruges, 1941.
- 25) PH. SCHMITZ, *Histoire de l'Ordre de Saint Benoit*, Maredoss, 1942.
- 26) I. H. VAN EECKEN, *Vrouwenkloosters en begijnhof in Amsterdam van de 14<sup>e</sup> tot het einde der 16<sup>e</sup> eeuw*, Amsterdam, 1941.  
Etude historique sur les couvents des religieuses et les béguinages à Amsterdam.
- 27) E. DE MOREAU, *Les Capucins en Belgique*, *Nouv. Revue Théol.*, t. 70, 1948, p. 473-502.
- 28) PL. LEFEVRE, *Les statuts de Prémontré réformés sur les ordres de Grégoire IX et d'Innocent IV au XIII<sup>e</sup> siècle*, *Bibl. de la Revue d'histoire ecclés.*, Louvain, 1946.
- 29) A. RAMAEKERS, *De privileges der Kruisherenorde vanaf haar ontstaan tot aan het Concilie van Trente*, *Clair-Lieu*, t. 1, 1943, p. 9-83.  
Etude sur les privilèges dont jouissaient les Croisiers avant le concile de Trente.
- 30) J. FRANCINO, *Geschiedenis van de Orde der Kruisheren* (Histoire de l'Ordre des Croisiers), Utrecht, 1948.
- 31) E. BERGH, *Les Instituts séculiers*, in *Nouv. Revue Théol.*, t. 70, 1948, p. 1052-1062.  
Commentaire sur la Constitution apostolique «Provida Mater Ecclesia» sur les Instituts séculiers.
- 32) W. ONCLIN, *Chronique des actes du S. Siège*, in *Ephemerides Théol. Lovanienses*, t. 24, 1948, p. 455-475.  
Commentaire sur les «Instituts séculiers», sur «La forme de célébration du mariage», sur «Le pouvoir de confesser accordé aux prêtres voyageant en avion», etcétera.

## V. PUBLICATIONS SUR LE LIVRE III DU CODE DE DROIT CANONIQUE

### *Ouvrages et articles au sujet de la législation canonique sur les sacrements*

- 1) G. VROMANT, *Ius missionariorum, De matrimonio*, 2<sup>e</sup> éd., Bruxelles, 1938.
- 2) M. LANGOHR, *Het huwelijk naar kanoniek rech*, Antwerpen, 1946.  
(Le mariage selon le droit canonique.)
- 3) W. ONCLIN, *De rechtsmacht van de Kerk en de Staat over het huwelijk. La juridiction de l'Eglise en de l'Etat en*

- matière de mariage*, in *Annales de Droit et de sciences politiques*, Louvain, t. 9, 1948, p. 129-143.
- 4) VAN DE LOO, *Impotentie als natuur*, en canoniekrechtelijk huwelijksbeletsel, in *R. K. Artsenblad*, t. 19, páginas 122-124, 143-150.  
Etude sur l'empêchement canonique d'impuissance.
- 5) W. ONCLIN, *De bedienaar van het vormsel*, in *Ons Geloof*, t. 29, 1947, p. 15-31.  
Etude sur le pouvoir des curés d'administrer le sacrement de la confirmation.
- 6) H. MULDER, *Het vormsel in stervensgevaar*, in *Nederlandse Katholieke Stemmen*, t. 43, 1947, p. 114-121.  
Etude sur le même sujet que l'art. précédent.
- 7) G. KOERPERICH, *Confirmation par un simple prêtre des malades en danger de mort*, in *Collationes Namurcenses*, t. 2, 1947, p. 31-38.

*Articles sur la prohibition des livres*

- 1) H. WAGNON, *Le Nouvel Index des livres prohibés*, in *Revue diocésaine de Tournai*, t. 3, 1948, p. 3-23.  
Quelques points d'histoire.—Contenu du nouvel Index et valeur juridique. — Interprétation des principales clauses de l'Index.

*Article sur le "droit des biens" de l'Eglise*

- W. ONCLIN, *Beschluwingen omtrent het kerkelijk geoderechtigd*, *Ons Geloof*, t. 27, 1945, p. 70-76, 388-401, 456-472.  
Etude sur le droit de l'Eglise de posséder et sur la valeur canonique d'un testament «ad pias causas».

VI. PUBLICATIONS HISTORIQUES SUR LES RAPPORTS ENTRE L'EGLISE ET L'ETAT

- 1) A. G. JONGKEES, *Staat en Kerk in Holland en Zeeland onder de Bourgondische hertogen (1425-1477)*, Utrecht, 1942.  
Etude sur les relations entre l'Eglise et l'Etat sous les Ducs de Bourgogne.
- 2) P. THEEUWS, *Jean de Turrecremata. Les relations entre l'Eglise et le pouvoir civil d'après un théologien du XV<sup>e</sup> siècle*, Univ. de Louvain, Recueil des travaux d'histoire et de philologie, série 3, fasc. 18, p. 137-178.
- 3) J. LEFEVRE, *Documents relatifs à la juridiction des nonces*



- et internonces des Pays-Bas pendant le régime espagnol (1596-1706)*, Bruxelles, 1943.
- 4) A. VAN HOVE, *Le concordat et l'accord missionnaire du 7 mai 1940 avec le Portugal*, Nouvelle Revue Théol., t. 68, 1946, p. 427-437.
  - 5) R. VAN GERVEN, *De wereldlijke macht van de Paus volgens Augustinus Triumphus*, Antwerpen, 1947.  
Etude au sujet de la doctrine d'Augustinus Triumphus sur le pouvoir temporel du Pape.

W. ONCLIN

## BIBLIOGRAFIA

---

ANTONIO C. FLORIANO: *Diplomática Española del Período Astur*. Tomo I, Oviedo, 1949, 639 págs.

Los investigadores deben gratitud al catedrático de Paleografía de la Universidad de Oviedo, señor Floriano, por esta obra recién salida de la imprenta. Sin documentos no se puede dar un paso en la Historia y en el estudio de los documentos se ha hecho en realidad muy poco en relación con la riqueza de nuestros Archivos. No desconocemos los generosos intentos de la Academia, del Centro de Estudios Históricos, de los Institutos dependientes del Patronato de Menéndez Pelayo y de algunos particulares, intentos recogidos en minuciosa nota (160) por el Profesor Valdeavellano en su traducción del libro de Guillermo Bauer «*Introducción al Estudio de la Historia*», sin embargo, no hemos alcanzado lo que otros países han conseguido ya hace muchos años y sería necesario una magna empresa nacional para llevarlo a cabo.

Entretanto, aportaciones como la del profesor Floriano facilitan nuestra labor. Precisamente la colección iniciada de los documentos del Período Astur tiene singular interés. los mismos problemas planteados por los monumentos de esta época nos los plantean las instituciones y cualquier dato nuevo ofrece gran importancia. Buena prueba de ello es la atención prestada por la crítica a muchos de estos documentos y las apasionadas discusiones que provocó la desestimación de su valor por Barrau-Dihigo. Se sentía la exigencia de hacer una edición depurada, ajena a lamentables prejuicios sin olvidar la enseñanza de acertadas advertencias, y este vacío lo pretende llenar el profesor Floriano.

El autor, en un breve discurso preliminar, después de merecidos elogios a Millares, Sánchez Albornoz y Julio González por sus trabajos sobre la «doctrina del documento histórico español», pasa a manifestarnos sus propósitos con las siguientes palabras. «Tratamos de reunir aquí, por primera vez y en un solo cuerpo, los materiales dispersos de la Diplomática Astur, para deducir de ellos la doctrina del documento hispano-occidental, durante el primero de los periodos de nuestra Alta Edad Media. La aspiración es amplia, mas no por ello peca de desorbitada ni ambiciosa, pues

se limita al deseo de recoger, codificar y comentar sobre lo conocido, sobre lo que está al alcance de todos y en libros que cualquiera puede manejar; con incursiones modestas por el campo de lo inédito, realizadas metódicamente a través de los archivos accesibles. Nada, pues, de pretensiones exhaustivas, que, si siempre implican vanidad, más aún la acusan cuando se trata de veneros tan inagotables como lo son los de las fuentes documentales españolas.»

La colección documental que le sirve de base comprende los documentos extendidos entre los años 718, en que comienza la Reconquista, y el año 910, en que muere Alfonso III, de los cuales únicamente en este primer volumen figuran 84 subscrios entre los años 718 y 865, inclusive, conocidos ya por no estar inédito ninguno de ellos.

Los documentos van ordenados cronológicamente y numerados con cifras romanas. Debajo del número se consigna la fecha, y en la misma línea una letra mayúscula indica la calidad de auténtico, falso, interpolado, etc., según la notación establecida en la primera página del cartulario. A seguida, un extracto del documento en letra grande, y luego, en letra muy pequeña, la situación actual, y, en el caso de que haya sido publicado, los libros que lo reproducen o hacen referencia a él. Al pie del documento un comentario ilustra el estudio, y si se trata de los documentos principales, se acompaña una fotocopia.

Al final de la recopilación, en el Apéndice, se exponen las razones explicativas de la exclusión de aquellos documentos que en otros lugares han sido publicados como pertenecientes a este período. Completan el volumen un fichero diplomático, otro antroponímico, otro toponímico, otro de materias y un indicador alfabético sumamente útiles.

El fichero de materias abarca siete secciones: 1.<sup>a</sup> Religión y Culto; 2.<sup>a</sup> El Estado; 3.<sup>a</sup> La familia y la casa; 4.<sup>a</sup> Clases sociales; 5.<sup>a</sup> La riqueza; 6.<sup>a</sup> Instituciones jurídicas, y 7.<sup>a</sup> Fisiografía. La de instituciones jurídicas se reduce al Derecho privado, penal y procesal. Lo referente a jueces y notarios va en el capítulo del Estado, el círculo parental en la sección de familia y casa, y la *familia* como conjunto de los *fanuuli* en la de clases sociales. Un especialista en la terminología histórico-jurídica seguramente aumentaría el registro y haría pequeñas rectificaciones, pero hemos de reconocer que, por lo general, el Protesor Floriano bebe en buenas fuentes y obtiene nuestra sincera conformidad.

En cuanto a la técnica de la edición estimáramos que en los documentos interpolados o falsificados no se limitase a señalar la interpolación o la falsedad con una letra y un comentario, sino que sería conveniente que la parte interpolada o falsificada se encerrase con signos convencionales en forma análoga a la recomendada por Ottó Sählin para lo intercalado por el editor. Asimismo sería conveniente sustituir en los siguientes volúmenes las cifras romanas de la numeración de los documentos por cifras arábigas, y a su vez hacer la numeración de los renglones de cada página, de cinco en cinco, para facilitar las referencias.



La autoridad del transcriptor (1) es una garantía de la fidelidad de la transcripción; sin embargo, la obra, por algún lapsus en los comentarios, da la sensación de que se ha hecho con premura, y estos trabajos requieren tiempo y una paciencia benedictina, que no deben ahorrarse al hacer los restantes volúmenes, si no es muy fácil caer en errores o en defectos lamentables, de los cuales desearíamos ver libre esta recopilación con tanto afán como puede desearlo el propio autor.

PRIETO BANCES

LUIS GARCÍA ARIAS: *Historia del principio de la libertad de los mares*. Santiago, E. U. C., 1946, IV, 249 págs.

El libro del profesor García Arias llega a mis manos con gran retraso, y lo siento, porque el libro no interesa sólo especialmente a los internacionalistas, sino también a los historiadores del Derecho y, de un modo particular, a los historiadores del Derecho español.

No se puede conocer bien el pensamiento jurídico español sin conocer bien la obra de los teólogos españoles, y el campo en que éstos sobresalieron, hasta el punto de considerarles como fundadores, fué el del Derecho internacional. El ideal cristiano de justicia en el orden universal fué su guía, y si de los grandes problemas que surgen entre los pueblos pasamos a un simple contrato de aparcería, veremos que el mismo ideal domina y toda idea materialista o económica es secundaria.

Tanto es así que a pesar de que nuestros programas de curso del VIII cuatrimestre deben limitarse oficialmente al Derecho privado penal y procesal, yo me he permitido agregar una lección al final que reza: *Contribución de España a la evolución del Derecho de gentes*.

El ámbito que se impuso el profesor García Arias es más amplio que el de la simple participación española en la cuestión de la libertad de los mares, abarca desde la realidad del dominio sobre el mar en la Edad Antigua a las teorías de los grandes autores clásicos del Derecho Internacional: Zouch, Pufendorf, Wolfgang Textor, y la disertación de Cornelio van Bynkershoek, *De dominio maris* la enlaza con ordenaciones modernas, incluso acuerdos del Instituto de Derecho Internacional, aprobados en la reunión de Lausana de 1927.

Admira el alarde de erudición que refleja todo el libro y asombra pensar en el trabajo ábrumador, benedictino, que supone. García Arias eslabona los hechos y las teorías por orden cronológico y maneja en su apoyo un complejo y voluminoso aparato bibliográfico que revela al muchacho estudioso o entregado con el mayor interés a su obra. Una pluma ágil que escribe una prosa clara y ligera, no hace fatigosa la lectura, como pudiera presumirse de lo que antecede.

(1). Director del Seminario de Investigación Diplomática del Instituto de Estudios Asturianos, perteneciente al Patronato "José María Cuadrado", del Consejo Superior de Investigaciones Científicas.

El libro, sin embargo, hemos de insistir, es de un muchacho, el profesor García Arias merece el apelativo, por fortuna para él, por sus años y porque su obra es obra de juventud. Ya el propósito resulta juvenilmente ambicioso si ha de encerrarse en menos de trescientas páginas, y así, es lógico que lo que se gana en extensión se pierde a veces en profundidad.

El mismo principio de la libertad de los mares es preciso aplicarlo con singular cuidado; la llamada libertad del mar no tuvo en todas las épocas igual sentido, ya lo advierte Gilbert Gidel en *Le Droit International Public de la Mer* (Tomo I, pág. 125), que dice: «En la Edad Antigua y primeros del medievo el principio de la libertad de los mares significaba mar libre de las exacciones y latrocinios de los piratas. A finales de la Edad Media y comienzos de la Moderna tenía el sentido de libertad marítima para navegar por todos los mares, que algunos pueblos consideraban cerrados y monopolizados, con libre tránsito para el comercio. A finales de la Edad Moderna y comienzos de la Contemporánea, el principio es invocado en cuanto derecho de los neutrales para continuar el comercio marítimo durante las guerra. En el siglo XIX sirvió para defender el libre transporte marítimo frente a las pretensiones del «derecho de visita». En nuestra centuria la libertad de los mares se ha interpretado como unida a su aplicación de no permitir ciertos procedimientos de guerra marítima, y hasta como una cierta limitación de tonelaje y clase de navíos proporcionalmente al poderío de los Estados.»

El profesor García Arias, que recoge esta cita, no aprovecha la advertencia y se justifica manifestando que su examen está hecho sobre la base de considerar el mar en cuanto vía de comunicación entre los pueblos exento de todo monopolio de una nación determinada. La razón a nuestros ojos no es convincente y hubiéramos preferido que las distinciones fueran precisas y terminantes en los diversos períodos y concepciones jurídicas varias.

En otros aspectos no es en cambio la obra del profesor García Arias obra de juventud. Los internacionalistas viejos, como los economistas, nos hablan después de la guerra igual que antes, sin darse cuenta de que desde el 39 acá han pasado siglos, que ya no existe la nación de antaño, que ha muerto, del mismo modo que ha muerto el Estado-Ciudad, y que el mundo tiene que construirse sobre otras bases: sobre Roma, la Cristianidad y los teólogos españoles, por lo cual es absurdo confiar a los internacionalistas y a los economistas la construcción jurídica de un mundo que sólo pueden construir los historiadores.

Es una pena que en esta misma exposición del principio de la libertad de los mares no se trace, dentro del bosque de opiniones y hechos, una línea que partiendo del principio romano que el mar pertenece a las *res communes omnium*, fuera a la declaración ambrosiana de que el mar es la vía fácil creada por Dios para reunir a los pueblos alejados, de allí a la Epístola de Alejandro III a los Genoveses y de ésta a las doctrinas teológicas hispánicas, a Vitoria y a Soto, y a las jurídicas sustentadas por Vázquez de Menchaca y Diego de Covarrubias.

Lamentamos también, si de los elementos esenciales pasamos al detalle, que se prescindiera de las fuentes legales, incluso del *Libro del Consulado del Mar*, cimiento del Derecho internacional marítimo, en cuyos capítulos podrían encontrarse notas muy enjundiosas al tratar sobre todo del «derecho de visita». No suple la falta somera referencia al *Liber Iudiciorum* y a los códigos alfonsinos.

Echamos de menos igualmente un capítulo final en consonancia con los angustiosos momentos en que vivimos. Las recientes maniobras de las Escuadras inglesas, francesas y holandesas, unidas, plantean ya la cuestión del mar en forma muy distinta, y ese pregón del ciudadano del mundo lanzado por un indocumentado y que enrola personas de la más insospechada procedencia, pudiéramos sustituirlo por aquellos párrafos del tratado «*De legibus ac Deo legislatore*», de nuestro gran Suárez: «El género humano, aunque está dividido en pueblos y reinos diferentes, tiene siempre una cierta unidad, que no es solamente específica, sino también política y moral; esta unidad está indicada por el precepto natural del amor y de la misericordia, precepto que se aplica a todos, hasta a los extranjeros y a la nación que ellos pertenecen.»

El libro de García Arias se publica antes que las maniobras de las naciones unidas se realicen y que el ciudadano del mundo aparezca, pero el observador atento hace tres años ya podía esperarlo.

¿Quiere todo esto decir que el libro del señor García Arias no merezca nuestro aplauso? De ningún modo. La obra de García Arias es laudable en extremo y su utilidad quedará muy pronto bien probada hasta hacerse indispensable en todas las bibliotecas de Derecho.

Además quizá sean mayores los pecados del crítico que del autor porque he de confesar que el libro llega a nuestro poder cuando ya está en prensa el *Anuario*, y por esta premura no hice su estudio con toda la calma que a mí me gusta hacerlo.

PRIETO BANCES

FR. OLIVIER-MARTÍN: *Histoire du Droit français des origines à la Révolution*. París, Editions Domat Montchrestien, 1948, XVI+757 págs., en 4.º

Al cabo de los dieciséis años de publicado su *Précis d'Histoire du Droit français*, en la serie de Dalloz, el profesor Olivier-Martin, de la Facultad de Derecho de la Universidad de París, ha reelaborado su obra, aunque manteniendo análoga orientación. Con aquel antecedente—y lo que la lectura de la nueva obra revela—parecen innecesarias las palabras con que el autor inicia su prólogo, advirtiendo que aquélla ha sido minuciosamente elaborada. Ya el *Précis* ahuyentaba, por su precisión y rigurosa sistemática, toda sospecha de improvisación. No haber revisado personalmente todos los problemas, ni todas las fuentes, ni haber agotado la bibliografía; no haber profundizado la investigación y haberse limitado a hacer «sondeos»



en muchos puntos—como declara el autor haber hecho—, no menoscaba lo más mínimo el mérito del libro. Porque tan importante como agotar las fuentes, la bibliografía y los problemas en un estudio monográfico, es desde el punto de vista científico valorar y coordinar los datos y construir con ellos un sistema. El sistema y la explicación de los hechos, y no el mero inventario de éstos, es lo que constituye la ciencia. Pero aquel sistema y aquella explicación no suelen ofrecerse ostensiblemente al científico; hay que descubrirlos. Este descubrimiento es el objeto y el fin de la investigación. Unas veces nos faltan hechos o la exacta valoración de los mismos; otras, el coordinarlos de manera satisfactoria. Aquello es tarea de la investigación monográfica; esto, en último término, de una elaboración de conjunto que, cuando no se limita a una simple clasificación de los hechos, es también estricta investigación. Esta preocupación de encuadrar las instituciones en un sistema explica varios de los cambios que el libro ahora publicado presenta respecto del *Précis*.

Prescinde el autor, como los que en su patria le han precedido en la redacción de manuales, con excepción de Chénon, de toda consideración sobre la naturaleza, el contenido y el método de la Historia del Derecho, para entrar directamente—tras unas breves observaciones en el prólogo— en la exposición del desarrollo histórico del Derecho francés. Este no lo hace comenzar con la conquista romana de la Galia—como Chénon, Regnault y Declareuil (este incluso hace referencias a las instituciones célticas)—, ni con el Bajo Imperio—como Esmein—, sino con las invasiones germánicas y aun más tarde, en el siglo x, si se considera que las instituciones francas las examina en la «Introducción»—que abarca una séptima parte de la obra—, donde expone el *encuentro de la tradición romana y la germánica. La aparición de las instituciones francesas*, objeto del primer libro—ciento ochenta y seis páginas—, la fija el autor en los siglos x a xiii. La máxima atención—trescientas setenta y nueve páginas—se consagra al *desarrollo del poder real y el equilibrio monárquico* en los siglos xiv al xviii. Finalmente, *la crisis y la caída del Antiguo Régimen* es objeto de una breve «conclusión»—treinta y dos páginas.

El siempre difícil problema de la periodificación histórico-jurídica ha recibido en Francia soluciones diversas. No ofrece dificultad, ello se revela en la coincidencia de todos los autores, reconocer la individualidad de la época franca (siglos v-x), ya sea como una etapa de la historia de las instituciones francesas (Esmein, Chénon, Declareuil, Regnault), ya como el antecedente inmediato de éstas (Olivier-Martin). Pero falta ya el acuerdo para los tiempos posteriores. Mientras Esmein y Declareuil ven sólo dos sistemas—el feudal y señorial (siglos xi-xiii) y el de la Monarquía (siglo xiv a 1789)—con claras características. Regnault subdivide este último—aunque manteniendo un título común—en otros dos—1316 a 1610 y de 1610 a 1789—, caracterizados, respectivamente, por el carácter soberano y absoluto de la Monarquía. Chénon, en cambio, refunde en un solo sistema el feudal-señorial y el de la Monarquía soberana, y concede plena autonomía al de la Monarquía absoluta. Por su parte, Olivier-Martin se adhiere al criterio de Es-

mein y Declareuil. La razón de unas y otras soluciones se encuentra en la esencia misma de las instituciones estudiadas y supone una valoración distinta de ellas. Sobre esto se insistirá más adelante.

En lo que todos los autores mencionados se muestran, en cambio, de acuerdo, es en poner fin a su exposición con la caída del Antiguo Régimen. Alegan para ello diversas razones; unas, de tipo docente, por cuanto el desarrollo posterior es objeto de atención en las disciplinas que estudian el sistema jurídico actual; otras, que afectan a la economía de las obras respectivas, ya que ocuparse del período revolucionario requeriría un espacio muy amplio. En todo caso, la Historia del Derecho francés concluye en 1789. El propio Chénon, que considera como un período más el que corre entre esta fecha y 1815, lo considera como *intermedio* o de transición del antiguo al nuevo régimen, con instituciones inestables. Regnault bosqueja sus características en un «apéndice». Para Olivier-Martin es la *conclusión*, donde se opera la caída de un sistema político y jurídico y sólo la liquidación de éste, no la instauración de nuevos principios, es lo que toma en cuenta de la etapa revolucionaria. En cualquiera de estos casos, el curso histórico se corta; una cesura separa el ayer del hoy, que quedan insolidarios. La Historia del Derecho se hace sólo pasado y renuncia a considerar la dinámica del momento jurídico presente. Y, sin embargo, para Olivier-Martin, la Historia del Derecho no es sólo «materia de erudición». En unas observaciones finales de su *Précis*, que han desaparecido en su último libro, aunque algunas de ellas se recogen en el prólogo de éste, observa cómo la situación creada por la Revolución gravita sobre los tiempos posteriores y llega a nuestros días. El cree (pág. viii) que la exposición debería abarcar al menos todo el siglo xix y que aquel corte, «condenado por la Historia», carece de razones científicas; pero acepta, sin embargo, el criterio en boga de poner fin a la historia del Derecho francés con la Revolución.

Una comparación entre el *Précis* y el nuevo libro del profesor Olivier-Martin permite apreciar una intensa labor de reelaboración y la cristalización de puntos de vista antes sólo apuntados. No se trata sólo de una mayor riqueza de datos, sino de su estructuración. Los cambios de plan suponen una valoración distinta de muchas instituciones, fruto de un cuidadoso análisis de sus elementos integrantes y de sus conexiones.

Apenas se encuentra algún cambio de plan en lo referente a la época franca. En uno y otro libro, tras unas generalidades históricas, va examinando las fuentes y monumentos jurídicos, la Iglesia y su Derecho, las instituciones políticas francas, las militares, judiciales y administrativas—ahora antepone el estudio del ejército al de la justicia, invertidos en el *Précis*—, la estructura social y el espíritu del Derecho privado y los precedentes directos del feudalismo. Dentro de estos apartados, la exposición se desarrolla en ambos libros paralelamente, paso a paso; aunque el texto ha sido redactado nuevamente, conservando apenas las expresiones del anterior. En ocasiones, sin embargo, puede observarse una exposición más ampliada

para recoger los resultados de investigaciones recientes (v gr., págs. 59-65 sobre la Hacienda).

Algunas alteraciones pueden observarse también en el estudio de los siglos X a XIII. En las generalidades históricas con que se inicia, se habla ahora de la *instauración* del feudalismo, en lugar de su «organización definitiva» en los siglos X-XI. Se mantiene el capítulo consagrado a los «rasgos generales de la sociedad medieval». Al tratar de las fuentes del Derecho, se ha añadido a los apartados consagrados a la costumbre, Derecho romano y canónico, otro nuevo sobre los «establecimientos» del rey y de los barones. A continuación y en capítulos diferentes, el profesor Olivier-Martin estudia el señorío, las ciudades, la Iglesia y la Monarquía con sus órganos. En cada uno de ellos analiza no sólo su naturaleza, sino su organización y sus funciones administrativas, judiciales, militares y financieras; al tratar de la Iglesia, incluso su labor benéfica y sus escuelas y universidades. Se sigue con ello la pauta trazada por Esmein y Declareuil, frente a la de Regnault y especialmente la de Chénon, que atienden con preferencia, no a los elementos o grupos que integran la Sociedad y el Estado, sino a los problemas políticos, administrativos, municipales, judiciales, militares, financieros y eclesiásticos, a cuya resolución aquellos contribuyen. Este último es también el criterio seguido, en líneas generales, por los historiadores del Derecho alemán, italiano y español. Qué razones han movido al profesor Olivier-Martin a seguir el plan adoptado, él mismo las expone en el prólogo (pág. IX): «él está convencido» que el establecimiento de relaciones satisfactorias entre el Estado y las fuerzas sociales o «grupos intermedios» es el problema fundamental de los tiempos presentes y constituye «la última probabilidad de escapar a los estragos del totalitarismo». Y ha estimado oportuno, creyendo firmemente «en la virtud educativa de las Historia», mostrar cómo en el curso de los siglos se han establecido aquellas relaciones. Los señoríos y la ciudades aparecen así como entidades con vida propia, y casi podría decirse, con plena suficiencia para resolver toda clase de situaciones, aunque unos y otros, si no como realidad social, si como entes jurídicos reciben su personalidad del rey. La monarquía constituye el elemento aglutinante de estas fuerzas o grupos sociales y sus propios órganos de acción actúan yuxtapuestos a los señoriales o municipales, o en pugna con ellos. A esto se podría oponer que con tal procedimiento queda desdibujada, en cambio, la figura del propio Estado; la organización ciudadana como juego de poderes o intereses locales, señoriales y reales; la función de justicia, etc. Por otra parte, aun siendo poderoso el espíritu de solidaridad en esta época, la individualidad, como demostró Dopsch, posee también fuerte pujanza y, en último término, en el individualismo encuentran su raíz las pretensiones autonómicas de los señores y el ejercicio de las industrias y el comercio, base de los regímenes señorial y municipal. Por todo ello la triple posición del individuo ante el rey, el señor o el municipio, con sus correlativos deberes, no puede ser estudiada en su complejidad, sino con independencia una de otra. Estas observaciones, sin embargo, no



menoscaban lo más mínimo el mérito positivo de la exposición del profesor Olivier-Martin. Desde el punto de vista por él adoptado, tan justificable científicamente como el opuesto, el señorío, la ciudad o la monarquía destacan con netos perfiles y rasgos acusados. Esto es lo que él ha querido poner de relieve, y justo es reconocer que lo ha conseguido plenamente. Algunos apartados han sido ahora especialmente reelaborados; v. gr., el planteamiento de los problemas relativos a la ciudad (págs. 157-58), lo referente a las corporaciones (págs. 170-76), a los deberes y derechos del rey (páginas 211-18), el parlamento (págs. 228-31), los siervos (págs. 246-56), el feudo (págs. 258-65), etc.

Para los siglos XIV a XVIII, en los que el poder real se desarrolla y se alcanza el equilibrio monárquico, el autor ha seguido igual criterio que para los tiempos anteriores y ha tratado de basar su descripción de las instituciones del antiguo régimen—él espera que «sin demasiado artificio»—en «el dualismo constituido por el rey, representante del Estado, y la nación organizada que él dirige» (pág. IX). Los señoríos y feudos han perdido ya su papel predominante, que ahora ocupa la monarquía. Pero el poder de ésta no es ilimitado; no existe un Estado totalitario. Por un lado, aquél está limitado por la ley divina y natural; de otro, por la existencia de grupos intermedios—provincias, ciudades—dotados de libertades y privilegios y con órganos propios de expresión—Estados generales y particulares—. Para destacar los rasgos generales de este sistema, el profesor Olivier-Martin estudia por separado la institución real—en su evolución general, en sus relaciones con el Estado, en sus funciones y medios de acción y la legislación real—y la nación organizada—Estados generales, Asambleas de notables y del clero, Estados particulares, las ciudades y su organización y el sistema de fuentes de estos grupos intermedios. Examina luego el Consejo, los ministros reales y los oficiales del rey; el régimen de cultos y la Iglesia; el Ejército y la Marina; la Justicia, la Administración financiera, la asistencia y la beneficencia; la política económica y la estructura social y los rasgos principales del Derecho privado. En esta parte la exposición del nuevo libro se aparta notoriamente de la ofrecida en el *Précis*, no sólo en extensión, sino en el plan. En el *Précis*, p. ej., se consagraba un capítulo entero a las fuentes del Derecho en su conjunto, que ahora ha desaparecido, de forma que los privilegios y ordenanzas reales se examinan como funciones de la monarquía, y la costumbre y el Derecho romano como el sistema jurídico de los grupos intermedios. El régimen de los oficios públicos, que en el *Précis* se estudiaba en el capítulo consagrado a la monarquía como el instrumento de ésta, ahora se une al Consejo real y a los ministros para formar capítulo propio. Otro se dedicaba en el *Précis* a los «órganos del Consejo», incluyendo en él a los secretarios y ministros, al Consejo real, la organización de la nación en órdenes, cuerpos y países, los Estados generales, las Asambleas de notables y los Estados provinciales. Ya antes ha quedado indicado cómo la última parte ha recibido tratamiento independiente,

constituyendo un propio capítulo, en el que se destaca a la nación frente al rey. Un breve apartado—que no existía en el *Précis*—se consagra ahora a la Marina (págs. 509-11).

El Derecho privado no incluido por Esmein, Declareuil y Regnaut en sus manuales, pero sí por Chénon y Perrot—aparte las obras especiales de Viollet y Brissaud—encuentra cierta acogida en la obra del profesor Olivier-Martin, al ocuparse al final de cada época de la condición de las personas o de las tierras, en los siglos X-XIII también de la familia y contratos, y del XIV al XVIII del derecho de familia. La atención que se le dedica, es, sin embargo, manifiestamente inferior a la que merece el Derecho público. El penal y el procesal son también caracterizados a grandes rasgos al ocuparse en cada momento de la administración de justicia.

Tal es el contenido de esta interesante historia del Derecho francés, recientemente aparecida, y tales las diferencias que presenta en relación con el *Précis*. El nuevo libro, más extenso, ofrece, no sólo una información más circunstanciada, rigurosamente puesta al día, sino un juicio más maduro de las instituciones y del sistema. La redacción ceñida y sobria, sin la menor divagación, es extraordinariamente clara. El sistema de divisiones, subdivisiones y epígrafes orienta al lector, no sólo acerca del contenido de cada apartado, sino del lugar que las instituciones ocupan en el cuadro general. Los problemas aparecen planteados con toda precisión, y aunque al autor le interesa el juego de las fuerzas sociales, su tratamiento es siempre rigurosamente jurídico. El autor ha huído cuidadosamente de las abstracciones y de generalizaciones dogmáticas, en las que tan difícil encaje tienen a veces los hechos; pero ha sabido presentar éstos dentro de un sistema, evitando el peligro de una inexpresiva enumeración de los mismos. Ha cuidado, en cambio, de destacar con gran viveza el dinamismo del proceso histórico; de buscar el entronque de los hechos y poner de relieve sus consecuencias, de manera que las nuevas situaciones aparecen como lógicamente necesarias. No distrae al lector con referencias a sistemas jurídicos extraños, ni tampoco se obsesiona buscando la procedencia—tantas veces hipotética—romana o germana de las instituciones. La evolución jurídica fluye espontáneamente por las páginas del libro. Ha prescindido, igualmente, de discusiones sobre puntos controvertibles, limitándose a exponer su propia opinión; únicamente, siguiendo a Esmein, toma en consideración las teorías señoriales, para hacer su crítica (págs. 154-56). Las abundantes notas del libro remiten unas veces a las fuentes, pero, por lo general, a la bibliografía de los últimos veinte años, cuidadosamente seleccionada. Para los trabajos anteriores remite el autor a los manuales repetidamente citados en esta nota, donde pueden verse citados. Un minucioso índice alfabético de materias, personas y lugares, facilita el manejo de la obra.

He aquí un libro magistral, cuya lectura proporcionará, no sólo una información segura sobre las instituciones francesas, tan relacionadas con las

españolas en muchos casos, sino que habrá de sugerir a nuestros investigadores, acaso demasiado apegados a los modelos alemanes, múltiples puntos de contraste y de meditación.

ALFONSO GARCÍA GALLO

E. LÉVI-PROVENÇAL y EMILIO GARCÍA GÓMEZ: *Sevilla a comienzos del siglo XII. El Tratado de Ibn Abdun*. Madrid, Moneda y Crédito, 1948, XVI+203 págs., en dozavo.

El estudio de las instituciones jurídicas de la España musulmana apenas se ha beneficiado del auge alcanzado entre nosotros por los de Historia del Derecho. Rafael de Ureña, con más entusiasmo que verdadera preparación, se esforzó por atraer la atención de los investigadores españoles hacia las instituciones musulmanas, atribuyendo a éstas un influjo en las cristianas, hasta entonces sólo compartido por el Derecho romano, el germánico y el canónico. Hace años el P. López Ortiz consagró buena parte de su labor al estudio del Derecho musulmán; la pérdida total de los materiales reunidos—uno de tantos males irreparables de nuestra guerra civil—truncó su labor y luego otras atenciones le han impedido reanudarla. Queda, no obstante, como fruto de su trabajo, un precioso manual y un conjunto de irreprochables monografías. Por otra parte, la muerte de un joven investigador—Salvador Vila—privó a la ciencia española de un arabista especializado en la historia de las instituciones. La coincidencia de una preparación arabista y de una vocación de jurista no ha vuelto a darse entre nosotros, o, al menos, no ha cristalizado en publicaciones. No contamos con más exposiciones de conjunto utilizables que las de González Palencia y E. Lévi-Provençal. El libro de éste sobre *L'Espagne musulmane au X<sup>e</sup> siècle*, publicado en 1932, no ha sido todavía superado y constituye la fuente indispensable de información para el estudioso, pese a su total carencia de sentido jurídico.

La dificultad del estudio de las instituciones musulmanas españolas radica principalmente en la escasez de fuentes para su estudio. Aparte las generales del Islam, existen obras jurídicas de alfaquíes españoles, pero éstos se limitan a seguir a aquéllas y no suministran datos que puedan referirse particularmente a España. Sin entrar en el problema de hasta qué punto se islamizó la población hispánica, no deja de sorprender esta falta de tratamiento de los problemas peculiares de la vida peninsular, que indudablemente existieron. Lévi-Provençal, en la obra antes citada, acertó a extraer de las fuentes narrativas y no jurídicas un conjunto de noticias aprovechables sobre las instituciones públicas. Pero esto no es suficiente. A aliviar, aunque en bien escasa medida, esta penuria viene la versión española del Tratado de Ibn Abdún.

Se conserva el texto árabe de éste en dos copias manuscritas guardadas en Marruecos y fué publicado por su descubridor E. Lévi-Provençal (*Un document sur la vie urbaine et les corps de métiers à Seville au début du XII<sup>e</sup>*



*siècle: Le traité d'Ibn Abdún*, publié avec une introduction et un glossaire, en *Journal Asiatique* CCXXIV, abril-junio 1934 (177-299), siendo luego traducido al italiano por Francesco Gabrieli (*Il trattato censorio d'Ibn Abdún sul buon governo di Siviglia*, en los *Rendiconti delle Classe de Scienze morali, storiche e filologiche de la Reale Accademia Nazionale dei Lincei*, serie VI, vol. XI, 1936, 878-935), al francés por el propio Lévi-Provençal (*Seville musulmane au début du XII<sup>e</sup> siècle: Le traité d'Ibn Abdún*, traduit avec une introduction et des notes. Paris, 1947, en la colección *Islam d'hier et d'aujourd'hui II*) y ahora el castellano.

El libro que se comenta va precedido de una advertencia de Emilio García Gómez, catedrático de lengua árabe de la Universidad de Madrid, donde destaca el interés de la publicación y describe ésta. Se da la versión española de la introducción que Lévi-Provençal puso a su traducción francesa del tratado de Ibn Abdún, y se ofrece una versión directa del árabe al castellano de esta obra, debida al profesor García Gómez, con las notas que el investigador francés puso a su traducción. Dispone, gracias a ello, el lector español de los elementos necesarios para la adecuada utilización de la obra de Ibn Abdún. De las calidades de la traducción no puedo juzgar; pero conocida de todos la competencia del profesor García Gómez, no es dable dudar de su fidelidad; él mismo, por otra parte, se cuida de advertir en nota, cuando la dificultad de entender el texto árabe lo hace preciso, que se da de una versión conjetural (págs. 63 n. 2; 147 n. 1; 155 n. 2); o señala diversas traducciones (págs. 71 n. 1; 173 n. 1) o indica la imposibilidad de traducir una palabra (págs. 139 n. 1; 175 n. 1). El tecnicismo árabe ha sido sustituido por su equivalente castellano, utilizando con preferencia las palabras de éste que proceden de aquél, aunque conservándolo entre paréntesis o explicándolo en las notas.

Desde el punto de vista histórico-jurídico—aunque no quizás desde el del lector no especializado—se echa de menos la traducción estrictamente literal de los términos técnicos: v. gr., *sahib al-madina* = «señor de la ciudad», más expresivo que el de *zalmedina* de nuestras fuentes medievales. Alguna vez, sin embargo, se ha olvidado indicar el nombre árabe, de tal forma que no es posible saber cuál era el que, por ejemplo, se daba al «guarda jurado» rural (§ 158). Otro tanto podría decirse del llamado «jefe del gobierno» (§§ 18 y 19), cuyo nombre árabe se calla. No parece que éste sea el príncipe, del que se habla en otro lugar (§§ 2 y 3), aunque en aquellos párrafos aparece por encima del visir del gobierno; más bien parece un «primer ministro». En otro lugar se habla del visir y del «chambelán» del príncipe (§§ 1 y 2). Los arabistas franceses suelen traducir con este nombre la palabra *hachib* que aparece en las fuentes musulmanas. Pero esta misma palabra significa—como se reconoce en la página 40 n. 1—«primer ministro». Como «chambelán» significa camarlengo, camarero real o gentilhomme de cámara y a veces el cargo de *hachib* lo tienen dos personas, es claro que difícilmente puede equipararse éste con un primer ministro; y sin embargo, la lectura de los lugares citados de Ibn Abdún, da la

impresión de tratarse de un mismo cargo. A fines del siglo x el poder del *hachib* era de hecho el de un verdadero califa, hasta el punto de que Almanzor dejó de emplear tal título para adoptar el de «noble rey» (*al-malik al-karim*) (Lévi-Provençal: *L'Esp. mus.* 65-66). Si se tiene en cuenta que al surgir los reinos de taifas los príncipes usaron mucho tiempo el título de *hachib* (López Ortiz: *Derecho musulmán*, Barcelona, 1932-47, se comprenderá la vacilación del historiador del Derecho, al utilizar esta traducción, sobre si el príncipe y el jefe del gobierno son una misma o distinta cosa. El § 2, nos presenta al *hachib* como distinto del príncipe; pero no aparece suficientemente fundada la traducción, en este caso, de *hachib* por «chambelán», frente a la acepción tradicional en España de primer ministro, pues el hecho de recomendar al príncipe que no delegue en el *hachib* la represión de la tiranía o del abuso de poder, «para evitar que... le oculten o le disfracen la verdad», no basta para suponerle un simple intermediario sin funciones de gobierno. Mas estas imprecisiones, inevitables en toda traducción no realizada pensando en los múltiples problemas que pueden suscitarse por cada especialista, no menoscaban el mérito de la que ahora se comenta.

Nada se sabe de Ibn Abdún, el autor del tratado ahora traducido. Su propio nombre aparece de diversa forma en los dos manuscritos: Muhammad ibn 'Abd Allah el-Naja'i Abdun o Muhammad ibn Ahmad ibn 'Abdun la-Tuchibi. Su falta de mención en las viejas biografías de musulmanes españoles, muestra que no fué persona destacada. Escribió su obra entre 1091 y 1147, tiempo en que los almorávides dominaron en Sevilla, pues como tales señores les presenta, y probablemente en esta ciudad, pues a ella se refiere siempre. La suposición de Lévi-Provençal (pág. 7) de que acaso fuese cadí o almotacén de Sevilla, no sólo carece de «prueba expresa», sino de cualquier clase. La antipatía que en algún caso muestra hacia los almorávides (§ 20; en contra § 56) y su afán de que los cargos principales fuesen desempeñados por andaluces y no por africanos (§ 20), pudieran, en cambio, revelar a un descontento, fuese ya del gobierno de los dominadores, ya por no haber alcanzado los cargos a que él se estimase acreedor. Al denunciar la corrupción de su tiempo, hacer responsable de su corrección al cadí—y en cierto modo a sus auxiliares—y proponer remedios (§ 230), parece evidente que él no era cadí, ni ejercía otro cargo, pues entonces hubiera podido tratar de restablecer la justicia y la equidad y obtener la gracia de Dios en mayor medida que haciendo su *hisba*, que él confiesa muy incompleta y que no es otra cosa que «un átomo de bien» (§ 230). Ibn Abdún conocía perfectamente, sin duda, la vida de Sevilla, en la que probablemente vivía, pues no oculta su desprecio por los campesinos (§§ 158, 192, 194, 202, etc.). Estando en la ciudad hacia 1070 (§ 52 y págs. 8, 9), es indudable que no pertenecía a los almorávides que se apoderaron de ella en 1091. Parece probable que éstos tratasen de confiar todos los cargos de importancia a los conquistadores; esto explicaría—aunque Lévi-Provençal, pág. 69 n. 1, no lo cree probable—la insistencia de Ibn Abdún en que se concedan exclusivamente a los andaluces (§ 20). Ar-



gumento en favor de ello, serían los abusos, que al detalle se enumeran a lo largo de la obra, muchos introducidos recientemente (§§ 4, 51, 52, 54, 56, 58, 79, 80, 85, 92, 94, 108, 149, 161, 198, 204), favorecidos por el desinterés del príncipe en los asuntos del gobierno al delegar en sus funcionarios (§ 1), lo que tendría remedio dando al cadí—andaluz por supuesto—el máximo influjo en la vida política (§§ 18 y 19). Esta sería la ocasión que provocase la redacción de esta y otras censuras, todas ellas de la misma época.

La obra de Ibn Abdún, tal como ha llegado a nosotros, carece de título. Está escrita, según él declara (§ 1), por afecto a los musulmanes, con el deseo de aconsejarles, haciendo la crítica de su forma de vida. Esta «censura de costumbres» o *hisba*, crítica en definitiva, presenta en el mundo islámico un carácter religioso y moral, en cuanto se hace para denunciar toda práctica contraria a los principios religiosos y morales, proponiendo los remedios necesarios. Se asemeja, pues, más a las críticas de un moralista católico, que a las de un jurista o político sobre deficiencias o abusos del gobierno. Tal censura o *hisba*, es función que corresponde en primer lugar al príncipe, aunque también a todo funcionario e incluso a todo buen musulmán celoso del bien de la comunidad, y que puede dirigirse bien a toda forma de gobierno o actividad—como en el caso de Ibn Abdún—o a determinados aspectos de la vida local, como en el de al-Saqatí de Málaga, referente a la vigilancia de los gremios locales, lo que puede dar la impresión de constituir una especie de ordenanzas municipales.

El contenido de la obra de Ibn Abdún, es sumamente amplio: deberes del príncipe, del cadí y de las autoridades de la ciudad y de los pueblos, con la denuncia de sus abusos y posibles remedios; lo que debe evitarse en las mezquitas y cementerios, en la actividad de artesanos y comerciantes, en las costumbres sociales, etc., y lo que debería hacerse para corregirlo. Lévi-Provençal, en la introducción del libro, glosa los aspectos más destacados y un índice alfabético al final del mismo facilita la busca de los pasajes que en cada caso puedan interesar, lo que resulta de gran comodidad dado el desorden que reina en la obra de Ibn Abdún. Esto evita entrar aquí en mayores detalles. El historiador del Derecho, sin embargo, encontrará en la obra un caudal de datos mucho mayor que el que la lectura de este índice—no demasiado completo—permite sospechar.

Por esta causa, y para llamar la atención de los investigadores hacia esta obrita interesante, no creo fuera de lugar destacar los aspectos jurídicos. Tales, por ejemplo, como las consideraciones sobre la Justicia y la Verdad (§ 1), la proposición de que el dictamen de los alfaquíes cree costumbre (§ 13)—tan contraria al concepto de ella en el Derecho islámico (cf. D. SANTILLANA: *Istituzioni di Diritto musulmano malichita*. II, Roma, 1938, 617)—, o la responsabilidad del que instaura una práctica (§ 230 in fine); las referencias a la enseñanza del Corán y la *sunnah* en la mezquita mayor (§ 40); la obligación de los alfaquíes de aconsejar al príncipe (§ 2); la aspiración a que no haya abogados y de haberlos, cuáles deben ser sus condiciones (§ 15); la redacción de actas notariales (§ 17); el elogio del buen notario y sus calidades (§ 201).



En la esfera pública, pueden destacarse las indicaciones sobre la misión del príncipe y sus deberes (§ 2); las excelencias del cadí (§ 201) y su elevado papel de «campeón de la justicia» y de la equidad (§ 230), que exige para su designación, valiosas condiciones (§ 7)—aparte de la conveniencia de que sea andaluz y no africano (§ 20)—y su intervención tanto en el gobierno (§§ 18 y 19) como en la fiscalización de las autoridades locales y los recaudadores de impuestos (§ 6) y sobre sus alguaciles (§ 9); sobre el *hakim* o juez de causas de poca importancia (§ 7), que conviene sea andaluz (§ 20) y que ha de actuar más como juez de conciliación que como ejecutor (§ 12)—no puede sostenerse con la obra de Ibn Abdún la afirmación de Lévi-Provençal (págs. 14 y 15) de que el *hakim* es un juez de delitos civiles (!)—, bajo la vigilancia del cadí (§ 16); sobre los alguaciles del *hakim* (§ 13); sobre el almotacén, que «es la lengua, el chambelán, el visir y el lugarteniente del cadí» (§ 32)—por lo que debe ser designado entre los andaluces (§ 20)—y que ha de juzgar en lugar del cadí en los asuntos que le incumben (§ 32); y los oficiales con facultades punitivas en las fiestas en el campo (§ 190) o fuera de las murallas de la ciudad (§ 70), del *amin* que conviene se ponga en las ferias de ganado para dirigir litigios (§ 187) o de dos hombres que entiendan en los pleitos sobre venta de cal (§ 84), o de alguien que debiera fiscalizar la procedencia de las ropas viejas que se venden (§ 172), sobre las condiciones que debe reunir el zalmedina (§ 21), aparte la conveniencia de que sea andaluz (§ 20), y la fiscalización a que debe estar sujeto (§ 193), así como sus agentes (§ 22) y el desprecio que el autor recomienda se muestre a los policías (§ 169), cuyas funciones y rondas se enumeran (§ 26); sobre las puertas de la ciudad (§ 69). Nos informa Ibn Abdún de la celebración de reuniones—que él recomienda se prohiban—en las mezquitas de barrio para tratar de impuestos, pleitos o asuntos mundanos (§ 47), de las que nada se sabía hasta ahora. Apenas dice nada, en cambio, del gobierno de los pueblos, aparte una referencia a ciertos guardas rurales (§ 158).

En orden al sistema financiero, destaca el ideal de un régimen de ingresos de economía privada, procedentes de explotaciones agrarias (§ 3); las noticias sobre la administración del tesoro de las fundaciones pías (*bayt al-mal al-muslimin*) por el cadí, sin intervención del príncipe (§ 11), cuidado por un delegado de aquél (§ 208) y guardado en la mezquita (§ 36); sobre el control que debe tener el visir del gobierno sobre los agentes del fisco (§ 18), los abusos de los estimadores de cosechas (§§ 4 y 5), recaudadores de impuestos (§ 6) y del diezmo (§ 210), o de quienes han de pagarlo (§ 159); sobre las alcabalas (§§ 66, 68 y 100) y los alcabaleros, que deben ser aborrecidos (§ 169); sobre el curador de las herencias, que debería ser andaluz (§ 20); sobre el portazgo (§ 69) y la tasa sobre los telares, que convendría suprimir (§ 145).

Gran atención se concede a la regulación de la vida económica. Debe ser preocupación del príncipe el fomento de la agricultura (§ 3), han de protegerse las propiedades rurales de las gentes de la ciudad (§ 158) y han de cuidarse las norias (§ 138), a la vez que se fiscaliza el momento de la

siega (§ 159). No ha de sacrificarse ninguna res útil para la labranza o la reproducción (§ 120). Ha de vigilarse la forma de trabajar de los distintos artesanos, para lograr que sus productos reúnan las condiciones debidas (§§ 71-84, 103, 150-151, 156, 160-163, 165, 181, 211-213, 216-220, 227-228). Nadie se titule maestro en un oficio sin tener la competencia necesaria (§§ 139 y 140), debiendo estar juntos en el mercado los que practican el mismo (§ 110). En cada gremio ha de haber un síndico (*amin*), nombrado por el *cadí*, para que juzgue las diferencias sin tener que acudir al *hakim* (§§ 44 y 187), así como un pregonero que se cuide de llamar a todos a oración (§ 43). No existiendo puente sobre el Guadalquivir, las barcas que han de transportar personas y mercaderías son objeto de regulación (§§ 57-60, 146); también los transportes en caballería o a hombro (§ 101) o en parihuelas (§ 180). El mercado es objeto de cuidadosa atención. Se instala en torno a la mezquita (§§ 41 y 110), aunque debe procurarse no se haga en calles estrechas (§ 189); los vendedores han de ocupar el sitio que encuentren libre, sin pretender un cuasiderecho de propiedad sobre el que habitualmente ocupan (§ 110); no debe obstruirse el paso dejando caballerías paradas (§ 195). Las pesas y medidas son fijadas (§§ 91-97, 178, 221), habiendo pesadores públicos (§ 215) y cuidándose la comprobación de aquéllas (§ 117) o de la forma de pesar para evitar fraudes (§ 197). Se recomienda que sólo circule la moneda de la ceca oficial, para evitar trastornos a la economía y que los cambistas no ejerzan la usura y sean fiscalizados y corregidos por un inspector (§ 214). Ha de cuidarse de que no se eleven los precios (§ 99) y limitar la venta de trigo para evitar el acaparamiento. (§ 104).

La policía de la ciudad merece, asimismo, la debida atención: la construcción de las casas (§§ 71-74), la reparación de las calles (§§ 85 y 165) y su limpieza (§§ 85 y 86), la recomendación de que nadie vaya armado por ellas (§ 56), llegándose a proponer que se prohíba la fabricación de puñales, pues sólo los usan los malhechores (§ 218); la regulación de la mendicidad (§ 45); la limpieza de los baños públicos (§ 152) y los guardadores de ellos (§ 155); el servicio de los aguadores o *azacanes* (§ 67); la habilitación de las galerías de la mezquita mayor para que puedan pernoctar en ellas los forasteros (§ 37). Se atiende a los cementerios, en los que no deberá edificarse (§ 52), debiendo cuidar el almotacén de demoler las construcciones levantadas (§ 149) y de mantener el orden, prohibiendo que en ellos se instalen vendedores o gentes de mala vida (§ 53). Las alhóndigas para comerciantes y forasteros no deben estar a cargo de una mujer (§ 155). Los distintivos en el vestido que deben llevar los almorávides, mercenarios y bereberes, negros para distinguirse (§ 56), así como los judíos y cristianos para que puedan ser despreciados (§ 169).

La policía del campo preocupa también a Ibn Abdún. Para él todos los mozos solteros, sobre todo en verano, suelen dedicarse al robo y a la comisión de delitos (§ 192), llegando a ordenar se afeite al rape y se castigue con pena corporal a todo hombre que lleve el pelo largo, porque así suelen llevarlo los malhechores, y a prohibir a los campesinos el uso de lanza (§ 194).



Acerca del Derecho ritual, hay información sobre la mezquita mayor y su personal (§§ 33-46), las mezquitas de barrio (§ 47) y el sacrificio de reses destinadas al consumo de los musulmanes por «gentes del Libro» (§ 157). Sólo alguna indicación se hace sobre la comunidad cristiana para recomendar se prohíba el toque de campanas (§ 168) y censurar acremente a los clérigos (§ 154). Abundantes consejos se exponen para evitar inmoralidades en el trato entre hombres y mujeres (§§ 68, 128, 135, 142-144, 204-205, etcétera) o la fabricación de vino (§ 129) y algún dato sobre posible reglamentación de la prostitución (§ 168).

No faltan datos sobre el Derecho privado. En primer lugar, se consagra la diferente condición de los musulmanes y las «gentes del Libro» —judíos y cristianos—debiendo éstas llevar signos que les humillen (§ 169) y ejercer oficios viles, no pudiendo servirse de musulmanes (§ 153), ni atender a éstos como médicos (§ 206), debiéndose indicar la procedencia de sus ropas cuando se trate de venderlas a un musulmán (§ 164). Se prohíbe en toda ocasión a la mujer musulmana y en días no festivos a la «franca» o cristiana, entrar en las iglesias católicas (§ 154). Se recomienda la incapacidad de los pródigos para actuar como testigos en escrituras notariales (§ 17), cuestión discutida por los alfaquíes (Santillana: *Istituzioni*, II, 595). Los leprosos han de vivir aislados y sólo pueden comerciar entre sí (§ 164), lo que muestra un criterio riguroso, ya que en las obras del *fiq* se permitía el matrimonio con ellos (Santillana I, 210). Es cosa propiedad del Estado la ribera del río donde está el puerto (§ 60) y cosa común, por su utilidad pública, los lugares de donde se extrae arenilla blanca y grava (§ 188); las propiedades particulares deben ser protegidas por las autoridades locales (§ 159). Se propugna el establecimiento de una servidumbre consistente en el cierre de ventanas y puertas que se abran hacia el lado de los cementerios, para que no sean vistas las mujeres (§ 54). Igualmente, la vigilancia por las autoridades de la forma cómo los padres educan a sus hijos (§ 192).

Respecto de los derechos y obligaciones, aparece ratificada la prohibición de la usura de los cambistas (§ 214) y la limitación de ganancias a los vendedores de ciertos alimentos (§ 184). En la compraventa se propone la prohibición de que traten mujeres con hombres poco honorables (§ 143); que se prohíba la venta de uvas en cantidad, a quien se sospeche que va a fabricar vino con ellas (§ 129) y de libros de ciencia profana a judíos y cristianos, porque éstos los traducen a su lengua y se los atribuyen a algún obispo (§ 206); que sólo se permita vender fruta o quienes tengan fincas, presumiendo que los demás la han robado (§ 209). Recomienda Ibn Abdún que las ventas de grano se paguen en moneda divisoria, para evitar el abuso de que el vendedor retenga cantidad superior al precio pretextando falta de cambio (§ 183). Son abundantes las recomendaciones sobre la forma de vender las mercancías para evitar fraudes en la cantidad y calidad (§§ 86-90, 104-109, 198-200, 222-226, 229), llegando a precisar que si las mercancías contienen desperdicios, se añada una propina para evitar fraude en el peso (§ 103). Se exigen ciertas condiciones de honradez a los corredores de fincas (§ 155). Respecto de los contratos de



obra, se fijan las obligaciones en los de elaboración de oro y plata (§ 134), tejidos (§ 174), de los cocineros (§ 176) y se propone no se fabriquen a destajo instrumentos de hierro (§ 220); asimismo, se determina la forma de molerse el trigo (§ 185). Otras recomendaciones se hacen sobre el contrato de trabajo a jornal en tierras de labranza (§ 202) o el de enseñanza de los maestros de escuela (§§ 49-51). Se declara la prohibición de los juegos de azar, como el ajedrez, damas, etc. (§ 182). Se alude al contrato de transporte en barcas por el río (§ 59) y al de arriendo de tiendas, baños públicos, molinos o barcos del Estado (§ 64).

En la esfera penal aparece preconizada la responsabilidad colectiva de los padres por los hijos mozos, con pena de multa (§ 192), limitando, en cambio, la de quienes participan en una riña al que la provocó (§ 191). Se establece gran rigor en el castigo del criminal incorregible, que debe aplicarse en el propio pueblo (§ 192). Se alude a las penas de crucifixión (§ 30), mutilación (§§ 29 y 192), azotes (§§ 23 y 31), incluso a los niños (§ 48), cepo (§ 27); y cárcel (§ 29), debiendo ser éstas acondicionadas con esteras (§ 37) y visitadas por las autoridades (§ 27), pagando los presos una cantidad (§ 27); la forma de realizar éstos sus oraciones con un *imán* (§ 29) y de sufrir prisión las mujeres (§ 28). Mas aunque se propone se juzgue con severidad a los ladrones y criminales (§ 26), no se olvida recomendar se concedan dos amnistías al año (§ 27). La riña debe castigarse con pena corporal y cárcel (§ 191); debe sancionarse a quienes no hacen oración (§ 186), confiscarse la caballería al trabajador que roba una cepa (§ 203), castigarse al que vende vino, además de rompersele los envases (§ 186) y azotarse moderadamente al borracho (§ 147).

Los juicios del *cadí* deben ser públicos (§ 10) y en forma que se determina (§ 8), debiéndose ver con preferencia los pleitos de las mujeres (§ 14). También el *zalmedina* administra justicia (§ 24). Las acusaciones de la policía deben hacerse en forma debida (§ 26). El testimonio de los maestros de escuela sólo en ciertos casos debe aceptarse (§ 51). Queda reconocida la inviolabilidad del domicilio (§ 25) y regulada la forma de hacerse los registros (§ 26). Sólo el *cadí* o el jefe del Gobierno pueden ordenar la detención de una persona (§ 31), que deberá ser bien tratada (§ 26) y juzgada en plazo breve (§ 27).

Como puede apreciarse, pocos aspectos de la vida en Sevilla, a principios del siglo XII escapan a la censura de Ibn Abdún. No siendo la finalidad de éste describir aquélla, sino tan sólo proponer remedio a cuanto suponga una desviación de la rígida moral, sus indicaciones son forzosamente fragmentarias en casi la totalidad de los puntos tratados. Siendo la generalidad de los remedios que preconiza simple repetición de lo que los alfaquíes propugnan en sus escritos, la vida por él censurada es, sin duda, la que aparece en este rincón de la España musulmana. Si de lo que Ibn Abdún critica se separan aquellos abusos que nacen de la malicia en todas las latitudes, queda todavía un resto de costumbres que representan esas modalidades del Derecho islámico español, que los investigadores se esfuerzan por descubrir. No es esta la ocasión de llevar a cabo esta minuciosa tarea

de discriminación, ni para llegar a resultados satisfactorios basta el manejo de esta pequeña obra de Ibn Abdún. Sería preciso analizar pacientemente otras análogas—como la de al-Saqatí, de Málaga—o de distinta naturaleza. En tanto los arabistas no emprendan esta tarea o pongan al alcance de los historiadores del Derecho traducciones como la presente, las investigaciones habrán de permanecer en el punto de estancamiento en que actualmente se encuentran. Agradecemos, sin embargo, a los profesores Lévi-Provençal y García Gómez el servicio ahora prestado y hagamos votos para que prosigan sus trabajos en la dirección indicada.

ALFONSO GARCÍA GALLO

PEDRO DE LETURIA, S. I.: *Antonio Lelio de Fermo y la condenación del "De Indiarum iure" de Solórzano Pereira*, en *Hispania Sacra*, I, 1948, 351-85 y II, 1949, 47-87.

La inclusión en el *Index librorum prohibitorum* de la erudita obra de Solórzano *De Indiarum iure*, decretada en 1642, ha dado pie al P. Leturia para exponer en un estudio, magistral, como todos los suyos, no sólo las circunstancias inmediatas que determinan tal decisión por parte de la Sagrada Congregación del Índice, sino para ilustrar ampliamente una interesante etapa de las relaciones entre la Iglesia y el Estado español, tan necesitadas de investigación.

Como antecedentes que explican la condenación de la obra de Solórzano, estudia el P. Leturia la personalidad de Antonio Lelio—cuya actuación fué decisiva en tal sentido—y el ambiente que reinaba en Roma en relación con las doctrinas del Vicariato regio y del regalismo español.

Comienza el estudio bosquejando la figura de Antonio Lelio de Fermo (1584-1645), doctor *in utroque iure*, representante de su ciudad en Roma, luego vicario general de la diócesis de Viterbo, fiscal de la Cámara apostólica en España de 1619 a 1623—desde donde informó al Papa sobre todos los asuntos de interés—y consultor de la Congregación del Índice en Roma. Buen jurista, erudito y agudo, defensor tajante de las prerrogativas de la Santa Sede, carecía, sin embargo, de comprensión humana y ductilidad diplomática, así como de simpatía por España (I. 353-60). Todo ello es fácil apreciarlo en sus contactos con la Corte española. Un incidente con el Consejo de Castilla, con motivo de un recurso de fuerza contra el Tribunal de la Nunciatura, en que éste fué vencido (I. págs. 360-72), y otro con el de Indias, sobre el cobro de los espolios de un obispo de Indias, fallecido en España, en los que Lelio intervino, predispusieron a éste contra el regalismo, el Patronato y el Vicariato indiano, tenazmente defendidos por las autoridades de España (I. págs. 372-85). Por otra parte, los roces continuos de la Congregación de *Propaganda Fide* con el Consejo de Indias, que en virtud del pretendido Vicariato se esforzaba por manejar con independencia de aquélla la Iglesia americana—lo que daba pie a la desobediencia de algunos religiosos respecto del nuncio y aun de sus propios superiores—

despertaron un recelo creciente en la curia romana. Por si esto fuera poco, la Inquisición española—celosa de su tradición y considerando que ella había recibido sus facultades directamente del Papa y, por tanto, no estaba subordinada a la Congregación del Índice—no acataba las decisiones de ésta en cuanto a las prohibiciones de libros, provocando las protestas de la citada Congregación y del nuncio en Madrid. Motivo especial de estas diferencias fueron aquellas obras españolas, en que se defendían el Vicariato y las regalías, que inútilmente trató de obtener la Congregación fuesen prohibidas en España (II, 47-64).

Con estos antecedentes es fácil comprender que el tratado *De Indiarum iure* de Solórzano, cuyo segundo tomo fué enviado a Roma en 1639 (y nuevamente en 1642) para su examen, había de ser objeto de especial atención por la Congregación del Índice. En efecto, en fecha que se ignora, el libro fué denunciado a la curia, probablemente por Lelio, señalando aquellos pasajes (lib. I, cap. 21, n. 27; lib. III, cap. 2, nn. 37, 39 y ss.; lib. III, cap. 4, nn. 3, 4 y 6; lib. III, cap. 5, n. 12; lib. III, cap. 21, n. 33) en que aparecía formulada o desarrollada la doctrina del Vicariato, para que fuesen examinados. Siguiendo el trámite acostumbrado, el libro se sometió al informe de persona competente en la materia de que trataba, que fué el propio Lelio, tan mal dispuesto para con los organismos oficiales de España. En octubre de 1640, Lelio preparaba su informe, que fué impreso al año siguiente.

El censor elogia en este dictamen los conocimientos de Solórzano en toda clase de ciencias y destaca su respeto y devoción a la Santa Sede, que le lleva a defender su poder plenísimo en lo temporal, aunque esto lo haga para asegurar la validez de la bula de Alejandro VI que concedía la ocupación y conquista de las Indias a los reyes de España. Pero señala el error de Solórzano (lib. III, cap. 1, nn. 14-15), cuando afirma que aquella bula concedió a los reyes españoles jurisdicción espiritual y eclesiástica, lo que es contrario al Derecho canónico (Conc. de Letrán, sesión IX, bula *De reformatione curiae* y sesión X, bula *De moderatione indulgentiarum*; Conc. de Constanza, sesión XIV; Conc. de Trento, sesión XXV, cap. 20). Elogia Lelio la labor misional realizada por los reyes españoles en América, pero condena el que Solórzano trate de fundarla en la delegación pontificia y en las regalías. Porque el Vicariato, principio que inspira la composición del *De Indiarum iure*, basado por Solórzano—según Lelio, aunque con error de este último—en la bula de concesión de los diezmos, carece de fundamento, pues esta bula confía las iglesias de Indias a los obispos y no a los reyes; y porque la jurisdicción eclesiástica, según el breve *Exposcit debitum* de Gregorio XIII, de 15 de mayo de 1573, aceptado por Felipe II, está confiada en todos sus grados a la jerarquía eclesiástica y no a la civil. No obstante lo cual, Solórzano (lib. IV, cap. 3 y 12) pone la resolución de los negocios eclesiásticos en manos del rey y de sus Audiencias. Hasta qué punto carece de fundamento la tesis del vicariato se prueba, a juicio de Lelio, por las vacilaciones del propio Solórzano al calificar en ocasiones a los reyes de *quasi vicarios*. No menor



inseguridad destaca en el tratadista indiano cuando pasando revista a todos aquellos casos en que el monarca interviene en asuntos eclesiásticos—castigo de religiosos, diezmos, juramento de los obispos, frutos vacantes, recursos de fuerza, espolios, etc.—, tan pronto los justifica como regalías o como actos de delegación inherentes al Vicariato. Resumiendo su argumentación, Lelio concluye que la tesis del Vicariato se refuta por el texto de las mismas bulas en que pretende apoyarse; porque la interpretación de las bulas debe hacerse por el presunto delegante y no por el delegado; y, finalmente, porque los laicos en ningún caso pueden poseer jurisdicción eclesiástica. Por todo ello, el censor propone expurgar del tomo primero lo referente a la delegación pontificia y prohibir el segundo en su totalidad, sin que la Santa Sede pueda pretextar ignorancia en el asunto, ni disimular la doctrina expuesta por Solórzano en términos más dañinos que por otros autores españoles—Gabriel Pereira, Jerónimo Cevallos y Salgado de Somoza—ya prohibidos. Visto el voto de Lelio, la Congregación del Índice, sin indicar fundamentos, según costumbre, senenció el 20 de marzo de 1642 condenando en absoluto el libro 3.º del tomo II—sobre las cosas eclesiásticas y del Patronato real referente a ellas—y en tanto se corrigiesen el tomo primero y los libros 1.º, 2.º, 4.º y 5.º del segundo; no indica la sentencia qué pasajes debían ser corregidos, pero el P. Leturia supone eran los referentes a la legitimidad del Vicariato regio de misiones.

A lo largo del extracto del informe, como siempre que alude a cualquier otro documento en que se discuten los temas objeto de disputas, el P. Leturia no se limita a resumir los argumentos de una y otra parte, sino que va haciendo su crítica, contrastando en cada caso la exactitud de las citas, la pertinencia de las alegaciones, la fuerza de los argumentos, los puntos débiles de los mismos, etc.

La condenación del libro de Solórzano no fué publicada hasta el edicto de la Congregación del Índice aparecido en Roma el 11 de marzo de 1647, que el Nuncio en España se encargó de comunicar al Inquisidor general y a los obispos del reino. El Fiscal del Consejo de Indias, en septiembre del mismo año, puso de relieve que el condenar el libro tercero relativo al Patronato y gobierno eclesiástico equivalía a negar todos los derechos y privilegios del rey, emanados de las concesiones y bulas pontificias, derechos que la Inquisición española había visto defendidos en diversos libros sin protesta contra ello. Aprobado el informe por el Consejo de Indias, el de Estado, nuevamente el de Indias y también el de Castilla, expusieron su opinión sobre el asunto, que al fin fué resuelto personalmente por Felipe IV, que decretó se protestase ante el Papa por prohibir un libro en defensa de sus preeminencias y regalías y por la novedad de que no hubiese sido la Inquisición española la encargada de ello, amenazando con tomar medidas y ordenando por de pronto que el Consejo de Castilla retuviese el Decreto del Índice romano. La protesta se presentó al Nuncio el 13 de noviembre de 1647 y el Decreto fué retenido por Real Cédula de 25 del mismo mes y año. A aquélla contestó el Nun-

cio declarando que la condenación del libro no suponía una reprobación de todo su contenido, que la Congregación del Índice tenía jurisdicción universal en toda la Iglesia—recibida del Papa—, y que la promulgación del Decreto de prohibición la había hecho cumpliendo órdenes de la Santa Sede y en la forma acostumbrada. Finalmente, el Papa Inocencio X, en comunicación al Nuncio, ratificó la actitud hasta entonces seguida por la Santa Sede, aunque procurando evitar toda violencia.

Como la Congregación de Propaganda había condenado la doctrina del Vicariato sólo en instrucciones secretas a los nuncios en España, sin que ello hubiere tenido publicidad; y como la Congregación del Índice condenó públicamente—aunque la condena fué retenida por el Consejo de Castilla—el libro de Solórzano, sin indicar cuáles eran sus errores, la generalidad de las gentes ignoró o pretendió ignorar la condenación de aquella doctrina y ésta pudo ser defendida durante mucho tiempo, pese a su condena. El tratado *De Indiarum iure* continúa todavía en el Índice. En cambio, la *Política indiana* de Solórzano, aunque defiende los mismos principios regalistas, no sufrió ataques similares a los de Lelio contra el primer libro y no fué condenada.

Tal es, en síntesis, el contenido de este jugoso estudio del P. Leturia, en el que una cuestión tan concreta como la de la condena del libro de Solórzano, que por otra parte no surtió efectos en España, salta del terreno de lo anecdótico al plano en que se debate un problema de tanta transcendencia como el del Vicariato y regalismo español. No se aborda en su integridad este problema; pero quien quiera estudiarlo deberá acudir, imprescindiblemente, a este trabajo. La información bibliográfica es abundante y segura; las fuentes utilizadas, en su mayor parte inéditas; la construcción, rigurosa; la exposición, fácil y clara.

Tan solo quisiera hacer una observación sobre un punto, por lo demás completamente incidental en el trabajo. Dice el P. Leturia que el Cedulaario de Encinas «era una obra rara y mandada retirar por Felipe II», (II, pág. 66), remitiéndose a otro estudio suyo publicado en *Razón y Fe* LXXX (no LXXIX, como dice el texto), 1927, 179-80, donde no se encuentra más indicación que la de que «no mereció la recopilación de Encinas el *placet* del Rey, y de resultas de ello no se imprimieron sino muy pocos ejemplares, para el uso de los consejeros y virreyes, y aun esos sin las licencias acostumbradas». Pero ninguna alusión se hace aquí a que la obra se retirase por el monarca. Que el Cedulaario de Encinas no satisfizo a Felipe II, es indudable y fácil de comprender si se compara con la *Nueva Recopilación* de Castilla o con cualquiera de las formadas por aquel tiempo en los restantes territorios. Pero una cosa es que el rey no lo considerase apto para promulgarlo como cuerpo legal, y otra que no reconociese, pese a sus defectos, su enorme utilidad y ordenase su impresión. Como el Cedulaario no había de publicarse, ni de venderse, no era preciso conceder licencias ni fijar tasas. El Cedulaario se imprimió, sin embargo, por orden del rey y, precisamente, en la Imprenta Real, aunque en edición que pudiera considerarse *privada*, para uso del Consejo y de las

autoridades. Con el impresor se concertó una tirada de cuarenta y nueve ejemplares, aunque aquél entregó uno menos. Estos ejemplares fueron encuadernados, y uno de ellos con cantos dorados, precisamente, para «su Majestad». Esto ocurría al comenzar el año 1597. Entre esta fecha y el 13 de septiembre de 1598 en que muere Felipe II, nada sabemos de que éste mandase *retirar* la obra. Pero el hecho de que Encinas pidiese a Felipe II ampliase la gratificación que había recibido por su trabajo, que los autores de nuevos proyectos de recopilación lo utilizaran, y sobre todo, que la Audiencia de la Nueva España no se recatase de hacer traslados de Cédulas reales copiándolas precisamente del Cedulaario de Encinas, permite suponer que la obra no había sido *retirada*. Aunque ya sabemos que tampoco *publicada*. Estos extremos aparecerán debidamente justificados en mi estudio sobre el Cedulaario de Encinas, de próxima publicación como complemento de la reimpresión facsimil de éste, llevada a cabo por el Instituto de Cultura Hispánica.

ALFONSO GARCÍA GALLO

JOAN SERRA VILARÓ, Pvre.: *Baronies de Pinós i Mataplana. Investigació als seus arxius*. Barcelona, vol. I. 1930, vol. II, 1947.

Reiteradamente se ha venido hablando sobre el interés de los estudios e investigaciones de historia local para el conocimiento completo de la historia de un país y de sus instituciones. Se ha llegado, incluso por este camino, a la coordinación de esfuerzos de diversos grupos y sectores regionales con miras a una elevación del nivel de estos estudios y a su integración en la labor de los centros y organizaciones superiores. Por lo regular, adolecen las obras salidas de estos círculos locales, de cierta carencia de tratamiento científico y de estrechez en el enfoque de las cuestiones, circunscrito al ámbito ofrecido por los datos que manejan, sin percibirse de su conexión con unas ideas y unos hechos más generales. Pero suelen resultar con todo de gran utilidad y provecho, por los datos y noticias que aportan, generalmente desconocidos.

El autor de la obra que recensamos, hoy veterano y consumado arqueólogo en la antigua Tarraco, dedicó largos años de su juventud a la paciente y laboriosa exploración de los recónditos archivos de la comarca donde ejercían sus ministerios (Solsona Vergadá, en las estribaciones pirenaicas de la Sierra del Cadí); y el fecundo resultado de la misma aparte de otros trabajos más breves, nos lo ha ofrecido en estos dos densos y abultados volúmenes de la obra aludida, el segundo de los cuales ha salido a la luz recientemente, tras un paréntesis impuesto por circunstancias desfavorables a su publicación.

Como reza su título, el libro es una monografía de las dos antiguas *baronías* de Pinós y de Mataplana, distritos señoriales enclavados en la zona montañosa del Cadí, en plena Cataluña Vieja, trazando su historia.



política (vol. I) e institucional (vol. II). Para ello se ha servido del material suministrado por los archivos parroquiales o municipales (en los que se incluía documentación de curias señoriales, notarías...) de los pueblos de Bagá, Poble de Millet y Gósol, en un ámbito cronológico que abraza del siglo XIII al XVIII, salvo algunas pocas referencias de siglos anteriores.

El volumen I comprende, por separado, la historia cronológica de las dos baronías o señoríos, atendiendo a su aspecto familiar, político y militar. El segundo, en cambio, va destinado al estudio de la vida de los pueblos y de los individuos pertenecientes a las mismas, exponiendo, de modo sistemático el cuadro de sus relaciones sociales, económicas, políticas, jurídicas... etc. Huelga advertir el mayor interés que presenta para nosotros este segundo volumen, aunque también en el primero hallamos valiosas noticias de carácter jurídico en la actuación de los distintos señores (concesión de cartas pueblas y de franquicias, privilegios de mercado, sentencias arbitrales...)

Tenían los señores de Pinós y Mataplana plena jurisdicción en el distrito de sus *baronías* u *honorés*, así civil como criminal, alta como baja, y enfeudaron, a veces, pueblos y tierras a otros nobles y caballeros, haciéndoles la investidura mediante el *guante*, y también la *caperusa* (testimonios del siglo XIV.) El homenaje, según la forma acostumbrada de *boca y manos*, era sustituido a veces por el de *manos y pies* (una mujer respecto al Abad de San Juan de las Abadesas). Para el gobierno de la *baronía*, los señores, con frecuencia ausentes de la misma, nombraban un *Procurador* (aparece a fines del siglo XIII), que se presenta como análogo al *Veguer* de los dominios reales, y que ejercía la totalidad de atribuciones del señor, respecto a sus vasallos y súbditos. En el siglo XVII, cambia su nombre por el de Gobernador.

Representante del señor en todo o parte de su distrito, era el *batlle*, que empezó siendo un colector de rentas y servicios del mismo, pasando pronto a administrar también la justicia, en tanto que el ejercicio de la misma constituía una de las rentas más provechosas de aquéllos. Por esto, los *batlles* de los simples señores dominicales, eran sólo colectores o administradores, sin ejercer funciones judiciales. Al organizarse las comunidades populares, el *batlle* deviene también representante del señor en el seno de las mismas. El *batlle* suele ser un hombre enfranquecido, a veces elevado a la categoría de caballero. Es retribuido mediante una cuota parte de las rentas colectadas, pero a veces ejercía su oficio vitaliciamente y aun a perpetuidad, mediante un arrendamiento. En la Edad Moderna, los pueblos consiguen que el *batlle* sea nombrado entre una terna propuesta por ellos. Para la guarda de los castillos o fortalezas, los señores colocaban *castlanes* en los mismos, cargo que alguna vez era desempeñado por el mismo *batlle*.

La corte de justicia señorial, presenta aspectos interesantísimos. Desde el siglo XIV, este tribunal era presidido por el *batlle*, quien pronunciaba y ejecutaba las sentencias, pero asistido de un juez o asesor, letrado, que

lo era a su vez del Procurador general de la baronía. La influencia del romanismo se acusó en esta intervención del elemento técnico en la administración de justicia, que llega hasta estas curias feudales de regiones tan aisladas. Completaban el tribunal, el Procurador final o *saig*, el escribano, y el pregonero. El autor recoge datos sobre la actuación procesal de estos tribunales, de sumo interés, advirtiéndose ya la complicación curialesca, traida por los tiempos. A mediados del siglo XIV se establece la apelación de las sentencias del juez ordinario, al señor. Un dato curioso que nos hace pensar en el *mediancto* castellano, es el relativo a la forma de ventilar una cuestión entre hombres de distintas procedencias o señoríos que se realizaba en el lugar divisorio de ambos, ante los jueces y testigos de uno y otro territorio.

Las *penalidades* impuestas por estas cortes ofrecen también rasgos de interés. Las más corrientes son las pecuniarias (interés económico del señor). Las de cárcel eran sustituidas fácilmente por fianzas. La *pena scubandi* (correr por la villa), aplicada a las mujeres, aún en el siglo XV, parece recordar la infamante germánica, extendida en muchas localidades de la Península. Y la de *estar al collar* (permanecer en cepo, durante ciertas horas del día) la vemos aplicada aún en el siglo XVII.

La constitución de los primeros núcleos urbanos en estas baronías, data de mediados del siglo XIII, y es impulsada por sus señores, para competir con la intensa actividad de fundación de villas reales, que hacia peligrar la población de sus dominios. A este fin conceden generosas franquicias a los habitantes de los lugares de sus dominios o fundan nuevas *poblas*, en que al interés estratégico se añade el económico. Con el tiempo, estos lugares organizan su representación popular, primero a cargo de sus vecinos más destacados, *prohombres*, luego (siglo XIV), con autorización del señor, mediante unos *cónsules*, elegidos anualmente por el vecindario. Para los asuntos graves debían siempre convocar el concejo general de todos los cabezas de familia. A principios de la Edad Moderna, como por doquier, la insaculación sustituye a la libre elección.

La vida y régimen de la población campesina es ampliamente reflejada en las noticias documentales transcritas a través de varios capítulos del libro. La situación de los cultivadores libre, y la de los adscritos a la tierra o *remensas*, son expuestos separadamente. Los primeros tenían el disfrute de la tierra en virtud de establecimientos a censo o *acceptes* de sus propietarios, y más generalmente por contratos de aparcería, sobre la base de la mitad de las cosechas como renta dominical. La gran peste de 1348 con la consiguiente despoblación de caseríos y falta de brazos, redundó en beneficio de los cultivadores, quienes vieron reducida a un tercio y aún a un cuarto la prestación al dueño. Asimismo, muchas tierras pasaron a ser cultivadas por hombres que habitaban lugares o villas, aprovechándose por ello de las ventajas jurídicas de esta residencia. También en el siglo XIV, se ve asaz extendida una modalidad de aparcería ganadera, generalmente temporal, que recuerda la de otras comarcas peninsulares.

La condición de los cultivadores de *remensa* y las diversas modalidades de su *redención*, etc. en la zona geográfica a que se refiere la documentación estudiada, ofrece características de gran interés para completar el conocimiento de esta clase social. También aquí, la peste negra de 1348 fué decisiva en la evolución de la misma, según Mn. Serra Vilaró, para quien tal fecha puede considerarse como el origen de la liberación de los *remensas*. Una gran corriente emigratoria de los mismos hacia otras tierras o villas, se hizo sentir por entonces y los señores se resignan ante este hecho, a percibir la cantidad de *redención*, sin pretender retener a los fugitivos. Otros, al establecerse en *mansos* abandonados, mejoran de situación, y todos exigen condiciones más beneficiosas en los nuevos contratos de establecimiento. El mismo precio de redención, antes a arbitrio de los señores es ahora fijado en un tipo que aquéllos no podían sobrepasar. La atenuación de las servidumbres o *malos usos*, se vió impuesta por la dificultad en que se hallaban los poseedores de los *mansos* de contraer matrimonio, y con ello obtener descendencia, ante la negativa de las mujeres de ver a la misma sujeta a servidumbre. Pero la exención total no vino, como por doquier, hasta la sentencia de Guadalupe.

No son escasas y carentes de interés, tampoco, las referencias al derecho privado que nos aporta la documentación espigada en esta obra. El régimen familiar—matrimonio, autoridad paterna, tutela—acusa, claramente, desde el siglo XIV, la influencia romanista, sin desplazar las prácticas del país en orden p. e. a las aportaciones nupciales, etc. La sucesión testada es preferente, hallándose diversos ejemplares de testamentos peculiares (como el otorgado por un enfermo ante testigos, en 1315, el otorgado por los prohombres de la villa en Bagá usando del privilegio de la carta de franquicia a cuenta de un fallecido intestado que dejaba solamente un hijo concebido, en 1293; la autorización dada a un hermano para testar, caso también de fallecer intestado, en 1313...) La sucesión legítima era la romana.

Las ventas de inmuebles solían efectuarse públicamente y previo anuncio, para dejar a salvo los posibles derechos de retracto. La transferencia del dominio era realizada por actos materiales y simbólicos al estilo germánico, que perduran aún hasta el siglo XVI (cortar ramas de árboles, arrancar tierra, abrir y cerrar puertas y ventanas..., etc.)

La ejecución forzosa de los créditos ofrecía aún a fines de la época medieval, rasgos de otras épocas, con la facultad del acreedor de aparedar el domicilio del deudor, luego reducido a *sellar* sus puertas con la intervención de la autoridad, las de tener al mismo en *hostático* en su propia casa, pero manteniéndose por su cuenta, hasta la total satisfacción del crédito, etc. La prenda privada sólo aparece autorizada con relación a bienes de deudores forasteros.

Estas rápidas y escuetas referencias a algunos de los aspectos de mayor interés jurídico, reflejados en el libro de Mn. Serra Vilaró, apenas dan idea del contenido del mismo, pues los materiales allí recogidos son realmente impresionantes. Hay datos preciosos para el conocimiento de las



costumbres, de la vida familiar, del tráfico económico, del comercio y de las artes industriales, de los mercados, de los precios y tasas, de las monedas, pesas y medidas, de la actividad de judíos, etc., etc. El libro es un verdadero arsenal, al cual, tal vez le falte la acabada construcción en un cuerpo orgánico y sistemático, dejando al descubierto los millares de papeletas clasificadas y ordenadas inteligentemente, con la correspondiente cita heurística y con frecuencia con el texto del documento transcrito íntegramente. La obra pone al alcance de eruditos e historiadores el material de varios archivos prácticamente inaccesibles. No hay duda que si la tarea acometida por el autor con referencia a esta pequeña comarca fuese realizable respecto a la generalidad de nuestro país, nos hallaríamos con un espléndido material para construir de modo cabal y completo las instituciones jurídicas del mismo en las épocas pretéritas.

J. M.<sup>a</sup> FONT RÍUS

CLAUDIO SÁNCHEZ ALBORNOZ: *El culto al Emperador y la unificación de España*, en Anales del Instituto de Literaturas clásicas de la Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad de Buenos Aires.—Buenos Aires.—Coni, 1946, (120 págs. y un mapa pleg.)

El contenido de esta monografía del señor Sánchez Albornoz, aparte de una especie de introducción, o prólogo, que comprende las doce primeras páginas, podemos sintetizarlo en dos puntos fundamentales: 1.º Naturaleza del culto al Emperador y causas que favorecen la difusión del mismo en España. 2.º Organismos que surgen como consecuencia de dicho culto, que contribuyeron a extender la capa de uniformidad por toda la Península, así como hacer brotar entre los españoles la idea que poco a poco va haciéndose consciente de la unidad política de la Península Ibérica.

Tras una especie de introducción en la que, a grandes pinceladas esboza la «estampa» de España, nada menos que desde el Paleolítico inferior hasta la llegada de los romanos, o sea la friolera de unos 20.000 años, entra Sánchez Albornoz de lleno en el tema del culto del Emperador en España.

Esta introducción está muy lejos de ser una divagación más o menos vana e impertinente, antes bien, viene a ser necesaria para comprender la obra de Roma; es como la base de la columna y constituye una especie de preparación del lienzo para el cuadro que luego va a trazar. En su rápida ojeada, introductoria, tal vez toca problemas ajenos a su especialidad, pero nunca fuera de su vasta erudición; y tiene la virtud de recoger a

través del campo de la arqueología, etnología, lingüística y prehistoria, en donde laboran prestigiosos especializados, los datos que precisa, para hacer una síntesis amena y admisible, si bien no siempre con certeza apodíctica, por lo menos muy dentro de la conjetura racional.

Sus instituciones son luminosas y sugestivas, aun en problemas que exigen técnica de especialización más aquilatada y restringida, que las de un historiador, aunque éste sea de primera fila. España se caracteriza desde sus primeros tiempos por la mezcla de razas y de culturas. Sufre invasiones nórdicas y mediterráneas, así como gozó de la difusión pacífica por zonas, más o menos amplias, de culturas diversas, que los primitivos habitantes del país fueron creando, o que recibieron de Creta, Grecia, Fenicia y Etruria. España era, cuando vinieron los romanos, una mera unidad geográfica. La pasión y el orgullo del alma y la dureza del cuerpo eran vínculos de unión entre los españoles, en el sentido de que los caracterizaban en común; pero estas mismas cualidades los desunían, al lanzarlos a prolongadas disputas intestinas, cuando les faltaba enemigo exterior. Son gráficas sus palabras cuando describe la falta de sentido político y la psicología de los primitivos españoles, cuyas actividades comparadas al arco en tensión para disparar la flecha; llevados al frenesí de la acción, son incapaces de la acción despaciosa y continua y de la limitación de la acción propia frente a la acción ajena, que requiere la vida de relación entre los hombres. Con todo, distingue dos grupos de pueblos de España primitiva: todos, buenos soldados, a excepción de los turdetanos, los meridionales y levantinos, extraordinariamente dotados para el arte; y los celtiberos, lusitanos, vascones, cántabros y astures, extraordinariamente dotados para la guerra.

La unidad política, superior de todos, era la *tribu*; pero por bajo de ésta, la unidad política efectiva era para unos la *ciudad* y para otros la *gente*. En relación a las múltiples lenguas de estos pueblos, considera al vasco como derivado del idioma de los iberos neolíticos; este idioma fué aceptado por los descendientes de los cazadores paleolíticos de las cuevas pintadas que habitaron la depresión vasca, por influencia de los vecinos iberos del valle del Ebro. No deja de ser una hipótesis sugestiva; claro que, como toda hipótesis, dentro de lo conjetural. Y termina esta especie de prólogo diciendo: que no hay paradoja al afirmar que lejos de haber tropezado Roma y combatido con *Hispania*, *Hispania* fué su obra; su obra y la de los españoles mismos bajo su égida.

El proceso de formación de España en la época romana abarca dos etapas. En la primera se realiza la igualación de las diferencias culturales entre los hispanos mediante la romanización; después se produjo el contacto, la comunicación y la sumisión a instituciones de ámbito peninsular, hasta que surge la idea de la unidad peninsular y por ende la idea de España. En ese doble proceso influyó de modo importante la difusión y el arraigo por España del culto imperial y de las instituciones que fueron su trascendente colorario.

La religión romana con sus numerosos dioses, compatibles con las di-



vinidades indígenas, que había aceptado el panteón griego y varias divinidades orientales, carente de prácticas centralizadoras, nunca tuvo una gran influencia en la unificación de los hispanos.

Fué muy distinto el caso por lo que hace al culto imperial. Si bien es dudoso que suscitara fervores singulares entre los peninsulares, como se deduce de las críticas de españoles representativos (Séneca y Lucano), sin embargo, la simplicidad y rudeza mental de los más de los hispanos, la influencia ejercida por los colonizadores orientales en el mediodía y levante, la admiración ante la obra conquistadora de Roma, los mágicos efectos de la paz, tras largas décadas de continuadas ruinas y matanzas, por el goce jubiloso y admirativo de los primeros brillantes frutos de la colonización romana, moverían a los hispanos a aceptar de buen grado la divinización de Augusto, el pacificador de la Península y del mundo. Por otro lado, la adoración de Augusto no podía encontrar resistencia entre los que se consagraban a su caudillo con la *devotio* ibérica, entre los que, sin duda por influencia oriental, había rendido culto en el 79 al general Metelo Pio, y entre los que en Cantabria y Galicia, tras duro pelear, acababan de ser sometidos por Augusto y eran presa del asombro ante su poder omnipotente. Admite el posible entroncamiento del culto al Emperador en España con el probable desarrollo de las clientelas de César y Augusto en la Península, como ya lo ha defendido, entre otros, Alvaro d'Ors en su monografía: *Sobre los orígenes del culto al Emperador en la España romana*, en *Emerita*, X, 1942. Y saca la consecuencia de que no tiene nada de extraño la temprana aparición y el pronto arraigo del mismo en la Península; como tampoco el hecho de que fueran los de la Tarraconense los que idearan el culto provincial a Augusto, sirviendo de modelo a todas las provincias del imperio; y acuñaron moneda con la leyenda: *Deo Augusto*, en vez de: *Divo Augusto*; más por sincera gratitud que por adulación. Pues ¿qué les cabía esperar de Augusto?

Analiza a continuación los orígenes del culto imperial, destacando las dos corrientes de opinión: una que sostiene su raíz oriental; pues los griegos escépticos y sagaces acabaron por contagiarse por las prácticas orientales de la divinización de los emperadores. Empezó a rendirse culto a la Diosa Roma en Esmirna y se le tributaron honores divinos a Flaminio, levantando altares y templos a muchos procónsules, aun a los más despiadados explotadores. Roma era ajena a estas divinificaciones, pues entre el romano y sus dioses existía una barrera infranqueable. Sin embargo, en el culto romano a sus muertos, se mezclaban a veces confusas ideas sobre la ascensión al rango de los dioses de los más sabios, de los más justos y de los más eminentes. La extrema adulación a César hizo que fuera divinizado en vida en el Oriente helénico. Y, a su muerte, la habilidad de Octavio consiguió su divinización: primero por el pueblo, y después por el Senado, a quien correspondía el derecho de inclusión de los nuevos dioses en el panteón nacional. El culto a Augusto en vida también comienza en Oriente, después de la batalla de Actium, en Nicea, Pérgamo y Nicomedia. Por lo cual ha solido sostenerse que el Oriente con



su tradición de deificaciones, había revolucionado la mentalidad romana, a la que repugnaba la idea de divinización de los mortales.

Sin embargo, contra esta opinión que enraiza en una práctica helenística el culto occidental a los emperadores, se levanta hoy la opinión de los que sostienen que el culto imperial en Roma es fruto de la evolución de instituciones vernáculas, que la influencia oriental hizo posible. En este sentido, Alvaro d'Ors lo enlaza con la *devotio* ibérica, que implicaba la consagración plena y perpetua a un jefe o príncipe, sin intervención de la divinidad y con promesa solemne de no sobrevivirle. En este sentido, según Dion Casio, Sexto o Mario Ampudio, hizo una *devotio* personal a Augusto y pidió que todos los demás le imitaran; Augusto se opuso, pero Ampudio salió por las calles y encrucijadas, y, rodeado de la plebe, obligaba a todos los transeúntes a consagrarse a Augusto; probablemente frente a sus imágenes, incluidas ya entre los *Lares Compitales* y ante ellas a hacer sacrificios a Augusto. De este hecho deduce, en armonía con Alvaro d'Ors, que fueron elementos básicos del principado de Augusto: el culto al Emperador, los vínculos de clientela y el juramento a la española. El culto imperial, también puede considerarse como una «hipertrofia organizada», en frase de d'Ors, del culto privado de Augusto por su clientela. En este sentido habla una inscripción de un culto augusteo en un fundo de la *gens Octavia*; y en el mismo sentido comenzó dicho culto en Nola. También pudo influir la adulatoria asimilación del mismo con algún dios: Hércules, Mercurio, Apolo, etc., y la incorporación de la imagen del *genius Augusti* a los *lares compitales*. Los autores modernos vienen a coincidir en que el culto al Emperador no fué organizado oficialmente, sino que surgió como resultado de un movimiento de opinión en que coincidían: un sentimiento de adulación al vencedor omnipotente, la fidelidad devota y orgullosa de sus clientelas, la veneración popular al pacificador del orbe romano y la profunda insatisfacción religiosa dominante.

Al tratar de la introducción del culto imperial en España, nos encontramos con el único reparo, que nos atrevemos a señalar, en todo el trabajo del señor Sánchez Albornoz. Pues del hecho de haberse encontrado en el santuario indígena de la ciudad ibérica, que se alzó junto a Azaila, una cabeza de Augusto joven y otro de Livia, parece deducir que se dió culto a Augusto joven en dicho santuario. Estimamos con d'Ors (Art. c. página 208) que la aparición de estatuas no es una prueba del culto si representado en ellas, contra lo que sostiene K. Scott, *The significance of Statues in Precious Metals in Emperors Worship*, en TAPHA, 62-1931, página 101. En cambio, analiza con serena objetividad las opiniones de d'Ors, Abaecherli, Kornemann, Heinen y Krascheninnikoff, aceptando de cada uno lo que en realidad nos parece lo más aceptable, y concluyendo: «que el culto a Augusto comenzó muy temprano en España, se extendió sin tardar por toda la Península y pronto penetró hasta los rincones más apartados y menos romanizados de la misma». Es posible que en algunas regiones se iniciase como culto de clientelas, o, como hoy se diría, de partido político.

Es posible que en otras surgiera tras la identificación de Augusto con algún dios del panteón greco-romano: Hércules, Apolo, Mercurio... En otras pudo empezar por la adoración de alguna abstracción personificadora de uno de los éxitos de Augusto (*Victoria, Fortuna Redux, Concordia, Pax Augustea*); o bien de alguna virtud, o del mismo *genio*, o *numen* de Augusto, o por el culto de los *lares augustales*; pues todas estas prácticas, como lo demuestran con hechos, tuvieron su natural modelo en Roma, o en Italia y se difundieron por todas las provincias del imperio.

España conoció tres clases de culto imperial: provincial, conventual y municipal. En todas las provincias precede el culto local al provincial; pues el primero se inicia ya en vida de Augusto, y el segundo, muerto ya Octavio, y por iniciativa de la Tarraconense, cuyo ejemplo siguieron muy pronto la Bética y la Lusitania.

En los municipios o ciudades, el sacerdocio del culto imperial corría a cargo de los *flamines, sacerdotes o pontífices*. Recibían de ordinario el nombre de *flamines* en la Tarraconense y en la Lusitania, y el de *sacerdotes* o *pontífices* en la Bética, aunque en ésta aparecen también los *flamines*, si bien excepcionalmente. De *sacerdotes Romae et Augusti* hablan las inscripciones de los conventos jurídicos del extremo noroeste, del de Clunia y de dos ciudades de la Bética: el culto en dichos «conventos» y «ciudades» había ya comenzado en vida de Augusto y conservaron la terminología más o menos tiempo. Hace notar que los oficiantes del culto provincial de los emperadores se llamaron siempre *flamines*. Comprueba lo que antecede con gran abundancia de testimonios epigráficos, sin pretender que los apartados sean rigurosamente compartimentos estancos. También había sacerdotisas del culto imperial: *flaminicae*.

El sacerdocio municipal del culto imperial era vitalicio y estaba incluido en el *cursus honorum*, si no lo coronaban. Por ello se hallaban excluidos los plebeyos. Sin embargo, no fueron éstos privados del culto a los emperadores; constituyeron así los cuerpos de los *seviri augustales* y el de los *augustales*. A continuación expone las distintas opiniones sobre la naturaleza y funciones de estos ministerios del culto imperial reclutados entre la plebe. Desde luego se pronuncia por la distinción entre los *seviri augustales* y los *augustales*, a secas; y por la identidad entre los *seviri*, a secas, y los *seviri augustales*; pues, en las inscripciones, cuando aparece el nombre de *seviri* se entiende siempre de los *seviri augustales*. En la difícil tarea de señalar la diferencia entre los *seviri augustales* y los *augustales* hace notar las siguientes posibilidades: a) Se trata de una misma institución, que según el lugar geográfico adopta distinto nombre. b) Es posible que los *seviri augustales* fueran una especie de comisión ejecutiva designada por la curia municipal entre los elegidos por esta misma para la dignidad de *augustales*. c) Es también posible que la curia concediera el honor de *augustales*, a los que hubieran sido *seviri augustales*; algo así como el honor de «consular» a los que habían sido «cónsules».

Los *seviri augustales* eran nombrados anualmente por los decuriones:



Se exigía de ellos la *suma honoraria* para el pago de las *cenae publicae*, los *certamina*, los *ludi circenes* y los *spectacula* que figuraban en el programa del culto del Emperador; se cubrían de toga pretexta, tenían dos lictores y ocupaban la silla *curulis* en los juegos públicos. La curia podía reelegirlos o nombrarlos *seviri augustales* perpetuos; e incluso podían ejercer el *sevirato* en dos ciudades diferentes. Los *seviri augustales* y los *augustales* fueron elegidos entre la plebe y concretamente entre los libertos del municipio. A veces figuraba entre ellos algún *ingenuus*; así como también algunos siervos.

Los simples *augustales* formaron colegios que tenían un *arca*, su *magister* y su *quaestor*. La humana apetencia de honores hizo que los excluidos de las magistraturas municipales desearan las dignidades de *seviri augustales* o las de simples *augustales*, como eran los libertos enriquecidos, negociantes, industriales, patronos de naves, empresarios de teatro, orfebres, marmolistas, comerciantes en lanas o púrpuras, ganaderos, cocineros, hoteleros, granjeros, etc. Por eso se difundieron por todo el Occidente y extendieron el culto al Emperador. Antes del 140 se funden los *seviri augustales* con los *augustales*, constituyendo un solo «orden». Crean una especie de aristocracia plebeya, pero en el Bajo Imperio constituyen una carga, por los impuestos, que como todas las dignidades, llevaban anejos.

En España, una y otra institución, según comprueba con datos epigráficos, surgen en las ciudades más romanizadas, concretamente en la Bética o Ulterior y en las zonas más próximas al mar de la Tarraconense o Cartaginense. De la parte menos romanizada sólo se encuentran en Clunia. Por tanto, la extensión de estas instituciones constituyen un índice de la romanización. Por otra parte, sólo se dan en las ciudades; de modo que no aparecen en las zonas de organización tribal, como Galicia, Asturias o Cantabria; y son raras en Lusitania, donde abundan en cambio los pontífices, flamines, *framinicas*, sacerdotes y sacerdotisas.

De todo lo cual deduce que el culto imperial se difundió muy pronto por toda España y que fué un instrumento de nivelación de las diferencias que separan a los españoles, juntamente con la unidad lingüística, jurídica y cultural de los hispanos, bajo la égida de Roma y su reducción al común denominador de una vida poco dispar. El culto al Emperador, al penetrar en los rincones más apartados de España, contribuyó en mucho a establecer la unidad espiritual de los peninsulares.

Pero, además, el culto imperial contribuyó por otros caminos a la unificación de los españoles y por ende al resurgir de España, obligándoles a conocerse, a comunicarse, a reunirse, a mezclarse en los *concilios* provinciales, que eran asambleas de los ciudadanos romanos y de los representantes de las ciudades. Ya hubo precedentes en tiempo de César de reuniones en Córdoba y Tarragona y en Sevilla. Pero en sentido estricto nacieron y se organizaron en forma regular en la época imperial. El concilio provincial se reunía anualmente en la capital de la provincia; a él concurrían representantes de las comunidades urbanas (ciudades), como de



las rurales (*gentes*). Todas esas comunidades tenían voto en el Concilio, sin atención a la condición de ciudadanos romanos, de derecho latino o de peregrinos de sus habitantes. El número de legados enviados al concilio por cada comunidad dependía de la importancia de la misma. Y en la asamblea participaban además los *sacerdotes*, o *flamines provinciales*. El concilio elegía su presidente; éste ejercía durante un año el sacerdocio del templo provincial. Su mujer era, de ordinario, elegida sacerdotisa o *flaminica*. La dignidad de sacerdote, o *flamen* del culto imperial de la provincia constituía el punto culminante de toda la carrera municipal. Tras el año de sacerdocio, sacerdotes y sacerdotisas eran honrados por el concilio: con la erección de estatuas, con asiento permanente en la curia de su ciudad y con los concilios sucesivos, y con el título de *sacerdotes* o *flaminales*.

La totalidad de los *sacerdotes* o *flamines* provinciales llegaron a constituir un *ordo* cerrado y la capa más alta de la aristocracia provincial.

El fin fundamental de los concilios era la celebración del culto imperial. Sus presidentes, es decir, los sacerdotes provinciales, dirigían las fiestas religiosas y los juegos que les acompañaban. Consistía ésta en una solemne procesión presidida por el sacerdote provincial, que terminaba con la oración ante el altar imperial y con los sacrificios rituales; e iba acompañada de las cenas públicas, certámenes, espectáculos y juegos circenses. Pero no se limitaban a la celebración de las fiestas; cuidaban de la conservación de los templos consagrados a los emperadores divinizados; honraban a los césares, o a sus familiares, elevándoles estatuas; llamaba la atención de los mismos sobre asuntos de interés provincial, o sobre la opresión de los provinciales por funcionarios o soldados; rendían en Roma honores, o iniciaban su acusación contra los gobernadores imperiales, pasados sesenta días de la terminación de su mandato, etc.

Los emperadores tuvieron siempre, naturalmente, el derecho de veto frente a las resoluciones de los concilios, y sería erróneo atribuirles un papel decisivo en la vida política del imperio. Pero, concluye el señor Sánchez Albornoz, «cualquiera que fuese su eficacia en el curso de los siglos que transcurrieron de Augusto a Diocleciano, no creo que pueda tachármese de apasionado si juzgo a estas asambleas nacidas con el culto imperial y a él consagradas, como un factor de importancia en la unificación de España».

En España, desde la institución del culto imperial al Emperador, comenzaron a reunirse anualmente los «concilios» de las tres provincias de la Península. Es probable que la petición dirigida por los hispanos de la Citerior a Tiberio, en el año 15, d. C., para que los autorizara a erigir un templo a Augusto en Tarragona, fuese tomada en una asamblea o concilio de la España Citerior. A continuación, expone las pruebas epigráficas de los concilios celebrados en la Bética y en la Tarraconense; y agrega que la existencia de flamines y flaminicas es una prueba de que también tuvieron lugar en la Lusitania. El autor llega a la conclusión de que no

se necesita gran esfuerzo para comprender que la anual reunión, durante trescientos años, de representantes numerosos de las comunidades urbanas y rurales de una provincia hubo de constituir un poderoso vínculo de aproximación entre los provinciales, y que no cabe duda tampoco que al cabo de trescientos años de frecuentaciones anuales y de reuniones en los concilios, esos provinciales hubieron de percibir con claridad la idea de integración en una comunidad política, humana y cultural superior, de radio más amplio y de naturaleza distinta que la comunidad local, o regional (tribal) en que transcurría su diaria existencia; de radio más amplio que la comunidad que había limitado hasta allí los horizontes de sus vinculaciones, de sus intereses y de su vida cultural y política.

Y no se arguya que a los concilios concurrían sólo representantes de las aristocracias municipales y no de las masas; pues siempre han sido minorías directrices las que han ejercido acción decisiva sobre las masas, engendrando en ellas los sentimientos de solidaridad, o de disociación, entre los pueblos.

La eficacia de los concilios en orden a la unificación de los provinciales hubo de hallarse en proporción inversa con el grado de diversidad étnica y cultural de los mismos en cada provincia. Hace, a continuación, un bosquejo histórico de los distintos pueblos de la Península; enfocando con claridad su evolución desde los tiempos más primitivos y señalando su predisposición o resistencia a la romanización. Y después de probar con testimonios epigráficos la concurrencia a los concilios aun de los pueblos que acaban de ser conquistados por Augusto (cántabros, astures y gallegos), termina diciendo que no se necesita acudir a la hipérbole para destacar la trascendencia de este reunirse cada año, durante siglos, en los concilios de Tarragona, de representantes de Chaves, en Portugal, con los de Pamplona, en Navarra y con los de Cartagena en Murcia; de delegados de Lugo, en Galicia, con los de Coruña del Conde, junto al Duero, y con los de Barcelona, en Cataluña; de enviados de Astorga, en León, con los de Tortosa, en las bocas del Ebro, y con los de Consuegra, en la Mancha; de gentes de Braga, en tierras portuguesas, con los de Zaragoza, junto al Ebro, y con los de Cazlona en las serranías andaluzas, etcétera, etc. Todos los habitantes de las diversas y variadísimas comarcas de la Tarraconense aprendieron a conocerse en los concilios, trabaron amistades y vinculaciones, descubrieron la fuerza de su solidaridad y la comunidad de sus intereses y adquirieron conciencia de su integración en una unidad de radio superregional.

En los siglos iv y v, las asambleas sufrieron un cambio trascendente, primero con la reforma de Diocleciano, en 297, y luego, con la conversión de Constantino. Diocleciano aumentó el número de las provincias; redujo, por tanto, su existencia, creó nuevos *concilios* y apartó, en consecuencia, al agruparlos en congresos diferentes, a los representantes del conjunto de comunidades que antes se reunían en cada uno de los antiguos. Constantino elevó primero el Cristianismo a la igualdad jurídica con el pa-

ganismo; pero pronto prevaleció sobre aquél; ahora bien, al poner fin al culto de los emperadores modificó esencialmente la naturaleza de los *concilios provinciales*. A los nuevos concilios secularizados dejaron de concurrir los sacerdotes de un culto caduco y a la postre extinguido. En cambio, se contaron entre sus miembros los de la aristocracia del Imperio, es decir, los *honorati*, y los de la aristocracia municipal, o lo que es igual, los *curiales*. De entre los primeros, todos tenían el derecho de asistir al concilio, e incluso de hacerse representar en él; y de entre los segundos, todos poseían el de concurrir a sus sesiones en persona, y de los *principales*, o *primates*, incluso hasta el deber de hacerlo, so pena de pagar la multa de tres libras de oro. Tienen los nuevos concilios un carácter político y aun mejor, administrativo, en vez del religioso, que era el fundamental anteriormente.

Sin embargo, la división en tres provincias de la extensa área geográfica de la España Citerior, la definitiva interrupción de las reuniones del *concilio* de la misma y el comienzo de la celebración de los tres nuevos *concilios*, de las provincias nuevas, no significó un retroceso a una detención en el camino de la unificación de España. Pues surgió una unidad político-administrativa de radio más amplio: la diócesis o asamblea diocesana.

Al cesar de reunirse el *concilio* de la Tarraconense, empezó a congregarse el de la «Diócesis de Hispania», y cuando dejaron de convivir en las asambleas de *Tarraco* legados de los muchos pueblos diferentes que abarcaba la Citerior, comenzaron a acudir a los mismos congresos representantes de todas las regiones de la Península. Junto a los gallegos, astures, cántabros, celtas, vándulos y celtiberos y junto a los iberos de Cataluña, de Levante y de la meseta Central, se reunieron ahora los turdetanos, libio-fenicios y celtas de la Bética y los túrdulos o conios, célticos, lusitanos y vetones de la Lusitania. Por primera vez, se comunicaron y relacionaron en una asamblea legados de todos los pueblos de España; por primera vez pudieron sentirse, por lo tanto, todos los pueblos españoles, miembros de una comunidad nacional única; y por primera vez, el orgullo dissociativo de los peninsulares pudo ser vencido y pudieron ser trabados todos los hispanos en una unidad política, de radio coincidente con los precisos límites geográficos de nuestra Península. La idea de España hubo de echar raíces en las mentes de los españoles.

El culto imperial había sido un instrumento activo de romanización y, en consecuencia, de superación de la diversidad tradicional de los peninsulares; los concilios provinciales habían completado esa unidad y habían descubierto a los españoles la conciencia de su solidaridad; el concilio de la Diócesis de Hispania hizo ver, además de la unidad integral, la diversidad radical frente al complejo amplísimo del *Orbis Romanus*, o sea: la personalidad nacional de España.

El presente resumen, que tal vez parezca demasiado extenso, hemos de confesar que es incompleto, pues, aunque en lo posible hemos tratado de reproducir las expresiones gráficas e inimitables del autor, hemos de con-



fesar que en cuanto a sus palabras no cabe desperdicio. No obstante, confiamos en que el lector podrá convencerse por él mismo de que se trata de un trabajo fundamental, objetivo y subjetivo, para el conocimiento de la romanización de España y de los primeros brotes de la nacionalidad española.

CASIMIRO TORRES

CLAUDIO SÁNCHEZ ALBORNOZ. *En torno a los orígenes del feudalismo*. Parte primera: *Fideles y Gardingos en la Monarquía visigoda. Raíces del vasallaje y del beneficio hispanos*, t. I. Parte segunda: *Los árabes y el régimen prefeudal carolingio. Fuentes de la Historia hispano-musulmana del siglo VIII*. Tomo II. *La caballería musulmana y la caballería franca del siglo VIII*. Tomo III.—Mendoza, 1942.

Damos cuenta del importante libro del Profesor Sánchez Albornoz, del que entre otras referencias teníamos la de varias monografías suyas, en las que ha completado y desenvuelto aspectos parciales. Es *En torno a los orígenes del feudalismo* la producción inicial que primero debe tenerse en cuenta, para valorar la etapa americana en la obra del gran maestro de los medievalistas españoles. Se encuentran en ella los presupuestos de crítica a las doctrinas tradicionales y una fundamentación de las propias. Los lectores nos dispensarán el retraso de nuestra reseña; por nuestra parte no podíamos dispensárnosla porque, a pesar del tiempo transcurrido, *En torno a los orígenes* no ha perdido actualidad; se mantiene vivo y en formación gracias a los ulteriores estudios de su autor, quien repetidamente ha vuelto sobre los textos y afirmaciones de sus tres densos volúmenes, y ha de ser todavía el constante lugar de referencia de futuras investigaciones.

I. El primero está dedicado a estudiar la condición de los Fideles en la Monarquía visigoda y sus conclusiones afectan fundamentalmente al problema de la constitución política de aquel Estado. La tesis de Pérez Pujol, según la cual el comitatus germánico territorializado se convierte en un sistema perfectamente feudal, había sido anulada por la gran autoridad de Dahn, quien decretó: *keine Gefolgschaft*. Más tarde, Torres López, en su intento de formular la índole jurídico-pública del Estado visigodo, lo hizo defendiendo a rajatabla la incontaminación de la relación de los súbditos con cualquier elemento de carácter personal. Así se apartó de las sugerencias que en otro sentido podrían haberle brindado los autores germanistas bajo cuya inspiración trabajaba. Sánchez Albornoz sospechó siempre la continuidad de la tradición del comitatus entre los visigodos, y el examen de las fuentes históricas le confirma sobre su efectividad. Comitatus de estilo germánico son los que aplauden la decisión de Teodoro de ir contra Atila; comitatus es el convivium de Teodoro en que entran descendientes de los Amalos, Beremundo y su hijo; comites son los llamados clientes por el romanizante Sidonio. No es imposible que se insinúen en la Corte tolosana

instituciones palatinas del Imperio. Después de la derrota de Alarico II, las condiciones eran más favorables a la conservación de la comitiva regia; cuando por todas partes brotaban relaciones de patrocinio, no iba a quedar el monarca sin esta base de poder y seguridad. En la Lex (IV, 5, 5) encontramos la expresión franca *leudes*, que la opinión dominante indentifica con personas unidas al soberano por vínculos especiales de fidelidad, y cuya presencia incidental en un texto visigodo es explicada como manera erudita de designar a los miembros del séquito real visigodo. La designación propia y genuina de éstos es la de *gardingos*, gentes visigodas no precisamente identificadas hasta ahora y acerca de las cuales se han emitido las más contrapuestas teorías. A través de las contradicciones que en torno a esta figura van arrojando los textos, Sánchez Albornoz se aproxima a su tesis. Los *gardingos* no ejercen cargo palatino, pero gozan de una condición análoga a la de los señores: pueden vivir lejos del palacio, pero no son titulares de gobierno, jurisdicción o mando militar en el territorio. Sin embargo, la obligación del servicio del Rey se configura con un especial vigor junto a la de los oficiales. No cabe indentificarlos con los *domestici* que en la monarquía franca regían las grandes propiedades del fisco regio. Y tampoco, de un modo absoluto, con los jóvenes nobles criados en la Corte.

La etimología del término lleva a la idea de algún doméstico y familiar. Discutido el origen romano—protectores del Emperador—de la análoga institución franca, concluye Sánchez Albornoz que el *Gardingato* no lo tiene, porque en época antigua no habrían necesitado los visigodos imitar la comitiva romana, y en época reciente la hubieran tomado con su propio nombre. Nombre y contenido revelan la continuidad del *comitatus* germánico. La intimidad doméstica de los *gardingos* suple el vacío que se advertía en la constitución política visigoda: la comitiva.

¿Qué relación guardan los *gardingos* con los *leudes* y los *fideles*? No hay diferencia entre aquellos dos grupos, siendo la segunda expresión ocasional. Propia de los *gardingos* sería la edad juvenil, en los primeros grados de la carrera cortesana, y la precitada adquisición de bienes nos enseña el camino por el que los *gardingos* llegaban a ser grandes propietarios, *maiores loci*. Finalmente, figuran en el número de los *fideles*, noción más amplia, como que comprendía también a los señores palatii, y que en definitiva habría de perdurar en el reino astur-leonés.

Los *gardingos* pertenecían originariamente a la raza goda; pero puede suponerse que luego se les unirían hispanorromanos. Junto a las personas de elevada condición, tendrían acceso a éste, incluso hasta el siglo VII, valerosos guerreros pertenecientes a la clase de los menores. Les ligaba, como es sabido, una *fides* especial al monarca, reforzada con un juramento que al generalizarse aún se conservaría en su forma directa para los *gardingos*, mientras los demás súbditos lo prestaban a los *discussores*. La ceremonia del besamanos—profusamente atestiguada en las fuentes medievales—acaso fué tomada por los visigodos a la encomendación hispano-romana. Los *gardingos* prestaban asistencia armada a sus regios patronos, especialmente frente a los enemigos interiores; no eran, en cuanto *gardingos*, jefes mili-



tares, y sin embargo las leyes les citan junto a ellos cuando se trata de fijar obligaciones de esta índole. Y combatían, con toda seguridad, a caballo. Podían vivir en el palacio o en sus propiedades de la provincia; podían ser jóvenes, necesitados de la merced regia para subsistir, o bien ricos hacendados de vida independiente.

Los gardingos recibían mercedes regias. Las fuentes hablan de beneficios; la irrevocabilidad y la plena disponibilidad de los bienes así otorgados, impiden reconocer aquí el beneficio en sentido técnico. Pero pudo haber también concesiones beneficiarias de esta clase, y en efecto la ley las conocía en la relación general de patrocinio. Por otra parte, las decisiones conciliares contrarias a la privación de beneficios a los fideles de los monarcas anteriores, no se referían a las confiscaciones legítimas, justificadas por la deslealtad de aquéllos al nuevo monarca, sino más bien a la práctica de revocar los beneficios, y seguramente los Padres quisieron equiparar los fideles del rey a los patrocinados de particulares que normalmente continuaban disfrutando los bienes donados por sus patronos cuando éstos morían. Estas concesiones beneficiosas se hacían «pro exercenda publica expeditione», con la carga de servir a caballo. Herederos de estos beneficios visigodos serían las encomiendas y los préstamos asturleonenses, y vestigio de la limitación es el sistema de confirmaciones de las mercedes regias en el Derecho castellano, así como el derecho de retracto del rey respecto a los castillos concedidos en heredamiento.

Los gardingos gozaban la elevada condición jurídica de la nobleza, aunque no, seguramente, en el grado supremo de los *primates palatii*. Los nobles tenían un estado personal diferente del de los simplemente libres, aunque en parte común, como es lógico. La diferenciación se fué acentuando en las postrimerías del Estado visigodo; uno de sus últimos monarcas debió de separar el *wergeld* nobiliario del ordinario. Aunque de derecho pudieran romper el vínculo que les unía al monarca, no lo harían muchos gardingos, por múltiples razones. Este estado era el primer escalón en la carrera política; quizá un supuesto indispensable para ella. Al crecimiento de una vigorosa, turbulenta e independiente aristocracia, los reyes hubieron de oponer el partido de los gardingos. Sólo apoyándose sobre una masa de fieles, se explica que aquéllos se atreviesen a ejecutar sus represalias sobre los nobles rebeldes. Acaso—concluye el autor—, sin la invasión árabe, el siglo VIII hubiese presenciado, como las Galias poco después, el triunfo de una monarquía afirmada en el vasallaje.

II. El segundo volumen representa uno de los mayores esfuerzos en la vida científica de Sánchez-Albornoz, pródigo en ellos. Encontrando insatisfactorio el estado de los estudios acerca de la historiografía hispanomusulmana, y transcurridos algunos años sin que nadie se decidiese a acometerlo, lo hace él como presupuesto para la continuación de su tesis, sobre los árabes y el régimen prefeudal carolingio. Deseable hubiera sido que esta parte de su labor se hubiese valorado y en su caso criticado por los entendidos en la materia; ante el silencio es lícito suponer que se trata de un acontecimiento de proporciones acaso excesivas para ser rápida-



mente asimilado. En todo caso, si por fortuna en el campo del arabismo, con el instrumento insustituible del idioma, se prosigue el estudio del tema, no se podrá desconocer este segundo volumen.

Atiende, en primer lugar, a la historiografía del primer siglo de la dominación. La Crónica escrita por un clérigo mozárabe en 754 es rica en datos referentes a la política y la guerra de los musulmanes en los primeros decenios. Tres historiadores de esta raza, cuya obra es conocida por referencias describen las guerras civiles que precedieron al advenimiento de los Omeyas. Un agudo análisis de la literatura ulterior, muestra las huellas, no de una simple tradición, sino de la redacción de éstas y otras crónicas y de anales de la Corte.

Se ocupan del primer siglo de historia hispano musulmana, tanto autores del Islam no españoles, como cristianos del Norte de la Península. De la historia del Wakidi, medinés, se conservan interesantes fragmentos. Una biografía de Muza puede dibujarse tras el texto de la historia atribuida a Aben Cotaiba. Otros autores del mundo musulmán historiaron la ruina del reino godo y los primeros años de dominación. Gran valor debe atribuirse a la auténtica obra de Aben Habid, tal como es posible reconstruirla por las citas de autores que lo utilizan; el cual es el más destacado de una serie de cronistas hispanomusulmanes del siglo ix. No obstante la escasez de rastros conservados, es posible hablar de una historiografía intensa, seria y veraz de este período, frente a la afirmación de Docy. La gran figura de historiador de Ahmed Arrací, domina un siglo espléndido, de técnica y de amplitud de visión históricas. En él tiene su origen una tradición que florece en la corte literaria de Alhácem II; trabaja sobre la literatura anterior. Aljóxani Aben Alcutia, Arib ben Zyad, Isa ben Rasis y el anónimo autor del Ajbar Machmúa impulsan un período creador. Tras él los compiladores de los siglos xi y xii interesan por haber manejado obras todavía cercanas a los primeros tiempos de la dominación. Sin este mérito, todavía es necesario acudir a las compilaciones de 1200 en adelante, menos puras, pero valiosas, mediante la crítica de los métodos de trabajo y las fuentes de cada autor.

Libro denso, en el que se ha recogido el estado de los conocimientos sobre historiografía musulmana, acrecido con una suma de observaciones propias, constituye una guía, creemos que insuperada, para todo el que maneje sus textos como fuentes históricas.

III. La clara y perfilada tesis de Brunner sobre el origen del feudalismo, como fusión del beneficio y vasallaje, operada ante la necesidad de oponer a la caballería musulmana una fuerza semejante, había sido objeto de algunas críticas. De una parte, Roloff y Delbruck, explicando esa transformación como una crisis interna de la organización militar germánica; de otra, Dopsch con su habitual atenuación de las bruscas transiciones históricas, sosteniendo que ya hay caballeros vasallos antes de Poitiers y todavía infantes después; que tampoco las confiscaciones de Carlos Martel son cosa nueva; que beneficio y vasallaje ya estaban unidos. Voltelini y von Schwerin retocan y precisan, frente a Dopsch, la teoría clásica

sobre la aparición del feudalismo. Una serie de estudiosos toman diversas posiciones respecto a la misma. En este punto se sitúa la crítica de Sánchez Albornoz y su tributo a la solución del más grande problema histórico medieval.

Primero, contrastar los hechos frente a la teoría. Esta, genial pero simple, tiene como clave la inminencia del peligro sarraceno. Pero acercándose a la historia del Estado franco, ese hecho pierde relieve ante la gravedad de las luchas internas y con otros pueblos. La confiscación pudo tener como causa un propósito más amplio de afirmación del poder que la mera defensa respecto al Islam. No es seguro que faltase caballería franca en la batalla de Poitiers: los datos sobre predominio de la infantería son anteriores en más de dos centurias a esa fecha; pero aun estos no son del todo seguros: desde mediado el siglo vi se documenta ya caballería franca; puede suponerse que esa fuerza aumentó en los dos siglos siguientes, de constantes luchas con pueblos de jinetes. Sánchez Albornoz pone de manifiesto la significación que pudo tener, para la reorganización de la caballería franca, el contacto bélico con los lombardos, luego integrados en el ejército carolingio, y con los vascos. Ambos pueblos tenían caballería, antes de la integración carolingia y antes de la invasión musulmana respectivamente. Los vascos mantienen una tradición ibérica de caballería. Las líneas que en el Imperio franco sigue el crecimiento de la caballería—excluida ya la Aquitania por su continuidad vasca; y contando la lejana Frisia con una profunda organización ecuestre—impiden aceptar un único lugar de origen en el sudoeste del Reino, atacado por los musulmanes. En el otro extremo, los ataques de los jinetes húngaros, podían ser un factor más del cambio que se habría producido, no del modo sencillo que suponía Brunner, sino como lento y progresivo resultado de una serie de presiones exteriores actuando sobre los gérmenes de la caballería franca más antigua. Todavía un hecho: los islamitas invasores no dirigieron a las Galias una fuerza principal y decisivamente de caballería; la caballería hispano-musulmana es más reciente.

Una omisión de Brunner: la caballería visigoda. Una vuelta a la serie de textos de este pueblo, desde los más lejanos confines historiográficos hasta los últimos días del reino tolosano, nos muestra la firme base de un precedente en el tronco germánico. Después, un entronque con los hispanos, de équite abolengo. La fusión de ambas tradiciones es admitida, conforme al buen criterio metodológico de no menospreciar la etapa prerromana, sobre todo cuando ésta se acredita la continuidad. Y en el siglo vi subsistía la caballería visigoda, que peleó con los musulmanes, y que en parte se refugió en la Marca hispánica. ¿Quiénes servirían en la caballería visigoda? Los fideles y gardingos regios.

En los primeros tiempos del Islam, el caballo, altamente apreciado y deseado, no constituía, sin embargo, la base de una fuerza militar considerable. Mahoma impulsa poderosamente la creación de una caballería, pero de los relatos militares más dignos de fe, S.-A. va extrayendo la conclusión de su poca importancia relativa. La gran caballería musulmana es posterior



a la muerte de Carlos Martel. Para la expansión en Occidente, es casi imposible conocer el papel de la caballería en la conquista de Africa. Las fuentes tardías e inseguras no facilitan un conocimiento pormenorizado, pero, no obstante el estar redactadas en una época en que la caballería era ya abundante y su notoria tendencia a la exageración, dan cifras muy bajas y no presentan a aquélla como formando el grueso del ejército en acción. Tampoco la caballería berebere es numerosa.

Es inseguro el estado de las concepciones jurídicas musulmanas acerca de las tierras ocupadas al tiempo de producirse la de España. En las adquiridas por la fuerza, se atribuirán cuatro quintos a los soldados y uno al Fisco. Pero la mayor parte del territorio se incorporó mediante capitulación; en éstas las tierras eran respetadas a sus antiguos propietarios, que pagaban un tributo; las pertenecientes a fugitivos y a la iglesia eran consideradas como la conquista. Y en la práctica los testimonios coinciden en presentar en muchos lugares más bien una apropiación arbitraria sin reparto ni quinto, aunque más tarde Al-Sama regularizó la situación extrayendo aquél. Los nuevos propietarios percibieron una renta de los antiguos cultivadores.

A los guerreros de Al-Horr y Al-Sama repartió éste las extensas tierras fiscales, en beneficio militar. A diferencia de éstos, afirma S.-A., los sirios de Balch recibieron, no tierras, sino la percepción de impuestos de los cristianos de ciertos distritos; fórmula inmunitaria acaso de inspiración visigoda. Así, mediado el siglo VIII, se había establecido en España un amplio sistema benefical en favor de los preferentemente obligados al servicio militar.

En este ejército musulmán del siglo VIII, la caballería o estaba ausente, o era insignificante, o era inferior a la infantería. Incluso la caballería siria enviada desde Oriente contra los bereberes de Africa, había llegado desmontada a España. No obstante, después de su victoria formaron un grupo importante de jinetes; pero esto ocurrió después de la muerte de Carlos Martel. Sólo desde las reformas de Abderramán I, se acentúa la importancia de la caballería musulmana.

El ejército que invadió Francia no estaba formado por caballeros en tal grado que provocase la creación de una caballería cristiana que otros enemigos y la propia tradición explican en el Estado franco. Las desamortizaciones, motivadas, según S.-A., por la necesidad de Carlos Martel y sus sucesores de afirmar el poder político sobre una masa de vasallos beneficiados, pudo ocasionar la fusión de ambas instituciones. Para su conocimiento en la etapa inmediatamente anterior, interesa el de las instituciones prefeudales visigodas, que muestra con alguna anticipación y con más detalle un proceso común en el fondo a toda Europa. Los carolingios le dieron una dirección especial. También prosiguió en el reino astur-leonés; beneficio y vasallaje se dan aquí juntos y separados; por otra parte, la autoridad regia se consolidó y no dejó de cubrir aquí nunca la trama de relaciones prefeudales. Alrededor del año mil se produjo la honda diferenciación de los regímenes de España y Francia.



Representa la obra reseñada un avance en la ciencia del proceso histórico del feudalismo, a costa de la tesis llamada por Lot de la *vassalité explosive*. Cualesquiera que sean las objeciones que suscite entre los estudiosos europeos—ya que la de S.-A. sobrepasa la historia nacional—en adelante habrán de contar en el conjunto de los factores los de procedencia hispánica, cristiana e islámica, que antes no habían jugado. Con sostenerse sobre un buen número de hipótesis, la nueva teoría ha sido elaborada sobre una base documental tan extensa, depurada y valorada con tanto rigor, con tanta atención a la época de cada fuente, a los momentos cronológicos (a menudo aglomerados en una confusa perspectiva, como, por ejemplo, la que antes convertía en una masa opaca los siglos hispano musulmanes, tan ricos sin embargo de matices), que aun prescindiendo de aquéllas, todavía queda una sólida estructura. Entre las muchas enseñanzas de estos tres densos volúmenes, querríamos destacar el mérito de la intensa continuidad conseguida entre épocas, como la visigoda y la Reconquista, y entre territorios, como los de ambos lados de los Pirineos, entre épocas y territorios, como el Islam y la Cristiandad; el de la profunda comprensión de la historia de los hombres y de las instituciones, y de unos y otras, que nos permite contemplar en la obra del maestro Sánchez Albornoz ese momento en que el saber se convierte en sabiduría.

R. GIBERT

GUILLERMO BRAGA DA CRUZ: *O direito de troncalidade e o regimen juridico do patrimonio familiar*, t. II. *A exclusão sucessoria dos ascendentes*.

Esperábamos el segundo volumen de esta importante tesis, y nos alegra recibir simplemente un segundo volumen. Si, como lamenta el autor, el desarrollo dado a algunas partes que en el plan primitivo sólo debían ocupar unas páginas, puede restarle unidad a la obra, también es atractivo el que el tema se haya impuesto al tratadista, exigiéndole más atención de la que éste le presupuestara; y loable en todo caso, proceder en la forma que lo ha hecho, agotando todas las posibilidades que su tesis doctoral encerraba.

El problema es la exclusión de los ascendientes en la sucesión hereditaria, y se enlaza con el tema central, porque, según concluye Braga da Cruz, tal exclusión pende directamente como una consecuencia del principio de troncalidad. Se hace, pues, necesario tener muy presente todo el aparato de conceptos dogmáticos e históricos expuestos por el autor en el primer volumen (cfr. la rec. de A. de Fuenmayor en este ANUARIO XIV, 1943, págs. 701-5), si bien se ha cuidado de hacer las adecuadas referencias a él, e incluso muchos de ellos han quedado aquí reafirmados con un notable progreso.

En el libro se dan al mismo tiempo una agrupación de métodos y una pureza de método. Hacia la caracterización del instituto jurídico, se aporta

una elaboración teórica, cargada de lógica y llena de esfuerzo constructivo; una amplia base de comparación de derechos y una visión histórica.

Examinaremos por separado cada una de las seis partes de que consta el volumen, dedicándole un espacio al que obliga su densidad, y con el ánimo de atraer hacia su lectura, al tiempo que hacemos algunas observaciones, no sobre el núcleo de la tesis, que nos parece impecable: la inclusión de los ascendientes se presenta en las fuentes medievales como una consecuencia directa de la devolución troncal.

I. En las fuentes aparece la exclusión de los ascendientes con dos modalidades: como preferencia de los colaterales y como exclusión absoluta, de tal manera que la herencia pasa al fisco. El dominio de su aplicación normal son los bienes propios. Sin embargo, se produce un proceso de generalización a los muebles y a los inmuebles adquiridos. Ascendientes lo son en el sentido estricto, los de la línea recta, no los ascendientes colaterales. También aquí se produce tardía y excepcionalmente una generalización. Según Braga, el motivo es que en estos casos se ha perdido la noción del verdadero fundamento del instituto: la devolución troncal.

II. Procede el autor a una indagación puramente teórica para demostrar cómo la exclusión de los ascendientes se produce lógicamente al aplicar los principios de la devolución troncal. En esta parte ofrece una síntesis, reajustada, de este tema, examinando las diversas hipótesis de troncalidad.

a) Devolución de los bienes propios que el causante heredó.

a') En la troncalidad simple los padres son siempre excluidos de la herencia, porque, si el padre vive, el hijo, causante, no puede haber heredado bienes de él ni de sus ascendientes (ya que el padre le adelantaría en esta herencia, por mayor proximidad de grado); y el mismo razonamiento respecto a la madre. Por lo tanto, si al morir el hijo vive uno de los progenitores, en la herencia no puede haber bienes propios procedentes del lado de éste, sino sólo del lado del progenitor muerto; y estos bienes pasan, por troncalidad, a los parientes de la línea de su procedencia; luego el progenitor que vive queda excluido de la sucesión en los bienes propios.

b') En la troncalidad continuada estas consecuencias no se detienen en los padres, sino que se prolongan hasta el ascendiente que *adquirió* los bienes.

c') En la troncalidad pura las consecuencias se prolongan indefinidamente.

b) La sucesión de los ascendientes en los bienes de linaje adquiridos por otro título que el de la sucesión es perfectamente posible, ya que aquéllos pueden sobrevivir al causante; cosa imposible si éste los hubiera recibido por herencia. Los de la otra línea quedan excluidos. Lógicamente pueden ser varios estos otros títulos; pero en la vida práctica se reducen a una posibilidad normal, donación del padre al hijo en anticipación de cuota hereditaria. Ahora bien, la sucesión de los ascendientes en estos bienes es igual al resultado de aplicar el de antiguo conocido principio de reversión de las donaciones. De aquí que, en el supuesto que se ha dado como normal, el derecho de troncalidad no introdujo nada nuevo en los sistemas que

conocían la reversión. Resultado histórico-psicológico: la introducción de la troncalidad impresiona casi sólo a través de su otro efecto, bien claro, la exclusión de los ascendientes. Como las hipótesis en que puede conciliarse troncalidad y sucesión de ascendientes son infrecuentes, el derecho consuetudinario y los juristas prácticos formularon: «los bienes propios no suben».

III. Que éste ha sido realmente el proceso, es objeto de una amplia prueba histórica encaminada a demostrar cuál es la posición de los ascendientes en los sistemas hereditarios que no conocen la troncalidad. El silencio que acerca de aquéllos guardan los primitivos derechos orientales es explicado por Br. no como una consecuencia del principio de exclusión, sino simplemente como la del carácter patriarcal y agnático de la familia, que no reconociendo un patrimonio al hijo mientras no hubiera muerto el jefe de ella—único titular de derechos—, hacía imposible una devolución hereditaria hacia arriba. La misma situación se encuentra en el Derecho griego, hasta que, transformado el sistema familiar en sentido individualista, se vuelve posible que una persona con patrimonio propio tenga ascendientes todavía vivos; pero, entonces, se admite la sucesión de los ascendientes. Del extenso y penetrante examen que se hace de la cuestión en el desarrollo histórico del Derecho romano, queremos sólo destacar un rasgo significativo: cuando muere *ab intestato* el titular de un peculio castrense y su padre vive todavía, surge un caso no previsto por las normas de sucesión legítima. El Derecho romano lo resuelve dando el tratamiento de profección al peculio castrense; que de este modo vuelve *iure peculii*, al padre. Reconocida aquí materialmente la sucesión de los ascendientes se instaura formalmente a medida que se consolida el sistema de sucesión cognada. Para el Derecho germánico anterior a las invasiones, la conclusión es análoga a la de los demás antiguos Derechos: la sucesión de los ascendientes no está prohibida, sino que es incompatible con el sistema de familia patriarcal. Cuando se insinúa el individualismo, y el hijo puede tener su economía independiente sin romper, no obstante, todos los vínculos con su familia, las legislaciones de los diversos troncos admiten, con mayor o menos claridad en los textos, el derecho de sucesión de los ascendientes, quedando en algunas leyes todavía excluidas las hembras, por causa del principio de masculinidad.

Debe advertirse que no obstante la aparente identidad con que estos procesos aparecen al ser aquí sintetizados, cada uno de ellos tiene su propia peculiaridad histórica y sistemática; y asimismo que los resultados no siempre son ofrecidos de inmediato por las fuentes, sino que en ocasiones se deben a una interpretación discutida.

IV. Puesto que la exclusión de los ascendientes no existe en la antigüedad ni en la alta edad media, hay que buscar sus raíces históricas en instituciones coetáneas. Y vista anteriormente la conexión lógica entre aquel principio y el de sucesión troncal, continúa la prueba histórica por el Derecho consuetudinario francés, objeto ya de una rica literatura.

La adquisición entre bienes propios y adquiridos cobra una gran impor-



tancia a partir del siglo XI, en relación con la regla *paterna paternis*, etc., que se aplica a los primeros, originando, por lo tanto, un doble llamamiento a la herencia. Los ascendientes siguen siendo llamados a la sucesión de los adquiridos. De hecho, en la mayoría de los casos, por la aplicación del principio troncal los parientes quedaban excluidos en la sucesión de los bienes troncales; pero el principio de exclusión sólo se expresa tardíamente, y cuando lo hacen es en estrecha dependencia con la regla *paterna*, etc., confirmándola. Nunca son excluidos los ascendientes colaterales, justamente los herederos calificados por la troncalidad. Finalmente, ambos principios aparecen juntos y juntos faltan en los diversos círculos de Derecho local. En el Derecho feudal se reproduce el mismo complejo fenómeno; Braga rechazará con razón la tesis del origen feudal del principio.

Hacia el siglo XIV comienza a formularse éste de un modo absoluto. Para Br. los juristas de la época no han sabido comprender el sentido condicionado del adagio «*propres ne remontent*». Tomándolo como axioma, extraen de él los corolarios: supresión del «*droit de retour*», supresión de los raros casos en que los ascendientes podían suceder sin violar el principio de troncalidad, preterición de los ascendientes por el fisco, exclusión sucesoria de los ascendientes colaterales, a los que nunca hubiera afectado la aplicación de aquel principio y exclusión, finalmente, de los ascendientes en la sucesión de muebles y adquiridos, si bien ésta no se logra a través de la ficción de considerarlos como bienes propios.

A fines del siglo XV se inicia una reacción contra esta interpretación del «*propres ne remontent*», insinuándose de nuevo el «*droit de retour*», no sin dificultades por el arraigo que había adquirido aquélla. Pero Du Mulin, seguido por otros juristas, da un paso decisivo al interpretar, por razones de oportunidad, el «*propres ne remontent*» de modo que no impide la reversión de las donaciones y que permite la sucesión de los ascendientes en los bienes propios de su línea. Ambos principios son consagrados en numerosas *Coutumes*, y sigue el desmoronamiento de todas aquellas consecuencias a que había llegado la deducción rígida del «*propres ne remontent*». Una ley de la Revolución lo suprime absolutamente, junto con la distinción propios-adquiridos, la regla *paterna*, etc., y el «*droit de retour*» si no se ha pactado. El Código de 1804 armoniza el Antiguo régimen con la Revolución.

La experiencia histórica en Alemania, Inglaterra y Flandes, Austria, Suiza e Italia, brevemente reseñada, confirma la misma interdependencia entre el derecho de troncalidad y la exclusión de los ascendientes.

V. Está dedicada esta parte a la revisión y crítica de las teorías que pretenden explicar el origen histórico de la exclusión, con atención especial a la de Ficker (protección de la expectativa hereditaria de los descendientes) y Meijers (sistema ligúrico de sucesión).

VI. Historia del Derecho peninsular. El Código de Eurico admite con toda evidencia la sucesión por los ascendientes, consagrando la doctrina a la que el Derecho romano sólo se había aproximado (cfr. supra) y que en su fase justiniana habría de alcanzar («*tendencias germinales*» contenidas

en el Derecho romano, «desarrollo paralelo de Oriente y Occidente», según la nueva romanística). La sucesión por la madre es objeto de una especial regulación, motivada por la frecuencia e importancia de los casos en que le correspondía heredar bienes de sus hijos que a su vez los habían heredado del padre premuerto (*luctuosa hereditas*). A este supuesto alude el capítulo 327, entiende Braga, frente a Zeumer, que veía en él la concurrencia de madre e hijos en la sucesión del padre. La madre *debeat vindicare* todos los bienes, mas para tenerlos *diebus vitae suae*, o sea en usufructo. En esta limitación no hay una aplicación del principio troncal, sino simplemente una protección a la legítima de los restantes hijos. Sobre la sucesión de los abuelos, el Código de Eurico (cap. 328) consagra un extraño sistema (en cuyo examen no penetra el autor, dejándolo para otra ocasión) del que por el momento lo interesante es la admisión de los abuelos a la herencia de los nietos. Ahora bien, ¿estaba en este capítulo admitido el derecho de troncalidad que en su enmienda por Recesvinto (L. V. IV, 2, 6) se formula nitidamente? Zeumer dice que sí; el capítulo 328 sólo refería a los bienes adquiridos para los propios regiría la troncalidad. Según Braga, Zeumer ha llegado a esta solución porque consideraba incontestable que el Código de Eurico (cap. 329) reconocía la sucesión troncal de los colaterales, lo que hacía presumible que hiciera lo mismo con los ascendientes; pero esto—remitiéndose a una futura investigación—no es exacto.

En el Código de Recesvinto se han precisado las referencias a la sucesión de los ascendientes. Chindasvinto, sobre el capítulo 327 euriciano, regula la *luctuosa hereditas*, en los dos supuestos de que hereden el padre o la madre (L. V. IV, 2, 18). Recesvinto reelabora esta ley dejando completamente en claro que no hay troncalidad en la sucesión de los padres; pero en los términos en que está redactada deduce Br. que sí había troncalidad en la sucesión de los colaterales, como la hay en la sucesión de los abuelos en cuanto a los bienes propios. Esta troncalidad de los abuelos es la troncalidad simple, o sea aquella que no mira a la línea remota de proviniencia de los bienes, sino a la inmediata. Ella produce una restricción en la capacidad hereditaria de los abuelos, que no es exclusión de ascendientes, sino consecuencia normal del principio de troncalidad.

En la reconquista, los más antiguos documentos de aplicación leoneses revelan la conservación inalterada del Derecho visigodo. Los padres heredaban, y en plena propiedad. La sucesión de los abuelos, por el contrario, no ha dejado vestigios en los documentos.

Ya en el siglo X aparece, todavía no en forma segura, el principio de conservación de los bienes en la línea de su proviniencia; en el XI se consolida en León y Castilla el sistema de troncalidad, que ahora comprende también a los padres. A fin de evitar que los bienes cambien de línea, el derecho hereditario de los ascendientes se reduce a un simple usufructo. Es una transacción entre el antiguo sistema de admitir a los ascendientes y la nueva tendencia troncal.

Aun reconociendo que la obra de Braga significa una sólida penetración en el Derecho medieval español, esta parte se resiente un tanto del estado



actual de nuestros estudios. Ha agrupado los textos por criterios exteriores: territorios, épocas, índole de la fuente (directas locales o territoriales, documentos de aplicación), y dentro de cada sucesión va tratando los aspectos dogmáticos. Esto lo hace con maestría, y si las fuentes quedan así en general con una clara interpretación debida sobre todo a la construcción que precede, falta una elaboración sistemática del conjunto. Sería necesario, aunque difícil, el intentar un ajuste entre esas diversas clases y épocas de fuentes, distinguiendo unas líneas de tradición del instituto. A seguida del Fuero de Sahagún, y sólo por el criterio insignificante de ser ambos *fueros breves*, se coloca el Fuero de Vila Verde, sin que sus sistemas ofrezcan evidente conexión. Respecto al Fuero de Sahagún (comentado en páginas 347-8), cuya redacción es evidentemente incompleta, Braga supone que el haber omitido al padre en la serie de los herederos (hijo, nieto, hermanos, sobrinos y primos), no obstante que al principio se ha consignado que «hereditet pater ad filium et filius ad pater», significa que esta vocación hereditaria alude a un simple usufructo y no a la propiedad. A mi parecer, lo rotundo de esa fórmula excluye tal interpretación; es el mismo «heredare» el del padre que el del hijo. Esto, más explícitamente en el Fuero de Rebolera, citado por Braga: «sicut hereditat pater filium: ita filius hereditet patrem». La posición hereditaria de los padres en ese fuero podría ser la misma que la consignada en el Fuero de Zamora, § 7: «Como heredan fillos o fillas a padre o a madre, o auolo a auola, otrosi herede padre o madre e auolo e auola a fillos e a nietos, se ellos fillos non houbieren.» Esta última aclaración es la que ha omitido el redactor de Sahagún, por parecerle innecesaria. Es evidente que al declararse la sucesión de los ascendientes no se les quería anteponer a los descendientes (en Zamora heredan también antes los nietos), pero no era necesario insistir en este sistema común. Cfr. en AHDE, VI, 1929, pág. 453, una mejora al Fuero de Palenzuelos, 1315. también en Zamora, en la que sólo se consigna que «ereda el padre los bienes del fijo, e el fijo que ereda los bienes del padre».

Creo que hay un principio leonés, «el padre hereda al hijo como el hijo hereda al padre», que Braga ha encontrado en un documento de 1105 (páginas 327-8 y nota 567). Este principio puede ser en verdad el mismo visigodo conservado en León tradicionalista, a diferencia de otros territorios («Libro Juzgo que dicen de León», cfr. AHDE, XII, 1935, pág. 443). En nuestra opinión, a ese texto debe ser aproximado el Fuero de Sahagún, el de Rebolera y el de Zamora, e igualmente los de la familia Alfaiates-Castello Bom, fueros leoneses del sur. El Fuero de Palenzuelos puede corresponder al renacimiento del *Liber Iudiciorum* desde el siglo XIII, o más bien a la difusión del Fuero Real, muy intensa en el siglo XIV.

No hay inconveniente en admitir que en el mismo territorio de la vigencia legal del *Liber iudiciorum* fuera surgiendo la práctica troncal, opuesta a la plena hereditaria de los ascendientes: ejemplo, los documentos datados en el reino leonés que hacen intervenir a aquéllos en las enajenaciones de bienes familiares. Este sería el Derecho castellano, cuya vigencia, relativamente a la del *Liber iudiciorum* no ha debido tener un carácter es-



trictamente territorial, como revela la *professio iuris* de muchos documentos en que el otorgante se acoge o no al libro del juicio. La sucesión por los ascendientes en mero usufructo es el sistema que reflejan algunos fueros municipales extensos castellanos (Soria, Alcalá de Henares) que no recogen la particularidad legislativa del Fuero de Cuenca: que el usufructo paterno sobre los bienes troncales sólo se refiere a lo que el hijo heredó del progenitor fallecido ya que a éste pertenecía como ganancia del matrimonio, ya que el heredado de los bienes propios pasaba inmediatamente a los herederos troncales<sup>1</sup>. Sobre la extensión del principio de troncalidad a la familia de fueros del sur de León, antes mencionada, puede verse Maldonado. *Estudio histórico-jurídico en Fuero de Coria*, 1949, p. CCLXXV y ss.

La influencia romanista de la recepción—dice Braga—se refleja en el Fuero Real, que vuelve a admitir a los padres en la sucesión plena. Creo que en general se atribuye, un poco ligeramenté, la influencia romanista al Fuero Real, que más bien toma por modelo—en cuanto se aparta del Derecho castellano—al Fuero Juzgo; por lo demás, Braga se ha dado plena cuenta de ello al encontrar, por ejemplo, aplicado en el Fuero Real, como en el *Liber iudiciorum*, el principio de troncalidad para los abuelos (p. 365). Las Siete Partidas adoptan el sistema justiniano. La lucha entre la concepción nacional, o mejor dicho, del Derecho municipal, con la romana o regia, es vivamente descrita. Unos pueblos, como Guadalajara, consiguen excepcionalmente conservar su viejo Derecho. Las Leyes de Toro, al aclarar el Derecho castellano, consagran el sistema justiniano, excepto en los lugares que tenían el sistema troncal.

El Derecho aragonés impone un extraño sistema de aplicación tajante de la troncalidad o de plena sucesión de los ascendientes, según los supuestos, presentando respecto a la tesis de Braga la circunstancia de que la exclusión de los ascendientes es mera consecuencia del principio troncal. Esto, hasta el Código de Huesca, en que la exclusión de los ascendientes empieza a ser concebida como institución autónoma. Contra ello se reacciona en 1313, en un notable paralelismo con los demás Derechos medievales. Análogamente, en Navarra, plena troncalidad, y además en el Fuero general adquiere también caracteres de institución autónoma la exclusión de los ascendientes. En el siglo XVI se reacciona contra éste. La suerte seguida por el «Droit de retour» es idéntica a los Derechos europeos. Incluso tardíamente (1604) se introduce en Navarra el principio castellano de usufructo vitalicio de los ascendientes sobre los bienes de que eran excluidos por troncalidad. La limitación en el grado de los herederos troncales aproxima el sistema al castellano. Para la evolución del Derecho de Vizcaya, acaso resulte interesante la redacción de 1452, que puede verse en Labayru, *Historia del señorío de Vizcaya*, t. II, y los más antiguos fueros de Durango (*ibidem*, p. 775).

(1) El texto del Fuero de Brihuega, que no ha podido consultar Braga, es el siguiente: "Eid omne que diere rayz o mueble a fijo o fija, e murieren el fijo o la fija, sin fijos, torne la rayz o el mueble al padre o a la madre que lo dieren".

La obra de Braga—cuya continuación esperamos con interés—es una muestra de cuanto puede aportar a la investigación histórico-jurídica una preparación dogmática, de lógica penetrante como la conseguida en su admirable tesis.

R. GIBERT

*Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte (Germanistische Abteilung)* vols. 64-1944 y 65-1947. Weimar, Böhlau Nachfolg.

Estos dos son los números más significativos en la larga historia de la Revista de Savigny, y constituyen un monumento del trabajo científico alemán. Admiración y profundo agradecimiento se sienten al contemplarlos, tan semejantes a los anteriores y entre sí. Una pequeña cruz svástica en el primero y el permiso núm. 179 de la Administración militar soviética en el segundo acentúan la continuidad de un noble esfuerzo.

1. En el primer tomo Hans PLANITZ continúa la serie de sus estudios sobre el régimen municipal medieval (*Kaufmannsgilde und städtische Eigenschaft in niederkränkischen Städten im 11 und 12. Jahrhundert*, SZ, 60-1940, y *Frühgeschichte der deutschen Stadt*, SZ, 63-1943), en los que parte de la fecunda idea de considerar dos etapas en la historia de la organización política de la ciudad: la señorial y la comunal. El presente (*Die deutsche Stadt-gemeinde*, págs. 1-85) está dedicado a la formación de la comunidad urbana. Alude a la teoría de v. Below sobre el origen del concejo urbano en el concejo rural, observando que le falta la prueba de que al tiempo de formarse éste existiese ya aquél. Los ejemplos aportados por v. Below eran de los siglos XIII y XIV, mientras que según los resultados del autor ya en el siglo XI hay comunidad urbana con definitivo carácter político. El mismo Below había renunciado a la teoría en su forma extrema, que es la que ha seguido circulando; en cuanto a su mínimo, la vinculación del concejo a la antigua comunidad germánica ya había sido obtenido por Gierke. Igualmente ataca la teoría del Mercado, rechazando que exista una comunidad de mercado y que éste sea base suficiente para originar el concejo. Las gildas de comerciantes tampoco eran comunidades de mercado, sino hermandades de tipo personal, creadoras de un círculo de protección, y que, entre otras actividades, atienden al mercado, todavía sujeto al señorío. Pero tampoco las gildas son el origen de la comunidad urbana, sino que ésta es el resultado de un movimiento revolucionario contra el señorío episcopal, que llevando en su vanguardia a la clase de los comerciantes, se integraba, no obstante, con una base social más amplia. Junto a los comerciantes, *meliores civitatis*, el grupo de los artesanos libres se iba incrementando desde la mitad del siglo XI, con la venida de los artesanos procedentes del campo que, poco a poco, conseguían romper los vínculos señoriales. Surge la clase de los ciudadanos o burgheses. Sin embargo, jurídicamente se diferenciaban todavía en esta época. Los comerciantes y una parte de los artesanos eran libres directamente so-



metidos al rey; los artesanos del Derecho curtense eran dependientes y obligados al servicio de un señor. Ya desde los Otónes, se había producido una tendencia a la igualación en el sentido de la dependencia señorial, en cuanto había otorgado a los obispos el Derecho de condado sobre la ciudad y el vico. El señor era el Juez, incluso sobre los comerciantes, y éstos recibían la paz y el mandato regio a través de los funcionarios episcopales. Las gildas se resisten a esta sumisión y solicitan la protección regia. Es revelador que la población de las ciudades episcopales se pusiera en las luchas por las investiduras en favor de Enrique IV. En cuanto a los artesanos no libres y dependientes de un señor extraño, le era a éste más difícil mantener su autoridad; se acogen al principio del «aire de la ciudad hace libre», y la consecuencia es que muchas veces todos los artesanos quedaban sujetos al señorío único de la ciudad. No sólo se produce una aproximación jurídica de comerciantes y artesanos, sino también económica; los primeros tenían una posición dirigente, por poseer el capital, y utilizaron la actividad industrial de cada ciudad para dar un gran impulso al comercio. Asumían además la dirección política, hasta que a fines del siglo, los gremios de artesanos consolidan el proceso de su liberación. Esta comunidad urbana estrechamente unida es la que se liga mediante el juramento, y que unas veces aprovechando la sede vacante, otras, decididamente frente al poder de los delegados episcopales, se hacen cargo del gobierno local. El tener en sus manos el burgo o recinto amurallado es, juntamente con la administración de bienes y rentas del concejo, el rasgo decisivo de la libertad municipal. Estudia este proceso en Colonia, Cambray, Mainz, Worms y otras ciudades. Respecto a la actitud de los obispos, supone Planitz que soportaban a la fuerza las comunidades juradas, sin reconocerlas expresamente y buscando sólo la ocasión de deshacerse de ellas; e indica que sobre esto hay pocas noticias. En nuestra opinión, el conjunto de los hechos que el mismo Planitz muestra, no abona decididamente esa suposición, pero hay uno que abiertamente la contradice, y es el que él mismo presenta como primer «monumento» de la comunidad urbana: la concesión en 1066 por el obispo Theodwin de la *libertas ville* en lugar de Huy; los burgueses debían, en caso de muerte del obispo y hasta la llegada del nuevo, obtener las rentas de la ciudad y defenderla militarmente. Incluso en algún caso la comunidad jurada se forma con la colaboración de los ministeriales del obispo y con el consentimiento de éste, frente a un enemigo común. Estos datos y recordar el papel que el obispo había desempeñado en la liberación de los inmigrantes de campo, respecto a sus señoríos de procedencia, creo que debían inclinar a no considerar el nacimiento de la comunidad urbana sólo en su aspecto de oposición al señorío episcopal; especialmente, si se desea precisar la génesis de la institución jurídica como tal, en cuyo caso las luchas políticas podrían tratarse como cuestión de hecho y lateral. Por otra parte, esa concesión de *libertas ville*, en 1066, tiene todo un aspecto de ser la concesión de una condición típica, objetiva y anterior.

Para el conocimiento de la organización de la comunidad jurada, base de la comunidad urbana, se conservan pocos documentos y más bien de carác-



ter prohibitivo. La *conjuratio* creaba entre los burgueses una paz especial, propia de una hermandad de tipo germánico; paces procesales; tribunales para procurar la reconciliación, destierro y destrucción de la casa, reflejar la adaptación de aquella paz especial al ámbito de la ciudad. La pertenencia a la comunidad lleva consigo cargas (fiscales y militares) y derechos. El ingreso en la comunidad se ofrece a los no libres fugitivos, que antes debían ser devueltos sin más al señor, pero sobre cuya situación juzga ahora el Tribunal urbano, que utiliza como defensa procesal el plazo de año y día, y con derecho o sin él defiende a los nuevos pobladores.

La asamblea comunal reunida a «campana pulsata» dirige la administración en los primeros tiempos. Desde el siglo XIII aparecen los primeros indicios de una administración por consejo que se generaliza paulatinamente: *scabini civitatis*, *jurati*, *magistri civium*, se van destacando en el gobierno local. A veces (ejemplo, en Colonia, 1112) el señor obtenía la colaboración de la asamblea general frente al Consejo de los meliores (en lo que vemos otra prueba de que no todo es oposición entre el obispo y el Consejo), y además conserva ciertos derechos en la elección de los magistrados.

El trabajo, junto con los anteriores de Planitz, contiene, como es lógico, un centenar de sugerencias para el tema del municipio español. Sería ocioso el señalarlas aquí y allá, pero tampoco creemos deba quedar sin contraste con nuestra realidad histórica una teoría que tan certeramente ha buscado la génesis de municipio entre las relaciones señoriales y la condición de las personas.

2. Adalbert ERLE profundiza muy seriamente en una ceremonia germánica para la legitimación (*Das Ritual der nordischen Geschlechtsleite*, páginas 86-111). Intervienen en ella el sacrificio de un toro con cuya piel sin curtir se fabrica un zapato que se calzan sucesivamente el padre que legitima, el legitimado y los demás parientes coherederos. También se bebe cerveza. Todos estos elementos son ritos paganos que incluso tardíamente aparecen cristianizados. Especialmente, el hechizo del zapato tiene muchas aplicaciones: así en la creación de fraternidad, en que la sangre de los dos contrayentes se mezcla en la tierra hollada por el zapato. Pero aquí hay dos ritos fusionados, pues el de la sangre, como es sabido, es suficiente para producir la hermandad. ¿Cuál es la significación propia del zapato? El autor sostiene que representa de modo principal a la víctima; por ello se fabrica con la piel sin curtir e inmediatamente al sacrificio. Herbert Mayer ha acentuado la significación del abuelo, al que simbólicamente se le haría intervenir en el acto de la legitimación, para que no solamente se creara la relación entre las partes, sino también una entrada verdadera en la *sippe*. Insistiendo en que el zapato representa a la víctima, Erle aprovecha la interpretación de Mayer para fundirla con la suya. Al ser idénticos el círculo de herederos y el de los miembros de la familia que participan en el culto de los muertos (Schradler), el legitimado entraba en uno al mismo tiempo que en el otro. La ceremonia era esencialmente un acto de ese culto. La magia que actúa no es la de un objeto de vestir del antepasado, sino del

sacrificio del animal. Calzarse el zapato es una manera de ponerse la piel del animal: «pars pro toto». La magia no se rige por la cantidad. El aceptado viene a participar en un culto común ofrecido al abuelo; pero además en este acto el toro (totem) representa al propio abuelo, se anima con la fuerza mágica de éste. La prueba de la legitimación es el zapato; pero no —concluye Erle— a modo de una prueba racional; no se conserva para poder probar, sino que puede probar porque se ha conservado, y se ha conservado (como otros elementos del sacrificio: el cráneo y la piel) porque la fuerza mágica sigue operando en estos restos. En sagas y crónicas nórdicas se encuentran testimonios entre históricos y legendarios sobre esta institución.

3. Erich MOLITOR, *Zur Entwicklung der Munt* (págs. 112-172), intenta una elaboración del Mundo más amplia que la tradicionalmente ligada a las relaciones de índole familiar. No se ha profundizado bastante en la relación de dependencia general, que especialmente en Alemania del norte constituiría una forma incipiente de feudalismo, desalojada más tarde por la forma evolucionada o feudalismo en sentido técnico. El término Munt presenta varios problemas. La opinión corriente lo relaciona con la «manus», mientras que Zöpfl, sobre las fuentes francas, establece la paridad entre Mundiburdium y sermo regis. Todavía la primera significación se diversifica en el ejercicio de un poder, la asistencia y protección o la entrega de un regalo que proporciona la paz (Schulten). Molitor realiza un estudio separado sobre los diversos pueblos germánicos.

No se encuentra la expresión en los troncos orientales y asimismo faltan en sus Derechos las consecuencias más características de la institución. En las fuentes escandinavas designa la entrega de la novia como presupuesto del matrimonio legítimo, pero no se traslada al poder marital ni al paternal, y menos aún a las limitaciones de la capacidad procedentes del sexo femenino o de la memoredad. Tampoco designa grupos de población, aunque en el antiguo Derecho noruego han existido dos clases de libertos, de las cuales una está privada de la libre disposición de sus bienes, de la facultad de contraer libremente matrimonio y de la libertad de residencia, y unidos con una relación de fidelidad y respeto a sus manumisores. Pero estas limitaciones, que se habían sustituido para una elevada clase de libertos noruegos y en general para los islandeses, por un derecho hereditario del señor y un correspondiente deber de mantener al liberto, desaparecen en la alta edad media, en cuanto puede documentarse. Los libertos no forman una clase hereditaria, sino que las limitaciones surgidas de la antigua servidumbre iban atenuándose en los descendientes. No existe entre los noruegos ni entre los islandeses un grupo permanente de semilibres. La relación entre mundo y semilibertad sólo se obtiene en los grupos germánicos occidentales.

También entre los longobardos inicialmente el Mundo hace referencia a la entrega de la novia, pero aquí se extiende a designar el poder al que tenía que estar sometida la mujer, fuera el de su marido o el de sus parientes. El mundo implicaba un derecho y deberes, como se deduce de que, en caso de abuso del Mundoaldo, la mujer, en el Edicto, podía pedir la:



protección del Rey, y más tarde se colocaba automáticamente bajo el mundo regio.

Como esencial al mundo aparece todavía el derecho a dar el consentimiento matrimonial y a recibir el «precio». El carácter patrimonial se refuerza con un derecho hereditario del protector y una incapacidad del protegido para disponer de sus bienes, que se revela también en la necesidad de que aquél actúe por éste en el proceso, percibiendo la totalidad o parte de las penas e indemnizaciones. El mundo se extendía a las mujeres aldios, pero no a los varones; cuando las primeras son manumitidas y no tienen sippe pasan al Mundo regio. Los aldios son manumitidos que no adquieren plena libertad y quedan dependiendo de su antiguo señor, quien fija arbitrariamente las prestaciones de aquéllos, mientras que en la manumisión plena está fijada por la ley en un censo. También los libres podían descender a aldios, para poder casarse con no libres sin incurrir en severas penas. Esta prohibición se explica porque entre unos y otros había una diferencia de raza que falta generalmente entre aldios y no libres. La clase de los aldios tiene un núcleo perenne, de origen hereditario. El Derecho longobardo no se ha despegado del presupuesto del Derecho nórdico—que aplica el mundo a la mujer—, si bien no se limita a la facultad de entregar la novia, y con ello apunta una extensión a toda relación de dependencia familiar de los menores y de los ligados por una manumisión imperfecta.

El Derecho longobardo conoce también una protección de las iglesias, no debida a la influencia franca. Las iglesias están sometidas al rey, a los obispos o a los señores laicos. Aunque se da en esta tutela una representación judicial y la facultad de intervenir la disposición de sus bienes, el Derecho longobardo no ha hecho aplicación a ello del mundo en sentido técnico, ni tampoco a la protección regia sobre extranjeros.

Entre los sajones hay tres clases rigurosamente separadas: nobles, liberi y liti o liberti. Los libres aparecen sometidos a los nobles, pero no está claro si ésta era una situación general o particular de algunos. Contra la segunda opinión, Molitor apunta que los libres aparecen como un grupo de población estrechamente unido, del que los nobles son «domini». Los sometidos pagaban tributo a sus señores, por su propiedad agraria, que era heredada por los descendientes, pero no enajenable sin permiso del señor, que participaba en el precio. Forman en conjunto un «vasallaje campesino», sin elemento militar, pero con un significado de poder político, ya que los libres participaban de la asamblea.

Los anglosajones conocen el mundo en el Derecho matrimonial, y más tarde, sobre la viuda y comprenden en él la protección especial del Rey y del Obispo sobre las iglesias y un derecho de asilo. Se advierte la tendencia a aplicar el mundo a cosas, más que a personas. El deterioro de una nave de guerra significa un quebrantamiento del mundo.

La institución recibe entre los francos un enérgico influjo eclesiástico. Los pueblos unidos a ese Estado, no le dan un propio desarrollo. Es muy frecuente que el manumitido quede en el mundo del manumisor y que un



libre entre en el de un poderoso. La ley ribuaría recoge la influencia de la Iglesia en uno de los tipos de manumisión que regula: la del tabularius, que es monopolizado por aquélla. Incluso cuando la practican los laicos, la Iglesia ha mediado en el acto y asume el papel de mundoaldo. Las consecuencias son principalmente patrimoniales. Aunque la Iglesia procura mantener este privilegio, existe algún «homo regibus tabularius in mundibur-dium regis», y también de particulares que recurren a diversos arbitrios para retener el mundio. Existe la posibilidad de que al manumitido se le permita elegir cualquier señor. Molitor indica que se ha atenuado el carácter riguroso del mundio, porque la propia Iglesia estaba sometida a él y le convenía que fuera atenuado. Ahora bien, puede observarse que no constituyendo el mundio una institución única, no había inconveniente en que la Iglesia procurase atenuar el que le sujetaba, sin tocar el que ella ejercía. La relación de dependencia tiene un claro origen en el sistema de las iglesias propias, pero se extiende a otras que no lo son. Relaciona el mundium de las Iglesias con la Inmunidad (primitivamente «Emunität»), que lleva consigo un poder jurisdiccional o disciplinario. Al aparecer tan frecuentemente atribuido el mundio al Rey y a la Iglesia, se tiende a integrarlo en las paces especiales de éstos, especialmente en lo que se refiere a la función protectora del mundio, que va prevaleciendo sobre las facultades que antiguamente le habían caracterizado (intervenir en la administración de los bienes, permiso del casamiento, participación en la herencia, representación procesal). Los extranjeros y los judíos son acogidos en esta protección. Pero, a diferencia de lo que ocurre entre longobardos y sajones, en los francos no se forma un grupo de población, originario y estrechamente unido, con los sujetos al mundio. La anexión de aquellos pueblos al Estado franco va produciendo una asimilación de las instituciones.

Finalmente, estudia el desenvolvimiento del mundio en la baja edad media, pero sobre otros territorios: países del Rin, sur y sudoeste de Alemania, Baviera, Bohemia y Austria. Hasta el siglo x, la población urbana estaba bajo el mundio del señor de la ciudad; pero esta relación peligraba con el nacimiento de la libertad municipal. «El aire de la ciudad hace libre», pero sólo al que quiere. Nadie impide que un ciudadano contraiga una relación de dependencia correspondiente al antiguo mundio.

Como esto implicaba un peligro para la independencia de la ciudad, algunas de éstas se oponen y obtienen privilegios en contra de tales relaciones. A diferencia del mundio alto medieval, éste de Derecho municipal sólo puede originarse en el contrato. Se presenta muy unido con la institución de los «pfahlburgenses», o sea aquellas personas que adquieren ciertos derechos en la ciudad, a la vez que le prestaban algunos servicios. Ambas relaciones están comprendidas en la misma prohibición y se encubren bajo la forma de contrato de servicios.

En resumen, la evolución del mundio parece ir desde un significado estrictamente familiar hasta el de un señorío de carácter territorial. Lleno de interés el trabajo; sin embargo, nos parece que se trata de cosas muy dife-

rentes y separadas en el espacio o en el tiempo, para permitir hablar de una evolución, cosa, por lo demás, no muy importante.

4. WOHLHAUPTER, E.: *Das privatrecht der Fueros de Aragón*, V. *Das Recht von Schuld und Haftung* (págs. 173-222). Continuaba en este artículo el hispanista cuya muerte lamentamos, su exposición del Derecho privado del Código de Huesca en la espléndida edición de Tilander. Nos parece muy conveniente este tipo de estudios sobre una sola fuente, al menos sobre las que tienen la extensión e importancia que ésta, previamente al intento de tomar sus normas aisladas para la reconstitución del Derecho medieval; hay siempre en esta última labor el peligro de romper una interna trabazón, y esto no debería hacerse mientras no estuviéramos muy seguros del carácter y significación de la fuente en su conjunto. Aquí quizá sería deseable un aprovechamiento más amplio de textos estrechamente relacionados con el Código (es, sin duda, la fuente medieval más rica en elementos heurísticos), aun restando alguna preocupación por constatar el carácter germánico o no, e incluso por señalar coincidencias o discrepancias con otros derechos hispánicos; en suma, preocupándose exclusivamente por el texto que se tiene entre manos, y por las relaciones textuales, como si no existiera otra cosa en el mundo.

Se estudia el origen de la deuda, agrupando los contratos según que su prestación consista en una cosa o algo material, o en una actividad (clasificación quizá discutible, pues une contratos de diverso carácter formal, y agrupa otros que nada tienen de común, por lo que nos parecería preferible, al menos provisionalmente, mantenerse cerca de la clasificación romanista, sobre todo si, como en el Código de Huesca, la disposición externa de la obra, ya que no siempre el contenido, aconseja ese entronque); seguidamente, la deuda procedente de los delitos propios o ajenos—en lo que vemos el fundamental acierto de separar lo que hay de indudablemente civil en esta materia. Asimismo se integra como fuente de obligaciones los daños ocasionados por cosas y animales. A continuación examina el modo cómo procede la responsabilidad de la deuda (mediante el *homagium*, la escritura y la fianza) y su realización en el proceso, observándose en este punto que no se han tenido en cuenta las observaciones de Fr. José López Ortiz (AHDE, XIV, 1943, 192) a E. Mayer, cuya doctrina es aceptada casi íntegramente.

5. GERHARD BUCHDA prosigue su estudio sobre *Die Spruchfähigkeit der hallischen Juristenfacultät* (págs. 223-75), con un examen minucioso del procedimiento seguido en la emisión de dictamen y sentencias. A la Facultad se le proporciona, respectivamente, una relación de hechos y las actas, más las leyes, ordenanzas o privilegios alegados. Los ponentes informan oralmente al colegio de los profesores que resuelven por mayoría. Se desarrolla esta interesante función universitaria (frecuentemente se agrega a la Facultad de Derecho la de Teología o la de Medicina), hasta mediados del siglo pasado, sobre toda clase de asuntos particulares y de los Estados.

6. En Miscelánea, Hans FEHR (*Übertragungssybole*, págs. 276-7) describe dos modelos de *jurisprudencia picturata* hallados en una capilla suiza. En



uno de ellos, la entrega de un ramo con frutos y un arbusto con raíces simboliza la donación de un huerto y un bosque. En otro, el dibujo de un muro de ladrillo y un árbol pelado, la de los materiales para la construcción.

Karl FROLICH expone críticamente (*Rechtsgeschichte und Wüstungskunde*, págs. 277-318) los resultados de las recientes investigaciones sobre villae desolatae de la edad media alemana, en su relación con la Historia del Derecho. Han ampliado el concepto de Wüstung, que afecta, además de a los núcleos de población importantes, a caseríos, granjas aisladas, molinos, castillos, capillas. Examina el origen, desarrollo y modalidades de la despoblación, su contacto con el origen de las grandes ciudades y su influencia en la formación de la «villa y tierra» (*Stadtflur*): la atribución y la nueva posesión de los yermos y abandonados y finalmente la posible relación con ciertas formas de repoblación monástica.

Th. GOERLITZ comenta y publica la parte feudal del libro de Derecho de Glogau, notablemente influida por el Espejo de Sajonia (*Die Gubener Handschrift des Glogauer Rechtsbuches, insbesondere ihr lehenrechtlicher Teil*, págs. 319-26). G. LONIG (*Vom Schoffenstuhl zu Herford im 17 Jahrhundert* págs. 326-335) amota en torno a dos documentos (una reclamación de competencia y una consulta a la Universidad) la efectiva jurisdicción del tribunal de jurados libre, en época más tardía de lo que generalmente se admite. G. LONIG reúne las noticias de las fuentes alemanas acerca de una pena típica aplicable a las adúlteras. (*Schandlaken, Schandmantel, Schandkleid*, ps. 335-38).

7. En el segundo volumen, Hans KUHN, a instancias de Schultze (recientemente fallecido) estudia en *Philologisches zur Adoption bei den Germanen* (ps. 1-14), los vocablos germánicos relacionados con la adopción. Desconocida en las antiguas fuentes, la «entrada en el lugar del hijo» que muestran las sagas es sólo la aceptación de los deberes de éste por el que le ha dado muerte. Hay en el lenguaje nórdico una serie de términos que nos acercan a la idea de adopción: ej. osksonr. Puede traducirse «hijo de la opción» (Wunschsohn). Se encuentra abundantemente en las versiones de escritos religiosos correspondiendo al latín *adoptivus*, especialmente en el sentido de «hijos de Dios» enseñado por el Cristianismo, y también en pasajes mitológicos. La forma en que Ulfilas traduce al gótico el término adopción (ej. S. Pablo, Galatas. 4,5) se vincula a las ideas de paz, amistad y fidelidad, propias, ciertamente, del círculo familiar. Junto a estos significados en el antiguo inglés y nórdico (en éste especialmente el parentesco mediante un matrimonio, que era utilizado muchas veces para obtener la paz) el lenguaje eclesiástico emplea los equivalentes del gótico *sibja* para designar el parentesco espiritual surgido del padrino, que en latín también se dice *adoptio*. En el lenguaje poético pasa a designar directamente parentesco entre hermanos o entre padres e hijos.

8. Sobre la por lo visto espléndida edición del «Espejo de Sajonia», por Eckhardt, MOLITOR en *Der Gedankengang des Sachsenspiegels* (ps. 15-69), aborda el estudio de la sistemática jurídica en la obra de Eik von Reggow,



cuya transmisión textual es ahora bien conocida. La obra tiene originalmente una coherencia de pensamiento rota por las sucesivas agregaciones. Las más recientes de éstas pueden apreciarse en la serie de textos; no así las más antiguas. Es posible proceder a una crítica del texto, que todavía no se ha aplicado en gran escala a las fuentes jurídicas medievales, y de la que puede ser aleccionador este intento sobre el «Espejo de Sajonia», revelador de que la obra se ha formado lentamente en sucesivas redacciones. El redactor ha trabajado sobre un texto primitivo, breve y sistemático, poniéndole numerosos añadidos, no siempre en su lugar adecuado. La crítica no se hace con el supuesto de varios estratos que se trata de aislar, sino apoyándose en el contenido jurídico. Tras un examen detallado de diferentes grupos de normas que muestran los estratos en su formación, Molitor, pasa a plantearse los problemas heurísticos del «Espejo de Sajonia». En primer lugar, la relación entre el texto sajón y el latino, rechazando la prioridad generalmente admitida de éste. En segundo, la cuestión del autor, pudiendo dudarse de que se deban a E. v. R. todas las redacciones. Parece lo más probable que él sea efectivamente el autor, pero en distintas épocas de su vida, lo que explica la diferencia de manos que se advierte en aquéllas; por otra parte, ha trabajado sobre los apuntes de un antecesor, pero no se le puede negar la radical novedad de los «libros de derecho», con su finalidad didáctica y su amplia aceptación del Derecho practicado, que es la principal fuente de que procede este modelo del género. También se le debe a él la prefatio rítmica, compuesta en una fase avanzada de sus trabajos, y en estrecha relación con la versión latina. En cuanto a la fecha, la tesis de la lenta formación de la obra plantea su fijación en otros términos: cuándo se ha comenzado y terminado. No se puede precisar más que el primer tercio y la segunda y tercera decenas del siglo XIII. Diferentes son las fechas de cada fragmento, con los que se ha intentado datar el conjunto; la parte relativa al Derecho feudal presenta una mayor homogeneidad y es más tardía.

9. Th. GOERLITZ contribuye al estudio de la organización municipal alemana en la Edad Media, con sus noticias relativas a los *Anfänge der Schöffen, Bürgermeister und Ratmannen in Magdeburg* (págs. 70-85). En los primeros años del siglo XII aparecen unos testigos de negocios, que Goerlitz considera miembros ocasionales del consejo de vecinos, cerca del Arzobispo. Sólo desde mediados puede asegurarse la existencia de los iudices scabini, cuya importancia aumenta en los años siguientes. También actúan, poco después, en el tribunal condal de algunas comarcas sajonas. Con independencia del consejo de la ciudad, ya a principios del siglo XIII, uno o dos burgomaestres renovados anualmente o bianualmente presiden el colegio de escabinos. En cuanto al Consejo, anota la práctica de los obispos, insinuada en el siglo XI y desarrollada en el XII, de convocar a una asamblea territorial, no sólo a los miembros del capítulo, al círculo de los nobles, el bailio, juez y otros oficios, sino a hombres de confianza entre la burguesía; desde que existen, especialmente a los escabinos del

tribunal urbano, que por su parte aspiran a quedarse solos en el consejo para resolver los asuntos del gobierno local, e incluso sustituyen al señorío de la ciudad en la vigilancia de los gremios. Los escabinos, vitalicios, actuaban en el consejo por un año (*temporis consulis*); a veces hay consejeros no escabinos. También los grandes gremios desean influir en la administración, y, en efecto, a fines del siglo XIII figuran entre los cónsules escabinos, los dirigentes de cinco grandes gremios. A esto se debe la separación definitiva de los dos organismos: el formado por los escabinos y el de los consejeros con el burgomaestre.

10. SCHUBART-FIKENTSCHER estudia en *Römisches Recht im Brunner Schöffebuch* (págs. 86-176) un monumento representativo de la recepción de los derechos extranjeros en Alemania: el libro de los jurados de Bruenn, compuesto por Juan, escribano de la ciudad, del que nada más se sabe, sino que es un jurista de buena escuela, teórico en su modo de introducir principios romanos y canónicos en el Derecho alemán, pero que por la aplicación de su obra en el tribunal, constituye también un medio de recepción práctica, ya que, como indica el autor, la obra está elaborada con el trabajo y para el trabajo de los jurados. Se examina la influencia romano-canónica en el tratamiento de las obligaciones y contratos, donde es más intensa y modela todo un sistema. En el Derecho de cosas, introduce la prenda inmobiliaria, pero con correcciones germánicas, las servidumbres y la enfiteusis, en conexión con las tierras acensuadas del Derecho nacional. En el Derecho de familia la recepción no es muy profunda, y se mantienen con vigor los principios germánicos, excepto en la doctrina de la tutela que acusa netamente el influjo romano, evidente también en todo lo que se refiere al testamento, mientras el orden de suceder legal revela una combinación de principios romanos y germánicos.

En el Derecho penal, la influencia extranjera es muy leve. En el procesal, destaca la del canónico, aunque siempre en clara relación con los presupuestos germánicos. Siempre hay que distinguir la recepción de vocablos, de la mera recepción de contenidos. Con su constante alusión a casos reales, nos ofrece el libro de Bruenn, dentro de la Recepción, una estampa de la mejor jurisprudencia. Muy útil en este estudio de las instituciones «por fuentes» que los alemanes no abandonan y que entre nosotros no tiene todo el cultivo que es necesario.

11. K. LUBECK, *Die Hofämter der Fuldaer Abte im frühen M. a.* (páginas 177-207). Como es sabido, al consolidarse la soberanía de los señores laicos y eclesiásticos, éstos aspiran a rodearse de una corte semejante a la del monarca de la que imitan los diversos oficios. K. L. reúne los datos dispersos relativos a los cargos cortesanos en la Abadía de Fulda. Los altos cargos forman una jerarquía: senescal (danifer), escanciador (pincer-na), mariscal (marescalus) y tesorero (camerarius), ejercido éste por un monje, vinculados los demás a ciertas familias. En cuanto al origen de estos cargos en un significado propio, palatino, no lo fija antes de 1170, identificando las mismas denominaciones en el siglo XI, con oficios in-



feriores ejercidos por ministeriales. Ya en el XIV, han pasado a ser, excepto la mariscalía, meros títulos honoríficos. Otra serie de funcionarios, inferiores, está constituida por el *notarius*, *thesaurarius*, *monetarios*, *carpentarius*. Al lado de éstos, existen las dignidades puramente monásticas y la masa de vasallos y ministeriales; que constituyen el séquito de la Abadía soberana.

12. George A. LÖNING, en relación con su anterior estudio sobre la responsabilidad sin culpa en el Derecho sueco, trata ahora de la responsabilidad del prestatarío (*Haftung des Entleihters in der neuen schwedischen Rechtsgeschichte*, págs. 208-231) y de la influencia de la doctrina romanista en su formación. El Derecho natural (Crocio) admitía la responsabilidad sin culpa del prestatarío por razón de equidad, en oposición al Derecho justiniano (no es aún conocida la *custodia* del Derecho clásico). LOCENIUS, autor de fines del siglo XVII que está muy influido por los iusnaturalistas adopta, sin embargo, la solución justiniana, apoyándola con una interpretación forzada del Derecho nacional. La doctrina de LOCENIUS ejerce un gran influjo hasta el siglo XVIII. Publicada la ley de 1734, que recogía el principio germánico de la responsabilidad por el caso fortuito, Ch. Köning hace una versión latina, útil para conocer el grado de penetración romanista en la práctica. Al traducir el pasaje relativo a la responsabilidad del comodatario, la limitaba al caso de culpa. En su conjunto, tanto antes como después de la nueva Ley, la doctrina estaba dividida, y todavía a principios del XIX no se había resuelto la cuestión. Schrevelius la trataba desde diversos puntos de vista, sin acometerla seriamente. La misma jurisprudencia era vacilante. Los trabajos legislativos son influidos por la doctrina justiniana. Sin embargo, concluye Lonig, la ciencia se inclina al «mandato histórico de la responsabilidad sin culpa», y está pendiente la resolución de la jurisprudencia.

13. Jost TRIER aporta un estudio estrictamente filológico, *Vater, Versuch einer Etymologie* (ps. 232-83), con esclarecimientos sobre las cuestiones designadas. Parece ser que en los antecedentes de la palabra Patria, Vater está ligado con un término gótico que significa señor, y éste con otro que cerca o vallado. Vater sería el «señor en el círculo de la familia», lo que viene a confirmar lo observado por Ernout y Meillet: que pater no alude a la paternidad física, sino que tiene un valor social y religioso. Vater va vinculando las ideas de poder y protección, y de círculo o lugar cerrado; designa algo, esencialmente jurídico y no biológico o sentimental. Hasta muy entrados los tiempos históricos, la paternidad indogermánica tiene un centro de gravedad político, y sólo en ellos ha pasado de la familia amplia a la familia reducida. De la profunda identidad entre paternidad y poder político hay indicios actuales, dice Trier. Aludiendo a la crisis del poder paternal indica que la rebeldía de la juventud contra los padres en el siglo XVIII, iba unida a una rebeldía política y religiosa; las tres fuerzas paternas resistieron y superaron juntas al golpe; mientras que la crisis familiar actual corresponde a un Estado absorbente, que toma para sí deberes, prestaciones y el poder propio de las otras esferas (familiar y



religiosa), que se opone a los padres terrenos y al Padre celestial. La Filología no puede evitarlo, pero puede advertirlo.

14. Hermann CONRAD traza en un documentado e inspirado discurso, *Aus der Entchungszeit der historische Rechtschule: Friedrich Carl von Savigny und Jacob Grimm* (págs. 261-83) evocando la gran amistad científica de estas dos sobresalientes figuras. Grimm fué de estudiante de Derecho en Marburgo y allí conoció a Savigny, que poco antes había iniciado su docencia en aquella Universidad. Grimm se sintió fuertemente impresionado por la personalidad de Savigny, y siempre lo tuvo por su maestro, considerando su encuentro con él en Marburgo, como el mejor acontecimiento de su vida. Ese encuentro es—dice Conrad—un momento estelar en la ciencia, cuyo fruto muestran las palabras de Gierke: «la comprensión científica del Derecho es imposible sin la profundización histórica». Es interesante contemplar un poco de cerca las teorías de Savigny. En su estado naciente son un movimiento magnífico, lleno de vida. Señala con razón Conrad, que Savigny no es de ninguna manera un romántico, sino conservador y tradicional. En él aprendió Grimm la concepción genética, que llevó a sus estudios filológicos y literarios, con los que por otra parte enriqueció el caudal de la Escuela; así como ambos coincidieron en su posición contraria a la codificación y a la legislación. En lo que se separan maestro y discípulo, es en su posición ante el Derecho romano, pues mientras Savigny lo considera propio de la tradición cultural alemana, viendo en su Recepción la consecuencia de una interna necesidad, Grimm, con una pasión romántica, por lo popular y genuinamente germánico, desprecia el Derecho romano como cosa extranjera, y hará objeto de su vida el desterrarlo de la patria. Esta radical disparidad no impide la mutua comprensión y la amistad de ambos, que se traduce en una fecunda colaboración. Conrad recuerda los buenos tiempos del primer número de la *Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft*, con las firmas de Savigny y Eichhorn, sellando la comunidad de trabajo de romanistas y germanistas. En el segundo, J. Grimm exaltaba los elementos espontáneos e irracionales del Derecho alemán en su artículo «Von Poesie im Recht», para cuyo trabajo tuvo Savigny un franco elogio. Años más tarde (1928), Grimm publica sus «Deutsche Rechtsaltertümer», decisivos para el Medievalismo jurídico. Hacia la mitad del siglo, la primitiva unidad de la Escuela estaba rota, a pesar de las advertencias de Savigny, que preconizaba la unión y el intercambio entre la romanística y la germanística y de que el propio Grimm reconocía las espirituales prestaciones del Derecho romano. Más de cien años después, en la Alemania de hoy, dice Conrad, que si parte de la obra de la Escuela tiene que ser mirada críticamente, todavía debe agradecersele como un gran servicio: la fundación de un exacto método histórico, su visión del valor de la Historia del Derecho para el presente y el porvenir de éste, su clara oposición a la omnipotencia del Estado en la creación del Derecho y finalmente la introducción de un sentido ético en la investigación científica para renovar la conciencia y el sentimiento jurídicos.

15. En Miscelánea: K. HAFF (*Die Urfarreien in Ostschwaben, und Tirol als Markgenossenschaften und Siedlungswerbände*, págs. 284-297) publica una ordenanza de 1613, y hace unas observaciones sobre el régimen a que se refiere: la propiedad comunal de pastos, bosques, etc, por grupos de parroquias, cuya organización está estrechamente ligada a la comunidad de la marca, y que teniendo su origen al tiempo de la toma de tierras, se ha conservado hasta nuestros días.

W. FUNK, *Speer, Pfandschaub, Kreuz und Fahne* (págs. 297-315) estudia estas señales de los caminos, la casa, el mercado, la iglesia y las ciudades y su significación respecto a la paz y el derecho de los lugares que presiden.

H. MITTEIS comenta muy gibelino (*Zur stauferischen Verfassungsgeschichte*), las conclusiones que para el conocimiento de esa época del Imperio alemán se derivan de los recientes trabajos de Heilig, que ha rehabilitado como auténtico el Privilegium minus de 1156, y de Erdsmanns, sobre la Narratio de Gelnhäuser de los procesos contra Enrique el León; discrepando considerablemente de los resultados del último autor. Ambos documentos, concluye Mitteis, nos dan luz sobre el estado de los Staufes, que no han conseguido dominar la oposición güelfa; en ello tiene su fundamento la catástrofe de 1197. En el marco político se producía el fenómeno social del crecimiento del poder de los príncipes, que no ha sido provocado por el Emperador. El imperio veía disuelto en un largo proceso los vínculos que le unían con los condes, los ministeriales y la burguesía urbana, que eran las fuentes de su poder.

PUNTSCHART (*Einige Ergänzungen zur kritische Literatur über die bäuerliche Herzogseinsetzung in Kärnten*, págs. 337-44) estudia el enlace de esta institución con las del antiguo pueblo de campesinos nobles de origen eslavo, de los «edlingos», examinando la hipótesis de su origen lombardo. Sometidos por Carlomagno y cristianizados, forman un Ducado del Imperio, que con una germanización exterior y en las esferas más altas, conserva, no obstante, su población y caracteres originarios. Explica las causas de la influencia del Arzobispado de Salzburgo sobre el Ducado.

TH. GOERLITZ publica y comenta *Die Rechtsweisung der Magdeburger Schöffen vom 13. júnis 1367 an den Rat von Jüüerbog*, págs. 344-348, el dictamen dado por los jurados de una ciudad al concejo de un lugar poblado a su mismo Derecho, sobre una cuestión de tierras acensuadas.

ADALBERT ERLER (*Bäuerliche Waldgerechtsame an der Schwanne im Odenwaed*, págs. 348-61) expone la suerte del bosque de una Markgenossenschaft, objeto de una lenta usurpación señorial y sobre cuyos aprovechamientos se suceden hasta el siglo pasado los pleitos entre el municipio y el señorío, estableciéndose definitivamente una serie de aquéllos en favor de los labradores de Breitembruen.

F. KLEIN publica y comenta *Eine bauernrechtliche Quelle des 15. Jahrhunderts aus Schlerien* (págs. 361-63) interesante documento judicial sobre el establecimiento agrario y la obligación rigurosa del campesino de conservar y cultivar bien el fundo, que se formula frente a la tendencia a abandonarlo por causa de la baja de precios en el mercado.

K. S. BADER, *Die Rechtsprechung des Reichshofrats un die Anfänge des territorialen Beamtenrechts* (págs. 363-379). Se trata de un Consejo de la Corte en Viena que es utilizado por la población católica austriaca en el antiguo régimen, en lugar del Tribunal de la Cámara del Estado. Su jurisprudencia tiene un gran valor en la formación del Derecho de los funcionarios. Bader estudia el caso concreto del pleito entre un príncipe territorial y un alto servidor suyo.

Ambos números se cierran con una abundante bibliografía y las habituales secciones informativas. D. m. daremos cuenta de los sucesivos tomos de la SZ. G.

R. GIBERT

*Legge ebraica e leggi locali. Ricerche sull'ambito d'applicazioni del Diritto ebraico in Italia dall'epoca romana al secolo XIX*, por VITTORE COLONNI, R. Università di Roma. Publicaciones del «Istituto di Diritto Romano, dei Diritti dell'Oriente mediterráneo e di Storia del Diritto», núm. XXIII. Milán, Giuffré ed. 1945, 392 págs.

De los tres aspectos (legislativo, administrativo y jurisdiccional) que tiene la autonomía de las comunidades israelitas instaladas en los Estados territoriales, se atiende aquí a los dos últimos, anteponiéndoles el estudio de lo que es el fundamento de aquella: la condición política de los judíos. En cada una de estas secciones sistemáticas se sigue su desarrollo histórico, habiéndose realizado con verdadero acierto la combinación de ambos criterios, al dar la preferencia a uno u otro, según lo que exigía la materia. Prueba práctica de que los llamados métodos histórico y sistemático, no son sino dos términos abstractos que sólo pueden aplicarse en nuestra disciplina compositivamente.

*El status civitatis.* Para la época romana se ha apoyado el autor en el libro de Juster, acerca de la condición de los judíos en el Imperio, añadiendo los resultados de investigaciones más recientes sobre esta constitución política.

Antes del reconocimiento oficial del cristianismo, se producen dos etapas separadas por el hecho fundamental de la guerra del año 70 a. de Jesucristo. En la primera, los hebreos palestinos eran ciudadanos de esta ciudad y peregrini de Roma; los hebreos de la diáspora eran ciudadanos de diversas ciudades, conservando en ellas cierta cohesión de origen confesional, y también peregrinos; una de esas ciudades puede ser la misma Roma. Partiendo de la tesis de Schönbauer sobre las dobles ciudadanía, admite esta situación para los judíos: subsistencia de la ciudadanía local junto a la romana adquirida.

Destruída la ciudad de Palestina el año 70, Mommsem sostuvo la reducción de todos los hebreos del Imperio a la condición de dediticios; Juster excluye de esta consecuencia a los de la diáspora y aumenta su du-



ración respecto a los palestinianos. Todavía, en cuanto a ellos, se ha restringido (Momigliano, Luzzatto) el significado de su dedición. El problema de ésta se complica con la discutida alusión de Caracala a los dediticios. Pero en todo caso, el Edicto de 212 tiene como efecto la inclusión de la mayor parte de los hebreos en la ciudadanía romana: en la doble ciudadanía, según la tesis de Schönbauer; en la nueva ciudadanía universal, según más recientes estudios sobre el tema que es natural no hayan llegado a conocimiento del autor (\*).

Bajo los emperadores cristianos, los judíos siguen gozando de la ciudadanía, aunque una serie de interdiciones civiles y políticas vacía en parte su sometimiento formal al Derecho romano. En el Estado ostrogodo, aunque se conserva la noción de ciudadanía, reducida territorialmente, el grupo nacional hebreo ve reconocida su personalidad en cuanto al Derecho, aparte de que se practica una tolerancia, modelándose la *tuitio regia* a determinadas comunidades locales. Los judíos no son extranjeros, dice el autor, ante la duda que puede surgir de esta protección especial, como tampoco lo son en el Estado longobardo, donde no figuran entre los *warengangi* del Edicto de Rotario.

El Sacro Romano Imperio restaura la ciudadanía universal que en continuidad lógica debería comprender también a los judíos. Scherer explica la caída de estos en extranjería como consecuencia de la fusión romano-germánica, de la que quedaron excluidos. Frente a él, Colorni sostiene que la ciudadanía se restauró para todos y que, como otras naciones, la hebrea quedó integrada en ella, debiéndose atribuir la especialidad de normas relativas a sus individuos sólo a motivo confesional. Rechaza que los casos aislados de especial protección regia a algunos judíos pueda apoyar la tesis de la condición extranjera de todos los demás. En el período feudal quedan sujetos a un estado de dependencia de la cámara regia o de los feudatarios. El fenómeno es general en Europa y, por ejemplo, para España hay datos más antiguos que los citados sobre la pertenencia de los judíos al tesoro real (ej. F. Madrid §. 96, F. Conche XXIX, 33). Sobre las causas de esta situación, Colorni niega con acierto que una situación típica tan generalizada pueda ser el efecto de sometimientos circunstanciales y espontáneos de una población perseguida; y niega también que sea una simple generalización de la *tuitio regia* de período anterior; enlazándolo a la formación del feudalismo: el vínculo de dependencia pública—exteriorizado en el pago de una tasa especial—se patrimonializó, convirtiendo aquélla en privada y personal. Esta *servitus camerae* era un estado común a todos los judíos, algunos de los cuales siguen entrando en la protección especial del príncipe.

La Glosa gravita hacia el Imperio; comprende en el Derecho romano todos los pueblos que recibieron la ciudadanía, aunque hoy formen entida-

---

(\*) Cfr. A. D'Ors: *Estudios sobre la "Constitutio Antoniniana"*. Los dediticios y el Edicto de Caracala, en AHDE, XV-1944: IV, La extensión de la ciudadanía a egipcios y judíos en el 212 d. c. en Sefarad, 1946, 21.

des políticas independientes (*loco privatorum sunt*). También los judíos son súbditos del Imperio. En Bartolo se ha visto (Ercole) una identificación entre romanidad y cristiandad; Colorni vuelve sobre el asunto: para él, Bartolo no ha excluido a los judíos por infieles, sino a los que no reconocen la autoridad imperial (probablemente al grueso del pueblo que permanecía en el Imperio persa). La *servitus camerae* es reducida a su significado jurídico-público. Como pueblo del Derecho común, el hebreo tiene la facultad de vivir conforme a su Derecho especial. Solamente Alciato y algunos seguidores no admiten la integración de los judíos en el *populus romanus*; en el resto de la doctrina del Derecho común, tanto italiana como germana, los judíos son ciudadanos romanos.

Esta noción proviene de la *reductio ad unum* que preside el uso común del Derecho romano. La ciudadanía local, comprende, según la doctrina, también a los judíos; en cuanto a la legislación estatutaria, mientras la generalidad de los escritores han visto en el complejo de interdicciones políticas de los judíos razón suficiente para negar la realidad de la ciudadanía local, Colorni sigue ateniéndose a la inclusión formal de aquéllos en el número de los cives. Frente al régimen normal de que esta ciudadanía se conceda por el Estado, en Toscana rige desde 1591 hasta 1859 el extraordinario privilegio de la adquisición, a través de la admisión por las comunidades hebreas locales. En general, son dos actos distintos el ingreso en la ciudad y en el ghetto.

2. *Derecho hebraico y Derecho del Estado*. Según Juster, antes de 212, a los hebreos ciudadanos sólo se les respetaba su derecho religioso y ceremonial; después, no sólo a los ex peregrini sino a todos les es tolerado el uso de otras instituciones y una propia jurisdicción. Colorni distingue entre Oriente y Occidente: aquí los ciudadanos judíos no han tenido ni estatuto personal ni autonomía jurisdiccional (a salvo la facultad de ponerse de acuerdo las partes en la elección de un tribunal de árbitros). En Palestina y otras provincias se conserva el derecho y la jurisdicción hebraica, conforme al sistema general, hasta 398, en que se suprimen respondiendo a una tendencia oriental de unificación religiosa y jurídica. En el período ostrogodo, el Edicto admite para los judíos su propia Ley y sus propios Tribunales. Difícil es demostrar la admisible hipótesis de que ese mismo sistema se ha conservado en el Estado longobardo, que admite la personalidad del derecho. A aquélla se inclina Colorni, frente a la tesis de Marongiu, según el cual habrían vivido conforme al Derecho romano.

Bajo el Imperio franco continúa la vigencia del Derecho hebreo, facultándose a éstos incluso en los asuntos mixtos para hacer uso de los propios medios de prueba. Se trata de una aplicación del principio de personalidad, no de una concesión especial de tolerancia.

En contraste con una práctica plurisecular, el Derecho común retorna a la vigencia de la Ley romana para todos; pero éste era una posición sólo doctrinalmente sostenible y así aparece en territorios donde y mientras no hay apenas población hebraica. Cuando ésta es considerable, los juristas, no sin trabajo, comienzan a adaptarse a la realidad, interpretando

que la Ley hebraica especial deroga el Derecho común; del mismo modo que lo hace la Ley local. En el esfuerzo de la interpretación, se llega a considerar a los judíos como peregrini. El reconocimiento de las normas jurídicas se configuraba sobre la tolerancia de las normas rituales y religiosas. Cuando el Derecho municipal admite la Ley judía, resulta fácil mantener esta posición. Un sector de la doctrina sostiene todavía una interpretación más ceñida de los textos romanos. Los rabinos facilitaban a los Tribunales locales un informe sobre el Derecho talmúdico aplicable a cada caso. Solamente limitado al civil; la vitalidad del Derecho hebraico decae en el siglo XIX.

Pasa el autor a considerar el destino de las instituciones concretas. En cuanto dura la amplitud consensual romana, las formas hebraicas de contraer matrimonio no plantean conflictos de normas. La doctrina canónica, frente a la civilista, va admitiendo la legitimidad de los matrimonios hebreos celebrados con impedimento desde el punto de vista canónico. Inocencio III lo declara, respecto al anterior matrimonio de los conversos. El divorcio es diferente; se ve en el nuevo matrimonio una monstruosidad. Pero Baldo defiende a un judío acusado de bigamia por ese motivo. La poligamia continúa siendo admitida cuando la primera mujer es estéril. Con alternativas, se tiende a considerar derogada la mayoría de edad hebraica por la de Derecho común. En materia de sucesiones, la exclusión de las hembras y la preeminencia del primogénito venía a coincidir con las consignadas en algunos estatutos locales, frente al Derecho romano; la sucesión entre cónyuges y la herencia en favor de los hijos naturales se regula con algunas modificaciones por la Ley mosaica. El testamento se configura bajo la directa inspiración del Derecho griego más bien como una *donatio mortis causa*; es admitido el número de testigos, inferior al que exige la Ley romana. La libertad de disponer, muy reducida, se fue ampliando en la solución de los conflictos. En obligaciones, aun admitida la vigencia de la Ley territorial, se advierte alguna llamada al Derecho hebraico en deudas de juego—no conceptuada como natural—, préstamo—válido con intereses—y arrendamiento—compraventa temporal, en la que otra venta no quita renta—. En el proceso, se jura more judaico. Las obligaciones fiscales en el seno de la comunidad se rigen también por el Derecho de la misma.

A continuación se estudia el conflicto en cuanto a los principios constitucionales y el reenvío. La posición netamente minoritaria de los judíos en la diáspora les lleva a acatar como legítima la autoridad del Estado en que residen. Incluso llegan a admitir la exacción fiscal limitada por virtud de dominio eminente del Rey, frente a la concepción propia, de que la tierra de Israel es poseída en común por los hebreos. Pero en esta materia y en la expropiación exige la doctrina (Maimónides) que la decisión se imponga mediante una Ley con ciertos caracteres formales, coincidiendo con la reacción medieval cristiana ante algunos textos absolutistas: *Princeps legibus solutus est*, etc; en este movimiento formalista destacan algunos judíos españoles.



En cuanto a los actos administrativos, la doctrina es unánime en rechazar los que no se ajustan a la Ley. La cuestión se plantea sobre todo en materia tributaria. No es rapiña la exacción ejercida por un funcionario que sea hebreo y honesto, regularmente investido y que actúe a base de cuotas legales. En estas y otras garantías de la propiedad se revela un paralelismo con los privilegios de las cartas medievales de libertad y franquicia y con la doctrina eclesiástica (ej. Santo Tomás). Como defensa de la autonomía judicial y aun de la normativa, los doctores rechazan la validez de las sentencias dictadas por los tribunales territoriales en contiendas entre hebreos; pero la admiten cuando son estos mismos quienes han acudido ante el Tribunal.

Las normas de reenvío, en cuanto a la forma de los actos, distinguen el caso en que la escritura sirve sólo de prueba, del caso en que esta forma es constitutiva, no siendo bastante en éste la intervención del oficial público, sino necesaria la presencia de los testigos hebreos. Un reenvío total al Derecho sustantivo privado del Estado no se establece en la doctrina talmúdica, sino únicamente a ciertas modalidades de contratos y de la propiedad.

La exposición de estas doctrinas se hace a base de autores hebreos medievales, entre los que destacan los nombres de juristas hispano-judíos, siendo su obra intentos de fijación general del Derecho, como el de Maimónides, tratados teóricos o dictámenes y alegaciones ante los Tribunales, lo que explica puntos de vista contrapuestos.

3. Tema de la tercera parte del libro es la autonomía jurisdiccional. Siempre que el Estado ha reconocido como obligatorio el arbitraje rabínico, está implícita la vigencia exclusiva de la Ley hebrea. Aun sin esta jurisdicción, puede subsistir el estatuto personal, pero, no obstante, tres casos históricos de supresión de aquélla señalan tres momentos de crisis de la actividad doctrinal, crisis identificada profundamente por el autor con la abolición del Derecho.

El estudio de la autonomía jurisdiccional, tras unas breves indicaciones hasta el periodo carolingio—ya tratado el tema en las secciones precedentes—se concreta para cada uno de los Estados italianos entre los siglos XIV y XIX. En Sicilia se suceden hasta la expulsión en 1493, y bajo el gobierno aragonés, dos sistemas: el de un juez general, hebreo, pero nombrado por el Rey, sustituido, en breves periodos, por el juez jefe de la comunidad. En Nápoles, sólo para las causas matrimoniales, el gobierno procedía en cada caso a la *datio iudice*. En Livorno y Pisa, desde 1593, se da una perfecta jurisdicción civil y penal, extendida a Florencia desde 1639.

Entre los siglos XVI y XVII, se produce en el Piamonte, Monferrato, Milán y Ferrara un reforzamiento de la jurisdicción arbitral, por diferentes medios, ej. haciéndola obligatoria con sólo la prorrogación de una parte. En Módena y Regio existe desde mediado el siglo XVII a 1851 una magistratura rabínica ordinaria. En el Estado Pontificio y en Venecia se da una neta oposición a la autonomía jurisdiccional. En Mantua, por el contrario, sede de una extensa y rica comunidad, la jurisdicción voluntaria

para materia matrimonial y tutelar sirvió de base para, desde fines del siglo xvi, consolidar una verdadera jurisdicción; cuya disolución se inicia con la facultad de recurrir a los Tribunales ordinarios, en el siglo xviii, bajo el despotismo ilustrado de Austria. Colorni sintetiza el proceso de extinción de la independencia jurisdiccional—generalizado en el xix: los hebreos pagaron los derechos individuales de libertad e igualamiento con la renuncia a la secular autonomía del grupo.

R. GIBERT

ANTONIO DOMÍNGUEZ ORTIZ: *Los "cristianos nuevos"*. Notas para el estudio de una clase social. Del Boletín de la Facultad de Granada, 87, 1949.

Constituye esta monografía una interesante aportación de historia social, no sin interés para la Historia del Derecho, en cuanto la condición de los «cristianos nuevos» tuvo alguna trascendencia en el campo jurídico. Centra el autor la cuestión de los conversos de origen judío, que fueron los que realmente dieron lugar al prejuicio desfavorable, al margen del precepto vigente de las Partidas que establecía un régimen de igualdad. Al día siguiente del Decreto de expulsión, abundaron los bautizos de hebreos que no querían expatriarse y fué grande el número de los que se sometieron a la misma condición, al experimentar la dureza del destierro. Se dudó de la sinceridad de estas conversiones. El Poder real no dictó medida alguna contra los nuevos cristianos, pero otros organismos, dotados de poder público—los Colegios mayores, la Inquisición, las Ordenes militares y las religiosas, los Cabildos catedrales y los Ayuntamientos—establecieron una restricción, mediante los «Estatutos de limpieza de sangre», en virtud de los cuales se debía probar la de quienes pretendían ingresar en aquéllos. Esta institución sigue un movimiento progresivo; reprobada inicialmente por el Papa Nicolás V, a partir del siglo xvi, se generaliza, con el reconocimiento real y pontificio.

Describe el autor el procedimiento para probar la «limpieza de sangre» que distingue de la prueba de hidalguía, con la que frecuentemente se ha confundido, por practicarse en general ambas al mismo tiempo. Incluso, una y otra responden a dos tendencias distintas y producen resultados contrapuestos: la prueba de limpieza, vino a originar un género de distinción social, asequible al no noble, y que para algunos efectos podía colocar al que salía airoso de la misma, en situación mejor que la del hidalgo que no lo consiguiese. La viciosa práctica de las informaciones, ocasión de cohechos y de falsedades, fué acusada por los contemporáneos, e igualmente el problema moral que se planteaba a los llamados como testigos. La nota de barroquismo es dada por un Colegio universitario al no admitir a quien fuese acusado de impureza de linaje, aunque la acusación se mostrase falsa. Ya a fines del reinado de Felipe II, se advierte en las Cortes una tendencia a limitar los excesos depuradores, discutiéndose en ellas un discurso del



dominicó Salucio en ese sentido. La llegada de conversos portugueses en gran número detuvo este movimiento, aunque con ello fué más perjudicada la clase media hidalga. Sólo en el reinado de Felipe IV se consigue impulsarla otra vez; una Junta de Reформación toma a su cargo éste y otros problemas de la crisis de la Monarquía, y en los Capítulos de Reформación dictados en 1623 se cortan abusos y se favorece la prueba: exclusión de denuncias anónimas, necesidad de pruebas concretas y suficiencia de «tres actos positivos de limpieza», en lugar de las antiguas repeticiones; al tiempo que se prohibía la conservación de los famosos *libros verdes* (registros de linajes). En la política del Conde-Duque de Olivares se advierte una oposición a la práctica abusiva de las pruebas, y exagerado por los adversarios, un declarado favor a los judíos. A la caída del primer Ministro, se produjo un recrudescimiento, pero el viejo prejuicio estaba en decadencia. Se extingue del todo a fines del siglo xvii.

El trabajo, preciso y claro, compuesto a base de literatura de la época: Estatutos, memoriales, Actas de Corte, etc., es de una lectura agradable y revela una notable comprensión del ambiente histórico, siendo de destacar la finura con que se advierte y expone la transición española del siglo xv al xvii.

R. GIBERT

JOSÉ MORENO CASADO. *Las capitulaciones de Granada en su aspecto jurídico*. Del Boletín de la Facultad de Granada, 87-1949.

Tras una introducción sobre la última fase de la Reconquista, en su doble aspecto militar y diplomático, aborda el autor el estudio histórico-jurídico de las Capitulaciones. Entre las varias que se concertaron antes y después, destaca por su excepcional importancia la que tuvo por objeto la entrega de Granada, y en realidad, prácticamente, de todo el Reino nazarí, ya que debía comprender, a parte de la ciudad con sus villas y lugares más las Alpujarras, las otras tierras que se rindieran treinta días después de esta entrega. Otra capitulación recoge las gracias y mercedes acordadas por los Reyes Católicos a los negociadores musulmanes.

Se exponen las fuentes de conocimiento, a base de las conclusiones de Gaspar y Remiro. El estudio jurídico se inicia con las negociaciones, continuadas incluso después de ser extendidas y otorgados los capítulos, que sufrieron algunas modificaciones antes de efectuarse la entrega. Su naturaleza participa del carácter de rendición militar, pero al mismo tiempo, entra en el concepto más amplio de capitulación, en cuanto no sólo se regulaba aquella, sino también se ordenaba la fórmula de incorporación del Reino y los principios de su organización.

En efecto, una primera sección de las capitulaciones se refiere a la rendición militar: entrega de fortalezas, rehenes, cambio de cautivos, defensa ulterior del territorio. Pero en seguida se establece el principio fundamental de que Boabdil y sus súbditos son recibidos como «vasallos, súb-



ditos y naturales» de los Reyes, y «bajo su amparo, seguro y defensas».

La concesión de libertad religiosa—fe, culto y patrimonio religioso—es uno de los aspectos más significativos. El respeto al derecho de propiedad, tal como estuviera constituido, y las libertades de circulación, residencia y domicilio, son las garantías individuales. La comunidad islámica seguirá rigiéndose por su propio derecho, conforme a la personalidad de las Leyes, y disfrutando de una especial jurisdicción.

En materia fiscal, aparte de una exención temporal, se establece el principio de no exigir más de lo que venían pagando a sus soberanos. Estos y algunos otros personajes reciben mercedes regias.

Examina, finalmente, la variación que se produce en la estructura del Estado español como consecuencia de la incorporación del Reino de Granada, y apunta dos cuestiones de la mayor importancia: primero, el de las causas que pudieron inducir a los Reyes a hacer concesiones generosas, atribuyéndolo con Gaspar y Remiro a la necesidad de terminar pronto la empresa; y segundo, el incumplimiento de las mismas. Cuestiones que, naturalmente, exceden del tema fundamental y primero para el estudio aún por realizar de la organización del Reino de Granada.

Del mayor interés todo intento de concebir jurídicamente estos hechos históricos, que ya han sido apreciados en sus otras significaciones, es de alabar la claridad sistemática con que aquí se ha expuesto el contenido de las capitulaciones; y de esperar el ulterior desarrollo de los puntos esbozados.

R. GIBERT

IGNACIO DE ASSO: *Historia de la economía política de Aragón* (Zaragoza, 1798). Nueva impresión con el prólogo e índices de José Manuel Casas Torres. Zaragoza, 1947.

Este libro era de los pocos del siglo XVIII que seguían citándose en nuestros estudios de instituciones, y por esto, y por hallarse difícilmente, merecía del todo la impresión. Perteneció a una época de ideales económicos—Jovellanos, Rodríguez de Campomanes—y de una gran buena voluntad. La observación directa de la realidad y la aplicación a ella de las teorías, reflejan la vocación de equilibrio de aquellos ilustres antepasados. Hay una frase de Asso que servirían de emblema para toda la generación: «Habiendo sembrado en mi huerto una semilla remitida de Teruel con el nombre de *panizo negro*, salió el *holcus spicatus* de Lineo.» Asso proporciona fundamentalmente una descripción exacta, aguda; nada fanagosa de la economía aragonesa: agricultura, industria, comercio; obras públicas; finanzas. En esto del estilo los modernos siempre creen que en su tiempo se escribe mejor que nunca y que cualquier libro antiguo es un mamotreto. Acaso se tenga razón con libros del XIX; así nuestro venerado Martínez Marina con sus pasajes declamatorios; pero esto no cuenta con el XVIII, más frío y amante de la precisión. Asso es en su género un monumento. Su visión actual de la eco-

nombrada aragonesa tiene una adecuada perspectiva histórica, y en ella distingúese con rara sagacidad las regiones y las etapas históricas. Por ejemplo, la fisura producida en la historia aragonesa por las reformas que fueron consecuencia de la guerra de Sucesión, está advertida en multitud de aspectos. Representa una tendencia liberal, pero moderada por el buen sentido: Es interesante la crítica que hace de las disposiciones, a su juicio perniciosas, sobre rompimientos de tierras incultas, porque una extensión desmedida de la agricultura quitaba brazos a la industria, siendo más bien partidario de intensificar aquella y desarrollar paralelamente la industrialización.

Un bien escrito prólogo evoca la polifacética personalidad del gran aragonés, y un copioso índice de la obra facilita su aprovechamiento.

R. G.

JOSÉ MALDONADO y FERNÁNDEZ DEL TORCO: *El Fuero de Coria*. Estudio histórico-jurídico. Transcripción y fijación del texto por EMILIO SÁEZ. Publicado por el Instituto de Estudios de Administración Local. 1949. CCLXXXII + 160 páginas y 4 láminas intercaladas en el texto.

Es siempre de gran interés para los investigadores de nuestra historia jurídica la publicación de una fuente del Derecho, hasta ahora inédita. En este caso, se trata de un Fuero Municipal, el de Coria, que presenta modificaciones en relación con el contenido de otros Fueros de la familia a que pertenece.

En esta cuidada edición, es preciso señalar las dos partes de que se compone.

En primer lugar, aparece un extenso y profundo estudio histórico-jurídico del Prof. D. José Maldonado. Por sí solo este trabajo constituye una notable aportación para la historia de nuestros Fueros Municipales; con él nos demuestra su autor una nueva faceta en su labor investigadora, la de su competencia en materia de fuentes.

Comienza dicho trabajo con una introducción sobre los Fueros Municipales en general, deteniéndose después en particular en los otorgados por Alfonso IX de León. La labor legislativa de este monarca—paralela a su labor repobladora—es de gran importancia, y así, unas veces ordena aplicar Fueros de unas localidades a otras diferentes; otras, confirma a Municipios, privilegios, franquicias y Fueros otorgados con anterioridad; y en otros casos, otorga Fueros nuevos. Entre estos últimos se encuentra un grupo que dió a ciertos Municipios del sur de su reino—hoy en Portugal—, Alfaiates, Castello-Bom, Castel-Rodrigo, Castello-Melhor, con los que guarda íntima relación el Fuero de Coria.

En el capítulo III estudia el citado Profesor el Fuero de Coria en concreto, llegando, tras una verdadera exégesis crítica, a conclusiones totalmente nuevas. A pesar de que en la carpeta de pergamino en que se conserva la copia del Fuero se indica que fue «dado por el Santo Rey don

Fernando, año 1238», y de que Orti y Belmonte lo deriva del Fuero de Cáceres; Maldonado no se conforma con tales hipótesis y busca datos en años anteriores. Tras de examinar las disposiciones de Fernando II dadas al Obispado de Coria, encuentra que Alfonso IX, aparte de concesiones a su Iglesia y varias visitas, otorga el Fuero de Coria a Salvaleón en el año 1227, y además que el texto del Fuero de Castello-Bom—dado por el mismo monarca—es igual a la copia del de Coria.

Todo ello le permite asignar el original del Fuero de Coria a una época anterior al citado año de 1227 en que se concedió a Salvaleón, demostrándonos, además, que es anterior al Fuero de Cáceres. Finaliza el capítulo atribuyendo el Fuero de Coria a Alfonso IX, a cuyo texto le añadiría, más tarde, Fernando III una nueva ley que también aparece incorporada en el de Castello-Bom.

Dentro del cuadro general de los Fueros Municipales, el de Coria corresponde al grupo de los otorgados por Alfonso IX que son la base del Fuero de Cáceres y por ello del de Usagre.

En el apartado siguiente delimita los Fueros que guardan relación con el de Coria y señala como tales a las Costumes e Foros de la región de Cima-Coa (Castello-Bom, Alfaiates, Castel-Rodrigo y Castello-Melhor) y los Fueros de Cáceres y Usagre.

En capítulos sucesivos estudia minuciosamente las coincidencias y discrepancias de cada uno de dichos Fueros con el de Coria, finalizando con una lista de correspondencias. De todos los Fueros y costumbres de la región de Cima-Coa, son los de Castello-Bom los que por comparación con el texto de Coria coinciden, casi en su totalidad, y puede tratarse de «dos copias de otro ejemplar o puede estar tomado el uno del otro», y en este último caso el de Castello-Bom sería el primero. A continuación, tras de estudiar el contenido de los Fueros de Cáceres y Usagre, los compara con el de Coria y llega al total enlace de la cadena formada por todos estos Fueros Municipales, cuyos últimos eslabones serían Cáceres y Usagre, que toman un gran número de disposiciones del de Coria.

De esta manera, completa la familia del Fuero de Coria—ya que su estudio toma a éste como base—y afirma que entre todos estos Fueros existe un indudable parentesco. Unos, la mayoría, son adaptaciones de un mismo texto, y así: Castel-Rodrigo, Castello-Melhor, Castello-Bom, Coria, Cáceres y Usagre; otro—Alfaiates—parece ser el desarrollo de un cuerpo anterior que ha influido en todos.

Con relación al Fuero de Coria, el de Alfaiates es una redacción primitiva, detallada, pero poco emparentada con él, e indica la posibilidad de que ambos tuviesen la influencia de un mismo texto. El contenido de los Fueros de Castell-Rodrigo y Castello-Melhor, iguales entre sí, pasa aumentado al de Coria, directa o indirectamente. Las Costumes e Foros de Castello-Bom son iguales al de Coria, con escasas diferencias, y quizá fuese el instrumento por el que pasasen a éste los materiales de los textos antes citados. Por último, cabe señalar la influencia importantísima del Fuero de Coria en los de Cáceres y Usagre.



De este interesante estudio del Prof. Maldonado, creo que es ésta la parte de más importancia. Con anterioridad a este trabajo, sólo muy pocos especialistas que han editado Fueros Municipales se han preocupado del estudio de las relaciones del Fuero que publicaban con los otros de su familia correspondiente; que yo recuerde, el Prof. Ureña, en sus diferentes trabajos sobre el Fuero de Cuenca, indicó algo acerca de su parentesco con otros, y D. Galo Sánchez, en su edición de los Fueros de Soria y Alcalá, se preocupó de la correspondencia de sus disposiciones con otras del Fuero de Cuenca o del Fuero Real. Sin embargo, nadie se ha impuesto la tarea del estudio de toda la familia del Fuero de Cuenca. He aquí el motivo que me lleva a resaltar esta parte de la investigación de José Maldonado, pues en ella nos da una completa y detallada visión de toda la cadena de Fueros Municipales de esta zona de Coria, Fueros que guardan una relación más o menos estrecha entre sí y que forman una familia. Es el resultado de una labor impropia, que pudiera parecer de poco lucimiento, pero que es necesaria en la investigación de nuestras fuentes locales de la Reconquista, y quedan todavía muchos otros trabajos semejantes por realizar, como serían el de la familia de los Fueros Leoneses, el de la del Fuero de Cuenca y otros. Pues hay que tender hacia la formación de un verdadero mapa de Fueros Municipales, en el que se puedan apreciar las diferentes familias de los mismos, sus relaciones, sus zonas de influencia, tiempo de vigencia, etc.

Después de la resolución de todos estos problemas que afectan a la crítica externa de la fuente, el autor se preocupa del contenido del Fuero relacionándolo con los preceptos que sobre distintas instituciones jurídicas aparecen en otras fuentes locales de la misma época.

Como la mayoría de los Fueros extensos, el de Coria regula ampliamente la vida municipal de la ciudad, de tal forma que se podría reconstruir ésta, casi en su totalidad, con las disposiciones de dicha fuente. Otra de las partes ampliamente reglamentada es la que se refiere a la administración de justicia, entrando con detalle en las actividades de los alcaldes; prevé la existencia de convenidores y señala cómo se ha de efectuar el juicio. Recoge asimismo lo referente a la prenda, al estado de «inimicitia», los cojuradores, las cabalgadas, etc. Al Derecho privado, en cambio, no le dedica tanta extensión, ya que sólo aparecen tratados parcialmente, el régimen de bienes, sucesiones y algunos preceptos de matrimonio y filiación, estando bastante lejos de las regulaciones establecidas en los Fueros de la familia del de Cuenca.

Señala Maldonado influencia germánica en algunas instituciones recogidas en el Fuero de Coria, y así, el término de nueve días después del nacimiento para la adquisición de la capacidad jurídica, la tutela de los parientes sobre el huérfano menor de quince años, la sucesión del hijo en el equipo de guerra del padre, el estado de «inimicitia», la prenda extrajudicial, la existencia de cojuradores y otras nos testimonian dicha influencia.

Examina, a continuación, la regulación que contiene el texto de Coria de algunas instituciones de Derecho privado, que difiere de las de otros Fueros, haciendo notar, además, la falta de ciertas disposiciones que están

en consonancia con los principios que informan la totalidad de dicha fuente.

A veces nos indica algunas instituciones que aparecen un tanto confusas en Coria, como en evolución, y que ya en los Fueros de Cáceres y Usagre quedan claramente delimitadas. Tal sucede con el principio de Troncalidad, que falta en forma expresa en el texto de Coria y que precisamente se añade a uno de los artículos de dicho Fuero, cuando pasa al de Cáceres, teniendo dicho principio entrada de esta manera en la familia de estos Fueros.

Otro caso análogo sucede con las arras matrimoniales que el marido da a la mujer por razón de matrimonio. En casi todo el Derecho de la Alta Reconquista se tiende a limitar la cuantía de dichas arras; en algunos Fueros de la familia del de Coria, como en los de Castel-Rodrigo y Castello-Melhor, se sigue este criterio; en cambio, en los textos de Castello-Bom y Coria no aparece limitación de la cuantía, sin llegar a afirmarse tampoco la libertad de las arras, principio—este último—que se introduce en los Fueros de Cáceres y Usagre.

En conjunto, nos encontramos ante un gran trabajo, en el que el Profesor Maldonado nos ha resuelto los múltiples problemas que presentaba el Fuero de Coria y la familia a que pertenece, entrando—como final—en su contenido, apreciando las diferencias, rasgos, evoluciones u omisiones que presentan las instituciones que se regulan en su texto.

La segunda y última parte de esta obra se debe a D. Emilio Sáez y contiene la transcripción y notas del manuscrito del Fuero de Coria.

En las primeras páginas nos describe los caracteres externos del texto, nos indica que está escrito en letra cortesana de la primera mitad del siglo XVI—acaso la copia de este Fuero sea de 1531—y nos da otros detalles del manuscrito.

A continuación señala las modalidades de la edición y transcripción. Es desde nuestro punto de vista, lo que queremos resaltar en la presente recensión. En el trabajo de Sáez observamos una tendencia a facilitar extraordinariamente el manejo y utilización del texto, sin que por ello pierda su valor filológico y sin alterar su contenido y redacción. Es esta idea de posibilitar el manejo de la edición a futuros investigadores, la que debe presidir siempre en el editor de toda fuente; sin embargo, a menudo no se puede exaltar esta cualidad; he aquí el motivo por el que la destacamos en el presente trabajo. A través del mismo podemos observar una correspondencia entre la tabla de los títulos y el texto, encabezando cada uno de los preceptos de éste con el título correspondiente de la tabla o subsanando su falta; numera, además, todos ellos y los complementa después con los textos de Castello-Bom o Cáceres-Usagre, según los casos. Introduce asimismo modificaciones para facilitar la lectura del texto, sin que afecten sustancialmente a la ortografía del mismo. En una palabra: se preocupa, en todo momento, de hacer agradable la edición a todos aquellos que la tengan que manejar.

En último lugar, hemos de destacar la completísima indicación alfabé-



tica» con que se finaliza el trabajo, que será siempre de gran aprovechamiento a los futuros investigadores; en ella se encuentran recogidos todos los términos e instituciones que se citan en el texto. Son estas tablas otra de las cosas que notamos falta en la mayoría de las ediciones de fuentes españolas y que son de gran utilidad para los estudiosos. Tenemos, pues, mucho que aprender en esta edición del Fuero de Coria, tanto por el trabajo preliminar del Prof. Maldonado como por la excelente edición, notas y tabla alfabética de Emilio Sáez. La edición lleva un prólogo de D. José Fernández Hernando.

Sólo nos resta felicitar al Instituto de Estudios de Administración Local y al Instituto de Estudios Jurídicos. Al primero, por la cuidada y buena edición del Fuero, y al segundo, por el acierto que ha tenido en la elección de los investigadores que la han llevado a cabo.

JOAQUÍN CERDÁ

LUISA CUESTA GUTIÉRREZ: *Formulario notarial castellano del siglo XV*. Publicaciones del Instituto Nacional de Estudios Jurídicos. Madrid, 1948. XIII + 207 págs.

Ya en el año 1925 nos señalaba D. Galo Sánchez—a propósito de su edición de una colección de fórmulas castellanas medievales—que se habían editado «en cantidad abundante ordenamientos de Cortes, Fueros municipales, diplomas..., pero que ni un solo formulario había sido dado a la imprenta por los modernos eruditos». Justamente, muy cerca de veinticinco años después, se publica por Luisa Cuesta este otro formulario medieval castellano de gran importancia.

Los formularios catalanes y aragoneses de la Edad Media parece que han tenido mejor suerte, pues algunos vieron la luz hace años y otros están en prensa.

Parecía como si los eruditos—hasta ese año citado—no se hubiesen dado cuenta de la importancia que tenían las fórmulas «modelos redactados por los prácticos» en donde se reflejaba el derecho vivido, y la íntima relación que guardan éstas con los diplomas. A este propósito, podemos destacar la importancia que en repetidas ocasiones ha concedido a formularios y documentos en general el notario Sr. Núñez Lagos, que ha señalado la imposibilidad de hacer una completa historia del Notariado sin conocer antes la historia de los documentos.

En el reino castellano de la Reconquista, la aparición de fórmulas y formularios es algo tardía en relación con Cataluña, en que se conocen fórmulas de los siglos X y XI. Son quizá las primeras fórmulas de Castilla que conocemos las contenidas en el título 18 de la 3.<sup>a</sup> Partida del Código del Rey Sabio, las cuales fueron destacadas recientemente por el Prof. D. Galo Sánchez. Otras fórmulas de fines del siglo XIII se encuentran en algunas obras de juristas medievales, como en las de Fernando Martínez de Zamora, aun inéditas. Y después, cronológicamente, aparecen la colección pu-



blicada en el tomo II y siguientes de este ANUARIO que corresponden a fines del siglo XIV y este otro formulario del siglo XV, recientemente publicado, del que nos vamos a ocupar.

En primer lugar, en una breve e interesante introducción, Luisa Cuesta nos señala la importancia de las fórmulas para la «rápida redacción de los diplomas jurídicos» y la necesidad que tenían escribanos y notarios de poseer modelos de los actos jurídicos que con más frecuencia se realizaban ante ellos. Indica, después, cómo muchas fórmulas tienen su origen en verdaderos actos realizados con anterioridad y en los que se dejaron en blanco los nombres, fecha, lugar, testigos, etc. Tras otros detalles que afectan a los formularios en general, pasa a la descripción externa del códice en que se contiene el formulario que edita, indicándonos las características del mismo. Se conserva en la Biblioteca Nacional y en el lomo del manuscrito se dice sólo: «Formulario antiguo de instrumentos públicos», faltándole las primeras páginas del texto y no teniendo índice o tabla al final. Fue escrito por un solo escribano, notario o copista, quizá por uno de estos últimos.

El número de fórmulas que contiene es el de ciento siete, y entre ellas se recogen, a veces, otros textos de leyes, privilegios reales, que no siendo verdaderos modelos, avaloran el texto, pudiendo observar a través del mismo las incidencias del reinado de Juan II y de algunos otros reyes anteriores.

Después, destaca algunas fórmulas contenidas en este manuscrito, señalando las circunstancias históricas en que se redactaron.

Este formulario es, desde luego, plenamente castellano, su redacción es de comienzos del siglo XV, no extendiéndose sus fórmulas más atrás de finales del siglo XIV. Los modelos van encabezados por los nombres de los Reyes Don Enrique III o Doña Catalina y, la mayor parte, por Don Juan II.

Estas fórmulas—como las de otros formularios castellanos de la Baja Reconquista—están fuertemente influenciadas por el Derecho Romano de la recepción.

Este formulario, desde un punto de vista estrictamente jurídico, tiene una gran importancia: primero, por las múltiples instituciones que recoge y desarrolla, y en segundo término, por el detalle con que se refleja en ellas diversos acontecimientos de este período de nuestra historia.

La variedad de instituciones que se recogen, la podemos observar con la simple lectura del título de cada una de las fórmulas o bien con el «índice de materias jurídicas» que se inserta al final de la obra. Y así aparecen variadísimos modelos de distintos actos jurídicos, desde el nombramiento de corregidor y otros oficios, pleito-homenajes, perdones reales, concesión del mercado, jurisdicción o mercedes hasta otras fórmulas de carácter privado, como censos, contratos, arras, dote, donaciones, testamentos, mayorazgos, rentas, usura, etc. De la mayor parte de ellas podemos sacar rasgos esenciales de la institución o acto que desarrollan, viniendo de esta forma a complementar o a diferir de los caracteres señalados en las leyes o disposiciones en que se basan. Tal sucede, entre otras, con la fórmula número 4, sobre «nota de carta de corregimiento», en donde nos muestra al corregidor

como nombrado a petición de los concejos y señala sus facultades jurisdiccionales en la ciudad. También con la número 6, sobre concesión de mercado (publicada con anterioridad por D. Galo Sánchez en el tomo VIII de este mismo ANUARIO), en donde se señalan las características del mismo y la protección a los mercaderes que a él concurren. Asimismo, sobre instituciones de Derecho privado aparecen diversas fórmulas, tal sucede, por ejemplo, con la tutela, ampliamente desarrollada, con distintos modelos en los que se recogen diferentes aspectos, situaciones o requisitos de la misma, y así, la fórmula 11, nos indica un modelo de carta de tuela que dan al menor; la número 30 nos señala otro modelo diferente para otros casos; la número 12 nos da una carta de tutoría para demandar pleitos; la número 72 es un modelo en el que el tutor deja su tutela ante el alcalde y parientes del menor. Otras como las fórmulas 73, 84, 85, 94 y 95, nos recogen otros diversos aspectos de la misma institución tutelar. De esta forma encontraríamos cómo todos estos modelos —que reflejan el derecho vivido— nos señalan rasgos de gran interés de instituciones jurídicas, rasgos que, a veces, no aparecen en los textos legales y que otras nos vendrán a confirmar la aplicación de los mismos en la práctica.

Como final de esta recensión, queremos destacar la serie de índices que se insertan como colofón de la obra, y que valoran aún más el trabajo de Luisa Cuesta, pues las tablas de materias jurídicas reguladas, la cronológica y la de personas y títulos, vienen a facilitar extraordinariamente la labor del futuro investigador, aparte de no ser corriente su inserción—sobre todo, la de instituciones jurídicas—en ediciones de fuentes históricas españolas.

Por todos estos detalles de la presente edición, felicitamos a su autora, Luisa Cuesta, como asimismo al Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, bajo cuyos auspicios se ha publicado.

J. CERDÁ

*Cartulario de Santo Toribio de Liébana.* Edición y estudio por LUIS SÁNCHEZ BELDA. Patronato Nacional de Archivos Históricos. Madrid, 1948. LIV + 580 páginas, 1 mapa y 2 láminas.

El Patronato Nacional de Archivos Históricos, en su afán de facilitar el estudio de nuestra historia, poniendo a disposición del investigador la incalculable riqueza de códices, cartularios y diplomas contenidos en el Archivo Histórico Nacional, acaba de publicar el cartulario del monasterio de Santo Toribio de Liébana. Ha sido confiada la labor de transcripción, ordenación y estudio de esta importante colección, al competente archivero y paleógrafo D. Luis Sánchez Belda, que la ha realizado con arreglo a los procedimientos más modernos y más rigurosamente científicos.

Sánchez Belda nos ofrece a modo de introducción un detallado resumen de la vida del monasterio, que junto a otros cenobios más o menos importantes y a través de un período de cerca de nueve siglos, llena casi toda



la vida monástica de la región lebaniega. La Liébana constituye un territorio de límites muy definidos, rodeado de montañas y de muy difícil acceso para el invasor, lo cual contribuyó a un temprano y magnífico florecimiento de la vida religiosa. Ya en el año 790 se funda el monasterio de Aguas Caldas, y probablemente antes de esta fecha se fundaría el de San Salvador de Villena, que durante el siglo ix alcanzó un desarrollo superior al de los demás. A comienzos de este siglo aparece en los documentos el monasterio de San Martín, que más tarde habría de cambiar este nombre por el de Santo Toribio. No se conocen con certeza las circunstancias de su fundación. Existen dos leyendas acerca de la misma, una la atribuye al Obispo de Astorga Santo Toribio, quien trajo de Tierra Santa varias reliquias, y, entre ellas, el Lignum Crucis, que aún se venera en la iglesia del que fué floreciente monasterio, otra supone que la fundación fué realizada por un presbítero palentino, también llamado Toribio, que vivió en el siglo vi, y se retiró a la Liébana con cinco compañeros para hacer vida monástica. Hasta principios del siglo x llevó este monasterio una vida obscura, pero a partir del año 921 empieza a enriquecerse con las donaciones que le hacen sus fieles, siendo esta centuria su mejor época, y de ella, el período 945-964, durante el cual estuvo bajo la dirección del abad Opila, que gozaba de gran ascendencia sobre las familias nobles del país. Ya en los últimos años de este siglo se inicia la decadencia, que acentuándose en el siguiente habría de culminar con la incorporación al monasterio de San Salvador de Oña en 1183, incorporación que a la larga fué beneficiosa, ya que la gran influencia del abad de Oña y la especial devoción que Alfonso VIII sentía por su monasterio, favorecieron indirectamente al viejo cenobio liebanés. Después de la reorganización y ordenación de todas sus heredades, rentas, etc., llevada a cabo por el prior Toribio en la primera parte del siglo xiv, y de la reorganización moral realizada por la orden de San Benito en el siglo xv, después de las luchas sostenidas con el concejo de Potes y con la creciente intervención de los obispos en las prerrogativas, que hasta entonces habían sido propias de los priores del monasterio, llegamos al siglo xvi, en el que la extensión de la devoción al Lignum Crucis, hace que los Papas Julio II y León X le concedan el privilegio de jubileo cada vez que la fiesta del Santo coincida en domingo. De esta forma el antiguo cenobio entra en la Edad Moderna convertido en un santuario, centro de atracción de un gran número de fieles.

Después de describirnos el edificio del monasterio, tal como se encuentra en la actualidad, Sánchez Belda estudia en tercer lugar la documentación del mismo. Esta está constituida por tres núcleos principales: a), el cartulario; b), la colección diplomática; c), libros y papeles. El cartulario fué mandado escribir a principios del siglo xiv por el prior Toribio, contiene 233 diplomas y sus fechas oscilan entre el 790 y el 1316. La colección diplomática está formada por un conjunto de documentos sueltos, no unidos al cartulario. Su interés estriba en la mayor amplitud del período que abarca, 961 a 1625. Finalmente se conservan varios libros que son muy útiles para el estudio del monasterio en la Edad Moderna. Los papeles sueltos forman



un total de 29 legajos con documentos de los siglos XVI al XIX, muy desordenados y mal conservados en la actualidad. Según nos advierte Sánchez Belda, todos los documentos de este monasterio se caracterizan por su pobreza de fórmulas diplomáticas y así vemos que se representan muchas veces con una misma fórmula negocios jurídicos distintos. Sólo durante los siglos X y XI se nota una ligera tendencia a establecer más variedad y solemnidad, pero en los siglos XII y siguientes se vuelve nuevamente a la simplicidad en la expresión.

En la presente edición se publican íntegros todos los documentos del cartulario, habiéndose intercalado entre los mismos, aquellos documentos de la colección diplomática, cuyas fechas no rebasan el límite de los del cartulario, formando un total de 265 diplomas distribuidos cronológicamente del siguiente modo: siglo VIII, 1-2; siglo IX, 3-7; siglo X, 18-77; siglo XI, 78-103; siglo XII, 104-126; siglo XIII, 127-208; siglo XIV, 209-265.

Intentaremos dar, aunque someramente, una visión de conjunto de los que juzgamos más importantes para el conocimiento de las instituciones jurídicas en esta apartada región de Castilla durante los siglos IX al XIV. En primer lugar, podemos hacer un amplio grupo con todos aquellos diplomas en los que se contienen donaciones de particulares en favor de los monasterios. De estos, corresponden ocho al siglo IX, veintiséis al X, trece al XI, once al XII, y veinticuatro al XIII. Estas donaciones son de cuantía muy variable. Unas veces el donante entrega todo su haber, otras, una heredad o varias determinadas, otras, la quinta parte de sus bienes. De estos diplomas referentes a la cuota de libre disposición, pertenecen tres al siglo IX, ocho al X y seis al XI. A pesar de que el número de documentos del siglo XIII es casi igual al del X, hay que notar, que en aquél estas donaciones suelen ser más reducidas en su cuantía, haciéndose generalmente bajo la condición, impuesta por el donante de ser enterrado en el monasterio, o de recibir a cambio algún bien mueble o inmueble o cualquier otra ventaja. A veces, la donación va acompañada del establecimiento de una relación de vasallaje entre el que dona y el monasterio (119, 159, 179, 203).

Las innumerables modalidades que pueden adoptar las concesiones de tierras hechas por los monasterios, se reflejan en un abundante núcleo de diplomas contenidos en esta colección. Sería equivocado intento el clasificar con un criterio estricto todos estos negocios dentro de determinadas figuras jurídicas, tales como préstamo, censo, arrendamiento, etc., ya que en esta época no se había aún realizado una construcción sistemática de las mismas. Los otorgantes de estos documentos sólo aspiraban a resolver situaciones concretas y a satisfacer necesidades determinadas sin preocuparse de dar a sus negocios una configuración jurídica predeterminada. Generalmente consisten estos en entrega (*damus et concedimus, damus et otorgamus, do a vos, damus in prestamo, etc.*) de heredades y algunas veces de derechos (derecho a una infurción, a una serna, etc.), para ser disfrutadas por toda la vida del adquirente, que debía devolverlas al monasterio, libres y quitas de toda carga, en el momento de su muerte (185, 221, etc.). Con frecuencia se expresa la obligación de entregar tam-

bién las mejoras realizadas en la cosa (184), y no es raro el pacto, en virtud del cual el adquirente concede la propiedad de todos sus bienes o de parte de ellos al monasterio, conservando el disfrute de los mismos durante su vida y comprometiéndose a entregarlos a su muerte al monasterio, juntamente con los recibidos de éste (138, 144, 152, 157, 158, 165). Casi siempre se establece la obligación de realizar una prestación en favor del monasterio, la cual puede consistir, bien en pagar un canon, que unas veces recibe el nombre de renta, otras el de infurción y las más no lleva ningún nombre expreso, o bien en verificar determinados servicios (sernas, etc.). En algunos documentos se fija además la obligación de plantar una vinya en la tierra concedida (109, 189), y en uno la de construir unos molinos (164). A pesar de que lo más frecuente es el carácter vitalicio de las concesiones (104, 127, 138, 144, 147, 148, 152, 157, 158, 165, 166, 183, 184, 185, 216, 222, 223, 236, etc.), éstas suelen tener algunas veces carácter perpetuo (132, 164, 175, 177, 189, 192, 194, 198, 219, etc.), con facultad de transmisión en favor de los descendientes, siempre que éstos estén dispuestos a seguir cumpliendo la prestación pactada. En general, se prohíbe enajenar, empeñar y poner bajo otro señorío los bienes recibidos, a no ser que el nuevo adquirente se comprometa igual que en el caso de los herederos a seguir pagando las cargas debidas—*et ellos con este fuero que la vendan et empennan et la den a qui quisieren* (189)—. Tanto en las concesiones vitalicias como en las perpetuas suele establecerse una relación de fidelidad, devoción o vasallaje entre el monasterio y el beneficiado (vit. 144, 147, 148, 166, 222, 223, 236; perpt. 175, 177, 194, 198, 219). Hay dos casos en los que la concesión se hace por un tiempo muy limitado, tres años en un documento del 1303 (221) y seis años en uno del 1306 (226). Son dignos de mención tres documentos (152, 157, 158), en los que se equipara el término «préstamo» al de «beneficio», hecho que ya demostró ser usual en nuestro derecho medieval el profesor García de Valdeavellano, en un reciente trabajo.

Además de estos dos grandes grupos de documentos (donaciones a los monasterios y concesiones de éstos) haremos mención de algunos de los restantes que ofrecen más interés. Así, los documentos números 14, 22, 28, 37, 38, 65, muy valiosos para el estudio de la adopción, los números 229, 231 y 233, interesantes para conocer la forma de nombrar algunas dignidades eclesiásticas en el siglo xiv. Los innumerables contratos de compraventa entre particulares o entre éstos y los monasterios, así como los contratos de permuta tan frecuentes en esta época. No hemos de olvidar los diplomas llamados «remembranzas», consistentes en relaciones de heredades pertenecientes a los monasterios, rentas, vasallos, cargas que éstos pagaban, etc., mandadas hacer en diversos momentos y, principalmente, en tiempos del prior Toribio. Son también abundantes los privilegios y sus confirmaciones, concedidos por los reyes a los monasterios y a sus vasallos.

Baste esta visión rápida para dar una idea aproximada del contenido de este cartulario y de la gran aportación que con la publicación del mis-

mo se hace al estudio de nuestras instituciones jurídicas. Esperemos que la labor emprendida por el Patronato de Archivos Históricos no se interrumpa aquí y que pronto veamos un nuevo fruto de sus desvelos para dar a conocer a los estudiosos la riqueza documental del Archivo Histórico Nacional.

JUAN GARCÍA GONZÁLEZ

GUAL CAMARENA, MIGUEL.—*Contribución al estudio de la territorialidad de los Fueros de Valencia. Estudios de Edad Media de la Corona de Aragón*, III, págs. 262-289 y tirada aparte. El presente artículo fué redactado, como dice su autor, a base del trabajo *Las Cartas pueblas del Reino de Valencia*, que ha obtenido el Premio Menéndez Pelayo en 1948.

La recopilación de cartas pueblas y su publicación en diversas revistas ha merecido siempre la atención de los historiadores valencianos. Desde la labor realizada por Ferrandis Irlles, el P. Ramón de María, el arcipreste Beti Bonfill, el Revdo. J. Puig y los eruditos Dr. Sánchez Gozalvo y notario D. Honorio García en el grupo castellonense o la que en Valencia hizo D. Roque Chabás desde su magnífica publicación «El Archivo», hasta nuestros días, bien puede decirse que no se ha roto la continuidad en estas investigaciones, en las que últimamente los señores Honorio García y Beneyto Pérez han marcado una etapa muy característica. Esta tradición viene ahora a ser aumentada y continuada con la aportación de Gual Camarena, quien ha logrado reunir un material superior al anteriormente conocido.

Recuerda que en el *Repartiment* de Valencia el elemento catalán dobla, demográficamente, al aragonés. Señala que si los *Furs* tenían un carácter territorial, las ansias del Rey Conquistador se vieron contrariadas por la tenacidad de los caballeros aragoneses establecidos a fuero propio. Entre 1240 y 1276 se aplicó el fuero de Valencia a más de treinta localidades, pero el elemento aragonés invocó siempre que pudo su propio fuero. El autor resalta la actitud de las cortes de Zaragoza de 1264 y la respuesta del rey; la supresión de dicho fuero por Pedro III y la consiguiente reacción. Gual Camarena va señalando los momentos más destacados de esta lucha foral, que caracteriza los primeros siglos del Reino. La concesión de la llamada «jurisdicción alfonsina»—de Alfonso IV el Benigno—dejó «casi resuelto el litigio», cambiando entonces de fuero muchos lugares. A este pleito—que ya expusieron diversos historiadores regionales como Matheu y Sanz en el XII y Martínez Aloy en nuestro siglo—añade Gual Camarena lo que representaban los elementos castellano y mudéjar—, olvidados muchas veces, la *consuetudo Hispanie* y la legislación mora, ésta aplicada después de la muerte del Conquistador. «Todo ello nos demuestra la complejidad de estos problemas jurídicos valencianos, en los cuales puede



decirse que hoy día no podemos más que entrever alguna luz en medio de las marañas de la documentación», nos dice el propio autor.

Esta luz se halla ya en lo que Gual Camarena aporta. De 1233 a 1589 se pueblan 87 localidades al Fuero de Valencia, 37 al de Zaragoza, 11 al de Aragón, 1 al de Daroca, 28 al musulmán, 10 al de Lérida, 1 al de Barcelona y 1 al de Tortosa. Esta estadística es del mayor valor, y debe ser tomada en cuenta al estudiar los múltiples problemas filológicos y lingüísticos del Reino, como señala también el autor.

Estudios como el presente, son de gran utilidad para la historia de una de las zonas peninsulares que la tienen más compleja y también más olvidada. La tesis de Gual revalorizando el carácter territorial de los Fueros valencianos es digna de atención. Se pregunta qué se entiende por territorialización, si el deseo del legislador de que se aplique a todo el territorio, que sea general para todos ó el hecho mismo de su cumplimiento y aplicación. «En este último sentido—añade—los *Furs* de Valencia no tienen carácter territorial en su aplicación, ya que hubo localidades donde se usó fuero de Aragón, a pesar de los reiterados deseos de los reyes de que fueran Ley universal y única para todo el reino». Es muy útil el mapa que acompaña al trabajo que se reseña. Sobre él pueden formularse diversas observaciones, como por ejemplo, las Costumbres de Lérida, dadas a poblaciones de lo que luego sería el Maestrazgo y siempre Diócesis de Tortosa, el Fuero de Aragón a otras de esta misma Diócesis y de la de Segorbe, pero no a las del Sur, o a las del centro, pobladas todas a fuero de Valencia. Este último hecho es del mayor valor: a medida que avanza el territorio hacia el Sur, se extiende también el fuero de Valencia, quedando lo aragonés para lo norteño. En este sentido, de la territorialidad del fuero valenciano y del pensar de los reyes sobre la unidad del Reino en todos los aspectos posibles, no es para olvidar el hecho de que no consintieron la moneda jaquesa o barcelonesa en las poblaciones del Reino de Valencia, como se ve en la colecturía de las Décimas, cuando en el propio obispado de Tortosa circulaba la jaquesa.

En la diversidad de fueros de población ante el mapa trazado por Gual Camarena, bien se advierte que un elemento propio—el del fuero de Valencia—sería, por lo menos, el que presentaría un número mayor de localidades, en especial de la zona marítima. Hechos, en fin, muy sugestivos. He aquí por qué es también de apreciar un estudio tan interesante como el que motiva estas líneas.

F. MATEU Y LLOPIS

VERLINDEN, CHARLES. — *Introduction à l'histoire économique générale*. 237 págs. Suplemento do tomo V da «Revista Portuguesa de Historia». Faculdade de Letras da Universidade de Coimbra. Instituto de Estudos Historicos «Doctor Antonio de Vasconcelos». Coimbra, MCMXLVIII.

Como el autor indica en el «Prefacio», no está destinada esta obra a los especialistas en Historia de la Economía, sino a los que, particularmente relacionados con la Historia, sienten la necesidad de ampliar sus conocimientos sobre tal materia para que les sirva de punto de partida en sus posteriores investigaciones. Ampliación del cursillo dado por Verlinden en la Universidad de Coimbra, dirigida especialmente a los universitarios, y universitarios europeos, enfoca las cuestiones desde el punto de vista del Occidente de Europa.

Con esta salvedad, resulta, dentro de su tipo, una obra no sólo digna de leerse, sino esencial, de lectura agradable por la fluidez del estilo y porque el autor no insiste en los diversos puntos tratados ni amontona datos, pecado frecuente en esta clase de obras.

Comienza estudiando los principales sistemas de Historia de la Economía establecidos hasta la fecha, enunciando las ventajas e inconvenientes de cada uno de ellos y aceptando como mejores el de Schmoller—únicamente válido para el Occidente europeo—y la combinación hecha por Pirenne a base de los de Bucher, Schmoller y las divisiones tradicionales de la Historia.

Después enuncia Verlinden su propio sistema: la historia económica de la Humanidad se divide en dos ciclos. El primero nace con la economía primitiva de grupo (Paleolítico) y a través de las fases de economía rural de aldea (Neolítico), economía urbana (ciudades-estado) y economía nacional e internacional (Oriente antiguo), llega a la economía mundial, propia de los períodos helenístico y romano. Creemos que en el último de los períodos generaliza excesivamente y que el mundo antiguo nunca llegó a una economía «mundial», ni aun de las tierras conocidas: el bloque económico no pasó del Indo y aún podríamos fijar su límite oriental en la meseta iránica. De otro modo, si porque los romanos sostienen relaciones económicas—muy raras—con China y los griegos con la India, se le llama economía mundial, ¿por qué no llamarle regional a la del Neolítico, ya que existe el comercio entre el Norte y el Sur de Europa y, casi con toda seguridad, entre las zonas de Asia Anterior?

El segundo ciclo comienza con la invasión de los pueblos germánicos que hace retroceder la economía al tipo de aldea (siglos VIII y IX), siguiendo, a partir de aquí, el mismo proceso del ciclo anterior. Sobre esta clasificación ha hecho el sabio economista belga su posterior estudio.

Poniéndolo en relación con las grandes y tradicionales divisiones de la Historia, el autor da como características de la Protohistoria la economía de grupo primitivo—periodo del recolector y del pastor—y la economía de aldea—fases del agricultor inferior y medio—. En la Edad Anti-

gua coexisten al principio la economía urbana y la nacional, caracterizada esta última por la aparición de lo que hoy se denomina *espacio vital*. Entre las grandes creaciones de aquel tiempo figuran las sociedades de participación babilónicas y el socialismo de Estado egipcio con las corporaciones de oficios y la división del trabajo.

Las conquistas de Alejandro realizan la unidad económica de las tierras situadas entre Italia y el Indo, unidad que persiste aun después de la división del Imperio y que en parte heredará Roma. Una de las conquistas económicas de esta etapa «mundial» es la de la banca y crédito públicos, que nacen en Alejandría.

La invasión de los pueblos bárbaros provoca un retroceso enorme de la economía, y el autor destaca que en el siglo VIII, cuando los musulmanes conquistan el Sur del Mediterráneo y el mundo romano ha llegado a su máxima barbarización, nos encontramos de nuevo en el estadio de la economía de aldea, propia del Neolítico.

De esta fase se va saliendo lentamente. En el siglo X y gracias al incipiente intercambio comercial nacen las villas, base de la economía medieval; los normandos ponen a Europa occidental en relación con los países bálticos, mientras las *gildas* o asociaciones mercantiles realizan el comercio terrestre mediante caravanas protegidas, cuyos mercaderes acabarán estableciéndose en las villas y dando empuje a la artesanía que comienza a trabajar para el comercio interurbano. Verlinden sitúa la base del gobierno de las nuevas poblaciones en las citadas *gildas*, que darán lugar a un patriciado del dinero. Aquí tienen también su origen las *hansas*, que dieron gran empuje al comercio medieval y, sobre todo, a la industria textil flamenca, la cual disputó el predominio a la italiana en las célebres ferias del Norte de Francia. La Hansa Teutónica, que sobrevivió a todas, se caracteriza porque, basada en el comercio de ganancias poco elevadas, no produjo patriciados como en Flandes e Italia.

El sabio belga coloca el origen del mercado—una de las grandes creaciones de esta época de economía urbana medieval—en la imprescindible necesidad que sentía el municipio de regular las ventas para asegurar su abastecimiento. En la Corona de Aragón, añadimos, llegó a ser, durante los siglos XIII y XIV, una prerrogativa real la concesión de mercado a las villas reconquistadas.

Dos clases perfectamente definidas se distinguen dentro de la industria de la etapa urbana medieval: la que se destina al consumo interior que dió lugar a la reglamentación y jerarquización del trabajo, a la intervención del gobierno municipal y al proteccionismo, y la industria de exportación, más sujeta a las crisis políticas externas, cuyos obreros asalariados formaron, según afirma el autor, el fondo social revolucionario que produjo las revueltas de los siglos XIII y XIV. También afirma que los caracteres del mercantilismo—intervención estatal, entre otros—se encuentran ya patentes en la economía nacional que comienza prácticamente con el siglo XV, período que se distingue asimismo por el nacimiento de grandes personalidades comerciales.



Con el Renacimiento y los descubrimientos geográficos, la economía se transforma de internacional en mundial, llegando así a la última fase de este segundo ciclo. Efectivamente, ahora se extiende el comercio y después la industria y la agricultura a todas las regiones del globo; el Mediterráneo pierde su carácter de centro comercial en beneficio del Atlántico, y en adelante sólo habrá modificaciones, intensificación o cambio de la política económica con respecto a las bases sobre que se asentaba la economía a principios del siglo xvi.

Las especias son el primer producto que revoluciona el comercio europeo; luego la plata de las colonias hispanoamericanas desvalorizará dicho metal y producirá un alza en los precios—aquí podríamos citar los famosos versos de Quevedo, «Poderoso caballero Don Dinero», para demostrar que también influyó extraordinariamente en el espíritu español—. España y Portugal dirigen el comercio mundial y los flamencos el europeo, dando lugar a la creación de la especulación y la bolsa internacional—Amberes, 1531.

Cuando en la segunda mitad del xvi acaba prácticamente la época de los descubrimientos se impone una regulación y entonces inaugura el Estado un período de intervencionismo, mercantilismo, que culminará con el sistema de Colbert. Un fenómeno peculiar es el rápido crecimiento y decadencia de Holanda—apenas un siglo de esplendor—pero, mientras, ha dejado un nuevo hito en la evolución de la economía: las compañías por acciones que alcanzarán gran desarrollo posteriormente.

Verlinden fija con acierto las causas del enorme desarrollo económico de Inglaterra en el siglo xviii: la adopción de una política liberal mientras los demás siguen aferrados al mercantilismo, el nacimiento de la gran industria—con la creación de la máquina y la fábrica—, producto de la diferenciación social y la inestabilidad política mundial, y la creación, como consecuencia del predominio económico, de su gran imperio colonial.

Finalmente, da como características económicas del mundo contemporáneo, su transformación en un vasto mercado, el fracaso de las autarquías, ya que todas las regiones se hallan sujetas a las crisis donde quiera que éstas ocurran, el enorme desarrollo de la Banca que controla toda la economía, la intensificación del imperialismo colonial, la influencia de los problemas sociales en la economía con la creación de partidos que toman la defensa del proletario y la frecuente apelación de las asociaciones obreras a la huelga para defender sus derechos, y, por último, la generalización del crédito interior norteamericano por medio de la Ley de Préstamo y Arriendo.

Como se verá por este resumen, la exposición de la materia tratada en la obra de Verlinden es clarísima y se llega a una perfecta comprensión de las fases económicas por que ha pasado la Humanidad, y los jalones que sucesivamente ha ido plantando el hombre en esta evolución. Aparte las pequeñas anotaciones que hemos hecho a través de esta reseña, sólo resta indicar que en algunas ocasiones, no frecuentes, se desentiende de

la relación existente entre la evolución de la economía y la de las clases sociales, o de la influencia recíproca de ambas.

Termina esta breve pero densa obra con la aportación de 38 documentos, o fragmentos de ellos, sobre todas las fases de la evolución económica, desde contratos babilónicos hasta la Ley de resurgimiento económico de los Estados Unidos, de 1933. Generalmente se encuentran dichos documentos en su lengua original, mas en aquellos casos en que resultaría difícil su desciframiento o quedaría oscuro el sentido, el autor los ha traducido al francés.

La bibliografía, muy numerosa, se encuentra al final de cada uno de los capítulos y ha procurado, en todos los casos en que las obras gocen de suficiente autoridad, recurrir a los estudios últimamente publicados.

JOSÉ CAMARENA

*Histoire d'Espagne. Moyen Age. Annees 1936-1947. M. DEFURNEAUX.—Extrait de la Revue Historique. (Octobre-Décembre 1948) Presses Universitaires de France.*

M. Defourneaux, Director del Instituto de Francia de Madrid, historiador y amante de nuestra Edad Media, acaba de publicar en la «Revue Historique», números de octubre y diciembre, 1948, un bien acabado resumen de la «recherche historique en Espagne» durante la década treinta y seis cuarenta y ocho.

Con verdadero cuidado, y acompañando el trabajo de gran instrumental bibliográfico, mediante notas acoladas a los pies de página, pasa revista a las conclusiones y problemas suscitados por nuestros eruditos, durante los últimos diez años sobre la Edad Media española.

El trabajo, publicado en dos inserciones, está dentro de la buena línea general de los estudios históricos de nuestros vecinos y cuya principal característica es «la claridad por el sistema».

El intento, a través de 13 capítulos, parece enteramente logrado. Con ello M. Defourneaux cumple con el propósito de informar al público intelectual francés de los progresos históricos españoles, mediante un avance esquemático, pero omnicompreensivo.

Quizá lo reducido de su extensión impida una apreciación exacta de ciertos aspectos de la obra histórica española, pero, el autor, al señalar nos su objetivo, queda a salvo de cualquier objeción de este tipo, al indicarnos «il nous est naturellement impossible de faire, dans les quelques pages dont nous disposons, une recension complète de tous les ouvrages intéressant l'histoire du Moyen Age espagnol parus depuis dix ans».<sup>1</sup>

Nosotros, desde nuestra perspectiva histórico-jurídica, acusamos las exactas apreciaciones que en el capítulo VI, *L'Espagne visigothique*, hace sobre la obra del Dr. don Manuel Torres López como colaborador en la

1. Página 86.

Historia de España de Menéndez Pidal y la teoría del Profesor García Gallo sobre las particiones de tierra entre hispano-romanos y germánicos en los establecimientos de los pueblos invasores.

Asimismo, M. Defournaux recoge la polémica abierta entre el señor García Gallo y el profesor portugués Paulo Merea, polémica atentamente seguida por M. W. Reinart, A. López Amo y M. Heymann en interesantísimos trabajos. Para nuestro autor, «le droit wisigothique fut, dès l'origine, c'est à dire dès l'établissement des Goths en Aquitaine, un droit à caractère territorial. Les différentes codes promulgués par les souverains Goths, *Code d'Euric*, *Bréviaire d'Alaric*, *Code de Léovigilde*, *Liber Iudiciorum* ont tous eu une application universelle, chacun d'eux ayant dérogé le précédent»<sup>2</sup>.

No termina el capítulo el profesor francés sin mencionar los temas estudiados por don Claudio Sánchez Albornoz sobre la agonía del municipio de origen romano, problema acuciante, de orden jurídico, económico y político que da lugar, según la posición que se adopte, a desiguales puntos de vista para comprender el municipio de la reconquista y su entronque con las instituciones administrativas de la España romana.

Recogiendo la tesis de don Claudio Sánchez Albornoz, concluye «il serait donc vain, de prétendre retrouver le moindre vestige romain dans les institutions municipales de la Reconquête. Celles-ci sont une création originale, née de circonstances économiques et sociales entièrement nouvelles»<sup>3</sup>.

Conclusiones que no extiende hasta agotarlas el Profesor Font Rius en el primer intento serio de comprender los orígenes del régimen municipal en Cataluña.

El señor Sánchez Albornoz es objeto de sucesivas citas bibliográficas: *Su Historia de la España musulmana*, y *Muza en Asturias*, *Los Musulmanes y los Astures antes de Covadonga*, la admirable obra de la *Historia de los Orígenes del Feudalismo*, etc...

Entre una innumerable profusión de citas, autores y nombres de nuestra Historia, van marcando jalones por este andariego camino los trabajos de nuestros juristas del pasado.

El homenaje a la labor realizada por el ANUARIO DE HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL se destaca fuertemente de entre la letra prensada. En el capítulo XII, *Histoire du Droit et des Institutions*, leemos: «L'impulsion donnée aux études d'histoire du droit par l'*Anuario de Historia del Derecho Español* se manifesta par le nombre et la qualité des études consacrées aux institutions médiévales et les importantes publications de textes et documents qui s'y rattachent»<sup>4</sup>.

La cita al tomo primero del *Manual de Historia del Derecho Español* del Catedrático Sr. García Gallo, «qui vise à remplacer le manual qu'il avait

2. Página 97.

3. Página 00.

4. Página 299.



redigé il y a une dizaine d'années en collaboration avec Roman Riaza<sup>5</sup>; la reedición de la *Historia da Administração pública em Portugal nos séculos XII a XV*, de Gama Barros; el estudio crítico de los fueros municipales en ediciones modernas más rigurosas; los trabajos del Profesor Oriandis; la fina disquisición de D. José Maldonado sobre el origen y contenido de los concilios del onceavo; en fin, la rápida pero certeza y vivaz enumeración de los estudios españoles sobre la Edad Media, termina con las reseñas sobre los aspectos sociales y económicos de esta ya lejana pero siempre interesante época de nuestra vida comunitaria.

J. FORT

GILBERT PICOT. Docteur en Droit. *Cardin le Bret et la doctrine de la souveraineté*. Nancy, Société d'Impressions Typographiques, 1948.

A Cardin le Bret, de la tradicional familia gascona de los Bret, puede aplicársele «comme dit Richelieu il est difficile d'être bon et nouveau tout ensemble». En efecto, Cardin le Bret no es ni un parvenu ni un ambicioso; su aportación a la Monarquía francesa es una aportación de sangre noble, prudencia, de espíritu fuerte (recordemos su seca divisa: *Latifera-Pello*) y sabiduría.

Toda la fidelidad de esta noble familia de Francia está concentrada durante casi cien años en la figura de este hombre excepcional. La familia de los Bret sirve tradicionalmente al Rey. Cardin le Bret vivirá bajo seis de ellos: desde Enrique II a Luis XIV. Se unirá a todos los largos esfuerzos para cimentar el poder real en guerras de religión, ligas y frondas; a los esfuerzos de Enrique IV y Sully, de Luis XIV y Richelieu, de Mazarino...; al final, cuando los Reyes vayan cayendo uno tras otro, Le Bret continuará junto a la Corona. Y al servicio de este espíritu permanente—fidelidad a la Corona—encontrará pleno sentido la lucha y doctrina de este monarquista.

Mr. Gilbert Picot, Docteur en Droit, nos ofrece en una obra en 4.º, de 229 páginas (edit. año 1948 en Nancy), una esmerada crítica sobre la doctrina de la Souveraineté en Cardin le Bret. La obra está dividida en dos partes, anteceditas de un estudio biográfico. La obra es completa y rigurosa. En unos capítulos va analizando el concepto y las principales características de la doctrina de la soberanía tal como la concibió Le Bret. Paralelo, acude como fuente no solamente al tratado de las Souveraineté du Roi (1630), sino también a las Decisiones (1630) y al Ordo perantiquus iudiciorum civilium.

Lentamente se avanza en esta síntesis; cuidadosamente están desmenuzadas las partes de la totalidad. Y luego, junto a las causas motivadoras de cada actitud y cada conclusión, se busca la de los antecedentes doctrinales

5. Página 299.

y sus influencias teóricas y prácticas. Y así va surgiendo un nuevo tratado de la soberanía, el gran tema político de la Edad Moderna. Pero lo que llama la atención del lector es la constatación del hecho que nos encontramos ante una teoría de la soberanía elaborada por un práctico; no es que Cardin Le Bret esté faltado de la categoría disquisitiva de un constructor jurídico. No, desde 1580 a su llegada a París hasta 1630, su actividad es de legista: *Advocat General* en la *Cour des Aides*, después al Parlamento. Aquí vive el Derecho, la teoría jurídica, los principios. Pero lo característico, lo esencial en su obra son las correcciones y conclusiones a la teoría general partiendo de posiciones político-administrativas realmente vividas en momentos en los cuales el poder soberano lucha desesperadamente para afirmarse. Así tenemos que la construcción teórica es consecuencia de una necesidad práctica. Nos dice exactamente Picot: «L'affaire de Lorraine avait fait entrer Le Bret en contact avec la nécessité de préciser les droits de l'Etat sur son territoire, l'affaire de Bretagne allait lui faire sentir, de façon concrète, la nécessité d'un pouvoir de décision de l'Etat, en dernier ressort.» Dos tramitaciones le llevan a conclusiones esenciales en su obra.

En esta continua interferencia de la práctica en la doctrina hay que situar su pensamiento. Si alguna vez nos encontramos con alguna impureza en los principios teóricos, alguna contradicción en el cuerpo doctrinal es a esta luz que debe ser visto: la de la realidad, la de la terrible realidad concreta de la política francesa en el XVI y XVII.

Por ello en la concepción política de Le Bret están inscritas una serie de ambigüedades imposible de reducir. «Il a semblé que nous rendrions mieux compte des caractères de l'oeuvre de Le Bret en étudiant tout d'abord les ambiguïtés de sa conception de la Souveraineté. Une fois bien précisée cette disparité théorique, qui se retrouvera dans l'analyse de cette notion, nous pourrions aborder l'étude d'une double série d'applications. De sa notion de Souveraineté, Le Bret tire d'abord cette longue liste de «tous les droits» qui constituent l'harmonieuse et puissante déduction d'une Souveraineté entendue comme universelle, inhumaine et absolue. Puis comme Le Bret est aussi amené a insister sur les multiples règles, usages, statuts qui limitent et guident la puissance, l'adaptent à une forme précise de pouvoir: la monarchie française du début du XVII<sup>e</sup> siècle, qui l'humanisent, qui la modèrent, on étudiera ensuite ce second aspect de son oeuvre. Ce n'est en effet que par cette double recherche que la conception de la «Monarchie Royale» de Le Bret prend tout son sens.»

Esta preocupación, la de establecer el poder con carácter soberano y al mismo tiempo buscar sus limitaciones, es el punto de crisis. Todo su humanismo se vuelca en busca de un equilibrio. Antes que él está Bodín. Después, el absolutismo ilustrado.

Hitier, en *La doctrine de l'absolutisme*, remarca ya lo perentorio de la posición de estos juristas que después de haber exaltado la omnipotencia del Estado «ils consiellarent volontiers au roi de recourir aux lumières des Compagnies et des Etats».

Porque, en efecto, el rey llega a ser el «Lieutenant de Dieu en terre», y

su poder «ne dépend que de Dieu seul». El alcance del poder soberano se afirma también como en otros autores cara al Papa y cara al Imperio: «Il élimine ainsi tous les pouvoirs qui relevoient par l'hommage-lige de l'Eglise Romaine», pág. 108.)

El principio de este poder casi absoluto—n'a á reconnaître aucune limite, autre que les lois de Dieu—lo encuentra en el reconocimiento de las normas del Derecho natural. Así salva de una sola vez dos escollos: el de la legitimidad y el de la autoridad.

Y cuando nuevamente se encuentra con la necesidad de recortar este poder, es cuando su doctrina flaquea: «es preciso—dice—buscar esta limitación con el fortalecimiento de las instituciones moderadoras reconocidas por la tradición constitucional francesa». Y también, como para encontrar otro punto de moderación al poder del rey, Le Bret se inclina definitivamente hacia la Corona en la polémica entre ésta y aquél, llegando a confundir ambos patrimonios, no en el sentido del absolutismo político, sino despojando a los monarcas de sus bienes propios, «toutes les terres que possède le Roi sont acquises à la Couronne—comme s'il lui fais soit un don en faveur de ce mariage politique» (112).

En otros capítulos va Mr. Gilbert Picot analizando todas las características de la soberanía: su carácter patrimonial, la nota de indivisibilidad, de supremacía y perpetuidad, para terminar con un cuadro general del funcionalismo de este poder en relación con el resto de los poderes y sus fines a cumplir.

La innumerable cantidad de fuentes a que acude Le Bret y el ambicioso fin perseguido—no intenta dar solamente una teoría sobre la soberanía, sino también una descripción de los poderes—hace que en su teoría, y esto lo destaca Mr. Gilbert Picot en este inmejorable y preciso libro, no sea posible encontrar una perfecta unidad. Pero es que su intención no es buscar una cohesión teórica; es buscar la forma de conseguir la mayor eficacia política del poder para el bien público.

JOSÉ FORT Y PASCUAL

Dr. LUIS TH. MAES: *Vijf eeuwen stedelijk strafrecht*. (Cinco siglos de Derecho penal. Contribución a la historia del Derecho y de la Civilización de los Países Bajos.) Amberes y La Haya, 1947, XXII + 830 págs.

Como su título indica, el libro de L. Th. Maes no se limita a un magnífico estudio del antiguo Derecho penal de la ciudad de Malinas, representativo de una labor concienzuda de historiador que presenta investigaciones nuevas y originalísimas, sino que recoge y asimila las enseñanzas de criminalistas prácticos, que el escritor sistematiza en un cuadro histórico, en el que se reflejan, con pincelada exacta, las costumbres del antiguo régimen en los Países Bajos. Un libro intermediario entre la Historia y las anticipaciones de la moderna sociología, visto a través de los Estatutos



penales y procesales de Malinas, intimamente ligados entre sí, cuyas fuentes directas arrancan de las Ordenanzas represivas del Principado de Lieja durante la Edad Media, que no dejó de mantener intercambio cultural con la diócesis de Cambray y con la Universidad de Lovaina, al propio tiempo que estrechaba los vínculos administrativos con el Tribunal de Cuentas de Lille.

El autor remonta al *germanismo* los orígenes del Derecho penal de Malinas, aunque no tardó este elemento en experimentar la influencia del Derecho romano por constituir un adelanto intelectual y prestarse a la ordenación del Derecho público punitivo, más que las costumbres jurídicas de los germanos. El Edicto de 1570 da entrada al elemento romano, que acaso no hace otra cosa que convalidar una situación de derecho que tiene carta de naturaleza después de largo tiempo. Las circunstancias políticas favorecen grandemente esta penetración. El centralismo jurídico del Ducado de Borgoña contribuye a la creación del Gran Parlamento de Malinas, que en 1473 dió por finalizada la evolución de los Derechos político y penal. Esto no fué mera casualidad, ya que el eminente jurisconsulto Pablo Christianens, oriundo de Malinas, nacido en 1555 era un admirador apasionado del Derecho romano.

La codificación del Derecho consuetudinario se debe a la especial disposición del espíritu de los jurisconsultos del antiguo régimen, cuyo progreso está trazado por tres etapas: la Constitución carolina de 1532, las Ordenanzas criminales de 1570 y el Edicto perpetuo de 1611. Los detalles referentes a estos diversos puntos en la indagación histórica están recopilados y sistemáticamente reunidos en un capítulo preliminar consagrado a la historia externa, serie de movimientos políticos y formación de instituciones sociales y culturales del Derecho penal, del casco urbano de población de la ciudad de Malinas. Veamos a grandes rasgos, limitados al espacio de que disponemos, el contenido de tan notable obra.

El libro primero estudia el proceso y el procedimiento penal, la competencia del escabinato o Tribunal municipal de adjuntos, su constitución y los conflictos jurisdiccionales con otros Tribunales de Justicia. Todo ello es objeto de un análisis tan profundo y rico en detalles históricos que lleva una piedra angular al edificio orgánico judicial acerca del conocimiento y función de los Tribunales de escabinos.

El libro segundo, dedicado al conocimiento de los *Méfais* (malos hechos y malas acciones), agrupados según la doctrina antigua, proporcionan un caudal valiosísimo de enseñanzas, porque el autor ha registrado cuidadosamente los archivos, extractando gran número de indicaciones sobre el desarrollo industrial y conocimiento de la población de Malinas y de las pasiones ilícitas, costumbres perniciosas y reprecensibles, tales como los sortilegios, brujerías y la herejía, entre las más importantes y merecedoras de castigo. Cita el libro estas especialidades de delincuencia porque son las que con más frecuencia atraen la atención de los historiadores, y el autor las estudia a través de un conocimiento profundo del *folklore* y de la literatura general, a luz de las grandes creaciones, a partir del siglo xiv, co-

relativamente con el crecimiento de la crítica religiosa; los escabinos de Malinas ostentan el derecho de perseguir a los delincuentes en los casos graves de escarnio al dogma católico. La denuncia de la blasfemia es obligatoria y el denunciante interviene en el proceso, no solamente como testigo, sino como parte civil interesada, recibiendo un tercio de la multa impuesta. El condenado insolvente es expuesto a la vergüenza pública. La intensidad de la represión disminuía siempre que el elemento religioso era sustituido por el laico; pero los escabinos se mostraban inflexibles contra los herejes. Después de recordar las principales etapas de la legislación represiva de la herejía, el autor emprende la investigación histórica de la persecución contra los herejes de Malinas, especialmente los anabaptistas, para llegar a la conclusión de que el rigor excepcional establecido en los Edictos no acabó con la reforma religiosa ni con la crueldad de los castigos, mitigándose estas medidas con el advenimiento liberal mientras que un criterio piadoso introducido en el Principado de Lieja declaraba que los convictos de herejía en Malinas no debían ser ahorcados durante el Ofertorio de la Misa y durante la Comunión del Rey.

El más antiguo proceso de hechicería data en Malinas de 1416, pero el primer periodo de la verdadera y vigorosa represión, dura en esta ciudad desde 1592 a 1607, llegando a su punto culminante en el año 1601. El segundo periodo comprende hasta 1659. Durante el invierno de 1652 se extremó el rigor, motivado en gran parte por la miseria de aquellos tiempos. A pesar de todo no hubo en Malinas ejecuciones en masa, y el número de condenados a muerte fué relativamente reducido en comparación con los de otras ciudades.

Cada especie y tipicidad de crímenes de brujería es analizada con todo detalle, y una multitud de ejemplos precede a las conclusiones que sustenta el autor. Por lo mismo, el penalista moderno no dejará de consultar y obtendrá verdadera utilidad del capítulo que describe el mecanismo de las penas, dentro de los principios que preocupan a los predecesores del antiguo régimen, que son estudiados con perspicacia y método de clara exposición, tomados de casos específicos sacados de los archivos. A este propósito, la responsabilidad de un tercero, las circunstancias agravantes, etcétera, son examinadas en brillantes párrafos repletos de interés.

Los documentos justificativos, inéditos, llenan más de 300 páginas. Con tal motivo, merece el escritor nuestros plácemes, por haber puesto a disposición de los estudiosos los decretos acordados en materia penal por el Tribunal de escabinos de Malinas durante el periodo que se extiende desde 1441 a 1570.

Finalmente, la bibliografía que se acompaña a cada capítulo se ajusta a una correlación numérica general, reproducida al final del volumen, y constituye un punto de apoyo para investigar la búsqueda de particulares referentes a la materia objeto de este estudio. Y por todo ello es merecedor de los mayores elogios.

DIEGO MOSQUETE



*Anales de la Academia Matritense del Notariado*. Tomo IV, Madrid, Instituto Editorial Reus, 1948. Un vol. de 922 páginas.

Entre las conferencias y estudios doctrinales que presenta la Academia Matritense del Notariado en este bien editado tomo IV de sus «Anales», ofrecen particular interés para el historiador del Derecho:

Primero: La conferencia del profesor Ursicino Alvarez Suárez, que lleva por título «Los orígenes de la contratación escrita», en la que, después de una serie de conceptos previos acerca de la dogmática del negocio jurídico bajo la perspectiva histórica, estudia estos orígenes, con maestría insuperable, en los Derechos de la Antigüedad, no sin antes poner al auditorio y al lector en antecedentes sobre el alcance de los métodos empleados para investigar la historia de tan remotos precedentes.

El problema es estudiado en los Derechos orientales, en el Derecho griego y en el greco-egipcio, para acabar con su análisis en el Derecho romano, siendo de advertir que no se nota la más leve diferencia entre la genial maestría con que el profesor Alvarez Suárez se desenvuelve en los diversos Derechos antiguos y en el romano.

Segundo: Otra conferencia del Notario don Antonio Marín Monroy, en la que estudia los más remotos precedentes históricos de la colación, mereciendo destacarse el análisis de lo relativo a los cuerpos legales anteriores a las Leyes de Toro.

Tercero: El estudio histórico que del problema minero hace el profesor Alvarez Gendín en la conferencia que lleva por título «La naturaleza pública del dominio minero», de la que se pueden entresacar interesantes datos para la dogmática del Derecho minero en España.

Cuarto: A nuestro juicio, lo más interesante para los historiadores del Derecho es el erudito estudio del Notario de Córdoba don Vicente Flórez de Quiñones y Tomé, en el que, tras una buena introducción histórica preliminar acerca del Archivo de Protocolos de Córdoba, se recogen una serie de notas, índices y documentos de gran valor para la historia del Notariado, meticulosamente transcritos y magnificamente estudiados a través de la extensa introducción aludida.

Queremos aprovechar esta ocasión para poner de relieve cómo no son únicamente los historiadores del Derecho aquellos que tienen la culpa de que los civilistas no dispongan de material suficiente para sus elaboraciones históricas, como ha dicho algún autor de los más destacados entre el Notariado. Los historiadores pueden considerarse satisfechos de la labor realizada hasta hoy, puesto que, gracias a la misma, es posible el manejo de fuentes por los juristas en general, siendo éstos los obligados a construir sobre «lo que hay», como, en más de una ocasión, ha puesto de relieve brillantemente el profesor Maldonado, predicando con el ejemplo.

También el señor Flórez de Quiñones constituye con su labor en esta ocasión un mentís hacia quienes pretenden eludir el enfrentarse con la consideración histórica que plantean los problemas de la dogmática jurídica,



con excusas que no tenemos más remedio que reputar de completamente gratuitas.

Finalmente, hemos de reseñar también la magnífica traducción que de la obra de Heck, *Jurisprudencia de intereses*, ha hecho, con toda corrección, don Manuel González Enríquez, becario del Instituto de Estudios Jurídicos, obra de la que resultaría pueril dar la más leve reseña, si se tienen en cuenta los estudios, mucho más completos que el que aquí se pudiese hacer, de los maestros don Jerónimo González, Castán, Hernández-Gil y De Castro, entre otros, en sus elaboraciones metodológicas.

Varias conferencias más, llenas de interés para la ciencia jurídica, contiene el volumen que reseñamos. Pero, dada la finalidad de este ANUARIO, nos hemos limitado a reseñar las que pueden tener interés mayor para los historiadores del Derecho, habiéndonos ocupado en otra ocasión del resto de las mismas (cfr. «Revista General de Legislación y Jurisprudencia», noviembre de 1948, págs. 626 y sigs.).

PASCUAL MARÍN PÉREZ

## RESEÑA DE HISTORIA DEL DERECHO INDIANO (1948)

### A) PUBLICACIONES

El número y calidad de las publicaciones sobre historia del Derecho indiano ha sido extraordinario en el año 1948 tanto en la edición de fuentes como en la serie de estudios que han visto la luz sobre historia de las instituciones. Como anuncié en la reseña anterior, se recogen aquí algunos trabajos de los dos años anteriores, no mencionados entonces.

I. FUENTES.—La edición de fuentes sigue el rápido ritmo de los últimos años. Apenas han sido editados textos legislativos; fueron transcritos algunos en el catálogo o repertorio de disposiciones que se conservan en el Archivo Histórico del Ministerio de Hacienda y Comercio en Lima, todos referentes al período 1613-1762, y se han editado unas Ordenanzas del Obispo de Quito en 1582<sup>1</sup>. En cambio, se ha prestado atención a los documentos de aplicación del Derecho, precisamente a aquellos más olvidados hasta ahora. Ortega Ricaurte ha publicado un volumen de Acuerdos de la Audiencia del Nuevo Reino de Granada de la etapa 1551-1556 y se anuncia un segundo que abarcará los años 1557-1657. Como es sabido, en 1938 fué ya editado otro que comprendía el período 1573-1603. Es decir, contamos ya con una

(1) LUIS F. MUÑOZ ARIAS, *Reales Cédulas, Reales Ordenes, Decretos, Autos y Bandos que se guardan en el Archivo Histórico*. Ministerio de Hacienda y Comercio. Archivo Histórico. Sección Colonial. Lima, 1947. *Ordenanzas del Obispo de Quito, 1582*. "Analecto Sacra Tarraconensis", XV, 318-324.

fuentes históricas de gran valor para todo el siglo XVI<sup>2</sup>. Importancia análoga o todavía mayor presentan las ediciones de extractos de los Archivos de Protocolos de México y La Habana; del primero, Millares Cario ha publicado ya dos volúmenes que comprenden los años 1524-28, 1536-38 y 1551-53 y del segundo, María Teresa Rojas ha recogido un volumen de la etapa 1578-1585<sup>3</sup>. Hay que añadir también como fuentes valiosas para la historia del Derecho privado en Indias los textos de donaciones de tierras publicados por Josefina Muriel; los pleitos cortesianos existentes en la Biblioteca Nacional de Madrid, referentes a posesión de tierras, gananciales, mayorazgos y dotes, publicados por Luisa Cuesta y Jaime Delgado, y dos disposiciones de última voluntad<sup>4</sup>.

Otros documentos de aplicación son de interés para los problemas sociales y administrativos. En Venezuela siguen publicándose documentos de encomiendas<sup>5</sup> y Santiago Montoto ha publicado el expediente formado contra Jorge Juan y Ulloa, en tierras de Quito<sup>6</sup>.

Un grupo de fuentes, muy numeroso e importante está formado por las crónicas, relatos de misioneros, descripciones geográficas y relaciones escritas por los gobernantes indios. Rafael Loredo ha publicado la Crónica de la conquista del Perú, de Alonso Borregón; Raúl Porras y José Varallanos han estudiado la Crónica rimada de 1538 y la de Poma de Ayala, respectivamente, mientras que Ramón Iglesias ha reeditado la historia del Almirante Colón, escrito por su hijo Fernando<sup>7</sup>. La reedición de la Descripción de las

(2) ENRIQUE ORTEGA RICAURTE, *Acuerdos de la Real Audiencia del Nuevo Reino de Granada. Tomo I, 1551-56*. Pubis. Arch. Nac. Colombia, Bogotá, 1947. El original está en el Archivo Nacional Colonial, Real Audiencia, Cundinamarca, t. 16.

(3) AGUSTÍN MILLARES CARIO y JOSÉ IGNACIO MANTECÓN, *Índice y extractos de Protocolos de Notarias de México, D. F. Vol. II*, Méjico, 1946. MARÍA TERESA ROJAS, *Índice y extractos del Archivo de Protocolos de La Habana, 1578-1585*. La Habana, 1947.

(4) JOSEFINA MURIEL, *Donación de tierras a las hijas de Moctezuma, hecha por Hernán Cortés*. "Rev. de Indias", ns. 31-32, Madrid, 1948, 241-45. LUISA CUESTA y JAIME DELGADO, *Pleitos cortesianos en la Biblioteca Nacional*. "Rev. de Indias", ns. 31-32, Madrid, 1948, 247-70 y Apéndices, 270-296. C. DE UTRERAS, *Testamento y Codicilo de Hernando Gorjón*. "Clío. Revista de la Academia Dominicana de Historia", XV, Ciudad Trujillo, 1947, 55-56. *El testamento del padre Peralta y documentos sobre el legado para enseñanza*. "Rev. Archs. Nacs. C. Rica", XI, San José, 1947, 46-51.

(5) ARCHIVO GENERAL DE LA NACIÓN, *Encomiendas*. Vol. IV. Caracas, 1947. Cuarenta y dos encomiendas del período 1565-1746, sobre todo del siglo XVII. *Encomiendas repartidas en Barquisimeto en 1552, fecha de fundación*, en Apéndice de la obra de AMBROSIO PERERA, *Albores de Venezuela*, Caracas, 1946.

(6) SANTIAGO MONTOTO, *Expediente sobre las quejas que dió el Presidente de Quito don José Araujo Río de haberle perdido el respeto don Antonio de Ulloa y don Jorge Juan*. "Anuario Estudios Americanos", V, Sevilla, 1948, 748-780.

(7) ALONSO BORREGÓN, *Crónica de la Conquista del Perú*. Ed. y prólogo de RAFAEL LOREDO. Sevilla, 1948. RAÚL PORRAS BARRENECHEA, *La crónica rimada de 1538*. Lima, 1948. JOSÉ VARALLANOS, *El derecho indiano a través de la Nueva Crónica y su influencia en la vida social peruana*. Lima, 1946. RAMÓN IGLESIAS, *La vida del almirante don Cristóbal Colón escrita por su hijo don Fernando Colón*. "Biblioteca Americana. Serie de Cronistas de Indias". Méjico, 1947.



Indias del P. Lizárraga y la publicación en castellano de la importante Descripción de Vázquez de Espinosa, escrita en 1629, nos ofrece dos fuentes de primer orden para conocer la realidad indiana en la segunda mitad del siglo XVI y primera del XVII. Casi simultáneamente a la publicación por Clark de la segunda de esas obras, aparecía en España el resumen presentado por el propio Vázquez de Espinosa al Consejo en 1627<sup>8</sup>. De los relatos de religiosos, hay que citar una relación de Quito, del P. Recio<sup>9</sup>. Las instrucciones de gobierno dadas por don Juan de Villegas, en Venezuela, probablemente están relacionadas con las memorias de los gobernantes, aunque pudiera también tratarse de alguna disposición legal<sup>10</sup>. Es muy amplio y valioso desde el punto de vista informativo el repertorio de crónicas del Virreinato de la Plata, publicado por Trento Rocamora<sup>10 bis</sup>. Un texto importante para la historia de las capitulaciones ha sido publicado por Muro Orejón. Se trata de la capitulación con Vicente Yáñez Pinzón de 6 de junio de 1499 para descubrir en Indias<sup>11</sup>.

Todavía hay que recoger un grupo de fuentes de carácter vario. Las Actas capitulares de la villa de Concepción del Río Cuarto en territorios del Río de la Plata; la importante colección de extractos documentales para la historia de la Compañía de Jesús en la Provincia de Paraguay iniciada por el P. Pastells y continuada por el F. Mateos; un valioso tomo de documentos misionales de la Florida del período 1566-1572; dos volúmenes de documentos para la historia de la Audiencia de Quito publicados por José Rumazo; las "Advertencias" dirigidas al Virrey de México, Marqués de Montesclaros para su gobierno, editadas por Guillermo Porras Muñoz; varios tomos de Papeles de Nueva España, reunidos por Paso y Troncoso; algunos de los opúsculos de la "Biblioteca aportación histórica" que viene editándose en México; papeles sobre erección y traslado de poblaciones en Nueva Granada, publicados por Ots Capdequí; otros de interés para la economía referentes a la feria de Jalapa en 1729 y sobre pulquerías y tabernas en México en 1784; un índice de los libros parroquiales de una de las iglesias de Ecuador; un ca-

(8) FR. REGINALDO DE LIZÁRRAGA, *Descripción de las Indias*. Crónica entre 1560-1602. Intr. y notas de FRANCISCO A. LOAYZA. Lima, 1946. ANTONIO VÁZQUEZ DE ESPINOSA, *Compendio y descripción de las Indias Occidentales*. Transcripción de CHARLES UPSON CLARK. Smithsonian Institution. Washington, 1948. MIGUEL MUÑOZ DE SAN PEDRO, *La "Relación" de las Indias, de fray Antonio Vázquez de Espinosa*. "Rev. de Indias", ns. 33-34, Madrid, 1948, 837-889.

(9) BERNARDO RECIO, S. J., *Compendiosa relación de la cristiandad de Quito*. Madrid, 1947.

(10) *Instrucciones de gobierno dadas por D. Juan de Villegas en Venezuela*. Apéndice de la obra de AMBROSIO PERERA, *Albores de Venezuela*. Caracas, 1946.

(10 bis) J. LUIS TRENTI ROCAMORA, *Repertorio de crónicas anteriores a 1810 sobre los países del antiguo Virreinato del Río de la Plata insertas en publicaciones periódicas y normas documentales*. Universidad de Buenos Aires. Instituto Bibliotecológico, 1948.

(11) ANTONIO MURO OREJÓN, *La primera capitulación con Vicente Yáñez Pinzón para descubrir en las Indias* (6 junio 1499). "Anuario Estudios Americanos", IV, Sevilla, 1947, 743-756.



tálogo de libros expurgado a los jesuitas en México<sup>11 bis</sup>. Es interesante también consignar una traducción de las Relecciones de Vitoria y la edición de una curiosa "Noticia" de los gobernantes de Nueva España, escrita por Sigüenza y Góngora<sup>12</sup>. La reedición de la "Biblioteca" de Beristain presta a los investigadores un útil instrumento de trabajo<sup>13</sup>.

No han faltado tampoco estudios relacionados con las fuentes. Altamira ha publicado un "Manual de investigación" que es una ampliación de su conocida "Técnica"; Richard Konetzke ha examinado y valorado las fuentes para la historia demográfica de Hispano-América, y el autor de esta reseña ha publicado un trabajo en el que se recogen y valoran las fuentes para el estudio de las instituciones indianas, señalando las orientaciones que a su juicio debe imprimirse a la labor futura de edición de fuentes<sup>14</sup>. El propio Altamira ha concluido su estudio sobre la penetración del Derecho castellano

---

(11 bis) ACADEMIA NACIONAL DE LA HISTORIA, *Actas capitulares de la Villa de Concepción del Río Cuarto*. Advertencia de E. Ravignani. Prólogo de Alfredo C. Vitulo. Año 1798 a 1812. Buenos Aires, 1947. P. PASTELLS y P. MATEOS, *Historia de la Compañía de Jesús en la provincia del Paraguay*. Tomo V, Madrid, 1946. Tomo VI, 1947. Tomo VII, 1948. FÉLIX ZUBILLAGA, S. J., *Monumenta antiquae Floridac* (1566-1572). Mon. hist. Soc. Jesú, vol. 69. Monumenta missionum Societatis Iesu. Misiones occidentales, vol. III. Romae, 1946. PEDRO VICENTE MALDONADO SOTOMAYOR, *Documentos para la Historia de la Audiencia de Quito*. Investigación y compilación de JOSÉ RUMAZO. Dos volúmenes. Madrid, 1948. GUILLERMO PORRAS MUÑOZ, *Viaje a Méjico del Marqués de Montesclaros y "Advertencias" para su gobierno*. "Rev. de Indias", núm. 27, Madrid, 1947, 117-126. PASO Y TRONCOSO, *Papeles de Nueva España, segunda serie*. Vols. 3, 7 y 8. Méjico, 1946-47. *Biblioteca aportación histórica*, Méjico, 1943-47. Ochenta opúsculos (papeles California, dictámenes, relaciones geográficas, etc.). *Erección y traslado de poblaciones en Nueva Granada en el siglo XVIII*. Apéndice del trabajo de OTS, *Nuevos aspectos*, citado en la nota 48. *La feria de Jalapa en 1729*. en "Bol. Arch. Gral. Nación", XVIII, núm. 3.º, Méjico, 1947. *Informe sobre pulquerías y tabernas en el año 1784*, en el mismo Boletín, XVIII, núm. 2.º, 1947. P. ROBLES Y CHAMBERS, *Cedulario de la Iglesia Parroquial de Santa Clara de Daule*, en "Bol. Centro Invest. Hists.", VII, Guayaquil, 1947, 372-81 (Índice de los Libros Parroquiales, 1751-1855). ARCHIVO GENERAL DE LA NACIÓN, *Documentos para la historia de la cultura en Méjico. Una biblioteca del siglo XVI. Catálogo de libros expurgados a los jesuitas en el siglo XVIII*. Adv. e introd. de JULIO JIMÉNEZ RUEDA. Méjico, 1947 (214 notas bibliográficas).

(12) FRANCISCO DE VITORIA, *Relecciones sobre los indios y el Derecho de Guerra*. Traducción de ARMANDO D. PIROTTO. Madrid, 1946. C. SIGÜENZA Y GÓNGORA, *Noticia cronológica de los reyes, emperadores, gobernadores, presidentes y virreyes de esta notabilísima ciudad de México*. Méjico, 1948.

(13) JOSÉ MARIANO BERISTAIN DE SOUZA, *Biblioteca Hispano Americana Septentrional, 1521-1850*. Méjico, 1947.

(14) RAFAEL ALTAMIRA, *Manual de Investigación de la historia del Derecho Indiano*. Méjico, 1948. RICHARD KONETZKE, *Las fuentes para la historia demográfica de Hispano-América durante la época colonial*. "Anuario de Estudios Americanos", V, Sevilla, 1948, 267-323. ISMAEL SÁNCHEZ BELLA, *Edición y utilización de nuevas fuentes para el estudio de las instituciones indianas*, en "Anuario Historia del Derecho Español", XVIII, 1947 (hay tirada aparte).

en la legislación indiana a través del examen de los Libros que componen la Recopilación de 1680<sup>15</sup>.

Para cerrar este apartado, debo citar un grupo de catálogos e índices de manuscritos. Destaca el Repertorio bibliográfico para la historia de México, de Millares Carló y Mantecón<sup>16</sup>. Pueden prestar utilidad los nuevos tomos de índices del Archivo Colonial de Bogotá, el repertorio de los Archivos de la Misión de Santa Bárbara, y la descripción del Archivo de la Catedral de Oaxaca<sup>17</sup>. Más indirectamente, el Catálogo de los fondos de Patronato Real del Archivo de Simancas y la Guía de manuscritos de la Biblioteca de la Universidad de Duke<sup>18</sup>.

II. ESTUDIOS SOBRE INSTITUCIONES.—I. *Culturales*.—Podemos reunir los numerosos estudios en tres grupos fundamentales, que muestran la preocupación actual de los historiadores: En primer lugar, las síntesis generales sobre la cultura de Hispanoamérica. En este grupo podemos incluir el estudio de Trenti Rocamora sobre la cultura de Buenos Aires hasta 1810; el de Natalicio González sobre la cultura paraguaya; el de Vaquero Dávila sobre la del Ecuador y la traducción castellana de la obra más amplia de Pedro Henríquez Ureña, sobre la cultura en la América Hispánica<sup>19</sup>.

Otro grupo de estudios se refieren a la historia de la Filosofía en América en el siglo XVIII. Particularmente, en México, se viene prestando gran atención a estos aspectos históricos en la Sección especial de "El Colegio de México". La obra más importante es la de Bernabé Navarro, debiendo ser citados otros trabajos de R. Moreno, González Casanova y José Almoína<sup>20</sup>.

(15) RAFAEL ALTAMIRA, *Estudios sobre las fuentes de conocimiento del Derecho indiano*. Parte III (conclusión). Penetración del Derecho castellano en la legislación indiana (Libros VII, VIII y IX de la Recopilación). "Rev. Historia de América", núm. 25, Méjico, junio 1948, 69-134.

(16) AGUSTÍN MILLARES CARLO y JOSÉ IGNACIO MANTECÓN, *Repertorio bibliográfico de los archivos mexicanos y de las colecciones diplomáticas fundamentales para la historia de México*. Publics. Instituto Historia, 2.<sup>a</sup> serie, núm. 6. Méjico, 1948.

(17) ARCHIVO HISTÓRICO NACIONAL DE COLOMBIA, *Índices del Archivo Colonial*. Vols. III y IV. Bogotá, 1946. MAYNARD J. GEIGER, *Calendar of Documents in the Santa Barbara Mission Archives*. Publ. Academy of American Franciscan History. Bibliographical Series. Volume One. WOODROW BORAH, *The Cathedral Archive of Oaxaca*. "The Hispanic Amer. Hist. Rev.", XVIII, núm. 4, Durham, nov. 1948, 640-45.

(18) ARCHIVO GENERAL DE SIMANCAS, *Catálogo V. Patronato Real (834-1851)*. Rev. e índices finales por AMALIA PRIETO CANTERO. Tomo I, Valladolid, 1946. NANNIE M. TILLEY y NOMA LEE GOODWIN, *Guide to the Manuscripts Collections in the Duke University Library*. Durham, Duke University Press, 1947.

(19) J. LUIS TRENTI ROCAMORA, *La cultura en Buenos Aires hasta 1810*. Universidad de Buenos Aires. Serie "Divulgación de nuestra historia". Buenos Aires, 1948. J. NATALICIO GONZÁLEZ, *Proceso y formación de la cultura paraguaya*. Asunción, 1938 (2.<sup>a</sup> ed., 1948). JESÚS VAQUERO DÁVILA, *Síntesis histórica de la cultura artística e intelectual del Ecuador*. Quito, 1947. PEDRO HENRIQUEZ UREÑA, *Historia de la cultura en la América hispánica*. Méjico, 1947.

(20) BERNABÉ NAVARRO, *La introducción de la filosofía moderna en México*. Méjico, 1948. (Vid. recensión de ANTONIO ALATORRE en "Rev. Hist. América", núm. 26.



También Jaime Eyzaguirre ha señalado los ecos de la "Ilustración" en Indias<sup>21</sup>.

Un tercer grupo referente a problemas de enseñanza es numéricamente el más copioso. Se publicaron últimamente desde ensayos de conjunto sobre la cultura universitaria bajo el dominio español como los de Rafael Gómez Hoyos y Mac Lean, aparecidos en Colombia y Perú, hasta escritos sobre exámenes y profesores. Ricardo Castañeda publicó una historia de la Universidad de San Carlos de Guatemala<sup>22</sup>.

Al margen de esos grupos, hay que mencionar dos ensayos de Silvio Zavala; uno, breve, sobre Vasco de Quiroga, relacionado con anteriores publicaciones del autor, y otro, en que pretende dar una interpretación filosófica de la conquista de América<sup>23</sup>. El infatigable P. Furlong nos ofrece otros dos volúmenes sobre médicos y naturalistas durante la dominación hispánica<sup>24</sup>.

Joseph Höffner ha publicado una importante obra de interpretación de la obra de España en Indias<sup>25</sup>.

2. *Económicas*.—Entre los distintos aspectos estudiados, destaca sin duda la historia del comercio en el siglo XVIII, cuyo extraordinario florecimiento atrae la curiosidad de los investigadores. José Muñoz Pérez ha estudiado

---

México, dic. 1948, 487-493.) B. NAVARRO, *Un siglo de oro en México. Nueva visión de nuestro florecimiento cultural del siglo XVIII*. "Filosofía y Letras". Rev. de la Univ. Nac. Autón. Méjico, julio-sept. 1947, 43-59. R. MORENO, *La filosofía de la Nueva España*, en la misma revista, julio-sept. 1947, 21-42. PABLO GONZÁLEZ CASANOVA, *El misonicismo y la modernidad cristiana en el siglo XVIII*. Méjico, 1948. JOSÉ ALMOINA, *Rumbos heterodoxos en México*. Ciudad Trujillo, 1947.

(21) JAIME EYZAGUIRRE, *Los ecos de la "Ilustración" en las Indias*. "Arbor", números 33-34. Madrid, sept.-oct. 1948, 81-84.

(22) RAFAEL GÓMEZ HOYOS, *Nuestra cultura universitaria en la época colonial*. Universidad Pontificia Bolivariana, núm. 51, 404-416. R. MAC LEAN Y ESTENOS, *La educación superior en el Perú durante el coloniaje*. "San Marcos". Órgano Univ. Nac. San Marcos. Lima, 1947, I, 66-86. CARLOS A. LUQUE COLOMBRES, *El Doctor Victorino Rodríguez, primer catedrático de Instituta en la Universidad de Córdoba*. Univ. Nacional Córdoba (Argentina), 1947. *Los exámenes universitarios del doctor José Ignacio Bartolache en 1772*. Supl. núm. 16 Anales Inst. Investigs. Estéticas. Méjico, 1948. SANTIAGO DE ESTRADA, *La cátedra de Derecho canónico en la Universidad de Buenos Aires*. Rev. Univ. Buenos Aires, núm. 6, abril-junio 1948, 305-17. CARMELO SÁEZ DE SANTA MARÍA, *Problemas historiográficos de la Universidad de San Carlos*. Eca. Estudios Centroamericanos, San Salvador, agosto 1948. RICARDO CASTAÑEDA PAGANINI, *Historia de la Real y Pontificia Universidad de San Carlos de Guatemala, época colonial*. Guatemala, 1947.

(23) SILVIO ZAVALA, *L'Utopie réalisée, Thomas More au Mexique*. "Anales. Economies. Sociétés. Civilisations", París, janvier-mars 1948, 1-8. *Filosofía de la conquista*. Méjico, 1947. (Vid recensión de S. CHAMBERLAIN en "The Hispanic Amer. Hist. Review", XXXVIII, núm. 2, mayo 1948, 234-5.)

(24) P. GUILLERMO FURLONG, S. J., *Médicos argentinos durante la dominación hispánica*. Buenos Aires, 1947. *Naturalistas argentinos durante la dominación hispánica*. Buenos Aires, 1948.

(25) JOSEPH HOFFNER, *Christentum und Menschenwürde Das Anliegen der spanischen Kolonialpolitik im goldenen Zeitalter*. Triv, 1947. (Recensión de EDWARD J. SCHUSTER en "The Hispanic Amer. Hist. Review", XXVIII, núm. 3, agosto 1948, 404-7.)



detenidamente el Reglamento de Comercio Libre de 1778; Moreyra Paz Soldán, el Consulado de Lima; Francisco Bejarano, el Consulado y la Junta de Comercio de Málaga, recogiendo las repercusiones de libertad de comercio con América y José Estornés ha escrito sobre la Compañía Guipuzccana de Caracas<sup>26</sup>. También Zorraquín Becú ha examinado los orígenes del comercio rioplatense<sup>27</sup>. Ha sido traducido el ensayo de Hamilton sobre paga y alimentación en las flotas de Indias<sup>28</sup>.

Los estudios sobre agricultura, ganadería e industria son menos importantes. Edith Webb ha escrito sobre la agricultura en California y William H. Dusenberry sobre la Mesta y la manufactura de lana en Nueva España<sup>29</sup>. También se debe a norteamericanos los dos únicos estudios sobre problemas monetarios: uno, de Meek, sobre la moneda en México y otro, de Hamilton, ahora vertido al castellano, sobre las relaciones entre el tesoro americano y el florecimiento del capitalismo<sup>30</sup>. El mismo Dusenberry ha estudiado el abastecimiento de carne a la ciudad de México en el siglo XVI<sup>31</sup>.

Por último señalaremos la aparición de dos historias económicas generales de Venezuela y Guatemala debidas a Eduardo Arcila y Valentín Solórzano Fernández<sup>32</sup>.

3. *Sociales*.—Los problemas propios del asentamiento en el Nuevo Mundo han merecido escasa atención. Cabe citar sin embargo el estudio de Craviotto y Barrera Nicholson sobre el repartimiento de tierras de Juan de Garay y el artículo de Richard Konetzke sobre Hernán Cortés como poblador

(26) JOSÉ MUÑOZ PÉREZ, *La publicación del Reglamento de Comercio Libre de Indias, de 1778*. "Anuario Estudios Americanos", IV, Sevilla, 1947, 615-664. M. MOREYRA Y PAZ SOLDÁN, *El Tribunal del Consulado de Lima*. "Mercurio Peruano", año 12, vol. 28, núm. 239, febrero 1947, 59-81. FRANCISCO BEJARANO, *Historia del Consulado y de la Junta de Comercio de Málaga, 1785-1859*. Madrid, 1947. JOSÉ ESTORNÉS SALA, *La Real Compañía Guipuzcoana de Navegación de Caracas*. Buenos Aires, 1948.

(27) RICARDO ZORRAQUÍN BECÚ, *Orígenes del comercio rioplatense*. "Anuario Sociedad Historia Argentina", V, 1943-45. Buenos Aires, 1947, 71-107.

(28) EARL J. HAMILTON, *El florecimiento del capitalismo y otros ensayos de historia económica*. Trad. de ALBERTO ULLASTRES CALVO. Madrid, 1948. (II. *Paga y alimentación en las flotas de Indias (1503-1606)*, 95-117.)

(29) EDITH WEBB, *Agriculture in the days of the early California Press*, "The Americas", núm. 3, p. 235 y ss. WILLIAM DUSENBERRY, *Ordinances of the Mesta in New Spain, 1537*. "The Americas", 1948, núm. 3, p. 345. *Woolen Manufacture in Sixteenth Century in New Spain*. "The Americas", IV, núm. 2.

(30) W. T. MEEK, *The exchange media of colonial México*. New York, Columbia University, 1948. EARL J. HAMILTON, *El tesoro americano y el florecimiento del capitalismo (1500-1700)*, en libro citado en nota 28, págs. 1-26.

(31) WILLIAM H. DUSENBERRY, *The regulation of meat supply in sixteenth-century Mexico city*. "The Hispanic American Historical Review", XXVIII, núm. 1, febrero 1948, 38-52.

(32) EDUARDO ARCILA FARIAS, *Historia económica de Venezuela*. Méjico, 1946. VALENTÍN SOLÓRZANO FERNÁNDEZ, *Historia de la evolución económica de Guatemala*. Méjico, 1947.

de la Nueva España<sup>33</sup>. También tienen interés para estas cuestiones los interesantes estudios estadísticos de la población de México en el siglo XVI de Cook y Simpson en disparidad con los de Kubler<sup>34</sup>, la Historia de Zárate a lo largo del siglo XVIII escrito por Vicente Raúl Botta<sup>35</sup> y el estudio sobre la colonización en Florida, de Corbitt<sup>36</sup>.

Silvio Zavala ha reunido en un volumen de *Estudios indianos* una serie de trabajos que publicó dispersamente y que se refieren en buena parte a problemas sociales indianos, como la encomienda, origen del peonaje en México y libertad de movimiento de los indios de Nueva España. J. Miranda ha estudiado la función económica del encomendero en Nueva España en el momento inicial de la penetración española y Augusto Cortázar ha traducido el estudio de Capitain y Lorin sobre el trabajo en América antes y después de Colón. José María Arboleda basándose en documentos del Archivo Central de Cauca ha demostrado que se dió a los indios de la región un trato humano. Florence Hawley publicó un opúsculo sobre el problema indio en Nuevo México y Manuel Ballesteros Gaibrois examinó la política de Hernán Cortés con los indígenas<sup>37</sup>. Pérez Barradas ha escrito sobre los mestizos y Petit Muñoz, Narancio y Traibel Nelcis, en colaboración, han escrito una importante obra sobre la condición jurídica de los negros de la Banda Oriental que será continuada con el estudio de los aspectos económico y político. También T. S. Simey ha escrito sobre la herencia social del negro en las Indias occidentales<sup>38</sup>.

(33) JOSÉ A. CRAVIOTTO y CÉSAR BARRERA NICHOLSON, *Examen crítico de varias versiones sobre el repartimiento de tierras de Juan de Garay*. "Anuario Sociedad Historia Argentina", V, 1943-45, Buenos Aires, 1947, 225-261. RICHARD KONETZKE, *Hernán Cortés como pobrador de la Nueva España*. "Revista de Indias", núm. 31-32, Madrid, 1948, 340-381.

(34) SHERBURNE F. COOK y LESLEY BYRD SIMPSON, *The Population of Central Mexico in the Sixteenth Century*. Berkeley and Los Angeles, University of California Press, 1948 (interesante comentario de GEORGE KUBLER en "The Hispanic American Historical Review", XXVIII, núm. 4, nov. 1948, 536-539.)

(35) VICENTE RAÚL BOTTA, *Historia de Zárate, 1689-1909*. Publics. Arch. Prov. B. Aires. La Plata, 1948.

(36) DUVON C. CORBITT, *Spanish relief policy and the East Florida refuges of 1763*. "The Florida Historical Review", XXVII, núm. 1, 67 y ss.

(37) SILVIO ZAVALA, *Estudios indianos*. Méjico, 1948. J. MIRANDA, *La función económica del encomendero en los orígenes del régimen colonial. Nueva España (1525-1531)*, Inst. Nac. Antr. e Hist.", II, 1947, 421-462. L. CAPITAIN y HENRI LORIN, *El trabajo en América antes y después de Colón*. Tr. de AUGUSTO CORTAZAR. Buenos Aires, 1948. JOSÉ MARÍA ARBOLEDA LLORENTE, *El indio en la colonia*, Bogotá, 1948. FLORENCE HAWLEY, *Some factors in the Indian problem in New Mexico*. Albuquerque (N. México), 1948. MANUEL BALLESTEROS GAIBROIS, *Hernán Cortés y los indígenas*. "Revista de Indias", núms. 31-32, Madrid, enero-junio 1948, 25-36.

(38) JOSÉ PÉREZ DE BARRADAS, *Los mestizos de América*. Madrid, 1948. EUGENIO PETIT MUÑOZ, EDMUNDO M. NARANCIO y JOSÉ MARÍA TRAIHEL NELCIS, *La condición jurídica y social, económica y política de los negros durante el coloniaje en la Banda Oriental. Introducción histórica. Volumen I-1.ª, La condición jurídica*. Publicaciones Fac. Derecho y C. Sociales Universidad Montevideo. Montevideo, 1948. T. S. SIMEY, *La herencia social del negro de las Indias Occidentales*. "The Geographical Journal", CXI, 1948.

Frente a esta abundancia de trabajos sobre los indios y negros, nada encontramos sobre otras cuestiones importantes relacionados con las clases sociales. Únicamente hay que citar la breve nota de Tomás de A. García, mostrando la transformación de un gremio mexicano en montepío a fines del siglo XVIII<sup>39</sup> y dar noticia de la continuación de la conocida Enciclopedia heráldica y genealógica hispanoamericana que iniciaron los hermanos García Caraffa<sup>40</sup>.

4. *Jurídicas*.—El Derecho indiano es fundamentalmente Derecho político-administrativo y sobre estos aspectos encontramos los trabajos más valiosos.

Los dos trabajos posiblemente más sugestivos son los de Juan Manzano y Florentino Pérez Embid<sup>41</sup>.

El libro del primero es una excelente exposición del desarrollo del problema de los justos títulos y el del segundo, un brillante cuadro de la historia diplomática hispano-portuguesa por el dominio del Atlántico en el siglo xv. Ambos ilustres investigadores han abordado como cuestión complementaria de sus obras el importante problema de la incorporación de las Indias a la Corona de Castilla<sup>42</sup>. Relacionado con el libro de Manzano tenemos el trabajo del Cardenal Caggiano sobre el derecho de los Reyes Católicos para dominar las tierras americanas, según las explicaciones del Profesor de Etica del Colegio de San Carlos, Mariano Medrano, en vísperas de la Independencia<sup>43</sup>, y el artículo del P. Carro sobre las controversias teológicas referentes a Indias, materia ya estudiada por él con profundidad en el año 1944<sup>44</sup>. Relacionado con el libro de Pérez Embid, tenemos los estudios sobre Don Juan II, de Joaquín Bensaúde, en el que se dedica un capítulo al Tratado de Tordesillas<sup>45</sup> y los trabajos sobre el problema de la libertad de los mares de Luis García Arias y Camilo Barcia Trelles<sup>46</sup>.

(39) TOMÁS DE A. GARCÍA, *Una iniciativa gremial mejicana*. "Anuario Estudios Americanos", IV, 1947, 736-740.

(40) ALBERTO Y ARTURO GARCÍA CARAFFA, *Enciclopedia heráldica y genealógica hispanoamericana*. Vol LX (final, letra M), Salamanca, 1947.

(41) JUAN MANZANO, *La incorporación de las Indias a la Corona de Castilla*. Madrid, 1948. FLORENTINO PÉREZ EMBID, *La rivalidad hispano-portuguesa y los descubrimientos en el Atlántico hasta el Tratado de Tordesillas*. Madrid, 1948.

(42) FLORENTINO PÉREZ EMBID ha editado, aparte las páginas que dedica a esta cuestión: *El problema de la incorporación de las Indias a la Corona de Castilla*. "Revisita de Indias", núms. 33-34, Madrid, 1948, 795-837.

(43) ANTONIO CAGGIANO, *El derecho de los Reyes Católicos para dominar las tierras americanas en las lecciones de Etica del Dr. Mariano Medrano, del Real Colegio de San Carlos*. "Boletín Academia Nacional Historia", XX-XXI, Buenos Aires, 1947-48, 301-334. (Otra edición, Rosario, 1947, ofrece la fotocopia del texto latino y la traducción castellana.)

(44) VENANCIO D. CARRO, *Las controversias de Indias y las ideas teológicojurídicas medievales que las preparan y explican*. "Anuario Asociación Francisco Vitoria", III, 1947-1948, Madrid, 1948.

(45) JOAQUÍN BENSUAUDE, *Estudios sobre D. João II*. "Anais da Acad. port. doc. hist. II.ª serie, vol. I, 1946, 177-259.

(46) LUIS GARCÍA ARIAS, *Historia del principio de la libertad de los mares*. San-



Han visto la luz algunos estudios interesantes sobre los órganos superiores de la Administración indiana. Ybot León ha presentado un cuadro general de las Juntas de teólogos que intervienen como asesoras en problemas indianos la primera mitad del siglo XVI. Jaime Vicéns ha estudiado el origen del oficio de Virrey concedido a Colón, llegando a la conclusión de que debió servir de modelo el cargo análogo que existía en los dominios de la Corona aragonesa. Díaz Casariego y Guillermo Lohmann han escrito sobre las Cortes en Indias, que el primero cree que existieron y que el segundo reduce al justo límite de Congresos de ciudades. Ots Capdequí ha publicado un trabajo sobre la administración de Nueva Granada en el siglo XVIII<sup>47</sup>.

Sobre el municipio encontramos diferentes escritos, generalmente formando parte de obras de contenido más amplio. Por ejemplo, en la obra citada de Casariego; en la que Ots Capdequí ha escrito sobre diferentes aspectos del siglo XVII español, en América<sup>48</sup> y en menor grado en la de Ambrosio Perera sobre la etapa inicial de dominación europea en Venezuela<sup>49</sup>. Rafael Euclides Silva, ha mostrado el desarrollo de Santiago de Guayaquil<sup>50</sup>.

Sobre la función de justicia en el Derecho indiano ha escrito un sustancioso opúsculo Ricardo Zorraquín<sup>51</sup>; Parry, ha trazado la justicia de la Audiencia de Nueva Galicia en el siglo XVI, y Ots Capdequí ha escrito algunas páginas sobre la organización judicial en el siglo XVIII<sup>52</sup>. Sobre el Tribunal de la Inquisición, han escrito Lucia Gajardo, Miguel de la Pinta y Robert Ricard<sup>53</sup>.

---

tiago de Compostela, 1948. CAMILO BARCIA TRELLES, *Fray Serafín de Freitas y el problema de la libertad oceánica*. "Bol. Fac. Derecho Coimbra", XXII, Coimbra, 1946, 67-91.

(47) A. YBOT LEÓN, *Juntas de teólogos asesoras del Estado para Indias*, 15-12, 1550. "Anuario Estudios Americanos", V, 1948, 397-438. JAIME VICÉNS VIVES, *Precedentes mediterráneos del Virreinato colombiano*. "Anuario Estudios Americanos", V, 1948, 571-614. E. DÍAZ CASARIEGO, *El Municipio y las Cortes en el Imperio Español de Indias*. Madrid, 1946. GUILLERMO LOHMANN VILLENA, *Las Cortes en Indias*. "Anuario Historia Derecho Español", XVIII, 1947. JOSÉ MARÍA OTS CAPDEQUÍ, *España en América. Gobierno y administración del Nuevo Reino de Granada en el siglo XVIII*. "Universidad Nacional Colombia o Rev. Trim. de Cultura Moderna", I, Bogotá, 1947, 183-208.

(48) JOSÉ MARÍA OTS CAPDEQUÍ, *Nuevos aspectos del siglo XVIII español en América*. Bogotá, 1946.

(49) AMBROSIO PERERA, *Albores de Venezuela: Significado del régimen alemán: Génesis de la nacionalidad: Origen y expresión del ayuntamiento americano. Encaminadas primitivas en Barquisimeto*. Caracas, 1946.

(50) RAFAEL EUCLIDES SILVA, *Biogénesis de Santiago de Guayaquil*. Guayaquil, 1947.

(51) RICARDO ZORRAQUÍN BECH, *La función de justicia en el Derecho indiano*. Buenos Aires, 1948.

(52) J. H. PARRY, *The Audiencia of New Galicia in the Sixteenth Century*. Cambridge. University Press, 1948. Vid. obra de OTS CAPDEQUÍ citada en nota 48.

(53) LUCIA GAJARDO SAN CRISTÓBAL, *Estudio sobre el Tribunal del Santo Oficio de la Inquisición. Su organización, competencia y procedimientos*. Santiago de Chile, 1946. MIGUEL DE LA PINTA LLORENTE, *La Inquisición española*. Madrid, 1948 (Cap. XI

Llama la atención, por lo desusado, el que en 1948 hayan visto la luz algunos estudios sobre cuestiones de Hacienda. Además de las páginas que dedica Ots, en su citado estudio, al régimen fiscal en el siglo XVIII<sup>54</sup>, Smith ha escrito sobre la alcabala en la Nueva España; Florentino Rodero sobre los diezmos, y Ezquerria Abadía ha estudiado con detalle el presupuesto municipal de Nueva Orleans en 1802<sup>55</sup>.

Antonio Pardo Riquelme ha publicado una breve nota sobre el ejército de Cortés<sup>56</sup>.

Para la historia de las instituciones canónicas contamos con algunos excelentes trabajos recientes: El de Vicente Rodríguez Casado, sobre las relaciones entre la Iglesia y Estado bajo Carlos III; el extenso comentario histórico-dogmático de la Bula "Omnimoda" de Adriano VI, por Pedro Torres; las notas para un estudio de los treinta pueblos de Misiones, de Julio César González, y la del P. Lejarza, para la historia misionera de la Provincia franciscana de la Concepción<sup>57</sup>. Francisco Javier de Ayala ha escrito un estudio muy valioso sobre las ideas canónicas de Solórzano Pereira<sup>58</sup>.

Dentro de la literatura jurídica, Vitoria sigue siendo el objeto del mayor número de trabajos. El P. Emilio Naszalyi ha examinado su concepción del Estado; Orestes Araujo, sus doctrinas internacionalistas; José Miranda y Hoffmann lo han estudiado en relación con la conquista de América y el pensamiento político americano. Finalmente, Antonio Truyol ha escrito sobre las premisas filosóficas e históricas del "Totus Orbis" de Vitoria<sup>59</sup>.

---

se refiere a Indias.) ROBERT RICARD, *Algunas enseñanzas de los documentos inquisitoriales del Brasil (1591-1595)*. "Anuario Estudios Americanos", V, Sevilla, 1948, 705-715.

(54) Vid. obra citada en nota 48.

(55) ROBERT SIDNEY SMITH, *Sales Taxes in New Spain, 1575-1770*. "The Hispanic American Hist. Review", XXVIII, núm. 1, febrero 1948, 2-37. FLORENTINO RODERO, *Los problemas tributarios y la concesión y organización de los diezmos en Indias*. "Rev. Esp. Derecho Canónico", Madrid, 1946, 355-381. EZQUERRA ABADÍA, *Un presupuesto americano: el del Cabildo de Nueva Orleans al terminar la soberanía española*. "Anuario Estudios Americanos", V, Sevilla, 1948, 675-701.

(56) ANTONIO PARDO RIQUELME, *El ejército de Cortés*. "Rev. de Indias", números 31-32, Madrid, 1948, 97-105.

(57) VICENTE RODRÍGUEZ CASADO, *Iglesia y Estado en el reinado de Carlos III*. "Estudios Americanos", I, Sevilla, 1948, 5-57. PEDRO TORRES, *La Bula omnimoda de Adriano VI*. Madrid, 1948. JULIO CÉSAR GONZÁLEZ, *Notas para un estudio de los treinta pueblos de Misiones*. "Anuario Sociedad Historia Argentina", V, 1943-45, 141-187. F. DE LEJARZA, *Notas para la historia misionera de la Provincia de la Concepción*. "Archivo Ibero-Americano", VIII, 1948, núm. 29, 9-103.

(58) FRANCISCO JAVIER DE AYALA, *Ideas canónicas de Juan de Solórzano* (El tratado "De Indiarum Iure" y su inclusión en el "Índice"). "Anuario Estudios Americanos", IV, Sevilla, 1947, 579-614.

(59) P. EMILIO NASZALYI, *El Estado según Francisco de Vitoria*. Madrid, 1948. ORESTES ARAUJO, *Las doctrinas internacionalistas en Fray Francisco de Vitoria*. Montevideo, 1948. JOSÉ MIRANDA, *Vitoria y los intereses de la conquista de América*. Méjico, 1947. ROSS J. S. HOFFMANN, *American Political thinking and the Vitorian tradition*. "Anuario Asociación Francisco Vitoria", VII, 1946-47. ANTONIO TRUYOL SERRA, *Prémises Philosophiques et historiques du "Totus Orbis" de Vitoria*. "Anuario Asociación Francisco Vitoria", VII, 1946-47.



También Solórzano ha sido objeto de algunos estudios. En íntima relación con el citado de Francisco Javier de Ayala está el del P. Leturia sobre la condenación de su "Indiarum Iure"<sup>60</sup>. También Levene pronunció una conferencia con motivo del tercer centenario de la "Política Indiana" que ha visto la luz entre las publicaciones del Instituto de Historia del Derecho de Buenos Aires<sup>61</sup>.

Otros juristas de menor relieve com Martín de Alzaga y Manuel de Salas han sido objeto de estudios de Enrique de Gandía y Alfonso Bulnes<sup>62</sup>. Guillermo de la Cuadra escribió sobre abogados chilenos de los siglos XVIII y XIX<sup>63</sup>.

Para la historia del Derecho penal son de interés el estudio de Alamiro, de Avila Martel, y el de Bernaldo de Quirós sobre la picota en América<sup>64</sup>.

Ninguna obra de conjunto sobre Derecho indiano vió la luz en el año 1948.

III. ESTUDIOS DE INTERÉS SECUNDARIO.—Los más interesantes para el estudio de las instituciones indianas son los de Manuel Giménez Fernández sobre Hernán Cortés y su revolución comuñera en la Nueva España<sup>65</sup>; el conjunto de estudios cortesianos recogidos en un volumen especial de la Revista de Indias y el de la Revista de Estudios Extremeños<sup>66</sup>; la biografía de Bernardo de Gálvez, Virrey de Nueva España, escrita por Sebastián Souvirón<sup>67</sup>; el trabajo de Sánchez Quell sobre estructura y función del Paraguay colonial<sup>68</sup> y el tomo primero de la Historia de Chile de Francisco Frías<sup>69</sup>. Las breves notas históricas de las instituciones jurídicas salvadoreñas de Rodríguez Ruiz carecen de valor histórico-jurídico<sup>70</sup>. Cabe mencionar todavía

(60) PEDRO DE LETURIA, *Antonio Lelio de Fernio y la condenación "De indiarum iure" de Solórzano Pereyra*. "Hispania Sacra", I, 1948.

(61) RICARDO LEVENE, *En el tercer centenario de "Política Indiana" de Juan de Solórzano Pereira*. Publicaciones Instituto Historia del Derecho. Buenos Aires, 1948.

(62) ENRIQUE DE GANDÍA, *Martín de Alzaga y los problemas de su tiempo*. "Rev. Universidad Buenos Aires, 4.ª época, I, 1947, 85 y ss. ALFONSO BULNES, *Una vida al servicio de la sociedad: Don Manuel de Salas*. "Boletín Academia Chilena Historia", núm. 36, 1947, 67-106.

(63) GUILLERMO DE LA CUADRA, *Abogados antiguos, 1776-1876*. "Boletín Academia Chilena Historia", núm. 36, 1947, 9-32; núm. 37, 1947, 119-43.

(64) ALAMIRO DE AVILA MARTEL, *Aspectos del Derecho penal indiano*. Publs. Instituto Historia Derecho. Buenos Aires, 1946. CONSTANCIO BERNALDO DE QUIRÓS, *La Picota en América* (Contribución al estudio del Derecho penal indiano). Bibl. jur. autores cubanos y extranjeros, vol. CXVIII, La Habana, 1948.

(65) MANUEL GIMÉNEZ FERNÁNDEZ, *Hernán Cortés y su revolución comuñera en la Nueva España*. Sevilla, 1948.

(66) "Revista de Indias", números 31-32. Madrid, 1948 (editados luego aparte). *Estudios hispanoamericanos*. Homenaje a Hernán Cortés en el IV Centenario de su muerte. Institución Servicios Culturales. Revista Estudios Extremeños, anejo I, 1948.

(67) SEBASTIÁN SOUVIRÓN, *Bernardo de Gálvez, Virrey de México*. Málaga, 1946.

(68) H. SÁNCHEZ QUELL, *Estructura y función del Paraguay colonial*. Buenos Aires, 1947.

(69) FRANCISCO FRÍAS, *Historia de Chile*. Dos volúmenes. Santiago, 1947.

(70) NAPOLEÓN RODRÍGUEZ RUIZ, *Historia de las instituciones jurídicas salvadoreñas*. "Ciencias Jurídicas y Sociales". San Salvador, II, 1948, 403-8; 495-501.



un breve artículo de Ricardo Levene sobre las revoluciones indígenas y versiones a idiomas de los naturales de proclamas, leyes y el acta de la Independencia<sup>71</sup>; el trabajo de Guillermo Porras Muñoz sobre el capitán Cortés, Vázquez de Tapia<sup>72</sup> y dos obras de carácter bibliográfico: la del P. Furlong sobre los orígenes del arte tipográfico en América, especialmente en la República Argentina<sup>73</sup> y la iniciación de un extenso Manual del Librero Hispanoamericano, por Antonio Palau<sup>74</sup>. El último volumen de la importante Historia del Derecho en México, de Esquivel Obregón, se refiere a la etapa posterior a la del gobierno español<sup>75</sup>.

## B) ACTIVIDADES

En el artículo que publiqué en el volumen anterior del ANUARIO, correspondiente al año 1947 sobre fuentes de conocimiento para el estudio de las instituciones indianas, mencionaba los grupos especializados que han ido surgiendo en España y en diferentes naciones americanas. Fruto de sus actividades en estos últimos años son gran parte de los estudios científicos recogidos en estas reseñas bibliográficas. Pero conviene mencionar aquí otras facetas de su labor, que por no haberse plasmado en impresos, pudiera quedar ignorada.

La Escuela de Estudios Hispano-Americanos de Sevilla es probablemente el organismo científico que mayor impulso está dando a los estudios histórico-jurídicos, a través de sus Secciones de investigación, Cursos de verano de la Universidad Hispanoamericana de La Rábida y Asambleas que periódicamente convoca.

Entre los trabajos de investigación que se preparan en las Secciones de la Escuela hay que citar: el de Vicente Rodríguez Casado, sobre la Comandancia General de las Provincias Internas; los de Sánchez Pedrote, sobre los apuntes reservados del virrey de Nueva Granada, y la biografía de Antonio Caballero y Góngora, arzobispo-vice-rey de Nueva España. Juan Manzano, además del manual de Derecho indiano que viene elaborando, continúa preparando la edición de nuevos volúmenes de las "Notas", de Ayala, un extenso cedulario del siglo XVII, un trabajo sobre las Juntas de 1542 y 1545 y los proyectos recopiladores de los siglos XVI y XVII. Juana Domínguez de la Rosa prepara un estudio sobre la figura del gobernador de Indias. Antonio

(71) RICARDO LEVENE, *Las revoluciones indígenas y las versiones a idiomas de los naturales de proclamas, leyes y el acta de Independencia*. "Bol. Arch. Nac. Hist.", XX-XXI, Buenos Aires, 1947-48, 80-91.

(72) GUILLERMO PORRAS MUÑOZ, *Un capitán de Cortés: Bernardino Vázquez de Tapia*. "Anuario Estudios Americanos", V, 1948, 325-362.

(73) GUILLERMO FURLONG, *Orígenes del arte tipográfico en América, especialmente en la República Argentina*. Buenos Aires, 1947.

(74) ANTONIO PALAU Y DULCET, *Manual del Librero Hispanoamericano*. Tomo 1, A, 1-21-526. Barcelona, 1948.

(75) T. ESQUIVEL OBREGÓN, *Apuntes para la Historia del Derecho en México*, IV, México, 1948.

Fernández Martín estudia el problema de la perpetuidad de las Encomiendas. Antonio Muro Orejón va a dar a la imprenta un valioso cedulaario del siglo XVIII. Guillermo Porras prepara su tesis doctoral sobre el gobierno de la Nueva Vizcaya. Juan Criado trabaja sobre el virrey en el siglo XVIII. Vicente Romero Muñoz, sobre la protección de menores. Fernando Casado, sobre el Tribunal de la Acordada de México. Manuel Hidalgo Nieto prepara la edición crítica de la "Nueva Crónica", de Poma de Ayala. José de la Peña, una descripción geográfica de la Nueva Galicia. Manuel Giménez Fernández viene dedicando varios años al estudio de la figura y doctrina de Las Casas, y dirige un trabajo de Fernando Casado sobre Ribadeneyra. Entre los trabajos de clase interesa consignar uno de José del Río Jiménez sobre el Cabildo colonial de Manila, y otro de Andrés de la Oliva sobre cuestiones de la Hacienda indiana.

En los cursos de La Rábida que se celebraron en los dos años últimos hubo algunas conferencias relacionadas con el Derecho indiano. En el del año 1947, Giménez Fernández habló sobre el pluralismo personalista de Cortés, y Rodríguez Casado sobre relaciones entre la Iglesia y Estado durante el reinado de Carlos III; ambos estudios han sido ya publicados (vid. supra). Manuel Gutiérrez de Arce trató del "Bulario Indico", de Balthasar de Tobar, cuya edición prepara. Juan Manzano dió un avance de su trabajo sobre antecedentes de la Recopilación de 1680. Guillermo Céspedes señaló la génesis de las medidas de comercio libres entre España e Indias, y García Gallo disertó sobre orientación y método en el estudio del Derecho indiano. En el curso de 1948 hubo conferencias sobre instituciones políticas; negocios de Gobernación, Justicia, Guerra y Hacienda; instituciones administrativas; la formación de la nobleza; incorporación de las Indias a Castilla; el gobierno político de las Indias, según Solórzano Pereira; instituciones virreinales en el siglo XVII; evolución de la política del descubrimiento; medios de fiscalización de las autoridades; instituciones de descubrimiento y colonización; la Junta Central la Regencia y las Cortes de Cádiz ante la crisis americana; y, finalmente, la ideología casiana como base doctrinal de las instituciones políticas indianas. Los profesores fueron, respectivamente, los doctores Cañderón Quijano, García Gallo, García Oviedo, Konetzke, Manzano, Muro Orejón, Peña y Cámara, Pérez Embid, Santillán, De la Torre Villar, Suárez Verdeguer y Giménez Fernández.

En cuanto a las Asambleas de americanistas, de Sevilla, ya quedó recogido con detalle en el número anterior del ANUARIO el valioso conjunto de trabajos histórico-jurídicos presentados a la II Asamblea, que se celebró en Sevilla en el mes de octubre de 1947.

El Seminario de Instituciones Indianas, que dirige en Madrid don Alfonso García Gallo, y del que es profesor adjunto el autor de esta reseña, continúa en la tarea de iniciar en la investigación histórico-jurídica a los futuros licenciados de Historia de América de la Universidad de Madrid y a los del doctorado de Derecho, entre los que se encuentran numerosos his-



panoamericanos. Las lecciones metodológicas son completadas con la realización individual de trabajos de investigación sobre campos muy reducidos, que en algunos casos sirven de base a estudios monográficos amplios. El doctor García Gallo tiene ya muy avanzados varios trabajos de investigación, entre los que destacan los referentes a la literatura jurídica indiana, prestación del servicio militar en Indias y un estudio jurídico de las capitulaciones. El autor de esta reseña ha terminado sus estudios de la organización administrativa de la Hacienda indiana en el siglo XVI y un trabajo sobre los Comentarios a la Recopilación de Indias, y ha iniciado otras investigaciones en torno al problema de la aplicación del Derecho indiano y sobre el Derecho emanado de las autoridades del Nuevo Mundo especialmente de las Ordenanzas de Tello de Sandoval para la administración de justicia en la Nueva España.

También en Madrid, el Instituto "Balmes", de Sociología, del Consejo Superior de Investigaciones Científicas, anuncia la próxima publicación de una valiosa colección de documentos para la historia de la formación social de Hispanoamérica, preparada por el doctor Richard Konetzke.

Otra actividad científica española que conviene recoger aquí, es la II Semana de Historia del Derecho, convocada por el Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, y que se celebró en Madrid en diciembre de 1948. Se presentaron tres trabajos de Derecho indiano: el de Guillermo Céspedes, sobre Seguros marítimos en la carrera de Indias; el de Alain Vielard, sobre un informe para la erección de Intendencias en Nueva España, y el del autor de esta reseña, ya citado, sobre fuentes de conocimiento para el estudio de las instituciones indianas.

En América, el grupo de mayor actividad es el del Instituto de Historia del Derecho que preside el doctor Levene, en Buenos Aires. Entre las publicaciones de los últimos tres años recogidas en estas reseñas, un número importante se deben a la labor de dicho Instituto. Entre las conferencias pronunciadas en los años 1947-49 hay un crecido número que todavía no han sido publicadas: dos del doctor Mariluz Urquijo, sobre antecedentes del juicio de residencia en el siglo XVIII, y sobre las Memorias de los regentes de la Real Audiencia de Buenos Aires; un ensayo de historia interna en Derecho penal, de Alfredo J. Molinario; una nueva interpretación sobre la posición de Francisco de Vitoria ante el problema indiano; un estudio de los virreyes, audiencias y gobernadores de Indias, y otro sobre orientaciones de la literatura jurídica indiana; cursillos y conferencias que estuvieron a cargo de don Alfonso García Gallo; la conferencia que sobre el interesante tema de la reglamentación sobre inscripción de hipotecas dispuso el virrey Melo, de Portugal, en 1795; otra de Ricardo Zorraquín, sobre los orígenes de la organización argentina (s. XVI); la de Aníbal Bascuñán, sobre la enseñanza de la historia del Derecho en la Universidad de Chile, y una última de Ricardo Levene, sobre la enseñanza de la jurisprudencia y de la historia del Derecho patrio en la Argentina.

El citado Instituto de Historia del Derecho anuncia la próxima apari-



ción de una revista especializada, y ha convocado el primer Congreso o Conferencia de Historia del Derecho Americano, que ha de celebrarse en Buenos Aires en 1950.

Se ha anunciado para fecha próxima la constitución en Montevideo y Santiago de Chile de Institutos de Historia del Derecho análogos al de Buenos Aires.

Todavía hay que consignar algunas reuniones importantes americanas de interés para la historia del Derecho indiano. El Tercer Congreso Histórico Municipal Interamericano, celebrado en San Juan de Puerto Rico en el mes de abril, ha reunido a doscientos delegados, habiendo sido presentadas sesenta y seis ponencias. Las Secciones II y III estaban dedicadas a la historia política y cultural del Municipio americano y a las instituciones locales del período colonial. Se ha anunciado la próxima publicación de estudios históricos, entre los que conviene consignar aquí el de Alberto María Carreño, sobre las primeras actas de Cabildo y primeras Ordenanzas formuladas en la Nueva España; el de Manuel Rodríguez Serra, sobre las corporaciones municipales en el antiguo régimen español; datos sobre la fundación de Panamá, por Pedro Barsallo, y algunos trabajos de la Cátedra de Historia de las Instituciones Locales de Cuba y de América.

En México ha tenido lugar la primera reunión de consulta de la Comisión de Historia, creada, como es sabido, en la IV Asamblea General del Instituto Panamericano de Geografía e Historia que se celebró en Caracas en 1946. La reunión se ha celebrado en la capital federal del 18 al 21 de octubre de 1947, con asistencia de representantes y observadores de las Repúblicas hispanoamericanas y algunos otros países y organismos interesados por la historia de América. La citada Comisión está llamada a asumir un valioso papel en el desarrollo de los estudios históricos en torno a Hispanoamérica, y entre sus proyectos se encuentra la preparación de una monumental "Historia de América". En su primera reunión de 1947 ha sido creado, entre otros, un Comité de Archivos, que tiene ante sí una tarea importante. De los distintos acuerdos que figuran en el acta final de la Reunión<sup>76</sup>, interesa recoger aquí, por su relación con la historia de las instituciones, el interés demostrado por el estudio de la historia de las Universidades, la historia de las ideas de reforma social en América, la historia de las ideas, el pensamiento y la filosofía, y, finalmente la preparación y publicación de manuales sobre la técnica de la investigación de la Historia.

Finalmente en Buenos Aires se ha celebrado el Primer Congreso Internacional del Notariado Latino. Se recomendó, a iniciativa de la Delegación cubana, que se promueva la adopción de medidas oficiales que tiendan a asegurar la conservación y a facilitar el uso de los registros y archivos notariales, que, por razón del largo tiempo transcurrido desde las fechas

---

(76) Vid. el amplio folleto informativo publicado por el Secretariado de la Comisión de Historia, titulado *Primera reunión de Consulta de la Comisión de Historia*. Publ. núm. 86 del Instituto Panamericano de Geografía e Historia. México.

de sus respectivos documentos, tienen carácter eminentemente histórico, procurando que en lo procedente y posible sean utilizados para este doble servicio los Archivos nacionales.

ISMAEL SÁNCHEZ BELLA

FRITZ SCHULZ: *History of Roman Legal Science*. Oxford, 1946; XVI + 385 págs.

En el año 1946 se publica por «Clarendon Press», de Oxford, un libro de SCHULZ titulado *History of Roman Legal Science*. Se inició esta obra con un artículo del citado autor, destinado a formar parte de una obra vasta y ambiciosa: *The Oxford History of Legal Science*, cuya edición proyectaban dos profesores de alta solvencia científica, HERMANN KANTOROWICZ y FRANCIS DE ZULUETA. La muerte de KANTOROWICZ y la explosión de la última guerra, si bien frustraron el noble proyecto de tan amplia publicación, no impidieron que el profesor SCHULZ insistiera en el estudio del tema de su primitivo artículo y lo ampliara y desarrollara hasta formar el precioso libro que nos ocupa, el cual, como el propio autor dice, no es una obra institucional destinada a iniciar a la juventud en los principios fundamentales del Derecho romano, exponiendo éstos a través de sus vicisitudes, ni alienta pretensión alguna de dogmatismo, ofreciendo conclusiones definitivas y punto menos que intangibles. Esta *History*, dice su autor, se propone ser *a book to read*, esto es, un libro de lectura que ofrezca en forma atrayente la historia de la ciencia del Derecho romano, presentando las características más relevantes de los distintos períodos de su evolución.

Siendo como es la ciencia del Derecho romano «la más pura y original expresión del genio de Roma» (pág. III), el intento de historiar la evolución de esta ciencia se justifica plenamente, y la magnífica aportación científica realizada con esta *History* colma una importantísima laguna de nuestros estudios.

Comienza el autor su obra con el análisis de la Jurisprudencia inmediatamente posterior al Código decemviral, abarcando un periodo que se extiende hasta el final de la segunda Guerra Púnica, es decir, hasta las postrimerías del siglo III antes de Jesucristo.

Dedica el autor el capítulo I de esta parte, al estudio de la profesión de jurista en este periodo arcaico. Los juristas de esta época son algunos *sacerdotes publici*, los cuales se consagran al estudio de las normas de carácter sacro atinentes a su profesión y que afectan también al Derecho profano. El autor dedica preferente atención a los cuatro grandes colegios de la época: a), de pontifices; b), de augures; c), de *decemviris sacris faciundis*, y d), de *fetiales*. Lo que caracteriza a todos estos sacerdotes, miembros de los distintos colegios, no es tanto el carisma sagrado de su persona, su vida ejemplar, propia de la función sacerdotal que ejercen, como la elevada clase social a que pertenecen, el ser por esta razón *honoratiores* y disfrutar de una holgada posición económica que les permite cumplir debe-

res públicos, a veces muy onerosos, sin percibir retribución alguna. Los más de estos sacerdotes han desempeñado magistraturas o las desempeñan simultáneamente con el sacerdocio (vid. Cic. *de domo* 1,1).

La jurisprudencia creada por ellos acusa un carácter corporativo. La tradición vincula la ciencia del Derecho romano al colegio pontifical (D. 1, 2, 2, 6). Impera la creencia de que el Derecho es un don divino y por ello el sacerdote es natural intérprete del Derecho.

No nos es posible seguir al autor en su estudio del proceso de progresiva secularización de la jurisprudencia. SCHULZ pone muy serios reparos a la veracidad histórica de la publicación del *Ius civile Flavianum* y a la afirmación corriente de que Tiberio Coruncanio fuera el primer *pontifex maximus* plebeyo, que diera *responsa* públicamente. La jurisprudencia no pontifical se inicia con Sexto y Publio Aelio Paeto en el siglo III, los cuales, si bien no son pontífices, proceden de la misma clase social que éstos y la jurisprudencia que crean ofrece las notas distintivas propias de la jurisprudencia pontifical.

A la ciencia del *ius publicum* se dedican en este antiquísimo periodo magistrados y senadores. También el Derecho público de Roma fué la obra colectiva y anónima de muchas generaciones y no creación de individualidades singulares y aisladas. Derecho sacro, público y privado fué forjado por un núcleo reducido de una y la misma clase social, poderosa y económicamente fuerte. De ahí la consistencia y homogeneidad que presentan estas tres ramas del Derecho.

Señala SCHULZ la participación no escasa de la pléyade de secretarios y copistas en el desenvolvimiento y aplicación de las *formulae*. La contribución de estos elementos, no tan irrelevante como a primera vista pudiera parecer, se mantiene naturalmente en el anonimato.

De la estructura y organización del municipio itálico sobre el modelo de Roma y del hecho de que aquél tuviera, como ésta, magistrados y senadores, conjetura el autor la existencia de una jurisprudencia municipal. Sobre tal jurisprudencia nada o muy poco sabemos.

La misión principal de los sacerdotes—afirma el autor—fué la de escrutar la voluntad divina para descubrir las normas que debían regular las relaciones del hombre con los dioses (pág. 15) (*ius divinum, ius sacrum, fas*). Las declaraciones sacerdotales sobre lo que fuera Derecho, adoptan la forma de normas de alcance general, como las contenidas en las XII tablas, de instrucciones concretas sobre el modo de realizar adecuadamente los variadísimos actos y ceremonias de índole sacra, de fórmulas rituales, de opiniones (*responsa, decreta*) sobre cuestiones de Derecho sagrado. Parece muy probable que los pontífices tuvieran el *ius edicendi* (pág. 16).

Los *responsa* pontificales que resuelven la admisibilidad o inadmisibilidad de un acto sacro por realizar, son llamados por SCHULZ *responsa cautelares*; aquellos otros, en cambio, que deciden sobre la legalidad o ilegalidad de un acto sacro ya consumado, *responsa iudiciales*. La respuesta es dada sin inquirir la veracidad de los hechos alegados, o mejor dicho, es dada sobre el supuesto de la veracidad de éstos (*si haec quae proponuntur vera sunt*)



y tiene además carácter autoritario, no razonado (*stat pro ratione auctoritas*). Estos *responsa* eran dados por el colegio o por uno de sus miembros, según la importancia de la cuestión planteada. El magistrado podía pedir un *responsum* al colegio, puesto que éste era su *consilium*, como lo era el Senado, en materias propias de Derecho público.

En materias de Derecho privado, los *responsa* pontificales fueron también cautelares y judiciales. Los pontífices proveían de acciones a los litigantes, o bien de fórmulas a los testadores para instituir herederos o para realizar sustituciones, para desheredar o disponer legados, para celebrar *mancipationes* o *in iure cessiones*, etc. Para el ejercicio de estas actividades, el colegio delegaba en uno de sus miembros (D. 1, 2, 2, 6) (pág. 20).

Destaca con certero criterio el autor el carácter eminentemente aristocrático que distingue la jurisprudencia de este período y también su carácter nacional. Son los mismos hombres ocupados en la administración del Estado quienes elaboran esta jurisprudencia. Es exclusivamente romana y también impersonal por el *esprit de corps* que la anima (pág. 23).

En esta época no se dan propiamente enseñanzas de Derecho, pues se cree que, como dice Cicerón, «*docere dignitatem non habet*» (Orat. 42. 144). La jurisprudencia de este período es, ya lo hemos dicho, autoritaria, no razonada, si bien, a través de una decisión, suelen a veces transparentarse las razones en que ésta se inspira. El casuismo, la repugnancia por la abstracción y las generalizaciones, constituye otra de las notas características de esta jurisprudencia. La profesión de jurista es gratuita.

Por lo que se refiere a la forma de los actos jurídicos, éstos manifiestan una evidente predilección por la forma oral. El documento tiene una función meramente probatoria. La causa de esta repulsión por la forma escrita es, según el autor, la escasa difusión del conocimiento de la escritura. Por otra parte, se prefiere la forma oral porque al requerir esta forma, como requiere, la presencia simultánea de las partes en la conclusión del acto, se evitan, como dice el autor, por este requisito, *misunderstandings*.

En materia de interpretación impera también el formalismo, aunque dentro de ciertos límites. La *interpretatio* de las XII tablas ofrece características de liberalidad y amplitud. En efecto, las normas concernientes a la sucesión intestada mencionan expresamente a los varones; pero, esto no obstante, se consideran extensivas en su aplicación a las mujeres. La frase «*si intestato moritur*» prevé, no solamente el caso en que una persona muera sin haber otorgado testamento, sino también el de que el testamento válidamente otorgado resulte ineficaz por no aceptar la herencia el heredero instituido (Inst. 3, 1, pr.).

Otra tendencia innegable de la primitiva jurisprudencia es la de separar de un modo tajante lo profano y lo sacro. El autor, para señalar esta característica, utiliza aquellos versos de Horacio (*Ars poet.* 396): *Fuit haec sapientia quondam — publica privatis discernere, sacra profanis*. Pone de relieve esta tendencia el hecho, por ejemplo, de que si un magistrado es elegido sin haber consultado debidamente los auspicios, el magistrado resulta *vicio creatus*, pero no por ello deja de ser magistrado. La manumisión *vin-*

*dicta* realizada por el *Practor* en un día nefasto era, esto no obstante, manumisión jurídicamente válida.

Nos hemos entretenido quizá más de lo pertinente sobre las notas que a juicio del autor ofrece la jurisprudencia de este período, para dar al lector una muestra de las excelencias imponderables del libro de SCHULZ. Comprendese toda esta materia en los tres primeros capítulos de la obra. El IV se consagra al estudio de la literatura jurídica del período arcaico: las *leges lucorum*, los archivos del Estado, contenidos en el templo de Saturno, las *responsa* de los archivos pontificales, consistentes en fórmulas e instrucciones en orden a la celebración de actos jurídicos, el *ius Flavianum* y el *ius Aelianum*, los *tripertita commentaria* de S. Aelio Paeto Cato, «*qui liber veluti cunabula iuris continet*» (D. 1, 2, 2, 38), el cual no es otra cosa que el texto de las XII tablas, su interpretación y fórmulas procesales. Todas estas antiquísimas fuentes son objeto de un estudio pulcro y riguroso.

La segunda parte de la obra se refiere al período helenístico, y en ella, tras una introducción brevísimas, en la que se recogen también las notas más salientes que constituyen la fisonomía de esta época, aborda en el capítulo primero el estudio de los juristas correspondientes a la misma, agrupándolos con criterio muy certero por sus tendencias y actividades más destacadas.

De la profesión de jurista separa el autor la de *orator* o abogado. Quienes se dedican a esta última profesión reciben una formación casi exclusivamente retórica y por lo general sólo poseen conocimientos muy rudimentarios de Derecho público y privado. De esta clase profesional de los *oratores* es Cicerón representante conspicuo. El famoso orador, según SCHULZ, posee conocimientos jurídicos de carácter elemental. Cicerón muestra un presuntuoso desvío por la profesión de jurista. En el diálogo de *oratore* plantea Cicerón la cuestión de si los estudios jurídicos deben entrar a formar parte de la educación del abogado. A influencia helenística se debe, según SCHULZ, la diferenciación tajante de las profesiones y la consiguiente aparición de los especialistas en retórica. A esta especialización alude claramente el orador famoso cuando en *de oratore* (1, 50, 216) dice: *ut singulis hominibus non amplius quam singulas artes nosse liceat* (pág. 45).

Antonio, abogado notabilísimo y uno de los interlocutores del diálogo citado, considera innecesarios los estudios legales para el *orator*. A esta afirmación de Antonio opone Craso, otro personaje de *de oratore*, la contraria. Creemos sinceramente que el autor subestima un tanto esta importante posición de Craso en el famoso diálogo, como subestima igualmente, considerándolas como hiperbólicas, bastantes frases dispersas en la obra de Cicerón, con las que pondera los profundos conocimientos jurídicos de algunos *oratores*, diciendo de ellos que fueron *iuris civilis peritissimi*. SCHULZ atenúa el alcance y la veracidad de estas frases teniendo en cuenta la propensión ciceroniana a los superlativos, y al hecho de que Pomponio incluya a algunos *oratores* entre los juristas, opone el autor la afirmación de que «*he (Pomponio) is misled by Cicero's superlatives into the error of including (entre los juristas) some of the orators*» (History, pág. 45). Una lista de



los juristas de esta época ordenados cronológicamente y con amplias referencias a la bibliografía concerniente a los mismos cierra este importante capítulo.

El siguiente está dedicado al estudio de la profesión legal. En materia de Derecho privado los juristas continúan dando *responsa* de carácter cautelar y judicial. Aconsejan la forma de celebrar los contratos o de otorgar un testamento, de modo que estos actos produzcan los efectos queridos, califican los actos jurídicos y proveen a los interesados de los medios procesales idóneos para conseguir la efectividad de los derechos que de tales actos derivan.

El autor pone de relieve la importancia que adquiere la jurisprudencia cautelar con la introducción del procedimiento formulario. En este procedimiento, el actor debía presentar al magistrado un proyecto de reclamación judicial (*fórmula*); el demandado, por su parte, podía solicitar que se introdujeran en la fórmula propuesta por el actor algunas modificaciones, por ejemplo, la inserción en ella de una *exceptio*, y el magistrado podía a su vez condicionar la concesión de la fórmula propuesta por el actor a la introducción en ésta de las alteraciones solicitadas por el demandado. La confección de la fórmula constituía, pues, una tarea del más elevado carácter técnico-jurídico y, por lo mismo, era ineludible la intervención del profesional. A esta importantísima actividad se aplican los juristas del período helenístico. El hecho de que Cicerón se burle un tanto de este importantísimo quehacer de los juristas en su famosa *Oratio pro Murena* y en sus tratados *De oratore* y *De legibus*, es considerado por SCHULZ (pág. 51), parodiando una frase de Livio (*Perioch.* III), como manifestación sintomática de que el famoso orador no era *vir ad iurisprudentiam natus*.

También tienen grande importancia las *responsa* que con feliz nomenclatura son llamadas por SCHULZ judiciales y la función trascendentalísima de asesorar a los magistrados y *iudices*, de colaborar en la redacción de los edictos. Los juristas desempeñan también la función de abogados; pero a mediados del siglo II van siendo eliminados de esta actividad por los *oratores*, los cuales, para la defensa de sus clientes, no sienten el menor escrúpulo en utilizar los recursos más vituperables, apartándose radicalmente con este modo de proceder de la austera y dignísima línea de conducta que siguieron siempre los juristas.

Por otra parte, los jurisconsultos rechazan obstinadamente el sistema de educación rigurosamente escolástico. Cicerón nos ofrece (*Orator*, 41, 142 y 42, 144) una viva descripción de sus estudios jurídicos con quienes fueron sus maestros, los dos Mucios, el augur y el pontífice. Tales estudios tienen un carácter eminentemente pragmático. Durante este período helenístico, los juristas se aplican a la tarea de evitar la petrificación del Derecho, creándolo y modificándolo a ritmo con las cambiantes exigencias de los tiempos. Por esto se recurre tan parcamente a la ley y por esto también el Edicto responde maravillosamente a los imperativos de fijeza y de elasticidad a un mismo tiempo, que el Derecho debe acatar. Es en el siglo III cuando el influjo del método dialéctico griego se acusa de un modo osten-



sible en la jurisprudencia romana. Según Pomponio, fué el *pontifex* Q. Mucius el primero que trató *generatim* el Derecho civil distinguiendo varios *genera tuteiae, possessionis, etc.*

Entretengámonos ahora en la consideración de las consecuencias del método dialéctico aplicado a la jurisprudencia daría a esta reseña una extensión inconveniente. Baste decir que Cicerón, para elogiar a su amigo Servio, representante de la jurisprudencia dialéctica, lo presenta como un nuevo Prometeo portador de la luz celeste de la dialéctica al campo tenebroso del Derecho. Es éste el momento en que la jurisprudencia romana ofrece, como dice SCHULZ, el carácter de *true Science* (págs. 68-69).

De todos modos, el tradicional realismo de los juristas del período republicano no propende al planteamiento y resolución de problemas trascendentales de orden filosófico-jurídico, ni permite discutir la naturaleza de la justicia o el Derecho natural. A tales juristas interesan problemas concretos de la vida, no las sutiles especulaciones filosóficas a que eran tan aficionados los griegos. Esta actitud realista y el corto vuelo filosófico de los juristas contrastan con las características propias de los *oratores*, los cuales, por haber aprendido el arte de la abogacía con maestros y manuales griegos, juegan constantemente con los tópicos propios de la retórica helénica; así, por ejemplo, el de la oposición entre *ius naturae* y *ius civile, ius scriptum* y *non scriptum, de lex* y *mos, de ius* y de *aequitas*. «Todos estos conceptos, importados de Grecia y utilizados por los abogados romanos, se hallan muy lejos del Derecho y la jurisprudencia romanos» (pág. 71). Hay que llegar a las épocas clásica y postclásica para ver en la jurisprudencia admitidos tales conceptos.

Según el autor, en esta época se atenúa no poco el exagerado formalismo del período arcaico. La fórmula es flexible y contrasta con la rigidez de las *legis actiones*.

En lo que respecta a la forma de los negocios jurídicos, se mantiene la preponderancia de la oralidad, y el documento tiene tan sólo un valor evidencial o probatorio. Aparecen los contratos consensuales y reales y los pactos pretorios, todos ellos creación de la jurisprudencia, en colaboración con el *praetor* (pág. 76).

No echa en olvido el autor la aportación de la retórica al problema de la interpretación. Como dice Cicerón, los retóricos enseñaban *alias scriptum alias aequitatem defendere*, según lo exigiera el interés de los clientes. El principio general que en materia de interpretación de actos privados puede enunciarse, es el de que si puede conseguirse un sentido claro, tomando las palabras en su acepción usual, tal sentido es el que debe aceptarse aunque en realidad no corresponda a la intención de quien las empleó. Sigue un examen breve y muy ajustado de la famosa *causa Curiana*, la cual confirma la predilección de los juristas (Q. Mucius lo fué, como es sabido) por la interpretación literal y la de los abogados por la intencional.

El capítulo cuarto se ocupa de la literatura del período helenístico, de sus formas y transmisión.

La parte tercera del libro se inicia con el período clásico, el cual se

orienta a conseguir el pleno desarrollo y la completa elaboración de las ideas del precedente (pág. 99). El cenit de esta curva son los *Digesta* de Juliano. La jurisprudencia de este período constituye la medida y el canon μέτρον καὶ κανὼν para las posteriores. La creciente burocratización de la administración pública influye, como no puede menos, en el desarrollo de la jurisprudencia, apuntando ya en este momento claras tendencias codificadoras.

En el capítulo primero de esta parte se estudian los juristas, muchos de ellos *clarissimi et amplissimi viri*, íntimamente relacionados con el gobierno y que ejercieron, con el desempeño de sus cargos públicos republicanos o imperiales, positiva influencia en el desenvolvimiento del Derecho. Pegaso, Javoleno Prisco, Aristo, Neracio Prisco, Celso, Salvio Juliano, Cecilio Africano, Paulo, Ulpiano, Modestino, desfilan ante el lector con rasgos biográficos destacados y sobrios y con la indicación de sus respectivas aportaciones al campo de nuestra ciencia. No se omiten en esta relación juristas como Gayo, Florentino y Marciano, autores de trabajos monográficos y profesores, los cuales figuran en el denominado por SCHULZ grupo académico (pág. 107).

Durante el principado aparecen los *oratores*, constituyendo una verdadera clase profesional. Los *oratores* forenses (*advocati, causidici, patroni*) poseen conocimientos muy rudimentarios de la ciencia del Derecho. Es un tópico el menosprecio que manifiestan los retóricos por los estudios de jurisprudencia. El que llega más lejos propugna a lo sumo que el *orator* adquiriera un conocimiento elemental de esta ciencia: *Iuris vero civilis neque omittendum studium est nec penitus adpetendum* (Julio Severiano, *Praec. artis rhet.* Ed. Halm., 1862, pág. 356). Entre abogados y juristas existe, según SCHULZ, en esta época un antagonismo manifiesto. Los primeros son frecuentísimamente tema obligado de las burlas e invectivas de los poetas satíricos.

A esta misma conclusión de SCHULZ llega Lanfranchi (*Il Diritto nei retori romani*, Milán, 1938 pág. 39): «I retori non sono giuristi e le conseguenze di ciò, purtroppo, sono evidenti nella formulazione dei concetti giuridici, e, ancor più, nella terminologia tecnica».

Es también en esta época cuando aparecen los redactores de documentos jurídicos privados (*tabelliones*), profesión modesta, a la que aluden algunas inscripciones. Los juristas prosiguen en este período sus actividades, asistiendo a las partes en la redacción de actos privados, especialmente de testamentos. Resulta insólito que en la redacción de éstos se prescindiera de la colaboración técnica de un jurista, y el hecho se consigna en D. 31. 88. 17 como caso raro: *L. Titius hoc meum testamentum scripsi sine ullo iurisperito*. Poco a poco los juristas abandonan esta función cautelar a los abogados y escribas para consagrarse a un estudio más bien doctrinal.

En la época del principado los *responsa* se dan *ex auctoritate principis* por los juristas autorizados a darlas. Los demás las dan *propria et privata auctoritate* y, por tanto, con menos autoridad y ascendiente sobre los magistrados y jueces, los cuales, por lo demás, no están vinculados ni siquiera



a los *responsa* dados *ex auctoritate principis*. Con la codificación del Edicto, los *responsa* de las juristas no pasan de ser una «legal opinión» (pág. 114).

En la época de Adriano, la función asesora de los juristas cerca de los magistrados pasa a ser retribuida y adquiere tal importancia que, como dice SCHULZ, «he (el jurista) became a sort of chief secretary, who merely submitted his decisions to his chief for signature and in many matters gave decision himself» (pág. 118).

El *consillium principis* se convierte en época de Adriano en órgano permanente del Estado, hallándose constituido por miembros de carácter estable y con función retribuida.

En lo que se refiere a los juristas, éstos se abstienen de ejercer actividades propias de los abogados, subsistiendo el secular antagonismo entre éstos y aquéllos. En la formación científica de los juristas va penetrando progresivamente el método escolástico, y las obras de utilización más frecuentes son las Instituciones de Gayo y el Enchiridion de Pomponio.

No podemos entrar en el análisis que hace el autor de las escuelas de sabinianos y proculeyanos, por más que, por la originalidad y amplitud con que trata esta materia, bien lo merezca.

La jurisprudencia clásica es también autoritaria. Esta característica es connatural a los juristas. Para confirmarlo, el autor cita oportunamente la conocida frase de Séneca (*De benef.*, 5, 19, 8): ... *ut dialogorum altercatione seposita tamquam iurisconsultus respondeam*.

La producción jurídica de este período asombra por la riquísima variedad de problemas que plantea, por su rigor lógico, fruto de la acertada aplicación del método escolástico. Ciertamente que en obras de carácter elemental se formulan a veces principios generales: pero por lo común los juristas propenden al casuismo. El autor ilustra estas justas aseveraciones con ejemplos claros y abundantes de gran valor suasorio, como los que cita para probar la repugnancia de los *prudentes* por la historia y la filosofía del Derecho, tomados de Gelio, 16, 10. «*Roman legal science was a professional science, which stuck to its last and left philosophy to the philosopher*», dice el autor (pág. 135).

En la parte cuarta de este excelente libro estudia SCHULZ el período llamado por él burocrático, que comprende desde Diocleciano hasta Justiniano. Recusa el autor, por inadecuada, la denominación de postclásica con que se suele bautizar a esta época. En efecto, la denominación de postclásica suscita la idea de que este período ofrece un carácter como epílogo del anterior, siendo así que presenta propias y relevantes características de independencia y originalidad.

Por efecto de la centralización y burocracia, la jurisprudencia de esta época no puede presentar individualidades destacadas, sino que se mantiene, por así decir, en un riguroso anonimato. Todo procede del Emperador, a quien en el C. I. L. (VI, 1180, 1181) se llama *legum dominus, iustitiae ac quietis rector*. La producción característica de este período son las codificaciones oficiales o semi oficiales, rescriptos y constituciones imperiales, de valor muy estimable, pese al desprecio que les mostraron muchos



estudiosos influenciados por consideraciones estilísticas y de forma, más que por razones atinentes a la sustancia y al fondo.

En el año 460 y en el imperio de Oriente se imponen con carácter obligatorio a los abogados los estudios jurídicos. SCHULZ estudia con delectación este periodo, utilizando sagazmente los textos que permiten captar sus características. Así, por ejemplo, el *Panegyricus ad Origenem*, de Gregorio Taumaturgo, sirve al autor para fijar con seguros trazos el estado de los estudios propios de la abogacía en el siglo III, y una epístola de Libanio es utilizada por SCHULZ para refrendar la afirmación de que en el siglo IV se exigen al futuro abogado serios estudios de Derecho, o por lo menos es usual cursar estos estudios. El emperador León, en 460, establece, como hemos dicho, ya la obligatoriedad de tales estudios para el imperio de Oriente. En el de Occidente, en cambio, el abogado fué fundamentalmente un retórico (pág. 270).

El régimen corporativo de la profesión de abogado, las alternativas del *numerus clausus*, la minuciosidad en la regulación estatutaria de estas corporaciones que llega a la fijación de aranceles de honorarios, los planes de estudios de las Universidades orientales, todas estas cuestiones y otras muchas son tratadas por el autor de modo tan sugestivo como científico.

En cuanto al clasicismo jurídico de esta época, halla el autor su causa determinante en la carencia de relevante autoridad en los juristas, carencia que les mueve a adoptar una actitud servilmente reverencial para con la jurisprudencia clásica a cuyo conocimiento y difusión se consagran, realizando así una labor de adaptación a las nuevas exigencias de los tiempos para lograr de este modo que aquella jurisprudencia no perdiera vitalidad aun a precio de deformarla, y culminando esta actitud en la codificación justiniana, que constituye un monumental testimonio de esta *reverentia antiquitatis*. Y no sólo es característica esta tendencia, sino también la de precisar el Derecho en la fórmula fija de una ley, ganándose de este modo en precisión lo que se pierde en flexibilidad; y la *subtilitas*, la sutileza, cualidad tan codiciada por los juristas de entonces, y el influjo helenístico tan acusado ya, la *humanitas*, el cristianismo.

A esta materia, de suyo tan atrayente y con tan logrado acierto tratada por el autor, sigue el examen minucioso y profundo de la literatura jurídica de esta época. Un epílogo referido al momento de la compilación justiniana y unas notas eruditísimas y muy oportunas terminan la obra de SCHULZ, que es, para decirlo en el propio idioma del autor y sin hipérbole, «epoche-manché».

JOSÉ SANTA-CRUZ TEIJEIRO

ANTONIO GUARINO: *Storia del Diritto romano*. Milán, Giuffrè, 1948; XVI + 419 págs.

He aquí un libro que, dentro de sus características, ofrece verdadero interés; tanto para especialistas como para no iniciados. Aunque el autor,

en el prefacio, habla de su obra como de un sumario de historia del Derecho romano, no debe por esto prejuzgar el lector que va a enfrentarse con una vaga síntesis histórica de lectura más o menos grata, pero sin rigor de detalle, ni con una condensación abigarrada, a modo de *memento*, en la que los datos sean multitud y la densidad resultante impida una visión armónica del conjunto. En esta *Historia* de GUARINO los árboles no impiden ver el bosque. Se ha conseguido un verdadero equilibrio entre el rigor del dato y la fluidez y el ritmo necesarios a toda relación histórica. Pero no es esto lo único destacable de la obra. La manera de tratar el autor algunos puntos tradicionalmente controvertidos y en ocasiones la nueva visión de otros puntos tradicionalmente aceptados merecen ser resaltados por su indudable originalidad. El lector comprobará por sí mismo esta novedad en el tratamiento de algunos temas a través de las siguientes menciones especiales que anticipamos a la indicación de la estructura general de la obra.

Así, la traída y llevada cuestión de la calificación jurídica del Principado es replanteada por el autor de manera sugestiva (págs. 246 ss.). Tras analizar y desvirtuar las diferentes teorías que sobre este punto se han emitido (diarquía, autocracia, permanencia sustancial de la República, protectorado del Príncipe), afirma: «A nostro parere, le definizioni sinora proposte del sistema del principato sono viziate da due equivoci radicali: la confusione tra il problema della struttura generale dello Stato e quello della struttura e funzionamento del suo governo e la confusione tra la posizione *de facto* e quella *de iure* del *princeps* nello Stato. Una retta soluzione del grave problema non può essere, viceversa, raggiunta se non riconoscendo, in via di premessa, che la *respublica* romana non disparve con il 27 a. C. e, subordinatamente concentrando ogni sforzo nell'analisi della situazione *de iure* del *princeps* e nella risposta al quesito se ed in che senso il governo de la *respublica* universale romana ebbe, e non ebbe, caratteri di democrazia.»

Planteada así la cuestión, GUARINO llega a la consecuencia de que así como no es posible negar que los *principes*, empezando por Augusto, fueron *de facto* los árbitros de la vida política de Roma, si se considera la situación *de iure* hay que reconocer que por lo menos hasta Diocleciano el *princeps*, para ser tal, necesitaba de un reconocimiento de sus poderes de parte del *populus Romanus*. El carácter democrático del principado es asimismo innegable si consideramos que en él todas las funciones de gobierno, comprendida la del *princeps*, eran accesibles a todos los ciudadanos romanos. Pero, aun tratándose de una democracia al igual que la República, hay algo que le diferencia de ésta: la aparición de un nuevo órgano distinto de los magistrados ordinarios y extraordinarios: el *princeps*, en el cual se concentran muy amplios poderes. Estas consideraciones llevan al autor a concluir que el *Principatus* romano es una forma de democracia autoritaria.

En materia de *ius publice respondendi* (pág. 281), la postura adoptada por GUARINO es realmente interesante. Al igual que otros autores acepta la existencia de dos fases distintas en el periodo que va desde Augusto hasta Adriano. En la primera fase hay que entender el *respondere ex auctoritate principis* como concesión de una especie de patente de buen jurista. Esto



es lo que nos indica Pomponio (*Enchirid.*, 49) cuando dice: *Ut maior iuris "consultorum" auctoritas haberetur, constituit ut ex auctoritate eius responderent.* «Esta patente di bonu giurista—añade GUARINO—non eveva alcun valore giuridico, ma serviva egregiamente allo scopo di evitare che fossero prodotti in giudizio *responsa* di giuristi non ritenuti autorevoli del *princeps*.» Hasta aquí se puede considerar que la postura del autor no es muy original. Del suplemento "*consultorium*" puede pensarse que aunque plausible no cambia mucho el sentido del párrafo. La segunda fase comienza con la reforma de Tiberio. Esta reforma supone una transformación de la distinción del *respondere ex auctoritate principis* «in un vero e proprio *privilegium* o *beneficium* di alcuni giureconsulti: il *ius publice respondendi*. La riforma ebbe grande e decisiva importanza, sia perchè pose nelle mani del *princeps* la scelta dei giuristi rispondenti, sia e sopra tutto perchè conferì efficacia pari a quella della legge non solo ai *responsa* o *sententiae* dei giureconsulti autorizzati, ma in genere a tutte le loro *opiniones*, in qualunque modo ed a qualunque proposito emessen» (cfr. Gai, *Inst.*, I, 7).

La afirmación no puede ser más tajante. Todas las cuidadosas distinciones de otros autores no son tenidas en cuenta por GUARINO, aferrado sin reservas a la expresión de Gayo. Aun reputando genuino el texto gayano, creemos que la aseveración del autor queda un poco en el aire. Al tiempo de hacer esta reseña se anuncia un trabajo suyo en «*Mélanges De Visscher*» sobre el *ius publicae respondendi*, en el que es de esperar una justificación más detenida de sus conclusiones.

Otro punto que merece ser destacado dentro de la exposición de GUARINO es el que se refiere al llamado Edicto perpetuo de Salvio Juliano (págs. 286 y ss.). El relato tradicional, acogido hasta ahora de una manera unánime por la doctrina romanística, exponía que Adriano había comisionado en fecha no precisada al jurisconsulto Juliano para que realizase la codificación del *edictum praetoris*; una vez realizada por Juliano la revisión y compilación del Edicto en un texto definitivo, Adriano hizo que fuese aprobado por el Senado para quedar convertido en fuente de Derecho inmutable y definitiva. GUARINO piensa que este relato es inaceptable: está basado en noticias imprecisas y poco dignas de crédito, procedentes además de época tardía. Así la suministrada por Eutropio (s. IV d. C.), que afirma, al hablar del emperador Didio Juliano, que fue *nepos Salvi Iuliani qui sub divo Adriano perpetuum composuit edictum*. Las demás referencias que existen sobre esta supuesta revisión juliana merecen igualmente para el autor escaso crédito, incluidas las que aparecen en algunas constituciones de Justiniano. GUARINO se inclina más bien a pensar «che l'*edictum* del *praetor urbanus*, come ogni altro *edictum* magistratuale, sia andato inarinendosi e cristallizzandosi progressivamente nel corso del I sec. d. C., senza bisogno di essere comunque infrenato dall'intervento dei *principes*... Non Salvio Giuliano, dunque, ma i *praetores* di varie generazioni provvidero, nell'età del principato, a sfrondare delle più vecchie clausole ed a riordinare sistematicamente l'*edictum*». Lo que no impide que Adriano haya solicitado del Senado «l'emanazione di un *consultum* circa l'inopportunità di modificare



ulteriormente l'editto pretorio...». A primera vista la posición de GUARINO resulta tal vez excesivamente crítica. Por otra parte, hay que reconocer que su tesis se apoya en un hecho puramente negativo como es la ausencia de testimonios de la época de Adriano e inmediatamente posterior.

A la vista de lo que antecede podrá percatarse el lector de que no estamos en presencia de una obra rutinaria y anodina. De otra parte, parece innecesario advertir que no son los que preceden los únicos ejemplos que podrían aducirse de originales puntos de vista del autor. Sin embargo, creemos que bastan los reseñados para dar la impresión del tono de la obra.

En cuanto a la estructura general del libro, éste aparece dividido en cuatro secciones precedidas de una introducción (nozioni preliminari), dividida a su vez en tres partes: 1. Il Diritto; 2. Il Diritto romano; 3. Lo studio del Diritto romano. En las últimas se hace referencia al problema de las fuentes y a la historia de los estudios de Derecho romano, así como a una selección de bibliografía general. Las cuatro secciones llevan, respectivamente, los siguientes epígrafes: 1. Il Diritto quiritaro; 2. Il Diritto romano nazionale; 3. Il Diritto romano universale; 4. Il Diritto romano della decadenza. Es de notar que aunque el autor se adhiere a la posición ecléctica de Arangio-Ruiz en materia de identificación de los Derechos clásico y postclásico, no coincide con él en la designación de este último Derecho (postclásico o de la decadencia) como «Diritto romano-ellenico». «Romano-ellenico o, se si preferisce, elleno-romano il diritto dei paesi d'Oriente divenne solo dopo il fallimento dell'estremo sforzo di salvataggio dei *iura* compiuto da Giustiniano I: ma appunto per ciò non è il caso di parlare, dopo Giustiniano, di una continuazione della storia del diritto romano» (pág. 350).

En cada una de las secciones aparecen tratados: a), los caracteres generales y vicisitudes más importantes del período de que se trata; b), los caracteres generales de la organización política; c), los caracteres generales del ordenamiento jurídico romano en los distintos períodos históricos y sus fuentes de producción; d), los caracteres, forma y exponentes de la actividad de interpretación del Derecho romano, y e), los medios de conocimiento de los distintos períodos históricos y los métodos para el estudio de los mismos.

Contiene también el libro una tabla cronológica y un índice alfabético de materias.

I. A. ARIAS BONET

R. J. RODRIGUES VENTURA: *A conversao dos actos juridicos no Direito romano*. Lisboa, 1947; 164 págs.

Se aborda en esta monografía («Dissertação para concurso de profesor extraordinario do 1.º Grupo —Ciencias Históricas— da Fac. de Direito da Universidade de Lisboa») el tema de la conversión dentro del Derecho romano. Naturalmente, esta institución no fué conocida como un esquema

abstracto por los juristas romanos y, por tanto, carece en la terminología jurídica romana de expresión técnica privativa. Los correspondientes términos latinos *conversio*, *convertere*, no aparecen utilizados en las fuentes en verdaderas hipótesis de conversión (vid. págs. 50-51 y 140). El autor se ha propuesto fundamentalmente la construcción dogmática de la institución buscando apoyo inmediato en las fuentes romanas. Este propósito hace que en su trabajo resulten dos partes relativamente diferenciadas: una de ellas está constituida por la consideración de la institución desde un punto de vista dogmático (caps. I, III, IV, V); la otra (cap. II), por el examen cuidadoso de las fuentes que habrán de condicionar aquella construcción. Aun sin desconocer la íntima relación existente entre ambas, creemos conveniente y posible referirnos por separado a su respectivo contenido.

En el capítulo primero se delimita el problema de la conversión, desmenuzando una serie de conceptos que se reputan previos para la comprensión total del tema (hechos y actos jurídicos, relaciones entre la voluntad de las partes y los efectos de los actos, causa del acto jurídico, calificación), y se llega a la conclusión de que «a conversão existe quando um acto, que deveria receber certa qualificação é objecto de qualificação diversa, cujos requisitos também possui, a fim de evitar a nulidade que a efectivação da primeira causaria» (pág. 49).

El capítulo tercero se ocupa de los requisitos de la conversión. Con base al estudio de textos verificado en el capítulo segundo se consideran los factores que permiten el mecanismo de la conversión (posibilidad de doble calificación, impedimento de calificación normal, voluntad y causa). La naturaleza, fundamento y efectos de la institución aparecen estudiados en el capítulo cuarto, quedando dedicado el capítulo quinto a confrontar la conversión con otros institutos jurídicos (con la confirmación y la reproducción del negocio jurídico, con la regla *utilis per inutile non vitiatur*, con la reducción y la ampliación del negocio jurídico, con la simulación y con los negocios jurídicos indirectos).

En cuanto al capítulo segundo (Estudio de textos), se estudian en él los textos reputados como fundamentales para el conocimiento de la conversión, advirtiéndose previamente que «não podemos limitar a apreciação áqueles em que julgamos afirmada a convertibilidade do acto. Do mesmo modo interessam os que collocando o problema, o resolvem negativamente e ainda aqueles que contemplan certas hipóteses vizinhas da conversão» (pág. 50). El primer supuesto estudiado es el que se desprende de los textos que conceden a la *acceptilatio* nula valor como *pactum de non petendo*. Estos textos (D. 46, 4, 8 pr. y 3; eod. 19 pr.; eod. 23; D. 2, 14, 27, 9, y D. 18, 5, 5 pr.), más o menos interpolados, requieren una coordinación. Para RODRIGUES VENTURA se debe pensar que en todos se hace referencia al caso de nulidad de la *acceptilatio*, y que, a pesar de D. 46, 4, 23, la obligación se extingue por la *exceptio pacti*. Planteado el problema de si es posible la conversión en todo caso de la *acceptilatio* nula, cualquiera que sea el motivo de la nulidad, se considera imprescindible la distinción de dos épocas. En el Derecho clásico sólo habría conversión cuando la nulidad de la *accep-*



*stilatio* resultase de su aplicación a obligaciones *re y consensu*. En el Derecho postclásico se admitirían también otras causas de nulidad, siendo posible la conversión siempre que subsistiesen los requisitos indispensables para que el *pactum de n. p.* tuviese lugar. Se concluye el estudio de este primer supuesto con una ligera mención a los efectos del *pactum de n. p.*, estimándose que éste actúa siempre *ope exceptionis*. No se alude a las hipótesis sobre una posible extinción *ipso iure* de la obligación tratándose de *bonae fidei iudicia* (vid., por ej., Jörs-Kunkel, *Derecho rom.*, pág. 283).

A continuación se trata de los textos que se ocupan del problema de la validez de la *stipulatio* nula como acto constitutivo de obligación natural y como *constitutum*. Los textos examinados son D. 45, 1, 1, 2; eod. 35, 2, y D. 13, 5, 1, 4. Desechados los dos primeros (vid. pág. 67), no sin haber sido sometidos previamente a una crítica minuciosa, se busca apoyo en D. 13, 5, 1, 4. Este texto, sin duda interpolado, niega expresamente la posibilidad de conversión de la *stipulatio* en *constitutum*. Sin embargo, RODRIGUES VENTURA se inclina a pensar que en el Derecho clásico tal conversión sería posible, afirmando que, si bien no pueden aportarse pruebas convincentes, tampoco hay motivo para buscar dentro de estos supuestos un contraste entre *acceptilatio* y *stipulatio*.

Los textos D. 23, 1, 9 y D. 24, 1, 32, 27 hacen también referencia a un problema de cambio de calificación del acto en caso de nulidad (consideración de las nupcias nulas como esponsales), si bien niegan expresamente la conversión. No la niega, en cambio, D. 46, 2, 8 pr. a propósito de la *stipulatio* novatoria nula, convertible en pacto purgativo de mora.

¿Cómo encuadrar los textos que hacen referencia a la eficacia *iure practorio* del testamento nulo *iure civile*? RODRIGUES VENTURA cree que también cabe hablar de conversión en este caso, pues la distinción de instituciones, presupuesto necesario de la convertibilidad, no falta tampoco aquí (vid. pág. 77).

Otro supuesto de conversión analizado es el que se deduce de la existencia de la cláusula codicilar. Planteada la cuestión de si la conversión del testamento en codicilo debe resultar necesariamente de una manifestación de voluntad del testador o puede también constituir mero efecto legal, se resuelve en el sentido de afirmar que esta última hipótesis aparece únicamente en C. 2, 23, 21, tratándose de la nulidad del *testamentum posterius imperfectum*.

En cuanto al alcance del senadoconsulto Neroniano en relación con la conversión del legado vindicatorio en damnatorio, es estudiado a través de los dos textos fundamentales: Gayo, II, 197, y Ulpiano, 24, 11a. Se van obviando los obstáculos que se oponen a la admisión de tal conversión, uno de los cuales lo constituye la tesis de Ciapessoni, para quien el sc. Neroniano tendía únicamente a la confirmación del legado vindicatorio nulo, y se llega a la conclusión de que se debe admitir la convertibilidad de éste.

El último texto examinado es D. 29, 1, 3, donde puede verse un supuesto de conversión de testamento común nulo en *testamentum militis*.

Tal es el contenido del capítulo segundo, en el que, al igual que en los



restantes, se observa una severa actitud crítica, tanto en el plano de la indagación de las fuentes romanas como frente a los esquemas dogmáticos del Derecho moderno. En conjunto, el estudio de RODRIGUES VENTURA constituye una excelente monografía, de gran interés para romanistas y civilistas.

Para terminar, indiquemos que hubiera sido deseable la adición de un índice de los textos manejados.

J. A. ARIAS BONET

CESARE SANFILIPPO: *Condictio indebiti*. I. *Il fondamento dell' obbligazione da indebito*. Giuffrè, Milán, 1943; 98 págs.

Se estudia en esta monografía, con todo detenimiento, cuál es el verdadero fundamento jurídico de la obligación de restituir lo indebidamente cobrado por parte del *accipiens* y la facultad de reclamar lo indebidamente pagado por el *solvens*. Rechaza el autor, en primer lugar, la teoría que encuentra este fundamento en una pretendida función general de las *condictiones*, porque si la *condictio*, desde su nacimiento, con las leyes Silia y Calpurnia, es un medio procesal aplicable a todos los casos de *dare oportere* de un *certum*, las varias formas de *condictiones* no pueden reconducirse a un fundamento unitario, contra la opinión de Savigny, Bekker, Girard, Betti, De Francisci y, más recientemente, de Robbe.

Pero añade a continuación que si una historia y una dogmática de las *condictiones* no tiene razón de ser, sí puede tenerla una historia y una dogmática de los varios casos del *dare oportere*, sentando como premisa que la *condictio indebiti* sanciona una *obligatio re*. Y como la historia y la construcción de las obligaciones *re* no pueden considerarse separadas del más amplio y grave problema de las fuentes de las obligaciones, y como en el sistema de las instituciones gyanas todas las obligaciones nacen del delito o del contrato, puesto que las obligaciones *re* no derivan de un acto ilícito, surgen, pues, del contrato; mas añade que esta afirmación tan simple en apariencia no lo es en realidad.

Estudia a continuación el estado de la doctrina acerca de la teoría del contrato, en relación con la obligación de indébito, después de exponer las dos corrientes principales del pensamiento moderno sobre la formación histórica y la construcción dogmática de la doctrina del *contractus*: de una parte, Perozzi y Bonfanté; de otra, Riccobono. Son, en cuanto miran al Derecho clásico, irreductiblemente antitéticas, ya que para la primera la obligación viene contraída, y para la segunda nace del contrato. San Filippo llega a la conclusión de que en la época clásica existían dos aspectos del verbo *contrahere*: de un lado, el que indica el contrato acuerdo como fuente de las obligaciones en todos los casos en que éstas pueden efectivamente derivar de una *conventio*; y de otro, el que indica contraer en el sentido de sujeción por un vínculo, en todos aquellos casos en los que el vínculo obligatorio efectivamente no deriva ni puede derivar de la *conventio*.

Afirma que en la época clásica la obligación de indébito no deriva del contrato, sino de un *proprium quoddam ius*. Se basa para ello en Gayo, 3, 91, y estudia la opinión de la doctrina actual sobre este texto, que lo explica como un gesto del jurista, como una duda sobrevenida o como una tentativa de rebelión a la tesis tradicional, comentando también los ataques que a su autenticidad han hecho recientemente Albertario y Solazzi.

Buscando este *proprium quoddam ius*, esto es, cuál sea el fundamento de la obligación de lo indebido, va rechazando varios motivos aparentes, como el mismo negocio en que consiste el pago, porque, como la doctrina actual precisa, hay toda una serie de negocios que no son fuente de las obligaciones, rechazando de camino la interpretación del texto de Juliano, D. 26, 14, 8, según la cual el jurista habría fundado el nacer de la obligación de lo indebido en la consideración de que el que paga un indebido por ello mismo concluye un negocio. En la *datio* por sí misma, porque no toda *datio* genera obligación, como no la genera, por ej., la *datio* de un *debitum* o la *datio* a título de donación. ¿Qué es, pues, lo que imprime a la cosa dada el destino de volver al pagador? En el mutuo es el acuerdo entre mutuante y mutuario. En lo indebido, ¿cuál será? ¿La voluntad explícita o implícita de las partes? El error del pagador o la falta de causa del pago o de la adquisición, pero no, desde luego, la *datio* por sí misma, sino una fuerza extrínseca a ella.

Ni reside en una convención tácita entre pagador y accipiente, porque no puede sostenerse la existencia de un verdadero acuerdo entre las partes, vinculado en la explícita afirmación de aquellos textos que excluyen el contrato y de aquellos (justinianeos) que afirman la naturaleza quasi-contractual de lo indebido. La tácita asunción de la obligación de restituir por parte del accipiente es, pues, una afirmación del todo gratuita y proveniente del antiguo esfuerzo, hoy superado, de encontrar a toda costa una analogía sustancial entre contrato y quasi-contrato a la manera de los bizantinos. Ni en la voluntad unilateral (efectiva o presunta) del pagador de obligar al accipiente a una eventual restitución, porque la intención no puede ser hija sino de la duda sobre la existencia del débito; mas cuando tal duda no existe, como normalmente ocurre con el que paga un débito y como siempre ocurre en el que erróneamente está convencido de deber, tal intención no puede existir.

Después de rechazar todos estos motivos como determinantes del fundamento de la obligación de lo indebido, formula sus conclusiones diciendo que este fundamento «tiene un carácter objetivo», y consiste en el hecho de que el accipiente no tiene ninguna «causa jurídica» para retener el objeto del cual ha adquirido la propiedad.

Para llegar a ella sustenta que es requisito necesario, pero no suficiente para el nacimiento de la obligación de lo indebido, el de la adquisición de la propiedad por parte del accipiente, porque cuando esto no ha ocurrido, el pagador, que continúa siendo propietario, tiene a su disposición la *reivindicatio*, la cual excluye la admisibilidad de la *condictio*, y, establecida esta necesidad, encuentra este buscado fundamento, como antes

había anunciado, en la falta de causa para retener por parte del accipiente. Para demostrar su tesis alega los siguientes razonamientos: excluida la pretendida función general de la *condictio* como medio para reclamar el enriquecimiento injusto, se plantea el problema de si, independientemente de tal pretendida función general, el retener sin causa lo adquirido (que para San Filippo es el fundamento de la *condictio indebiti*) puede coincidir con el injusto enriquecimiento.

A partir de Duareno, la doctrina ha creído ver más o menos directamente el fundamento de la *condictio indebiti* en el famoso principio general fundado sobre la equidad enunciado en el Digesto (12, 6, 44) y la función general de la *condictio* en la lucha contra el injustificado enriquecimiento.

Para San Filippo este enfoque del problema está mal hecho, no existe un fundamento unitario de las *condictiones*. Esta pretendida función general de medio contra el enriquecimiento injustificado ha suscitado, dice, una fuerte reacción, entre otros, por parte de von Mayr, quien afirma no puede atribuirse tal función a la *condictio* cuando ella surge del contrato. Rechaza este fundamento del enriquecimiento con argumentos de carácter dogmático, puesto que el enriquecimiento consiste siempre en un resultado económico, o sea, en aumento patrimonial, el cual no se verificará necesariamente en toda adquisición, argumentando que en los textos (D. 50, 17, 127. D. 4, 2, 18. D. 5, 3, 23.) la acción compete por el solo hecho de haber recibido, aunque el accipiente no se hubiera enriquecido, y de otros textos, en los que se ve que, siendo nula la *datio*, surge igualmente la *obligatio re*, por el hecho que la suma hubiese sido sucesivamente consumida de buena fe por el accipiente, argumentos de carácter procesal, porque si la *condictio* se concreta en una fórmula abstracta, de tal abstracción deriva su capacidad de sancionar obligaciones que tienen fundamento desigual (*re-verbis-litteris*), porque tienen como requisito, al menos para las no discutidas (*actio certae creditae pecuniae* y *condictio certae rei*), el del objeto cierto. Este *certum* figura en la *intentio*, y puesto que la *condictio* representa por definición el modelo de las acciones *stricti iuris*, en contraposición a las de buena fe, no resulta la necesidad de una perfecta congruencia entre *intentio* y *condemnatio*.

Excluido, pues, para el autor que el fundamento de la *obligatio re ex indebitum* sea el injusto enriquecimiento del accipiente y objeto de ella el *quantum locupletior factum est*, apunta la idea de que el elemento que hace injustificado el retener lo adquirido es la «falta de causa», afirmación que le lleva dando un paso más hacia adelante, a afirmar que estas obligaciones no tienen fundamento autónomo respecto a las otras obligaciones reales sancionadas con la *condictio sine causa*.

Sentado ya que la falta de causa es el fundamento, explica en qué consiste esta falta de causa y distingue en la adquisición una causa próxima y otra remota. La primera es aquella que opera la transmisión de la propiedad; coincide, pues, con la *datio*, *numeratio*, *traditio*, *mancipatio*, o con el hecho jurídico que determina la adquisición de la propiedad. Esta causa



inmediata es requisito necesario, pero no suficiente para el nacimiento de la *obligatio re ex indebito*. Hay también en toda adquisición una causa remota, que no sirve para efectuar la transmisión del dominio, sino para convertirlo en legitimamente retenible, y es de naturaleza objetiva; consiste en un título reconocido por el ordenamiento jurídico como legitimante del cambio patrimonial del uno al otro sujeto. Cuando este título reconocido por el derecho exista, el adquirente puede retener, cuando falte, no, y por tanto, está obligado a restituir, o sea *obligatus ex indebito*.

Esta causa remota (*causa retentionis*), que no legitima la retención, puede ser debida a ser: bien injustificada cuando la *causa retentionis* no está justificada por ningún título, bien injusta en el sentido moderno de inicua, cuando hay una *causa retentionis*; mas el retener, aun estando legitimado, es inicuo. En este segundo caso, no se puede hablar de indébito. A estos dos casos correspondían en el derecho clásico dos diversas consecuencias. En el primero surge la obligación tutelada por la *condictio indebiti*; en el segundo, no; siendo la adquisición, según el ordenamiento positivo, justificada, pero es posible la protección pretoria.

Estudia, por último, el nacimiento de la obligación de indébito, y dice que no surge del acto y del momento de la *solutio*, sino del hecho y del momento de la falta, inicial o sobrevenida, de la injusta *causa retentionis* en la persona del adquirente.

Por lo tanto, la *condictio* se da, sustancialmente, no por *indebiti solutio*, sino por *indebiti retentio*. La *condictio* no nace en cuanto ha sido pagado indebidamente, sino en cuanto ha sido adquirido indebidamente; aspectos que pueden coincidir, y ordinariamente coinciden, mas no pueden identificarse, y cita el caso del pago hecho por cuenta de otro, subdistinguiendo dos hipótesis: que sea hecho por cuenta del verdadero deudor (no hay *condictio*) o si se ha pagado erróneamente por cuenta propia (el accipiente está obligado a la restitución) y el de nulidad de la *solutio* por incapacidad del *solvens*.

Fundamento, pues, de la obligación de restituir no puede ser, por tanto, el acto de la *solutio*. ¿Será el error del *solvens*? Para San Filippo—y en ello está de acuerdo con Solazzi (también en *Studia et documenta historiae et iuris* (1943) 55)—; pero en contra de la inmensa mayoría de los romanistas y civilistas, estima que ello no sería más que una solución superficial, el error del pagador es un elemento apto para distinguir las dos especies, a los efectos de restitución, pero el fundamento del derecho a la repetición, puesto que, desde el punto de vista objetivo, no paga un indébito, porque objetivamente es debido, y desde el subjetivo, haya error o no en el *solvens*, la prestación es siempre debida.

Su última conclusión es la siguiente: si la obligación *ex indebito* tiene un fundamento objetivo, si ella nace en cuanto la cosa es indebidamente retenida y no indebidamente pagada, no puede estimarse el error del *solvens* como requisito esencial para el nacimiento de la obligación. Para demostrarlo anuncia una segunda parte de esta monografía, que no sabemos aún haya visto la luz.

Hay, pues, que destacar en este estudio sobre la *condictio indebiti* las siguientes opiniones de su autor: Primera, la negación de la pretendida función general de las *condictiones*; segunda, establecer como fundamento de la *condictio indebiti* la falta de causa para retener por parte del accipiente; y tercera, anticipar que en la segunda parte de ella tratará de demostrar que el error del *solvens* no es requisito esencial para la existencia de la obligación de indébito.

JUAN AZPITARTE VILLARREAL

G. GROSSO: *Problemi generali del Diritto attraverso il Diritto romano*. Giappichelli, Turín, 1948; 207 págs.

Agrupada en esta obra, de reducida extensión, diversos ensayos relativos a la problemática planteada por el Derecho romano. El objeto de la indagación es el examen de las diversas categorías que lo integran. Discípulo, como también otro gran romanista, Betti, de G. Segré, sus concepciones presentan frecuentes coincidencias con las de ambos. Menos próximo que Betti a la Filosofía y a la abstracción, toda su obra se caracteriza por su afán de concreción. Le preocupa preferentemente más que la institución en sí, tal como se ha proyectado a través de su desenvolvimiento histórico, el conocimiento de ese proceso mediante el cual ha sido creada y de las transformaciones sufridas durante él. No debe de ello deducirse que Grosso haga sociología. Cree que el derecho por su misma esencia se halla afectado por la historicidad, que él mismo es historia, y por ello se impone, para su conocimiento, el de las circunstancias que lo han determinado. Pero su estudio es exclusivamente jurídico. Utiliza para la individuación de las instituciones jurídicas conceptos previos extraídos de la misma realidad jurídica de los romanos, empleando el método llamado por Bonfante «naturalístico». Con frecuencia veremos a Grosso fundar sus ataques a otros autores en el empeño de éstos de aplicar al Derecho romano categorías de una dogmática que les era desconocida. La característica más acusada del pueblo romano era la simplicidad y la claridad, y estas características son las que deben orientarnos en nuestra indagación, por reflejar las instituciones jurídicas el espíritu del pueblo para quien han sido formadas.

Arranca Grosso, para su estudio acerca de la problemática concreta de las instituciones jurídicas romanas, de una previa exposición de su concepto de Derecho. Frente a las teorías que lo reducen a una normatividad, se identifica con aquellas otras que lo consideran como el ordenamiento de un organismo social que comprende la norma, pero que no puede hacerse consistir exclusivamente en un complejo normativo. Alude con ello a la teoría que se ha llamado institucionalista del Derecho y más concretamente al pensamiento de Santi Romano, tal como lo expone en su obra «L'ordinamento giuridico». Emplea Grosso la palabra *ius* como derecho subjetivo y como derecho objetivo indistintamente, tal como la empleaban los roma-



nos. El derecho subjetivo tiene su origen en el ordenamiento jurídico y se deriva espontáneamente de éste.

Por lo que hemos expuesto, vemos cómo el pensamiento de Grosso se inserta en las tendencias más actuales de la ciencia jurídica. Su caracterización del Derecho como una forma de vida realizando un determinado ideal de justicia, tal como ha sido definido por el profesor Legaz, es un concepto que explica, no solamente la realidad jurídica romana, sino cualquier otra con igual valor y exactitud. Los diversos ejemplos citados en esta obra nos lo ponen de manifiesto. Al hablar del derecho como traducción de una realidad social, parece Grosso referirse a la doctrina de la elaboración consuetudinaria del derecho. Pero, nos aclara, los romanos trataron siempre las fuentes legales legislativas como un *a posteriori* y continuamente se refieren a la voluntad de los *veteres*. El antiguo *ius civile*, respondiendo a una concepción naturalística, expresaba una realidad social mediante una forma que incluía la razón misma de la cosa.

Explica Grosso la importancia que tiene para las instituciones en general el fijar detenidamente el problema de su origen, pues posteriormente lo comprenderá en su núcleo la institución.

Crítica Grosso la concepción estatística del Derecho. Aun admitiendo la especial consideración de las fuentes estatales, hemos de destacar a su lado otros ordenamientos jurídicos con una fuente distinta y dotados de propia individualidad.

La pluralidad de ordenamientos característica del Derecho romano puede considerarse en un doble aspecto: pluralidad de organismos sociales que individualizan complejos jurídicos (*familia, gens*) y pluralidad de sistemas con un principio ordenador y una fuente diversa (*ius civile-ius praetorium*; página 23). En el desarrollo histórico y por medio de la jurisprudencia, contemplamos un esfuerzo de reducción a la unidad que en cierto sentido nos induce a referirnos a la organización estatal.

Al tratar las relaciones entre *gens* y *familia*, acoge Grosso la tesis de Bonfante, que concede carácter político a ésta. Le llevan a ello una serie de características, una de las más acusadas el *mancipium*. Este carácter se va desdibujando y llega a desaparecer en el derecho post-clásico y justiniano.

Pone de manifiesto la mutua influencia entre las organizaciones políticas y las jurídicas y utiliza para su estudio los dos esquemas fundamentales trazados por De Francisci<sup>1</sup>: la que tiene su origen en la autoridad de un jefe o la que se apoya en un ordenamiento jurídico. En la evolución de la historia constitucional romana existen indudables elementos de una autoridad personal carismática. Pero esta referencia no excluye un orden que aparece claro en la contemplación de la pluralidad de ordenamientos.

Como aspecto característico de ese pluralismo, tenemos un conjunto de antítesis, que se entrelazan y yuxtaponen en la realidad social, dando lugar a frecuentes colisiones, que se resuelven por un especial sentido de la unidad.

---

1. Cfr. *Arcana Imperii*, reseñado por P. Fuenteseca en este mismo volumen del ANUARIO.



Considera el *ius civile* como un ordenamiento de origen familiar, de los *patres*, como ordenamiento de una comunidad que comprende los grupos menores y superiores a ellos. La *civitas* lo absorbe con carácter de autonomía. Toda limitación al poder interno del *pater* parece que debe ser referida al *ius* y es cuestión de los *mores*. Le da también perfil particular la existencia de la *capitis deminutio minima*. Betti subraya que algunos institutos familiares son ignorados por la *civitas* como *interna corporis* de la familia, reconociendo otras como prerrogativa familiar. Queda no obstante al lado de ésta que podríamos llamar recepción, la realidad viva de un distinto ordenamiento familiar en su organización y plenitud.

El paralelismo señalado entre organismos jurídicos y organismos políticos se refleja en una serie de paralelismos concretos. Sobre ellos se van desarrollando y determinando las relaciones, sobre todo en el proceso absorbente de la *civitas*.

La primera antítesis que se presenta es la de *ius-lex*. Si bien en la distinta posición de la *lex*, que parece destinada a la organización de la *civitas*, parece poder justificarse esta contraposición, en la práctica fué prontamente superada. Si bien el *ius civile* postula ésta separación, en el terreno práctico existe un complejo de interferencias de flujos y reflujos. Mientras por un lado existía la señalada contraposición, por otro, en la misma organización política, podemos señalar otra oposición: el *imperium* del magistrado, emanado del antiguo de los reyes, conserva su propia individualidad, anterior a ese ordenamiento que tiene su origen en el *populus*, el cual lo limita, mientras la *civitas* así entendida quiere superar la anterior contraposición y absorber la sociedad del *ius civile*, viniendo así *imperium* y *civitas* a oponerse en la contraposición *ius honorarium-ius civile*: al inmiscuirse en el campo del *ius civile* para corregirlo, para concretarlo, la *lex* postula una superior unidad, un ordenamiento en el cual *lex e ius civile* se encuadran orgánicamente. La *lex* con el tiempo llegará a ser considerada teóricamente como la primera fuente del Derecho, y el *ius civile* en sentido estricto es aquel que *in interpretatione prudentium consistit*. Todavía algunos jurisconsultos de la época clásica contraponen el *ius civile* en tal sentido restringido a lo que establecen las *leges* (Gai. II, 110; Ulp. 24, 12) o a los *senatus consulta* (Gai. II, 197, 198, 220, 225).

La antítesis *ius civile-ius gentium* es presentada por Gayo (I, 1). Ulpiano, en un texto de dudosa autenticidad (D. 1, 1, 1, 3 = I, 1, 1, 2, pr.), amplía la perspectiva a la distinción entre *ius gentium* e *ius naturale*. Dejando a un lado la cuestión del clasicismo del párrafo, puede atisbarse aquí la visión de diversos ordenamientos jurídicos. Acepta Grosso la interpretación dada por Lombardi, según el cual nunca *ius gentium* significó otra cosa que lo definido por Gayo. Que antes de Adriano ningún jurista emplease esta expresión nos hace pensar que esta expresión sea contemporánea de aquella concepción que lo atribuye a una coincidencia positiva con otros pueblos.

A la tesis de la pretendida génesis pretoria del *ius gentium* perfilada por Kunkel, objeta el poco acierto que supone el atribuir a los romanos el error de dejarse engañar por la similitud de los *oportere*. En los *bona fidei iudicia*,

el pretor asume una posición análoga a la asumida respecto al *ius*, que contrasta con la arbitraria concesión de medios procesales. El *oportere*, concluye, tiene un valor esencial para definir el *ius* que se pone de manifiesto en los *bona fidei iudicia*. La fiducia nos suministra un interesante punto de referencia, por su doble plano. Tampoco, por otra parte, los *bona fidei iudicia* abarcaban toda la gama de relaciones que formaban el empleo histórico positivo del *ius gentium*. El *ius civile*, concluye Grosso, no se opone al *ius gentium* como entidad impermeable. El *ius gentium* se presenta más bien como una prolongación, operando sobre el plano del *ius* complejo de instituciones que la tutela procesal presupone preexistentes en la realidad jurídica. El desarrollo histórico de estos conceptos nos lleva, pues, a una consideración unitaria de un ordenamiento dentro del cual hay matices.

La antítesis fundamental y en virtud de la cual suele hablarse de distintos ordenamientos jurídicos es la establecida entre *ius civile* e *ius honorarium*. Grosso resume en varios puntos su posición expuesta más ampliamente en «Premesi generali al Corso di diritto romano».

A) El *ius civile* constituye un ordenamiento jurídico *a se*, que oficialmente ignora el pretorio. Esta impermeabilidad se halla mitigada por interferencias concretas (por ejemplo, la *condictio indebiti*.)

B) Lo que caracteriza más decisivamente al *ius honorarium* es la concesión por el pretor de los medios procesales. Biondi formuló drásticamente este concepto, llegando a afirmar que el Derecho pretorio era esencialmente inorgánico y caótico.

C) El Derecho pretorio presupone el *ius* para situarse en relación a él en posición de coordinación, de subordinación o de antítesis.

D) De esas notas se advierte claramente los términos de la distinción y, por otro lado, la visión de su unidad. *Ius civile* e *ius honorarium* se encuentran en la *iurisdictio* del pretor, que concede a través de medios procesales el *ius civile*.

Todas esas notas explican que en los juristas justineanos desaparezca el fundamento de la contraposición y se fijen exclusivamente en la unidad de la fuente, que es ahora el *ius scriptum*.

Con el Principado, al afirmarse las *constitutiones principum* o la *cognitio extra ordinem*, se evidenció un complejo de desarrollo que motivó que por algunos se hablase de un *ius novum* o *ius extraordinarium*. Objeta a ello que el desarrollo de esas fuentes estaba ya formalmente comprendido en el *ius civile* y que las *constitutiones principum* se insertan, bien en el *ius civile*, bien en el *ius honorarium*, mientras que por otra parte la actividad normativa del *Princeps* se expresaba a través de *rescripta* y *decreta*, que participaban del concepto de la interpretación.

Niega por todo ello la individualización de un *ius novum* o *extraordinarium* en la misma medida de la distinción entre *ius civile* e *ius honorarium*.

Dedica Grosso el tercero de sus ensayos al estudio de la distinción entre Derecho público y Derecho privado, tan discutida por todos los tratadistas. Efectúa un minucioso examen del célebre texto ulpineano: (D. 1, 1, 1, 2, 1



= I, 1, 4) y concluye que esta distinción se refiere a *scriptum* y *non scriptum*.

La antítesis que distingue *publicum-privatum* tiene una larga aplicación: en los bienes, las *res publicae* que se contraponen a *res privatae*; *pecuniae publicae*; los *crimina publica* frente a los *delicta privata*; los *iudicia publica* frente a los *iudicia privata*; las *leges publicae* frente a las *leges privatae*, etc. De todo ello se individualizó un *ius publicum* y en contraposición a él un *ius privatum*.

Esta concepción ulpiana no es unánime en las fuentes. Se afirma, por ejemplo, que *ius publicum privatorum pactis mutari non potest*; se caracteriza así un concepto semejante al de nuestras normas de orden público (Cfr. D. 2, 14, 38; D. 11, 7, 20 pr.; D. 26, 7, 5, 7; D. 27, 8, 8, 1, 9; D. 35, 2, 15; D. 38, 1, 42; D. 50, 17, 45, 1.)

Para establecer la diferencia, existe otra nota, relativa ésta a las fuentes estatales de que provienen, estos, a la *lex*, la *lex publica* precisamente, y con equiparación a ésta los *senatusconsulta* y las *constitutiones principum*, mientras es más discutida la referencia a las normas del edicto. Este significado es el que gran parte de los autores, Ehrlich, Silvio Romano, Lombardi, De Francisci, consideran que representa el significado clásico del término. Cicerón en *Part. orat.* 37, 129-130 contrapone actos normativos públicos y privados. Conviene subrayar que, más bien que un jurista, es un filósofo y que su definición es, por ello, puramente teórica. La afirmación de que *ius publicum privatorum pactis mutari non potest* hay que tomarla en el sentido de que las normas dictadas por el *populus* no pueden ser contravenidas por los particulares. De esa contraposición no puede pasarse, como hace De Francisci, que de la antítesis *ius (civile) lex* ha pasado, con el desarrollo de las nuevas fuentes, a la otra entre *ius (civile)* e *ius publicum*. El *ius publicum* opera con la eficacia de las convenciones de las partes, sin que por ello, se individúe un concepto de *ius privatum*, derivado de éste. De la génesis de este principio se presenta un significado concreto, que no implica una diversificación del derecho. De él no resulta tampoco ninguna clase de preeminencia. Volviendo a Cicerón, vemos cómo en él se oscila entre la referencia a las fuentes o bien al objeto regulado (Cic. *Pro Balbo*, 15, 34). Tenemos en él idéntica alusión a la materia que en el texto ulpiano del Digesto. Similar, aun cuando más genérica, la afirmación de Livio (III, 34) sobre la ley de las XII Tablas. En las fuentes propiamente jurídicas puede observarse análogo paso conceptual. A propósito del Digesto 2, 14, 36 (Pap. I, 2 Quaest.); Lenel, que en su Palingenesia lo coloca bajo la rúbrica *ad municipalem*, trae a colación un texto de Ulpiano (D. 50, 8, 2, 8) que habla de *ius rei publicae*; podría también examinarse D. 27, 8, 1, 9. Se trata en definitiva de perspectivas teóricas de pensamiento que no dicen nada ni en un sentido ni en otro, con un valor exclusivamente científico. La referencia a la *utilitas singulorum* y a Cicerón, tan influenciado por los griegos, no nos dice nada. Podemos decir que esta distinción *publicum-privatum* no tiene nada de extraño. Aun aceptando la crítica de Steinwenter, no hay por qué suponer que Ulpiano no hubiese podido hacerla.



En el cuadro de los conceptos jurídicos romanos impone una especial consideración el problema del derecho natural. La influencia que posteriormente tendrá en la dogmática prolongada hasta nuestros días justifica un detenido estudio de sus orígenes y de lo que para los romanos significa este *ius naturale* que con tanta frecuencia se invoca. Grosso utiliza para su exposición los textos básicos de Ulpiano y Paulo. Hace inicialmente referencia a Gayo, en quien podemos contemplar la estrecha conexión que el concepto del *ius naturale* tiene con el de *ius gentium*. La elaboración doctrinal de éste, las interferencias del ordenamiento jurídico con el de los demás pueblos, la influencia de los retóricos y filósofos griegos llevaron a oponer al derecho positivo del pueblo romano una concepción más universal que se afirmaba en la *natura*, en la *naturalis ratio*, en el *ius naturale*. Gayo define el *ius gentium* sobre la base de la *naturalis ratio*. El Digesto, (1, 1, 2) habla de *naturalibus praeceptis*, y D. 1, 1, 1, 3 define el *ius naturale*. Este fragmento, debido como el anterior a Ulpiano, establece un derecho natural común a todos los animales, incluido el hombre. El D. 1, 1, 1, 4, también del mismo, distingue de semejante derecho natural el *ius gentium*. Paulo (L. 14 ad Sab. D. 1, 1, 11) nos suministra otra distinción del *ius naturale*. La crítica, basándose en la bipartición gayana, consideró como muy sospechosa la autenticidad de los textos atribuidos a Paulo y a Ulpiano. Los romanos, según esta doctrina, no conocían más que la dicotomía *ius civile-ius gentium*, destacándose de éste una *naturalis ratio* que coincide con el *ius naturale*. La dicotomía se transforma así en *ius civile-ius naturale* (Perozzi, Albertario, Beseler y otros más).

La palabra *natura* como *naturalis* es empleada por las fuentes con diversos significados y matices, debidos en gran parte a la misma ductilidad del lenguaje. *Natura* y *naturale* se oponen al derecho positivo, a veces de suerte que las instituciones naturales se contraponen a las instituciones jurídicas correspondientes (por ej.: *naturalis possessio*, *naturalis obligatio*), a veces también para indicar la razón misma que determina el ser de la cosa: aquella *naturalis ratio* que en la definición gayana se equipara al *ius gentium*.

Gayo, que define el *ius gentium* como aquel *quod naturalis ratio inter omnes homines constituit*, alude con frecuencia a la *naturalis ratio* (Gayo, I, 89, 189; II, 66, 79; III, 154, etc.), tratando de *ius naturale* con una promiscuidad que revela que para él *ius naturale* es el fundado sobre la *naturalis ratio*, pudiendo de ello deducirse una identidad entre este *ius naturale* y el concepto teórico del *ius gentium*.

Esta *naturalis ratio* no es propiamente jurídica, pero se traduce en instituciones y principios jurídicos o los limita inderogablemente.

*Naturalis ratio* es contrapuesta a la que es meramente *civilis ratio*, derivando a la teorización del *ius gentium* como derecho que una *naturalis ratio* establecido para todos los hombres. Por ello, los romanos no elaboraron las instituciones que lo informaban partiendo de una positividad coincidente con la de otros pueblos, sino como emanación del espíritu universalista romano (pág. 102).

Aunque no siempre al tratar de *naturalis ratio* o de *natura* se refieren a

esa nota universalista, pretenden con frecuencia concretar determinados principios o consecuencias (cfr., por ej., D. 17, 2, 83; D. 25, 3, 5, 16; Gayo, II, 66; II, 79; D. 41, 1, 7, 7) o poner de manifiesto límites (cfr. D. 7, 5, 2, 1). Puede apreciarse también, sin embargo, cómo todos estos textos abocan a las concepciones filosóficas del *ius naturale* y del *ius gentium*.

La definición ulpiana del *ius naturale*, interpolada o no, tiene un evidente carácter teórico, influenciada por el pensamiento filosófico griego. Ulpiano pudo haberla escrito perfectamente; ya en su época se empleaba más bien la expresión *ius naturale* que la de *ius gentium* en el sentido empleado en los textos. La especial posición respecto al *ius* por las organizaciones familiares explica perfectamente que en una enunciación teórica, Ulpiano haya referido esas instituciones a esa realidad natural común a los hombres y a los animales.

La afirmación de que la esclavitud era una institución de derecho de gentes y no de derecho natural, *cum iure naturali omnes liberi nascerentur*, tiene extensas raíces y tradición en el pensamiento filosófico. Veamos, por último, la definición pauliana del *ius naturale*, según la cual *ius pluribus modis dicitur, uno modo, cum id quod semper aequum ac bonum est ius dicitur, ut est ius naturale...* Albertario, en su reconstrucción del texto original, muestra cómo Paulo identificaba *ius naturale* con el concepto teórico del *ius gentium*, siendo la antítesis *ius-naturale* (*ogentium*)-*ius civile*.

Comencemos con la constatación de que en Paulo el *ius naturale* se halla ligado al *bonum et aequum*, tan romano. Y también que en un sentido más amplio se emplea como fundamento e inspiración de instituciones y principios jurídicos, como término de parangón y aspiración del derecho.

Teniendo en cuenta la definición de Celso invocada por Ulpiano (L. 1, inst. D. 1, 1, 1, pr.) del *ius* como *ars boni et aequi*, perfilando el *bonum et aequum* como fin del derecho, Paulo individualiza al *ius naturale* en relación a ello.

Enfrente del carácter del *ius civile* como *ius* que cada *civitas* se da a sí misma, existe un *ius* que se impone esencialmente como tal y es intrínsecamente *bonum et aequum*. La contraposición a la *quaeque civitas* choca evidentemente con la universalidad expresada por Gayo. Pero Paulo proyectaba su universalidad sobre otro plano: en la correspondencia a la naturaleza, en la directa adecuación a la esencia de ese *bonum et aequum* que constituye el fin del derecho.

La definición paulina ha inspirado a los compiladores justinianos (Just. 1, 2, 11). Pero también, por otra parte, las mismas instituciones reproducen la definición ulpiana, con la distinción del *ius gentium* del *ius naturale*. Se ha observado que los justinianos acogen esta definición para acentuar la separación entre *ius naturale* e *ius gentium*.

Otra de las características más destacadas de los romanos, y a la que los autores unánimemente conceden gran importancia, es el tan cacareado formalismo. El formalismo de los romanos no era evidentemente lo que hoy entendemos por formalismo. Su formalismo estaba impregnado de sustancia, traduciendo de forma plástica los problemas fundamentales del derecho.

Esto se nos pone de manifiesto principalmente en la etapa que se ha denominado «primitiva». Nosotros tratamos estos problemas como problemas abstractos. Los romanos no eran tan propensos a las abstracciones. Vivían sus problemas y sentían la necesidad de expresarlos utilizando para ello una forma sencilla y adecuada a la materia que hacía referencia. Negocios que posteriormente se perfilan como abstractos en su origen expresaban, mediante la solemnidad de la forma, su misma causa, conteniendo en ella la justificación de sus efectos. Así la *mancipatio*, como también el *nexum*. La *acceptilatio* era la forma solemne que acompañaba el pago.

La *in iure cessio* a veces (como la *manumissio vindicta*) parece ya construida sobre una anomalía, esto es, sobre una aplicación indirecta de la *vindicatio*; y a veces la aplicación del derecho derivada de ésta, encuentra una aplicación anómala<sup>1</sup>. Bien puede decirse que el carácter constitutivo que la *vindicatio* envolvía, favorecía y determinaba la aplicación a fin adquisitivo en la *in iure cessio*.

La estilización que sintetizaba los problemas jurídicos nos lleva a una mística de la forma que en su plasticidad expresa esa simplicidad en la cual se vió una acusada característica de los romanos. Ello, junto con el espíritu tradicionalista romano, determina las diversas aplicaciones indirectas y las adaptaciones de los actos que en su desarrollo derivan de la forma concreta a la forma abstracta.

Resumiendo, dentro del valor de la forma en el antiguo derecho romano se proyectan visuales vivas, en las cuales los conceptos generales con los cuales nosotros operamos, de negocio formal, de negocio abstracto, de negocio indirecto, resaltan en términos vivos y concretos. Por un lado, aquella mística de la forma propia de los primitivos, por la cual la forma alcanza en sí algo de religioso, que emana de su interior y no es puramente un instrumento de manifestación y expresión (pág. 141); por otro lado, la plástica e inmediata adecuación de la forma a la situación y al efecto, que concreta en aquellos actos solemnes, el enfoque del problema y de los conceptos jurídicos.

El especial carácter de ese formalismo explica cómo, en el derecho romano, su elemento dominante y característico haya podido llegar a residir en la pronunciación de *verba solemnia*, esto es, en declaraciones orales, con frecuencia (en especial antiguamente) acompañadas de gestos.

Bien pronto, no obstante, se destaca el documento escrito, con su valor probatorio (ya hemos visto cómo Cicerón, con atecnicidad, coloca la *stipulatio* entre los *scripta privata*, aun siendo un acto típicamente oral); especial situación tienen las *tabulae* en el testamento; los documentos escritos tuvieron especial relieve, como, por ejemplo, en la fórmula del proceso, si bien esto no disminuye la oralidad de la *litis contestatio*; en la clasificación de los contratos se introduce también la categoría de la *obligatio litteris contracta*. Pero todo ello no hace más que dar relieve al valor de la forma oral. Subraya Grosso la lucha que la *stipulatio* debe sostener en la época

1. Cfr. BETTI, *La "vindicatio" romana primitiva e il suo svolgimento nel diritto privato e nel proceso*. Filangieri, 1915; p. 321 seg.



post-clásica contra la *scriptura* que dominaba el formalismo del mundo griego.

Hemos puesto de relieve cómo el formalismo romano de los negocios y actos jurídicos (excepto el d. público y el sacro) presentan la característica de que actos y palabras proceden de la parte beneficiada (en el litigio, de aquella que firma la pretensión). Por ejemplo, en la *mancipatio* o en la *in iure cessio*, es el adquirente quien afirma solemnemente su propiedad; en el *nomen transcripticium* es esencial la escritura del acreedor en el registro, y lo inverso sucede en la *acceptilatio* correspondiente. Como una especialísima excepción (Gayo III, 95 a 96; cfr. II, 9, 3-4), la *dotis dictio* y el *ius iurandum liberti*, en los cuales *uno loquente, nulla praecedente interrogazione, obligatio contrahi potest*; para el segundo, el mismo Gayo hace llamada al relieve que *liberti non tam verborum sollemnitate quam iuris iurandi religione tenentur*.

Del comportamiento pasivo de la oposición se pasa en algunos casos al elemento positivo de la adhesión; así en la *stipulatio*, que consta de interrogación y respuesta, pero siendo siempre la iniciativa del presunto adquirente del crédito.

Dedica el quinto de los ensayos a exponer el problema que titula «autonomía privada y negocio jurídico». Los romanos, nos advierte, no conocían la teoría del negocio jurídico. La rigurosa tipicidad de los negocios caracteriza al derecho romano. La individualidad de la persona se expresaba, más que por su voluntad, por su responsabilidad. Para la comprensión de este esquema hay que tener presente el carácter del *ius civile* no estatal.

Al tratar más concretamente de la importancia de fijar los orígenes de las instituciones, hace referencia Grosso a la propiedad, que analiza enlazada en su origen con el *mancipium*. Este puede ser entendido en su carácter de soberanía como una etapa histórica de la propiedad que en su desarrollo histórico se diversificó en diversos poderes: *potestas, manus, mancipium* y sobre las cosas, *domanium*. Enfrente al concepto del *mancipium* se afirmó el de *res*. De las relaciones de ambos conceptos surgió la distinción entre *res mancipi* y *res nec mancipi*. De ambos polos, en recíproca influencia, deriva el carácter del *dominium* romano.

Exponiendo los orígenes de los derechos reales y de obligación, afirma Grosso que, fundamentalmente, en la época clásica esta distinción reflejaba la antítesis entre *actiones in rem* y *actiones in personam*.

Al tratar la servidumbre toma como ejemplo la de paso y acueducto, exponiendo la tesis de la inherencia. Puede conjeturarse, dice (pág. 169), que se trata de una especie de copropiedad, o concurrencia solidaria de varios propietarios. Posteriormente evoluciona este concepto hacia una concepción de un derecho de contenido limitado respecto a aquella atribución del objeto corporal. Otros autores, Koschaker, Kaser, formulan la tesis de la propiedad dividida a la que se opone Grosso.

Por lo expuesto, puede formarse idea de cómo desarrolla Grosso su concepto del derecho a lo largo de las páginas de este ensayo, que aporta tan esclarecedora información a los numerosos problemas suscitados. Debemos

estimar esta aportación de Grosso en algo más que en una contribución histórica al derecho romano. El tratamiento que reciben los temas nos permite incluirlo en el panorama actual del pensamiento jurídico, para lo que el perfecto conocimiento de las necesidades que esas instituciones satisficieron será de capital importancia. Únicamente así, por el camino del conocimiento, es posible intentar la superación. A esa labor los romanistas contribuyen con un desinterés ya bastante poco frecuente.

HILARIO GÓMEZ PEDREIRA

SIRO SOLAZZI: *Requisiti e modi di costituzione delle servitù prediali*. Jovene, Nápoles, 1947; 119 págs.

Siro Solazzi, profesor ordinario de la Universidad de Nápoles, nos brinda con su libro un estudio crítico y sistematizado de los requisitos y modos de constitución de las servidumbres prediales en el Derecho romano.

La obra es breve pero densa y tiene, además del valor de acopio erudito del pensamiento de los autores, la aportación personal, valiosísima en numerosos puntos de vista y problemas, según vamos a referir.

El estudio de Solazzi está dividido en siete capítulos, pero, como él mismo nos indica en el prefacio, algunos temas son tratados mucho más extensa y profundamente que otros. Así lo vemos confirmado en lo que se refiere al estudio de la servidumbre en los fundos provinciales (cap. IV, pág. 109), la servidumbre y la *tuitio praetoris* (cap. V, pág. 137), la constitución de la servidumbre en el Derecho postclásico y justiniano (cap. VI, pág. 147) y, de un modo especial, la constitución tácita de la servidumbre (cap. VII, pág. 181).

El capítulo primero se dedica al estudio de las nociones generales de la servidumbre. Bajo el título de «nombre» expone la denominación y procedencia de la *servitus*, como los romanos llamaban a la servidumbre predial, es decir, un derecho real sobre cosa de otro y que fué reconocida por el *ius civile*. El nombre más antiguo es *iura praediorum*, con el cual se denominaba el lado activo de la relación, mientras que el nombre de *servitus* se refería al lado pasivo. Define Solazzi (pág. 2) la servidumbre predial del siguiente modo: «Aquel derecho real por el cual el propietario del fundo, a beneficio del fundo mismo, disfruta permanentemente una limitada utilidad del fundo vecino.»

A continuación trata del «puesto que ocupa en los escritos de los juristas».

En cuanto al «origen de la servidumbre» (pág. 3), nos dice que es un problema delicado en orden al cual el peligro mayor es que la respuesta venga formada por la fantasía. Analiza las diversas teorías formuladas, así la de Brugi y Scialoja, según la cual la servidumbre se concedía para modificar la regulación de las relaciones de vecindad disciplinadas por la *limitatio* y por la *lex praedio dicta*; la de Lusignani, que pone el origen de las servidumbres en los juicios divisorios, y la de Perozzi, que dice proceden de



la época gentilicia. Solazzi cree, como ya lo demostró en otro artículo (*Usus proprius*, en *Studia et Documenta* 7, p. 392), que la crítica de los textos recogida en la compilación justiniana suministra la prueba de que los juristas clásicos no admitían servidumbre sobre fundos públicos. Se inclina a creer (pág. 4) que el origen de la servidumbre está en la función del *arbiter* en los juicios divisorios. La servidumbre no surge por la iniciativa de los interesados ni como un *ius in re aliena*, sino que supone la atribución de un señorío sobre el *rius* en el caso del acueducto, sobre la faja de terreno, en el caso de paso. Tal es la hipótesis de Voigt, suficientemente apoyada en varias consideraciones. Más tarde, el concepto de una enajenación del dominio ha dejado el campo al concepto de una creación del derecho sobre cosa de otro, puesto que es más económico y más ventajoso.

Trata también «el problema de la tipicidad» (pág. 6). Es opinión dominante que los romanos concibieron un número limitado de servidumbres hasta el Derecho justiniano, el cual ya admite su constitución según una figura general y abstracta. No obstante, parece ser que se dejaba a la libre determinación de las partes la concesión o negación de ciertas facultades. Solazzi corrige D. 8, 1, 15, pr. en el sentido siguiente: *quotiens praediorum nihil interest, a quod agitur non valet, veluti «si mihi in iure cedas» ne per fundum...*

Los requisitos y caracteres de las servidumbres son estudiados por Solazzi en el capítulo segundo. Para él, el principio *nemini res sua servit* es una fórmula bizantina (pág. 13). En cambio, son auténticas *nullum praedium ipsum sibi servire potest* y *cum utraque praedia eiusdem domini facta essent, ipsa servire non potuissent* de D. 8, 3, 31.

La regla *servitus servitutis esse non potest* es propuesta en D. 33, 2, 1. Pero en caso que los compiladores justinianos tuvieran la intención de dictarla y si ha de significar la imposibilidad de una servidumbre sobre la servidumbre, dice Solazzi que es una proposición banal. En cuanto al principio *servitus in faciendo consistere nequit* se duda de su claridad (pág. 19). El requisito de la utilidad (pág. 21) era necesario para deducir una ventaja de un fundo a otro (D. 8, 5, 5): la falta de utilidad inspira una decisión negativa en Paulo (D. 8, 1, 8 pr.). Es discutida la admisibilidad de la servidumbre industrial en la época clásica (pág. 25).

Solazzi hace un acopio de textos del Digesto, en los que se habla del requisito de la vecindad (pág. 29, notas 59 a 65). Crea con Bonfante (Corso, III, pág. 29) que la vecindad no es un requisito autónomo de la servidumbre. El Derecho justiniano, que distinguía la *servitus personae* y la *servitus praedii*, subrayó el elemento diferencial de la vecindad. Con la crítica de los textos D. 8, 3, 5, 1; D. 8, 5, 2, 1; D. 19, 1, 6, 5; D. 34, 1, 14, 3; D. 45, 3, 17, señala que la conclusión de tal requisito es absorbido por el de la *utilitas*.

En cuanto al principio *perpetua causa servitutis*, los autores lo entienden de varias maneras (pág. 35). Es persuasiva para Solazzi la demostración de Perozzi de que la *perpetua causa* no fué un requisito de la servidumbre romana, al menos en el Derecho clásico. Se completa la crítica



con D. 8, 2, 28; D. 43, 22, 1, 4; D. 43, 24, 11 pr., y se rechaza la tesis de que el requisito de la *perpetua causa* valiese para la servidumbre urbana y, en parangón con la glosa de D. 8, 1, 14 pr., se excluye que pudiese significar la continuidad de la servidumbre.

El principio de inalienabilidad de la servidumbre (pág. 52) exige que la servidumbre se transmita junto con la propiedad del fundo; sólo existe la excepción en el Derecho justiniano, al prescribirse que la inalienabilidad de la servidumbre es derogable por voluntad de las partes, al menos en materia de agua (v. D. 39, 3, 9, 2).

En cuanto a «la garantía de la servidumbre», se discute muchísimo acerca de los fragmentos D. 20, 1, 11, 3 y D. 20, 1, 12. La literatura es abundantísima. A Solazzi (pág. 58) le parece que Pomponio pudo perfectamente buscar los efectos de la *pactio* «*ut, quandiu pecunia soluta non sit, eis servitutibus creditor utatur et, si intra diem certum pecunia soluta non sit, vendere eas liccat*». Niega absolutamente (pág. 59) que la *pactio pignoris* aplicada a la servidumbre pudiese crear el derecho real de garantía y aquel otro de servidumbre. La eficacia real para la garantía de la servidumbre rústica parece reconocerse en el Derecho justiniano.

La servidumbre es indivisible. Pomponio no explica el motivo (D. 8, 1, 17). Es indivisible porque no es divisible el uso. La facultad del pasaje no se puede repartir entre varios titulares: corresponde a todos *in solidum* (D. 8, 5, 4, 3-4). Solazzi (pág. 65) nos trae a colación las razones de la indivisibilidad para el Derecho clásico con un suficiente apoyo en los textos. Examina los supuestos en que se hablaba de *pars servitutis*, de enajenación de *pars certa* del fundo. De ahí la perpetuidad de la servidumbre. Pero no se deriva por eso la imposibilidad de la constitución de una servidumbre temporal. Solazzi aporta para ello los textos: D. 8, 1, 4 pr. y D. 33, 2, 1. En este último propone *legatum por servitus*.

Otro requisito es la existencia de dos fundos: dominante y sirviente (pág. 79). Viene expresado en D. 8, 4, 1, 1, pero el Derecho romano reconoce una excepción con la servidumbre en favor de los sepulcros (D. 8, 1, 14, 1 y D. 8, 5, 1). En el último texto, Solazzi cree que *adquin* indica una amputación de los compiladores. Examina también la servidumbre a favor o a cargo de un edificio futuro.

El capítulo tercero comprende «los modos de constitución de la servidumbre en los fundos itálicos». Comienza afirmando (pág. 85) que para la constitución de la servidumbre en el Derecho clásico era siempre necesario un acto formal del propietario del fundo sirviente. Los modos no formales de constitución pertenecen al Derecho postclásico y justiniano. La servidumbre pretoria es para Solazzi una fantasía de los intérpretes.

En diversos títulos estudia la *mancipatio* y la *in iure cessio*, que eran los modos usuales de la constitución de las servidumbres entre vivos. El rito para estos dos modos de constitución era el mismo que para la transmisión de la propiedad. Estudia, además, la *deductio*. Solazzi (pág. 90) supone que el edicto provincial había contemplado la constitución de la servidumbre, no para permitir la acción real (lo cual es absurdo), sino para

dar eficacia obligatoria a la *pactio servitutis*, tanto cuando era acompañada de la *stipulatio*, como cuando formaba la *lex* de una *datio praedii*. La *deductio* sigue la suerte de la *traditio* posteriormente y si ésta es nula no produce ningún efecto.

Analiza además la adquisición de la servidumbre por legado (pág. 91), por venta (pág. 92), por estipulación (pág. 104), *adiudicatio* (pág. 105) y usucapión (pág. 107).

Investiga la eficacia que tiene la venta para la constitución de la servidumbre. Del D. 8, 6, 19, pr. cree que no es genuino. El vendedor conservaba íntegro el derecho a la constitución de la servidumbre. Esta, que no nacía directamente de la venta, debía ser constituida con la *mancipatio* o la *in iure cessio*; de manera que en el entretiem po la menguada instalación del *rius* supone el no uso de la servidumbre y no la extinción.

Que la venta no bastaba para crear el derecho real de servidumbre es probado en D. 8, 5, 16. D. 11, 7, muestra cómo de la venta podía nacer la obligación de prestar la vía, pero no la servidumbre de vía. La fuerza constitutiva de la venta emerge claramente de las interpolaciones o glosas del D. 8, 4, 13 pr. «Otra vez he observado—dice Solazzi (pág. 98)—que la pretensión de una servidumbre sobre el mar no debía ser considerada por Ulpiano ni tan siquiera para rechazarla. Ahora noto que el jurisconsulto no había podido discurrir genéricamente de una *privata lex*, porque la *lex*, que en el caso examinado consistía en una cláusula de la venta, no habría hecho nacer la servidumbre ni tan siquiera sobre el terreno de Italia o de sus provincias. *Quamvis... potest* con el verbo en indicativo no es una frase genuina; pero pone un principio verdadero en el Derecho justiniano, esto es, que fuera del mar la *lex venditionis* habría dado por sí misma la vida a la servidumbre». Interesante es también la interpolación o glosa *stipulationes vel*. La venta es justamente equiparada a la estipulación, en el caso en cuestión para crear una obligación, de otro modo una servidumbre. También para Paulo la venta creaba obligaciones, pero no servidumbre. Solazzi (pág. 101) indica dos textos que no sabe decir cuándo han sido glosados o interpolados (D. 8, 4, 5 y D. 8, 4, 10). Concluye afirmando que seguramente el derecho real de servidumbre para Justiniano pudo nacer del contrato de venta (D. 8, 4, 6, 3). Con la libertad de formas introducida en la constitución de la servidumbre se explica que el beneficio baste para cualquier negocio en el cual se exprese la voluntad relativa (D. 8, 5, 6, 2 y 5). Solazzi piensa de este texto que, si la frase sospechosa fuese de Ulpiano, éste había escrito *in iure cessione* y no *in servitute* (con o sin *imposita*).

Dedica en el capítulo cuarto un completo estudio a la constitución de las servidumbres en los fundos provinciales.

El título primero (pág. 109) trata de las *pactiones* y *stipulationes* como creadoras de obligaciones. Contra los que creen que las *pactiones et stipulationes* hicieron surgir una verdadera servidumbre en fundos provinciales. Bonfante, en 1920, ya señaló que repugna a esta teoría el hecho mismo de que tales predios no son de propiedad del constituyente. Solazzi demue-



tra que Gai. II, 31 está alterado y que los poderes de los particulares sobre tierras públicas no eran *iura*. Decisivo es el Vat. 283, del cual resulta la imposibilidad de constituir derechos reales sobre fundos provinciales. Trae a colación D. 7, 1, 3 pr. (pág. 116), donde confirma su interpretación ya dada acerca de Gai. II, 31. Demuestra Solazzi cómo D. 7, 1, 25, 7, y D. 8, 33, 3, que sostienen la *pactio* y *stipulatio* como un medio de constitución del usufructo y de las servidumbres, son interpolados y glosados. En el Vat. 61 no se lee *tuitio praetoris*, no obstante la tradición de los editores (pág. 122). La fuente genuina más antigua en la que se reconoce a la *stipulatio* eficacia de hacer surgir el derecho real de usufructo es C. Th, 8, 12, 9 (C. I. 8, 53, 28) (pág. 123). Para Solazzi (pág. 124), por tanto, es inadmisibles que la *pactio et stipulatio* pudiera hacer surgir un derecho real. El Gobernador debía defender la propiedad del Estado, y no podía mermarla o violarla permitiendo a los poseedores de las tierras provinciales gravarlas con imposiciones de derechos reales. Teófilo en la Paráfrasis II, 3, 4, se refiere a la estipulación de la promesa de una pena. Frente a la tesis de Bonfante cree Solazzi que la fuente muestra que la *stipulatio poenae* acompañaba a veces también la constitución perfecta de un derecho real de servidumbre (D. 8, 3, 36). A continuación expone la explicación de la duplicidad de los nombres *pactiones et estipulationibus* y cómo eran también usadas con efectos obligatorios en los fundos itálicos las *pactiones et stipulationes*. Para él (pág. 129) la objeción de Siber es impotente respecto a la exégesis de Gayo II, 31-32 y del Vat. 283. Igualmente la de Biondi (pág. 130). No en el Derecho clásico, pero sí en el Derecho justiniano tanto la *pactio* como la *stipulatio* se bastaban para constituir la servidumbre.

El capítulo quinto está dedicado al estudio de la servidumbre y de la *tuitio praetoris*. Para Solazzi (pág. 137) *tuitio praetoris* en todos los lugares y *officium praetoris* en D. 8, 3, 1, 2 son locuciones sospechosas. Los postclásicos representan la *tuitio praetoris* como un medio para la constitución de la servidumbre en D. 43, 18, 1, 9, y D. 8, 1, 4, 2. El D. 7, 1, 25, 7 para él está interpolado. Examina además otros supuestos, especialmente D. 10, 3, 7, 1; D. 34, 1, 14, 3; C. 3, 33, 4. Concluye el capítulo con el examen de las hipótesis raras en las cuales se puede pensar la servidumbre pretoria (constitución de la servidumbre por medio de la *traditio vel patientia*, la *exceptio doli e pacti*; Vat. 47).

«La constitución de la servidumbre en el Derecho postclásico y justiniano» (pág. 147) es el tema del capítulo sexto. Solazzi hace un repaso de las diversas etapas de su investigación. Según él, en el Derecho clásico la estipulación, la compraventa, cualquier contrato o pacto, el legado *per damnationem* no daban vida al derecho real de servidumbre. Una *tuitio praetoris* existía en los interdictos que protegían al auténtico titular de la servidumbre, pero era particularmente útil para el que ejercitaba una servidumbre sin tener el derecho.

La servidumbre pretoria, entendiendo el derecho real de servidumbre constituido con los modos que no fuesen aquellos aprobados por el Derecho civil, no se conoce en la época clásica. Solazzi se une a cuantos niegan



la clasicidad de la constitución de la servidumbre mediante *traditio vel patientia* o *longi temporis praescriptio*. Con la variedad y la libertad de los modos de adquisición permite en el Derecho justiniano se expliquen ciertas frases de las fuentes que a los oídos clásicos, más que falsas, sabemos que son ociosas (D. 8, 2, 20, 5).

El título primero de este capítulo trata de la *traditio vel patientia*. Solazzi (pág. 149) acepta la opinión de Perozzi según la cual la *traditio servitutis* es un modo de adquisición introducido por Justiniano. Solazzi pretende reforzarla, perfeccionarla e integrarla. Examina también la *traditio* referida al usufructo (en el caso de la *traditio fruendi causa* (D. 7, 1, 12). El texto es impuro. D. 7, 1, 3 pr. también. Espúreo es el *ve* que en el *cumve* tiene el puesto de *que*. Solazzi buscaría la génesis del *ve* en la extensión a la servidumbre del concepto *traditio et patientia*. Aplicada a la servidumbre, la *traditio* no se distingue de la *patientia* y si se hace consistir en la *patientia*, según él (pág. 151), hay que reconocer que la *traditio* de la servidumbre es una fantasía. *Traditus usus fructus* es un lenguaje abusivo (D. 7, 9, 7 pr.) En D. 7, 4, 1, pr. *traditus usus fructus* no es genuino. Esta palabra falta en el Vat. 61. Se duda también de D. 43, 19, 3, 8. No le parece a Solazzi aceptable la interpretación de Rabel de que el usufructo fuese civilmente constituido. No es posible demostrar especialmente la interpolación del *traditum* en D. 7, 6, 3, pero el fragmento está retocado. Según las indagaciones de Solazzi (pág. 160), hay que concluir negando que la *traditio et patientia* fuese en el Derecho clásico un modo de constitución de la servidumbre (Vat. 45).

En el título segundo trata sobre el *diuturnus usus*, la *vetustas* y la *longi temporis praescriptio* (pág. 161). Examina la posición de Bonfante contra la clasicidad de la *longi temporis praescriptio*. Solazzi ve un glosema en la frase *et longa quasi possessione* del D. 8, 5, 10 pr., y cree que C. 3, 34, 2 no es genuino. Cree (pág. 165) que ya en el Derecho clásico se constituía alguna servidumbre por *diuturnus usus* (D. 8, 5, 10 pr.; D. 39, 3, 1, 23, y D. 43, 19, 5, 3). El *diuturnus usus* no prueba que el derecho sea adquirido y que la servidumbre venga *iure imposita*, pero sustituye a la prueba de la existencia de un modo de adquisición de la servidumbre y consecuentemente justifica la protección. La equivalencia del *diuturnus usus* y de la *vetustas* aparece en D. 39, 3, 1, 23, D. 8, 2, 28 es oscuro. Solazzi (pág. 175) dice que no sabría reconstruir el texto originario. Se limita a confirmar que la frase, en el tenor actual, no es genuina, pero demuestra, por argumento a contrario, que la servidumbre se adquiere con la prescripción. Para Solazzi (pág. 178), solamente en el Derecho justiniano la *longi temporis praescriptio* está en el puesto del *diuturnus usus* y de la *vetustas*. Se discute si la prescripción justiniana vale para la servidumbre discontinua y para la negativa.

El capítulo séptimo lo dedica Solazzi a la «constitución tácita de la servidumbre». Su estudio supone una aportación más para el esclarecimiento de este modo constitutivo tácito de las servidumbres en el Derecho romano. Su tesis la concreta claramente al decir que «cuando se ha visto que para el Derecho clásico ni la estipulación ni la compraventa valen para

constituir la servidumbre, sería un delirio admitir la constitución tácita. Una declaración tácita de voluntad no puede obtener mayor fuerza que la declaración expresa» (pág. 181). Solazzi (pág. 185) se adhiere a la opinión de Riccobono, según la cual, el espíritu del Derecho clásico no pudo reconocer eficacia alguna en materia de servidumbres a la destinación del padre de familia. Para él (pág. 191), los indicios de la destinación son espúreos y no se reconoce ningún precedente clásico<sup>1</sup>.

JOSÉ BONET CORREA

ANDRÉ MAGDELAIN: *Auctoritas principis*. «Les Belles Lettres», París, 1947; X + 120 págs.

Esta obra del profesor Magdelain, de la Facultad de Derecho de Estrasburgo, ha sido publicada por la Sociedad de Estudios Latinos que dirige Marouzeau. Libro interesante y denso, pese a la impresión de facilidad expositiva un tanto inconsistente que al principio pudiera causar, y pese, también, a su relativa brevedad. Destacan, a primera vista, su claro y fácil estilo, su trabada dialéctica y la selecta y reciente bibliografía en que se apoya. Su contenido puede resumirse en breves palabras: la historia de la *auctoritas* en el mundo político romano, que, como es inevitable, implica un punto de vista sobre la constitución de Augusto. No obstante, vamos a exponer las líneas generales del pensamiento del autor con breves observaciones críticas.

Comienza el libro (dividido en tres capítulos) con una exposición de la teoría ciceroniana acerca del *princeps*. Ciceron consideraba la constitución republicana de Roma perfecta porque realizaba el ideal de constitución mixta: el *optimus status*. Pero ello no bastaba; era necesario un jefe que la salvase en momentos de peligro. En este sentido escribe a Curión, y en *De Republica* traza los perfiles esenciales de este hombre de Estado ideal. Mas este principio no es un régimen político, puesto que su título de *princeps* o *rector* no es oficial. Se impone por su prestigio y no ordena, sino que aconseja. Viene a ser el *optimus civis* y goza de la máxima *auctoritas*; es príncipe por la *auctoritas*: *princeps auctoritate*.

En la terminología ciceroniana se establece, a veces, una significativa aproximación entre la *auctoritas* del Senado y la del *princeps*. A veces, también, en el derecho público de la República, la *auctoritas* no es monopolio exclusivo del Senado, sino que los magistrados gozan también de *auctoritas*. Gayo nos prueba (III, 24) que el pretor imponía al juez la estimación de la *inuria atrox* por medio de su *auctoritas*. Otras manifestaciones de la *auctoritas*, fuera del campo político, se hallan en la religión y en los jurisconsultos; pero en ningún caso se presenta como poder de mando.

1. Para una referencia más amplia de este capítulo, me remito a mi artículo publicado en este mismo volumen del ANUARIO.



El *auctor* se impone por su prestigio. (He aquí en el pensamiento ciceroniano, el fondo carismático que De Francisci encuentra en la base de todo poder político: carisma personal o institucional. Vid. recensión en el presente volumen del ANUARIO y en el vol. XVIII, pág. 918 de *Arcana Imperii*).

El mismo Cicerón nos deja una muestra de la *auctoritas* de un hombre de Estado romano a propósito de Pompeyo. Y nos deja fórmulas en que estrecha la compenetración de las nociones de preeminencia, dirección e iniciativa: *princeps*, *dux*, *auctor*. Es, desde un punto de vista absoluto, el primero, el jefe, el que tiene la iniciativa por su *auctoritas* excepcional. Pero este *princeps* está ligado al mantenimiento de la república cuya constitución, aunque perfecta para Cicerón, no podrá mantenerse por sí misma. Como *optimus civis* guiará a ésta y la garantizará contra todos los peligros.

La principal preocupación política de Cicerón fué asegurar la consolidación de la República cuando estaba vacilante y su restablecimiento cuando fué derribada. Incluso durante el apogeo de la monarquía cesariana acarició la esperanza de una restauración republicana. Por aquellos tiempos su ideología del *princeps* sobrepasa los marcos trazados en *De Republica*, y, a través de su correspondencia y de las Filípicas, aparece la ilusión de un restaurador. Con trazos magistrales va diseñando su figura y le prodiga el título de liberador del Estado, cuyo privilegio le hubiera gustado conservar para sí mismo, afirma Magdelein (pág. 11). El restaurador de la república es distinto del *rector reipublicae*. Este preserva el orden público e inspira resoluciones políticas cuando el porvenir es sombrío; aquél interviene cuando la constitución está arruinada y muerta la libertad. Su papel no es proteger la república, sino restaurarla, poner fin a la anarquía en un Estado desgarrado por la guerra civil.

Sostiene Magdelain la distinción de estas dos figuras de *princeps* en los escritos de Cicerón frente a la opinión tradicional, que las confunde. El origen de esta confusión la encuentra en la común denominación de *princeps*, aunque el título corresponda a dos misiones distintas: *princeps civitatis* es el jefe del Estado y *princeps libertatis recuperandae* es el jefe de la liberación. Escinde así el problema de la *auctoritas* viendo dos formas distintas y antitéticas de ésta, una en cada figura.

Cicerón reivindica para el *rector reipublicae* las mismas cualidades que exigía al perfecto orador en *De Oratore*: cordura, justicia, ciencia y elocuencia. Su retrato del orador es una prefiguración del *princeps*. Eleva al orador al rango de hombre de Estado e, igualmente, hace del tipo ideal de éste un orador. Hay aquí una notable continuidad del pensamiento ciceroniano, que liga estrechamente el *De Republica* con *De Oratore* (página 14). Desde dos puntos de vista (hace notar el autor) Cicerón ha hecho el retrato del mismo hombre; el hombre completo o perfecto. De tal modo —afirma— que existen textos en *De Oratore* que llenan las más sensibles lagunas del *De Republica*.

Las cualidades morales que Cicerón exige al *princeps* revelan inspira-



ción estoica. Hace de él modelo de virtudes, más éstas no se identifican con su *auctoritas*, que reposa sobre una superioridad moral casi sobrenatural, tanto en Cicerón como en las *Res Gestae* (pág. 14). El *princeps* resulta así un compuesto de Filosofía griega y Derecho romano. El basamento moral es importado de la Filosofía griega, pero no existió en el derecho público griego una noción equivalente a la *auctoritas*.

El autor da a continuación una original interpretación de la frase *publicum consilium*, a propósito de la caracterización del *princeps* por Cicerón (*De Oratore*, 221) como *auctor publici consilii*. Afirma que en éste y otros autores estas palabras sirven para definir las decisiones oficiales que se presentan bajo forma de opinión: las del Senado, las de un jurado. Y aquí, indirectamente, esboza toda una teoría constitucional romana, en torno a la *auctoritas* como principio de gobierno (pág. 18), que es la siguiente. La separación republicana de poderes confía la *auctoritas* al Senado y la *potestas* a los magistrados. El Senado dirige y los magistrados ejecutan. La *auctoritas* es el poder de dirección, la *potestas* el poder de ejecución. Todo ello porque las expresiones *consilium* y *publicum consilium*, cuando se aplican al Senado para calificar la naturaleza de sus decisiones, definen un modo de gobierno típicamente romano, privado de todo poder ejecutivo y que se ejerce bajo la forma de opinión o advertencia. El Senado no manda ni puede hacerlo, pues no tiene los atributos del *imperium*. He ahí el punto de relación entre las nociones de *auctoritas* y *consilium*. Según esto, cuando Cicerón aplica su *princeps* ideal la fórmula *auctor publici consilii* le confiere el privilegio de ejercer personalmente el gobierno del Estado bajo la forma de *consilium*. Las advertencias u opiniones del *princeps*, como las del Senado, gobernarán la república. Se ve que Cicerón ha concebido la *auctoritas* del *rector reipublicae* sobre el modelo de la del Senado. Y, en realidad, reconoce la unidad de gobierno por *publicum consilium*. El del Senado tiene su frente en la persona del *princeps* que le dicta el tenor de las resoluciones. No hay así más que un solo gobierno por *publicum consilium*, del cual el Senado es el titular oficial—*dominus publici consilii*—y el *princeps* el inspirador—*auctor publici consilii*—. Senado y *princeps* asumen conjuntamente la dirección de los negocios públicos (pág. 20).

Es de notar cómo Cicerón, empleando todo su arte dialéctico (en frase de Magdelain), ha dado a la *auctoritas* el carácter de órgano de gobierno, desde simple prestigio personal que era. Con ello dió al *rector reipublicae* un carácter de institución, para reconocer que era el órgano central del cual emanaba, bajo la forma de *publicum consilium*, la dirección política del Estado. Confiéndole a su *auctoritas* la facultad de proponer y no de disponer, Cicerón respetaba la constitución republicana. Entre el mantenimiento de ésta y las tendencias monárquicas de su tiempo, la *auctoritas* del *princeps* es instrumento de conciliación. Poder de dirección, y, por ello, institución política; pero no poder directo e independiente, sino con necesidad del concurso del Senado y los demás órganos republicanos. De aquí su ambigüedad, que hace pensar a Magdelain en el equivoco que envuelve la teoría ciceroniana. El *auctor ad librandam patriam* no actúa a través de los

poderes públicos, como el *rector reipublicae*, sino que los ignora; comienza por desconocer la legalidad cuyo vigor pretende restaurar (pág. 22). Sin embargo, la acción política de ambos personajes reposa esencialmente sobre su *auctoritas* personal y reviste la forma de *consilium*: en el primer caso *privatum consilium*, en el segundo *publicum consilium*. Dos aspectos diametralmente opuestos de la noción de *auctoritas* (pág. 23), desenvuelto uno dentro del marco de la legalidad, y sólo justificable el otro ante el Derecho natural (pág. 24). (Queremos hacer constar nuestra reserva ante esta deducción de Magdelain, basada en Cicerón, *Phil*, XI, 28.)

Concluida la exposición del pensamiento ciceroniano, a través de su interpretación, pasa el autor a investigar la realidad histórica en que pudo haber cristalizado. Comienza negando la verosimilitud y demostrabilidad de influencias de la ideología ciceroniana sobre Augusto, como se ha dicho; pero admite que el paralelismo entre las abstracciones del uno y las realizaciones del otro es perturbador. El título de *princeps*, la liberación de la República emprendida *privato consilio*, su restauración y la idea de una *auctoritas* incomparable, figuran a la vez en la obra de Cicerón y en las *Res Gestae*. Para eliminar esta analogía arguye que el título de *princeps* servía ya para designar el hombre de Estado republicano. Los historiadores—dice Magdelain—han tomado el hábito, hoy en día, de reservar el nombre de Principado al régimen augústeo, tal como fué establecido en enero del 27. Pero el título de *princeps* es independiente de la nueva constitución; no fué decretado a Augusto por un acto oficial.

Augusto, para Magdelain, ha realizado en su persona la síntesis del *princeps* liberador y el *rector reipublicae*. Ha querido asumir ambos papeles sucesivamente: hasta enero del 27 liberador y, realizada la restauración del Estado, rector. Las *Res Gestae* son buena prueba de ello para el autor, que, precisamente interpretando éstas, da una explicación de la situación de Augusto. Su régimen es Principado en cuanto a la *auctoritas* y magistratura en cuanto a la *potestas* (pág. 49), pero donde comienza la *auctoritas* cesa la igualdad. De este modo, como impensadamente, resuelve todo el problema de la constitución augústea partiendo de la *auctoritas*, con sugestiva originalidad. He aquí su tesis, sintetizada.

La crisis republicana tomaba el aspecto de una crisis de *auctoritas*, porque la cualidad de *princeps* no se consolidaba en la cabeza de ningún hombre de Estado. Nadie llegaba, a menos de recurrir a la fuerza, a imponer su prestigio e influencia sobre el Senado; se gobernaba en la medida en que esta Asamblea ratificaba las iniciativas. Mas, con Augusto, el *princeps* dejó de ser hechura del Senado, al fijar definitivamente en su persona este título y calidad. Utiliza el autor, una vez más, a Cicerón para recomponer la unidad del capítulo 34 de las *Res Gestae*. En ellas encuentra los dos elementos que Cicerón reconoce en la *auctoritas*: *res gestae* y honores. Ambos elementos han concurrido en la persona de Augusto. Fué considerado como un nuevo fundador del Estado una vez restaurada la república y en la acumulación de honores no tenía precedente. Atribuye a Augusto la deformación de la noción de *auctoritas* hasta introducir en el derecho



público el principio del respeto al *princeps*. Su *auctoritas* no era ya el prestigio de un hombre libremente aceptado, sino que gozaba de carácter oficial (pág. 61). Se fué integrando en el dominio del Derecho en el sentido de que su preeminencia, reconocida oficialmente, constituía una de las características del nuevo régimen. De ahí que la definición de los autores modernos sea exacta, pero incompleta, porque omiten su carácter oficial. Este radicaba en el nombre de *Augustus*, que confería originalidad a su *auctoritas*. A dar carácter oficial a su *auctoritas* contribuyeron también la nueva categoría de senadoconsultos *ex auctoritate Augusti* y las convocatorias extraordinarias del Senado *ex voluntate auctoritateve*. De este modo, la *auctoritas* constituía un órgano nuevo en el funcionamiento de la asamblea senatorial y la calidad de *princeps* dejaba de estar sometida a sus veleidades políticas. Un nuevo tipo de Principado había surgido. Así nos explica su génesis Magdelain.

De nuevo sobre el capítulo 34 de las *Res Gestae*, reflexiona acerca de la mención de la igualdad en la *potestas* frente a sus colegas. Augusto opone su autoridad moral—*auctoritas*—a su poder constitucional—*potestas*—, afirmando que su superioridad fué sólo moral, puesto que *in magistratu* era igual a sus colegas. La conclusión de Magdelain es que *conlegae* quiere significar—según otras menciones diversas que aduce—simplemente corregerentes. Piensa en la ironía que supone—incompatible con la solemnidad de las *Res Gestae*—buscar la solución mediante la teoría clásica de la acumulación de magistraturas, considerándole igual a sus colegas en cada magistratura, independientemente. Y por este camino llega a sentar una teoría nueva de la corregerencia. Los poderes de los corregerentes—para él *conlegae*—no constituyen poderes secundarios y subordinados al emperador, como se considera desde Mommsen. Por el contrario, sólo en la persona de los corregerentes se encuentran realizadas las condiciones de igualdad y colegialidad a que hacen referencia las *Res Gestae* (pág. 73). El título de colega designaba la colegialidad instituida por corregerencia. Y por la colegialidad, característica esencial de la noción republicana de magistratura, ha podido Augusto definirse como un simple magistrado. Pero su magistratura desborda el cuadro de las magistraturas republicanas; se compone de una reunión de poderes. No encuentra razón suficiente para eliminar el título de magistratura respecto al Principado, introducido por el mismo Augusto, si bien suscribe las objeciones recientes. Todo el Principado se extiende sobre el dominio de la *auctoritas*, y solamente al de la *potestas* ha reservado Augusto la calificación de *magistratus*; calificación audaz, dice Magdelain (pág. 75). Y aquí, la dialéctica del autor alcanza un punto culminante. Dice—suponemos que pensando en Augusto—que también es audaz la designación de *conlegae* que aplica a los corregerentes. Ellos recomponen—continúa—, de un modo ficticio, la imagen de una magistratura que cubre con fachada republicana el poder imperial en el cuadro de la República restaurada. Y concluye: «Es permitido denunciar la ficción, pero no negarla» (pág. 75). Esta explicación, aunque sutil, no nos parece suficientemente clara.

La parte final de la obra—capítulo III—estudia la última etapa histórica



de la noción de *auctoritas*. Elevada por el Senado a fuente de inspiración, le faltaba reconocer ante el Derecho el papel político que de hecho ejercía (página 78) y convertirse en institución. Esto conduce al autor a estudiar el papel de la *auctoritas* en la teoría jurídica de las constituciones imperiales. Difiere de la tradición clásica que asigna como fundamento de éstas el *imperium* del *princeps* y conviene en lo que von Premerstein y Orestano habían establecido partiendo de consideraciones distintas: que reposan sobre la *auctoritas principis*, como los senadoconsultos sobre la *auctoritas senatus*.

Sobre la base de los edictos de Cirene demuestra que allí donde Augusto no tiene competencia constitucional recurre a su *auctoritas*. Únicamente puede verse su carácter oficial en un doble aspecto: primero, porque se expresan en el estilo de los senadoconsultos, y segundo, porque son publicados. Aduce un texto de Dión Casio en que, después de afirmar que los edictos de Augusto no tuvieron más que simple autoridad de hecho, declara que en el año 13 a. de C. les reconoció el Senado fuerza obligatoria, previa consulta al consejo imperial. A partir de entonces tendrían el mismo valor que si el Senado los hubiese aprobado. Se reconoce así oficialmente el poder reglamentario del emperador. La naturaleza de la *auctoritas* queda transformada por pasar al rango de institución (pág. 90). Y esta prerrogativa se incorpora a la *lex de imperio*. Magdelain cree que la fuerza obligatoria de las ordenanzas imperiales parte de la llamada cláusula discrecional, en la *lex Vespasiani*, que autoriza al emperador para tomar cuantas medidas juzgue útiles, en Derecho público o privado, sagrado o profano. Cuando Ulpiano escribe: *quod principi placuit legem habet vigorem*, comenta la *lex de imperio*. La cláusula discrecional le confiere un poder de gobierno análogo al del Senado, tal como éste lo había tenido durante la República. Esta cláusula no define un poder de administración, sino de alta política; hace del *princeps* el árbitro del *usus reipublicae*.

Magdelain hace, sin embargo, una concesión a la doctrina tradicional. Si bien la *auctoritas* es la fuente de las constituciones imperiales, el *imperium* asegura su ejecución. Y observa su paralelismo con los senadoconsultos, cuya fuente es la *auctoritas senatus*, pero la ejecución proviene del *imperium* de los magistrados. La acumulación de *auctoritas* e *imperium* hace la originalidad del régimen imperial.

El autor trata de corregir la opinión de los jurisconsultos romanos que contradicen su explicación de la cláusula discrecional y parecen hallar en ella la definición del poder legislativo. Para Magdelain el poder legislativo corresponde exclusivamente al pueblo, y solamente a partir del siglo II (bajo la influencia de la doctrina) las ordenanzas del *princeps* son asimiladas a leyes. Por esta asimilación, la *lex de imperio* delega en el emperador el poder legislativo del pueblo. La *auctoritas principis* alcanzó su punto culminante bajo los Severos, convirtiéndose en órgano legislativo por excelencia. Cerró su ciclo evolutivo cuando, en 446, una constitución de Teodosio—reduciendo el Senado a simple consejo—eliminó la concurrencia de

la *auctoritas senatus*. Esta quedaba despojada de poder legislativo, desde entonces privilegio exclusivo de la *auctoritas principis*.

Es digna de elogio la unidad de pensamiento que preside la obra ceñida, con su brillante dialéctica, a la tesis que pretende demostrar. Pero queremos hacer constar nuestras reservas acerca del método aplicado, sobre todo con las *Res Gestae*. Se reduce a una interpretación literal de las frases, creyéndose intérprete de la terminología del propio Augusto frente a los historiadores. No podemos olvidar el caudal bibliográfico que las múltiples polémicas han acumulado en torno a cualquier aspecto de la actitud política de Octavio, para admitir ahora, sin escepticismo, una interpretación literal. Debemos estar muy precavidos contra toda simplificación. Por lo mismo, creemos peligroso no haber investigado la virtualidad del vocablo en el campo del Derecho privado, puesto que tan fecunda evolución se le ha descubierto en el campo del Derecho público. Podía ser un modo de contrastar estos resultados.

También tenemos que mostrar nuestra disconformidad con el uso excesivo de terminología política moderna, totalmente ajena al espíritu romano. Habla de Parlamento romano (pág. 65), parlamentarios (pág. 51) y vida parlamentaria (pág. 77), refiriéndose al Senado, sus miembros o su actividad. Y habla de partidos conservador y demócrata romanos, acaso refiriéndose a aristócratas y populares. Aunque no creemos enteramente ilícita esta terminología que, a veces, reactualiza conceptos históricos, juzgamos peligroso su excesivo uso. Pero, sobre todo, pensamos que delata demasiado el ambiente de época del investigador, en perjuicio de la verdad científica.

PABLO FUENTESECA DÍAZ

EMILIE SZLECHTER: *Le contrat de société en Babylonie, en Grèce et à Rome. Etude de Droit comparé de l'Antiquité.*  
«Recueil Sirey», París, 1947; XII + 340 págs.

Como reza el subtítulo, se trata de un estudio comparado del contrato de sociedad a través de tres civilizaciones antiguas: babilónica, griega y romana. Es un libro interesante, aparte de sus conclusiones, porque cae dentro del campo polémico de las supuestas influencias orientales en el Derecho romano y, a nuestro juicio, marca una posición interesante, de justo equilibrio. De su lectura se obtiene la convicción de que no puede negarse la existencia de influencias—griegas, sobre todo—, pero que éstas son secundarias. En conjunto es una seria investigación, que señalará un hito importante en los avances del Derecho comparado. Por ello el prologoísta—Georges Boyer, de la Facultad de Derecho de Toulouse—saluda alborozado la obra como la primera publicación importante, aparecida en lengua francesa, sobre el Derecho comparado de la Antigüedad. En este prólogo—que avalora la obra—se exalta el interés, para el progreso de las ciencias jurídicas, del estudio comparado de los Derechos de la Antigüedad y su autor parece colocarse en una posición favorable a la admisión de in-

fluencias sobre el pensamiento jurídico romano. Allí donde se vean similitudes profundas entre instituciones de Derecho romano clásico y las de otros pueblos no hay temeridad alguna—afirma (pág. 111)—en suponer una derivación aunque no poseamos todos los eslabones de la cadena de transmisión. Se aventura la hipótesis, basada en indicios, de que el Derecho sumeroacadio haya influido en las tradiciones jurídicas mediterráneas señalando así perspectivas de investigación. Pero principalmente cifra sus esperanzas en una sociología jurídica básica, como meta de esta clase de estudios.

Dentro del cuadro general de las instituciones jurídicas, el tema elegido por Szlechter es realmente acertado, porque acaso sea el contrato de sociedad la institución más común entre los pueblos y más reveladora de su grado de desarrollo social y jurídico. Por medio del contrato de sociedad actúa la sociabilidad humana engendrando formas de colaboración que nutren el proceso histórico general. En este punto se coloca el autor, que parte, precisamente, de la consideración de la sociedad o asociación como un hecho de orden natural, la expansión legítima de la personalidad individual del hombre (pág. 3). Hace destacar esta posición, de modo especial, al recapitular sobre su estudio del contrato de sociedad en Grecia, donde halla englobada en sociedades y asociaciones diversas toda la vida económica, social, política y religiosa. De ello deduce el espíritu práctico de colaboración entre los griegos, y también el espíritu social que acompaña al hombre (pág. 404).

Estudia, sucesivamente, el contrato de sociedad en Babilonia y Grecia con menor extensión, en conjunto, que la dedicada al mismo a propósito de Roma. Por esta razón resumiremos brevemente sus puntos de vista—extraídos de sus propias conclusiones—acerca del contrato en Babilonia y Grecia, para detenernos en lo que es propiamente investigación romanística, objeto de nuestro especial interés. Además, consideramos su estudio de las formas de sociedad en Roma como una aportación importante.

En Babilonia el contrato de sociedad marca una evolución avanzada; se da la colaboración de capital y trabajo bajo las formas más diversas y en todos los dominios de la vida económica, en una época en que Babilonia era el centro del comercio del Asia anterior. El Derecho babilónico proporcionó al socio capitalista medios para sustraerse a los riesgos. El asociado deudor, en cambio, estaba obligado material y moralmente, de tal modo que su incumplimiento equivalía a actuar contra la divinidad. Sin embargo, esta forma tenía para ellos, privados de medios para el ejercicio de la industria, más ventajas que el simple préstamo. Este implicaba obligación de sus bienes y, en caso de incumplimiento, su propia vida quedaba a merced de los acreedores. Solamente una particularidad se destaca, que no se encuentra en ningún régimen anterior con tanta nitidez: el predominio del objetivo material dominándolo todo. El socio debe a su consocio justicia y confianza; pero más bien en razón de sus relaciones económicas que de su amistad, incluso en la sociedad entre hermanos.

Mientras en Babilonia las sociedades se extendieron en todo el ámbito de las actividades económicas, en Grecia sobrepasaron este campo y alcan-



zaron el de las actividades espirituales, como nos prueba Aristóteles. La libertad de asociación fué completa: ciudadanos y extranjeros, hombres y mujeres, libertos y esclavos podían válidamente formar sociedades. El Estado encareció la formación de ciertas sociedades y así nacieron las de arrendamiento del cobro de impuestos y explotación de riquezas nacionales, precedente de las llamadas más tarde sociedades de publicanos. También fomentó el Estado toda clase de sociedades para el comercio exterior, fuente importante de recursos. Un gran estímulo fué la concesión de personalidad jurídica, en medida amplia, a todas las sociedades. Por otra parte, todo formalismo estaba ausente. Se formaba válidamente una sociedad poniendo en común las aportaciones, después de haber dado el consentimiento. Entre los asociados se establecía una especie de parentela espiritual, debiendo reinar entre ellos el principio de fraternidad, contrariamente al Derecho babilónico, como hemos visto, y más cerca del Derecho romano, como veremos a continuación.

En Roma encuentra más fácil seguir la evolución del contrato de sociedad desde su origen. Las fuentes permiten reconstruir las diferentes formas del contrato de sociedad, desde la forma familiar más antigua, hasta las sociedades de capitales en que la persona del asociado y las consideraciones familiares pasan a último plano. En cambio en Babilonia su investigación ha partido de la primera dinastía, y en Grecia, de una parte, de Aristóteles, y de la otra, de Demóstenes. Pero la ausencia de documentos acerca de las sociedades familiares en Babilonia y Grecia no permiten negar su existencia; al contrario, puede ésta presumirse a través de los principios básicos de la relación entre asociados—*fides*, *ius fraternitatis*, principio de igualdad—y pese a la primordial finalidad económica de las sociedades babilónicas (págs. 165 y sigs.). Parte del carácter seminómada primero, y agrícola después, del pueblo romano, incluso durante los primeros tratados comerciales con Cartago. Sitúa el florecimiento comercial a partir de la primera guerra púnica que, junto con la intervención de los particulares en la organización económica, produjo la aparición de las diversas formas de sociedad. Asimismo tuvo lugar un cambio en el régimen jurídico de la propiedad inmueble, que era de tipo de colectivo. Para el autor, la primera propiedad privada individual consistió en la separación de dos *iugera*, de la propiedad común, por cada *paterfamilias*. El régimen de la propiedad privada y el de la disposición por testamento halló su reglamentación en las XII Tablas. Desde que fué posible disponer legalmente de los bienes, las antiguas reglas de copropiedad familiar, comunidad obligatoria e indivisión cedieron el paso a nuevas instituciones organizadas sobre el principio de la propiedad individual (pág. 169).

No obstante, si la indivisibilidad ha desaparecido, la indivisión ha quedado, de hecho, casi como regla; los *heredes sui* mantuvieron la continuidad de la vida familiar a la muerte del *paterfamilias* por voluntad tácita y hasta presunta (pág. 170). Manifestada ésta explícitamente, constituiría una institución que, organizada jurídicamente, llevaba en germen el contrato de sociedad del Derecho romano. El origen de éste se ha de buscar, no en

la indivisión de herencia, sino en la comunidad familiar voluntaria. Estas situaciones tienen naturaleza jurídica distinta, que se manifiesta en la posibilidad de que los miembros de la comunidad voluntaria—*consortium*—actúen en nombre de la sociedad, mientras los herederos en régimen de indivisión sólo pueden disponer de su parte. Pero todavía hay que distinguir entre la comunidad familiar simple, constituida por la indivisión de los bienes hereditarios, fundada sobre la voluntad de los herederos, y la comunidad familiar contractual—*consortium*—, que se basaba en la manifestación expresa de su voluntad dirigida a la formación de tal sociedad. He aquí la razón de que los primeros contratos de sociedad se encuentren en el seno de la familia, entre los *heredes sui* (pág. 179).

Examina las diversas teorías acerca del origen del contrato de sociedad reconociéndolas ampliamente, y concluye que no puede verse en tan diferentes relaciones el origen del contrato de sociedad. Los diversos contratos de sociedad—afirma—han conservado elementos primordiales de una institución determinada y distinta de los otros contratos: los que proceden de las primeras sociedades entre hermanos (pág. 181). Estos se manifiestan en las reglas de *ius fraternitatis*, principio de igualdad absoluta de los asociados—salvo disposición contraria del contrato—de confianza recíproca y del objeto común que las partes se proponen obtener (pág. 181). Seguidamente estudia la evolución histórica del contrato de sociedad a través de las diversas formas sucesivas que ha ido tomando.

Comienza por el *consortium*, sociedad familiar sometida a las reglas del *ius civile*, y, por tanto, aplicable solamente a ciudadanos romanos, cuya estructura orgánica se funda en la naturaleza intrínseca del hombre. Basa su estudio en los nuevos fragmentos de las Instituciones de Gayo. Interpretando palabras de éste, cree que en la práctica esta forma de sociedad ya no existía en su tiempo. Se denominaba así en la época clásica una sociedad de todos los bienes formada entre hermanos.

Los *heredes sui* tenían la costumbre de formar, a la muerte del *pater*, una sociedad a la vez legal y natural: el *consortium*. Para ello era necesaria una declaración de voluntad, como prueba el hecho de que a partir del establecimiento del *consortium* las partes de los herederos se hacían iguales sin relación a sus derechos hereditarios. También se admitía un *consortium* fuera de la familia, entre extraños, de efectos análogos al de los *heredes sui*.

Dos condiciones requería la formación del *consortium entre heredes sui*: renuncia al régimen de herencia, caracterizado por la conservación de la *actio familiae circundae*, y expresa voluntad de asociación, añadiendo la puesta efectiva de bienes en común (pág. 194). Por el hecho de que los bienes de la herencia estaban ya en comunidad desde la muerte del *pater*, la condición material estaba realizada.

La extensión del *consortium* a los *alii* no fué admitida más que a partir de la reglamentación legal del régimen de esta sociedad.

La denominación técnico-jurídica del *consortium* es *ercto non cito*, según el uso de ambas expresiones en las fuentes; ambas indican un mismo



género especial de contrato de sociedad. Mas la expresión técnica implica un modo de formación del contrato, practicado con el empleo de esta fórmula, que tiene una significación y un efecto jurídico particular. Y era común a ambas formas de *consortium* la obligación de emplear de manera solemne esta fórmula *ercto non cito*. El *consortium* entre los *alii* exige, además, intentar una *legis actio*. Después de desechar acerca del supuesto carácter de ésta las opiniones de Collinet y Monier, se aproxima, en cierto modo, a la tesis de Arangio Ruiz, al suponer que se trataba de *in iure cessio*. Así legalizarían la puesta efectiva de su aportación al *consortium*, y por el empleo de la fórmula *ercto non cito*, de manera solemne ante el pretor, sancionaban esta comunidad y renunciaban al derecho de pedir la partición de los bienes en común. Un régimen especial regía a los *consortes*. Todos los bienes y derechos que formaban parte de la herencia—nos referimos al *consortium* de los *sui*, al que se asimila el otro—pasaban a los herederos *pro indiviso*; por el contrario, los créditos se dividían de pleno derecho. Para hacerlos entrar en la comunidad tenía lugar un procedimiento extra-judicial para los *heredes sui* y el procedimiento judicial de la *in iure cessio* para los *consortes alii*. Los herederos del *consors* fallecido podían pedir la partición del *consortium* por medio de la *actio familiae erciscundae*; si se trataba de legatarios, podían utilizar la *actio communi dividundi*. También se utilizaría esta acción cuando los *consortes* habían consentido en la liquidación, pero no estaban de acuerdo acerca de la partición de las cosas corporales (página 223). Esta es, en líneas generales, la más antigua forma de contrato de sociedad en Roma, el *consortium*, que sirvió de modelo y fuente directa a la *societas omnium bonorum*, históricamente la primera creada después de él. Esta ha conservado la concepción esencial de la primera sociedad familiar; se formaba entre hermanos y amigos, bajo el principio de igualdad absoluta. *Consortium* y *societas omnium bonorum* fueron sinónimas de sociedad contractual de todos los bienes. Su distinción radicó principalmente en la sustracción de la *societas omnium bonorum* a las antiguas reglas del *ius civile* y en el predominio concedido en ésta a la voluntad individual del asociado. La *societas omnium bonorum* en la época de su aparición—hacia el siglo IV antes de Jesucristo—surge con el carácter de contrato real; la cualidad de asociado sólo era dada a las partes a partir del momento de la entrega efectiva de la aportación. Pero una radical transformación se produce al ser sancionada la simple convención de las partes que se proponían formar sociedad, y el contrato adquiere entonces carácter consensual (p. 240). Esta transformación, elaborada durante un largo período, concluyó con Quinto Mucio, paralelamente al nacimiento de los contratos de buena fe (p. 243). El consentimiento transformaba toda indivisión en comunidad contractual. No obstante, la puesta de los bienes en comunidad persistió siempre como elemento importante, y la sociedad se distinguió así de las otras comunidades por la presencia del consentimiento. La *societas omnium bonorum*, la primera sometida a las normas del *ius gentium*, sirvió de modelo a las otras formas de sociedad y persistió largo tiempo, hasta que la civilización de los romanos hubo alcanzado un



nivel más elevado. Su elemento esencial, el *ius fraternitatis*, ha conservado su valor moral y jurídico en todas las otras sociedades, y efectos legales de su aplicación eran la infamia y el *beneficium competentiae*.

Analiza a continuación los diversos tipos de sociedad cuyo régimen cree inspirado en los principios de la *societas omnium bonorum*. En primer lugar, la *societas quaestus generalis*, que considera originada en la sociedad entre hermanos o amigos, y luego sometida a formas apropiadas a las relaciones comerciales e industriales. Nada se opone a la posibilidad de su aparición hacia el siglo III a. d. Jesucristo cuando el contrato de sociedad era un contrato real, si se adopta el punto de vista de que cada socio hacia su aportación en el momento de formarse. Comprendía la totalidad o una parte de los bienes presentes y todas las adquisiciones futuras. Ulteriormente, al ser sancionada la simple convención se podía admitir que estas sociedades estuviesen limitadas a las adquisiciones futuras (página 263).

El comercio exterior determinó la creación de una nueva forma de sociedad, que se prestaba mejor para este objeto que la *societas quaestus generalis*. Esta fue la *societas alicuius negotiationis* o *unius rei*, consistente en la puesta en común de una aportación determinada para un negocio con la finalidad de partición de beneficios. Las fuentes permiten asegurar que, mientras el contrato de sociedad fue real, la aportación de los socios—requisito para su validez en esta época—podía ser muy diferente: capital, industria, valor de uso de un capital (p. 267). Las primeras sociedades de este tipo son las mencionadas por Plutarco y que tienen por realizador a Catón. Se extiende en amplias consideraciones en torno a esta sociedad para estudiar seguidamente la pretendida sociedad entre *sponsors*. Acerca de ésta cree que su calificación de *societas* por la *lex Appuleia*, que Gayo nos transmite, indica que entre los *sponsors* se introdujo una relación análoga a la que existía entre los asociados, pero no puede hablarse de contrato de sociedad.

Inmediatamente pasa al análisis de las sociedades agrícolas nacidas en una segunda época de la economía agrícola romana, de forma capitalista. Estudia la relación entre el *politor* y el propietario como un contrato de arrendamiento de servicios y no de sociedad. Niega, asimismo, el carácter de contrato de sociedad a las relaciones entre el propietario y el colono-parciario, fundándose en que los derechos y obligaciones de las partes eran desiguales y muy distintos. Examina específicamente los diversos tipos de sociedades agrícolas mencionadas por Catón, y parece partir de la premisa general de que las sociedades entre propietarios y obreros agrícolas son, corrientemente, del tipo de *locatio conductio operarum*.

Dedica después unas páginas al estudio de la sociedad entre patrono y liberto. Parte del edicto del pretor *Rutilius* y cree que éste establece la posibilidad de formación de una verdadera sociedad entre patrono y liberto, que sería del tipo *alicuius negotiationis*. Condición para su existencia era que el liberto, además de obligarse a ejecutar *operae*, prometiese para el caso de incumplimiento del *obsequium* admitir al patrono en sociedad. Esta

sociedad fué declarada nula desde el siglo I d. J. C., según consta en las fuentes que analiza. El fundamento de este cambio de opinión debe buscarse en la evolución social que revalorizó la personalidad humana. Evaluar en dinero el otorgamiento de libertad no se acomodaba al estado de espíritu de los romanos de la época clásica (p. 318). Señala luego, como un género particular de sociedad entre el patrono y su esclavo o liberto los *peculios*. Se formaba una sociedad—dice (p. 319)—entre el patrono y su esclavo para la partición del provecho obtenido con el *peculio*, que formaba el capital social. En manos del esclavo o liberto estaba la gerencia total de los negocios sociales y, respecto a éstos, ninguna subordinación existía entre el esclavo y su amo. (El autor parece admitir la existencia de *peculios* para los libertos.)

Se ocupa, finalmente, de la *societas publicanorum*, dedicándole amplia atención. Enlaza el origen de esta sociedad con el nacimiento de una nueva clase social distinta de la nobleza y las masas populares, que reunió en sus manos el poder económico: hombres de negocios que ponían en común sus capitales. El paso de la potencia económica, de los propietarios de fundos a los que disponían de capitales mobiliarios, significa para el autor algo semejante a la revolución económica europea de los siglos XVI y XVII. La importancia de la *societas publicanorum* parece hallarla en la gran actividad que éstos desarrollaron y en su extensión a todas las provincias romanas. El Estado romano empleaba el arrendamiento para todas sus actividades fiscales y económicas. La época más favorable al desenvolvimiento de la sociedad de publicanos fué la republicana y su decadencia tuvo lugar durante el Imperio, aunque con Tiberio hayan tenido cierto auge. El privilegio de capacidad jurídica les fué otorgado ya sin restricciones en época republicana (p. 359). Clasifica estas sociedades como *alicuius negotiationis*, porque los socios no contraían la sociedad más que para poner en común cierto capital en un tipo de negocio determinado (página 366).

A propósito de esta sociedad analiza la naturaleza del contrato entre el Fisco romano y los adjudicatarios y le considera de derecho privado. Al principio su naturaleza jurídica venía determinada por el cambio de prestaciones; la convención reposaba sobre la idea de venta. La venta de frutos futuros por el Estado a los adjudicatarios, en caso de arrendamiento; al contrario, la venta de objetos por los adjudicatarios al Estado en caso de suministros. En la época clásica la misma transacción no fué clasificada según el cambio de prestaciones, sino por el elemento principal, que era el arrendamiento de cosas o servicios.

En el último capítulo de la obra estudia la sanción del contrato de sociedad y hace resaltar, ya en principio, que la evolución del contrato de sociedad en el Derecho romano está, en gran medida, ligada a la acción. Después de destacar la importancia del aspecto procesal en el mundo jurídico romano, concluye que en la época clásica se llegó a la convicción de que existía una sociedad allí donde la *actio pro socio* podía ser ejercitada. Y como existieron contratos de sociedad anteriormente a la *lex*



*Aebutia*, admite lógicamente que tendrían ya una sanción bajo el régimen de acciones de la ley. Rechaza así la opinión de los que creen que durante la etapa de las acciones de la ley, y hasta los orígenes del procedimiento formulario, el contrato de sociedad no fué más que una simple relación de hecho. En la época del procedimiento formulario la acción es la *actio pro socio* (p. 375), cuya creación encuentran algunos en el edicto de Rutilio, y otros como sanción de las sociedades de publicanos. Ambas opiniones son rechazadas por el autor; la primera, porque la mención del edicto considera ya existente tal acción; la segunda, porque en el caso de los publicanos se trataba de una desviación de su ejercicio normal en la época clásica. La *actio pro socio*, desde su creación, podía ser ejercitada mientras duraba la sociedad y sólo en la época clásica provocaba la disolución (p. 376). Su primera fórmula es la que tuvo por objeto sancionar las *societas omnium bonorum*; es decir, que la base de su ejercicio era la comunidad de bienes resultante de un contrato de sociedad. Su objeto principal, la reglamentación de las relaciones de los participantes en la comunidad. La partición de ésta constituye el objeto de la *actio comuni dividundo*.

Esta *actio pro socio*, nacida de la comunidad contractual de bienes, conserva su carácter primitivo hasta una época ulterior en que será ejercitada en virtud de la simple convención cuando el contrato de sociedad pasa a ser consensual (p. 378). Entonces se convierte en acción general para sancionar todas las relaciones de sociedad aunque la comunidad de bienes no entre en juego (p. 379). También se convirtió en acción de buena fe desde la creación de este género de acciones y ya no se otorgó más que para la disolución de la sociedad (p. 385). De este momento data también su efecto infamante (p. 389), que podía evitarse por diversos medios desde la formación del contrato. El beneficio de competencia, concedido a los miembros de todas las formas de sociedad (p. 400), era un derecho personal del asociado (p. 401), fundado en la relación de amistad y fraternidad existente entre los socios (p. 396).

PABLO FUENTESECA DÍAZ

PIETRO DE FRANCISCI: *Arcana imperii*. Vols. II, III y IV. Giuffrè, Milán, 1948 (IV + 495 + 449 + 388 págs.).

En el número anterior (XVIII. pág. 918) de este A. H. D. E. hicimos una breve reseña del primer volumen de la obra que nos ocupa. Pronto nos hemos visto sorprendidos por la aparición de los tres volúmenes restantes, que la completan. De ellos vamos a dar noticia aquí, deteniéndonos, de modo especial, en los dos últimos, dedicados a Roma y su herencia, por caer dentro de la zona de nuestras preocupaciones romanísticas. También porque el autor—romanista ilustre—centra en la problemática política de Roma el objeto de su laboriosa investigación, concretamente en la constitución augústea, para bucear, con gran esfuerzo de erudición, en torno a los fundamentos del poder dentro de las formas políticas de la Antigüe-



dad. El primer volumen concluía estudiando las formas políticas griegas antes de la *polis*.

El segundo volumen lo divide en dos partes: Grecia desde la formación de la *polis*, y el reino de Macedonia. Para el autor, los albores de la oligarquía señalan, con la idea de comunidad, los orígenes de la *polis*. El triunfo de ésta se liga al advenimiento de la democracia y su decadencia con el fin de la libertad griega. No obstante, la estructura del Estado ciudadano sobrevive y su idea fecunda la doctrina política medieval y moderna. Todas las versiones acerca del paso de la monarquía a un régimen oligárquico—hacia mediados del siglo VIII—revelan la decadencia de aquélla, abatida por la formación de una nobleza de gran fuerza económica, social y militar. El factor militar, sobre todo, ha jugado un importante papel en la formación de una comunidad unitaria entre los nobles, guiados por la misma tradición e identidad de intereses. La oligarquía es la expresión de la conciencia de comunidad y de la concepción político-jurídica de la *polis*, aunque un tanto informe todavía. El paso a la oligarquía aconteció de diversos modos; pero todos responden a una idéntica concepción, que mira a sustituir al monarca por uno o más magistrados, que asumen la figura de mandatarios de la comunidad. En el nuevo régimen el magistrado se considera investido por la comunidad, detentadora colectiva del poder y del derecho a dirigir el Estado (p. 10). La oligarquía podía estar limitada a un grupo gentilicio o ser ejercida por una coalición de poderosos nobles. Dentro de las varias formas oligárquicas la participación en el poder dependía de la pertenencia a una clase (p. 11). En la tripartición de los ordenamientos en monarquía, oligarquía y democracia, que tenía detrás de sí una larga tradición, oligarquía y democracia corresponden (en el pensamiento griego) a la idea de ordenamiento legal. Un momento importante de la oligarquía es el de considerar a la *polis* como entidad política que encuentra su regulación en un complejo de normas legales—*nomoi*—fundamento, naturaleza y fin de la comunidad (p. 17). Pero la profunda revolución que sufrió la sociedad griega, entre los siglos VIII y VII, modificó enteramente la estructura social oligárquica. La oligarquía de la sangre tendió a ser sustituida por la del dinero, consecuencia del tráfico mercantil en auge. Y, al mismo tiempo, se modifica la organización militar con la nueva táctica hoplítica y se da entrada en el ejército a la clase media, cada vez más numerosa. La organización de masas militares fué una escuela de preparación política, reconociéndose el ciudadano parte de un todo y elemento activo de la *polis*.

La nueva economía exigía, como aconteció en Roma, una ordenación legislativa a favor de las clases inferiores, del *demos*. Sus reivindicaciones se hicieron sentir y surgieron los históricos ordenadores o legisladores, forma elemental del *ductus* reparador de lagunas o defectos de un ordenamiento legal, de potestad fundada sobre su autoridad personal. Comienza a abrirse paso el concepto de que las normas son establecidas por la *polis*, o más exactamente, por aquellos que creen expresar la voluntad de la *polis*. Paralelamente a estos legisladores extraordinarios—*aisymnetai*—de

muchas ciudades, surgió la tiranía en otras: fenómeno que representa también la sustitución de un ordenamiento tradicional insuficiente por la autoridad personal de uno solo. Ambas formas políticas—tiranía y *aisymnetai*—fueron provocadas por insatisfacción popular contra los ordenamientos oligárquicos existentes (p. 59). Pero a la mentalidad griega, que había adquirido una clara concepción del valor fundamental del ordenamiento jurídico para la vida del Estado y la libertad de los ciudadanos, la oposición de la tiranía a la ley debió de aparecer como su vicio más detestable. Abatirla, retornando a la oligarquía o fundando una democracia, significaba fundar de nuevo el Estado sobre la ley (p. 59). Por esta razón ve De Francisci en la democracia griega una forma política en la cual, por primera vez en la Historia, con la unidad del Estado y el ordenamiento legal se afirma que la base de la *polis* es el *nomos* (p. 60). Este es el fundamento de todas las constituciones democráticas de las ciudades griegas. Y ellas señalan el ápice del desarrollo de la *polis*. El problema del *nomos* y su formación—afirma el autor—está en el centro de todos los problemas constitucionales (pág. 116). Asimismo, el problema del *nomos* y su naturaleza está en el centro de las concepciones políticas y jurídicas griegas. Acaso por esta razón pasa a un estudio de las concepciones jurídicas griegas. Primero fué el *themis* o mandato divino revelado por el soberano, que responde a una etapa primitiva de confusión de normas religiosas y civiles. Junto a este concepto, y sustituyéndole gradualmente, aparece la *diké* como fundamento, de un lado, de toda vida civil y, de otro, como elemento normativo dotado de fuerza coactiva (pág. 172). Estos sistemas son sustituidos por otro de normas positivas generales—*nomos*—, precisamente formuladas e impuestas por órganos de la comunidad o por legisladores a quienes tal tarea ha sido confiada por la misma comunidad (pág. 172).

La concepción del *nomos* como ordenamiento impersonal que domina la *polis* parece ser creación del genio ateniense (pág. 192). Ello le lleva a un estudio de las constituciones ateniense y espartana, para deducir su respectiva contribución a la historia de las instituciones y del pensamiento político. El balance, favorable a Atenas, aparece entusiásticamente exaltado por el autor. Juzga la contribución ateniense a la doctrina y a la experiencia política sólo parangonable con la ofrecida por Roma en la Antigüedad o por Inglaterra en los tiempos modernos. A pesar del desequilibrio entre la teoría y la práctica—afirma—ningún otro pueblo de la tierra ha promovido la creación y desarrollo de tan numerosos y diversos ordenamientos constitucionales (pág. 270). En cambio, la constitución espartana—debido a un tenaz conservadurismo—no presenta la variedad de vicisitudes que hicieron de la ateniense—en frase de De Francisci—un laboratorio de experiencias. Dedicó unas páginas a los Estados cretenses por su conocida relación con el espartano, cuyas instituciones significan, respecto de las espartanas, ya una fase retardada, ya de anticipado desarrollo (pág. 328).

Después del estudio de la *polis*, del cual he procurado recoger aquí las ideas esenciales, continúa su investigación a través del reino de Macedonia y los Estados helenísticos, siguiendo la línea histórica de la Antigüedad.



Precisamente la acentuación de la línea histórica acaso sea el mayor defecto de estructura de la obra de De Francisci, que la acerca muchas veces a una simple historia política. Excesivo amontonamiento de datos históricos, de todo tipo, que se alejan del objeto de su investigación y constituyen un lastre sensible para el lector. Por ejemplo, creemos fuera de lugar las divagaciones en torno a la nacionalidad macedónica con que inicia el capítulo relativo a este reino, aunque revelan una magnífica erudición.

Refiriéndose a la monarquía macedónica, dice que ofrece sucesivamente dos nuevos ideales políticos. Un ideal panhelénico con Filipo y el del Imperio universal con Alejandro. La figura de Alejandro, como era de esperar, ofrece a De Francisci la mejor ocasión para desarrollar todo el arsenal dialéctico de sus puntos de vista, y lo hace con decisión. Alejandro—dice—sosteniendo sus derechos dinásticos y obteniendo, al mismo tiempo, la proclamación por parte del Ejército, reunía en sí dos figuras: la de rey, cuyo poder tiene por base una norma tradicional, y la de jefe de cualidades excepcionales. He ahí reunidos los dos carismas, personal e institucional, de la concepción de De Francisci. Reconoce, sin embargo, la dificultad (casi imposibilidad) de definir jurídica y constitucionalmente la posición inicial de estos héroes geniales que están fuera de todos los esquemas, como Alejandro (pág. 394). Y advierte también que la obra de éstos se concreta en nuevas instituciones de las que se beneficia la posteridad, aunque no siempre aquellas instituciones mantienen su virtud y fuerza originaria, desaparecida la luz del genio (pág. 394).

Hasta la batalla de Issos ve el predominio de los antiguos ideales de la monarquía macedónica con supremacía sobre las ciudades griegas libres, bajo una liga dirigida y dominada por el rey de Macedonia. A la monarquía nacional macedónica sucedía ahora, rápida e inexorablemente, la monarquía universal de tipo oriental (pág. 400). Traduce el ideal de Alejandro en un deseo de conquistar para su monarquía el mundo griego y, a través de éste, el resto del mundo, en cuanto era accesible a las concepciones e influencias griegas. Desde que regresa a Susa, se propone traducir en realidad su sueño de monarquía universal.

En la antigua monarquía macedónica, como en la de los Aqueménidas y en la nueva monarquía universal de Alejandro, el soberano constituye el centro y el principio organizador de toda la constitución del reino y del Imperio (pág. 413). Juzga la posición de Alejandro como la de un soberano absoluto, fundada en el tradicional principio dinástico y en la revelación de sus milagrosas energías y el esplendor de su genio (los dos carismas antes citados). Absolutismo que se evidencia más bajo la luz de su universalismo, que implica exclusión de cualquier otro soberano. Es lógico que más allá de su voluntad no admita más que la divinidad (pág. 427).

Dedica luego un capítulo a los Estados helenísticos, y observa en ellos caracteres comunes que, en parte, proceden de la monarquía de Alejandro. Afirma que podrían caracterizarse con la frase absolutista de Luis XIV. El Estado es el monarca, y éste es el Estado (pág. 436). El fundamento de este poder absoluto del soberano se encuentra, al menos en los territorios



orientales, en la concepción del origen divino del poder y, a veces, de la persona real. La soberanía sobre el territorio es de carácter patrimonial.

Los Estados helenísticos han transmitido al mundo romano, y especialmente al romano-occidental, dos formaciones o figuras políticas típicas, cuyos contrastes—afirma el autor—animan toda la historia de nuestra civilización. La de la *polis* con base en el *nomos*, y la de la monarquía absoluta fundada sobre la soberanía personal. Luego analiza, separadamente, las distintas monarquías aplicándoles su esquema carismático; en gran parte de ellas ve un carisma personal, el tipo de *ductus*. La mención específica y detallada de los reinos helenísticos haría farragosa e inacabable esta reseña, por lo que preferimos pasar al siguiente volumen; mejor diríamos, siguiendo el plan del autor, al tomo primero del volumen siguiente (III), que consta de dos tomos.

\* \* \*

Este tomo primero del tercer volumen se inicia con solemnes y esperanzados preliminares. Espera el autor que se encuentre en él la explicación de su largo peregrinar a través de los antiguos Estados mediterráneos, y que todo lo dicho en torno a las ideas dominantes en la organización política de éstos sirva para la comprensión de la naturaleza y caracteres fundamentales de los ordenamientos romanos, aunque hasta el siglo II a. de C. no se pueda hablar con seguridad de influencias mediterráneas sobre la civilización romana. A partir de esta fecha, no cabe preguntar si elementos griegos y orientales, en una palabra, elementos helenísticos, han ejercido influjo sobre el desarrollo de las concepciones políticas romanas, sino en qué aspectos, en qué momentos y en qué medida se desarrolló tal influjo (página 4). Pero no juzga estos problemas de fácil solución debido a la energía del genio romano que transforma y transfigura los elementos que recoge, de acuerdo con una jerarquía de valores a cuya cabeza están los políticos, y con un fin constante: la organización de masas humanas cada vez mayores. Todo ello con un instinto que le lleva a descubrir los medios más idóneos para alcanzar este fin, para reducir tendencias disgregadoras y suscitar fuerzas de cohesión en cualquier comunidad. Entre estos medios, el esencial es el Derecho, del cual ha sabido, no solamente comprender, sino desarrollar y perfeccionar su función ordenadora y constructiva. De ahí la juridicidad de todas las manifestaciones más salientes de su actividad social, política y hasta religiosa. Esta juridicidad, informando toda la civilización romana, opera sobre elementos importados, y los hace difícilmente reconocibles. Nos parece exacta esta visión del genio romano, marcadamente jurídico, que da De Francisci como una especie de introducción al estudio de las instituciones romanas.

A continuación reafirma sus propósitos iniciales de estudiar las concepciones en torno al poder, y de no abrazar el vasto y complejo sistema del Derecho público. Promete, sin embargo, publicar un Derecho público al que estas investigaciones servirán de introducción. Allí señalará los puntos más importantes en que la investigación moderna debe abandonar los que llama

artificiosos esquemas dogmáticos mommsenianos. Se extiende señalando errores de Mommsen, de los que el principal es el haber querido construir un sistema válido para todos los tiempos de la historia romana.

Antes de iniciar el estudio del período monárquico, hace mención de los problemas etnológicos y prehistóricos italianos, para mejor percibir, según dice (pág. 6), el camino recorrido en la civilización por las estirpes establecidas en Italia antes de la fundación de Roma. No creemos que De Francisci haya logrado esta finalidad; por el contrario, juzgamos fatigosa para el lector esta excursión a través de la prehistoria italiana, en donde no pueden buscarse los fundamentos del poder político. La juzgamos innecesaria, siendo suficientes, en todo caso, breves y ligeras menciones, que podían referirse, por ejemplo, a un tema de interés como el problema ario. Ya anteriormente hemos lamentado estas desviaciones hacia los temas de Historia, ahora hacia la Prehistoria, y a continuación, de nuevo hacia problemas históricos generales de inmigraciones y colonizaciones de pueblos sobre la península. Creemos que sería suficiente remitirnos a su «Historia del Derecho romano», en donde estos problemas han sido abordados con la misma extensión y más en su lugar.

En el estudio del período monárquico considera de gran importancia hacer notar, como característica de la organización social de todas las poblaciones de la Italia central, su distribución en grupos de diversa extensión y competencia, de donde surgen los agregados y comunidades más vastas. Y por opinión concordemente admitida para Roma, pasa al estudio de la familia y la *gens*. Al tratar de la familia se separa de su antigua posición bonfantiana, influido por la lectura de Ambrosino (SDHI, 1945). Considera que habrá sido normal la escisión de la familia en grupos diversos, cuyos componentes permanecían siempre unidos por el vínculo agnaticio, si no creían más útil constituir un *consortium* familiar. En cuanto a la *gens*, se adhiere a la opinión según la cual ésta es anterior a la *civitas*, creyendo debe corregirse su formulación en base a una valoración más exacta del tipo y naturaleza de las formaciones políticas primitivas. No se trata tanto de ver si la *gens* es anterior a la *civitas*, como de establecer si es anterior al primer agregado político constituido en Roma. La *civitas*, comunidad ciudadana, es concepto relativamente tardío, y su nacimiento es coetáneo a la crisis de los ordenamientos monárquicos, crisis en que las antiguas *gentes* han tenido una parte predominante. Las primeras coaliciones políticas las supone como coaliciones de guerreros del tipo *ductor-comitatus*, jefe carismático seguido de guerreros ligados a él por obediencia (pág. 24). Admite la posibilidad de federaciones de familias constituyendo *gentes*, y federaciones de éstas constituyendo formaciones políticas. Mas estas agrupaciones políticas nada tienen que ver con las ligas que se encuentran en toda Italia en época histórica. Estas presuponen la existencia de organismos estatales y, por tanto, representan una fase sucesiva (pág. 25).

Explica la fundación de Roma como un fenómeno de sinecismo local, no anterior a finales del siglo VII, provocado por la amenaza externa de los etruscos. Luego éstos debieron de haber dado a Roma, además de nuevos



elementos culturales, nuevas estructuras religiosa y política, que prepararon el surgir de la *civitas* republicana. Pero advierte que al hablar de influencias etruscas es preciso tener en cuenta que esta civilización no debe considerarse toda de importación, sino constituida en parte importante por elementos de poblaciones ya establecidas en Italia (pág. 28).

No duda de la estructura monárquica del primer agregado político, esgrimiendo argumentos ya expuestos en su «Historia del Derecho romano», idénticos a los de Bonfante. En esta fase, siguiendo la misma tradición romana, señala dos etapas: antigua monarquía latina y dominación etrusca. Aunque afirma—deduciéndolo de la terminología—que la primitiva estructura de la comunidad es latina, y que esta estructura es tenaz, manteniéndose en algunos elementos esenciales hasta el Principado (pág. 29). Encuentra el camino para reconstruir la historia de la formación de la primitiva comunidad latina analizando los poderes del *rex*, y concretamente su *imperium*. Ve en la naturaleza del *imperium* el indicio más seguro de que en una fase antiquísima el poder del rey era puramente carismático (pág. 30). Una vez reconocido, por influjo de sus cualidades carismáticas, debía de ejercer el *imperium* en todas direcciones para proporcionar el bienestar al conjunto de sus secuaces que a él se habían confiado. Así, explica el carácter de la *lex curiata de imperio* como aclamación por parte de la masa—*sufrágium*—que muestra su voluntad de obedecer y seguir al nuevo jefe (página 31). No es, por tanto, conferimiento de poderes. Cuanto se sabe en torno al *interregnum* y el hecho de que los auspicios se transfieran a los *patres*—jefes de grupos menores—durante este periodo, revela la pluralidad gentilicia originaria del Estado romano, unificado bajo el común reconocimiento de un *rex*. Se forma así un ordenamiento que trae su origen inmediato de la actividad de cada monarca, pero que la conciencia popular considera bien pronto como fundado en principios tradicionales (pág. 32). El poder real se consolida al considerarse como elemento fundamental, esencial y necesario del ordenamiento mismo. La monarquía—diríamos—se institucionaliza y el rey aparece dotado también de cierto carisma institucional. Y al establecerse un ordenamiento constitucional, junto con otros factores, se dan las condiciones para que surja y se afirme la conciencia de comunidad: momento decisivo en la historia de la *civitas* romana. Esta monarquía fundada sobre un ordenamiento tradicional señala la segunda fase de la monarquía latina, la descrita por los historiadores romanos anticipando instituciones republicanas (pág. 33).

De acuerdo con su origen, el rey, titular originario y exclusivo del *imperium*, es investido, además, del *auspicium* necesario a quien debe decidir y actuar; jefe único y vitalicio que reúne en sí la totalidad de poderes. Entra De Francisci en el análisis de los poderes del rey y de sus auxiliares, a quienes por razones de guerra se les atribuía el *imperium*. Analiza también los otros elementos constitucionales, Senado y Asambleas populares, y es interesante hacer notar su opinión acerca de la función del Senado primitivo. Al principio los *patres* serían simplemente jefes de aquellos grupos de los cuales surgió la comunidad primitiva: el término *pater* ha de-



signado siempre un jefe de grupo. La tarea normal de los *patres*, desde el periodo más antiguo, sería consultiva. Frente a ellos el monarca no estaría vinculado; por esta razón, la frecuencia de las consultas variaría según los más diversos factores: temperamento del monarca, situación política interna y externa, etc. En todo caso, este colegio de jefes de grupos menores implicaría un contrapeso al ilimitado poder del *rex primitivo* (pág. 46). La *auctoritas patrum* había significado, en los orígenes, la real subordinación de la masa popular respecto a los jefes de *gentes*. Los *gentiles*, convocados por el rey o por un delegado suyo, podían manifestar su voluntad; pero ésta no tenía eficacia sino cuando los *patres*, los jefes de *gentes*, la hubiesen reforzado con su *auctoritas*. De Francisci revaloriza aquí la doctrina tradicional que ve en la *auctoritas patrum* una función semejante a la *auctoritas tutoris*; pero solamente en los orígenes de esta función. No obstante, respecto a la constitución republicana, cree que deben ser ponderados seriamente los argumentos de quienes consideran que los órganos constitucionales de la *civitas* coexisten sobre un plano de coordinación (pág. 45). Y al decir esto piensa en Mispoulet, Biscardi y Nocera (vid. a este propósito recensión de *Il potere dei comizi e suoi limiti*, en AHDE, XVIII, pág. 913). Por otra parte, esta opinión es digna de relieve en cuanto es consecuencia de sus ideas acerca de la formación de la comunidad primitiva, fundada ésta políticamente en una relación de equilibrio entre el *imperium* del *rex* apoyado por los *auspicia* y el conjunto de los jefes de grupos menores (página 51). Estos, a su vez, reforzarían con su *auctoritas* los acuerdos de los *gentiles* reunidos—asambleas populares.

La estructura de esta monarquía primitiva, hasta aquí diseñada, la considera modificada por los conquistadores etruscos. Considera que a la fase etrusca corresponde una organización militar nueva, que se desvincula del antiguo ordenamiento gentilicio y que prepara su disolución. Afirma, no obstante, que esta nueva organización con la que se creaba un eficaz instrumento bélico a disposición del monarca etrusco, no destruyó todos los antiguos ordenamientos. Por el contrario, considera fenómeno constante de la historia constitucional romana la yuxtaposición de ordenamientos. Parece inclinarse por el carácter autocrático de la realeza etrusca, según la conocida opinión de Tito Livio. La dirección política y el mando militar—dice, página 56—, eran monopolio de los nuevos señores, que reinaban *neque iussu populi neque auctoribus patribus* (Liv. I, 49, 3).

El paso de la fase monárquica a la republicana está vinculada, para el autor, al desarrollo de las concepciones de comunidad y de ordenamiento impersonal. Pero el proceso de afirmación de estas dos concepciones fué largo y fatigoso (pág. 59). El desarrollo de esta conciencia de comunidad y el paso gradual de la monarquía basada en la tradición a la idea de la *civitas* fundada sobre un ordenamiento impersonal constituye el objeto del capítulo segundo, dedicado a la constitución republicana. Omite las diversas doctrinas en torno al origen de la nueva magistratura colegial y anual, para hacer resaltar dos puntos en que observa acuerdo entre los estudiosos recientes. Primero, el paso gradual de la constitución monárquica a la repu-

blicana; segundo, que la decadencia de la monarquía fué debida a la creación de magistraturas que usurparon las funciones políticas y militares de aquélla. Fenómeno típico—afirma—de toda la historia constitucional romana y que se repite, con resultado inverso, en el tránsito de la república al Principado. El fin del dominio etrusco debió de estar acompañado de una restauración en sentido oligárquico, con un intento de retorno al antiguo ordenamiento. Empeño imposible, que dió lugar a la coexistencia de dos sistemas de organización: uno, fundado sobre los antiguos núcleos gentilicios, y otro, de criterio territorial, timocrático, basado en consideraciones militares; éste, indispensable en la coyuntura político-militar que Roma vivió. Las mismas necesidades militares trajeron el cambio. Se atribuyó a un *magister populi*, asistido de un *magister equitum*, la misión de guiar al ejército en campaña. Por delegación del *rex* pasaría a él el *imperium* con el correspondiente *auspicium* y el *ius agendi cum populo* (en época antiquísima, facultad de reunir a los armados para comunicarles decisiones del jefe) (pág. 62). De un *magister populi*, órgano auxiliar del *rex*, se pasó al colegio de dos pretores. Para Delbrück el paso se relaciona con la duplicación de las legiones, y esto habrá ocurrido, según el autor, entre la caída de los Tarquinos y el decemvirato legislativo. La oligarquía patricia que se apoderó de los instrumentos de mando a la caída de los etruscos debió de mantener los órganos militares transmitidos por la monarquía; pero atrayéndolos a su esfera de influencia. Se atribuiría a los pretores la facultad de designar sucesores, intentando evitar que el ejército pudiese convertirse en instrumento del rey (pág. 66). De este modo explica De Francisci la transformación de los auxiliares del *rex* en magistrados de la comunidad. Pero al ser substraídos a la influencia del rey, caen bajo la dependencia de los *patres*, porque el patriciado constituye una sólida coalición a principios de la república. Puede hablarse, para esta época, de una *civitas* patricia con conciencia de comunidad, y a partir de entonces los pretores se consideran órganos de ésta. Pronto las bajas capas sociales, la *plebs*, se habían de enfrentar con la *civitas* patricia. Aquélla logró cierta influencia cuando el ordenamiento por tribus gentilicias fué sustituido por las tribus territoriales; pero sus avances se realizaron gracias a las necesidades militares. El primer gran paso lo dió con el ordenamiento centuriado: los que poseían cierta propiedad fundiaria eran llamados al servicio militar. Esta distribución no tiene en cuenta la distinción entre patricios y plebeyos y constituye la base, no sólo de la organización militar, sino del sistema tributario y de la asamblea del pueblo (pág. 47). En ésta, *comitia centuriata*, se manifiesta el concepto del *populus* como comunidad patricio-plebeya, cuya voluntad se expresa por la *lex publica*. El ejemplo más elocuente de ello se encuentra en la *lex de bello indicendo*, expresión de la voluntad del *populus* acerca de la declaración de guerra, que se convierte en norma y directriz para el magistrado que guiará el ejército. Aunque los movimientos y agitaciones de la plebe parecen contradecir esta noción de *populus*, comunidad patricio-plebeya, este separatismo plebeyo no es más que una maniobra en busca de la igualdad con los patricios. Prueba—observa el autor—de la tendencia a la



constitución de una comunidad con participación de todos los ciudadanos en la vida del Estado. Y la idea de una proyectada legislación común también revelaba la convicción acerca de la necesidad de un ordenamiento legislativo común.

Numerosos indicios contribuyen a considerar que a mediados del siglo V comienza a definirse en la mentalidad romana la idea de Estado-ciudad, ligada a la idea de ordenamiento básico (pág. 80). El Estado, *respublica* en forma de *civitas*, sustituye a la antigua oligarquía. Este proceso evolutivo de fusión repercutió, naturalmente, sobre los órganos constitucionales. Define el *populus* en esta etapa como el ejército del ordenamiento centuriado o el conjunto de ciudadanos, viejos y nuevos, que prestan servicio militar (pág. 97) y son llamados a constituir el *comitatus maximus* (pág. 98). Este *populus* va pasando a órgano constitucional a medida que pierde el significado de masa armada y los comicios adquieren más actividades deliberantes.

Analiza el término *civitas*, cuya idea fundamental es la de comunidad organizada jurídicamente, y se le aparece como concepción idéntica a la griega de *polis*. Luego analiza el otro término que los romanos utilizan para indicar su organización política: *res publica* y *status reipublicae*. El término *respublica*, después de varias aplicaciones, se hizo sinónimo de individualidad colectiva; así Cicerón pudo hablar de *corpus reipublicae* (pág. 104). No obstante, este concepto no coincide con el moderno de Estado, aunque se acerca bastante en la frase *respublica populi romani Quiritium*. La expresión *status reipublicae* indica un particular modo de ser de la *res publica*, en lo que se refiere a la forma, la estructura o la estabilidad de su condición. A continuación se plantea De Francisci el interesante problema de la posibilidad o imposibilidad de hablar de constitución de la república romana, en el sentido moderno de sistema fundamental de normas. Concluye, apoyado en varios argumentos, que los romanos han tenido clara visión de la constitución como sistema de normas que regulaban la estructura y funcionamiento de los órganos esenciales de su Estado.

Bajo el epígrafe «Estado y Derecho en la Roma republicana», dedica algunas páginas a las fuentes jurídicas. Afirma, con Rotondi, que el órgano normal y típico de la evolución del Derecho romano fué la jurisprudencia, que se adaptó al progreso social por medio de la *interpretatio*. La actividad jurisdiccional, asistida por la *interpretatio* de los pontífices o juristas ha creado el *ius*. Esto lleva al autor a buscar el consabido paralelismo con el Derecho inglés. Hace resaltar, sin embargo, una diferencia en cuanto al órgano de creación, puesto que en Inglaterra la jurisdicción y la *interpretatio* son obra del mismo órgano (pág. 115). La analogía está en los métodos de formación del Derecho, que hacen nacer la norma del caso particular en función de precedente. Este es considerado en la Roma primitiva como revelación de un orden superior querido por la divinidad; en Inglaterra como revelación de una norma consuetudinaria preexistente.

La crisis de la constitución republicana la considera como la ruptura del equilibrio entre sus órganos, ruptura causada, de un lado, por la profunda



transformación económica y social del Estado; del otro, por la inadecuación de los órganos de aquella constitución a las necesidades impuestas por la nueva estructura del Estado imperial. Analiza la revolución de los Gracos y afirma que a la caída de Cayo Graco dos concepciones permanecieron en el ánimo de los romanos: la posibilidad de confirmar poderes de magistratura en la misma persona y la omnipotencia de la voluntad popular (página 180). Contra las evidentes y amenazadoras consecuencias de la dirección instaurada por los Gracos había intentado reaccionar el partido aristocrático. Pero los múltiples problemas sociales pendientes hacían que las crisis se sucediesen. El Estado romano, sufriendo procesos revolucionarios, o sujetándose a la *dominatio* de un jefe militar, intenta recobrar el propio equilibrio con una reforma de los ordenamientos constitucionales. Esto es, busca en la *lex publica* la salvación de la *res publica*. Tanto Sila como César tendieron a la reorganización de la república; el primero, según una concepción aristocrática; el segundo, reforzando la posición del Senado y, al mismo tiempo, su propia posición de dominador. La conciencia de que los medios normales son insuficientes para realizar la renovación de estructuras, hace brotar del caos de contrastes el *ductus* con propósitos reorganizadores. César, dotado de carisma, se había impuesto a sus conciudadanos y éstos se habían apresurado a legalizar su situación. No le faltaba más que el título de *rex*, ya que, de hecho, lo que él regia era una monarquía.

Y fueron, al mismo tiempo, la visión del desorden general, el recíproco temor y la conciencia de la necesidad de reorganizar el Estado, los motivos que lanzaron a Octavio, Antonio y Lépido a reunirse en torno a un programa. Nació así la magistratura de los *tresviri reipublicae constituendae*, creados por la *lex Titia*; magistratura extraordinaria, constituyente: otra tentativa de confiar a un órgano nuevo la reorganización del Estado. Prueba esto la fidelidad de los romanos a la concepción de que el fundamento de la *respublica* no podía encontrarse sino en un ordenamiento jurídico fijado por voluntad del *populus*.

De Francisci ve en Antonio y Octavio dos encarnaciones políticas distintas: su lucha significó el encuentro de dos civilizaciones, la occidental y la oriental. De un lado, la concepción político-religiosa de la monarquía absoluta, de base teocrática, que pretende el despotismo universal. De otro lado, el pensamiento y la acción de Octavio, ligado a la tradición romana, fiel al sentido de la continuidad de la historia y de la disciplina de Roma.

Todas las tentativas de reforma del Estado se habían servido del mismo instrumento: la voluntad popular. Era el principio de la soberanía popular insinuándose en la vida política romana desde la época de los Gracos. Los comicios, sin embargo, no podían deliberar sobre su supresión o la abolición del Senado; por ello se puede hablar solamente de un poder constituyente casi-ilimitado. Pero, aun respetando los órganos tradicionales, era posible al pueblo reconocer la existencia de órganos nuevos al lado de aquéllos, que, prácticamente, les anularían. El resultado dependía de la táctica de su ideador; en ella Octaviano se reveló maestro. He aquí cómo explica De Francisci la formación del Principado; pero todavía hay más.

La constitución de Augusto es el problema central para la comprensión de la naturaleza, la historia y el desarrollo del Principado. En éste vienen a combinarse dos esquemas: el de la autoridad personal carismática y el del poder fundado sobre un ordenamiento legal. Y, políticamente, la idea de *respublica* con la de monarquía; substancialmente todas las concepciones que han dominado en el mundo antiguo convergen en este ordenamiento. Destaca por la *autoritas*, expresada en el nuevo concepto de *maiestas* imperial, reforzada por su carácter religioso. En principio aquélla no era más que la posición jurídica preeminente del hombre en cuya persona encarna la esencia del poder público. Ni siquiera durante el Principado abandonaron los romanos la concepción, afirmada claramente durante la república, de que el ordenamiento jurídico es la base de la organización del Estado. La misma exención del príncipe de la observancia de las leyes es una fórmula de la dirección legalista de toda la vida del Principado, en cuanto se trata solamente de excepciones al principio general admitidas *utilitatis causa*. Al decaer la coincidencia o armonía entre los dos fundamentos del poder—los dos carismas, en una palabra—que Octavio había reunido, comienza la crisis. Era fatal, por tanto, que la vida del Principado se desarrollase en una serie de contrastes más o menos atenuados por compromisos. La fuerza de los ejércitos fué un instrumento indispensable para el *princeps*; pero también el más peligroso. Reflexiona ampliamente en torno al problema militar del Imperio y se basa, en gran parte, en los estudios de Premerstein. Cayó el segundo de los elementos básicos del Principado, el carisma institucional, por el predominio adquirido por el ejército: de éste dependía la posición del Emperador. Y el autor sentencia: «cuando el *nomos* pierde su eficacia se recurre al *cratos*» (pág. 376). La barbarización y, en particular modo, le «germanización» destruyeron los principios fundamentales de la constitución. Admite la influencia de la «Gefolgschaft» germánica—especie de caudillaje—en el Imperio, calificando esta institución como forma primitiva de organización no extirpable del alma germana. El *princeps* dejó de ser el supremo moderador de la vida del Estado, cuya posición procedía de un ordenamiento constitucional, para aparecer ligado a las tropas como un *ductor*.

Estos signos de decadencia del Principado se combinan con una progresiva tendencia a la divinización del Emperador, que termina como *praesens deus*, haciendo pasar a segundo plano las figuras más vagas y nebulosas del Olimpo. Esta tendencia fué exaltada con la concepción de la monarquía universal, trasplantada del mundo helenístico (pág. 430). Así ve el autor la evolución imperial, desde Augusto al Imperio absoluto. A éste dedica el volumen siguiente.

\* \* \*

La última parte de la obra, el tomo segundo del volumen tercero, dedicado a Roma y su herencia, comienza con noticias históricas acerca del advenimiento de Diocleciano al trono. Constantemente hace destacar la influencia del elemento militar en su ascensión. Su elección tuvo lugar mediante aclamación, con la *nuncupatio* de Diocleciano como *Augustus*, y sin ninguna

ceremonia de verdadera y propia investidura imperial. Las tropas—dice—actuaban por propia iniciativa. Para ellas—insistiendo un vez más en sus ideas—el nombramiento de emperador se asemejaba en todo a la aclamación de un *ductor* al cual juraban fidelidad (pág. 5). La elección de Diocleciano le parece una usurpación (pág. 4).

Según la orientación dada por los predecesores, el mando de Diocleciano no podía ser más que una monarquía absoluta. El emperador, eliminados todos los órganos de la antigua constitución, es el único y originario titular del poder soberano. Todos los funcionarios civiles y militares derivan de él su poder. Son nombrados por él, y le están sometidos en una jerarquía graduada, en cuyo vértice, pero a notable distancia—también de los más altos dignatarios, está el soberano. Con estos perfiles exactos traza el cuadro de la monarquía absoluta.

El espíritu del momento histórico de Diocleciano hay que buscarlo en el ceremonial de la corte. Algunas particularidades del *ornatus* revelan claramente el carácter de la nueva monarquía y demuestran cómo el emperador quiere rodearse de una especie de esplendor sacro (pág. 6), que atenúe su condición de supremo jefe militar. El ceremonial de la *adoratio*, ya usado en los reinos helenísticos, se convierte en oficial en las cortes de Nicomedia y Milán. Absoluto es el dominio de este soberano: su voluntad es ley. Se considera investido de la soberanía por la divinidad. Mas este poder absoluto no se considera incompatible, en el sistema de Diocleciano, con la tetrarquía o pluralidad de titulares.

De Francisci ve en la tetrarquía un sistema que tiende a eliminar definitivamente toda competencia del Senado y que se completa por medio de la organización burocrática, dirigida contra las tradiciones y veleidades aristocráticas. Se pregunta si, no obstante su absolutismo y la precisa reglamentación de la sucesión, no habrá contribuido a perjudicar la unidad del Imperio.

Para Diocleciano Júpiter es su *auctor*, quien lo ha llamado al Imperio. Con ello pretendía establecer frente a las tropas, a las cuales en realidad debía el trono, el principio de que sólo la divinidad concede la púrpura a los soberanos. En Spalato alzaría un templo a Júpiter. La misma intención le movió a ligar a su colaborador Maximiano con Hércules. La base de la monarquía diocleciana es la vocación divina.

Cayó la compleja construcción de Diocleciano, a la que Constantino tendió a sustituir por el sistema dinástico.

Con Constantino el paganismo es sustituido por el Cristianismo triunfante; por ello las concepciones referentes al fundamento del poder imperial debían cambiar y adaptarse a los principios de la nueva Fe. Por tanto, con el triunfo de Constantino no sólo se iniciaba una nueva fase del Imperio, sino que se lanzaban los fundamentos de una nueva concepción política que debía ejercer influjo profundo sobre toda la civilización romano-cristiana, y de la cual todavía hoy sobreviven no pocos residuos (pág. 46).

Como tarea previa para la comprensión de la posición de Constantino, del espíritu del Imperio cristiano y de las ideas fundamentales de la nueva teolo-



gía política examina la actitud del Cristianismo frente al Imperio y la teoría cristiana del origen del poder.

El Cristianismo primitivo—afirma—no tomó posición en pro o en contra de las instituciones políticas. Los primeros propagadores y apologetas procuran fijar la doctrina de la Iglesia sobre las huellas de San Pablo, sosteniendo el deber de obediencia y la oportunidad de mantener y defender el orden existente (pág. 51).

Hubo una corriente cristiana de lealismo fundada en el reconocimiento de las instituciones existentes, que se manifiesta en San Clemente, a fines del siglo I; en San Policarpo, hacia la mitad del siglo II, y continúa luego por Tertuliano. El autor analiza en largas citas estas posiciones y renuncia a analizar la totalidad de los fragmentos, de donde resulta la evidencia de que los apologetas, en su mayor parte, reconocieron la legitimidad del Imperio. Y hasta apreciaron la función ordenadora y pacificadora de éste (página 55).

Junto a esta corriente reconoce otra, inspiradora del Apocalipsis, no de oposición al Imperio, pero que puede llamarse antirromana, por aplicar a Roma el nombre despectivo de Babilonia, atribuyéndole todo cuanto se dice en el Antiguo Testamento contra esta ciudad oriental. Y paralelo a este filón de ideas halla otro que recoge aversión y ataques contra la *aeternitas Romanae*, concepción que estaba en oposición con la convicción cristiana de la caducidad de toda cosa terrena. Pero la corriente que llega a construir una verdadera y propia teología política, conexa con la primera tendencia lealista, es la que reconoce al Imperio la función positiva y providencial de preparar la difusión de la doctrina de Jesucristo y la organización de la sociedad cristiana. Parte esta corriente de una interpretación de la figura de Augusto en el Evangelio de San Lucas, a la cual se liga toda una teología política que mira esencialmente al Imperio romano. Del Evangelio de San Mateo, en cambio, parte otra teología política hostil al Imperio romano, y ésta, de tendencia oriental, contrapone al Estado romano el persa.

Una verdadera y propia teología política se inicia con Orígenes, que trata de establecer una relación entre el Imperio romano y el reino de Dios sobre la tierra. En ella el Imperio, como cosmópolis, señala la caída de todas las barreras entre las naciones, caída contemporánea al nacimiento de Jesucristo.

El desarrollo de la doctrina de Orígenes se debe a su discípulo Eusebio, obispo de Cesárea, que vivió el momento de paso del Imperio pagano al Cristianismo. Eusebio—afirma De Francisci—más que un teólogo es un publicista teológico-político. Sus ideas fundamentales son de Orígenes; pero nuevo o definido con más precisión es el pensamiento de que la paz del Imperio representa el cumplimiento de las profecías de paz del Antiguo Testamento. Transforma la profecía religiosa en una visión política, que considera realizada en el Imperio romano.

Una posición no lejana de la sostenida por los apologetas asume San Ambrosio, ya altísimo funcionario y devoto al Imperio, aunque a veces en contraste con emperadores concretos. Para San Ambrosio la universali-

dad romana es la condición y base de la catolicidad cristiana; romanidad y cristianismo se unen en el corazón y en el pensamiento del Santo.

Mientras la teología política cristiana procuraba una legitimación al Imperio, los hechos venían a demostrar, sobre el terreno de la realidad, cómo aquél se encontraba en una fase de disolución. La toma de Roma por Alarico, en 410, vino a ofrecer un arma eficaz a la polémica anticristiana. Estos problemas fueron afrontados por San Agustín con una posición original, no confundible con la apologética de un Orígenes o un Eusebio. En la estela de éste se mueve, en cambio, Paulo Orosio, a quien induce a escribir historia. En la doctrina de Orosio—dice De Francisci—Augusto aparece cristianizado, mientras el Cristianismo se muestra romanizado.

San Agustín cree que la intervención divina ha concedido al pueblo romano el logro del dominio del mundo, no obstante la idolatría, por efecto de las particulares virtudes naturales de los romanos. Desde este punto de vista el Imperio puede considerarse un acontecimiento providencial (pág. 75). El autor piensa que la doctrina de San Agustín, si podía ejercer influencia sobre la Iglesia y sus orientaciones, no estaba en grado de suscitar cualquier renovación en la vida política romana. La obra del obispo de Hipona se le muestra, en este aspecto, como una especie de epicedio del Imperio (pág. 75).

Otra cuestión, cuya solución cristiana ejerció por muchísimos siglos un influjo decisivo sobre las concepciones y doctrinas políticas es la del origen y fundamento del poder. De San Pedro y San Pablo parte la doctrina del origen divino del poder, que halló acogida entre los escritores cristianos. Aunque advierte De Francisci que estos escritores confunden el origen divino del poder y el origen divino de la investidura.

La construcción de la nueva monarquía cristiana y su legitimación teórica se ha realizado a través de numerosas tentativas y dudas. Con Constantino, la actividad imperial no sólo toma partido en la lucha entre dos concepciones del mundo, sino que asume la tarea de propagación de la nueva Fe. Desde el punto de vista de la Iglesia, el Imperio es incluido en el orden cristiano del mundo. Prevalció oficialmente la doctrina del origen divino del poder, y acaso esto condujo a una tendencia cesaropapista, que más tarde veremos acentuada en Bizancio. La Iglesia no podía tardar en reaccionar contra esta tendencia de la política imperial. San Ambrosio fué quien decididamente afirmó la independencia de la posición y autoridad de la Iglesia. Así comenzaron los preliminares de las cuestiones entre la Iglesia y el Estado.

Nos presenta a Justiniano como el representante más típico del cesaropapismo oriental. Eje de su sistema es el concepto del origen divino del poder político en cuanto éste se desenvuelve en monarquía universal. Esta monarquía universal en la que se actúa su voluntad es la *respublica* romana (pág. 192). Pero si universal y querido por Dios es el Imperio romano y al mismo tiempo universal es la Iglesia, los campos de la romanidad y cristiandad coinciden. A donde se extiende el Derecho romano debe llegar la

regla de la Iglesia universal. Justiniano demostraba claramente querer valerse de leyes propias para inmiscuirse en el campo de la autoridad religiosa. Este cesaropapismo, este *imperium christianum* realizado por Justiniano, no era otra cosa que una forma de absolutismo (pág. 198). Así ve De Francisci el pensamiento de Justiniano.

La Iglesia de Oriente sigue un camino de estatalización y subordinación al Emperador. En el Occidente, en cambio, la doctrina de las dos potestades había alcanzado decidido éxito (pág. 202).

En la compilación justiniana encuentra huellas, en contraste, de dos formas políticas o fundamentos del poder. Junto a la doctrina justiniana del absolutismo teocrático se hallan restos, deformados por los compiladores, de la antigua teoría republicana de la base legal del poder. La persistencia del concepto del valor de la ley, que se halla todavía en el Imperio absoluto, aparte de la tradición jurídica y política romana, se debe al influjo de dos corrientes convergentes, una pagana y otra cristiana. En primer lugar, las escuelas cínica y estoica, sobre todo ésta, que hizo clave de su filosofía política y social la idea de la ley universal. En segundo lugar, la aportación de las concepciones cristianas, en cuyo sistema la idea de la ley asume posición central (pág. 216).

Hace, finalmente, un breve *excursus* en torno a la teoría del Derecho natural en los Padres de la Iglesia, afirmando que la doctrina del Derecho natural venía siempre a poner principios que constituían otros tantos límites a la omnipotencia legislativa.

El resto de su obra (161 págs.) lo dedica al estudio de la herencia política de Roma. Vamos a recoger sus puntos de vista más importantes, un poco alejados ya de nuestro interés y de la especialización del autor.

Roma, nutriendo a la Europa naciente, dice (pág. 277), como todo bien espiritual, no se agotaba en la distribución, sino que se multiplicaba en varias formas y aspectos; esto constituye el fenómeno más típico del paso del mundo antiguo al moderno.

Uno de los elementos de la civilización antigua, que ha tenido vida más tenaz, es la concepción del Imperio universal tal como se había venido construyendo y desarrollando por obra de Roma. Si como idea y símbolo ejerció notable influjo sobre el mundo occidental, en Oriente sobrevivió como realidad concreta. Desde un punto de vista jurídico, no obstante la pérdida del efectivo dominio sobre territorios orientales, el Imperio continuaba subsistiendo en la conciencia de los reyes bárbaros de Occidente. Teodorico se considera un defensor de la *respublica romanorum* más que un destructor. Dos siglos y medio después de que Justiniano había aparecido a sus contemporáneos como soberano del universo, el Oriente fué sorprendido con el anuncio de que Carlomagno había asumido en Roma la corona imperial.

Para De Francisci el Imperio bizantino representa el caso típico de organización política basada en un carisma institucional, y este Imperio fué el modelo para la estructuración de los Estados de la Europa oriental. La misma corte de los sultanes imita su organización y esplendor; pero su genuino



sucesor es el Imperio ruso. Y el elemento que más contribuyó a plasmar el Imperio ruso sobre el modelo bizantino fué el religioso. La Iglesia rusa es descendiente directa de la bizantina. En Rusia perduró hasta 1917 una organización política en la que sobrevivían, con sus carecteres más típicos, la concepción de la vocación divina y el carisma institucional de origen bizantino.

El concepto dominante en el pensamiento medieval es el de la unidad superior de la *civitas christiana*, versión cristiana de la idea de imperio universal. Al surgir el conflicto medieval entre Papado e Imperio, los conceptos fundamentales en torno a los fundamentos del poder soberano no sufrieron cambio alguno (pág. 331). Todos los monarcas cristianos estiman siempre tarea sagrada servir a la Iglesia. El auge renacentista del Derecho romano puso de nuevo en el primer plano las tendencias legalistas. Esto lleva al autor al estudio de los glosadores. Pero de donde extrae amplias consecuencias es de las comunidades municipales italianas, viendo en ellas el renacer de la misma soberanía popular que había crecido y prosperado en Grecia y que tuvo acogida en la última fase republicana de Roma. Este principio sacando a la luz en las municipalidades italianas, se nutrió de enseñanzas boloñesas que ponían el origen del Imperio en un acto de voluntad popular. Pero su importancia no está en esto—advierde el autor—, sino en la afirmación de que el poder tiene su base en un ordenamiento legal humano, sin negar sus últimas bases en los principios de la ley divina (pág. 362). Del fermento político que significaron estas municipalidades italianas ve surgir todos los movimientos de pensamiento que condujeron a las construcciones doctrinales y políticas inspiradoras del Estado moderno.

Finalmente vuelve su atención a nuestro siglo buscando una confirmación de la necesidad de un fundamento legal del poder; pero sin despertar un fetichismo por la ley. Esta, instrumento precioso, puede convertirse en arma peligrosa.

Concluye reafirmando la validez de sus dos esquemas de organización política como formas típicas que se reproducen en el curso del devenir humano. Y hace también una reafirmación de su fe católica en la suprema ley divina.

Y al final de esta incursión a través de la amplísima obra de De Francisci, poco tenemos que decir. Hemos ido haciendo, al paso, algunas observaciones críticas y ahora sólo queremos hacer constar nuestros reparos ante la excesiva simplicidad de los esquemas que sirvieron de base a su investigación. Todo fenómeno histórico, y acaso más el fenómeno político, se resiste a su catalogación desde puntos de vista simples y únicos.

Por lo demás, la obra en su conjunto significa un grande y laudable esfuerzo de investigación, y es respetable, aunque sólo sea por la cantidad enorme de material bibliográfico manejado.

PABLO FUENTESECA DÍAZ

## OBRAS RECIENTES DE DERECHO ROMANO

## REVISTA DE REVISTAS

ZEITSCHRIFT DER SAVIGNY-STIFTUNG FÜR RECHTSGESCHICHTE  
(ROMANISTISCHE ABTEILUNG) vol. 65. Böhlau Nachfolg.,  
Weimar, 1947 (XX + 384 págs.)

Aparecido el volumen 64 en 1944, las calamidades sobrevenidas al pueblo alemán retrasaron hasta 1947 la aparición del volumen siguiente que aquí presentamos. La vitalidad admirable de la ciencia alemana tiene una de sus más nobles expresiones en la fortaleza para proseguir la tarea por encima de todas las adversidades. Con tal sentimiento de admiración debemos abrir este tomo de la Revista, que se nos presenta—envidiable virtud de la continuidad—con el formato y aspecto de siempre, impregnado de un heroico «decíamos ayer».

Se abre el tomo con una conmemoración de las bodas de oro doctorales del eximio Leopoldo Wenger (cuyo retrato se incluye), figura señera del romanismo actual, que, pese a la jubilación oficial, sigue manteniendo, desde su retiro de Obervellach, en Carintia, una luminosa actividad y un magisterio enriquecido por la más cordial paternidad. A la pluma de Wenger se debe, dentro de este volumen, la nota necrológica del gran papirólogo Ulrico Wilcken, fallecido el 10 de diciembre de 1944.

Un artículo (págs. 1-42) dedica H. Siber a la *Präjudizialität feststellender Zwischenurteile*, en el que se estudian detenidamente los diversos supuestos en los que una sentencia obtenida a consecuencia de una acción real puede influir sobre la misma acción nuevamente entablada. Siber examina la función prejudicial de la exc. rei iudic. y el alcance de la máxima res inter alios iudicatas aliis non praeiudicare y sus excepciones; cierra su estudio con una revisión del texto fundamental: Macer, Dig. 42,1,63.

R. Köstler, que ya había tratado del matrimonio por raptor y por compra entre los germanos (SZ. Germ. Abt. 63,92) y entre los griegos (SZ. Rom. Abt. 64,206), trata ahora de la misma institución entre los romanos. Estudia el autor la función constitutiva para el matrimonio de la conducción a casa del marido y de la ceremonia del agua y del fuego, como expresión de la voluntad matrimonial, así como los actos idóneos para adquirir la manus, ya sea la confarreatio, ya la coemptio, ya el transcurso del tiempo (*usus*). Se titula su artículo: *Raub-und Kaufehe bei den Römern* (páginas 43-68).

A. Steinwenter, *Rhetorik und römischer Zivilprozess* (págs. 69-120), critica, con razón, la tesis de La Pira de que la fórmula procesal es un producto influido por el status quaestionis de los retóricos, ya que eso supondría retrotraer tal influencia a una edad excesivamente temprana. Respecto a la posible influencia de la Retórica en la etapa procesal apud iudicem, cree el autor que ella tan sólo en el usus fori puede buscarse: En el proceso tardío, en cambio, la influencia retórica tiene un acceso mucho



más fácil al proceso, empezando por las mismas normas legisladas. Una serie de datos prosopográficos ilustran la conjugación que en esa época tardía se da entre el jurista y el retórico.

Del difunto H. H. Pflüger se presenta en este volumen una verdadera monografía, *Zur Lehre von der Haftung des Schuldners nach römischem Recht* (págs. 121-218), en la que se estudian los problemas referentes al grado de responsabilidad contractual del comodatario, acreedor pignoratício, marido obligado a devolver la dote, tutor, mandatario y gestor de negocios, socio, conductor rei y conductor operis y vendedor.

M. Kaser trata de *Die natürlichen Eigentumserwerbsarten im altrömischen Recht* (219-260), un artículo que complementa el libro del mismo autor sobre «Eigentum und Besitz im altrömischen Recht» (1943). El autor se refiere aquí a los modos naturales de adquisición, como la ocupación, la accesión, la accesión separable, la conmixtio y la confusio, la especificación y la adquisición de frutos.

En la forma no exenta de humor con que D. Daube suele presentar sus hipótesis, nos da ahora una respuesta afirmativa (contraria, por tanto a Beseler Beitr. IV, 130) a la pregunta *Did Macedo murder his father?* (páginas 261-311).

Siguen las siguientes misceláneas: A. Erler, *Die Bürgschaft Poseidons im 8. Gesange der Odyssee* (312-319); G. Wesenberg, *Praetor maximus* (319-326); E. Staedler, *Zur staatsrechtlichen Tragweite der Datierungsweise in den Resgestae Divi Augusti* (327-339); H. H. Pflüger, *Ueber körperliche und unkörperliche Sachen* (339-349); K. Kalbfleisch, *Zwei Rechtsurkunden aus dem Archiv einer griechisch-ägyptischen Familie des Arsinoites* (344-351); A. Christophilopoulos, *Zu PNESSONA Inv. 14* (352-354); H. Kreller, *Res publica in der römischen Kaiserzeit* (355-356). El volumen se cierra con algunas reseñas de libros.

ZEITSCHRIFT DER SAVIGNY-STIFTUNG FÜR RECHTSGESCHICHTE:  
(ROMANISTISCHE ABTEILUNG) vol. 66. Böhlau Nachf.,  
Weimar, 1948 (XXIII + 648 págs.)

Este segundo volumen—grueso volumen—de postguerra aparece dedicado a la egregia figura de Pablo Koschker—en su séptimo decenario—, y se abre con una necrología de Beseler (fall. el 27 diciembre 1947), firmada por Kaser. No es una coincidencia sin sentido la de ver exaltada la figura de quien propugna la restauración del Derecho Romano como ciencia jurídica viva y ver cómo desaparece de la escena la figura que más osada fué en el camino de la crítica destructiva del Corpus Iuris. Esto corresponde, en cierto modo, a la posición actual de las tendencias romanísticas. Tampoco carece de sentido el que aparezcan en este tomo romanístico no sólo un importante artículo de Ernst Levy sobre el tránsito romano-medieval: *Vom römische Precarium zur germanische Landleihe* (1-30), sino también un largo trabajo del difunto E. Wolhaupter, sobre *Das germanische*



*Element im altspanischen Recht und die Rezeption des römischen Rechtes in Spanien* (135-264). Observo, incidentalmente, la contradicción entre lo que se dice en la página 157 de que nuestro ANUARIO se suspendió, a consecuencia de la guerra, en su volumen 12, con el hecho de que el autor cita artículos de los tomos posteriores, especialmente el tan comentado de García Gallo sobre la territorialidad. No conviene olvidar que, de la serie del ANUARIO, más de un tercio es ya posterior a nuestra guerra de Liberación.

No carece de sentido—decía—esta penetración de estudios de historia del Derecho medieval en el terreno de la romanística, porque cada día se hace más evidente la necesidad de estudiar de una manera total toda la historia de las instituciones jurídicas, así como de volver la mirada a Occidente con mayor intensidad de la que venían aplicando los romanistas de los últimos tiempos, excesivamente absortos en el dato oriental. El estudio de un Derecho ecuménico como es el Romano debe hacerse también ecuménicamente.

Aparte los dos mencionados trabajos y unas *Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen* (265-393), más una nota de crítica a *Einzelne Stellen* (599-612), de Beseler, contiene este tomo 66 los siguientes trabajos:

Daube (D.), *Novation of Obligations giving a Bonae Fidei Iudicium* (91-134), sostiene que la novación de una obligación de buena fe no destruye, en el derecho clásico, este su especial carácter, ya que el *idem debitum* no podía comprender ni más ni menos de lo que, según las reglas de la buena fe, debía el deudor. Desde este punto de vista se adquiere nueva luz sobre la *stipulatio Aquiliana*.

Kreller (H.), *Kritische Digestenexegesen zur Frage des Drittschadensersatzes* (45-90), expone la exégesis de varios textos del Digesto, en los que se trata de la indemnización de daño causado por tercero, así en relación con la *actio negotiorum gestorum, a. pro socio*, en caso de sublocación, de acción delictual cedida o ejercitada en beneficio de tercero, y termina con una explicación sobre el origen de la regla «*tenetur qui agere potest*».

Kunkel (W.), *Das Wesen des ius respondendi* (423-457), señala cómo el *privilegio* que Augusto (al igual que sus sucesores hasta mediados del siglo II), en virtud de su *tribunicia potestas*, dió a un reducido grupo de la clase senatorial para poder dar respuesta en público redujo la actividad jurisprudencial, que a partir del siglo II, a consecuencia de los cambios sociales, vuelve a adquirir un mayor despliegue, ya con proporciones imperiales; de suerte que al desaparecer la jurisprudencia urbana, subsiste siempre la actividad escolástica que se había extendido por las provincias.

Von Lübtow (U.), *De iustitia et iure* (458-565), estudiando los conceptos fundamentales, desarrolla la idea de que los juristas romanos sirvieron en el orden de la justicia perfectamente compenetrados del sentido divino de su función, como verdaderos intérpretes de la voluntad de los dioses, lo que supone, respecto a las definiciones consagradas, una posición bastante próxima a la de Riccobono, cuyo artículo sobre la definición del *ius*

en el tiempo de Adriano (cfr. Bull., 53/54), el autor no conocía al tiempo de redactar el suyo.

Vogel (K. H.), *Zur rechtlichen Behandlung der römischen Kriegsgewinne* (394-422), estudia el régimen jurídico del botín de guerra respecto a la distribución entre los ocupantes y el Estado, examinando un material tanto jurídico como sacado de las fuentes literarias.

Wolff (H. J.), *Dos und erneuerte Ehe* (31-44), rectifica la opinión de Levy de que es postclásica la teoría de considerar la dote como permanente en caso de matrimonio disuelto y reconstruido, en el sentido de declarar postclásica tan sólo la figura dogmática de la «dos tacite redintegrata», pero no las soluciones jurisprudenciales que sirvieron de base para tal construcción jurídica.

El tomo termina con las siguientes misceláneas, aparte la ya mencionada de Beseler: Ehrhardt, *Patres non leguntur* (566-7, apostillas a Koscheker, «Europa...»... acerca del olvido de algunas fuentes patrísticas); Erdmann (W.), *Freie Berufe und Arbeitsverträge in Rom* (567-571, cfr. Siber, en Jherings Jahrb., 1940, 161, y Heldrich ibid., 139); Kreller (H.), *Res als Zentralbegriff des Institutionensystems* (572-599). Finalmente, un par de reseñas bibliográficas, una nota detallada del Congreso Internacional de Verona, por Wenger, y las necrologías de Cornil y Noailles.

BULLETINO DELL'ISTITUTO DI DIRITTO ROMANO «VITTORIO SCIALOJA», vol. 51 y 52. Giuffré, Milán, 1948 (432 págs.)

Con este tomo empieza el Bull. su segundo medio centenar de volúmenes. Para los 50 volúmenes primeros vid. ahora un índice bibliográfico en Rev. int. D. Ant. I (infra).

Se abre el volumen con un interesante estudio de S. Di Marzo, *I "libri rerum cottidianarum sirve aureorum"* (págs. 1-98), en el que se hace una reconstrucción crítica de la conocida compilación que sigue las huellas de las Institutiones gyanas.

L. De Sarlo, *Saggio sulla dottrina della causa petendi nel Diritto Romano* (99-186), hace un largo estudio sobre las relaciones entre el concepto de causa, de petitio y de actio.

L. Chiazzese nos ofrece una brillante exposición sobre la expansión, la universalidad y el valor para la formación de la consciencia jurídica moderna del Derecho Romano (*Diritto romano e civiltà moderna*, págs. 187-221) y el texto de una conferencia sobre *Cristianesimo e Diritto* (222-237).

M. Bartosek, *La responsabilità del creditore e la liberazione del debitore nella vendita pignoratizia* (238-280), estudia el desarrollo jurisprudencial del principio de que la liberación del deudor depende de la plena satisfacción del acreedor pignoraticio y la evolución de la tendencia a precaverse el acreedor que ejercita el ius distrahendi de la responsabilidad a consecuencia de su venta.

C. Pietrangeli, *La scoperta di nuovi frammenti del "senatusconsultum*

*de Asclepiade'* (281-293), nos presenta unos nuevos fragmentos que completan parcialmente las líneas latinas ya conocidas de ese importante documento epigráfico que se conserva en el Museo Nacional de Nápoles. Los nuevos fragmentos se descubrieron en Roma, en 1939. La reconstrucción que Mommsen había conjeturado resulta en gran parte confirmada. La diferencia más importante (de importancia tan sólo lexicográfica) es la de que donde Mommsen usaba el verbo «persequere» (líns. 1 y 2) leemos ahora el verbo «petere».

G. von Beseler, *Kapitel der antiken Rechtsgeschichte* (294-315). Es una colección de notas críticas sobre temas divinos y humanos (más acertadas, aunque no siempre, cuando se trata de temas humanos), escritas en el estilo conciso y punzante característico del autor, fallecido el 27 de diciembre de 1947.

E. Weiss, *Professio und testatio nach der lex Aelia Sentia und der lex Papia Poppaea* (316-326), pone en relación la testatio de hijo ilegítimo, que se documenta en los papiros, con la testatio de siete testigos de que habla Gayo I, 29, en relación con la lex Aelia Sentia. Cfr. ahora PMich. VII.

S. Solazzi, *La legge augustea sul divorzio della liberta e il diritto civile* (327-351), vuelve sobre el debatido tema, sosteniendo que el divorcio de la liberta contra la prohibición de las leyes Julia y Papia no dejaba de tener validez civil, si bien no para los efectos de aquellas leyes.

E. Levy, *Die nachklassische Ersitzung* (352-371), hace un estudio muy interesante sobre la desaparición de la usucapio propiamente dicha desde la época del Diocleciano a la de Justiniano, el cual, también en este aspecto de considerarla como institución existente, se mostraría arcaizante.

G. Sciasca, *Elegantiae Iuris* (372-392), estudia el significado del término «elegantia» entre los juristas, destacando el sentido que suele tener de novedad con fuerza suficiente para generalizarse.

F. Haymann, *Schutz des guten Glaubens des leistenden Schuldners im römischen Recht* (339-426), constituye una obra póstuma del autor, fallecido el 26 de agosto de 1947 (cfr. la necrología de Betti en pág. 430), en la que estudia los distintos casos de liberación del deudor que paga de buena fe a un tercero ya no facultado para recibir el pago; por ejemplo, el mandatario una vez muerto el mandante, y similares.

BULLETTINO DELL'ISTITUTO DI DIRITTO ROMANO «VITTORIO SCIALOJA», vol. 53 y 54. Giuffrè, Milán, 1948 (459 págs.)

Riccobono, a propósito de *La definizione del ius al tempo di Adriano* (págs. 5-82), defiende la conocida definición de Celso y pone de relieve la influencia de la jurisprudencia republicana en el amplio programa que desarrolla la jurisprudencia imperial de construir un sistema de Derecho civil sobre *et bonum et aequum*. Son éstos como reiterantes, enérgicos y



desenvueltos compases finales que coronan solemnemente la sinfonía científica que Riccobono empezó hace unos treinta años.

Del mismo Riccobono tenemos en este volumen una nota sobre *La perdita della scienza romanistica per la scomparsa del Ferrini* (83-94), el santo protector de todos los romanistas del mundo. También, una respuesta a las críticas de Beseler (*Amicus Plato sed magis amica veritas; annotazione all'ultimo scritto «Digestenkritik» de v. Beseler*, págs. 353-368), artículo del difunto Beseler que se publica en el presente volumen del *Bulletino* (349-352) juntamente con una *Zweite Reihe de Kapitel der antiken Rechtsgeschichte* (95-102). Se nos presenta también una cláusula del *testamento de Mommsen* (345-348), que publicó en 1948 la revista «Die Wandlung». Hay en esta cláusula, que el testador ordenó se mantuviera en secreto hasta pasados treinta años (los que han transcurrido de más para la publicación se deben a las especiales circunstancias políticas de Alemania), una frase que obliga a meditar: «Pese a éxitos exteriores, no he conseguido en mi vida dar en el blanco (ich habe nicht das Rechte erreicht). Circunstancias exteriores me colocaron entre los historiadores y los filólogos, por más que mi preparación ni tampoco mi talento me llegaban para ambas disciplinas, y no me abandonó en toda mi vida el doloroso sentimiento de la insuficiencia de mis trabajos, de aparentar más de lo que era.» Meditando Riccobono sobre estas frases (pág. 457), deduce que el filólogo e historiador gigante reconocía que su verdadera vocación era de jurista. Me parece que no era eso lo que sentía el gran Mommsen, sino el trágico sentimiento de insuficiencia que todo científico auténtico padece inevitablemente, y que sólo se puede superar con la más profunda humildad del que reconoce que sus obras no son el fin de su vida, sino tan sólo una emanación de dones que vienen de lo alto y deben dirigirse a lo alto.

A. Correia, de la Universidad de San Paolo en el Brasil, discurre acerca de unas *Premesse per una valutazione compressiva della concezione storica del Diritto* (págs. 193-240), partiendo de Savigny para llegar a consecuencias sobre el valor de la constitución natural de los estados.

T. Markey, en sus *Appunti sul problema della retroattività delle norme giuridiche nel diritto romano* (págs. 241-271), hace oportunas observaciones acerca de cómo la jurisprudencia romana procedió en orden a la retroactividad de las normas sin un criterio teórico fijo.

Sobre la *Libertá di caccia e proprietá privata in diritto romano* (273-343), Gabrio Lombardi llega a señalar la siguiente evolución: hasta el siglo II se dió pleno poder a todo el mundo para cazar, sin considerar que su actividad suponía un límite de la propiedad; a partir de aquel momento, se da preferencia al poder prohibitorio del propietario. En la época postclásica, junto a otra tendencia que ve en la caza un *fructus fundi*, se construyó el principio de que sólo es cazador y puede ocupar la caza el que no entró en el fundo contra una prohibición.

U. Coli, *La destinatio magistratum in una nuova iscrizione dell'epoca di Tiberio* (369-391), vuelve sobre algunos aspectos de la nueva tabla de Magliano (cfr. De Visscher, en las noticias bibliográficas que se incluyen

en este mismo tomo). Para satisfacción del autor, que hace una reconstrucción de nuestro bronce ilicitano, mal leído por Mommsen, puedo declarar aquí que, efectivamente, su construcción coincide con la que se puede leer en ese fragmento de Elche. Próximamente me ocuparé de esa coincidencia con la tabla de Magliano. [Cfr. la nueva revista «Iura» I (1950).]

Por último, V. Arangio Ruiz, *Testi e documenti* (393-398), nos presenta unas nuevas tablillas enceradas descubiertas en Herculano. (Cfr. Arangio Ruiz, en noticias bibliográficas de este mismo volumen del ANUARIO.)

Termina este número del Bulletin con recensiones de libros, una reseña del Congreso de Verona por Biondi y una nota a propósito de la conmemoración celebrada en Angora de los setenta años de Pablo Koschaker. Firmante de esta última noticia vuelve a ser Salvador Riccobono, bajo cuya égida aparece caracterizado este tomo todo él.

#### STUDIA ET DOCUMENTA HISTORIAE ET IURIS, vol. XII. Apollinaris, Roma, 1946 (205 págs.)

S. Solazzi, «*Tutoris auctoritas*» e «*consortium*» (págs. 7-44), estudia Ulp. XI 26 y otros textos relacionados, para sostener, contra Arangio Ruiz, que la auctoritas de un solo cotutor testamentario no era suficiente sino en el caso de que tal tutor hubiese sido designado como gestor. La evidente insuficiencia de la del cotutor legítimo demostraría ser un mito la teoría de la facultad de disponer por un solo consorte en el consortium primitivo.

G. Lavaggi ofrece en este volumen nada menos que tres trabajos. En el primero, *Una riforma ignorata di Giustiniano: adrogatio plena e minus plena* (págs. 45-68), sostiene que Justiniano, interpolándose «se stesso» en C. 8, 47, 10, introdujo en materia de arrogación la misma distinción que había hecho paladinamente en la adopción. En el segundo, *L'arrogazione dei liberti* (114-135), explica la aparición en época postclásica de la prohibición de arrogar a los libertos ajenos. En el tercero, *La successione della liberta et il SC. Orfiziano* (175-186), sostiene que Justiniano, también mediante una «autointerpolación» en C. 6, 57, 6, dió preferencia a los hijos admitidos a la herencia materna por el sc. Orfiziano respecto a los patronos, que debían heredar, por el Derecho anterior a la reforma, en cierta concurrencia con aquellos.

F. De Visscher, *De l'acquisition du droit de cité romaine par l'affranchissement. Une hypothèse sur les origines des rites d'affranchissement* (páginas 69-85), explica el hecho sorprendente de que Roma, tan avara de su ciudadanía, se la regalara a los esclavos al ser manumitidos como una consecuencia de la incorporación de la esclavitud, institución del Derecho de gentes, al ius civile, y precisamente al mancipium, de suerte que los ritos de la manumisión eran los mismos de la liberación de los ciudadanos que se hallaban in mancipio. Cfr. Consentini, en *Annali Palermo* (infra).

E. De Santis, *Interpretazione del fr. 31 D. 19, 2* (págs. 86-114), ve en el caso presentado en ese fragmento, debidamente depurado, un arrenda-



miento puro (de transporte) de una mercancía que se había hecho de copropiedad de los consignadores.

C. Gioffredi, *Su l'origine della «condemnatio pecuniaria» e la struttura del processo romano* (136-147), afirma, manteniendo una concepción publicística para el proceso romano, que la fase *apud iudicem*, que tenía originariamente una función muy accesoria, adquirió su papel esencial tan sólo desde el momento de la aparición del procedimiento formulario y la *condemnatio pecuniaria*. Del mismo autor son dos notas: *Ad statuas confugere* (187-191) y *Ancora su l'aqua et igni interdictio* (191-193).

Por último, U. Brascello, *Note introduttive allo studio dei crimini romani* (148-174), hace una acertada síntesis de los principios fundamentales para el estudio del Derecho penal romano («crímenes romanos» quizá no sea la expresión deseable), que, como es sabido, ha tenido en los últimos tiempos un florecimiento notable. El autor señala cómo también en este campo las cosas deben ser consideradas desde el punto de vista procesal.

Se cierra el volumen con varias reseñas de libros.

STUDIA ET DOCUMENTA HISTORIAE ET IURIS, vol. XIII-XIV.  
Apollinaris, Roma, 1947-48 (427 págs.)

La fotografía con que se abre el presente volumen nos trae a la memoria la figura insigne de Emilio Albertario, al que dedica a continuación una nota necrológica nuestro compatriota el P. Arcadio Larraona, Misionero del Corazón de María y gloria española de la actual curia romana. Cuantos recordamos el magisterio de Albertario no podemos menos de sentir profundamente la irreparable pérdida. Quiera Dios que la semilla fecunda que dejó fructifique y que la revista que con tanto éxito dirigió le sobreviva.

Carlo Gioffredi nos ofrece un largo (7-140) artículo sobre *Ius, lex, praetor*, en el que se plantea y desarrolla la investigación de los tres conceptos.

G. Lavaggi, *Iniuria e obligatio ex delicto* (141-198), pone de relieve la incompatibilidad conceptual entre la poena y la obligación como categoría privatística, a la vez que señala el sentido de las reformas justinianeas en la hipótesis concreta de la iniuria inferida al hijo de familia.

S. Solazzi, *Ancora glossemi e interpolazioni nel Codice Teodosiano* (199-216), vuelve (cfr. *Studia et Documenta*, 1941, 208) sobre la crítica de algunos nuevos textos del Teodosiano. Sobre CTh. 4, 6, 3, en relación con Dig. 25, 7, 3 pr., trata el mismo autor en su nota *Il concubinato con l'obscuro loco nata* (269-277).

Franco Pastori, *Osservazioni alla sponsio romana* (217-234), trata del carácter de la sponsio como negocio de garantía que crea una obligación accesoria respecto a la del deudor principal. El autor no se refiere, de todos modos, al origen de la sponsio de una manera especial. (Sobre el origen, aparte la obra ya señalada en ANUARIO 18 de Magdelain, véase ahora, sobre todo, el libro de Kaser del que damos noticia aquí.)



Pietro Palazzini, *Note di diritto romano in S. Pier Damiano* (235-268), recoge las referencias jurídicas de las obras del santo, que reflejan la cultura legal del siglo XI.

F. De Visscher, *Les défenses d'aliener en droit romain* (278-288), estudia nuevamente tales prohibiciones, en referencia a los sepulcros, y sus diferencias con la inalienabilidad derivada ya de la condición de locus religiosus.

Por último, P. Silverio Leicht trata (289-299) de los *Influssi bizantini su alcuni documenti Pugliese*.

El volumen termina con unas notas breves de Solazzi y Aldo dell'Oro y reseñas de libros.

ARCHIVIO GIURIDICO «FILIPPO SERAFINI», vol. 134, VI serie 3. Società Tipografica Modenese. Módena, 1947.

Esta antigua y acreditada revista había perdido gran parte de su interés para los romanistas, pero es de esperar que vuelva a ganarle bajo la dirección del actual director, V. Arangio Ruiz. En el presente volumen se ofrece un artículo de Derecho romano (aparte algunas reseñas de libros de nuestra especialidad), precisamente del mismo G. Lavaggi: *Litis contestatio e trasmissione della actio rei uxoriae* (págs. 24-38). El autor, coincidiendo con Sontis, restablece, previa crítica de interpolaciones, el principio clásico de que la litis contestatio impide el traspaso de la *actio rei uxoriae* a la hija liberada con posterioridad de la patria potestad; la reforma justiniana en sentido contrario es congruente con la desaparición de la verdadera litis contestatio.

ANNALI DEL SEMINARIO GIURIDICO DELLA UNIVERSITÀ DI CATANIA, vol. II (1947-48). Jovene, Nápoles, 1948 (396 págs.

Catania se ha convertido hoy en un activo centro de estudios romanísticos, gracias principalmente al Decano César Sanfilippo y al valentísimo Antonio Guarino. No es de admirar, por tanto, que sus «Annali» sean hoy una publicación indispensable para los romanistas. En este segundo volumen de la nueva etapa se recogen los siguientes trabajos que interesan para nuestra especialidad:

G. Mazzarella, *Riflessioni sulla etnologia analitica del diritto romano* (págs. 96-114), hace un original esfuerzo por aplicar al Derecho romano un análisis estratigráfico de complejos institucionales irreductibles y en relación con determinados tipos étnico-jurídicos, como ya había hecho el autor con el Derecho indio, con el babilonio y con el islámico.

C. Sanfilippo, *La valutazione dell'animus nella «pro herede gestio»* (166-183), combate las teorías objetivistas de Pringsheim, Steinwenter y Solazzi, sin caer en la subjetivista de Biondi, afirmando que la jurisprudencia clásica

sica ya dió relevancia al animus pro herede gerentis, pero que tal animus debía manifestarse a través de un acto externo de gestión considerado en sí como idóneo para reflejar la voluntad típica. El autor, en una revisión crítica, estudia cuáles pueden ser estos actos objetivamente expresivos de una voluntad del que los hace.

Santi Di Paola, *La «litis contestatio» nella «cognitio extra ordinem» dell'età classica* (págs. 252-298), sostiene, contra la negativa velada en Wlassak y expresa en Fliniaux, que ya en el procedimiento extraordinario de la época clásica se hablaba de litis contestatio, aunque esta fuese esencialmente distinta de la del ordo.

En sede de miscelánea: C. Consentini, *A proposito di un presunto caso di concorso tra istituto e sostituto volgare* (Dig. 28. 5. 41 (40); 42 (41); Inst. Just. 2, 15. 4) (págs. 318-325); y, del mismo, *A proposito di una recente ipotesi sull'origine delle forme civili di manumissione* (sc. De Visscher, en SD. Cfr. supra) (págs. 374-384); S. Cassarino, *Il «curator rei publicae» nella storia dell'Impero Romano* (págs. 338-359); L. Vinci, *«Actionem dare» e «actionem competere» nei testi giuridici romani* (desarrollo de unos apuntes del malogrado Carrelli) (págs. 365-371).

#### REVUE INTERNATIONALE DES DROITS DE L'ANTIQUITÉ, vol. I. Editions De Visscher, Bruselas, 1948 (275 págs.).

Nace esta nueva revista como expresión de las actividades internacionales de la «Société des Droits de l'Antiquité», y nos presenta en este su primer volumen las comunicaciones de un segundo Congreso internacional celebrado en septiembre de 1947. Aparece como director de la misma una personalidad tan destacada en las relaciones internacionales como la del profesor belga Fernando De Visscher, con un Consejo de dirección integrado por: Arangio-Ruiz, Boyer, Duff, Furlani, Koschaker, Lévy-Bruhl, Meylan, Petropoulos, van Oven, Wenger y Westrup. El comité de redacción lo componen: la señorita Préaux, Lucien Caes, Dekkers, Haustrate, Henrion y Georges Smets; secretarios son el quinto y el segundo de estos últimos. El presente volumen recoge trabajos de romanistas de varias nacionalidades. Se abre con un artículo de Arangio-Ruiz sobre *Les tablettes d'Herculanium* (págs. 9-25), en el que estudia unas nuevas tablillas enceradas descubiertas en las ruinas de Herculano: documentos contractuales, testatio de nacimiento, declaraciones sobre un asunto delictual.

Nadjmoud-Dine Bammate, *La titre «pro legato»* (págs. 27-39), busca el origen de este título en la usucapión de las cosas legadas sinendi modo.

M. Bartosek, *Un chapitre de la formation intérieure du droit romain* (41-43), considera algunas relaciones jurídicas, concretamente la del captivus (también el statuliber y el conceptus), en las que la idea de la «spes» sirve como directriz para el desarrollo de modificaciones fundamentales en el cuadro de las instituciones romanas.

R. Dekkers, *Des ordalies en Droit Romain* (págs. 55-78), nos presenta

la hipótesis de que el litigio per sacramentum se resolvía primitivamente mediante un «juicio divino» y que tan sólo posteriormente se habría introducido en sustitución de aquél un juicio humano. La lex Pinaria estaría en relación con ese proceso de secularización procesal, ya que el autor lee, con los primeros editores, «nondum» dabatur iudex en Gayo IV, 15.

J. Gaudemet, *La conclusion des fiançailles à Rome à l'époque pré-classique* (págs. 79-94), observa cómo el reconocimiento del consentimiento de la novia se recogió en la reglamentación jurídica de la época clásica, cuando anteriormente se dejaba al arbitrio del padre bajo la coacción meramente social.

A. Guarino, *La formazione della «respublica» romana* (págs. 95-112), defiende, contra críticas modernas que parecían reaccionar en favor de los datos legendarios, la fecha del 367 a. C. para la instauración clara del régimen republicano, momento en que el populus se identifica con la civitas.

L. Herimann, *La date de la lex Mamilia* (113-118), sería, dice, la de 55 a. C. (con Willems, Cary y Alcock).

Marie-Thérèse Lenger presenta un estudio muy bien hecho sobre los caracteres de *Les Prostagmata des rois Lagides* (119-132).

Ph. Meylan, *La conception classique de la vente et le fragment D. 12, 4, 16* (págs. 133-152), cree que Celso niega la venta en el convenio *dedi tibi pecuniam ut mihi Stichum dares* precisamente por el orden en que se exigen las dos prestaciones, siendo así que en la venta consensual, lo mismo que en la antigua mancipatio, el apoderamiento de la cosa constituye, desde un punto de vista orgánico, un prius respecto al pago del precio.

U. E. Paoli, *Le développement de la «polis» athénienne et ses conséquences dans le droit attique* (págs. 153-161), estudia la concurrencia e interferencia del ámbito jurídico doméstico y del estatal dentro del marco de la organización político-jurídica de Atenas.

W. Peremans y E. van't Dack, *PGrenfell I. 11 (= Mitteis Chrestom. 32)* (págs. 163-172), rectifican el orden de las partes del papiro en cuestión: primero, col. II, lins. 6-22; luego, I, 1-II, 5; por último, II, 23-29.

J. Pirenne, *L'écrit pour argent et l'écrit de cession dans l'ancien droit égyptien* (173-188), compara esos dos tipos documentales como idóneos, respectivamente, para la transmisión de la propiedad y para el traspaso de posesión; la concurrencia de los dos escritos en una venta se explica por la concurrencia del dominio directo del templo y el útil del terrateniente sobre la misma finca. Tal combinación, dice el autor, señala el tránsito del régimen feudal al individualista.

Claire Préaux, *A propos des associations dans l'Égypte gréco-romaine* (189-198), estudia la combinación de elementos griegos y egipcios en el sistema asociativo de aquel territorio, así como la función de mutualidades fiscales que puede descubrirse en las asociaciones, las cuales, insinúa, pudieron tener, con su régimen democrático, cierta influencia en el sistema gremial de la Edad Media.

F. de Visschen, *Le caractère religieux des tombeaux romain et le § 2 du Gnomon de l'Idiologue* (págs. 199-212), interpreta esa disposición del Idios



Logos en el sentido de una inadmisibilidad de las cláusulas de no pignorar los sepulcros greco-egipcios.

E. Volterra, *Quelques observations sur la mariage des filiifamilias* (213-242), rebate la objeción de Rasi (cfr. ANUARIO 18, 902 ss.) sobre la necesidad del consentimiento paterno en el caso en cuestión, diciendo que tal consentimiento es necesario para la constitución del matrimonio, pero que, para la continuidad de éste, se requiere la permanencia de la *affectio maritalis*.

Por último, se incluye un índice bibliográfico del Bull., del vol. 1 al 50, compuesto por Caes y Henriot (págs. 249-275).

Si comenzábamos nuestra revista de revistas congratulándonos por la supervivencia de la SZ., debemos terminarla con nuestros mejores votos por la feliz continuación de la nueva RIDA., que con tan brillante comienzo se nos presenta [Incluidos en la misma serie de la revista se publican ahora cuatro volúmenes de «Mélanges De Visscher», a los que algunos romanistas españoles han mandado su contribución.]

A. O.

## NOTICIARIO BIBLIOGRAFICO

ARANGIO-RUIZ (Vicenzo), *Il Processo di Giusta*, en *La Parola del Passato. Revista di Studi Classici* (Maccharoli, Nápoles), fasc. VIII, 1948, 129-151.

G. Pugliese Carratelli empezó a publicar una serie de tablillas de Herculano en el número I (1946) de esta nueva revista de estudios clásicos (páginas 379-385), que continúa en el presente fascículo (págs. 165-184, con fotografías), en el que aparecen, aparte un documento de otra procedencia, 17 tripticos, referentes todos ellos a un mismo proceso de *ingenuitas*. Arangio-Ruiz, en las páginas citadas, hace un estudio de ese proceso que llama, por el nombre de la interesada, «proceso de Justa». Los fragmentos conservados nos presentan los testimonios contradictorios sobre si Justa nació antes o después de ser manumitida su madre.

BERGER (Adolf), *A labor contract of A. D. 164: CIL. III p. 948, no. X*, en *Classical Philology*, 43 (1948), 231-242.

Se trata de una de las tablillas de Dacia, algunas de las cuales han sido recibidas en las colecciones de *Fontes iuris*, debido a su interés para el estudio del Derecho Romano; la que ahora comenta Berger fué recientemente reeditada por Arangio-Ruiz en sus *Negotia*, con el número 150. Un obrero aparece contratado para trabajar en las minas (*locatio conductio operarum*) conforme a un régimen que se da en gran parte por conocido, por pertenecer, sin duda, al esquema general de los contratos en aquella explotación. La cláusula de mayor interés es la que pone el riesgo de *vis maior* a cargo

de las dos partes contratantes, lo que supone un *aliud actum* respecto al principio general, en contra de algunas sospechas críticas (cfr. Dig. 19, 2, 36).

BERGER (Adolf), *C. C. C. A contribution to the latin terminology concerning collegia*, en *Epigraphica* 9 (1947, publicado en 1949), 44-55.

Las siglas de referencia se venían interpretando en la única inscripción en que aparecen: CIL. VI, 4416 (cfr. Arangio-Ruiz *Fontes Negotia* número 38), desde Mommsen, como c(oire) c(convocari) c(ogi).

El autor, haciendo un estudio detallado de la cuestión, propone una de estas soluciones: c(ollegium) c(oire) c(onvenire) o c(ollegium) c(onstituere) c(elebrare) o c(ondere) c(oire).

BERGER (Adolf): *Ex post facto in Roman sources and ex post facto laws in modern juristic terminology*, en *Seminar*, VII (1949), 49-68.

El autor estudia todos los textos jurídicos romanos en que aparece la frase *ex post facto*, deduciendo como significado común el de derivación de consecuencias jurídicas respecto a una situación anterior de un hecho posterior. Tal sentido, sin concreción técnica, poco tiene que ver, muestra el autor, con el que modernamente asumió en el derecho angloamericano para designar la ley retroactiva.

BISCARDI (Arnaldo): *Actio pecuniae traiecticiae. Contributo alla dottrina delle clausole penali*, de *Studi Senesi*, 60 (1946-7), sep., 161 págs.

El autor, reparando en un texto injustamente olvidado (Dig. 15, 1, 3, 8), sostiene que la sanción correspondiente a la *pecunia traiecticia* era en el caso más corriente de que se hubiese hecho un *stipulatio poenae*, una *actio pecuniae traiecticiae*, que «aveva la struttura di un *a. ex stipulato*», y, en el caso excepcional de que faltase la *stip. poenae*, la acción del mutuo por el capital prestado bajo la condición *salva nave* y, respecto al interés, o bien la *soluti retentio*, o bien en caso de prenda, la *retentio pignoris* (que afectaban también al capital), en virtud de la buena fe debida al *pactum*. En la época tardía, merced a la degeneración de la *stipulatio*, la *actio ex stipulatu* se habría aplicado aún en el caso de faltar una estipulación penal.

BURDESE (Alberto): *Le commissoria e ius vendendi nella fiducia e nel pignus*. Giappichelli, Turín, 1949 (VIII + 238 páginas).

Este destacado discípulo de Grosso trata en esta monografía, de la que

preparamos más amplia reseña para «Iura», vol. I, acerca de la función satisfactiva del acreedor que presenta originariamente la fiducia mediante el pacto comisorio y el de vendendo, y su influencia en el régimen del pignus, que tendría originariamente una función tan sólo de coacción psicológica sobre el deudor.

COSENTINI (Cristoforo): *Guida alla consultazione delle Fonti giuridiche romane e dei mezzi ausiliari d'indagine*. Instituto di Diritto Romano, Catania, 1949 (40 págs.).

El autor, que pertenece al equipo de romanistas de la Universidad de Catania, reúne una serie de datos bibliográficos e indicaciones prácticas de suma utilidad para los estudiantes que se adentran en la consulta directa de las fuentes jurídicas romanas.

DE VISSCHER (Ferdinand): *A propos de quelques inscriptions découvertes dans la Nécropole de l'Isola Sacra, y La Table de bronze de Magliano, en Bulletin de la classe des Lettres et des Sciences Morales et Politiques*, de la «Académie royale de Belgique», 34 (1948), 421-427 y 35 (1949), 190-199, respectivamente.

Se comenta en estos dos artículos nuevas inscripciones de interés para el Derecho romano. En el primero se trata de inscripciones funerarias que explican diversas maneras de hacer un locus purus. En el segundo, de una nueva inscripción en bronce, publicada por Minto y Coli en «Notizie degli Scavi» 1948, 49, que aporta una interesante y amplia información sobre el mecanismo electoral de los comicios. El texto conserva parte de una rogatio para conceder honores póstumos a Germánico. Cfr. Coli en Bull. 53, 54.

DE VISSCHER (Ferdinand), *Nouvelles Etudes de Droit Romain Public et Privé*. Milán, Giuffré, 1949 (396 págs.).

Reúne en este tomo su autor varios artículos ya conocidos, sobre los poderes de Octaviano en el 32, la tribunicia protesta de César a Augusto, la inscripción de Rosos y el edicto III de Cirene, la ciudadanía de los libertos, la auctoritas y la aeterna auctoritas, mancipium y res mancipi, abalienatio, potestas, postliminium, ius respondendi (en colab. con Nicolau), el Digesto, las fuentes del Derecho en el Código de Justiniano y el Derecho Romano en Bélgica.

DÍAZ BIALET (Agustín): *El Derecho Romano en la obra de Vélez Sarsfield*. Imprenta de la Universidad, Córdoba de Argentina, 1949 (XIV+296 págs.).

Vélez Sarsfield es considerado como el fundador del Derecho civil



argentino, en pleno siglo XIX. El autor revisa el influjo que en su formación tuvo el estudio del Derecho Romano, así como las notas de concordancia que puso a las obras de Derecho español y romano que manejó y las referencias de Derecho Romano en sus manuscritos del Código civil argentino.

EBRARD (Friedrich): *Vom historischen Wahrheitswert der Digesten oder Pandekten Kaiser Justinians*, en *Juristische Blätter*, 71 (1949), 417 sgs.

Se trata de una conferencia pronunciada por Ebrard en Viena y en Innsbruck acerca del problema del origen del Digesto, en relación con las modernas tendencias críticas. El autor se declara contrario a la hipótesis de un «predigesto» y explica cómo se produjo, en su opinión, la redacción del Digesto, sin desmentir el prestigio de obra nueva que tuvo ya por declaración de los mismos autores.

GUARINO (Antonio): *Salvius Iulianus. Profilo biobliografico*. Crisafuli, Catania, 1946 (XV.+128 págs.).

Modelo de estudio en su género, puede calificarse éste de Guarino, sobre la quizá primera figura de la jurisprudencia romana. Como siempre, la huella de originalidad queda señalada, también, en este opúsculo de Guarino, empezando por la opinión del autor de que la que parecía indiscutible referencia a Juliano de la inscripción africana (CIL. VIII 24.094) debe ser rechazada para establecer la cronología del jurisconsulto: nacimiento antes del 90 (quizá en torno al 80 d. C.) pretor y cónsul sufecto probablemente antes de Antonino Pío; nuevamente cónsul, probablemente el 148, *curator aedium sacrarum* el 150; muerto quizá antes del fin del reinado de los *divi Fratres*. También suscita interés y discusión la tesis del autor de que no hubo una codificación del Edicto Pretorio por Juliano (cfr. *Storia* y la demostración amplia—y para mí convincente— en la comunicación del Congreso de Verona de 1948). La segunda parte del libro versa sobre las obras de Juliano y excedería de los límites de esta noticia el reseñar las opiniones del autor en cada punto.

HOMBERT y PRÉAUX: *Les mariages consanguins dans l'Egypte romaine*, en *Latomus* II (*Hommages a J. Bidez et a F. Cumont*), 1949, págs. 135-142.

La práctica de la endogamia, que tenía como única utilidad la de impedir la excesiva división de la propiedad, resistió en Egipto contra la influencia romana, y, aunque es verdad que después del 212 ya no aparecen casos, no faltan indicios que hacen suponer que tal práctica fué superada tan sólo merced al Cristianismo.

IMBERT (Jean): *Favor libertatis*, en *Revue Historique de Droit Français et Etranger*, 1949, 274-280.

Concluye el autor, contra Albertario, que no debe sospecharse sistemáticamente de la frase «favor libertatis» como interpolada

KASER (Max): *Das altrömische ius. Studien zur Geschichte zur Rechtsvorstellung und Rechtsgeschichte der Römer*. Vandenhoeck Ruprecht, Göttingen, 1949 (382 págs.).

Libro éste de excepcional importancia, será objeto en el próximo volumen de una amplia reseña crítica. Puede calificarse, sin duda, como la obra más importante de estos últimos años.

KEIL (Josef): *Zum Text der «constitutio Antoniniana»*, en el *Anzeiger der österreichischen Akademie der Wissenschaften. Philosoph., histor., Klasse*, n. 11, 1949, págs. 143-151.

Keil propone la siguiente reconstrucción de las problemáticas líneas 7/9 de PGiss. 40 I:

Δίδωμι τοίνυν ἅπαντας τοὺς οὐδὲ κατὰ τὴν ἐμὴν οἰκουμένην πολιτείας Ῥωμαίων [μ]ένοντος [οὐδενὸς ἔξω τῶν ἐμῶν διορηγμάτων] καὶ τῶν [δε]δαίτυτων.

Lo que equivaldría a un texto latino: «Do igitur omnibus qui sunt in meo orbe terrarum civitatem Romanorum, manente nemine excluso a meis donationibus praeter dediticios». Los dediticios serían, bien antiguos pertenecientes al Imperio Romano que se habrían rendido después de una sublevación, perdiendo con ello su antigua condición, bien antiguos enemigos del Imperio que, una vez rendidos, se hubieran instalado dentro de su territorio. En otro lugar pienso volver sobre esta conjetura, pero creo que no mejora mucho las anteriores, por ejemplo, la de Wilhelm. En todo caso, la forma plural «regalos» en referencia a la donación de la ciudadanía, queda en el aire, así como la misma personalidad de los supuestos dediticios.

KRELLER (Hans): *Das Rechtinstitut der Stellevertretung. Historische und theoretische Gedanken*, de *Juristische Blätter*, 70 (1948), 221-226.

El profesor de Viena nos presenta un planteamiento del problema de la representación, con interés para el jurista y el legislador modernos, partiendo de la distinción entre actos constitutivos y actos obligacionales, por un lado, y los efectos positivos o negativos de los mismos, por otro. Demuestra con ello hasta qué punto es fecundo el estudio crítico de la jurisprudencia romana.

KRELLER (Hans): *Die Ehe des römischen Kriegsgefangenen*, de *Juristische Blätter*, 70 (1948), 284-288.

Hace el autor un estudio crítico de los textos referentes a la disolución del vínculo matrimonial por el cautiverio, señalando la tendencia a aprovechar los textos en que se hablaba de sanción de la mujer del cautivo que volvía a casarse para introducir una debilitación de tales efectos disolutivos, y nos presenta también un interesante ensayo de «palingenesis crítica». (Cfr. el artículo de Kreller *Textausgabe und kritische Palingenesis* en *Revista clásica* (rumana) III/V (1941/1943) 18, y mis «Presupuestos críticos» (1943), sobre el comentario ulpiano al capítulo de la ley Julia-Papia *de liberta patrono nupta* (en Dig. 23, 2 y 24, 2).

KUNKEL (Wolfgang): *Von den römischen Juristen*, de *Schriften der Universität Heidelberg*, 3 (1948). (Aus der Arbeit der Universität 1946-47), págs. 26-40.

Se recoge una conferencia del profesor de Heidelberg, en la que traza simple y magistralmente la historia y rasgos fundamentales de la jurisprudencia romana.

KUNKEL (Wolfgang): *Römische Rechtsgeschichte*. Scherer, Heidelberg, 1948 (158 págs.).

Una sucinta exposición del desarrollo histórico del Derecho Romano, que reproduce las lecciones universitarias del autor. Un apéndice sobre la literatura sustituye al apartado de notas eruditas de que deliberadamente se ha prescindido. La obra resulta de interés, no sólo para estudiantes, sino para cualquier lector que desee tener un idea clara y ponderada del estado actual de las investigaciones sobre el tema.

KUNKEL (Wolfgang): *Römisches Privatrecht*<sup>3</sup>. Springer, Berlín-Gotinga-Heidelberg, 1949 (XIV + 434 págs.).

Se trata de una nueva edición del conocido manual de Jörs, refundido por Kunkel y con un apéndice procesal de Wenger, cuya segunda edición conocen nuestros escolares en la traducción de Prieto Castro. La novedad de esta tercera edición estriba en unas treinta tupidas páginas de bibliografía nueva, por referencia a las notas del libro. Que es éste de Kunkel uno de los manuales más acertados con que cuenta la romanística actual no hay necesidad de repetirlo.



LEVY (Ernst): *Pauli Sententiæ. A Palingenesis of the opening titles as a specimen of research in West Roman Vulgar Law.* Cornell University Press, Ithaca-New York, 1945 (XII+130 págs.).

En nuestro noticiario del último ANUARIO sólo por referencias pudimos referirnos de pasada a esta obra de Levy. Al contemplarla directamente hemos podido comprobar que se trata de un ensayo de excepcional importancia para la investigación del Derecho Romano Vulgar en Occidente, tema al que el autor ha contribuido con aportaciones de todos conocidas. Nos da en esta obra un ejemplo de palingenesis crítica (referida exclusivamente a los primeros títulos del primer libro de las *Sententiæ*), que puede aplicarse a otras muchas obras de jurisprudencia romana. A propósito de cada *sententia*, Levy distingue el tenor clásico, con su sentido y la posible atribución a Paulo, y la modificación post-clásica, con su sentido y su posible paternidad. Este esfuerzo de Levy, sobre todo si se extiende al resto de la obra, permitirá una utilización más segura de esa importante fuente del Derecho Romano occidental.

LEWALD (Hans): *Conflits de lois dans le monde Grec et Romain*, de ΑΡΧΕΙΟΝ ΙΔΙΩΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ (de Atenas), 13 (1946), 30-78.

El profesor de Basilea publica aquí la primera parte de un curso de historia del Derecho privado, que explicó en la Universidad de Lausanne en el semestre del verano de 1946. Nos explica cómo se planteó y resolvió el conflicto de ordenamientos jurídicos extraños en el mundo griego, en el Egipto helenístico y en el mundo romano, porque es evidente que, si bien no existió hasta la Edad Media un sistema de Derecho Internacional Privado propiamente dicho, no dejaron de presentarse en la antigüedad casos de conflicto de leyes que exigían una solución.

LUZZATO (Giuseppe Ignazio): *Le organizzazioni preciviche e lo stato.* (Pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza della Università di Modena), 1948 (48 págs.).

Luzzatto nos presenta aquí su prolucción leída al ocupar la cátedra de Padua en febrero de 1947. En ella toma decidida posición contra la teoría bonfantiana del carácter político de las entidades pre-estatales, como la *gens* y la *familia*, a las que no niega, sin embargo, una autonomía para la esfera del *ius privatum*.

PUGLIESE (Giovanni): *Processo privato e processo pubblico. Contributo all'individuazione dei loro caratteri nella storia del diritto romano*, de *Rivista di diritto processuale*, (1948), fasc. 2 (49 págs.).

El autor publica aquí su prolucción al ocupar la cátedra de Génova en enero de 1948. Señala Pugliese el carácter histórico y, por lo tanto, relativo y cambiante que la distinción tiene, señalando el principio dispositivo y el inquisitorio como informantes de las distintas estructuras procesales que obedecen a la distinción, sin coincidencia perfecta con una distinción de funciones ni exclusión absoluta de tipos intermedios. Cfr. Studi Solazzi.

STUDI IN ONORE DI SIRO SOLAZZI. Joven, Nápoles, 1948 (XX + 830 págs.).

Publicada en 1949, pone en evidencia esta nutrida colección de estudios la merecida simpatía que tiene Solazzi, el maestro de Nápoles, entre los romanistas de todo el mundo; así lo da a entender también la dedicatoria firmada por Arangio-Ruiz, a la que sigue lista de sus obras, que alcanza el número 176. Se reúnen en este volumen los siguientes trabajos:

ARCHI (Gian Gualberto): *Condictio liberationis e restitutio in integrum nella donazione (740-762)*.

El autor defiende la que parecía opinión común de que la prohibición de donaciones excesivas prohibidas, salvo entre las *exceptae personae*, por la ley Cincia se realizaba mediante un *exceptio* (o *replicatio*) *legis Cinciae* contra las opiniones recientemente emitidas (Krüger y Biondi) en pro de la aplicación de una *restitutio in integrum* o incluso de una supuesta *condictio liberationis*.

BIONDI (Biondo): *Degenerazione della *cretio* ed accettazione espressa non formale (67-92)*.

Sostiene una degeneración de la forma solemne de la *cretio* ya en época clásica y la supervivencia de la institución *cum cretione* tan sólo a efectos de fijar un plazo.

BONIFACIO (Franco): *Qui bis idem promittit, ipso iure amplius quam semel non tenetur (290-298)*.

El autor atribuye a Justiniano la máxima enunciada y sus aplicaciones, afirmando, para el Derecho clásico, la validez de las dos estipulaciones sobre un *idem*, si bien con extinción total por un pago o una única *litis contestatio*.

BURDESE (Alberto): *La menzione degli eredi nella «fiducia cum creditore»* (324-344).

Burdese se plantea el problema del por qué de la mención de los herederos en los documentos fiduciarios, como en las tablas pompeyanas o en nuestro bronce de Bonanza, siendo así que la *actio fiduciae* ya es por sí transmisible, tanto activa como pasivamente. Burdese concreta acertadamente la función del *pactum* a la renuncia de la acción fiducia para exigir una *remancipatio* después de haber incurrido en mora, además de para establecer eventualmente las recíprocas pretensiones del fiduciante a la *hyperrocha* y del fiduciario al remanente de deuda no satisfecha (*superfluum*). Como tal pacto no produciría por sí efectos transmisibles, de ahí la necesidad de mencionar en él a los herederos. Tal mención se habría considerado implícita para los efectos del *ius vendendi* pactado desde el siglo II d. C.

DI PAOLA (Santi): *Dalla lex Papiria al ius Papirianum* (631-651).

Contra la identificación sostenida por Paoli (RHD. 1946/47, 157) entre el *ius Papirianum* y la *lex Papiria*, el autor sostiene la distinción, por más que la mencionada ley acabase con el tiempo por ser confundida con las disposiciones referentes al rito de la *dedicatio* hasta formar la misteriosa compilación que lleva el nombre de *ius Papirianum*.

SANFILIPPO (Cesare): *Mandatum post mortem* (554-567).

El decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Catania aclara aquí los límites de la nulidad del *m. p. m.*, en el sentido de reducirla al caso de *post mortem mandatarii*, ya que es evidente que el mandatario no podía obligarle a una prestación que le era imposible, y tal obligación, nula para él, no podía empezar a valer para su heredero; pero afirmando la posibilidad de la eficacia del contrato en el caso *post mortem mandatoris* (Dig. 17, 1, 12, 17 y 13, y Gayo, III, 158, se referiría tan sólo al primer caso).

SCHULZ (Fritz): *Lex Salpensana cap. 29 und lex Ursonensis cap. 109* (451-460).

Partiendo de las conjeturas críticas de Gradenwitz para *lex Salp. 29*, que aparecen confirmadas por el nuevo fragmento de «El Rubio» (núm. 1), Schulz intenta una reconstrucción de este último. Una contraposición de opiniones sobre este punto se puede ver en «Emerita», 16 (1948).



VOLTERRA (Edoardo): *Ancora sulla manus e sul matrimonio* (671-688).

Así como en otros lugares contra Rasi, aquí se defiende el autor contra las críticas de la romanista Francisca Bozza a la afirmación del autor, sostenida también aquí, de que el matrimonio romano tardó en adquirir carácter jurídico y fué independiente de la *conventio in manum*, antiguo instituto del *ius civile*.

WENGER (Leopold): *Vom zweigeteilten römischen Zivilprozesse* (47-66).

Puntualizando una idea ya conocida del autor, explica la introducción del proceso bipartito como una conquista democrática, dada la relación cronológica entre la ley Ebuca y los Gracos, consistente en hacer obligatoria, y precisamente en favor de un juez libremente elegido por los litigantes de una lista de nombres determinada por criterio político, la delegación de funciones a un *iudex datus* que antes el magistrado, sin dejación de su plena autoridad jurisdiccional, había acabado por hacer normal, pero por su voluntad y siempre en favor de un senador.

Aparte estos estudios a que acabamos de referirnos, se contienen en el volumen en honor a Solazzi estos otros:

AMIRANTE, L.: *Il concetto unitario dell'auctoritas* (375-390).  
ARANGIO-RUIZ, V.: *Chirografi di soldati* (251-263),

que debe tenerse en cuenta al leerse mi reseña de Sanders, *Latin Papyri*, en «Emerita», 16 (1948), 359.

BERETTA, P.: *Condemnatio in bonum et aequum* (264-289).

FETTI, E.: *In iure cessio hereditatis, successio in ius, e titolo di heres* (594-602).

BISCARDI, A.: *D. 43, 16, 16: nota esegetica* (729-739).

BRANCA, G.: *Missiones in possessionem e possesso* (483-506).

BRASIELLO, U.: *Auctoritas praetoris, I: Auctoritas praetoris ed alienazione dei beni del popilli* (689-728).

CASTELLO, C.: *La condizione del concepito da libero e schiava e da libero e schiavo in diritto romano* (232-250).

DAUBE, D.: *On the use of the term damnum* (93-156).

DE MARTINO, F.: *Nota in tema di in iure cessio hereditatis* (586-589).

DE ROBERTIS, F. M.: *La funzione della pena in diritto romano* (169-196).

DE SARLO, L.: *La definizione dell'actio Publiciana nel diritto dei classici* (203-218).

DE VISSCHER, F.: *La fondation funéraire de Iunia Libertas d'après une inscription d'Ostie* (542-553).

comentario jurídico a la nueva lápida funeraria publicada por Calza en «Epigraphica», 1939, 160.

DI MARZO, S.: *Dirimitur matrimonium captivitate* (1-5).

FREZZA, P.: *L'istituzione della collegialità in diritto romano* (507-542).

GAUDEMET, J.: *Constantin, restaurateur de l'ordre* (652-674).

GROSSO, G.: *Riflessioni in tema di ius publicum* (461-469).

GUARINO, A.: *Notazioni romanistiche: I. La genesi storica dell'auctoritas patrum; II. La lex XII tabularum e la tutela; III. In iure cessio hereditatis* (21-46).

LAURIA, M.: *Note sul possesso* (780-797).

LAVAGGI, G.: *La data di C. 6, 22, 11* (157-168).

LEMOSSÉ, M.: *Querela non numeratae pecuniae et contradictio* (470-482).

LEPRI, Maria F.: *Ancora qualche parola a proposito di sui e di adgnati* (299-317).

LEVY, J. Ph.: *La formation de la théorie romaine des preuves* (418-438).

LEVY-BRUHL, H.: *La tutelle des XII tables* (318-323).

MONIER, R.: *La date d'apparition du dominium et de la distinction juridique des res en corporales et incorporales* (357-374).

PRINGSHEIM, F.: *Acquisition of ownership through servus fugitivus* (603-630).

PROVERA, G.: *Una riforma giustiniana in tema di iudicia contraria* (345-356).

PUGLIESE, G.: *Figure processuali ai confini tra iudicia privata e iudicia publica* (391-417).

RICCOBONO, S.: *Sul fr. 32, pr., D. XV 1: Ulp. II disputatorium* (590-593).

SCHERILLO, G.: *Pauli de iniuriis liber singularis* (439-450).

SCHWIND, F.: *Der Geltungsbegriff bei den römischen Volksschlüssen* (763-779).

SEIDEL, E.: *Das Erlöschen der Obligation in ptolemäischen Recht* (197-202).

STEINWENTER, A.: *Die Gerichtsszene auf dem Schild des Achilles* (7-20).

\* \* \*

SCHILLER (A. Arthur): *Bureaucracy and the Roman Law*, en *Seminar* 7 (1949), 26-48.

El autor señala el influjo que el punto de vista burocrático hubo de te-

ner, ya en época clásica, desde el momento en que Adriano reformó la administración imperial y dió entrada a los funcionarios con formación jurídica, que iban a ser los coautores de la legislación. En ese momento hay un tránsito fundamental en la elaboración del Derecho privado.

VOCI (Pasquale): *Istituzioni di Diritto Romano*. Milán, Giuffrè, 1949 (XVI + 554 págs.).

El autor presenta una exposición escolástica de las Instituciones de Derecho Romano. Los dos primeros libros se refieren, respectivamente, al derecho objetivo y al derecho subjetivo (donde se incluye la teoría general del negocio jurídico), lo que quizá no sea muy romano. Un tercer libro se dedica a la propiedad, otros derechos reales y la posesión, y los cinco restantes a las obligaciones, la familia, las donaciones, las sucesiones y el proceso civil.

VOLTERRA (Edoardo): *Il preteso tribunale domestico in Diritto Romano*, de *Rivista italiana per le scienze giuridiche* 2 (1948), 103-153.

El autor sostiene que jamás se dió un *iudicium domesticum* como forma jurisdiccional propiamente dicha, y que las presuntas referencias al mismo deben interpretarse como de expresiones de la *patria potestas* sin más.

VOLTERRA (Edoardo): *Western Postclassical Schools*, en *The Cambridge Law Journal* 10 (1949), 196-207.

Se trata de una conferencia en la que el profesor de Bolonia traza un cuadro sintético y claro de la elaboración tardía del Derecho en Occidente, en contraposición a la tendencia clasicista de Oriente. Por lo que se refiere a la presencia de glosas occidentales (latinas) en el Digesto, cree el autor que eso se explica suponiendo que los compiladores manejaron también ediciones de origen occidental.

WENGER (Leopold): *Strafweise Verbrennung des Mantels statt des Mannes*, del *Anzeiger der phil., hist. Klasse der Oesterreichischen Akademie der Wissenschaften* 1947, 293-299.

Acerca de un caso de cremación del manto del reo, presentado por el sofista Asterio de Capadocia, de la época de Constantino (cfr. Skard, en *Symb. Osloenses* 35 (1947) 80), Wenger trae a colocación unas consideraciones de Koschaker sobre el valor que tal prenda tiene, no como símbolo, en relación con el tipo de ejecución en efigie, sino como identificación de la persona misma, que queda así afectada con tal cremación en su propio *status*.



WENGER (Leopold): *Naturrecht und römisches Recht*, de *Wissenschaft und Weltbild* (Vierteljahrsschrift für alle Gebiete der Forschung) 1 (1948), 148-150.

El que en esta nueva revista de Viena figure un artículo de una figura presidencial del mundo romanista, como es la de Wenger, y, precisamente, sobre el Derecho romano y el *ius naturale*, es un claro indicio de cómo la mentalidad moderna vuelve a dar una relevante consideración al estudio del Derecho como superordenamiento universal, como *perenne ars boni et aequi* (sobre esto también Riccobono en «Ann. Palermo» I), cuyos tres preceptos—*honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*—valen como postulados fundamentales de Derecho natural, para todo lugar y todo tiempo.

WOLFF (Hans Julius): *Registration of Conveyances in Ptolemaic Egypt*, en *Aegyptus* 28 (1948, publ. en 1949), 17-96

Individualizando los documentos fundamentales para la identificación de la katagraphé, el autor llega a confirmar sólidamente la opinión de Rabel de que la katagraphé ptolemaica era un acto de registro, del que se expedía un certificado que reproducía exactamente el apuntamiento registral. Gran parte de la confusión que reina en este tema proviene de que se usa también el término katagraphé, por extensión, para designar esa certificación oficial. El autor explica la finalidad de dicha institución y su desaparición. En época romana, al desaparecer la verdadera katagraphé, el término se usa para designar el instrumento público que documenta una venta inmobiliaria.

WOLFF (Hans Julius): *Concerning the transmission of Julian's Digesta*, en *Seminar* 7 (1949), 69-85.

Comparando Jul. Dig. 13, 6, 19 con la referencia en Ulp. Dig. 19, 2, 41, Wolff viene a confirmar la hipótesis de una reelaboración postclásica de los digesta de Juliano.

A. O.

PIETRO DE FRANCISCI: *Sintesi storica del Diritto romano*. Roma, Edizioni dell'Ateneo, 1948 (XII + 568 págs.).

El ilustre catedrático de la Universidad de Roma nos ofrece aquí una exposición sintética de la Historia del Derecho romano. Esta nueva obra viene a constituir un compendio de su anterior «Storia del Diritto romano», de la que se ha conservado también la estructura general. Se parte, pues, de la distinción de tres periodos fundamentales: 1, desde los orígenes, 745 a. C., hasta la victoria sobre Cartago, 201 a. C.; 2, desde el 201 a. C.

hasta el 235 d. C.; 3, desde el 235 hasta el 565 d. C. Dentro del segundo periodo, y para el Derecho público y de las Fuentes, se continúa haciendo la separación de dos fases, siendo la divisoria el año 27 a. C. Aunque, como decimos, esta «Sintesis» está elaborada partiendo directamente de su anterior «Storia del Diritto romano», no por ello deja de tener interés. Esta misma relación estrecha con la obra antecedente ha dado a la nueva un sello original en el sentido de que se recogen en ella—cosa infrecuente en manuales de este tipo—amplias referencias al Derecho privado, al Proceso civil y al Derecho penal, que constituyen capítulos independientes. El autor no intenta buscar una conexión íntima entre Derecho privado y Derecho público, aunque tenga presente para uno y otro la consideración de los mismos periodos fundamentales a que acabamos de hacer referencia, si bien con la excepción indicada dentro del segundo periodo. En general, la evolución de ambos Derechos se produce, para De Francisci, de manera diversa (V. el § 2 de la introducción—«Premesse»—); de ahí la necesidad de estudiarlos con cierta independencia, aunque, en algunos momentos, puedan verse determinadas coincidencias.

Hay una parte introductiva («Premesse allo studio storico del Diritto romano») en la que se hace referencia a «L'elemento giuridico nella civiltà romana» (§ 1) y a «La Storia del Diritto romano e i suoi periodi» (§ 2).

J. A. ARIAS BONET

LOMBARDI (Gabrio): *Ricerche in tema di «ius gentium»*. Milán, 1946 (272 págs.).

Un interesante libro de Lombardi, que acaso sea objeto de más amplia atención, en su día, por nuestra parte, por tratarse de una valiosísima aportación acerca del concepto de *ius gentium*. El estudio del *ius gentium* ocupa al autor desde 1939, y ello nos hace esperar con ansiedad la lectura de su estudio «Sul concetto de *ius gentium*», cristalización definitiva de su trabajo del que estas investigaciones son preliminares. En éstas, Richerche pretende demostrar que en Derecho postclásico y justinianeo se dió una característica ampliación de la esfera del *ius gentium*. Lo hace bajo los siguientes epígrafes: *Incestum iuris gentium*, *Respublicae iuris gentium*, *Stipulatio e conventiones iuris gentium* y *Obligaciones iuris gentium*.

LOMBARDI (Gabrio): *Lo sviluppo costituzionale di Roma dalle origini alla fine della repubblica*. Edizione italiana. Roma, 1945 (143 págs.).

En 1941 se hizo una reedición de esta obra, publicada por primera vez en la colección Civiltà romana. Agotada esta reedición se publicó la que ahora reseñamos en enero de 1945. Es un libro que posee virtudes de claridad y sencillez que le hacen estimable para principiantes, pero que acaso adolezca de excesiva simplicidad al abordar los temas más importantes y



discutidos del Derecho público romano. Toda la obra parece guiada por una idea constructiva y simplificadora.

Roma habrá surgido por agrupación voluntaria de *gentes*, acaso originada por la disgregación de las familias, y procedentes de tres grupos, que determinarían las tres tribus primitivas. Gentilidad es sinónimo de patriado. Los jefes de *gentes* formarían el Senado, y el más autorizado asumiría funciones de rey, principalmente en orden al culto divino: un *primus inter pares*. Los gentiles, más numerosos, integrarían los comicios. Así se explica el nacimiento de los órganos constitucionales, que juntamente contribuyen a las decisiones colectivas, como son las leyes de la comunidad. Hace un estudio conjunto de la historia política y constitucional—conquista de Italia, guerras púnicas, magistraturas republicanas—y de las fuentes jurídicas. Concluye con el estudio de las luchas sociales y políticas de la crisis republicana que pusieron de manifiesto la insuficiencia de la Constitución ciudadana. Más que aportaciones nuevas, visión clara y simplificada de los problemas constitucionales romanos.

MONIER (Raymond): *Manuel élémentaire de Droit Romain*. Ed. Domat, París, 1947, 2 vols. (547 + 345 págs.).

Una sexta edición del magnífico libro de instituciones romanas de Monier. Es un excelente manual, recomendable como buen libro de texto.

El pensamiento del autor y los desvelos por mejorar su obra y colocarla a la altura de las más recientes investigaciones pueden seguirse, en su aleccionadora y laudable constancia, a través de las advertencias previas a cada edición. En 1934 se siente sobrecogido por las investigaciones acerca de las primitivas ideas romanas y de las interpolaciones, de tal modo que le parece temeridad intentar una obra de conjunto. Su método favorito es el histórico del que hace explícita confesión al hablar, en página magistral, de la utilidad del estudio del Derecho romano.

La obra comienza con una estimable introducción histórica en que se hace mención, dentro de cada período, de la evolución política, social, económica y religiosa, junto con las fuentes jurídicas de la época. El resto de la obra figura bajo el epígrafe «Derecho privado romano». Estudia en primer lugar el proceso y a continuación los derechos de las personas, propiedad y derechos reales sobre cosa ajena. Seguidamente, estudia las sucesiones, y deja todo lo referente a obligaciones para el segundo volumen.

GROSSO (Giuseppe): *Il sistema romano dei contratti*. Giappichelli, Torino, 1945 (343 págs.).

Esta magnífica aportación de Grosso al estudio de los contratos es un logrado esfuerzo de sistematización del desarrollo histórico de los contratos romanos, sin soslayar los problemas esenciales; en suma, una obra digna de un romanista de vanguardia como Grosso.



Estudia, en primer lugar, la problemática de las fuentes de la obligación y se muestra partidario de la prioridad del contrato en la dicotomía *contractus-delictum*. La *obligatio ex delicto* no la considera originaria, sino un apéndice al tratado completo de las *obligationes ex contractu* en las instituciones de Gayo. Se adhiere a la tesis bonfantiana que ve en el *contractus* un vínculo originariamente objetivo. En la base del *contractus* halla el concepto genérico de *negotium*, que se individualiza y concreta mediante *contrahere: contractus negotii* o *negotium contractum*. En el *contrahi obligationem* está implícito, aunque de modo rudimentario y exterior, el concepto de bilateralidad (p. 62), que adquiere particular relieve en aquella categoría en que *consensu contrahitur obligatio*. Este elemento fué perfeccionado por Sexto Pedio, tomando como base la *conventio*. Analizando así la evolución del concepto de contrato a través del pensamiento de juristas concretos, ve la interferencia de concepciones diversas (p. 88). Con ello se opone a la posición riccoboniana, que tiende a reducir a escasos conceptos todos los gérmenes de evolución jurídica. Y, de modo explícito, con su fogosidad característica, culpa a Riccobono y su escuela de hacer de una concepción amplia y genérica de la *voluntas*, el *deus ex machina* del pensamiento jurídico romano. Sucesivamente se refiere a las distintas clases de *contractus*, de acuerdo con la contrapartición de las *obligationes ex contractu*. Dedicó un capítulo, acaso excesivamente breve, a los pactos, y se entiende a continuación en la clasificación de los contratos, haciendo interesante hincapié en la idea de bilateralidad.

La intención que animó a Grosso fué la de conseguir un cuadro vivo y orgánico, basado en la historicidad, analizando individualidades concretas de acuerdo con el proceder de los romanos.

ARANGIO-RUIZ (Vicenzo): *Istituzione di Diritto Romano*. Novena edición. Jovene. Nápoles, 1947.

Esta novena edición revisada de las Instituciones de Arangio-Ruiz se nos ofrece como valioso manual por reflejar sintéticamente los puntos de vista del ilustre romanista italiano. Nos extraña, precisamente, su brevedad aun dentro de la tónica de un libro de Instituciones. En algunos aspectos era de desear mayor amplitud; por ejemplo, en materia contractual, donde juzgamos excesiva su concisión, incluso como libro escolar. Por lo demás, toda la obra revela la sagacidad de una mano maestra, que no olvida los puntos fundamentales dentro de una mención sucinta. Al tratar de instituciones postclásicas o de tinte bizantino, no se regatea la cita griega, si es preciso. Si este libro, como es lógico, está destinado a los estudiantes italianos, pudiera ser un índice, o al menos un estímulo de su formación humanística. También hay que destacar la selección de las citas bibliográficas; acaso esta depurada orientación bibliográfica sea lo más estimable para los iniciados.

La obra está precedida de una parte general que el autor califica de nociones dogmáticas de origen moderno que en su aspiración de dar razón

de todo fenómeno jurídico valen para el Derecho Romano. Se inicia con una magistral introducción, síntesis del desarrollo del Derecho Romano.

ARANGIO-RUIZ (Vicenzo): *Contardo Ferrini (Commemorazione tenuta nella Università di Modena il 15 giugno 1948)*. Modena, 1948.

Se trata de un discurso de Arangio-Ruiz en memoria del santo romanista Ferrini, en que, después de una elogiosa biografía, entra en el análisis de su labor. Considera los escritos de Ferrini, dentro de la literatura romanística de los últimos decenios del siglo pasado, como los más socorridos; pero también los que dejan más insatisfacción por contener problemas abiertos a la actual discusión. Es la obra de una mentalidad análoga a la de hoy. Por eso ve Arangio-Ruiz la obra de Ferrini más ligada a la actualidad, en su contenido histórico-jurídico, que la de sus propios contemporáneos, Fadda, Perozzi, y hasta por algunos aspectos, Bonfante. Y lo ve ligado, en el pasado a Alibrandi, a quien Ferrini en 1896 consideraba el mejor romanista italiano del siglo XIX. Asimismo, le relaciona con Scialoja, cuyos escritos significan para A. Ruiz lo más exquisitamente jurídico e impecablemente histórico de la literatura romanística italiana. Hace constar, además de algunas consideraciones generales en torno a los estudios romanísticos, las halagüeñas reafirmaciones de fe romanística obtenidas de comunicaciones con los colegas germanos.

COSENTINI (Cristóforo): *Studi sui liberti (Contributo allo studio della condizione giuridica dei liberti cittadini)*. Catania, 1948 (X + 272 págs.).

He aquí un libro del brillante foco romanista de Catania que viene a arrojar luz sobre un punto poco claro en el cuadro institucional romano: la situación de los libertos en los distintos periodos históricos. El autor ha sorprendido un curioso fenómeno de involución histórica consistente en el tránsito, de una primitiva paridad entre ingenuos y libertos, a posterior inferioridad de éstos frente a aquéllos y a los patronos. Se trata de un serio esfuerzo de investigación que merece un detenido análisis; ahora queremos simplemente dar noticia de la obra.

EUSEBIO DÍAZ-JUAN IGLESIAS: *Instituciones de Derecho Romano*. 2 vols. Horta, I. E., Barcelona, 1947 (454 + 482 páginas).

Una sexta edición de la obra del que fué catedrático de Derecho Romano de la Universidad de Barcelona, hasta su reciente jubilación, profesor E. Díaz. Juan Iglesias, brillante romanista, joven que hoy ocupa esta cátedra—entonces en la Universidad de Salamanca—, tomó a su cargo esta edición, ampliándola y anotándola considerablemente.

La obra comprende dos volúmenes. Gran parte del primero—algo más de la mitad: doscientas páginas—está distribuido entre una llamada «Profusión» (conceptos generales) y un estudio de las instituciones de Derecho público; el resto de este volumen y el segundo están dedicados a Derecho privado. Hay que destacar la aportación bibliográfica del profesor Iglesias, esfuerzo verdaderamente útil para poner al día esta obra. Ha sido avalorada con citas al pie de página; pero, sobre todo, con una nota bibliográfica final.

SILVIO PEROZZI, *Scritti giuridici*, 3 vols. Giuffré. Milán, 1948.  
(XVI + 706 + 719 + 757 págs.).

Nos complacemos en dar noticia de esta edición de los escritos jurídicos de Perozzi, bajo la dirección de Ugo Brasiello. Un prólogo de Arangio-Ruiz, enmarcando la figura y la obra de Silvio Perozzi, sirve de introducción a los tres volúmenes que abarcan estos *Scritti*.

Es innecesario hacer resaltar la importancia de esta publicación para los estudios romanísticos, dada la relevancia de la figura científica de Perozzi. Una vez más los romanistas italianos prestan un laudable servicio al mundo científico al mismo tiempo que honran a uno de sus ilustres maestros.

Los tres volúmenes que integran la obra contienen la siguiente distribución de materias: I. *Proprietá e possesso*, comprendiendo los siguientes trabajos: *Della tradizione; Suo concetto e sua natura giurídica; Materia e especies; Se la relazione sulle opinione dei Sabiniani e dei Proculiani in D. 41, 1, 7, 7, sia di Gaio; Contro l'istituto giurídico dell'acquisto del tesoro; Tra la fanciulla d'Anzio e la Niobide; Il divieto d'atti di emulazione e il regime giustiniano delle acque private; L'editto publiciano; Saggio critico sulla teoria della comproprietá; Un parangone in materia di comproprietá; Condominio e collegialita negli scritti di due miei censori; Sul possesso di parti di cosa.*

El segundo volumen (*Servitú e obbligazioni*) comprende: *Sulla struttura delle servitú prediali in Diritto Romano; Perpetua causa nelle servitú prediali romane; Fructus servituti esse non potest; Modi pretori d'acquisto delle servitú; Interpretazione della L. 14, 3 D. Alim. vel. cib. leg. D. 34, 1. Ulpianus libro secundo fideicommissorum. Le obbligazione romane; Dalle obbligazioni da delitto alle obbligazioni da contratto; La distinzione fra debito e obbligazione; Il contratto consensuale classico; Il silenzio nella conclusione dei contratti; Ancora sui contratti a danno di terzi; Interpretazione di Gaio III, 119, a; La culpa inconcreto nel diritto civile; In torno alla donazione.*

El tercero y último volumen (*Famiglia, Successione, Procedura e Scritti Vari*) comprende: *Parentela e gruppo parentele; Circa il limite della cognazione in Roma; Tollere liberum; Il tutore impubere; Sulla abdicatio tutelae; Gaio I, 185 ed I, 20, 3; Un interpolazione (2, 1, D. Expil. hered. 47, 1, 19. Ulp. 9 de off. proc.); Della sponsio praeiudicialis nel procedimento*



*civile romano; Della in rem actio per sponsionem; Della arbitrium litis aestimandae nella procedura civile romana; Intorno a Gaio 4, 60; Problemi di origini; Di alcune censure ai giureconsulti romani; Della anticae dell'odierna maniera di considerare e studiare il Corpus iuris nei riguardi dogmatici; Delle condizioni e necessità attuali dell'insegnamento e degli studi romanistici; Il Diritto romano nella giurisprudenza; A proposito del nuovo Istituto di Diritto Romano in Roma; Precetti e concetti nella evoluzione giurídica; L'associazione cooperativa e la legislazione; Gli studi di H. Summer Maine e la Filosofia del Diritto, y un discurso de contestación a un homenaje.*

L. CAES y R. HENRION: *Collectio bibliographica operum ad ius romanum pertinentium (Series I). Opera edita in periodicis miscellaneis encyclopaediisque*. Bruselas, 1949 (447 páginas).

He aquí una obra que deben recibir con júbilo todos los romanistas, no sólo por la gran ayuda que puede significar para la investigación como colección bibliográfica selecta y seria, sino también por lo que su publicación significa. Vemos en ella una elocuente manifestación de madurez de la ciencia romanística y la culminación de este fecundo «medio siglo de oro» de los estudios romanísticos. Sólo las disciplinas que, como el Derecho Romano, hayan sido objeto de un cultivo dilatado en el tiempo y sin límites fronterizos en el espacio, pueden sentir la necesidad y el honor, a la vez, de obras de este tipo, de enlace y orientación en la labor investigadora. Su significación, por tanto, no dudamos en calificarla de extraordinaria, máxime teniendo en cuenta la solvencia de la obra.

Esta publicación forma parte de un vasto y bien trazado plan de publicación de una Bibliografía general de Derecho romano, sometido a la aprobación del «Centro Belga de Derecho Romano» por los profesores M. Lucien Caes y M. Roger Henrion. Así lo manifiestan, en el Prefacio de la obra que nos ocupa, el ilustre profesor De Visscher—el más internacional del foco romanista belga—y René Dekkers. El proyecto de los autores está integrado por tres series o *collectiones*, que son, además de la presente, *Theses* y *Opera praeter theses separatim vel etiam coniunctim edita*.

Esta que ha salido a la luz (Series I) comprende *opera edita in periodicis miscellaneis encyclopaediisque*. En realidad es una recopilación de los trabajos aparecidos en las mejores revistas que afectan a la especialidad, salvo una excepción: la *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte*. Es lógica esta omisión en lo que se refiere a los trabajos anteriores a 1932, en cuyo año se publicó un índice de esta revista; pero sería de utilidad haber recogido en la *Collectio* los posteriores. Por lo demás, se recogen artículos de las más prestigiosas revistas italianas y francesas, junto con la holandesa *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*. Comprende, asimismo, los *Studi Senesi*, si bien omite las demás revistas italianas nutridas por focos romanistas, en gran parte universitarios, como los *Annali del Seminario Gio-*

*ridico di Catania*; parece que tiende a incluir más bien publicaciones generales. A este respecto veríamos con mayor agrado la inclusión de otras aportaciones, más o menos modestas, al acervo de la investigación general que figuran en revistas italianas y aun en nuestro ANUARIO DE HISTORIA DEL DERECHO. Con ello se lograría más exhaustiva universalidad en la *Collectio*. Recoge también trabajos de dos diccionarios acreditados en temas de la Antigüedad; el Daremberg-Saglio y el De Ruggiero. ¿Por qué no se incluyó el Pauly-Wisowa?

Por la antigüedad de algunas revistas consultadas, reúne la *Collectio* lo más logrado de la investigación desde fines del siglo pasado a nuestros días, aparte, naturalmente, de lo publicado en la aludida «Revista de Savigny» (así se denomina corrientemente), timbre de gloria de estos estudios. La sistemática de la obra permite la máxima facilidad de consulta. Toda la masa bibliográfica aparece recogida por orden alfabético en dos grandes índices: *Index auctorum e Index rerum*.

Hay que alabar y agradecer la labor de los profesores Henrion y Caes., particularmente la labor inicial de este último, que cuajó en la *Collectio Bibliographica* que ambos nos ofrecen.

PABLO FUENTESECA DIAZ

## RESEÑA ROMANÍSTICA ESPAÑOLA VI (1948/49) (\*)

Al leer la presente nota de conjunto sobre la bibliografía romanística española, no se debe olvidar que comprende, por imperativo de la dirección del ANUARIO, la producción de dos años.

Como en otras ocasiones, debemos comenzar por la mención de las obras de conjunto. Aparte una nueva edición (4.ª, 1949) del conocido *Manual* del catedrático de Valladolid J. ARIAS RAMOS, decano ahora de los romanistas españoles, debemos mencionar el nuevo manual de *Historia e instituciones de Derecho Romano* (Madrid, 1949; 403 págs.) del catedrático de Salamanca FRANCISCO HERNÁNDEZ TEJERO, colaborador ya conocido por los lectores del ANUARIO. Se trata de una obra destinada a la enseñanza y supeditada, por tanto, a sus necesidades. Dentro de estos límites, el autor ha sabido presentar lo más esencial con sencillez y buen juicio.

Una contribución firmada por JUAN IGLESIAS y con el título *Del Derecho romano al Derecho moderno* aparece en «Mélanges De Visscher», I, 459 y siguientes.

En tirada aparte (Seix, Barcelona, 1949) de la «Nueva Enciclopedia Jurídica» se ha publicado también el artículo *Derecho romano*, firmado por el reseñante. De este mismo puede leerse en el «Boletim da Faculdade de Direito de la Universidade de Coimbra», 29 (1949), una conferencia pronunciada en aquella Universidad sobre la *lex privata* en relación con la distinción de Derecho público y privado y de Derecho civil. Sobre este mis-

(\*) Cfr. ANUARIO: 14, 725; 15, 317; 16, 811; 17, 1.139; 18, 936.



mo tema de la distinción del *ius publicum* y *ius privatum* ha publicado un artículo PÉREZ LEÑERO en «Información Jurídica» (1949).

Obra que resultará de utilidad es el *Diccionario de Derecho Romano* de GUTIÉRREZ ALVIZ (Madrid, 1948), principalmente para los estudiantes, por más que quizá se hubiera podido usar un mayor rigor histórico, distinguiendo, por ejemplo, los lemas romanos de los modernos aunque latinos. De un carácter muy distinto, pero también relacionado con los estudios romanísticos, debemos considerar el tomo I de las *Obras* de Hinojosa (Madrid, 1948), editadas y prologadas por GARCÍA GALLO—del que debemos mencionar también la tercera edición de su *Curso de Historia del Derecho Español* (Madrid, 1948), donde el romanista encontrará un tratamiento relativamente amplio de la época de la romanización y de la cristianización (páginas 25-70)—. Dice con razón el prologuista (pág. CXXI) que la falta de discípulos directos de Hinojosa que se dedicasen al estudio del Derecho Romano impidió que los más recientes especialistas podamos considerarnos continuadores de aquel insigne maestro, por más que nos declaremos adscritos a la línea científica de su escuela y ésta nos admita con la mayor fraternidad, como se comprueba por la vía romanista abierta en el cauce de este ANUARIO. En verdad, estimaremos siempre la figura de don Eduardo Hinojosa como la única que de todo nuestro siglo XIX nos atreveríamos a nombrar honrosamente como representativa de los estudios de Derecho Romano en España, estudios en franca decadencia, como es sabido, precisamente cuando eran objeto en el extranjero de una aplicación científica totalmente nueva. Y el que Hinojosa sea esa única figura produjo, si no me equivoco, una importante consecuencia de la actualidad: el carácter eminentemente histórico que tienen hoy los estudios de Derecho Romano en España. Si Hinojosa hubiese sido un pandectista, quizá aquellos estudios presentarían hoy entre nosotros un sesgo preferentemente dogmático. En este sentido, creo que Hinojosa tiene gran importancia para la historia del romanismo español, aparte la que ya le darían, por lo demás, sus mismas obras, en especial su dignísima *Historia del Derecho Romano*.

En orden al estudio de las fuentes hay que mencionar un breve (sin revisión de la literatura anterior) *estudio jurídico sobre el «pro Caecina» de Cicerón*, del P. ROBLEDA, S. J., en «Humanidades» (1949), revista de la Universidad Pontificia de Comillas. También una nota del reseñante en la revista portuguesa «Humanitas» (1949, págs. 254 sigs.), en la que se interpreta la palabra *χαιρέμβολον* de Dig. 4, 9, 1, 3, como ostrakon de mercancía recibida. Todavía, sobre *El municipio romano de Málaga*, esto es, sobre la lex Malacitana, pronunció una conferencia en Málaga (Publicaciones del Ayuntamiento, Anejos, Serie I, núm. 2, 1949) J. MORENO CASADO. *Una nueva tabla emeritense de «hospitium publicum»* ha publicado el reseñante en «Emerita», 16 (1948), 16 sigs.

De interés para las etimologías jurídicas son los *Estudios de Fonética y Morfología latina* (Salamanca, 1949) publicados por ANGEL PARIENTE; principalmente su estudio sobre el supuesto *dossuarius*, que explica como corrupción de *ussuarius* (págs. 157 sigs.); también su nota (págs. 249 sigs.)



sobre *opiare* como compuesto de *petere* (págs. 293 sigs.); sobre *nuncupo* (págs. 269 sigs.), etc.

URCISINO ALVAREZ publicó en el «Anuario de Derecho civil», I (1948), 1330, una conferencia (pronunciada en los cursos de verano organizados por la Universidad de Santiago en Vigo) acerca de *Los derechos provinciales romanos y el problema del derecho foral español*. En él estudia el profesor de la Universidad de Madrid los fenómenos histórico-jurídicos que se produjeron en la convivencia jurídica de romanos y peregrinos y, después de haberse extendido la ciudadanía por Antonio Caracala, entre romanos y romanos provinciales; de su estudio deriva el autor prudentes consecuencias acerca del conflicto actual entre el derecho de Castilla, hoy común, y los derechos forales, en especial la necesidad de respetar las realidades consuetudinarias regionales. A este respecto hace más hincapié en la costumbre que en lo que yo llamaba (*Información Jurídica*, 1947, dic. 63) «ciencia jurídica regional»; no se debe olvidar, de todos modos, que, como se podía desprender del contexto de mi trabajo, yo entiendo por «ciencia», no una alta y abstracta filosofía jurídica, sino la «divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia» en que consiste la prudencia del derecho; es decir, yo no creo que el pueblo cree derecho consuetudinario, pues el mismo concepto de «pueblo» me parece excesivamente vago, sino la prudencia práctica de los conductores, muchas veces humildes y anónimos, de la vida jurídica, y la costumbre es repetición de esa prudencia.

De interés a la vez para romanistas y canonistas resulta el artículo de I. MARTÍN, en AUM, 1949, sobre *El reconocimiento del Primado romano en la legislación justiniana*. El autor sigue adherido a la opinión de Biondi de que no se puede tachar de césaropapismo a Justiniano. Como ya he explicado en otra ocasión, no creo que se pueda aceptar esta opinión sin grandes reservas.

Sobre el *ager romanus en el Derecho romano* y su función en la historia económica y social de Roma escribió un artículo JOSÉ PÉREZ LEÑERO, en «Revista de la Facultad de Derecho de Madrid», 1948, 151.

El civilista JUAN B. JORDANO, en «Boletim de la Faculdade de Direito de la Universidade de Coimbra», 24 (1948), sep., nos presenta un capítulo de introducción a un amplio estudio que anuncia sobre el negocio fiduciario, con el título *Origen y vicisitud de la fiducia romana (Notas introductivas para la problemática actual de la causa fiduciae)*. Distinguiendo atinadamente dos épocas en la historia de la fiducia, una primera en que se emplea como negocio supletorio para cubrir lagunas del primitivo régimen jurídico romano (fiducia con fin de mandato, de depósito, de prenda, etc.), y otra, que se llama de la fiducia residual, en la que la fiducia sobrevive, al lado de nuevos negocios típicos que colman las antiguas lagunas, con el fin de formalizar negocios fiduciarios de carácter voluntario, hasta que desaparece con las formas solemnes de que se revestía, Jordano precisa que es tan sólo esta última modalidad la que interesa para el estudio del moderno negocio fiduciario.

ARIAS RAMOS pronunció el discurso inaugural del año 1948/49, en la Universidad de Valladolid, precisamente sobre el *transporte marítimo en el mundo romano*, en el que amena y eruditamente a la vez se exponen los diversos aspectos jurídicos y técnicos del tráfico marítimo (con láminas ilustrativas).

También en materia de contratos debemos mencionar el artículo de MANUEL IGLESIAS CUBRÍA, nueva figura romanista del que debemos esperar una activa carrera científica, sobre la *relación jurídica de precario en el Derecho Romano* (en *Información Jurídica* 72 (1949) 771 sgs.) y otro de F. RODRÍGUEZ SOLANO, sobre *el contrato de inquilinato en el Derecho Romano* (en *Información Jurídica* 69 (1949) 161 sgs.).

También interesará al romanista el estudio del civilista GREGORIO ORTEGA, en «Anuario de Derecho civil» I (1948) 493, sobre *Cuasi-contratos atípicos*, en el que se hacen referencias a la formación de la categoría post-clásica del cuasi-contrato.

En materia de Derecho de familia hay que señalar el estudio del ya mencionado J. PÉREZ LEÑERO, en «Información Jurídica» 1948 nov. 25, sobre *la tutela materna en el derecho romano*, principalmente en el derecho provincial, tal como se nos presenta en los papiros. Del mismo autor hay que mencionar el capítulo que a *la relación laboral en el Derecho Romano* dedica en su «Teoría General del Derecho Español del Trabajo» (Madrid, 1948).

Por último, el derecho de sucesiones ha sido tratado por JUAN IGLESIAS en su artículo de la «Revista Jurídica de Catauña» 58 (1949) 99 sgs. sobre *fideicomisos y substituciones fideicomisarias*, y por el reseñante en su artículo sobre la *Optio servi* aparecido en el pasado tomo de este ANUARIO.

Séame lícito, por último, dar noticia aquí de algunas publicaciones portuguesas de gran interés para el romanista: los *Estudos de Direito visigótico* (1948) del maestro P. MEREÁ, tomo en el que recogen varios escritos, ya publicados por el autor, del más grande interés para quienes se ocupan del derecho romano vulgar; asimismo los dos volúmenes de los *Estudos de Historia do Direito* (1948 y 1949) de CABRAL DE MONCADA, en el segundo de los cuales se incluyen los conocidos escritos del autor en torno a la posición metodológica de Koschaker. Finalmente, el estudio de G. BRAGA DA CRUZ sobre *O Direito de superficie no direito romano* en «Revista de Direito e de Estudos Sociais» 4 (1949) sep.

A. O.

*Studi Gregoriani nel IX centenario del primo esilio di Ildebrando*, recogidos por G. B. BORINO. Dos vols. Abadía de San Pablo de Roma, 1947.

Reunión de varios y escogidos trabajos que vienen a esclarecer la historia de Gregorio VII y de la Reforma que lleva su nombre de 1047.

Hildebrando durante muchos años tuvo el gobierno del Monasterio de



San Pablo, el que, con motivo del noveno centenario de su primer exilio, publica este volumen. Natural de Toscana, fué en un principio monje de Cluny, que encargado de una misión en Roma, hizo gran amistad con el clérigo Graciano, más tarde protector suyo. Llamado a Roma por León IX, habitó como monje en el Monasterio de San Pablo, y asumió provisionalmente su gobierno, en el que, según su siempre manifestado deseo, hubiera querido continuar y morir.

Toda la vida de dicho Papa se halla comprendida entre dos destierros. El Rey de Alemania Enrique III, cuando fué a Roma para ceñir la corona imperial, depuso a Gregorio VI y en su lugar colocó a otro Papa llamado Clemente II. Fué llevado el depuesto prisionero más allá de los Alpes. Hildebrando le siguió en el destierro (1047), que duró cerca de treinta años, como discípulo y capellán de Gregorio VI en acto de suprema fidelidad.

Luchó Hildebrando por la purificación de la Iglesia, a la que liberó, primeramente en la persona de su jefe y en la elección papal.

En estos volúmenes se ha querido recoger diversos escritos sobre el más gran Papa y la Reforma que dirigió, ambos muy estudiados.

Borino no establece ningún orden en los escritos que comprenden, sino que los publica según le iban llegando.

En la invitación para obtener la colaboración de los destacados escritores, se decía: «Gli studi riguarderanno: la persona di Gregorio VII, prima e durante il pontificato; tutti i papi riformatori che lo precedettero, a cominciare da Clemente II; la storia dell'impero e di ogni altro regno o stato in relazione al papato di quel tempo; la storia di vescovati e monasteri in quanto ebbero relazione con l'opera di quei papi; la storia di singole persona, istituti, idee, scritti e fatti, sempre in relazione con l'opera dei papi di quel tempo e in particolare di Gregorio VII; tutto ciò insomma che può contribuire alla illustrazione della Riforma della Chiesa dal nome di Gregorio VII detta Gregoriana.»

Queda perfectamente esclarecido el contenido de los varios estudios y su alcance en cuanto a los tiempos, instituciones y personas.

Lógicamente presentan desigualdad de méritos científicos, pero unidos por el afán estudioso y por el filial amor que profesa G. B. Borino a la excelsa figura de aquel egregio Papa, son una contribución valiosa que tiende, dentro del mayor rigor histórico, al esclarecimiento y exaltación de la obra, vida y personalidad del austero y grande Hildebrando el Reformador.

Los trabajos contenidos en este primer volumen son: «Invitus ultra montes cum domno papa Gregorio abii» (Gregorius VII, Reg., VII, 14.<sup>a</sup>), por el mismo G. B. Borino; «Saint Grégoire VII et la réforme canoniale au XI<sup>e</sup> siècle», G. Bardy; «Die folgenschweren Ideen des Kardinals Humbert und ihr Einfluss auf Gregor VII», A. Michel; «Il Pontefice S. Gregorio VII ed il diritto romano», P. S. Leicht; «Die päpstliche Verwaltung im Zeitalter Gregors VII», K. Jordan; «Economic Reorganization of the Roman See during the Gregorian Reform», D. B. Zema; «Papst Gregor VII, una der christliche Osten», G. Hofmann; «Una bolla di S. Gre-



gorio VII per la Badia di Cava», L. Mattei-Cerasoli; «La Bretagne a-t-elle été vassalle du Saint-Siège?», B.-A. Pocquet du Haut-Jussé; «La reazione al «Decretum Burchardi» in Italia avanti la Riforma Gregoriana», C. G. Mor; «Laurentius von Amalfi, Ein Lehrer Hildebrands», W. Holtzmann; «L'abbaye Saint-Vanne de Verdun et la querelle des investitures», H. Dauphin; «Della patria di Rangerico autore della «Vita metrica» di S. Anselmo vescovo di Lucca», P. Guidi; «Annotationes zum Register Gregors VII», F. Bock; «L'incontro di Desiderio di Montecassino col re Enrico IV ad Albano», T. Leccisotti; «Das Dekret Burkhard's von Worms in einer Redaktion aus dem Beginn der Gregorianischen Reform», F. Pelster; «Il contributo della contessa Matilde al Papato nella lotta per le investiture», L. Simeoni; «Grégoire VII à Canossa, á-t-il réintégré Henri IV dans sa fonction royale?», A. Fliche; «Gregor VII und der Kijewer Grossfürst Izjaslav», A. W. Ziegler; «Gregorio VII a Nonantola», A. Mercati; «Saint-Léon IX et la lutte contre la simonie dans le diocèse de Verdun», N. N. Huyghebaert; «The beneventan lections for the Vigil of Easter and the ambrosian chant banned by Pope Stephen IX at Montecassino», M. Avery; «Das Kloster Fulda und die Päpste in den Jahren 1046-1075», K. Lübeck; «Venezia e Gregorio VII», R. Cessi; «Origines de la théorie des deux glaives», H. X. Arquillière; «Simoniaca heresis», J. Leclercq; «Der «Dictatus papae» Gregors VII. als Index einer Kanonensammlung?», por K. Hofmann.

Borino agradece vivamente a Albert Brackmann, benemérito maestro en los estudios gregorianos, quien lejos de su casa y de sus libros, obligado a su edad avanzada a trabajos corporales, a pesar de las difíciles circunstancias en que se halla, por el envío de algunas páginas sapientísimas y nobilísimas sobre la reforma más propiamente moral llevada por Gregorio VII.

Seguidamente se tratan en particular algunos de entre los valiosos trabajos que afectan especialmente a los historiadores del derecho.

«Invitus ultra montes cum domno papa Gregorio abii», G. B. Borino, páginas 3-46.

Comienza estudiando detenidamente las pretensiones de Enrique IV sobre la Iglesia de Roma, la situación de ésta y la de Gregorio VI. Trata extensamente de la deposición de este Papa y de la simonía, así como de la elección de Clemente II, procurando para ello ambientar históricamente.

Hildebrando, destinado a acompañar a Gregorio VI, fué forzado a ser Papa, contrariando sus anhelos de monje y de peregrino. Es este trabajo una documentada y detallada exposición histórica.

«Il Pontefice S. Gregorio VII ed il diritto romano», P. S. Leicht.

Presenta la gran figura de este Papa del Medievo en su lucha contra Enrique IV, lucha esencialmente jurídica y teológica.

Estudia el movimiento romanístico y su íntima relación con el Derecho canónico. La postura del Papa frente a las legislaciones de los antiguos emperadores, de los cuales los soberanos germánicos del Sacro Romano Imperio de Occidente pretendían ser los continuadores.

Las relaciones entre el Papado y el Imperio Romano de Bizancio por una parte y el Imperio Romano, franco primero y germánico después, por otra.

«El uso del Derecho Romano en el precioso registro del Pontífice, como es bien conocido a cuantos se han ocupado de tal derecho en la primera parte del medievo, es fundamentalísimo; basta leer la carta de agosto 603 (Reg., XIII, 50) del *defensor* Juan que partía para España, en ella se citan trozos del Digesto, del Código y de las Novelas Justinianeas, que el gran Papa recomendaba a su enviado tener presentes cuando tuviese que tratar las graves cuestiones sobre Cerdeña por las persecuciones de que habían sido víctimas ciertos obispos de la isla. Se trataba de los textos de la recopilación justiniana en los cuales se castigaba con severas penas a quien fuese reo de tales desmanes».

Entendía a las leyes romanas limitadas por las leyes divinas y por los cánones.

Investiga el autor la influencia de Carlo-Magno en Roma, así como la del Derecho franco-longobardo. Pero los Papas conservaron el Derecho Romano, principalmente León III y León IV. El proceso habido en Roma en 855 contra el *magister militum* pontificio Graciano, acusado por su colega Daniel, que le había denunciado al Emperador Ludovico II por ir contra el Imperio franco a favor del Imperio de Oriente, en el que se observaron las normas romanas.

Las relaciones entre Nicolás I y el Emperador Miguel III, que en sus cartas citan pasajes de la legislación justiniana; principalmente el Papa legislador, pues sus escritos fueron recogidos en las sucesivas colecciones canónicas.

Esta tradición romana fué continuada por sus sucesores, entre ellos por Juan VIII, sancionando el Derecho procesal romano contra los sistemas longobardo y franco.

La obra de Oton III a favor del Derecho Romano halló la aprobación del Pontífice Silvestre II, nacido en Francia meridional, donde este derecho se había conservado a través de los siglos. Aunque mucho influyó en el pensamiento del joven Emperador su madre la bizantina Teófana y su consejero Juan Filagatos, griego de la Italia meridional.

La Princesa Teófana, que casó con Oton II de Alemania, era hija de Romano II Lecapene y hermana de Basilio II Bulgaroktonos y de Constantino VIII, sobrina de Nicéforo II Focas y de Juan I Tzimiscas, todos Emperadores romanos de Oriente.

Conrado III dió primacía al Derecho Romano en las causas mixtas.

Así, pues, antes de Hildebrando fué favorablemente adoptado por los Papas y la Curia Pontificia.

Basa en la amistad que existió entre Hildebrando y S. Pier Damiani, la defensa que hizo del cómputo de los grados de parentesco del Derecho canónico contra los del Derecho Romano.

Trató dicho Papa de recoger las fuentes eclesiásticas purgadas de las apócrifas que las infestaban.

Fué Gregorio VII un gran legislador que intentó extender el derecho canónico de las materias espirituales y sacramentales a las patrimoniales. No tuvo el propósito de sustituir el Derecho Romano por una nueva legislación canónica que regulase las relaciones jurídicas entre los seglares.

Grandemente se usó del Derecho Romano por los juristas de Enrique IV en la polémica con el Papado, por lo que éste tuvo que acudir al mismo derecho. Sostenida la causa pontificia por la Condesa Matilde, rodeada de juristas que procuraban progresase el conocimiento del Derecho Romano, grandemente influyó éste en el Papado.

Las disposiciones dadas por el Papa frente al Derecho Romano y su benevolencia hacia el movimiento romanístico, por sus relaciones con S. Anselmo de Lucca, lo fueron más forzosamente que de manera espontánea.

«Saint Grégoire VII et la réforme canoniale au XI<sup>e</sup> siècle», G. Bardy.

Presenta la vida de los canónigos regulares en aquel tiempo para averiguar los precedentes que llevaron a su reforma. La proposición de Hildebrando en el Concilio de Roma, bajo Nicolás II (1059), de reformar a dichos canónigos, apoyándose en la regla del Concilio de Aix-la-Chapelle, puesto que se alejaban del modelo de la Iglesia primitiva y provocaban la general indignación, pidiendo la pobreza y la vida en común de los clérigos.

Personalmente, Hildebrando permaneció fiel al viejo orden romano y a la regla de los Santos Padres, y fué conservador riguroso de la liturgia.

Formula las reglas apoyándose en los usos y costumbres, en la *canonica auctoritas*, en el *regularis usus*, etc.

Reglaba la liturgia, los cantos, himnos, lavatorio de pies, la lectura en las comidas, el dormitorio, la siesta, los vestidos (que no los precisa detalladamente).

Las salidas no las podían hacer solos y para efectuarlas necesitaban de autorización. Trató de sustituir la propiedad privada por la colectiva.

Piensa el A. si se inspiró en San Agustín. Acaso le pudieron servir la Regla de San Benito y la de San Chrodegang.

No debieron tener mucho éxito las ordenanzas Pontificias, ya que el Papa no debió de exigir se cumpliesen sus reglamentaciones, puesto que eran inaplicables, ya que hubieran transformado los capítulos en monasterios y los canónigos en verdaderos religiosos. «Nous ne pouvons ici que faire des conjectures» (64).

Muy interesante es el estudio «Papst Gregor VII. un der christliche Osten», de G. Hofmann, págs. 169-181, en el que eruditamente investiga las relaciones de dicho Papa con Bizancio, con Armenia, con Kiew, Servia y el rito católico oriental.

«Una bolla di S. Gregorio VII per la Badia di Cava», L. Mattei-Cerasoli.

Los monjes de Cava seguían la observancia cluniacense. Estudia dicha



Abadía en su historia. Fué fundada en 1011 por Alferio, señor longobardo y embajador del Príncipe Guaimario IV.

«Economic Reorganization of the Roman See during the Gregorian Reform», D. B. Zema, páginas 137-168.

Describe la organización así como los distintos cargos y dignidades. La corrupción y la ineficacia burocráticas. Introdujo dicho Papa el orden y la economía.

«La Bretagne a-t-elle été vassalle du Saint-Siège?», B. A. Pocquet du Haut-Jussé, págs. 189-196.

En el siglo XI, varios príncipes se proclamaron vasallos de la Santa Sede, buscando bien la legitimación o la consolidación de un poder nuevo o dudoso.

Hubo varias tentativas, una en 1078 y otra en 1116, para incorporar el Ducado de Bretaña a la Santa Sede.

«Origines de la théorie des deux glaives», H. X. Arquillère, páginas 501-521.

Exalta al Papado como formador de la Cristiandad y del gran hecho de la Edad Media Occidental. Las dos espadas, la religiosa y la seglar. Ante la religiosa de la palabra, de la observación de los preceptos divinos y de todas las leyes de la Iglesia, la temporal perdía toda importancia. El poderío pontificio era la única garantía de la libertad espiritual. Se deben recordar los esfuerzos del Santo Imperio romano germánico, después de Oton el Grande, para inmiscuirse en la elección del Soberano Pontífice, en la investidura de los obispos y en la administración de toda Italia. Recordar que Barbarroja reivindicó la sucesión de los antiguos Emperadores romanos, señores del mundo; que Federico II pretendía reformar la Iglesia, para comprender que los Papas, viendo en las pretensiones germánicas la amenaza más terrible contra la primacía espiritual, y en su prestigioso poder, la suprema garantía de su salvación. Termina el autor en una «conclusión» que nos trae a los actuales tiempos modernos.

Comprende el segundo volumen los siguientes estudios:

«Gregor VII. und die kirchliche Reformbewegung in Deutschland», A. Brackmann; «Un diocèse de France à la veille de la Réforme Grégorienne: Le pape Léon IX et les évêques de Langres Hugues et Hardoin», G. Drioux; «Le eresie popolari del secolo XI nell'Europa occidentale», Ilarino da Milano; «Pseudoisidors erstes Auftreten in deutschen Investiturstreit», J. Haller; «Castel S. Angelo al tempo di Gregorio VII», C. Ceochelli; «Die Bedeutung des Reformpapsttums für die Einingung des Abendlandes», G. Tellenbach; «Osservazioni su Bonifacio vescovo di Sutri e di Piacenza come canonista», E. Nasalli Rocca di Corneliano; «Die Friedensbotschaft Grados an Antiocheia im Schisma des Kerullarios (1053-54) und ihr Wiederhall», A. Michel; «Gregor VII. und das deutsche Designationsrecht», W. Berges; «Aperçu de la Réforme Grégorienne dans l'Albigeois», L. de Lagger; «Il potere coattivo materiale della Chiesa nella Riforma Gregoriana secondo Anselmo di Lucca», A. Stickler; «Ri-

cerche sulla famiglia di Gregorio VII», G. Marchetti-Longhi; «El códice Matritense de la crónica Sigebertiana», J. Beneyto-Pérez; «Gregorio VII scrittore nella sua corrispondenza e nei suoi dettati», V. Ussani; «Un cardinale gregoriano a Brescia: il vescovo Arimanno», P. Guerrini; «Liber canonicus. A note on «Dictatus Papae» c. 17», S. Kuttner; «Sacerdotium und Regnum im Austausch ihrer Vorrechte. Eine Skizze der Entwicklung zur Beleuchtung des «Dictatus Papae» Gregors VII.», P. E. Scharamm; «The Monitor of the Popes St. Peter Damián», O. J. Blum; «Die Angriffe des Cadalus von Parma (Gegenpapst Honorius II.) auf Rom in den Jahren 1062 und 1063», F. Herberhold; «Kirchenreform und Niederkirchenwesen. Rechtsgeschichtliche Beiträge zur Reformfrage, vornehmlich im Bistum Lucca im II. Jahrhundert», H. E. Feine; «Una sottoscrizione di Ildebrando arcidiacono, 24 maggio 1061», G. B. Borino.

Seguidamente examinamos algunos de dichos estudios, todos ellos trabajos monográficos de sumo interés y paciente investigación.

«Le eresie popolari del secolo XI nell'Europa Occidentale», por Ilarino da Milano, del Instituto Histórico de los Men. Capuchinos, O. F. M., páginas 43-89.

Comienza su trabajo con una introducción en la que destaca el fenómeno de los movimientos heréticos, tan difundidos en las masas populares en el siglo del Papa Gregorio VII. La obra de los reformadores religiosos, cree, tendía a la eliminación de los muchos abusos que destruían enteramente la piedad y dignidad sacerdotales. Tenía esta obra unas bases laicas y religiosas. Pasa a examinar los episodios heréticos del siglo XI, siguiendo un criterio cronológico.

La documentación para el estudio de estas herejías es sumamente incompleta, y está constituida por crónicas, biografías, actos sinodales, cartas; por ello su labor es dificultosa, pero fructífera.

Detalla la profesión de fe de Gerberto d'Aurillac, Arzobispo de Reims, en junio de 991, declarando la universalidad de la creación hecha por Dios, su unidad e identidad como autor del Antiguo y del Nuevo Testamento, la realidad del cuerpo, de la pasión y muerte, de la resurrección corporal de Jesucristo, hombre y Dios; la resurrección del cuerpo, la licitud del matrimonio, la eficacia del bautismo, la malignidad del diablo, especificando que es voluntaria y en razón de su pecado, no sustancial ni originalmente intrínseca. Este último punto influyó en los cátaros, que entendían al demonio como principio del mal, en oposición a Dios, principio del bien. Esta profesión, en sus varios puntos, se opone a los artículos del catarismo, que sostenía la división del único principio divino y de la única acción creadora, atribuyendo los dos Testamentos a dos diversos autores.

Esta exégesis del símbolo católico, no da al A. elementos para conocer las posturas heréticas. Se halla copiada del canon I de «Statuta Ecclesiae antiqua» (compilado el S. V., en tiempo de S. Cesario de Ar-

les), y luego se volvió a utilizar cuando se condenó a los heréticos de Orleáns (1023).

Refiere el monje Rodolfo Glabro los dos primeros episodios de dichas herejías populares; el del campesino Luizardo en Virtus, que aplicaba torcidamente el consejo evangélico de la castidad. El mismo, destruyó en la iglesia un crucifijo, presentándose como iconoclasta; siendo, además partidario de que no fuesen pagados los diezmos. Para evitar los muchos peligros que representaba, el Obispo de Châlons, Gebuino II, lo declaró loco, por lo que perdió su prestigio, y Luizardo se mató, arrojándose a un pozo.

El segundo episodio es el de un gramático, Vilgardo, cerca de Rávena, de formación clásica, con extraordinario entusiasmo literario por el mundo antiguo, llegó a la aceptación filosófica y religiosa del mundo grecorromano. El Obispo de la ciudad, Pedro, lo condenó por hereje y espío su culpa con la muerte.

Añade Glabro que en Italia, en el tiempo en que se desarrolló esta doctrina perniciosa, se hallaron otros muchos, que Ilarino de Milano plantea fuesen de iguales tendencias heréticas, o bien heréticos en general.

Estas tentativas de restauración pagana en el medievo, teológicamente, aparecían como obra diabólica. Cierra su relato Glabro con otras ejecuciones de herejes en Italia, recordando que de la isla de Cerdeña, muchos de ellos pasaron a España, contagiando la fe de parte de su población.

En la Aquitania, después de 1018, se difundieron también los herejes, según Ademaro de Chavannes, como mensajeros del anticristo, siendo como maniqueos que negaban el bautismo y la cruz, no admitiendo el matrimonio legal.

Resonante fué el conocimiento de una comunidad herética en Orleáns, en 1022. Cierta caballero llamado Arefasto, familiar del Duque Ricardo II de Normandía, y luego monje de la Abadía del Santo Padre de Chartres, fué el primero que reveló su existencia. Un clérigo de la casa de Arefasto, Eriberto, Stefano, confesor de la Reina Constanza, y un cierto Fulcherio, fueron los jefes de un cenáculo de iniciados con una especial doctrina. Arefasto, fingiéndose discípulo de la secta, la denunció al Duque Ricardo y al Rey Roberto el Pío.

Los Reyes convocaron un concilio al llegar a Orleáns. Arefasto abjuró sus errores, cosa que los demás no quisieron hacer, por lo que fueron degradados los clérigos. Los reos, en número de 13 ó 14, por orden del Rey, y con aprobación del pueblo, fueron ajusticiados. Odolrico, obispo de la ciudad, hizo sacar y dispersar los huesos del canónigo Deodato, muerto tres años antes y venerado por los herejes como santo.

Sus doctrinas consistían en el conocimiento más profundo y reservado de la verdad y de la santidad, nueva forma de religión y de sabiduría, salvándose mediante la imposición de las manos que confería el don del Espíritu Santo, quedando limpios de todo pecado, poseían la ciencia secreta de las Sagradas Escrituras y de la verdadera divinidad. El



alma entra en comunicación directa con el mundo invisible, gozando de la compañía de los ángeles y una permanente unión con Dios.

En realidad, estribaba en ser un lenguaje de iniciación ritual para la admisión de los adeptos. Dicen Paolo y Ademaro que adoraban el diablo en forma de bestia o de etíope, o transformándose en ángel de luz, proveyéndoles de dinero, y que se abandonaban a groseras sensualidades. Comenta el A. detenidamente las doctrinas de esta herejía.

En 1025, otro grupo de herejes provocó la convocatoria de un concilio diocesano en Arras por el Obispo de Cambrai-Arras, Gerardo. La mayor parte de los innovadores venían de Italia, así Gandolfo, el maestro, de este grupo, se había trasladado de dicho país. El «círculo ambulante gandolfiano» estaba integrado por gente del pueblo de elemental cultura. No aceptaban fuera de los escritos y preceptos del Evangelio y de los Apóstoles, otra autoridad escritural ni eclesiástica. Refutaban los sacramentos y, sobre todo, el bautismo, basándose en: 1) La vida reprochable de los ministros. 2) Los bautizados recaen en los pecados y vicios a que han renunciado en el bautismo. 3) La incapacidad de los niños bautizados a todo acto personal de fe, y su ignorancia de la salvación. Negaban también la eucaristia y el matrimonio, queriendo imponer a todos el celibato; no admitiendo ni la jerarquía, ni la vida de la liturgia, ni las órdenes sagradas. Destruían las imágenes. No consideraban como santos a los comprendidos en la calidad de confesores. Atribuían todo el valor de salvación a las buenas obras.

Dichos herejes se obstinaron, en el mutismo y en la simulación, resistiendo al dolor de las penas. Probada la sinceridad de su retractación, fueron enviados a su casa con la bendición del obispo.

En Châlons-sur-Maine existía un centro de herejía del que provenía dicho grupo.

Surgió otra comunidad herética en un castillo de Piamonte, llamando de Monforte. Alrico u Olderico, obispo de Asti, y su hermano el Marqués Manfredo, Conde de Turín o de Susa, habían hecho frecuentes expediciones armadas contra dicha fortaleza.

Al arzobispo de Milán, Ariberto, en una visita pastoral a Turín, le fué denunciada la existencia de la secta de Monforte (hacia 1028). Interrogado uno de los representantes de la herejía, Gerardo, se pudo saber el conjunto dogmático, moral y jerárquico de este grupo.

Negaban la Trinidad e interpretaban simbólicamente al Hijo como el alma humana, y entendiendo al Espíritu Santo como la devota comprensión de la Sagrada Escritura. Tenían en alto honor la virginidad, y su *major* podía dar a las no vírgenes el permiso de conservar una perpetua castidad. Despreciaban la vida corporal, no tomaban alimentos animales, ni suspendían las oraciones en todo el día y la noche; tenían la propiedad en común en forma colectiva, practicando el renunciamiento a las posesiones privadas en la vida monástica, para librar al espíritu de las cosas terrenas.

Los nobles estaban representados en Monforte. Entre los herejes era

práctica común la muerte violenta, infligida por sí mismo o por otra mano, en expiación, signo de su aversión a la vida material. Como sumo pontífice tenían la comprensión iluminada de las Sagradas Escrituras enseñadas por los *majores* y comunicada mediante la imposición de las manos o con otro rito de iniciación.

Glabro les atribuía el culto pagano de los ídolos y la imitación de los ritos judaicos.

Ariberto envió soldados a Monforte, que llevaron a Milán cuantos herejes les fué posible, entre ellos a la condesa del lugar. Estos, en su prisión, hacían continua propaganda de sus ideas. Algunos de ellos volvieron a la fe y fueron perdonados, pero muchos se arrojaron a las llamas.

Pasa a describir nuevos grupos de heréticos en Châlons-sur-Marne en 1045, en Goslar en 1051, las prescripciones conciliares contra los herejes de 1049 y 1056, Berengario de Tours ante otras herejías, y la postura de muchos heréticos frente a la Reforma gregoriana, fijándose especialmente en Ramirido de Schere, en 1076-77.

Los motivos heréticos estaban íntimamente relacionados con la decadencia de las instituciones cristianas, así como con el fervor destacado de iniciativas generales para la reforma de las almas o por el grande incremento de la piedad. Fueron desviaciones de índole morbosa provocadas por el espíritu individual e indisciplinado.

La lucha se extendió a los campos político y eclesiástico con la simonía y el matrimonio de los clérigos, en el siglo XI.

Se produjeron en la Europa Occidental numerosas tentativas y movimientos espirituales que instauraron una nueva doctrina independiente del dogma, de la autoridad y jerarquía, de los sacramentos, de la liturgia de la Iglesia católica, varios en sus argumentaciones. Fueron combatidos no sólo por constituirse fuera de la doctrina católica, sino también por estar fuera de la organización eclesiástica y estatal de la sociedad.

El estudio «Castel S. Angelo al tempo di Gregorio VII», de Cecchelli, contiene unos interesantes «Silloge documentaria».

«Osservazioni su Bonizone vescovo di Sutri e di Piacenza come canonista», por E. Nasalli Rocca di Corneliano, págs. 151-162.

Considera a Bonizone como eminente campeón de la reforma gregoriana por su actividad jurídico-canónica. Detalla las ediciones de su «Liber de Vita Christiana» o «Decretum», texto de difícil acceso por la falta de manuscritos.

Bonizone, de origen oscuro, fué un excelente polemista de carácter muy impresionable.

En su «Liber ad amicum» (hacia 1085-86), cuando había sido nombrado Obispo de Sutri y Legado en Lombardía, aparecen reminiscencias de textos antiguos jurídicos, fundamentalmente justinianeos, que se debían de conservar entonces en Cremona.

Su vida fué muy intensa y aventurada, recuerda su captura por el Rey Enrique y la dramática fuga que siguió. Nos describe el A. Piacenza y el florecimiento de los estudios canónicos en la catedral de Santa Justina.



Enumera los títulos de las fuentes canónicas que pudiese conocer y llevar elementos de ellos a sus obras; como la «*Concordi canonum*» de Cresconio, el «*De officiis clericorum*» de Amalario de Metz, el «*De decretis*» del pseudo Isidoro, recolecciones de «*Epistulae*» y de «*Statuta Romanorum Pontificum*» y primordialmente la colección canónica de Burcardo de Worms.

No era Bonizone favorable al Papa Urbano, del que lo separaban diversas apreciaciones sobre algunos puntos de la doctrina canónica, como sobre el trato que se debía dar a los sacerdotes simoníacos, siguiendo la doctrina más rigorista.

Trata el autor de la extensión del poder de la Condesa Matilde sobre Piacenza y sobre su condado.

Dedicó su «*De vita christiana*» al «*Sacerdos venerande Gregorie*». Se inicia con un tratado sobre el bautismo (libro I), otro sobre el Episcopado (libros II y III); el IV trata del Papado, de la Sede Apostólica y de sus privilegios, con una breve historia de los Pontífices. Sigue la parte relacionada con la Iglesia, el culto y los sacerdotes (libro V), los monasterios, las abadías, los religiosos y las viudas (libro VI). El libro VII trata de los deberes del Rey, de los súbditos, de los magistrados y de la obediencia debida a Cristo. El libro VIII, de los deberes religiosos de todos los fieles en orden a los réditos de la Iglesia, a los diezmos, a los matrimonios, a los ayunos, a la observancia de las fiestas, al respeto a los edificios sagrados, y a los homicidios, perjurios y hurtos. El libro X se refiere a las obligaciones morales practicadas por el cristiano y a las reglas penitenciarías inherentes.

Fué concebida dicha obra entre Piacenza y Cremona. Cortó los textos, abreviándolos, pero sin falsificarlos ni interpolarlos; perseguía una obra de fin práctico. Hace prevalecer la influencia romana sobre los concilios francos y germánicos.

Su recopilación canónica no tuvo influencia considerable, aunque se propagó por ámbito italiano. Gran admirador del Imperio Oriental de Bizancio, en contraposición con el Occidental germanizado y caído en la anarquía, se volvía hacia la «segunda Roma», que había debido y podido, con la Iglesia de la «primera Roma», restaurar la obra de la antigüedad, salvando la sociedad de los bárbaros. Su postura fué orgullosamente romana, antibárbara, papal, antiimperial y antialemana.

Denomina el autor a Bonizone, el epigono de un viejo sistema, pero cuyo mérito estriba en el gran valor que dió a las fuentes de la Iglesia de Roma.

«*Aperçu de la Réforme Grégorienne dans l'Albigeois*», L. de Lager, páginas 211-234.

Documentado y extenso trabajo, en el que primeramente estudia la propiedad eclesiástica en manos laicas, para ello describe el país albigense, sus príncipes regionales, sus nobles.

Los propietarios de bienes eclesiásticos, laicos o clérigos, tenían el derecho de investir, una persona escogida por ellos, con la dignidad correspondiente. Este derecho era de carácter temporal y quedaba el elegido so-



metido a hacerse aclamar por el clero y el pueblo, consagrar por el metropolitano y los sufragáneos, ordenar en el sacerdocio si no lo era, a ser elegido por la comunidad, según el caso. Esta colación del orden y de los poderes espirituales confería al prelado un control sobre la investidura laica.

Por ello se percibía una tasa, *servitium*. El contrato que lo regulaba no era propiamente simoníaco, se encontraba justificado teóricamente por los oficios que el señor laico hacía a la institución religiosa: protección militar, patronato jurídico. El *dominium* de una propiedad eclesiástica podía producir intereses para el laico, inspirados en motivos de bien público.

Pasa a tratar detenidamente los abusos del derecho de investidura de los feudos eclesiásticos y monásticos por los señores temporales, el Obispado de Albi y la Abadía de Castres, la docilidad de los clérigos y laicos a los medios de persuasión utilizados para la destrucción de los abusos, la entrada espontánea de los simoníacos en los caminos de la reforma, la capitulación de los laicos ante la amenaza del anatema, la destitución del Obispo de Albi y el cisma subsiguiente de 1079, la reforma de la Abadía de Castres de 1074, las modalidades que adoptó, y finalmente, pasa a exponer las corrientes que surgieron en contra de la reforma monástica.

«Il potere coattivo materiale della Chiesa nella Riforma Gregoriana secondo Anselmo di Lucca», A. Stickler, págs. 235-285.

Determina el A. la posición de Anselmo en la cuestión del poder coactivo material de la Iglesia, sobre la evolución de las ideas de las cruzadas.

Fué San Agustín quien primero sentó las bases de una doctrina cristiana y eclesiástica coactiva, basándose primero en el poder coactivo espiritual contra los herejes, cismáticos y otros enemigos de la Iglesia; poder que resultó ineficaz y por ello hubo que acudir al material para salvaguardar la unidad y la salvación de la Iglesia, recurriendo a las autoridades civiles, obligadas estas por las leyes naturales.

En otro período, la Iglesia se halla en peligro, sobremanera en tiempo de Gregorio Magno, el cual pasó a la coacción material para mejor defender a la Iglesia de la ofensiva que sufría, como derecho suyo privativo, falta de la ayuda del poder secular.

En la exposición sigue el A. a Erdmann. Ni San Agustín ni San Gregorio I fueron exponentes aislados de una arbitraria evolución, pues se apoyaron en una tradición continuada que anteriormente se manifestó con los Papas Dámaso, Inocencio I y, sobre todo, con Pelagio I.

En la lucha de las investiduras y en la reforma gregoriana tuvo la Iglesia que combatir por su auto-conservación, debiendo tomar una eficaz defensa. Por ser el movimiento una reforma se desarrollaron los principios coactivos materiales de San Agustín y de San Gregorio Magno hasta sus últimas consecuencias.

Se encontraba firmemente convencido Gregorio VII del propio *jus gladii* eclesiástico, manifestado en la forma de *vis armata*. Surgiendo las disensiones por el ejercicio y uso, no por causa del mismo derecho.

Se ofreció ya en tiempo de los Decretistas, como un sistema científico

sobre la disciplina de la guerra en género y del *ius gladii* de la Iglesia en especie.

En ello fué gran colaborador de Gregorio VII Anselmo de Lucca, cuya vida en breves rasgos describe el A.

Todo el sistema posterior de la coacción material eclesiástica trae su origen de la colección Anselmiana, ya que fué el primero de los canonistas que trató amplia y exprofesamente este problema, modelo de los teóricos del derecho y de la escolástica.

«El código Matritense de la crónica Sigebertiana», J. Beneyto-Pérez, páginas 335-339.

La sola colaboración española al noveno centenario está representada en este breve pero interesante estudio.

Expone el A. la nula repercusión que en España tuvo la reforma gregoriana. Tiempo el de Gregorio VII que denomina silencioso para el mundo español.

Estudia el manuscrito de la Biblioteca Nacional de Madrid que recoge la *Chronica* de Sigeberto de Gembloux, procedente de la Biblioteca del Conde de Miranda.

Es realmente un arreglo derivado de la continuación de Roberto de Torineio, abad de San Miguel, que presenta grandes supresiones y parece redactado en Italia.

TEODORO LÁSCARIS-COMNENO MICOLAW

## RESEÑA DE TRABAJOS ESPAÑOLES HISTORICO-CANONICOS (\*)

La publicación de trabajos histórico-canónicos ha recibido entre nosotros un considerable impulso con la «Revista Española de Derecho Canónico», que edita el Instituto San Raimundo de Peñafort. En otras «Reseñas» anteriores apuntábamos ya las beneficiosas consecuencias que en este campo podían esperarse de ella, pero lo que entonces era una razonable esperanza es hoy una grata realidad. A través de sus doce números, en estos cuatro años de publicación, se ha podido advertir bien claro el interés que para su redacción presentaban los temas históricos. En muchas de sus páginas, que ya son varios miles, se ha dado cabida a monografías serias de investigación histórico-canónica construídas con rigor de método y sobre temas de importancia, en sus trabajos dogmáticos se han incluído muchas veces aprovechables capítulos de historia, y en sus comentarios a diversas normas de derecho vigente se han hecho figurar los antecedentes de las mismas. En esta «Reseña», que cubre un período de dos años, encontrará el lector menciones más abundantes de trabajos sobre temas de envergadura, pero es que también se hallará en ella con numerosas citas de esta Revista. Por lo demás, la tónica de nuestra producción no ha variado, conservando sus

(\*) En I (en el vol. XV del ANUARIO) se indicaron el criterio y las líneas generales seguidos en estas reseñas.



rasgos de siempre. Falta la elaboración de conjunto y faltan libros monográficos; y de las revistas ya queda dicho lo más importante.

En la publicación de fuentes merece especial mención el *Regesto ibérico de Calixto III*, que ha comenzado a dar a la imprenta JOSÉ RIUS SERRA. Va a comprender cuatro tomos, dedicados a las bulas de dicho pontífice relativas a nuestra península; ya ha visto la luz el primero de ellos (Barcelona, 1948), que abarca desde 4 de abril de 1454 a 19 de febrero de 1456. Aunque por lo general en estas publicaciones de documentos fragmentados suele echarse de menos la parte que dejó de reproducirse, en este caso la pericia del editor es garantía de que se ha recogido lo verdaderamente interesante. También debe citarse la selección de los extractos de los documentos de *El «Liber privilegiorum» de la Catedral de Toledo y los documentos reales en él contenidos*, llevada a cabo por JUAN FRANCISCO RIVERA («Hispania Sacra», I, 1948; págs. 163-181), en la que se contienen documentos reales, bulas pontificias y otras escrituras, así como un pleito entre los arzobispados de Toledo y Tarragona sobre la diócesis de Valencia. Ha comenzado la serie litúrgica de «Monumenta Hispaniae Sacra» con un volumen que contiene la pulcra edición hecha por mosén JOSÉ VIVES del *Oraclonal Visigodo* (Barcelona, 1946), de inapreciable valor para el estudio de la liturgia mozárabe. Los códices (uno de Verona y otro del Museo Británico, procedentes de Tarragona y de Silos) han sido estudiados paleográficamente por JERÓNIMO CLAVERAS.

Acerca de temas de literatura canónica ha de darse cuenta en primer lugar de los estudios que la Universidad de Santiago de Compostela ha dedicado a Fr. Francisco de Vitoria en la serie de conferencias que en el curso de 1946 se han dado en su cátedra del «Pensamiento Español»; todas se han publicado en un volumen, *Francisco de Vitoria (MDXLVI-MCMXLVI)* (Madrid, 1947) y de ellas interesan especialmente para el punto de vista canónico las de AMADEO DE FUENMAYOR, *Doctrina de Vitoria sobre el matrimonio*, y PAULINO PEDRET, *La relección «De potestate Ecclesiae» y el ambiente jurídico-teológico de Vitoria*. También deben mencionarse el cuidadoso estudio de TEODORO RUIZ JOSUÉ acerca de *Los efectos jurídicos de la ignorancia en la doctrina matrimonial de Hugo de San Víctor y Roberto Pullyen* («Revista Española de Derecho Canónico», 1948, págs. 61-105), en el que desmenuza y valora cada elemento y cada consecuencia de tal doctrina, y el de ANDRÉS DE MAÑARICÚA sobre *La obligatoriedad de la Ley penal en Alfonso de Castro* («Revista Española de Derecho Canónico», 1949, páginas 35-64), claro y sistemático. A Suárez le han sido dedicados tres trabajos interesantes: el P. OLÍS ROBLEDA, en *Suárez como jurista* («Razón y Fe», 1948, núms. 606-609, págs. 187-212) ha analizado con buen tino sus doctrinas canónicas, poniéndolas en relación con el Derecho vigente de la Iglesia; el P. FRANCISCO LODOS ha estudiado con profundidad y buen sistema *La concepción suareziana de las penas «latae sententiae»* («Estudios Eclesiásticos», 1948, págs. 419-441), y JESÚS CASTRO PRIETO ha sistematizado la teoría sobre *El Derecho consuetudinario en Suárez* («Revista Española



de Derecho Canónico», 1949, págs. 65-120), contemplando el influjo que ha ejercido en la doctrina posterior.

Sigue preocupando el Concilio de Trento. El P. CAMILO MARÍA ABAD continuó con su atención dirigida al memorial del Beato Juan de Avila, al dar cuenta de una copia del mismo que existe en El Escorial: *Segundo Memorial para Trento del Beato Juan de Avila. Una copia de El Escorial manejada por Felipe II* («Miscelánea Comillas», V, 1946, págs. 279-292); ha publicado también el P. ABAD *Más inéditos del Beato Juan de Avila. Una carta autógrafa a D. Pedro Guerrero. Noticias de otros muchos escritos hasta ahora no descubiertos* («Miscelánea Comillas», VI, 1946, págs. 169-188), interesante por referirse a la aplicación de los cánones tridentinos en España. La aportación de los sabios de Salamanca ha sido tratada por el Padre BELTRÁN DE HEREDIA en lo que se refiere a *El convento salmantino de San Esteban en Trento* («Ciencia Tomista», 1948, número de julio-septiembre, págs. 5-54) y por SANTIAGO CASTILLO en relación con dos documentos de Simancas, que utiliza como *Aportaciones a la historia de los canonistas salmantinos que fueron a Trento* («Hispania», 1947, págs. 355-371). Es particularmente interesante el *Catálogo de la Exposición bibliográfica del Concilio de Trento celebrada en conmemoración del IV centenario (1545-1945) y conferencias leídas durante la misma Exposición* (Barcelona, 1947). Dicha Exposición se celebró en la Biblioteca Central de la Diputación Provincial de Barcelona y el catálogo ha sido confeccionado por el Director de la misma, don PEDRO ARELLANO.

CASIMIRO SÁNCHEZ ALISEDA, en un artículo titulado *Precedentes toledanos de la reforma tridentina* («Revista Española de Derecho Canónico», 1948, páginas 457-495), ha puesto de relieve el movimiento de renovación disciplinar que tuvo lugar en la diócesis de Toledo antes de las disposiciones de Trento; para ello se fija especialmente en la labor del Cardenal Cisneros y en la del Cardenal Tavera, analizando las disposiciones del Concilio provincial de Aranda de 1473 y las del Sínodo diocesano de 1536 y comparando estas últimas con normas similares tridentinas. TOMÁS MARÍN ha estudiado unas *Primeras repercusiones tridentinas* («Hispania Sacra», 1948, págs. 325-349) en un pleito jurisdiccional entre los obispos y los cabildos españoles en la diócesis de Calahorra. El canon 9 de la sesión 24, en su elaboración y en su interpretación posterior, ha sido el objeto del estudio de NARCISO JUBANY: *El impedimento matrimonial de Orden Sagrado en el Concilio de Trento* («Revista Española de Derecho Canónico», 1948, págs. 7-34), y don ELOY MONTERO se ha referido a la importancia de la disciplina matrimonial de Trento, principalmente en orden a la indisolubilidad, en unas páginas publicadas bajo el título *El Concilio de Trento y su influencia en el Derecho de familia* («Revista de la Universidad de Oviedo», 1947, págs. 77-104). Con buena orientación y sobre la base de una documentación excelente, MONSEÑOR MANUEL FERNÁNDEZ CONDE, en un trabajo sobre *España y los Seminarios Tridentinos* (Madrid, 1948), ha valorado las dificultades con que en gran parte de las diócesis españolas tropezó la ejecución del decreto

sobre erección de seminarios. A todo esto ha de añadirse un artículo del PADRE SABINO ALONSO, en que se ocupa de problemas del Derecho tridentino sobre religiosos, que se cita más abajo.

Por lo que respecta a concilios españoles, tenemos el trabajo de GARCÍA CONDE, *En el concilio I de Zaragoza, ¿fueron condenados nominalmente los jefes priscilianistas?* («Cuadernos de Estudios Gallegos», 1946, págs. 223-230), a base del relato de Sulpicio Severo, el de ZUNZUNEGUI, *Concilios y Sínodos medievales españoles* («Hispania», 1948, págs. 127-132), referido a los tarraconenses del Libro de la Cadena de Jaca, y que es ya una muestra de la poderosa atención con que se está preparando desde hace unos años en el seminario de Vitoria un estudio a fondo de nuestros concilios de la Edad Media, y el del P. MATEOS, *Los dos concilios limenses de Jerónimo de Loaysa* («Missionalia Hispánica», 1947, págs. 479-524), que son los concilios I y II de Lima de 1552 y 1576.

En las notas publicadas por JUAN FRANCISCO RIVERA con el título *¿Cisma episcopal en la Iglesia toledanovisigoda?* («Hispania Sacra», 1948, páginas 259-268) se refiere a dicha sede en el siglo VI, a base de la narración de San Isidoro en su «De viris illustribus», y J. GONZÁLEZ ha estudiado *La diócesis de León en la época visigoda* («Archivo Legionense», 1948, páginas 3-15). Cuestiones históricas de organización eclesiástica se abordan también por ANTONIO PALOMEQUE, cuyo *Episcopologio de la Sede de Oviedo durante el siglo X* («Hispania Sacra», 1948, págs. 269-298) muestra la distribución eclesiástica de aquel territorio, y por MIGUEL MONTSERRAT GÁMIT, que en su tesis doctoral sobre *La parroquia de Santa Engracia de Zaragoza* (Zaragoza, 1948) examina en detalle las circunstancias históricas y canónicas de la pertenencia de la misma a la diócesis de Huesca.

De la fundación por Jaime II de una capellanía real en Zaragoza, ha dado cuenta ATANASIO SINUÉS en la publicación de la Junta de Peregrinaciones a Nuestra Señora del Pilar: *Acotación histórica. Una capellanía real en Santa María del Pilar en el siglo XIII* («Doce de Octubre», 1946, número, 5, págs. 10-11).

En el orden a los problemas de la Iglesia en la colonización española de las Indias son interesantes: el libro de PEDRO TORRES, sobre *La Bula omnimoda de Adriano VI* (Madrid, 1948), publicando como formando parte de la Biblioteca de «Missionalia Hispánica», que no es sólo un análisis del documento pontificio autorizando a los religiosos mendicantes para pasar a Indias, sino que también describe sus vicisitudes posteriores y muchos detalles de las expediciones de misioneros; el estudio de VICENTE RODRÍGUEZ VALENCIA acerca del pretendido memorial de Santo Toribio de Mogrovejo relativo al patronato regio en Indias, titulado *Más luz sobre el supuesto memorial del Santo Papa Clemente VIII* («Missionalia Hispánica», 1948, núm. 17, págs. 137-138) y el artículo del P. PEDRO NOLASCO PÉREZ, *La redención de cautivos en las Indias* («Estudios», 1947, núm. 9, páginas 349-367), dedicado a la labor que llevó a cabo en este sentido la Orden de la Merced.

Por lo que respecta a problemas históricos del derecho de religiosos,



ha de mencionarse en primer lugar un trabajo del P. SABINO ALONSO; este ilustre canonista, con su competencia y claridad de visión acostumbradas, ha estudiado tales problemas, enlazando la disciplina de Trento con la del Código vigente, *El derecho de los regulares en el Concilio tridentino y en el Código Canónico* («Ciencia Tomista», 1948, págs. 5-56), igual que ya hizo antes con otras instituciones, con lo cual, como entonces, enfoca la luz de la proyección histórica sobre varios problemas de la legislación actual. Muchos y muy interesantes datos, relativos concretamente a los comienzos de la Orden dominicana, se encuentran en la magnífica publicación *Santo Domingo de Guzmán visto por sus contemporáneos* (Madrid, 1947), que en un grueso tomo de la B. A. C. ha reunido una serie de textos de gran interés con introducciones y notas, todo ello bajo una introducción general debida a la segura y firme mano del P. JOSÉ MARÍA DE GARGANTA. En cuanto a la Orden benedictina han de reseñarse el estudio que el P. ALEJANDRO PÉREZ ha hecho de un antiguo e importante manuscrito relativo a la regla de San Benito, *El Esmaragdo de Valvanera (a. 954)*, («Berceo», 1947, págs. 407-443); el de una bula pontificia del siglo XIV concediendo el priorato de un monasterio benedictino EDUARDO SERRES SERRA, *Una bula del Papa Inocencio VI* («Boletín Arqueológico de Tarragona», 1947, I, págs. 26-33 y 35), y el *Catálogo de la exposición histórica de la Orden benedictina* (Madrid, 1948), celebrada en la Biblioteca Nacional con motivo de XV centenario de San Benito, en el que se encuentra la mención de muchos documentos del más alto interés. La evolución histórica de *Los oblatos seculares de San Benito*, se ha delineado en una nota publicada con ese título, por FR. FRANCISCO SÁNCHEZ BLÁZQUEZ («Revista Española de Derecho Canónico», 1949, págs. 307-321). En cuanto a los franciscanos, el P. VÍCTOR AÑIBARRO ha publicado las páginas de los «Anales» del P. Samaniego sobre la reforma de la Orden Franciscana en España (*El P. Ximénez Samaniego y los orígenes de la observancia en España*, «Archivo Ibérico-Americano», 1948, págs. 441-449). Pueden mencionarse también los *apuntes de una historia de la V. O. Tercera del Carmen y Santa Teresa*, de FR. OTILIO DEL NIÑO JESÚS («El Monte Carmelo», Burgos, 1948, páginas 279-305). Al estudiar la *exención de las Hijas de la Caridad de San Vicente de Paúl* («Revista Española de Derecho Canónico», 1948, páginas 1043-1095), el P. JACINTO FERNÁNDEZ MARTÍNEZ ha dedicado unas páginas a la historia de este problema. También SALVADOR CANALS, en su estudio sobre *Los institutos seculares de perfección y apostolado* («Revista Española de Derecho Canónico», 1947, págs. 821-861) hizo, juntamente con algunas referencias a la evolución general del estado religioso, una síntesis histórica del origen de dichos institutos.

Sobre disciplina histórica relativa a los Sacramentos puede citarse lo siguiente: TOMÁS MARÍN ha dado cuenta del hallazgo de un *Registro de Partidas bautismales anterior al Concilio de Trento (1499-1546)* («Revista Española de Derecho Canónico», 1948, págs. 783-793), el cual pertenece al pueblo de Acrijos y es anterior a aquel otro de 1502 del pueblo de Audi-



cana, de esta misma diócesis de Calahorra, que mencionaba el P. Beltrán de Heredia como más antiguo conocido en España, y FR. ARCÁNGEL BARRADO ha hecho constar a su vez la existencia de otro libro de *Partidas bautismales de la parroquia «nullius» del Monasterio de Jerónimos de Nuestra Señora de Guadalupe* («Revista Española de Derecho Canónico», 1949, páginas 1011-1016), que comienza en fecha aun más remota, pues arranca del año 1496.

Al comentar el P. SABINO ALONSO el texto del nuevo *Decretum de confirmatione administranda iis qui ex gravi morbo in mortis periculo sunt constituti*, dado por la Sagrada Congregación de Sacramentos en 1946 («Revista Española de Derecho Canónico», 1947 págs. 153-170) se ocupa de los antecedentes históricos del mismo, haciendo referencia a las Instrucciones de 1774 y 1934.

En el comentario del P. JUAN ARRATIBEL sobre *Indultos acerca del número de misas y hora de celebración* («Revista Española de Derecho Canónico», 1949, págs. 679-697), se incluye una breve exposición histórica sobre el número, la hora y el ayuno de las misas. Más detenidamente se estudia la disciplina histórica sobre el Santo Sacrificio, si bien limitándose a un siglo y a unas fuentes concretas, en el artículo de MARINO MAINAR, *Legislación conciliar del siglo XIII acerca de la Misa* («Revista Española de Derecho Canónico», 1949, págs. 413-461), en el cual se muestran agrupados y ordenados los cánones de los concilios publicados de esta centuria que se refieren a esa materia.

FRAY ADALBERTO M. FRANQUESA ha hecho una cuidadosa y detallada exposición de los ritos esenciales de la Ordenación y su evolución en las diversas épocas, concretándose a las Ordenes Mayores, al trazar los *Antecedentes de la Constitución Apostólica «Sacramentum Ordinis»* («Revista Española de Derecho Canónico», 1948, págs. 1117-1179).

Sobre derecho histórico matrimonial, además de lo indicado más arriba, puede mencionarse que, al estudiar el P. EDUARDO FERNÁNDEZ REGATILLO *El miedo indirecto en el matrimonio* («Revista Española de Derecho Canónico», 1946, págs. 49-65), incluyó unas interesantes y documentadas páginas de exposición histórica.

En materia litúrgica, son interesantes las notas de ANTONIO UBIETO ARTELA acerca de *La introducción del rito romano en Aragón y Navarra* («Hispania Sacra», 1948, págs. 299-324) en que se examina su avance por tales territorios.

En una nota del P. JOSÉ FUERTES BILDARRAZ sobre *El Jubileo del Año Santo* («Revista Española de Derecho Canónico», 1949, págs. 915-942), se incluye lo que el autor llama «un poco de historia» de la serie de los jubileos celebrados hasta aquí.

Han sido estudiados varios de los dictámenes emitidos sobre la Bula de la Santa Cruzada, ante la consulta de Felipe II: el P. FELICIANO CERECEDA, en *La concesión de la Cruzada en el año 1567* («Miscelánea Comillas», 1946, págs. 108-148), ha publicado con introducción y notas los del arzobispo D. Pedro Guerrero y de los obispos D. Francisco Delgado y

D. Diego de Covarrubias, y JOSÉ GOÑI GAZTAMBIDE, en *Un dictamen inédito del Dr. Navarro sobre Cruzada* («Hispania», 1946, págs. 242-266), ha dado noticia, como primicias de su obra más amplia sobre la historia de la Bula en España, del dictamen formulado por D. Martín de Azpilicueta que se conserva en Simancas, analizándolo y publicando su texto.

PABLO BARRACHINA ha analizado la *Exención del Colegio-Seminario de «Corpus Christi», de Valencia* («Revista Española de Derecho Canónico», 1949, págs. 765-790) a base de las Constituciones del Beato Juan de Rivera, del Privilegio pontificio y de otros documentos históricos, completando así su trabajo anterior sobre el mismo colegio.

Desde el punto de vista de los bienes temporales, interesa el cuadro de la situación económica de una parroquia de Jaén, en el siglo XVIII, que ha sido trazado por NARCISO MESA FERNÁNDEZ: *La Iglesia parroquial de Jódar* («Paisajes», Jaén, 51, agosto de 1948, págs. 1415-1417).

Cuando AMADEO DE FUENMAYOR trató de *La recepción del Derecho de obligaciones y de contratos operada por el Codex Iuris Canonici* (Ponencia de la II Semana de Derecho Canónico, publicada en la «Revista Española de Derecho Canónico», 1949, págs. 295-306), expuso, como antecedente obligado, unas claras nociones sobre el papel del Derecho Canónico en el sistema del Derecho Común. Los principios romanos sobre la prescripción se ponen en relación con las construcciones canónicas, en las que vinieron a ser recogidas aquellas normas, en el estudio de Sotero Sanz Villalba, *Los elementos éticos de la prescripción romana y su aceptación en el fuero eclesiástico hasta el Decreto de Graciano*. («Revista Española de Derecho Canónico», 1948, págs. 35-60).

Más abundantes son los trabajos relativos a cuestiones penales históricas. Del derecho de asilo se han ocupado, si bien ligeramente y sólo con finalidad divulgadora, ANTONIO ALVAREZ DE LINERA, *Sobre el asilo de los delinquentes* («Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios», mayo de 1948, págs. 26-31, y junio del mismo año, págs. 25-34) y AVILÉS SORIANO, *El derecho de asilo institución religiosa* («Información Jurídica», julio-agosto de 1948, págs. 31-55 y diciembre del mismo año, págs. 17-42).

La Inquisición española sigue siendo un tema preferido. Se han publicado algunos documentos esenciales para su estudio, como en el *Bulario de la Inquisición Española* del P. BERNARDINO LLORCA («Estudios Eclesiásticos», 1947, págs. 323-336) y en el volumen titulado *Inquisición de Mallorca. Reconciliados y Relajados. 1488-1691* (Barcelona, 1946), donde se reproducen una serie de documentos del Archivo Histórico Nacional; se han dado a la luz algunos apreciables trabajos de conjunto, como los dos libros del P. MIGUEL DE LA PINTA LLORENTE. *La Inquisición española* (Madrid, 1948) y *Las cárceles inquisitoriales españolas* (Madrid, 1949), sobre la segura base de la documentación del dicho Archivo Histórico Nacional; se ha discurrido sobre su naturaleza propiamente eclesiástica, como en *La Inquisición española ¿fue un tribunal eclesiástico, secular o mixto?*, del citado P. LLORCA («Estudios Eclesiásticos», 1949, págs. 19-53); JOSÉ SIMÓN DÍAZ ha avanzado unos cuantos años en su estudio de *La Inquisición de Logroño*, ahora de



1580 a 1600 («Berceo», 1948, págs. 83-96); y se han seguido estudiando especialmente algunos procesos inquisitoriales, como ha hecho el P. CAMILO MARÍA ABAD con *El proceso de la Inquisición contra el Beato Juan de Avila* («Miscelánea Comillas», 1946, tomo VI, págs. 95-167) y el mencionado P. MIGUEL DE LA PINTA con el del Obispo de Oviedo, don José Fernández de Toro, en *Los grandes procesos españoles inquisitoriales* («Investigación», abril de 1948, págs. 10-44). Con mera intención divulgadora se han dado unas nociones elementales acerca de *La Inquisición española* en la «Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios» (1947, núm. 31, páginas 3-10) por LUIS AGUIRRE PRADO.

Por lo que hace a la rama procesal pueden citarse algunas páginas de antecedentes históricos, escritas al comentar el restablecimiento de la Rota española; tales, las de MANUEL BONET en su completo estudio, el mejor de los aparecidos con dicha ocasión, titulado *El restablecimiento del Tribunal de la Rota de la Nunciatura Apostólica* («Revista Española de Derecho Canónico», 1949, págs. 496-563) y las de don ELOY MONTERO en sus notas sobre *El Tribunal de la Rota de la Nunciatura Apostólica en España* («Información Jurídica», julio-agosto de 1947, págs. 3-29). Por otra parte, Monseñor JOSÉ RÍUS ha publicado la lista circunstanciada de *Los auditores españoles en la Rota romana* («Revista Española de Derecho Canónico», 1948, págs. 767-781), que aparecen en número de dos, uno de la antigua Corona de Aragón y otro de la Corona de Castilla, presentados por el rey de España, desde Julio II hasta 1870.

Procesalmente es también interesante el bosquejo histórico que de *La causa de canonización del Beato Maestro Juan de Avila* ha hecho LUIS SALA BALUST (en la «Revista Española de Derecho Canónico», 1948, páginas 847-882) con la documentación de diversos archivos, que se especifica en un apéndice.

Para terminar, consignaremos que desde el último número (el de septiembre-diciembre de 1949) de la tantas veces citada «Revista Española de Derecho Canónico» se ha dado nueva forma a su *Revista de Revistas*, la cual está ahora a cargo de RAMÓN GARCÍA LÓPEZ; en ella se recogen y agrupan sistemáticamente los más importantes artículos publicados de la especialidad canónica. Viene a ser algo como lo que fué la «Bibliografía» del P. Moschetti, con la actualidad y regularidad de una publicación periódica, si bien con valoraciones y notas críticas y con referencia principal a las revistas españolas, aunque también se utilizan las numerosas y bien escogidas de otros países que se reciben en el Instituto San Raimundo de Peñafort. De entre los apartados de esta *Revista de Revistas* hay dos que nos interesan de modo especial: el B) *Fuentes y Escritores*, que recoge por separado los de Derecho antiguo, y el J) *Historia de las Instituciones*. Se han de alabar el intento y la forma cómo se ha llevado a cabo en este primer ejemplar en que aparece y se debe desear que el empuje inicial se mantenga en los números siguientes.



## V A R I A

### † EMILIO ALBERTARIO

Coincidiendo con una de las sesiones de la Reunión de historiadores del Derecho convocada por el ANUARIO, llegó a nosotros la noticia de la muerte del insigne maestro, con cuya desaparición la ciencia romanística pierde uno de sus cultivadores más eminentes. ¿Qué faceta de los estudios iusromanistas actuales podrá ser aludida sin que afluya a los labios o a la pluma el nombre que, con triste motivo, encabeza estas líneas?

Con Albertario se extingue una vida docente, infatigable y fecunda, de treinta y seis años, transcurrida entre las Universidades de Camerino, Perugia, Messina, Parma, Turín, la Universidad Católica de Milán y Roma. Cesa una admirable labor de investigación, recogida, casi en su totalidad, en los seis volúmenes de su *Studi di Diritto romano*. Acaba un impulso personal contagioso e incitante, movido por una vocación decidida, que se manifestaba en tareas como la dirección de *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, del *Pontificium Institutum Utriusque Iuris*, o la de la publicación, que no pudo ver terminada, del *Trattato di Diritto romano*, en el que habían de colaborar con él los más destacados romanistas italianos.

Pero la figura de Emilio Albertario representa en los modernos estudios de Derecho romano mucho más de lo que deja entrever esa enumeración de sus tareas. En la vía francamente histórico-crítica, que es hoy el cauce de tales estudios, el nombre de Albertario suena con el prestigio del de un paladín. En su juventud presencié el acusarse de aquel sesgo nuevo que tomaban los trabajos sobre el Derecho romano después de la Pandectística germana, suprema construcción arquitectónica de dogmática jurídica con materiales de la cantera justiniana. La enseña que tan en alto había sostenido Windscheid comenzaba a ser conducida a nuevos triunfos por caminos distintos. Lenel, Mitteis, Eisele, Gradenwitz, iniciaban los nuevos derroteros: el Derecho romano, estudio histórico-jurídico; interés de la reconstrucción del Derecho clásico; influencias provinciales; crítica de fuentes; interpolaciones... Albertario iniciaba su vida docente universitaria por los años en que Beseler publicaba los tres primeros volúmenes de sus *Beiträge zur Kritik der Römischen Rechtsquellen*. Bien pronto el maestro italiano fallecido se hizo la figura acaso más representativa de las nuevas tendencias, siguiéndolas decididamente en trabajos notabilísimos que atañen a todas las zonas del Derecho privado romano, y defendiéndolo-

las en escritos de tipo polémico, de los que es prototipo aquel en que le sirvieron de principal acicate aserciones de Riccobono (*La cosiddetta crisi del método interpolazionistico*).

Es mucho lo que a Albertario debe la tarea de indagación de interpolaciones. Y hay, sobre todo, una zona de la misma que puede considerarse como abierta y ensanchada por sus excepcionales dotes de investigador sagaz: la que se refiere a fuentes llegadas a nosotros fuera de la compilación justiniana. Mérito destacado del maestro italiano es la demostración de alteraciones existentes en textos que, como las *Sententiae* de Paulo de la *Lex Romana Wisigothorum*, las *Institutiones* de Gayo, los *Fragmen a Vaticana*, etc., etc., se estimaban genuinos porque los habíamos recibido sin pasar por la aduana bizantina.

Todo ello, por otra parte, condujo a Albertario a valorar sobremedida la obra justiniana, reaccionando contra la tesis riccoboniana de una evolución orgánica del Derecho clásico que no hace más que culminar en la compilación bizantina. Donde Riccobono veía un proceso evolutivo, Albertario apreciaba un choque entre Occidente y Oriente, entre la civilización romana y la helénica, entre paganismo y Cristianismo, entre el Derecho romano y el griego. Y por eso para él Justiniano no fué un simplificador y coordinador, sino un magnífico innovador.

Tal vez en puntos concretos la crítica posterior retoque conclusiones demasiado audaces. Pero la obra del llorado maestro se alzaré siempre contra los que, ante la desviación que de los modelos justinianos y del Derecho romano común acusan construcciones dogmáticas de hoy, hablaron de «crisis del Derecho romano». Albertario, con la herencia dejada por su labor, nos dirá que no hay tal crisis, y que lo que se ha abierto es un nuevo campo en que trabajar. El Derecho romano da su gran lección de Historia jurídica, como, dió con los pandectistas una gran lección dogmática.

Descanse en paz el maestro que tan egregiamente impulsó por la nueva vía los estudios romanistas.

J. ARIAS

## SEGUNDA SEMANA DE HISTORIA DEL DERECHO

Por iniciativa del ANUARIO y bajo el doble patrocinio del Instituto Nacional de Estudios Jurídicos y del Consejo Superior de Investigaciones Científicas se celebró en Madrid, del 9 al 15 de diciembre de 1948 una Segunda Semana de Historiadores del Derecho, a la que acudieron Profesores de la disciplina en la Universidad junto con otros de las Facultades de Derecho y de Historia, investigadores y destacadas personalidades de distintas profesiones del Derecho.

El objeto principal de la convocatoria era el hacer posible un contacto personal entre los estudiosos e interesados en la Historia del Derecho, y un intercambio de puntos de vista en torno a los problemas de su inves-

igación científica y de su enseñanza universitaria. Se realizaron dos tareas: la exposición y discusión de comunicaciones concretas, presentadas por varios autores, y el desarrollo de un temario previamente anunciado. También se dictaron dos conferencias públicas, por el señor Obispo de Táy y el profesor García Gallo.

Entre las comunicaciones destaca la presentada por el Catedrático de Historia del Derecho de la Universidad de Madrid, don Galo Sánchez, sobre «El maestro Jacobo y la redacción de la Tercera Partida». Expuso las pruebas concluyentes de que aquél es el autor de esa parte del Código de Alfonso el Sabio. En la producción literaria de Jacobo el de las Leyes, las Flores del Derecho son la obra de juventud, la Tercera Partida la obra de madurez, y el Doctrinal de los pleitos la obra de la vejez, sobre el mismo tema del procedimiento judicial. Esta intervención del famoso jurista, sugiere la posibilidad de que el Código fuera redactado por una comisión de aquéllos, cada uno de los cuales tomaría a su cargo una de las Partidas. Semejante sistema puede explicar las antinomias que entre las mismas se encuentran. Para precisar estos extremos, es necesario proseguir las investigaciones que sobre puntos concretos realizaron Rianza y Maldonado. Ante el interés suscitado por esta comunicación y el campo de trabajo que ofrece, adecuado para una labor de Seminario, fué bien acogida la propuesta del profesor García Gallo de que bajo la dirección de don Galo Sánchez se formase uno en la Sección correspondiente del Instituto de Estudios Jurídicos.

Don Ramón Prieto Bancos dirigió con acierto las sesiones dedicadas a examinar los trabajos presentados. El de Vladimiro Vince consistió en un estudio comparativo entre las instituciones comunitarias familiares de Croacia y España. Alain Vieillard-Baron ofreció los *Informes emitidos con ocasión del establecimiento de Intendentes en Nueva España*, que puede leerse en el presente volumen del ANUARIO. Joaquín Cerdá, el avance de su edición de *La Margarita de los Pleitos y El Adelantado de Murcia y el Concejo de la ciudad en el siglo XV*. Ismael Sánchez Bella, sobre el tema de las *Fuentes del Derecho Indiano*, expuso la labor últimamente realizada en este sector, las lagunas que todavía se encuentran en la publicación de textos y los procedimientos más adecuados para completarlas, teniendo en cuenta la dispersión de muchas colecciones documentales y la unidad que por su procedencia tienen estos elementos dispersos. Guillermo Céspedes del Castillo, la monografía sobre *Seguros marítimos de la carrera de Indias*, que también se encuentra en las páginas de este volumen. Sáinz de Baranda, los factores históricos del Derecho sucesorio aragonés. Rafael Gilbert, *El contrato de servicios en el Derecho medieval*, mostrando el proceso de aparición del contrato privado, sobre la situación laboral propia del Derecho señorial, su regulación en los Derechos municipales y en el territorial de la baja Edad Media; y *El Ordenamiento de Villa Real, 1346*. Intervinieron en la discusión de estos trabajos los profesores Prieto Bancos, García Gallo, Orlandis y Maldonado, atendiendo sobre todo a los as-



pectos metodológicos que los mismos revelan, conforme al propósito fundamental de la convocatoria.

El temario general fué desarrollado en sucesivas sesiones, a base de ponencias designadas en el seno de la Reunión. No siendo posible detallar las distintas intervenciones, debe ser destacada la de los no dedicados específicamente a la Historia del Derecho que opusieron los puntos de vista de las disciplinas históricas y jurídicas, respecto a la que reúne ambos caracteres.

Sobre el tema del Derecho español en las Edades Antigua y Media, disertó el profesor García Gallo, destacando el interés del Derecho romano vulgar, para cuyo estudio propone el método histórico-cultural y la necesidad de determinar el criterio selectivo que debió informar la compilación del Breviario de Alarico. En cuanto a la Edad Media, señaló el peligro del método que frecuentemente se sigue al estudiar las instituciones jurídicas de la primera época, de suponer que las disposiciones en las que se establecen determinados requisitos a los actos jurídicos se encaminan a establecer el régimen de mayor libertad o garantía de derechos, como ocurre al regular la libertad de movimientos de las clases rurales, la práctica de la venganza privada o de la prenda extrajudicial. Aplica a la Historia del Derecho las críticas de que fundadamente ha sido objeto un procedimiento semejante en otras ciencias, como la Etnología.

Sobre el tema del Derecho en la Edad Moderna y contemporánea, el profesor P. Suárez pone de relieve su interés para la historia política del mismo período, y la necesidad que su historiador advierte de conocer con exactitud el régimen jurídico vigente en cuanto a los acontecimientos políticos, a fin de añadirles esta valoración histórica. El profesor Manzano alude, con referencia a problemas concretos, al entronque del Derecho indiano con el castellano de la baja Edad Media y la posibilidad de una interpretación histórico-jurídica de aquél partiendo de las concepciones dominantes en éste. El profesor Maldonado indica la conveniencia de formar un catálogo de literatura jurídica española, coordinando la información sobre impresos e inéditos, que podrían obtenerse de las diversas bibliotecas universitarias provinciales, etc.

La ponencia sobre Historia del Derecho privado y penal y sus respectivos procedimientos judiciales fué dividida entre los profesores Maldonado y Orlandis. El primero se refirió a las cuestiones que plantea una exposición de conjunto del Derecho privado, proyectando la necesaria dualidad metodológica en una primera división de amplias instituciones, para dentro de ellas examinar el desenvolvimiento histórico, mostrando con algunos casos que la realidad misma aconseja proceder de modo diferente en el detalle de esta distribución. El profesor Guasp intervino vivamente para precisar algunas exigencias dogmáticas a las investigaciones histórico-jurídicas, si ésta ha de tener un valor formativo para el jurista. Sobre el penal, el profesor Orlandis deduce la conveniencia de proceder a la separación de grandes períodos en los que domina una concepción central sobre el delito y la pena. El magistrado señor Castejón señala la significación

más relevante del factor político en la sucesión de sistemas penales. El señor Obispo de Tuy se refiere al valor de la estimación moral en la formación del Derecho penal, que no debe olvidarse al ordenar el conocimiento histórico ni quedar anulado por los criterios de utilidad que hayan regido en cada momento.

El Método comparado fué objeto de una disertación inicial del profesor Beneyto, que expuso de un modo objetivo la forma en que el método vino a aplicarse en la ciencia histórica y el estado actual de la cuestión, señalando el interés de utilizarlo para la tipificación de las instituciones. Gibert indica la posibilidad de eliminar parte del comparativismo, sustituyendo las delimitaciones nacionales por la discriminación de tradiciones, y buscando en las comunes las semejanzas que se atribuyen a la influencia mutua o a influencia del medio. El señor Viguera, en contacto con la vida profesional del Derecho islámico, expone las direcciones de esta disciplina en los países musulmanes y las perspectivas de la comparación en ese ámbito para la Historia del Derecho hispano-musulmán. El señor Lois apunta la efectividad de cierta constancia histórico-jurídica y su posible expresión matemática. El profesor Rubio aduce las conclusiones del culturalismo rickeertiano.

Acerca de la enseñanza universitaria, siendo ponente el profesor De la Concha, se expusieron diferentes apreciaciones de tipo docente, insistiéndose en la necesidad de acentuar el contenido jurídico y la tendencia a servir a la formación propia de las Facultades de Derecho. También se trató de la extensión de la Historia del Derecho a las Facultades de Letras. Los Profesores expusieron sus experiencias sobre el vigente plan de estudios.

El señor Obispo de Tuy, Fr. José López Ortiz, pronunció una conferencia sobre *La investigación del Derecho musulmán y la Historia jurídica española*, a modo de resumen de sus años de aprendizaje y trabajo en esa especialidad. Entre los varios atractivos de su conferencia destaca el de darle su autor el carácter de despedida de unos estudios a los que dedicó muchos años de su vida; sus espléndidos frutos son conocidos, pero no así las etapas de tanteos y ensayos necesarios en una especialidad que había sido poco cultivada y con métodos muy descaminados, etapas aparentemente improductivas, pero fuente de experiencias provechosas para los que hayan de proseguir camino tan poco transitado. El tema de su conferencia consistió en una serie de vivaces observaciones sobre problemas generales. Lo que hubo de ser la formación de un arabista orientado hacia la Historia del Derecho, en su época, tenía el doble interés científico y personal del conferenciante y de las grandes figuras del arabismo español, en el que Fr. José López Ortiz había de representar el papel de fundador de la especialidad jurídica. Con relación al Derecho medieval español, indicó la posibilidad de una influencia, a pesar del hermetismo cultural islámico, y el interés del Derecho consuetudinario de los musulmanes españoles, que se refleja en los formularios notariales y se recoge en el «uso de Toledo» de Córdoba o Granada, que constantemente se alega todavía por los alfaquíes de Marruecos. Las actuales cultura y práctica jurídicas



de Marruecos, son señaladas como campo en que, según su opinión, se abren mayores posibilidades de trabajo fecundo.

Don Alfonso García Gallo, Catedrático de Historia del Derecho indiano de la Universidad de Madrid, disertó sobre *Los oficios de Gobernación y justicia en el Derecho indiano en el siglo XVI*, época en que se fijó un esquema que más tarde sólo habría de sufrir algunas transformaciones y deformaciones. Los aspectos orgánicos y funcionales del sistema son analizados debidamente, tal como se plantean en su formulación normativa y se resuelven en la aplicación práctica, matizando los rasgos peculiares que ésta ofrece en los diferentes territorios de la República indiana. La provincia fué la base inicial y permanente; casi siempre, el oficio de su gobernación tuvo su titular propio. El oficio de justicia era ejercido por la Audiencia, pero en algunos casos se le atribuye además el de gobernación, como en otros se encarga a los virreyes o a los capitanes generales. La serie de funciones de gobierno, justicia, hacienda y guerra, y la serie de órganos: virrey, gobernador, audiencia y capitán general, son examinados con una fina elaboración dogmática de Derecho público, con una exacta perspectiva histórica. Son frecuentes tanto la delegación de oficios como la acumulación de ellos en una misma persona, lo que ha producido algunas confusiones, al tenerse en cuenta diferentes momentos de la realidad y no el sistema general, bastante coherente. La aplicación y vicisitudes del régimen en cada provincia fué objeto de la última parte de la conferencia.

Entre otros actos, debe recordarse la misa oficiada por el señor Obispo de Tuy, en la iglesia de San Manuel y San Benito, de Madrid, por las almas de los Profesores fallecidos. Asimismo no debe de dejar de consignarse en estas páginas el cordial saludo enviado por todos los reunidos en la primera sesión a don Claudio Sánchez-Albornoz.

La sesión de clausura fué presidida por el Presidente del Tribunal Supremo, profesor Castán. El Secretario general del Instituto de Estudios Jurídicos, profesor García Gallo, glosó las tareas llevadas a cabo en la Reunión, agradeciendo a cuantos en ellas habían intervenido y poniendo de relieve el propósito de la Escuela formada por discípulos y seguidores de don Eduardo de Hinojosa, de contribuir con sus trabajos a la gran tarea de la tradición y la renovación jurídica de nuestra Patria.

S.

## REUNION DE HISTORIADORES DEL DERECHO EN MARBURGO

Del 10 al 13 de agosto de 1947 se reunieron en Marburgo, y por invitación de su Facultad, los historiadores alemanes del Derecho, asistiendo también representantes de Austria y Suiza. El discurso de apertura fué pronunciado por Hermann Conrad, acerca del origen de la Escuela histórica en aquella Universidad (damos cuenta de él en estas mismas páginas por haberse publicado su texto en la Revista de Savigny, Germ.). Se acordó proseguir la Asociación de Historiadores del Derecho fundada en 1927. Existe el proyecto de celebrar otro Congreso en Heidelberg, 1949.



## CONGRESO DE DERECHO ROMANO E HISTORIA DEL DERECHO

*(Verona, 27-29 de septiembre de 1948.)*

Tomando como motivo la presentación de unos fragmentos de un manuscrito del siglo IX con restos de las instituciones de Justiniano y del fin de la reconstrucción de la Biblioteca Capitular, donde se conserva el famoso palimpsesto gayano, se reunieron en Verona a fines del pasado mes de septiembre (1948) romanistas de toda Europa, así como también historiadores y paleógrafos. La Academia de Agricultura, Ciencias y Letras de Verona, no sólo prestó su munificencia, sino su magnífica sede de la Loggia di Fra Giocondo, en la Piazza dei Signori, que es una de las más bellas de Italia. El Comité directivo estaba compuesto por los profesores Besta (Presidente), Albertario, Arangio Ruiz, Calasso, Leich y Riccobono. Secretario del Congreso fué el profesor Moschetti, a quien se debe el estudio de los citados fragmentos de Justiniano, así como el cuidado de la magnífica organización.

A pesar de las dificultades, asistieron estudiosos de toda Europa. Para mencionar tan sólo los nombres más conocidos: Wenger, Koschaker, San Nicolò, Kaser, Meylan, Ebrard, De Visscher, Balogh, Weiss, Schwarz, Planitz, Lowe, Daube, Denoyez, Ebers, Dold, Lambot, Brechter, etc. Los italianos asistieron, se puede decir, todos. Las faltas más notables fueron las de Albertario (que fallecía unos meses más tarde), Riccobono, Solazzi, Voci y algún otro. En representación de España asistieron el P. Robleda, de la Universidad Pontificia de Comillas, y Alvaro d'Ors, de la Universidad de Santiago de Compostela. El profesor Beneyto envió su comunicación, pero no pudo asistir.

El Congreso sirvió para afirmar una vez más la enorme vitalidad de los estudios romanísticos y su esencial entronque con los estudios de Historia del Derecho.

## ALFONSO GARCIA GALLO, EN AMERICA

Durante los pasados meses de agosto, septiembre y octubre, el Catedrático de la Universidad Central y miembro de nuestro Consejo de Dirección, don Alfonso Garcia Gallo, permaneció en la América española. La orientación dada a sus actividades científicas en estos últimos años debía traer como consecuencia este viaje a unos territorios que ya había explorado espiritualmente, en un estudio renovador de la Historia de su Derecho y de sus instituciones. La especialidad americanista de Garcia Gallo no tiene nada de casual; por ello su personalidad en ella es clara y definida. En un profundo paralelismo con el curso histórico que se dedica a investigar y reconstruir, se había formado en la disciplina de los estudios medievales, y esta raíz de su vocación americanista le ha permitido calar en las de la empresa americana, cuya historia es fundamentalmente Historia del Derecho. Adscrito a la escuela de Hinojosa, ensancha su dominio, lle-

vando a un nuevo campo las mismas exigencias e igual rigor de método que han conseguido para nuestro Derecho medieval resultados precisos y fecundos.

Conocida y apreciada su obra, personas e instituciones le habían animado a que la expusiera ante el público y los estudiosos americanos. El Instituto de Historia del Derecho de Buenos Aires, la Sociedad de Historia argentina—que acababan de nombrarle miembro correspondiente—y la Escuela de Leyes de Santiago de Chile le invitaron para dar en ellas cursos y conferencias. Del lado de acá, el Instituto de Cultura Hispánica le consideró como uno de los Profesores que podrían representar dignamente a la ciencia española en los centros culturales de Hispanoamérica. Y el Consejo Superior de Investigaciones Científicas y el Instituto Nacional de Estudios Jurídicos le designaron también para buscar y acrecentar el contacto y la comunicación con los círculos afines. Ya en Buenos Aires, la benemérita Institución cultural española, atenta a orientar y destacar cuantos verdaderos valores hispánicos llegan, le acogió cordialmente. El Colegio de Abogados bonaerense le recibió en una sesión solemne. Tras sus primeras actuaciones es invitado a pronunciar conferencias en Buenos Aires, La Plata y Córdoba, en Asunción, Santiago de Chile y Lima. Su estancia es una sucesión casi vertiginosa de una a otra de estas ciudades, teniendo siempre como centro Buenos Aires, en donde desarrolla la parte más extensa de su misión. Las Facultades de Derecho y Ciencias Sociales, de Filosofía y Letras y de Ciencias Económicas, la Fundación Vitoria-Suárez, la Sociedad de Historia Argentina, los Cursos de Cultura Católica y el Instituto Popular de Conferencias, en Buenos Aires; la Facultad de Humanidades, en La Plata; la de Derecho y Ciencias Sociales y la de Letras y Humanidades, en Córdoba; la Universidad, el Ateneo Paraguayo, la Escuela Militar y el Centro de Estudios Católicos, en Asunción; las Facultades de Derecho católica y del Estado, el Ministerio de Educación y la Asociación de Profesionales Hispánicos, en Santiago de Chile; la Universidad Católica del Perú, en Lima, y los Institutos de Cultura Hispánica de ésta y otras capitales, le acogen y ceden sus cátedras y tribunas, en las que es presentado por destacadas personalidades de la vida científica profesional o universitaria.

La labor llevada a cabo por García Gallo en América llena en cantidad y calidad cuanto se podía esperar de sus dotes de trabajo y su preparación. No es, naturalmente, una improvisación para este viaje, sino más bien sus cerca de veinte años consagrados a nuestros estudios, lo que le permite tratar, dentro de una unidad de pensamiento y de estilo, los más variados temas de la disciplina, en las formas también más variadas. Cursos sobre Historia del Derecho privado español, sobre Instituciones de Derecho público indiano o sobre Metodología jurídica, dirigidos a estudiantes universitarios, y conferencias sobre temas concretos de la especialidad ante el más reducido auditorio de los profesionales, o sobre temas de interés general que atraen hacia aquélla la atención de un público más amplio. Junto a la actuación destinada a exponer los resultados de su pro-

pio trabajo, no olvida el dar a conocer y difundir los de sus colegas y discípulos, como en la conferencia sobre *El estado actual de los estudios americanistas en España*, escuchada con vivísimo interés por la Sociedad de Historia argentina en el acto de su recepción, o todavía más ampliamente los de la Universidad española, los del Consejo de Investigaciones o los de nuestro Instituto.

El ANUARIO no debe ocultar su satisfacción por el éxito de este viaje, porque se apropia desde siempre los triunfos de sus colaboradores. Con ser tan elevadas las representaciones que ostentaba de un modo formal, con acreditarle sobradamente sus merecimientos, todavía el ANUARIO quiere que don Alfonso García Gallo haya llevado a América, del modo más directo y especial, la representación del propio ANUARIO. No era necesario un encargo expreso ni para ir en nombre del ANUARIO quien le ha rendido tantos servicios, ni para que lo recibieran por tal quienes no pueden por menos de ver en sus ya viejas páginas el solar y el hogar de los estudios españoles de Historia jurídica. Por ese motivo, uno de los efectos más felices del viaje es el contacto personal obtenido con algunos cultivadores de la Historia del Derecho, destacadamente don Ricardo Levene, el prestigioso historiador argentino, antiguo colaborador, que en este número nos honra de nuevo con su colaboración; y junto a él, con otros Profesores, algunos discípulos de Levene: don Carlos Hamilton, don Ricardo Zorraquín, los señores Mariluz Urquijo, Radaelli, Torre Revella, Bascuñán, Eizaguirre, Avila Martel, Díaz Bialek, don Ricardo Smith y otros estudiosos e investigadores. Entre estas relaciones antigua y nuevas, que llenan al ANUARIO de alegría, hay una que lo hace extraordinariamente y que asume un carácter excepcional: la estrechada con uno de sus fundadores y Director muchos años, don Claudio Sánchez Albornoz. Nuestras páginas, desde el primer volumen, son en gran parte obra suya y en gran parte también le deben inspiración o estímulo; si estos títulos no bastaran, le vincularían indisolublemente al ANUARIO la admiración, el agradecimiento y el respeto de los que le acompañaron y han sucedido en la empresa, que al ser recordada por él, con motivo de la fundación de sus espléndidos *Cuadernos de Historia de España*, le hacía declarar un legítimo orgullo.

Entre las conferencias pronunciadas por don Alfonso García Gallo, hay un grupo muy nutrido que recoge parte de su labor en algún aspecto, o totalmente desconocida para nosotros. Se trata de algunos trabajos que se hallan inéditos o todavía en el telar, de los que estas conferencias han sido una anticipación sugestiva y atrayente, por lo que consideramos de interés su reseña aunque sea breve y no pueda, naturalmente, reflejar del todo su valor.

Cursillo sobre *El desarrollo de la Historia jurídica indiana*, en la Facultad de Humanidades de La Plata.—Explica el temprano nacimiento de la curiosidad histórica acerca de este Derecho, por las mudanzas importantes y seguidas que experimenta en sus primeros tiempos. Son primeramente cronistas y geógrafos (Las Casas, Fernández de Oviedo, López



de Velasco, Herrera y Cobo), los que describen las instituciones, pero más bien en su aspecto histórico político. El interés histórico de los juristas indianos se manifiesta en una doble dirección: unos atienden a la historia de las fuentes, como León Pinelo, que además traza el plan de una historia interna para cuya elaboración extracta el contenido de aquéllas. Otros, intentan una historia del Derecho, pero centrada en la actuación de los gobernantes. Así, el Marqués del Risco y, más tarde, Cerdán y Pontero, no obstante haberse inspirado éste en la obra de Lucas Cortés. Ayala, sobre la recopilación del 680, anota los precedentes de cada ley. Jurista actual, pero con despierto sentido histórico, es Solórzano. Desde los principios, en contraste con la desorientación que reina en esa historiografía, la descripción de los indios, sus costumbres y su régimen de gobierno, se ha concebido más claramente como histórico-jurídica, porque aquí lo que se busca es el conocimiento del régimen. En este camino, la producción es abundante y variada: el inca Garcilaso, Bernardino de Sahagún, Zorita, Pachacuti, y Román y Zamora, son nombres representativos.

La Independencia crea una situación psicológica contraria a los estudios sobre un pasado que se rechaza y ello trae consigo la crisis de la historiografía jurídica. A mediados del siglo XIX, resurge con una intensa actividad en la edición de fuentes. La elaboración se inicia en Norteamérica y Alemania: en las valiosas investigaciones sobre la vida política, social y económica del Nuevo Mundo, se alude naturalmente a instituciones que son jurídicas, si bien no es éste el aspecto que preferentemente se examina. Por su parte, la labor de los juristas carece de condiciones históricas, y así, Antequera—a quien se debe el mérito de haber incluido en la historia de la legislación española la indiana—, se limita, sin embargo, a resumir la Recopilación de ésta. Las reformas de los estudios en diversas Repúblicas da lugar a una profusión de publicaciones en las que se reflejan muchas tendencias, todas de algún modo referentes a las instituciones del pasado colonial; intentos muy limitados y a veces descaminados, no consiguen la combinación de criterios históricos y jurídicos. Alzamora, J. Agustín García, Eleodoro Romero, son los nombres representativos. Entretanto, la Etnología encuentra en las Indias el abundante material de una prehistoria reciente; y los datos jurídicos son aprovechados para la *Jurisprudencia etnológica* de Post o la *Historia universal del Derecho* de Kohlen.

El avance decisivo hacia la Historia crítica del Derecho indiano se debe a R. Levene. Su *Introducción*, sobre la historia externa, supera ampliamente las obras anteriores. Ravignani expone con sentido jurídico el Derecho público argentino bajo la dominación española. La destacada personalidad de Altamira, en afán por la difusión por los estudios históricos y su preocupación preferente por la orientación de las investigaciones y los problemas de método, hace que, junto a sus propias aportaciones, destaque su figura de maestro de toda una escuela: Bascuñán, Basadre, influido por la Escuela de Hinojosa, Esquivel Obregón, Ricardo Smith entre los americanos y Ots Capdequí, de los españoles, forman una gene-

ración de historiadores del Derecho indiano, en la que confirma la idea del contenido jurídico de la disciplina. Pero, además, debe ser valorada la colaboración de los historiadores generales: Zavala, Curtis Wilgus y su escuela, Haring, Levillier; y asimismo de la más reciente Etnología dentro del método histórico cultural: Minnaert, Wintzer, Trimborn, Ceballos, Mendieta, Toscano, Hernández Rodríguez y Rébora.

En una visión crítica sobre el estado actual de los estudios histórico-jurídicos americanistas, G. G. aprecia el avance extraordinario logrado de treinta años acá, pero encuentra: en primer término, una reiterada atención a ciertos temas de acusado relieve económico social; todavía, una deficiencia de sentido histórico, en cuanto el investigador no se libera de la Recopilación, viéndose impedido de penetrar en la dinámica de las instituciones; la consideración del elemento indiano sólo como posible ingrediente y no como parte del contenido histórico, paralelo, si bien condicionado por el Derecho de origen hispánico; finalmente, la limitación a la legislación propiamente indiana, cuando se ve la castellana anterior y contemporánea sólo como precedente, y no en su propia significación de Derecho común a los territorios de la Corona, del que aquella no es frecuentemente sino una adaptación especial, siendo, por tanto, necesaria una más estrecha vinculación de los estudios americanistas a los de la Historia del Derecho español.

En la Facultad de Letras y Humanidades de Córdoba, Facultad de Derecho y Ciencias sociales de Asunción, Escuela de Derecho de la Universidad de Chile y Universidad católica de Perú, una de las conferencias tuvo por tema la visión de conjunto de la *Génesis y desarrollo del Derecho indiano*, orientándola bien en su sentido de aportación española a la cultura criolla, bien en el del proceso interno de unos principios jurídicos y su adaptación a una realidad social diferente de aquella en que se había concebido, bien, finalmente, hacia su aspecto más rigurosamente técnico: «la formación del Derecho indiano». Por razones de brevedad y para evitar repeticiones, reunimos aquí el contenido de estas conferencias.

Ya antes de realizar el plan para llegar a la India por una ruta distinta, se ha planteado algún problema jurídico respecto a las islas y tierras nuevas que eventualmente se encontrasen: el de su régimen de gobierno. Para ello se adaptan unos oficios públicos castellanos, concedidos a Colón. El descubrimiento es inicialmente resuelto con expedientes sencillos: la concesión pontificia y la extensión automática del Derecho de la Corona a las Antillas. Pero en seguida se dan instrucciones para la colonización: rígidas al principio, más flexibles después. Dos sistemas jurídicos bajo el principio de personalidad quedan vigentes en la Española, el de los peninsulares, que es el mismo castellano, y el consuetudinario de los indígenas en cuanto no son esclavizados. El Derecho propiamente indiano aparece (1499-1510) cuando el régimen para el gobierno y para nuevas exploraciones es modificado, desvinculándolo de la persona de Colón; se declara a los indios libres y vasallos de la Corona, aunque sometidos a ciertas prestaciones de trabajo, y se regula el comercio a través de la



Casa de Contratación. Pero este nuevo Derecho tiene un viejo espíritu, el medieval castellano. Sigue una etapa que G. G. denomina «La lucha por el derecho indiano» (1510-1540). Las Indias han cobrado en todos los aspectos unas proporciones insospechadas, y los españoles se han lanzado a fondo en ellas. Extensión territorial, diversidad de pueblos, insuficiencia del aparato estatal para ordenar y atender a todo. Y sin embargo, España no se limita a establecer unas factorías seguras. Se trasplanta en bloque el Derecho castellano, y sobre esta base empiezan a dictarse disposiciones que lo alteran y lo complementan. Sus autores son el Rey, el Consejo de Castilla, después el de Indias, las autoridades enviadas, la sociedad de origen peninsular, que crea situaciones de hecho y costumbres o pide a aquéllos soluciones determinadas. Los teólogos empiezan a contrastar con esa realidad un esquema ideológico, fundado en la fe, la razón y la tradición.

La actitud de estos elementos es muy diversa. Hay una lucha de ideas e intereses. El resultado de esta etapa es: indecisión, tanteos, fracasos, y rectificaciones. Los problemas fundamentales han sido: la condición del indio, los descubrimientos y población, el tráfico económico, el sistema de gobierno. Todo ello se intenta resolver con serie de ordenanzas particulares que llevan en su contenido el sello de «la lucha por el Derecho». Sobre estas esferas particulares y trascendiendo a ellas, se agita el problema de los justos títulos. El Derecho canónico se adapta a los fines misionales. Se ratifican ciertos detalles incompatibles del Derecho indígena.

Una fijación de principios (1540-1566) se inicia con el regreso del Emperador, que coincide con otro regreso: el de su propósito de abandonar las Indias. Las cuestiones se plantean ampliamente. Una visita al Consejo y una Junta general son los presupuestos de la etapa que en la esfera de las fuentes se traduce en las Leyes nuevas de 1542. Su aplicación inmediata queda sujeta a alternativas, pero ha sentado unas bases perdurables. Su desarrollo corresponde a toda una serie de ordenanzas e instrucciones: de descubrimientos, a los virreyes, a las Audiencias, de la Casa de Contratación, de los oficiales reales. Algunas de éstas, dictadas por los virreyes, señalan el comienzo de un Derecho criollo. Abundancia y dispersión son los rasgos dominantes en la exteriorización del Derecho de esta etapa. Es seguida por la que con expresión certera designa G. G. «Consolidación del sistema» (1566-1700). Su comienzo es una crisis general que se refleja en el *Memorial sobre la despoblación y destrucción de las Indias* (1566). Y, cosa rara en la historia del Derecho, para lo cual es cosa muerta todo lo que no se puede concebir dogmáticamente, esta etapa está presidida por la figura viva y vigorosa de un hombre: Juan de Ovando. La semblanza de este gran organizador ocupa en algunas de las conferencias que reseñamos, la extensión debida a su enorme significación. Otra visita y otra Junta vuelven a ser el paso inicial. La síntesis ovandina, en la que se ha quintaesenciado una masa de experiencias y pareceres, comprende tres puntos: 1.º Se desconocen las Indias y sus problemas. 2.º No se conoce la legislación. 3.º Se ha descuidado el nombramiento de funcionarios.



La reforma es efectiva en el primer aspecto. El Consejo puede conocer las Indias gracias al sistema de *Descripciones*. En el segundo, aún tardará, pero esta etapa comprende la Recopilación. Respecto al último, la gestión de Francisco de Toledo en el Perú corre paralela a la de Ovando en el Consejo. En la formación del Derecho pesa más el aporte de los juristas, que el popular y el teológico. La literatura jurídica desarrolla su fase constructiva.

1700-1824: Renovación. Dinastía borbónica y libertad de comercio, enmarcan las profundas reformas del gobierno y el Derecho indiano, que en la esfera de las fuentes—mantenida la venerable Recopilación del 80—no pasa de unos proyectos de codificación; como en su conjunto, preparados todos los factores de formación del Derecho, no llega a fraguar en un nuevo sistema.

Cursillo sobre *Literatura jurídica indiana* en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires. Es el primer intento de trazar el cuadro de conjunto de esta actividad privada, de considerable influencia en la formación y aplicación del Derecho indiano. Más que la copia de fichas bibliográficas—y es impresionante—destaca el grado de elaboración a que se las ha sometido, permitiendo señalar, en primer término, etapas históricas, caracterizadas por una tendencia dominante: después, en cada una de ellas, agrupar y separar géneros, autores y obras, con una valoración de su contenido. Junto al aprovechamiento de las monografías, que existen sobre las obras y autores más conocidos, se advierte mucho manejo directo de las fuentes. El desarrollo de la Literatura no se presenta aislado, sino en un real paralelismo con el desarrollo histórico de las fuentes directas y de las instituciones. Dentro de esa Literatura se comprende no sólo la aportación profesional, sino las obras de cuantos en contacto con uno u otro aspecto de la vida jurídica indiana han escrito sobre ella. Hay una primera etapa (1492-1565) vinculada muy estrechamente a la tradición literaria castellana, que se inicia con la labor de los juristas teóricos y profesionales, desde la Península, y con el paso a las Indias de los primeros Letrados. El problema de la fundamentación justa del Derecho indiano se desenvuelve en un elevado plano de ideas, pero trasciende en la práctica. La etapa constructiva de esta Literatura (1565-1680) se inicia cuando hay una amplia base de Derecho positivo que trabaja sobre él, a la vez que impulsa su formación. El paso a Indias de Letrados castellanos es sustituido por la creación de estudios universitarios propios. Ya el problema de los justos títulos no es candente: hay unas soluciones—y unas divergencias—que siguen recordándose o se aplican a las nuevas conquistas. Ahora es el indio (su captación, su condición personal) el objeto preferente de las especulaciones teológicas y jurídicas. En una esfera técnica, la abundancia y dispersión de las leyes dan motivo a una importante labor recopiladora privada en las esferas civil y eclesiástica. Y el contenido de esas mismas leyes atrae la atención de los juristas que se dedican a exponer el Derecho indiano. Obras puramente descriptivas, de las que es prototipo la de Matienzo; constructivas de las que la de Solórzano, culminación y término de

un género, tratan de aquél en su conjunto. En aspectos particulares, generalmente prácticos relacionados con ellos escriben sobre la condición de los indios y la encomienda (González Hoiguín, León Pinelo), sobre las instituciones del gobierno temporal: el Consejo (Mexía de Ovando, Solórzano), los oficios (Solórzano y Velasco, Bolívar), el Virrey (Gutierre Velázquez, Escalona), las Audiencias (Marqués del Risco), la Economía y la Hacienda (con la obra definitiva de Escalona y Agüero), el Ejército. En el gobierno espiritual, la organización eclesiástica, las relaciones entre la Iglesia y el Estado, el régimen de misiones, las modalidades del Derecho sacramental, constituyen el esquema dentro del cual se produce una abundante literatura. La literatura crítica y reformista, que va de lo más general a lo más concreto, en una rica gama de estilos y de intenciones, es un capítulo sumamente significativo: su valor y autoridad son muy desiguales, pero en todo caso reflejan una preocupación y un tono de vida, quizá no suficientemente valorados al enjuiciar la dominación española.

En ambiente más sereno, se cultivan el Derecho privado y el procesal, en íntimo contacto con las fuentes y la doctrina castellana, con atención a las modalidades y desviaciones que experimenta en el Nuevo Mundo. Hevia Bolaños, con su *Laberinto de comercio* y su *Curia*, representa una doble culminación en ambos campos. La evocación histórico-jurídica surge tempranamente con los nombres de León Pinelo, Herrera, Maldonado y Marqués del Risco. El Derecho indígena es objeto de conocimiento, de valoración y sistema por obra de Alonso de Zorita, Polo de Ondegardo, Villarreal y Román y Zamora.

1680 es una fecha capital, que en el campo de la literatura jurídica marca el comienzo de una etapa crítica y revisionista. En cuanto a los estudios de Derecho, la misma reacción que en la Península contra la exclusividad del Derecho romano y canónico, y en favor del civil: fuera de la Universidad, la filosofía política y social influye en la formación de los juristas. La labor recopiladora privada prosigue al margen o al servicio de la oficial. En la exposición del sistema indiano, la *Política indiana* corregida y adicionada, sigue siendo obra actual. E igualmente se aprovechan otras obras del acervo formado en la etapa anterior; por ejemplo, la de Escalona sobre Hacienda. Se comenta la Recopilación vigente, por Caívo de la Torre, Corral, Palacios, Lebrón, M. J. de Ayala. Aportaciones monográficas aluden a cuestiones que se han acentuado ahora: como la atribución de oficios a criollos o a peninsulares (Ahumada, Castañeda), o que surgen por primera vez: los inicios de la secesión (Fuentes, López Ruiz), las reformas de la Administración Central (Mora, Varela), o el régimen mercantil (Rubaleada, Antúnez, C. de Campomanes); el sesgo de las relaciones entre la Iglesia y el Estado (M. del Risco, Cuevas, Ponce de León).

Así como en los comienzos, la crítica sobre los fundamentos del Derecho indiano se inspiraba en la tradición filosófica medieval, ahora proviene de las nuevas corrientes filosóficas. No es más intensa que aquélla, pero tiene mayor difusión. Se funda en las deficiencias y en la inobservancia del

sistema. Apunta en ella el deseo de dar una mayor participación en el régimen político y administrativo al elemento americano. En Derecho natural, una influencia racionalista. Breve cultivo del Derecho privado y procesal, siempre en conexión con el castellano y sobre las obras constructivas de la etapa anterior; y una curiosidad histórica que no llega a incorporarse la técnica científica que, contemporáneamente, ponía los fundamentos de la Historia del Derecho español.

Tal es, en síntesis, el cursillo sobre Literatura jurídica indiana, que todavía en forma abreviada, y con atención preferente a los aspectos historiográficos, fué expuesto en dos conferencias en la Facultad de Humanidades de La Plata.

Sobre *Las bulas de Alejandro VI*, dos conferencias en la Fundación Vitoria-Suárez de Buenos Aires. Comienza por presentar los textos de las cuatro bulas relevantes: *Inter cetera*, *Eximie devotionis*, 2.<sup>a</sup> *Inter cetera*, *Dudum siquidem*, y el cuadro de interpretaciones clásicas que no ponían en duda su validez jurídica, sino su alcance. Ahora Giménez Fernández adopta una actitud revisionista («Anuario de Estudios Americanos», I, 1944), que da lugar a una viva polémica en la que de un modo u otro han intervenido casi todos los especialistas. El problema crítico de la datación de las bulas ofrece una gran resistencia a ser resuelto definitivamente. Para el conferenciante no está probado que las tres primeras bulas fuesen gestionadas sucesivamente y que el alcance de las concesiones haya variado de una a otra, incluso contradiciéndose. En cuanto a la cuestión interna de su validez, ésta ha sido negada por la supuesta falta de propósito de los Reyes Católicos de extender la fe católica (vicio de obrepción), y porque faltaba a éstos el derecho de navegar por el Atlántico, según lo estipulado en el tratado de Alcaçovas, 1479 (Toledo, 1480) y una bula de Sixto IV que lo confirma. García Gallo revisa la cuestión, y a base de los textos, y sobre todo, de la interpretación que se les da con anterioridad a 1493, manifestada en hechos como las instrucciones dadas por el Rey de Portugal a sus capitanes y en la autorización de los de España para el comercio africano, concluye que en aquella fecha es lícito a todos navegar hacia Occidente.

El vicio de obrepción no ha existido; el propósito de evangelizar es más antiguo que la empresa. Niega también García Gallo que esté probada la gestión irregular de las bulas, aunque su tramitación no haya sido meticulosa, y frente al argumento de la ilegal derogación del tratado entre España y Portugal por las bulas opone el de que Portugal ha acatado éstas, discutiendo sólo la línea de demarcación. Termina analizando el contenido de las bulas respecto a terceros, respecto a los indios y respecto a la constitución política española.

Debe mencionarse que en el curso de unas reuniones tenidas en la Fundación Vitoria-Suárez, con la asistencia de Levillier, Ruiz Guiñazú, P. Furlong, Levene, Ruiz Moreno, etc., en la que se trataba de la cuestión de las Malvinas, García Gallo, invitado a intervenir acerca de la significación de las bulas de Alejandro VI, sostuvo la necesidad de atender al estado



del Derecho vigente en la época, según el cual las Malvinas no eran *res nullius* al ser ocupadas en el siglo XVIII por los franceses o ingleses.

*Nueva interpretación de la actitud de Francisco de Vitoria ante el problema indiano*, en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires. Parte para ella de las condiciones en que se ha verificado el estudio de Vitoria. Es su doctrina internacionalista la que ha atraído la atención de los modernos. Pero esa doctrina se manifestó ocasionalmente en las Relecciones de Indias. Es preciso contemplarla desde el Americanismo. Se considera a Vitoria como uno, el más destacado, de los críticos teológicos de la conquista. El argumento de fuerza es la carta del Emperador al Prior del convento de San Esteban. Vitoria venía tratando públicamente desde 1528 de los pueblos infieles; pero sólo en carta privada había hablado de los indios. ¿Qué le movió a ocuparse públicamente de éstos? Hay un hecho en el que García Gallo encuadra la cuestión: el designio de Carlos V de abandonar las Indias, y concretamente el Perú, sobre el cual la opinión teológica y la conciencia del Emperador han dictado la obligación de restituir. Y Vitoria rompe su silencio para revisar el problema de los justos títulos y concluir que «ni sería conveniente ni lícito al príncipe abandonar por completo la administración de aquellas provincias». La interpretación de García Gallo tiene una base crítica ampliamente expuesta en su conferencia, y que no quedaría clara en un resumen. El ve en la relección de Vitoria una respuesta pública, aunque no expresa, al proyecto de abandono. Teórico sincero y leal, no podía darla sin una profunda revisión del problema. La Carta de Carlos V al Prior pretendería sólo detener las disputas inoportunas provocadas por la relección. Por otra parte, había pedido a Vitoria precisamente doce discípulos suyos para las misiones de Méjico. Un imprevisto viaje de Las Casas a España tendría por objeto oponerse a la decisión de conservar que se había consolidado en el ánimo del Emperador. Y en la Junta de 1542 se habría por fin exteriorizado el diálogo que desde el 39 sostenían Vitoria y Carlos V. Esta Junta fué la que exteriormente le convenció. García Gallo proyecta la elevada reelección de Vitoria sobre la realidad de la dominación indiana de aquel momento. Respecto al Perú, quedó en pie la posibilidad de restitución cuando los indígenas estuviesen en situación de gobernarse. Pero el curso de la historia decidió una profunda hispanización de aquel territorio que a Vitoria debe el haber quedado, primero, unido a la Monarquía española, y para siempre, a la Hispanidad. El texto íntegro de esta conferencia será publicado en el número 2 de la «Revista del Instituto de Historia del Derecho», de Buenos Aires.

*Relaciones entre el Derecho natural y el Derecho indiano*, en la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Chile. Relaciones ya conocidas por todos los que se han acercado a este último y han admirado su espíritu de justicia y humanidad, y atribuidas a la influencia de los teólogos que ingieren en la legislación de Indias los postulados del racionalismo católico de las Escuelas. García Gallo trata ahora de explicar el porqué de este influjo en un doble aspecto: histórico y jurídico. «Si el Nuevo

Mundo es nuevo no lo es la actitud con que se contempla ni el régimen que se lleva en él.» Tiene todo ello un precedente medieval. Hay, no obstante, un momento en que parecen plantearse las cuestiones con un espíritu nuevo y revolucionario. El cambio se ha atribuido a un movimiento del que son figuras representativas Las Casas y Vitoria. Es posible demostrar que se trataba más bien de una enérgica reacción y de un profundo retorno. Santo Tomás había afirmado la legitimidad de los príncipes infieles apoyada en el Derecho natural, que por la gracia es perfeccionado, pero no modificado, y había afirmado también que no podía forzarse a los que nunca habían recibido la fe para que creyeran, y estas ideas se conservan en la más pura tradición de la Escuela. Sobre ellas se había formado la doctrina positiva del Poder indirecto del Papa, en la que se funda el famoso requerimiento a los indios, que éstos no aceptan. García Gallo destaca tres planteamientos diferentes: el del requerimiento, que pretende resolver el conflicto con los indios aplicando el Derecho común de los Estados católicos, pero totalmente ajeno a aquéllos, de lo que se dieron cuenta los propios requeridores; el de Las Casas, que se basa en el Derecho natural, aunque unilateralmente, para defender a ultranza a los indios, sin querer saber nada de los españoles, y el planteamiento revolucionario de Vitoria, que se basa en el Derecho natural en cuanto por su esencia es común a todos los pueblos—españoles e indios— y, por tanto, válido para resolver con un criterio general, ni español ni indio, los conflictos entre los dos pueblos. Las consecuencias prácticas en la política y el Derecho son inmediatas. Lo que no ha conseguido el ardor sentimental de Las Casas lo consigue la serena meditación de Vitoria. El valor real y significativo de esta actitud se aprecia al comparar luego la trayectoria del Derecho natural racionalista, que caerá en el abismo cuando los salvajes—que habían sido el motivo para la formulación del Derecho internacional moderno—sean solemnemente excluidos de la consideración del Derecho internacional.

*Teología política en la Edad Media española.* en los Cursos de Cultura católica de Buenos Aires.—Con una serie de ejemplos diferentes y expresivos pone de manifiesto la honda motivación religiosa de la vida medieval. También era religiosa la concepción del Estado, fuera ésta teológica, erudita o popular. El Antiguo Testamento, el Evangelio y San Pablo, contribuyen a modelar con su palabra, y en la tradición patrística, los reinos germánicos. En España remonta a Séneca, la que habría de culminar en San Isidoro. Estudia la restauración visigoda de Alfonso II y el desarrollo de la concepción teológica hasta las Partidas. Sus fundamentos son una reparación y una comunicación entre lo temporal y lo eterno, que se apoya en dos frases de Jesús. Muestra la situación de los cristianos españoles al lado y, a veces, bajo el poder musulmán, en relación con la doctrina de las dos Ciudades, y como Santo Tomás y la Escolástica han modelado la doctrina de la legitimidad del poder aun entre los infieles. Examina seguidamente el tratado de las virtudes como raíces de la política en las Partidas; las diferentes instituciones de ésta en que de algún modo se ha



puesto el acento religioso y algunos aspectos más significativos de las relaciones entre la Iglesia y el Estado y entre ambos Derechos, todo ello en la realidad histórica medieval y en la formación del Código Alfonsino. Finalmente, pasa revista a las consecuencias de esta concepción que ha impregnado la teoría y la vida de un Estado durante siglos: ausencia de graves cuestiones con la Iglesia (ej., las investiduras), sentido confesional que se traduce en el gobierno interior y misional que se pone en algunas empresas exteriores. Y al entrar en la Edad Moderna: actitud hacia los herejes y los judíos, guerras europeas y América.

*Patronato, Vicariato y Regalismo*, en la Facultad de Letras y Humanidades de Córdoba.—Señala el paralelismo y las recíprocas influencias que se dan entre la institución básica del gobierno espiritual en las Indias y su régimen misional. Previo el examen del estado en la cuestión y la exposición de las fuentes de conocimiento, pasa a estudiar la génesis del Patronato. Preparado por la bula *Eximiae devotionis* de Alejandro VI, en que, a petición de los Reyes, les concede la percepción del diezmo eclesiástico a condición de que doten suficientemente a las iglesias y al culto, y por las negociaciones en torno a la provisión de las primeras sedes, queda constituido por la bula *Universalis Ecclesiae*, que incluye la erección de iglesias y el derecho universal de presentación, y se va perfilando en una serie de disposiciones de carácter general o que han resuelto problemas concretos. El sentido propio del Patronato es el de una actividad exterior, en la que se va insinuando una mayor intervención en los asuntos del gobierno espiritual. Así, en una serie de hechos y en la evolución doctrinal paralela, que se exponen detalladamente, va transformándose la institución, sin perder su carácter formal ni su nombre, en un auténtico vicariato regio, que caracteriza el siglo xvii. A fines de éste y en el xviii se produce la rotunda desviación hacia el regalismo, que si en parte puede colocarse en la serie que conduce del Patronato al Vicariato, es el producto de una dislocación más profunda.

*El régimen misional de España en Indias*, que hace varios años viene siendo objeto de atención por parte de García Gallo (Cfr. reseña de cursos de la Rábida AHDE, XVI-1945), fué tratado en dos conferencias. En la primera de ellas (Facultad de Letras de Buenos Aires), y dentro del cuadro general presidido por la intención misionera que anima la empresa americana, con sus precedentes en las Canarias, trató del envío de misiones a partir del segundo viaje de Colón, del paralelismo entre este sistema y el ordinario de diócesis, de la actitud adoptada por las Ordenes religiosas ante las apremiantes exigencias del Nuevo Mundo. Modalidades del régimen son las «doctrinas» articuladas en el régimen común de la Iglesia y las misiones en sentido propio, que pueden ser ambulantes y fijas. Dentro de este tipo se produce una institución que, movida por el fin de la conversión religiosa, articula toda la vida civil y económica de determinados pueblos indios. Son las reducciones. Ya Las Casas intentó una colonización con este sentido, capitulando con la Corona una conquista llevada a cabo



con arreglo a sus propias concepciones, y más tarde la realizó en Guatemala.

La «reducción» de los indios es a veces el término opuesto a su reparto en encomienda. Inicialmente hay pareceres opuestos a este sistema y no siempre los efectos prácticos son positivos. Cuando logra consolidarse el indio queda adscrito a la reducción, y estas forman comunidades independientes, sujetas al Derecho común y a las normas especiales de la Orden religiosa que las preside. El gobierno temporal queda en unos casos reservado a los caciques plenamente, otras con la intervención de un corregidor español. El misionero, que legalmente no ejerce autoridad civil, de hecho actúa como *defensor* del lugar y llega a ejercer la jurisdicción y el gobierno. Con mayor detalle, expone García Gallo el régimen establecido por los jesuitas en Paraguay, que logran una gran autonomía, analizando la cuestión que ha sido objeto de apasionada polémica. La conclusión es que no existió ni se pretendió la formación de un Estado independiente, ya que hay evidentes pruebas de su vinculación a la Corona. Hay un hecho que no ha sido debidamente resaltado, y es que parte de las reducciones jesuíticas comprendían pueblos que no habían sido incorporados formalmente a Castilla, y que esos pueblos se oponían violentamente a la autoridad civil. Aparte este aspecto, que debe tomarse en cuenta como algo parcial en la consideración del sistema, García Gallo asimila en algunos aspectos el régimen al señorial castellano.

En la Universidad católica del Perú, y en torno al mismo tema de las Misiones, abordó, más bien, el problema de la adaptación del régimen canónico y la compleja situación creada por la incorporación de territorios indios. El precedente se halla también en los privilegios de Cruzada concedidos con motivo de la conquista de las Canarias. Al realizarse la evangelización (principios del siglo xv), se crea el episcopado, se señalan algunas especialidades, como la autonomía otorgada a los franciscanos en el convento de Fuerteventura. También en las Indias, a petición de los RRCC, se establece el régimen diocesano. A su lado, con una mayor complejidad, se desarrolla el de misiones. El «paso» de misioneros a Indias es estudiado con los problemas jurídicos que plantea—condiciones personales, permisos, relación con la orden, etc. Adriano VI fija, en 1552, los requisitos formales del paso, y una Cédula de 1603, el trámite del mismo a través del Consejo. El paso a Filipinas y China y la profesión religiosa de los criollos, plantea análogas cuestiones que en Indias. La integración de los religiosos en el sistema diocesano—a lo que se oponen los Jesuitas porque altera la estructura de la Compañía—es uno de los medios de la Misión. La coexistencia de varias Ordenes en un mismo territorio plantea conflictos, que tienden a resolverse mediante una división territorial no rígida. El régimen interno de las reducciones, aparte del Derecho común, es objeto de reglamentos de cada orden, como el de los Estatutos de la Compañía de Jesús, para el Paraguay (1637) o el de los Capuchinos para Venezuela (1707, 1739). En cuanto al primer territorio, depende de la Asistencia de España, y existe un Superior de las reduccio-

nes, que, auxiliado de cuatro consultores, centraliza su gobierno espiritual, encomendando inmediatamente al Superior de la misión. Para Venezuela, el Comisario general es el Provincial de Andalucía; al frente de cada provincia o misión hay un Prefecto, elegido por el capítulo de los misioneros y confirmado por el Comisario, al que acompañan dos *conjudices*. Cada misión tiene una Casa Seminario y otros servicios. Los religiosos que pasan a Indias, permanecen sujetos a sus respectivas reglas, pero una serie de disposiciones pontificias les conceden ciertas facultades y exenciones del régimen disciplinar, exigidas por la distancia. Y las mismas Ordenes conceden alguna autonomía a los Superiores en Indias, atemperadas por la institución de los conjudices o consultores.

*El servicio militar en Indias*, en la Facultad de Filosofía y Letras de Buenos Aires.—Comienza señalando la adaptación en Indias del sistema militar castellano con ciertas peculiaridades, entre ellas la de un renacimiento de formas más antiguas y ya superadas en Castilla. La obligación de prestar el servicio se diversifica, para los españoles y para los indios, primero como aliados y después como súbditos, reforzándose su papel con motivo de la defensa de los corsarios. Una modalidad que domina en la primera época en el Servicio capitulado, en torno al cual se examina la relación con la Corona, el reclutamiento y la relación jurídica entre el capitulador y su gente. Otra es la Encomienda en su aspecto militar, obligación para el Encomendero proporcionada a un repartimiento, que con el tiempo se modifica en sentido fiscal. La construcción y tenencia de plazas fuertes, con diversa finalidad en cada período histórico, se configuran de modo semejante a las de Castilla, con la regresión ya indicada. Tardíamente, se llega a la organización normal de milicias, con dos elementos: el permanente de los cuadros de mando y el de los adscritos voluntaria u obligatoriamente al mismo. Expone la base territorial de esta organización y la condición personal de los milicianos, terminando con el examen de lo que es también la última fase histórica del servicio: el Ejército expedicionario de la Corona.

*El modelo helénico de la ciudad indiana*. En la Facultad de Filosofía y Letras de Buenos Aires, y más tarde en el Centro de Estudiantes Católicos de Asunción, García Gallo expuso una tesis llena de un interés que rebasa el de la especialidad histórico-jurídica y alcanza el de la historia de la cultura. Es una tesis histórica, y con una base crítica de textos literarios y legales—ampliamente desenvuelta en la primera conferencia—, pero que no empieza y acaba en el ámbito de las ideas y del sistema normativo, sino que se proyecta sobre la realidad del urbanismo indiano, iluminando su sentido cultural. Como un motivo constante de sus conferencias, que vertebraba toda la labor americanista de García Gallo, arranca del modo peculiar de la empresa española: su carácter universal y completo; no de mero contacto en puntos de seguridad, no de simple aprovechamiento del territorio para sobre él elevar una reproducción de la metrópoli, sino de un lanzamiento y entrega total a la realidad indiana. Acepta en la cuenta todo lo que la inexperiencia de la técnica colonial y lo que las pasiones hu-



manas pudieron deformar esta actitud, pero defiende ésta como radical y determinante.

La vida ciudadana es una de tantas cosas llevadas por los españoles a las Indias. Sólo la toponimia es un itinerario español. Y, sin embargo, entre las ciudades españolas y las ciudades indianas hay una diferencia impresionante de fisonomía, de aspecto exterior, y penetrando ya en lo íntimo de su función en el Estado, otra diferencia: la ciudad indígena ejerce un papel político que la castellana, en todo caso, había perdido justamente al tiempo de producirse el trasplante. Evoca la irregularidad de nuestras viejas ciudades, que llevan en su complejo trazado el sello de una formación secular y el de un peculiar desarrollo histórico. Y lo compara con el mismo plano que, salvo excepciones (Méjico, Cuzco), se descubre bajo las variaciones de las ciudades indianas.

No era cosa nueva la ciudad con cuadrícula: la había conocido el Mundo antiguo, y España misma se había urbanizado así por obra del Imperio. Luego, las circunstancias de la Reconquista y la repoblación imponen el estilo. Acaso no sólo las circunstancias, sino también una íntima decisión. Un monasterio, una fortaleza, una granja, son el origen de estas ciudades; más tarde se ocupan ciudades configuradas por la civilización musulmana. En contraste, las Indias se ofrecían como una posibilidad urbanística apenas condicionada; y el Poder público—como ya venía haciendo en los casos de nueva fundación en la Península—no deja al arbitrio de los particulares el emplazamiento y el plano de la ciudad, sino que lo regula en minuciosas ordenanzas, cuya serie histórica se va perfilando con la experiencia, pudiendo en la extensión de los territorios incorporados aplicarse con eficacia las rectificaciones obtenidas. ¿Dónde se ha inspirado el legislador castellano? Ya en el siglo XVIII se ha visto el paralelo del régimen urbanístico indiano con la república platónica, y no falta algún caso concreto en que se intente adaptar la Utopía de Moro. Pero es de Aristóteles la teoría de la ciudad, cargada de saberes positivos, que guía la legislación castellana. García Gallo indaga en la génesis de las Ordenanzas de población de 1573, y en la personalidad de su autor, catedrático de Salamanca, doctor y humanista. En la literatura española del siglo XIV y del XV hay tres nombres: Eximenis, Alfonso de Madrigal y Sánchez de Arévalo, que en sendas obras se han ocupado de problemas urbanos, reviviendo y actualizando la doctrina del Filósofo. En posesión de estos elementos, García Gallo procede a un detallado examen comparativo entre la Política, la Suma de Arévalo y las Ordenanzas de 1573. La comparación es concluyente y reveladora de que a través de una viva tradición, la ciudad helénica imbuida del espíritu castellano ha sido el modelo de la ciudad indiana. No por imitación, sino por las propias condiciones, esta ciudad tiene una personalidad política que García Gallo pone de manifiesto en episodios de las instituciones de la época y en el planteamiento del problema constitucional, tras la Independencia.

Sobre *la justicia en la canción popular española*, en el Instituto Popular de Conferencias de Buenos Aires.—Indica el interés que tiene confrontar la



actitud del pueblo—manifestada espontáneamente en este género—ante el sistema jurídico. Las canciones son populares no tanto por su origen (pueden ser obra de poetas refinados) como por su esencia, en cuanto acertaron a expresar la convicción y el sentimiento populares. Selecciona en la gran recopilación de Rodríguez Marín aquellas que aluden directa o indirectamente a la justicia y al Derecho, y luego las agrupa por su significado. La justicia es el tema fundamental, ante el que la canción popular revela una gran desconfianza por toda su organización humana. La pena inspira las carceleras, en las que se descubre horror y también reconocimiento de su justicia. La pena purifica; la convivencia con los criminales pervierte. Las relaciones sociales y jurídicas aparecen reflejadas en multitud de canciones: el régimen de trashumancia pastoril, la propiedad excesivamente dividida que impulsa a la emigración, la oposición entre la propiedad y el trabajo, la condición social y sus variaciones, la vida familiar con la autoridad de los padres, el deber de los hijos de asistirles, la solidaridad entre los miembros de una misma familia. En la esfera de la contratación, se advierte el peligro de comprometerse en firme, la necesidad de estar a lo otorgado, la correlación y otras veces la disparidad entre deuda y responsabilidad, el sentido oneroso de la donación. Es notable la ausencia de convicciones políticas, que no pasa en otros géneros de literatura popular, apareciendo sólo alusiones circunstanciales. En la vida local, se expresa el entusiasmo por el propio pueblo, el desprecio por los vecinos. El servicio militar al Rey, el sorteo de los quintos, la licencia, inspiran una buena parte de la canción popular.

También sobre el Cancionero versó otra conferencia, pronunciada en el Ateneo paraguayo de la Asunción, destacando aquí la constante alusión al Derecho que se encuentra en los cantares amorosos. Hay una tendencia a formular estas relaciones con un tecnicismo jurídico, ya sea la ley o la sentencia del amor, el delito de querer, el pleito entre diferentes cualidades del ser amado; el amor, como un negocio jurídico, con sus formalidades, duración, prestaciones, resolución, incumplimiento, responsabilidad. Instituciones como la propiedad, la esclavitud, el antiguo símbolo jurídico de la entrega de la llave, son constantemente utilizadas. Se compara el valor del amor preferible a la libertad y a la vida que supera a los bienes económicos, que hace despreciar las diferencias sociales. Como garantías jurídicas del amor: la palabra, el juramento, las cláusulas penales, fianza y prenda, escritura. Los celos, la renovación de las relaciones, la traición y la venganza, la ausencia y la muerte, y los amores que con ellas terminan o no, reflejan matices de instituciones jurídicas. El matrimonio y sus requisitos, la indisolubilidad, los impedimentos, una clara repugnancia a la unión entre parientes—aun con dispensa—, la autoridad familiar y su contravención por los enamorados—con alusión expresa al proceso aragonés de manifestación—, el efecto emancipador del matrimonio, la comunidad de vida, la dote, son todos elementos de la institución que los cantares

expresan. Se señala el silencio casi absoluto que éstos guardan respecto a relaciones ilícitas.

Alguna otra conferencia hubiéramos podido reseñar, pero lo expuesto puede dar idea de los temas abordados por el profesor García Gallo en su viaje, en el que han tenido ocasión de difundirse algunas de sus producciones y han comenzado a tomar cuerpo nuevos proyectos de trabajo

S.

#### CONFERENCIA DE E. LEVI-PROVENÇAL SOBRE LAS CIUDADES Y LAS INSTITUCIONES URBANAS DE LA ESPAÑA MUSULMANA

En el Instituto Miguel Asín, del Consejo Superior de Investigaciones Científicas, en un aula llena de público y bajo la presidencia de D. Ramón Menéndez Pidal, el eminente arabista E. Levi-Provençal dió una conferencia sobre las ciudades y las instituciones urbanas de la España musulmana. El conferenciante, ya conocido del público español, fué presentado por don Emilio García Gómez. Levi-Provençal ha alcanzado el más alto aprecio en los medios de su especialidad por sus trabajos filológicos e históricos, centrados sobre el occidente musulmán y particularmente España. Para los no especialistas, es asequible su artística descripción de las instituciones y la vida social del Califato de Córdoba y su historia general de la España musulmana. En su preciosa conferencia, Levi-Provençal aludió a la significación de la ciudad en la cultura musulmana, en su centro originario y en su prodigiosa expansión que domina estructuras administrativas de otras civilizaciones. En cuanto a lo propiamente islámico, las diversidades y los antagonismos de grupo, raza, secta, tribus, no se liquidan en el seno de la ciudad. Tal el caso de Fez, que formada con dos aportaciones demográficas diversas—andaluces expulsados de Córdoba por Alhaquen y una colonia de árabes—, se mantienen obstinadamente separados, con barrio, mezquita, mercado diferentes. Respecto a España, examinó separadamente las principales ciudades: Córdoba, con la historia de la Mezquita; Sevilla, Granada, Ceuta, en que se superponen culturas diversas.

A base de los textos históricos y de la huella monumental que el Islam deja en España, Levi-Provençal hizo una viva reconstrucción del pasado.

S.

#### NUEVOS CATEDRATICOS DE HISTORIA DEL DERECHO

En recientes oposiciones se han cubierto las cátedras de Historia del Derecho de las Facultades de Derecho de las Universidades de Granada y La Laguna, y ambas han sido conseguidas por dos redactores nuestros, uno y otro en plena y brillante juventud.

Rafael Gibert y Sánchez de la Vega lleva a la cátedra de Granada su intensa vocación por los temas medievales y su buen bagaje de trabajos plenamente logrados, algunos de ellos aparecidos en estas páginas. Su estrecha vinculación al ANUARIO, que data desde el comienzo mismo de su dedicación a nuestra disciplina, ha sido continua y eficaz y había culminado con su nombramiento para el cargo de Secretario del mismo, que actualmente desempeña.

Ismael Sánchez Bella, que va a la cátedra de La Laguna, está especialmente dedicado a las materias de Derecho indiano, en las cuales ha conseguido esa completísima información que ya conocen nuestros lectores, puesto que aquí se publican regularmente sus valiosas orientaciones, y es uno de los más entusiastas miembros de nuestra redacción.

Al dar cuenta de este triunfo de nuestros compañeros, que tanto nos satisface, damos a los lectores del ANUARIO la seguridad de que los dos seguirán dedicando a nuestra publicación lo mejor de su producción científica.

#### LA DIRECCION DEL ANUARIO

Nuestros lectores habrán advertido que ya no figura en la cabecera de este número el nombre de don Galo Sánchez, tan querido y respetado por todos nosotros. Ello se debe a sus expresos y reiterados requerimientos en este sentido, contra los cuales todos nuestros esfuerzos han resultado baldíos. Ha insistido don Galo Sánchez en que deben dirigir el ANUARIO, y aparecer como tales, los que realmente lo hacen y en que él no se encuentra en este caso y ha expresado su deseo irrevocable, del que no hemos podido disuadirle, de no aparecer como director.

Para todos los que trabajamos en el ANUARIO, su solo nombre ilustre hubiera sido ya una aportación de inmenso valor; pero, es que, además, hemos venido acudiendo constantemente a él en demanda de su opinión y orientaciones sobre todos los problemas de nuestra revista, de manera que, realmente, esta dirección suya ha sido siempre eficaz y grata para todos.

Ante tanta insistencia por su parte, no creemos que nuestro afecto por él y nuestro empeño de que su nombre siga presidiendo nuestras tareas deba prevalecer sobre su propio deseo de permanecer en la sombra. Aunque nos hiera no poder poner nuestros nombres junto al suyo en este ANUARIO, que tanto le debe, acatamos su voluntad con el respeto de siempre.

Estimamos como un rasgo más de su bondad el deseo de que lo que más de cerca cuidamos el ANUARIO aparezcamos como sus directores, atribuyéndonos toda la honra y responsabilidad que ello pueda suponer. Pero nos duele, a cuantos hemos aprendido tanto a su lado, en el transcurso de los años, vernos solos en un lugar que, sin discusión y por derecho, le corresponde.

Esperamos, no obstante, que nunca nos faltará su sabio y eficaz consejo de maestro. Como no le faltarán a él nunca nuestro cariño, agradecimiento y respeto de leales discípulos.