



«DONACIONES POST OBITUM» Y «DONACIONES RESERVATO USUFRUCTO» EN LA ALTA EDAD MEDIA DE LEÓN Y CASTILLA

Las páginas que siguen son el resultado de algunas visitas al Archivo Catedralicio de Zamora, emprendidas con otros fines muy distintos. La actual pobreza en documentos de dicho Archivo, muy superior a lo que yo había supuesto de antemano (pobreza debida en parte a repetidos incendios, en parte a las malas condiciones y al desorden en que hoy todavía se guardan los documentos), me obligó a desistir de mi primer propósito.

De entre los documentos copiados en aquella ocasión entre-saco unos pocos que, por diversos conceptos, me parecen dignos de mayor mención.

Todos ellos ponen bien de manifiesto el parentesco, más o menos próximo, de las instituciones jurídicas a que aluden con sus contemporáneas de otros países europeos. Característico de unas y otras es el estar inspiradas en los principios del Derecho germánico.

Como es sabido, Hinojosa, entre nosotros, fué el primero en poner conscientemente de relieve este carácter germánico en algunas de nuestras instituciones medievales. Con ello respondía, sin duda, a las sugerencias de Ficker, el cual, en su intento por reconstruir hipotéticamente el originario tronco del Derecho germánico —sólo cognoscible históricamente en sus grandes ramificaciones posteriores, aun en la época histórica más remota—, trajo a colación las reglas de Derecho consuetudinario contenidas en nuestros Fueros, reveladoras de un De-

recho germánico más arcaico y mucho más puro que el de los preceptos legales de la época visigótica¹.

Para el conocimiento inmediato de nuestro Derecho histórico tienen, sin duda alguna, mayor valor las investigaciones de Hinojosa, encaminadas a reconstruir, a base de las fuentes de una época, las distintas instituciones jurídicas de ese mismo período. E incluso puede afirmarse que investigaciones del orden de las llevadas a cabo por Ficker carecerán de firme sustentación en tanto no se hayan realizado aquellas otras, necesariamente previas. La ciencia histórica del Derecho necesita para dar cima a esta última labor suya de coronación haber creado de antemano un sistema de conceptos suficientemente seguro y preciso. Sobre estos conceptos —producto ya de abstracción— y no sobre los datos históricos inmediatos, no sometidos todavía a elaboración científica, habrá de apoyarse el investigador que se lance a aquella final empresa. Por lo que respecta a la Historia del Derecho español, patente está la falta de base para coadyuvar por ahora a ella.

I. No deja de ser sorprendente el hecho de que el empleo del documento —instrumento eminentemente jurídico, según su estricta significación diplomática²— sea relativamente reciente en la investigación del Derecho privado histórico. La hegemonía absoluta de la ley en la vida del Derecho durante los últimos siglos sirve tal vez a explicar, en su aspecto jurí-

1 La obra fundamental de Ficker para el estudio comparativo de los Derechos germánicos, todavía hoy no superada, es, como se sabe: *Untersuchungen zur Erbfolge der ostgermanischen Rechte*, I-IV (1891-1904). Más de preferencia con el Derecho visigótico se ocupa su monografía *Ueber nähere Verwandtschaft zwischen gothisch-spanischen und norwegisch-isländischen Recht (Mitteilungen des Instituts für österreichische Geschichte. Ergänzungsband, II, 1887)*. Ha sido publicada recientemente en versión española: *Sobre el íntimo parentesco entre el Derecho godo-hispánico y el noruego-hislándico*, 1928. Sobre el estudio comparativo en el Derecho germánico, v. también las valiosas páginas de von Schwerin en su *Einführung in das Studium der germanischen Rechtsgeschichte*, 1922, 125-149, con abundante bibliografía.

2 “Anotación jurídicamente relevante sobre un caso de Derecho” lo define R. Heuberger, *Allgemeine Urkundenlehre*, 1921-1922. Análogos son las definiciones de otros autores.

dico, este curioso fenómeno: se da por sentado que el documento no hará más que reflejar fielmente el Derecho contenido en la ley, pensándose, por ende, que no aportará ningún dato nuevo para el conocimiento del Derecho en general³.

Esta creencia ciega en la ubicuidad de la ley, infundada para cualquiera época, ha tenido forzosamente que dejar paso a una concepción más verdadera de la evolución jurídica, tanto en la Dogmática como en la Historia del Derecho. Experiencias de que estamos siendo testigos muestran cuán a duras penas y siempre a la zaga sigue la obra legisladora a las múltiples transformaciones que la organización social capitalista va rápidamente provocando en las diferentes esferas de la vida económica. Dichas transformaciones, como es natural, vienen siempre acompañadas de una forma jurídica, regulada legalmente sólo después de algún tiempo —a veces largo— de existencia. Ahora bien, mediante el documento únicamente es cognoscible este nuevo derecho en formación, de origen consuetudinario, no legal.

La importancia del documento es, sin embargo, mucho mayor para aquellas épocas en que la formación del Derecho está encomendada al pueblo de un modo casi exclusivo. Tal es el caso durante toda la alta Edad Media, en que la rudimentaria organización del Estado no ha extendido aún sus funciones a la actividad legislativa. Las escasas leyes conocidas de este período no son además, en casi su totalidad, sino mero reconocimiento o sanción de normas consuetudinarias vigentes de mucho tiempo atrás. Aquí el documento es el instrumento único —insustituible a la par que el más seguro, puesto que nace directamente de las prácticas jurídicas— utilizable para reconstruir el Derecho de la época en todas sus ramas, no ya sólo en una determinada esfera del mismo.

3 Es ésta, según yo creo, la explicación teórico-jurídica del hecho. Muy distinta resulta la explicación histórica del mismo, sobre la cual no hay por qué entrar aquí. La aportación del documento es índice y resultado de un mayor perfeccionamiento y refinamiento de la Ciencia histórica en sus métodos de trabajo. A tan alto grado se ha llegado ya en este sentido, que el documento ha dejado de ser mero instrumento auxiliar de la Historia para convertirse en objeto de una ciencia independiente.

II. Algunos de los documentos transcritos al final ofrecen ocasión de discutir una institución de Derecho privado: *donationes post obitum* y *donationes reservato usufructo*. Los documentos números 1 y 2 se refieren a *donationes post obitum*. El número 3 contiene una *donatio reservato usufructo*. Esta terminología, generalmente admitida, se apoya en el lenguaje mismo de las fuentes: "Ista inkartatione... post obitum meum firma sit", dice el documento de 1142 (núm. 1). "Post obitum meum do et concedo", dice el de 1178 (núm. 2). "Concedimus et donamus... possidendam in tota vita vestra hereditatem...", dice el documento de 1181 (núm. 3). Iguales o muy semejantes son las expresiones empleadas en los documentos de esta clase que en tan gran número se conservan en tumbos y cartularios, inéditos y publicados.

Antes de entrar en el estudio de la naturaleza jurídica de estas donaciones he de subrayar la importancia extraordinaria que tuvieron para la organización social y económica del Estado medieval. Donaciones para después de la muerte y donaciones con reserva de usufructo son los dos principales cauces jurídicos por donde afluyeron a la Iglesia (iglesias y monasterios son, en la mayor parte de los casos, así en los documentos objeto de nuestro estudio, los sujetos pasivos de estas relaciones jurídicas) los numerosos fundos agrupados luego en señorío por la unidad del sujeto⁴. La creación de un grupo social económicamente dependiente no es sino el reverso de este mismo fenómeno, puesto que los donantes o sus descendientes hubieron de seguir cultivando los fundos donados, principal sino única fuente de riqueza en la alta Edad Media. Y la singular importancia que en orden al *status* de las personas ejerce siempre la propiedad territorial en los Estados no plenamente desarrollados, se hizo sentir aquí también. La dependencia, sólo económica en sus orígenes, va paulatinamente convirtiéndose en dependencia jurídica, con la consiguiente merma de los derechos —públicos y privados— por parte de las personas dependientes. Desde este

4 Este modo de generación del señorío eclesiástico explica su frecuente dispersión geográfica, a diferencia del señorío secular, formado de ordinario por una sola masa de bienes o tierras.

punto de vista han sido tales donaciones objeto de numerosos estudios, como corresponde a su importancia. La investigación referente a las clases sociales gira constantemente en torno a los *precaria* de diferentes clases —*data*, *oblata*, *remuneratoria*—, factor determinante por modo casi exclusivo de la condición jurídica de sus tenedores. Y la posibilidad de otorgar estos *precaria* está íntimamente enlazada con nuestras donaciones, como presupuesto necesario de las mismas ⁵.

No es pequeña tampoco la importancia de las *donationes post obitum* y *reservato usufructo* dentro de la Historia del Derecho privado germánico. Son manifestación de una de las primeras franquicias del individuo, en la esfera del Derecho patrimonial, substrayéndose a la vinculación que en provecho de sus familiares le imponía el Derecho respecto a todos sus bienes y, singularmente, respecto a los bienes raíces. También es decisiva en la evolución que condujo a esta franquicia la influencia de la Iglesia ⁶.

5 Se advierte la importancia de los *precaria* en este orden de cosas si se recuerda que el feudo no es jurídicamente sino una de sus formas. El *prestimonium*, la *honor* y demás instituciones genuinamente españolas, son parejamente variedades de los *precaria*. Todas las relaciones de señorío, relaciones entre señor y collazos, vistas por su faz jurídicoprivada, no son otra cosa que relaciones de precario. Ellas habrán de ser tomadas como puntos de referencia para determinar la naturaleza jurídica específica de la behetría. El estudio tan meditado y sólido de Sánchez-Albornoz sobre esta institución (ANUARIO DE HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL, tomo I, 1924) se resiente a veces de cierta vaguedad este sentido. Véase, por ejemplo, loc. cit., pág. 214.

No es fácil encontrar un nombre genérico español para traducir este latino de *precaria*. La institución que designa como germánica —si no en su origen, desde luego si en su desarrollo— cuenta en alemán con una designación propia: *Leihrechte*. Expresión, empero, que no se puede traducir a nuestro idioma por “derechos de préstamo” sin exponerse a equívocos. Los *Leihrechte* son derechos reales, mientras que el préstamo es una relación jurídica obligacional, de donde, por consiguiente, nace sólo un derecho personal. Por la misma razón se presta a equívocos la palabra española *precario*. El precario de Derecho romano es una mera relación posesoria, revocable en cualquier momento; no constituye una relación jurídica.

6 La posibilidad de hacer donaciones *post obitum* o *reservato usufructo*, supone la existencia en el haber hereditario de una parte

III. ¿Qué carácter jurídico tienen la *donatione post obitum* y la *donationes reservato usufructo*? Hübner define la primera⁷ como una “donación bajo condición”. Condición por

de libre disposición, lo cual está en contradicción con los principios del Derecho germánico más antiguo. La Iglesia fomentó poderosamente el quebrantamiento de este principio, que significaba ya la admisión en la antigüedad germánica de una *pars mortui* o *Totenteil*, transformado, después de la conversión al cristianismo, en *Seelgerät* o *donatio pro anima*, denegando la confesión y absolución a todo el que muriera sin haber hecho donación en favor de la Iglesia de alguna parte de sus bienes. Cf. H. Brunner, *Der Totenteil in germanischen Rechten. Zeitsch. Sav. Stift. Germ. Abteil*, XIX, 1898, 107-139. Rietschel, *Der Totenteil in germanischen Rechten*, Ibid, XXXII, 1911, 297-312.

Recientemente A. Schultze, en una ejemplar monografía, recibida con unánime encomio por la crítica, *Augustin und der Seelteil des germanischen Erbrechts. Studien zur Geschichte des Freiteilrechtes* (Leipz. Abhand., XXXIII, Nr. IV, 1928), ha negado toda relación genética entre *pars mortui* y cuota de libre disposición. Aceptando sus convincentes conclusiones, que invalidan, en parte, las de Brunner, acabadas de mencionar, debemos afirmar que la acción de la Iglesia no consistió en fomentar el quebrantamiento del principio de la propiedad familiar colectiva, sino que fué ella, precisamente, la que asestó el primero y decisivo golpe a dicho principio. La cuota de libre disposición ha nacido, según Schultze (loc. cit., pág. 217), en el campo de la “Teología de la Iglesia primitiva de Occidente, con su característica jurídico-moral” y tiene su asiento en la teoría de la “doble cualidad de Cristo, como hijo de Dios y hermano del hombre, de la cual resulta su situación de coheredero”. Y fué San Agustín quien, apoyándose en esta teoría, requirió a los hombres para que “al ordenar sus últimos actos, instituyan a Cristo como hijo suyo, considerándolo hermano y coheredero de los demás hijos carnales”.

Las *donationes post obitum* y *reservato usufructo* eran las formas jurídicas de realizar tales *donationes pro anima*. Una prueba de que nuestro Derecho siguió una evolución análoga puede verse en los documentos trascritos al final. En el 1.º y 2.º, que contienen *donationes post obitum*, los donantes declaran expresamente otorgar dichas donaciones... *pro remedio anime mee... pro remedio animarum nostrorum et parentum nostrorum...*

⁷ En la monografía con que fué promovido al grado de doctor: *Die Donationes post obitum und die Schenkungen mit Vorbehalt des Niessbrauchs* (Gierkes Untersuchungen, XXVI, 1888). Sus resultados son admitidos tanto en Alemania como en Francia. Véase, por ejemplo, las referencias, bien escasas por lo demás, que sobre el tema trae

lo demás —la muerte del donante— de carácter peculiar. Se trata de un acontecimiento que, si bien es *incertus quando*, es, sin duda, *certus an*. Es segura la supervivencia del donatario. La condición se aproxima en este caso en grado extremo al *dies* o término.

En la *donationes reservato usufructo*, según el mismo Hübner, hay que distinguir dos negocios jurídicos distintos *in abstracto*, bien que exteriormente se manifiesten en un solo acto⁸. La donación con reserva de usufructo es, en primer lugar, una donación, y una donación pura y simple, sin condición. Propiedad y posesión son transferidas por el donante al donatario desde el momento de la perfección del negocio. Pero la donación se efectúa con una reserva: el donatario viene obligado en virtud de los términos mismos de la convención a conceder el usufructo de la cosa donada —en general un fundo— al donante o a otra tercera persona. Siendo en la mayoría de los casos el donante el llamado a usufructuar la cosa, se comprende que la mayor parte de estos negocios se realizaran sin hacer entrega de la posesión al donatario, al cual habría de restituirla inmediatamente el donante. Es decir, el negocio es una aplicación del *constitutum possessorium*: la posesión jurídica de quien hasta aquí había sido propietario se convierte en mera detención⁹.

Brissaud, *Manuel d'Histoire du Droit privé*, 1908, 651 s. El trabajo de Hübner es fundamental por la abundancia del material utilizado, más de 1.300 documentos, anteriores todos ellos al año 1000, pertenecientes a territorio francés y alemán.

8 Hübner, loc. cit., 76 ss.

9 Es muy probable que, como afirma Hübner, cuya opinión aceptamos en el texto, arranque efectivamente del *constitutum possessorium* la *donationes reservato usufructo*. Pero sólo para establecer la filiación jurídica originaria de la institución cabe aceptar dicha opinión. En la forma que presenta en la época de su pleno desarrollo son ya inaplicables a ella los conceptos del Derecho romano. Aquí la posesión del usufructo es una posesión *iuris germanici*, una *Gewere*. Sobre esto más adelante. En 1888, cuando fué publicada la obra de Hübner, no estaba todavía aclarada, ni con mucho, la naturaleza jurídica de la *Gewere*. Sólo más tarde aparecieron las obras de Hübner, Gierke, Herbert Meyer, A. Schultze, que aportaron la necesaria claridad sobre este concepto fundamental dentro de la teoría germánica de los derechos reales. Hübner opera aún en esta su primera obra con conceptos tomados todavía en lo esencial de la lógica jurídica romana.

IV. *Donationes post obitum* y *donationes reservato usufructo* tienen raíces romanas. Pero las formas que ambas instituciones presentan en los nuevos Estados germánicos revelan modalidades muy distintas de las ofrecidas por las instituciones del mismo nombre durante el Imperio romano. Es distinta la finalidad que ahora persiguen. Distintas las necesidades que ahora determinan su nacimiento. Y es distinto, asimismo, el espíritu jurídico que ahora preside su construcción dogmática.

La *donatio mortis causa* es la institución de Derecho romano que más semejanzas presenta con la donación para después de la muerte¹⁰. Pero se distinguen entre sí por el carácter netamente suspensivo de la condición a que está sujeta la primera, así como por la revocabilidad de la misma¹¹, una nota que la aproxima estrechamente a los legados y fideicomisos. La *donatio post obitum*, en cambio, guarda íntegramente su carácter de negocio intervivos, irrevocable desde el momento de su celebración. Además, la condición a que está sujeta tiene más bien, como queda indicado, el carácter de un término, puesto que por la naturaleza perdurable de la Iglesia, en cuyo provecho se crearon y modelaron estas donaciones, es completamente segura la premuerte del donante.

También la *donatio reservato usufructo* fué conocida en Derecho romano. Su vigencia está asegurada en nuestra península incluso para los tiempos posteriores a la disolución del Imperio. Una constitución dada en 417 por los emperadores Horacio y Teodosio (C. Theod. VIII, 12, 9) a ella referente, pasó a la *Lex Romana Visigot.*¹². Es importante esta disposición por extender al caso de reserva de usufructo la esfera de aplicación

¹⁰ Sobre *donationes mortis causa*, v. E. Costa, *Storia del Diritto romano privato*, 2.^a ed., 1925, 368 s. y ed. Cuq., *Manuel des institutions juridiques des Romains*, 1917, 798-802.

¹¹ Cf. Girard, *Manuel élémentaire de Droit romain*, 7.^a ed. 1924, 999. Bonfante, *Istituzioni di Diritto romano*, 8.^a ed., 1925, 516, 644.

¹² *Lex Rom. Visig.* (ed. Haenel, pág. 156), VIII, 5, 2: "...ut, quis quis rem aliquam donando vel in dotem dando usufructus eius retinuerit, etiamsi stipulatus non fuerit, eam continuo tradidisse credatur, nec quid, amplius requiratur quo magis videatur facta traditio, sed omni modo idem sit in his causis usufructum retinere quod tradere."

del *constitutum possessorium*. No es necesaria en tal caso la tradición corporal de la cosa para transferir el derecho de propiedad sobre la misma. Más adelante veremos cómo desarrollaron este principio los germanos¹³.

V. La regulación de ambas clases de donaciones en la legislación visigótica está inspirada en gran medida en las normas romanas. Pero, como hemos de ver, a través de su aparente romanismo traslucen indicios de una concepción jurídica germánica. Los textos más antiguos que conocemos de dicha legislación, los fragmentos del Código de Eurico¹⁴, establecen ya la libre revocabilidad de las donaciones a causa de muerte, equiparándolas a los testamentos¹⁵. Este fragmento pasó luego a la *Lex Visig.*¹⁶, sufriendo, además, una interpolación, en virtud de la cual parece querer abarcar la ley V, 2, 6, tanto la *donatio post obitum* como la *donatio reservato usufructo*¹⁷.

13 Cf. Brunner, *Zur Rechtsgeschichte der römischen und germanischen Urkunde*, 1880, 116 ss. Que la tradición no es necesaria en este caso está explícitamente consignado en la *Interpretatio* de la *Lex Rom. Visig.* a la constitución citada en la nota anterior: "Quicumque de rebus suis propriis servato usufructu cuilibet aliquid quacumque donatione contulerit, vel in dotem dederit, et sibi usufructum reservet, rem tradidisse cognoscitur, quia reservatio usufructus, etiamsi stipulatio inserta non fuerit, pro traditione habetur."

14 Tal es la opinión dominante. Ureña, como se sabe, atribuye este carácter a los fragmentos de Holkham, *La Legislación gótico-hispánica*, 2.^a ed., 1906, 185 ss.

15 *Codicis Euriciani fragmenta*. (M. G. H., *Leges Visigothorum*, edición Zeumer, 1902) CCCVIII: "Qui veri sub hac occasione largitur, ut post eius morte ad illum cui donaverit res donata pertineat, quia similitudo est testamenti, habebit licenciam inmutandi voluntatem suam..." von Schwerin, en el artículo publicado en el ANUARIO DE HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL, tomo I, tan breve como rico en problemas y sugerencias, ha señalado ya (pág. 44) el carácter no germánico de la *donatio post obitum* conforme a esta disposición.

16 V, 2, 6 (atribuída a Chindasvinto): "Qui vero sub hac occasione largitur, ut eandem rem ipse qui donat usufructuario iure possideat, et ita post eius mortem ad illum cui donaverit res donata pertineat, quia similitudo est testamenti, habebit licenciam inmutandi voluntatem suam quando voluerit, etiamsi in nullo lesum fuisse se dixerit."

17 Las palabras interpoladas son, como se advierte comparando los textos insertos en las notas 15 y 16, "eandem rem ipse qui donat usufructuario iure possideat, et ita post eius mortem". Pudiera pen-

Zeumer, en una ligera indicación¹⁸, parece entender dicha ley referida solamente a esta última clase de donaciones. Pero induce a disentir de esta opinión el hecho de que el fragmento CCCVIII de Eurico, que, indudablemente, tuvieron a la vista los redactores de V, 2, 6, se refiere exclusivamente a las *donationes post obitum*. Y éstas, o más bien su paralelo romano, las *donationes mortis causa*, eran las revocables en el Derecho romano imperial a voluntad del donante, no las *donationes reservato usufructo*, revocables solamente por las causas generales de revocación (incumplimiento de carga modal, ingratitud, etc.) de las demás donaciones intervivos.

La ley V, 2, 6, en la forma transmitida es de una suma imprecisión, y en ello podría verse un nuevo argumento en favor de la reconstrucción del fragmento CCCVIII, tal como ha sido realizada por Zeumer. Según el Derecho romano, el que hace donación de una cosa reservándose el usufructo de la misma, enajena desde el momento de la perfección del negocio la nuda

sarse que la reconstitución del fragmento CCCVIII fué llevada incompletamente por Zeumer. Apoya esta provisional conjetura la circunstancia de que de dicho fragmento —y en la parte que aquí interesa y he copiado más arriba— sólo seis palabras y las dos letras finales de otra: “Qui vero sub hac... st eius morte”, contiene el palimpsesto de París. El resto ha sido reconstituído por Zeumer sobre la citada ley, V, 2, 6. La autoridad indiscutible de Zeumer como editor, así como las observaciones, de carácter general, que a propósito del Código euriciano hace en la *Praefatio* (págs. xvi ss.) de su edición, obligan, sin embargo, a descartar esta conjetura. Que yo sepa, Zeumer no se ha explicado en ninguna ocasión sobre este caso particular. (No lo ha hecho desde luego en su *Geschichte der westgothischen Gesetzgebung, Neues Archiv der Gesellschaft für ältere deutsche Geschichtskunde*, tomos XXIII, XXIV y XXVI, 1898-1900, que hubiera sido el lugar más indicado para ello, pues, como es sabido, el comentario de Zeumer en su parte especial termina con el libro IV de la *Lex*.) Lo más probable es que el motivo de excluir las palabras *eandem rem...* del fragmento reconstituído sea la proximidad inmediata de las dos líneas que en el manuscrito contienen las palabras citadas, *Qui vero sub hac* en la superior y *st eius morte* en la siguiente. Tácitamente también Schwerin acepta la reconstitución de Zeumer (loc. cit. Véase más arriba, nota 16).

18 En nota a la ley citada, pág. 214.

propiedad de esa cosa ¹⁹. Su derecho de usufructo es un *ius in re aliena*. La cosa donada pertenece al donatario desde ese momento, y no *post eius* (del donante) *mortem*, como dice la ley visigótica. La posesión jurídica de la cosa usufructuada corresponde al nudo propietario. La posesión del usufructuario es una mera tenencia o posesión natural, que se extingue por la muerte del sujeto de la misma. El usufructuario la ejerce en beneficio (no económico, claro es, sino jurídico) del nudo propietario. Por la muerte de aquél recobra el derecho de propiedad del propietario la plena extensión a que siempre tiende en virtud de la elasticidad inherente a dicho derecho. La desaparición de las barreras que lo oprimían produce automáticamente este efecto. No es menester, por tanto, la *entrega* al nudo propietario de la posesión —natural— de la cosa por parte de su usufructuario. La mera tenencia en Derecho romano, a diferencia del germánico, es una cuestión de hecho puramente, sin influencia ninguna sobre el Derecho.

Ahora se ve claramente dónde está la imprecisión de la ley V, 2, 6. Los términos de la misma: “*ut eandem rem ipse qui donat usufructuario iure possideat*” carecen de sentido, interpretados conforme al Derecho romano, en cuanto la propiedad se transfiere, ya desde el momento de constituirse el usufructo. Con ella pasa también al donatario la posesión jurídica, de modo que tampoco a ésta puede entenderse referido el *pertineat* del texto, como pudiera tal vez sospecharse ²⁰.

Esta falta de sentido de la ley resulta de la interpolación llevada a cabo por sus redactores, en virtud de la cual se refunden en un solo texto dos instituciones distintas: la *donatio post obitum* y la *donatio reservato usufructo*. Perfectamente claro está, en cambio, el sentido del fragmento CCCVIII, referente

19 Sobre la no necesidad de la tradición en este caso, cf. más arriba. Sobre el usufructo en general, cf. las obras de Derecho romano citadas más arriba, notas 10 y 11.

20 Pudiera pensarse así poniendo en relación el *pertineat* con el *possideat* y suponiendo que esta posesión del usufructuario es la que había de pasar al donatario después de la muerte del donante. Creemos haber dejado arriba suficientemente en claro la imposibilidad de semejante razonamiento.

tan sólo a la *donatio post obitum*, regulada según el Derecho romano vigente a la sazón.

VI. La interpolación de la ley V, 2, 6 es, por lo demás, comprensible y altamente significativa. Constituye una prueba del cambio que había experimentado la vida social y económica de la península bajo el régimen visigótico, y revela la decadencia de la ciencia del Derecho en esa época. Los legisladores siguen usando los conceptos jurídicos romanos; pero cuanto más tiempo transcurre desde la caída del Imperio, más palpablemente se hace sentir la ausencia del espíritu matriz que los vivificaba y organizaba en un conjunto lógico y armónico. El pensamiento jurídico ya no es romano. Y a través de los términos romanos de la *Lex*, torpemente amontonados en nuestro caso, se percibe el espíritu jurídico de la nueva sociedad. Este nuevo espíritu había nacido y se había desarrollado en condiciones de vida muy distintas de aquellas a que respondía el Derecho romano tardío, y a ellas aplicaba ahora los conceptos, cada vez peor comprendidos, de este Derecho.

El caso primero para que fué aplicada la donación *mortis causa* en Derecho romano es el del individuo aquejado de grave enfermedad, al cual se añadió luego el caso del individuo que va a correr un peligro inminente de muerte²¹. En la donación con reserva de usufructo, según Derecho romano también, no influye para nada, como ya dijimos, la idea de la muerte próxima del donante. Es un negocio normal intervivos, empleado con frecuencia, como indican los textos²², para otorgar una donación en concepto de dote. Los caminos seguidos por ambas clases de donaciones en su evolución histórico-jurídica permanecieron siempre netamente separados.

En Derecho germánico, por el contrario, ofrecen *donationes post obitum* y *donationes reservato usufructo* numerosos puntos de contacto. Es ello debido a que los efectos económicos de una y otra son idénticos. Tanto en un caso como en otro, el donatario no comienza a disfrutar, económicamente, de la cosa donada hasta el momento de la muerte del donante. El Derecho germánico no había alcanzado a la sazón el grado de abs-

²¹ Paul, D., XXXIX, 6, 3. Cf., Cuq., *Manuel*, 798

²² *Cod. Theod.*, VIII, 12, 9, citado más arriba, pág. 8.

tracción necesario para formar sus conceptos —a semejanza del romano— con arreglo a una estricta lógica jurídica, depurando pulcramente su naturaleza formal y desprendiéndose de los elementos materiales o económicos, con los cuales forma una unidad en la vida social. La igualdad de los efectos económicos de dos instituciones movía a considerarlas iguales también en su aspecto estrictamente jurídico. En el caso de nuestras donaciones, a más de esta identidad económica existía otro importante punto de contacto en la unidad del sujeto pasivo de las mismas, la Iglesia, cuyo influjo fué, indudablemente, decisivo en el desarrollo de ambas instituciones. La semejanza no llega, sin embargo, hasta el extremo de confundirse, y Hübner ha mostrado²³ cómo, a pesar de tales semejanzas, pueden ser construídas como dos figuras jurídicas independientes²⁴.

Puede asegurarse con firmeza que la identidad económica entre *donationes post obitum* y *donationes reservato usufructo* constituye la explicación de la interpolación del texto V, 2, 6, de la *Lex Visig.* Habiendo perdido el dominio de la técnica jurídica romana, los legisladores visigóticos no encontraron inconvenientes a la fusión de ambas donaciones. El resultado fué un producto mixto. El elemento romano está representado por el carácter revocable que la nueva donación conserva. La ley V, 2, 6, sin embargo, nos ofrece uno de los pocos casos de la *Lex Visig.* en que las fases avanzadas de la misma presentan rasgos más germánicos que las primitivas. Probablemente contribuyó a ello la circunstancia de que en este caso, y excepcionalmente, los intereses del clero (sostenedor principal, por lo demás, de la ro-

23 En su obra citada más arriba, nota 7.

24 Schönfeld, *Die Vollstreckung der Verfügungen von Todeswegen im Mittelalter nach sächsischen Quellen* (*Zeitsch. Sav. Stift. Germ. Abt.*, XXXXII, 1921, 270 s.), ha sostenido la identidad económica y jurídica de ambas clases de donaciones en territorio sajón. Según él, la *donatio post obitum* representa solamente la forma más elegante, y más tardía, por tanto, de la misma institución. Ya Heusler, en sus *Institutionen des deutschen Privatrecht*, II, 1886, 120 s., sostuvo esta misma opinión. Hübner la refutó cumplidamente en su obra citada, 46-64 y en sus *Grundzüge* (ed. citada, 720, nota 1), mantiene su opinión, admitiendo, sin embargo, para la Edad Media (a partir del año 1000, aproximadamente) una posible aproximación de ambas instituciones.

manización, como depositario casi único de la decadente cultura romana, así como por su nacionalidad —de origen romano en general— y por ser el Derecho romano el profesado por la Iglesia) tendían a favorecer la germanización.

VII. Los documentos medievales que transcribimos al final representan un paso más, respecto a la época visigótica, en el proceso de germanización de nuestras donaciones. Aquí han perdido ya el elemento romano de libre revocabilidad, que todavía conservaban en la *Lex Visig.*, y ofrecen una forma genuinamente germánica, análoga a la de dichas instituciones en el Derecho francés y alemán contemporáneo.

Objeto de estas donaciones es siempre un inmueble, una heredad, según la terminología en nuestros documentos; circunstancia de importancia para los efectos jurídicos de estos negocios, así como para la manera de celebrarlos, por la substancial distinción que el Derecho germánico establece entre cosas muebles e inmuebles²⁵, que le lleva a crear un doble sistema de derechos reales.

En el documento número 1 dicese:

do ista corte cum terras et conforragnes et V argencadas de vineas et duas cubas et una corte in maria alva cum suas terras fructuosas vel infructuosas, per ubi eas potueritis invenire per suis terminis et uno briviarium et uno oficiero et uno lecto cum sua cobertura.

Y más adelante:

adícimus etiam duos iugos de boves cum toto suo apeiro.

Las cosas muebles que figuran en esta relación vienen tratadas jurídicamente como inmuebles por su carácter de "pertenencia"²⁶.

El documento número 2 ofrece la particularidad de que en él dispone el donante en acto de liberalidad de una

25 Cf. sobre ello Gierke, *Deutsches Privatrecht*, II, 1905, parág. 101.

26 El concepto de pertenencia es germánico, desconocido en Derecho romano. (Cf. Bonfante, *Istituzioni*, 235, nota 2.) La pertenencia está destinada exclusivamente a aumentar el valor económico de la cosa principal. Los negocios, tanto dispositivos como obligacionales, relativos a la cosa principal, extienden, por tanto, sus efectos a la pertenencia. Véase Gierke, *Privatrecht*, II, parág. 105. Hübner, *Grundsätze*, 175 ss.

terciam partem de toto mio aver, de quantum habeo ganatum et ganare potuero.

La falta de estudios sobre nuestro Derecho privado medieval no permite interpretar por ahora con seguridad suficiente este texto. El problema está en averiguar sobre qué parte de su patrimonio tenía el donante libre potestad de disponer²⁷. Es muy posible que el donante de este documento no tuviera hijos u otros descendientes. En ese caso podría disponer de todos sus bienes. Por otro negocio podría disponer de los dos tercios restantes de su patrimonio. Pero es posible también que tuviera hijos. Entonces sus bienes —los inmuebles al menos— quedaban vinculados en favor de dichos herederos, como consecuencia de la antigua propiedad mancomunada de la familia²⁸. A esta vinculación sólo la parte de libre disposición se substraía²⁹.

27 El hecho de que disponga también de sus bienes futuros no entraña anormalidad, puesto que la *donatio post obitum* no comienza a producir efectos hasta que se cumpla la condición o término, hasta el momento de la muerte del donante.

28 En virtud de dicha vinculación tienen los descendientes un *Wartrecht* o legítima germánica, con el carácter de derecho real.

29 Cf. más arriba nota 6. Sobre el *Wartrecht* en la *Lex Visig.*, véase Zeumer, *Neues Archiv*. XXVI, 1900, 138-146. En contra de la libre facultad de disponer reconocida en el Código de Eurico (ley hoy perdida), introdujo Chindasvinto el *Wartrecht* sobre cuatro quintos del patrimonio: IV, 5, 1: "Sane si filios sive nepotes habentes ecclesiis vel libertis aut quibus eligerint de facultate sua largiendi voluntatem habuerint, de quintam tantum partis iudicandi potestas illis indubita manebit." IV, 5, 2, limita la facultad de disponer de la mujer sobre su dote (también absoluta hasta Chindasvinto) a una cuarta parte de la misma. Sobre el *Wartrecht* del Derecho visigótico anterior a la legislación de Eurico, cf. Ficker, *Erbfolge*, IV, 104 s. Brunner, *Beiträge zur Geschichte des germanischen Warentrechts*. (Festgabe der Berliner Juristenfakultät für H. Dernburg, 1900.) Zeumer, loc. cit., 144 ss. Para el Derecho castellano medieval, véase, por ejemplo: *Libro de los Fueros de Castilla* (ed. Galo Sánchez, 1924), cap. 208, "que sy ome o muger viene a ora dela muerte, et a fijos e fijas e a mueble e heredat, puede dar por su alma el quinto. Et sy mueble non ouiere, puede dar vna heredat que vendan a dar la por su alma ally do el mandare. Et sy non ouyeret mas de vna heredat, puede dar la media o el tercio o el quarto le dar la por su alma ally do el mandare." Ibid., cap. 276: "el omne manero o que aya fijos, de que fuere alechugado enfermo e

VIII. ¿Cuál era la forma de celebrar estas donaciones? A ellas se aplicaban —puesto que el objeto de las mismas eran, como hemos visto, bienes inmuebles— los modos de transmitir la propiedad sobre inmuebles.

La adquisición de la propiedad sobre un inmueble en Derecho germánico comprende dos actos realizados en forma solemne y pública; una convención entre las partes, manifestando el consentimiento de ambas sobre la transmisión de la propiedad y la entrega de la posesión del inmueble. Estos dos elementos son designados respectivamente con los nombres de *sala* e *investidura*³⁰.

La investidura del inmueble que, como es natural, no podía

la cabeza atado, non puede dar nada por su alma, heredamiento que vala (sobre la influencia, aquí patente, de la salud corporal en la capacidad de obrar —de origen germánico— cf. Hübner, *Grundsüge*, 70 s., véase Amira, *Grundriss*, 204) “saluo sy otorgan los que an de heredar lo suyo: e de mueble puede dar fasta quatro o cinco maraue-dis sin el annal”.

El documento núm. 2 dice más adelante “donamus et concedimus medietatem de illa ecclesia de monfarracinis que nos ibi habemus”. Este es un negocio independiente del primero y reviste la forma de una donación pura y simple, *inter vivos*. Constituye una prueba, que podría multiplicarse —véase algunos documentos del apéndice—, de la existencia de Iglesias propias en nuestra Edad Media. Sobre éstas, véase Torres López, *La doctrina de las Iglesias propias en los autores españoles* (ANUARIO DE HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL, II, 1925), con biografía completa. Además, Eitel, *Die spanische Kirche in vorgermanischer Zeit. Festgabe zum siebzigsten Geburtstag des Geh-Rat Prof. D. Finke*, 1925, 1-22.

30 Para todo lo siguiente véase Gierke, *Privatrecht*, II, 266-274. Cf. además Bunner, *Zur Rechtsgeschichte*, 276 ss. Sala e investidura corresponden a los dos actos que comprende la *traditio* del Derecho romano. La diferencia esencial respecto a la investidura, singularmente, estriba en que ésta se verifica siempre mediante solemnidades; la entrega de la posesión romana, por el contrario, no requiere forma alguna.

Hübner, *Donationes*, 31, llama contrato (*Kontrakt*) a la *sala*. Es evidentemente falsa esta denominación; pues de la *sala* no nace un derecho personal de crédito. Sirviéndonos de la moderna terminología dogmática alemana, diremos que la *sala* es un negocio dispositivo (*Verfügungsgeschäft*), no obligacional (*Verpflichtungsgeschäft*). No es un contrato sino una convención real (*dinglicher Vertrag*).

verificarse poniéndolo corporalmente en manos del adquirente, como cuando se trataba de un mueble, tenía lugar mediante actos simbólicos, con frecuencia mediante la entrega de un terruño, de una rama, objetos a los cuales solía añadirse otro, un guante con frecuencia, que simbolizaba el señorío sobre el inmueble. La investidura se llama real o corporal cuando se celebraba sobre el fundo mismo enajenado, incorporal si tenía lugar fuera de él.

La investidura incorporal produjo como resultado de su fusión con determinadas formas jurídicas romanas uno de los modos de transferir la propiedad más frecuentemente usados en la Edad Media: la investidura simbólica *per cartam*. El modo usado precisamente en nuestras donaciones. Brunner ha demostrado, en efecto, cómo en el Derecho romano vulgar la entrega corporal de la cosa en el negocio de tradición fué substituída por la entrega del documento redactado en prueba de la celebración del negocio alienativo³¹. El negocio se perfecciona por la redacción de la escritura. Elemento esencial de la redacción es la *traditio cartae*³². En la época franca (paralela a

31 Brunner, *Zur Rechtsgeschichte*, 113-130. Brugi, *Trasferimento di proprietà mediante il documento di alienazione nel Diritto romano (Atti dell'Istituto veneto, LXXV, 1916, 1089 ss.)*. Brugi sostiene además, siguiendo a Riccobono (*Traditio ficta, Zeitsch. Sav. Stitt. Röm. Abt.*, XXXIII s. 1912-1913), la posibilidad de adquirir la propiedad en el Derecho romano tardío por el mero consentimiento de las partes, sin necesidad de tradición. Véase, en contra, Sohm-Mitteis-Wenger, *Institutionen*, 287, nota 3. Costa, *Storia*, 216. Bonfante, *Istituzioni*, 264, nota 1, que sostienen la vigencia hasta el último momento de la regla (C. 2, 3, 20): "traditionibus et usucapionibus dominia rerum, non nudis pactis transferuntur".

32 Así según Brunner, *Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte*, 7.^a ed. (cuidada por E. Heyman), 1921, 45. En su obra *Zur Rechtsgeschichte*, 113 ss., 288 ss., consideraba Brunner esencial únicamente la *traditio cartae*.

Según la terminología de Brunner (loc. cit., 16 s.), esta escritura, mediante la cual se perfecciona el negocio, recibe el nombre de "carta", documento dispositivo. "Notitia", documento probatorio, es, en cambio, la escritura cuya exclusiva finalidad está en dar testimonio de un negocio perfeccionado por otros actos. La forma de ambos tipos de documentos difiere entre sí como corresponde a su función jurídica. La teoría de Brunner sobre la fuerza perfeccionadora de la *traditio*

nuestra visigótica) se combinó la *traditio cartae* con la investidura incorporal. El documento obtuvo la consideración de símbolo jurídico³³. La redacción y tradición solemne del documento produce ahora los efectos de la antigua investidura, juntamente con los de la *sala*.

La importancia del documento para la vida jurídica en la *Lex Visig.* se advierte ya consultando el índice de la edición de

cartae, viene siendo objeto en los últimos tiempos de fuertes ataques. El más importante, sin duda, el emprendido por C. Freundt, *Wertpapiere in antiken und mittelalterlichen Rechten*, 2 tomos, 1910. Según Freundt, I, 113, producía la perfección "...nicht die Uebergabe der Urkunde an den Vertragsgegner, sondern, entweder die Unterschrift des Verpflichteten, oder die Aushändigung abseiten des Tabellio an den Berechtigten". Acepta esta opinión también Heuberger, *Allgemeine Urkundenlehre*, 12, 19 s. Freundt niega asimismo la fundamental distinción entre *carta* y *notitia*, tratando de demostrar "...die juristische Indifferenz" de las discrepancias existentes entre ellas en cuanto a la forma. (Ibid., 129 ss.) Me atengo, en el texto a la teoría de Brunner. A ella siguen adheridos: O. Redlich, *Urkundenlehre*, 3. Teil, *Privaturkunden des Mittelalters*, 1911, 4, 30, notas 3, 47 s., el cual, sin embargo, reconoce la necesidad de una revisión general de la teoría. Breslau, *Handbuch der Urkundenlehre*, tomo II, I, *abt.* 2.^a ed., 1915, 81 ss. Y entre los historiadores del Derecho: von Schwerin, *Deutsche Rechtsgeschichte*, 2.^a ed., 1915, 149. Hübner, *Grundzüge*, 288 ss. Planitz, *Grundzüge des deutschen Privatrechts*, 1925, 149. Schröder-von Künsberg, *Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte*, 5.^a ed., 1922, 314, nota 92.

La revisión de la teoría brunneriana que reclamaba Redlich, está siendo, al fin, llevada a efecto por la prestigiosa autoridad de H. Steinacker, en una obra sólo en parte publicada hasta el presente. (*Die antiken Grundlagen der fruehmittelalterlichen Privaturkunde*. Berlín, 1927.) Steinacker declara (*Vorwort*) dicha teoría: "als Ganzes eigentlich noch nicht ueberwunden". Niega, empero (págs. 89-101), las raíces romanas de la *traditio cartae* con la significación que Brunner le atribuye y que efectivamente tuvo, tiempos después, en la Edad Media; pero de esta época no se ocupa Steinacker en esta primera parte de su obra.

33 Brunner, *Die fränkisch-romanische Urkunde als Wertpapier*. (*Forschungen zur Geschichte des deutschen und französischen Rechts*, 1894, 629.) La *traditio cartae* suplantó a veces por completo los antiguos símbolos germánicos. A veces tuvo lugar —antes o después de ella— una investidura con dichos símbolos. Cf. Brunner, *Zur Rechtsgeschichte*, 302-307.

Zeumer. En cierto pasaje de la misma está expresamente reconocida la validez de la *traditio cartae*³⁴. Y, desde luego, su aplicación parece evidente en los documentos 1, 2 y 3, transcritos al final. Por la forma subjetiva de su redacción, por los términos en ella empleados en sentido técnico, coinciden casi en un todo con sus congéneres francos³⁵.

IX. Cuanto a los efectos jurídicos de las *donationes post obitum*, se desprenden con rigor de la manera en que eran realizadas tales donaciones. En virtud de la *traditio cartae*, que contiene la *sala* y la *investidura*, el negocio queda perfectamente constituido. La *donatio post obitum* es, por tanto, irrevocable³⁶. Para que adquiriera vida la nueva situación falta, sí, que se produzca un hecho, puesto que la *donatio post obitum* se celebra bajo condición suspensiva, pero no un negocio jurídico. El cumplimiento de la condición o, más bien, del término, hace nacer en toda su plenitud el derecho del donatario.

34 V., 2, 6: "...tunc videtur vera esse traditio quando iam apud illum scriptura donationis habetur, in cuius nomine conscripta dinoscitur." Parece desprenderse de aquí que aquel *in cuius nomine* ha sido redactada la escritura es el donatario y no el donante. En tal caso, dicha *scriptura* sería una *notitia*, no una *carta* (sobre estos conceptos, véase más arriba, nota 32. Redlich, *Privaturkunden*, 4-8, 23-30, 34-36). El texto mismo de la ley demuestra, más adelante, que se trata efectivamente de una *carta*. Este pasaje ha sido ya citado por Brunner, *Zur Rechtsgeschichte*, 299, en prueba del uso en el Derecho visigótico de la *traditio per cartam*. Lamento no haber podido utilizar aquí un artículo debido a uno de los más eminentes investigadores diplomáticos: Steinacker, *Der Ursprung der traditio cartae und das westgothische Urkundenwesen*. (Festschrift des akademischen Vereins deutscher Historiker in Wien, 1914.) Según recuerdos de una ya lejana lectura, Steinacker niega aquí dicho uso. Sólo en dos temas muy concretos, *Subscriptio et signum*; *contropatio*, se ocupa Zeumer, *Zum westgothischen Urkundenwesen*. *Neues Archiv*, XXIV, 1898, 15-38.

35 Brunner, *Zur Rechtsgeschichte*, 288-299. Hübner, *Donationes*, 33-40, 87-103. Una futura y necesaria investigación de nuestras fuentes diplomáticas en este sentido pondrá tal vez de manifiesto algunas diferencias no pequeñas.

36 Cf. Hübner, *Donationes*, 48 ss., donde rebate antiguas opiniones, señaladamente la de Heusler, *Die Gewere*, 1872, que consideraban revocables tales donaciones.

¿Cuál es la posición jurídica del donatario, pendiente la condición? Durante este intervalo de tiempo el donatario tiene una "expectancia", un derecho real a ejercer, llegado el momento, el derecho de propiedad sin restricciones sobre la cosa donada³⁷. La expectancia produce una *vinculación* de la cosa, en virtud de la cual el propietario conserva su derecho ilimitado a usar de ella, pero se halla privado del derecho de disponer de la misma. Y como todo derecho real, en Derecho germánico, viene necesariamente revestido de una "Gewere" o "vestidura"³⁸ (el signo aparente o envoltura exterior de todo derecho absoluto sobre una cosa, como —describiéndola antes que definiéndola— dice Gierke³⁹), el derecho de expectancia se manifiesta exteriormente en forma de una "vestidura eventual"⁴⁰.

El cumplimiento de la condición extingue *ipso iure* la vestidura dominical del propietario (Eigengewere), y convierte en vestidura de esta naturaleza la vestidura eventual del donatario *post obitum*. Que esta transformación se opere *ipso iure*, sin necesidad de acto ninguno por parte de los contrayentes,

37 Cf. Gierke, *Privatrecht*, II, 201, que define la expectancia, *Anwartschaft*, como un derecho "das für einen bestimmten Fall künftige Sachherrschaft zusichert." Cf. *ibid.*, 601.

38 Paréceme éste el término más adecuado para traducir *Gewere*. Designa gráficamente el concepto y está además justificado etimológicamente, puesto que *vestitura*, *investitura*, es la palabra de las fuentes latinas de Alemania, y *Gewere* significa precisamente *Bekleidung* = vestidura. Cf. K. von Amira, *Grundriss des germanischen Rechtes*, 3.^a ed., 1913, 209. En las fuentes españolas, ciertamente, es desconocida esta terminología. En el sector jurídico de nuestro romance prevaleció, lo mismo que en los demás, la influencia latina casi en absoluto (véase a este respecto la obra de Menéndez Pidal *Orígenes del español*, 1926, sumamente sugestiva también para el jurista). El concepto de vestidura o *Gewere*, sin embargo, que ha penetrado hasta en nuestro C. c., es corriente en nuestro Derecho medieval. Sobre la existencia en nuestro romance del vocablo *Gewere* = enguera, véase T. Mayer, *Historia de las Instituciones*, tomo I, 1925, 123, nota 158. El mismo: *El antiguo Derecho de obligaciones español*, 1926, 82, en la extensa nota 45.

39 *Privatrecht*, II, 187 ss.

40 "Eventuelle, bedigte, *anwartschaftliche Gewere*" la llama Gierke, *loc. cit.*, 201.

es posible, porque, como queda indicado, propiedad y vestidura habían sido transferidos ya —condicionalmente— al donatario por la solemne *traditio cartae*. La vestidura dominical que adquiere éste al morir el donante trae aparejados todos los efectos de una vestidura corporal. Es decir, la vestidura dominical nacida de una vestidura eventual produce inmediatamente efectos contra tercero. No es, por tanto, una vestidura ideal o relativa, que, por carecer de uno de los elementos esenciales de la corporal —el señorío o poder efectivo sobre la cosa— sólo produce efectos contra el tenedor sin derecho de la misma ⁴¹.

La *donatio post obitum* es, por consiguiente, una relación jurídica que, nacida en el momento de celebrar el negocio, se perfecciona por la muerte del donante. Ahora comienza a producir los efectos económicos deseados. Los derechos de las partes durante la fase intermedia que atraviesa —el tiempo pendiente la condición— quedan claramente definidos. Aquí no tienen razón de ser las discusiones que en la literatura del Derecho romano suscitó la cuestión de la retroactividad de la condición suspensiva en general ⁴². Huellas de esta incertidumbre ostenta Hübner, el cual opina, erróneamente a mi ver, que cumplida la condición el negocio produce efectos *ex tunc* desde el momento de su celebración ⁴³. La solución es de importancia, singularmente por lo referente a los frutos. Consecuencia lógica de atribuir, cumplida la condición, efectos retroactivos al negocio jurídico es reconocer al donatario *post obitum* el derecho a reclamar de los herederos

⁴¹ Sobre la vestidura ideal o incorporal, v. Gierke, loc. cit., 193-196.

⁴² Convincientemente terminadas por L. Mitteis, *Römisches Privatrecht bis auf die Zeit Diokletians*, I, 1908, 172-178, en el sentido de que, tanto en los negocios obligacionales como en los dispositivos, la condición suspensiva produce efectos *ex nunc* desde el momento de su cumplimiento. Véase la solución imprecisa y ecléctica de nuestro C. c., art. 1120.

⁴³ *Donationes*, 47: "...tritt sie ein (la condición) dann besteht das Rechtsgeschäft vom Augenblick seines Abschlusses ab in voller Wirksamkeit." Se refiere con estas palabras a los efectos de la condición suspensiva en general, pero las considera aplicables sin reservas a las *donationes post obitum*. Hübner vacila, sin embargo, a este respecto. En otros pasajes sostiene la opinión contraria. Véase, por ejemplo, *ibid.*, 150-151.

del donante la entrega de los frutos correspondientes al intervalo de tiempo pendiente la condición. Una consecuencia (Hübner, desde luego, no se atreve a deducirla) que contradice a la finalidad de la *donatio post obitum*, la cual, como el propio Hübner afirma, trata de conciliar el anhelo de recompensas divinas, mediante donaciones a la Iglesia, con el disfrute íntegro de los bienes terrenales ⁴⁴. Tal como arriba queda construída la *donatio post obitum* es imposible llegar a dicha conclusión. La expectancia es un derecho sin contenido *actual*; es un derecho a *adquirir*, más adelante, otro derecho. Por ello la vestidura eventual —correlativo posesorio de ese derecho— no significa una relación de utilidad económica entre el sujeto y la cosa.

X. Veamos ahora cuáles son los efectos jurídicos de las *donationes reservato usufructo*. Su antecedente, como ya dijimos, es el *constitutum possessorium*. Con el tiempo, sin embargo, sufrieron una transformación que las imbuyó de espíritu germánico. Vimos una prueba de ello en la *Lex Visig.*, en cuya fase más avanzada substituyen a las *donationes post obitum*.

En la forma de su celebración —mediante *traditio cartae* (“hanc cartulam donationis istius”, dice el documento núm. 3)— es menester distinguir dos negocios jurídicos distintos, bien que exteriormente se manifiesten en un solo acto: 1.º, una donación pura y simple, cuyos efectos nacen inmediatamente; 2.º, la constitución por parte del donatario, ya propietario de la cosa donada, de una relación germánica de precario —en que se convierte ahora aquí el usufructo romano— en favor del donante o de una tercera persona ⁴⁵.

¿Cómo cabe construir con las categorías del Derecho germánico estas relaciones? En el centro de las cuestiones surgidas

44 Loc. cit., 3.

45 En el documento núm. 3 se trata, según supongo, de varios copropietarios mancomunados —tres hermanos y el marido de la hermana, representante legal de ésta— que hacen donación de la heredad que les pertenece en común, reservando el disfrute vitalicio de la misma en beneficio exclusivo de uno de ellos.

Lo dos negocios que jurídicamente, por tanto, sólo ideológicamente, *in abstracto*, constituyen la *donationes reservato usufructo*, se desdoblan a veces realmente en dos actos, separados por un intervalo de tiempo más o menos largo. Cf. Hübner, *Donationes*, 89-98.

en torno a esta cuestión está el problema relativo a la Gewere o vestidura. La claridad que al fin se extendió sobre este concepto permite explicar sin lugar a dudas aquellas relaciones ⁴⁶.

Integran el concepto de vestidura dos elementos: 1.º, el señorío o poder material sobre una cosa; 2.º, la existencia de un derecho real a ejercer dicho señorío o, al menos, la afirmación por parte del sujeto de la existencia de aquel derecho. Respecto a los bienes inmuebles, el señorío se traduce en su aprovechamiento económico. A quien recoge el producto económico de un predio se atribuye la vestidura del mismo. Así se manifiesta aquí el "elemento sensible", peculiar del Derecho germánico, el cual, a diferencia del Derecho romano —donde las normas jurídicas están reducidas a lo que en su esencia son: producto puramente intelectual, reviste toda relación jurídica de una forma perceptible por los sentidos.

Ya Heusler en su clásica obra sostiene la equivalencia entre vestidura y disfrute económico ⁴⁷. Partiendo de aquí nada más que un paso faltaba para descubrir enteramente la verdadera naturaleza de la vestidura. Pero Heusler, obcecado sin duda por el Derecho romano, donde sólo a un sujeto puede pertenecer la posesión jurídica de la cosa, cerró los ojos ante el hecho patente de que en la Edad Media (y, en menor escala, todavía en la Alemania de su tiempo; en España aún en la actualidad) era regla general la división del producto económico de un fundo entre varios derecho-habientes; entre el señor, dueño de la tierra y el collazo que la cultivaba ⁴⁸. Todos ellos tienen vestidura sobre el fundo. Esto es: sobre un mismo fundo puede existir simultáneamente una vestidura múltiple (*mehrfache Gewere*) ⁴⁹,

46 Véase para lo siguiente Gierke, *Privatrecht*, II, parág. 113: *Die Gewere*. Hübner, *Grundzüge*, § 28; *Die mittelalterliche Liegenschaftsgewere*.

47 *Intitutionen des deutschen Privatrechts*, II, 14; la *Gewere* de un fundo "...steht demjenigen zu, der die Nutzung desselben hat, dem also der wirtschaftliche Ertrag desselben zufällt".

48 De donde se infiere que puede darse vestidura sobre un inmueble (no sobre un mueble) sin tenencia corporal del mismo. Cf. Gierke, *Privatrecht*, II, 192.

49 Heusler, en su *Gewere*, 1872, 17 (citado en Hübner, *Donationes*, 79, nota 3), había ya llegado a esta misma conclusión, que luego aban-

pueden existir tantas vestiduras como sujetos ejerzan sobre él un poder de hecho (en forma de participación en su utilidad económica), fundados en la posesión de un derecho real.

Aplicando estos resultados a la *donatio reservato usufructo* tendremos que las relaciones posesorias correspondientes a los derechos de ambas partes serán los siguientes: al donante que se reserva el usufructo corresponde una vestidura expresiva de tal derecho. Una vestidura que podemos llamar usufructuaria o precativa, respectivamente, según que al hacer donación se pacte o no el pago al nuevo propietario de un censo en reconocimiento de su derecho⁵⁰. Al derecho de propiedad que adquiere *ipso facto* el donatario (ex nunc "titulo donationis concedimus", dice el documento núm. 3) corresponde una vestidura dominical. Su signo externo es el censo —pagado de ordinario en especies— que por regla general percibe el propietario. Pero no sucede así siempre. Hay casos como el del documento número 3 —en que el propietario, en vida del usufructuario, no obtiene utilidad ninguna de su heredad. A pesar de ello, la naturaleza jurídica de la relación sigue siendo la misma⁵¹,

donó en sus *Institutionen*, II, 28, por no considerar compatible con la seguridad jurídica la existencia simultánea de varias vestiduras.

⁵⁰ El valor económico de este censo podía ser muy diverso. A veces era insignificante, *census recognitionis*, no teniendo otro objeto que poner de manifiesto el derecho de propiedad del donatario. Véase lo que sigue.

⁵¹ No pensaba así Heusler, *Institutionen*, II, 120, el cual niega toda distinción jurídica entre *donationes post obitum* y *donationes reservato usufructo* y erige en criterio único para distinguir todos los negocios comprendidos en ambas clases de donaciones el hecho de que se haya constituido un censo o no. En el primer caso, propiedad y vestidura están en manos del donatario. Si no se ha constituido censo, el donatario adquiere exclusivamente una expectancia. Cf. *ibid.*, 28. A esta construcción se vió forzado por su concepción de la vestidura. Hübner fué el que refutó esta teoría. Demostró la "indiferencia" jurídica de la constitución de un censo, construyendo la *donatio reservato usufructo*, en cuanto a los derechos de las partes, de la manera expuesta arriba. Hübner, sin embargo, aunque se inclina a reconocer la existencia de una vestidura múltiple, *Donationes*, 83, no aplica todavía en esta obra sus consecuencias para la determinación de las relaciones posesorias de donatario y precarista o usufructuario, respectivamente.

y el donatario tiene una vestidura dominical que Gierke llama "tácita" (*ruhende Gewere*)⁵². En estos casos la vestidura del usufructuario anula económicamente la dominical, que recobra plena vida una vez extinguida aquélla.

La razón de que el Derecho germánico haya reconocido la existencia de vestiduras de naturaleza especial, tales como la eventual y la tácita, está como Gierke ha expuesto⁵³ en la función de publicidad, de "medio de legitimación de los derechos reales", inherente al concepto de *Gewere*. La colectividad participa por medio de testigos y funcionarios en todos los negocios sobre inmuebles. La publicidad es un requisito necesario de los mismos. Su observancia ofrece grandes ventajas. El Derecho atribuye una potestad formal sobre la cosa a quien, observando el principio de la publicidad, celebra un negocio sobre inmuebles. El que tal hace tiene a su favor la "apariencia del Derecho". Para quebrantar su privilegiada posición es menester demostrar por vía judicial la ilegitimidad de su aparente derecho. La institución que ejerce esta función de publicidad es la *Gewere* o vestidura. Todos los Derechos modernos han heredado el concepto de vestidura en esta su función; de ella han nacido, en su aspecto formal, los Registros de la propiedad.

JOSÉ-ANTONIO RUBIO.

52 Loc. cit., 200 s.: "Ruhende Gewere entspricht einem als bestehend anerkannten gegenwärtigen Sachenrecht, das zur Zeit keinerlei unmittelbaren oder mittelbaren Sachgenuss gewährt. Dieses Verhältnis liegt vor, wenn die Eigengewere oder eine andere Obergewere durch den Bestand einer ausschliesslichen Nutzungsgewere ausser Funktion gesetzt ist." Tal es el caso evidentemente en la *donatio reservato usufructo* sin censo.

53 *Privatrecht*, II, 190, 193 s. Gierke se refiere aquí a la vestidura ideal; pero sus palabras son igualmente aplicables a aquellas otras clases de vestidura.

APÉNDICE DOCUMENTAL

NÚMERO I.

Pedro Garín hace donación a la Catedral de Zamora de una corte y otros bienes, para después de su muerte.

30-IV-1142.

(Archivo Catedralicio de Zamora, cajón E, leg. 1, núm. 10.)

In nomine sancte trinitatis, pater, et filius et spiritus sanctus. Ego petro garin in domino deo eternam salutem amen. Ideo placuit mihi atque convenit, nullis quoque gentis imperio nec suadentis articulo, sed propria mihi accesit voluntas ut facerem kartulam inkartationis, sicut et facio, ad illo altario de sancti salvatoris de zamora ad illam sedem episcopalem pro remedio anime mee de illa corte que iacet circa corte de illo episcopo nomine B. [Bernardus] Do ista corte cum terras et conforragnes et V argencadas de vineas et IIas cubas et una corte in maria alva cum suas terras fructuosas vel infructuosas per ubi eas potueritis invenire per suis terminis et uno briyiarium et uno oficiario et uno lecto con sua cobentura. Et ista inkartatione que ego fecit post obitum meum firma sit. Adicimus etiam II iugos de boves cum toto suo apeiro. Et si mihi advenerit longa infirmitas, aut si cecus fuero, aut si in senectute venero, que dependant de mio avere quantum voluero. Et post mortem meam quantum potueritis invenire do et concedo ad illo altare de sancti salvatoris. Facta kartula inkartationis notum die quod erit II nonas maii. era M. C. LXXX, regnante imperatur adefonsus cum imperatrice berengaria in legione et in toleto et in tota Spania Bernardus episcopo in zamora et in tauro. mandante zamora poncio gueiraldo. et si quis tamen fieri (*sic*) quod minime non credo, quisquis ille fuerit, in primis sedeat excommunicatus et a fide christi separatus et absorbeat eum terra sicut absorbuit datam et abiron et careat lumen oculorum eius et intestinio scoptis fetore vermium ebuliat et insuperdama secularia. pariat post parte regis vel qui voce pulsaverit II^a libras aureas. et hunc factum meum firmiter sit. ego petro garin in hanc kartulam quam fieri iussi vel legentem audivi manus meas propias roboravit et signum fecit.

Pro confirmatores pelagio de malva cf. pelagio michaeliz cf. martin moniz cf. grimaldu rodriguiz cf. petro iohanis cf. domíngo martiniz cf. (*Más abajo, a la izquierda:*) cit. ts. velit. ts. xab. ts. (*A la derecha:*) petrus indigus qui notuit.

NÚMERO II.

Esteban Cidiz hace, juntamente con su mujer, diversas donaciones a la Catedral de Zamora.

30-VII-1178.

(Archivo Catedralicio de Zamora, cajón E, leg. 1, núm. 20.)

(Chrismon.) In nomine domini nostri iehsu christi amen. ego stevan cidiz placuit mihi per bonam pacem et voluntatem, nullius quoque gentis imperio nec suadentis articulo, neque pertimescentis nullus homo, sed sano animo integroque consilio propria mihi accessit voluntas ut facerem me vasallo sancti salvatoris et domus episcopus... (laguna en el manuscrito) sicut et facio et post obitum meum do et concedo terciam partem de toto meo aver de quantum abeo ganatum et ganare potuero ad sancti salvatoris et episcopus... (laguna) et omnibus canonicis eius pro remedio anime mee et parentum meorum et istud factum sedeat firmum et neque per ira et neque per sana; neque ad mortem neque in vita non sedeat defactum. et ego stevan cidiz una pariter cum mea mulier dona xemena damus et concedimus medietate de illa ecclesia de monfarracinos que nos ibi habemus ad sancti salvatoris et quitamus eam pro remedio animarum nostrarum et parentum nostrorum. et si aliquis homo venerit vel venerimus quisquis sit qui hunc factum ad irrumpendum venerit imprimis accipiam iram dei patris omnipotentis et sit anathematizatus et excommunicatus et a gremio sancte matris ecclesie segregatus et non videat que bona sunt in irerusalem neque pacem in israel sed cum iuda domini traditore sit particeps in eterna damnatione. et ex parte palatii pectet D. morabetinos facta karta III^o kalendas a augusti. era M^a.CC^a.XVI^a. regnante... (laguna) fernando in legione et in gallecia et in asturiis. mandante zamora gunsalvus osoriz. in sede sancti salvatoris episcopus... (laguna) et eius archidiaconibus stefano et roderico. ego stevan cidiz carta quam iussi facere et legentem audivi ad sancti salvatoris et episcopus... (laguna) et omnibus canonicis eius in hanc cartam manus meas roboto et confirmo. qui presentes fuerunt decanus michaelis petri cf. (siguen 32 nombres más de testigos).

Iohanes facundi qui notavit cf.

NÚMERO III.

Varios hermanos conceden el usufructo de un heredad a una hermana suya, disponiendo pase dicha heredad, a la muerte de ésta, al monasterio de Santa María.

5-VI-1181.

(Archivo Catedralicio de Zamora, cajón E, leg. 1, núm. 22.)

In nomine domini iehsus christi amen. notum sit omnibus tam presentibus quam futuris quod nos fratres fernandus vele, johanes vele, petrus vele et suerius melendi concedimus et donamus vobis sorori nostre domine marie vele, libere et sini omni honere possidendam in

tota vita vestra hereditatem vestram de xema quam dominus fernandus rex vobis et nobis donavi pro concambio villa sancti cipriani de mozot que fuit data matri nostri pro concambio de cauriaut eam possideatis sicut aliam vestram hereditatem ne aliquis nostrum habeat de cetero potestatem inquietandi vos in ea faciendi ibi aliquid nisi forte vocatus fuerit a vobis ut in aliqua causa suum vobis impendat auxilium. post mortem vero vestram volumus ut eam perpetuo habeat monasterio sancte marie fontis abrardi quam ex nunc titulo donationis concedimus predicto monasterio sancte marie et abatisse domine... (laguna) et sanctimonialibus ibi degentibus tam presentibus quam futuris, tali pacto et condicione ut semper in predicto loco sit conventus sanctimonialium que sub regula et disciplina abatisse fontis abrardi vivant et ei obedienciam et professionem faciant tamquam proprie abatisse. Priorissa vero que ad presidendum illi monasterio fuerit electa, cum consensu totius conventus et nostro consilio eligatur, alioquin electio illius non valeat. si qua vero in consanguinitate nostra ad predicti monasterii regimen inventa fuerit idonea ea potius eligatur quam alia et alia similiter de consanguinitate nostra vel propter membrorum invaliditudinem vel aliam aliquam causam in egestatem inciderit, si in monasterio habito assumere voluerit sicut aliis monicalibus, ei sufficienter ibi provideatur, si vero sine habito digne et honeste ibi vivere voluerit honeste pro facultatibus monasterii capituli et nostro consilio electa semel fuerit ab abbatissa fontis ebrardi confirmetur. que postquam confirmata fuerit nunquam amministrazioneem amittat nisi manifesta culpa illius deprehensa fuerit. nobis quoque et consanguineis nostri, propinquis videlicet, in predicto monasterio debita reverencia impendatur. et huius modi donatio tam vobis facta quam monasterio sancte marie fontis ebrardi semper firma et inconcusa permaneat. si quis ergo tam de genere nostro quam de estraneo hanc nostram donationem infringere voluerit sit maledictus et excommunicatus atque vobis veu vestram vocem tenenti mille libras auri purissimi persolvat facta karta die que fuit nonas iunii. era M^a.CO^a.XVIII^a. regnante rege fernando cum filio suo rege alfonso in legione, gallecia, asturiis et extremis dorii. nos supra dicti fratres, fernandus vele, iohanes vele petrus vele et suerius melendi, hanc kartam donationis istius vobis sorori nostre domine marie vele quam facere mandavimus, propriis manibus roboramus et signum in ea fieri iussimus atque testamentum istud confirmamus.

NÚMERO IV.

Alfonso Téllez otorga a su mujer determinadas heredades en concepto de arras.

21-I-1144.

(Archivo Catedralicio de Zamora, cajón E, leg. 1, núm. 11.)

In nomine sancte et individue trinitatis videlicet patris et filii et ab utroque procedentis spiritus sancti. qui unus et admirabilis exstat

deus per nunquam finienda seculorum secula. in exordio mundane creationis legimus dum rerum conditorem adam primum hominem de limo terre formasse dedisseque ei adiutorium simile sibi evam quam de costa ipsius formaverat. quibus etiam benedicit dicens: crescite et multiplicamini et replete terram ideoque relinquit et homo] patrem et matrem et adheret uxori sue ut sint uno in carne una. itaque iam non sunt duo sed una caro. quod ergo deus coniunxit homo non separet et quia constat tam venerabilem auctoritatem immo etiam coniugium fieri debere mundane legis exposcit auctoritas ut quicquid ad sponso sponse fuerit collatum literarum titulis adnotetur quatinus per diuturna tempora firmum et inviolabile permaneat. igitur in dei domine ego adefonsus tellez impulsus tali voluntate ut expeterem te dulcissimam atque amantissimam maior guterriz et tua voluntate et christo adiuvente te ad coniugium sociare volo et de rebus proprietatis mee dotare cupio. do tibi amica mea meam porcionem in populatura de tel guterriz. in canelos meam porcionem. in villa velit meam porcionem. in fherez meam porcionem. in villa frudalfo et in maquelos meam porcionem. in castrello de carrione meam porcionem. in fraximi de coianco meam porcionem. has hereditates supranominatas do tibi uxori mee maior guterriz ego adefonsus tellez sub nomine arrarum. si quis veri de gente mea aut de estranea hanc institutionem meam irrumpere voluerit aut ego voluero in primis sit excommunicatus et a fide christi separatus et cum iuda traditore dampnatus per nunquam finienda secula amen. insuper pariat quinque libras auri purissimi tibi aut qui vocem tuam pulsaverit et ipsas hereditates duplatas vel triplicatas in simili tali loco melioratas. facta karta de arras noto die feria V^aXII^o kalendas febroarii. era millesima C^a.LXXX^a.II^a. (laguna: regnante) adefonso imperatore in toledo et in castella et in legione et in tota hispania archiepiscopo raimundo in toledo. episcopo petro in soco... (laguna: via?) episcopo iohane in legione, bernardo episcopo in zamora. petro episcopo in palencia.

Comite poncio in zamora et in salamanca. comite rudericus gomez in castella bidaco munioz maiorino in saldania et in carrione. lupo lupez in ceia et in ceione. petrus pelagii cf. jona pedriz cf. martinus dias cf. godesio enequit cf.

(Más abajo, a la derecha:) citi tsts. veliti tsts. xab tsts.

Ego adefonsus tellez hanc kartam fieri iussi et legentem audivi et propria manu mea roboravi.

(Más abajo, a la derecha:) Berno qui notuit.

NÚMERO V.

Diego Romániz y su mujer hacen donación a la Catedral de Zamora de parte de sus derechos sobre la iglesia de Santiago.

6-XII-1169.

(Archivo Catedralicio de Zamora, cajón E, leg. 1, núm. 15.)

(Chrismon.) In nomine sancte et individue trinitatis amen. ego di-

dacus romaniz et uxor mea maior petriz facimus testamentum ecclesie sancti salvatoris et eiusdem canonicis de quarta parte ecclesie sancti iacobi que in suburbio zamorensi sita est in parti occidentali versus porta sancte columbe pro animabus nostris et animabus parentum nostrorum et pro elemosina quam sol ramnadiz eidem ecclesie sancti salvatoris mandavit videlicet quadraginta morabitinis. damus ergo iam dicte ecclesie sancti salvatoris et ipsis canonicis prenominata ecclesie sancti iacobi quartam partem inperpetuum possidendam cum tota sua hereditate videlicet cum quarta parte totius hereditatis eiusdem ecclesie sancti iacobi ubicumque inventa fuerit. ita ut ab hoc die sit ipsa ecclesia cum hereditate sua de iure nostro abrasa et ecclesie sancti salvatoris tradita. si quis autem quod absit, hoc factum nostrum tam spontaneum infringere temptaverit quisquis ille fuerit sit maledictus et excommunicatus et cum iuda traditore dampnatus et insuper persolvat ipsam hereditatem ecclesie sancti salvatoris duplatam et ad palacium regis C. marcas argenti facta karta sub era M.CC.VL. VIII idus decembris regnante rege fernando. in sede sancti salvatoris stephano episcopo. mandante zamora comite urgelensi. ego didacus romaniz et uxor mea maior petriz hanc kartam quam fieri iussimus et presentes dum legeretur audivimus manibus nostris roboramus et signo crucis facimus et confirmamus. qui viderunt et audierunt et presentes fuerunt.—alvaro adrianiz cf. (siguen 11 nombres más de testigos. Más abajo gran signo notarial).

NÚMERO VI.

Fernando Moro hace donación al cabildo de la Catedral de Zamora de iglesia de Peleas de Abajo.

Año 1195.

(Archivo Catedralicio de Zamora, cajón E, leg. 1, núm. 3 c.)

In nomine patris et filii et spiritus sancti amen. ne deleatur oblivione que nostro geruntur in tempore eorum memoriam litterarum auxiliis perducimus in ecclesia. notum sit omnibus tam presentibus quam futuris quod ego fernandus moro, filius cipriani callaza, in remedium mei meorumque parentum do deo ac capitulo sancti salvatoris et arberganti magistro scolorum iure hereditario quidquid habeo in ecclesia sancte maria de peleas de iussanas ac in hereditatibus ad eandem ecclesiam pertinentibus. do eciam illis liberam et absolutam potestatem eligendi et representandi et intromitendi clericum in predicta ecclesia. concedo eciam eis formaliter et firmiter bona fide promitto me deinceps omnium bonorum que me deus in predicta villa de peleas dederit decimas ecclesie eiusdem ville et clerico ibi a capitulo intromisso daturum. facta karta era M. C. LXXXV. qui viderunt et audierunt et presentes fuerunt sunt hi: dum fulcher. pedro lombardo. pedro castanez. pedro iohannis de ledesma. monio isidriz. pedro vivas.

monio falimero. pedro pelaez el carnicero. pelae borna. petrus pan et aqua. menendo el pedrero. menendo el cubero. don abril. don gonzalvo el del obispo. gil domenguez. gonzalo monacino. pelae monacino. habo farniz.

NÚMERO VII.

Pelayo Senero hace, juntamente con su mujer, donación a la Catedral de Zamora de ciertos derechos suyos sobre la iglesia de Santa María de Peleas de Abajo.

29-III-1195.

(Archivo Catedralicio de Zamora, cajón E, leg. 1, núm. 3.)

In nomine patris et filii et spiritus sancti amen. Quoniam dominus iehsuschristus dei filius de celis ad terram ut ecclesiam a sercitate liberare descendit, hominem quoque ut suo sanguine redimeret patui voluit. ideo ego pelagius senero et uxor mea donna teresa garciet ob remedium animarum nostrarum damus deo et capitulo sancti salvatoris et alberganti magistro scholarum et dominico muniz integre libere et absolute quidquid iuris habemus in ecclesia sancte marie de peleas de iussanas, scilicet damus eis integram potestatem intromittendi et eiciendi clericum de prefata ecclesia secundum eorum voluntatem. ipsi vero a converso dant tam nobis quam vasallis nostris et omnibus amicis et sucesoribus nostris qui loco concilii fuerint in supradicta ecclesia. et illi suarum decimarum terciam partem. tertiam capitulo et tertiam clerico dederint liberam potestatem eligendi clericum... (laguna: ac?) representandi capitulo, quem quidem clericum capitulum recipiet. et nobis et capitulo sepe dicto sibi obedientia prestita concedet. facta carta anno ab origine mundi sex millesimo trecentesimo LXXXVIII IIII kalendas aprilis. ab incarnatione vero millesimo centesimo LXXXV.

NÚMERO VIII.

Fernando Gundisálviz, juntamente con su mujer, hace donación a la Catedral de Zamora de la iglesia de San Martín de Pinilla con todas sus pertenencias.

29-VII-1153.

(Archivo Catedralicio de Zamora, cajón E, leg. 1, núm. 13.)

(Chrismon.) In nomine sancte et individue trinitatis. ego fernandus gundisalviz et uxor mea maria rodriguiz pro remedio animarum nostrarum ne illam spiritus sancti maledictionem incurramus quam per prophetam imprecatur qui dixerunt hereditate possideamus sanctuarium dei donamus et concedimus ecclesie sancti salvatoris ecclesiam sancti martini de penella cum omnibus terris ad eam pertinentibus que de nostro iure est et de nostra hereditate. hanc autem donationem facimus concedentibus filiis et filiabus nostri, tali conditione ut nullus omnino heredum nostrorum possit predictam ecclesiam vel terras eius

in suum ius redigere aut aliquatenus diminuere et ut nulli unquam detur in prestimonium sed ab episcopo in perpetuum teneatur, et si aliquis hoc factum nostrum infringere temptaverit in primis sit excommunicatus et cum iuda domini traditore in inferno dampnatus et insuper pariat illam hereditatem in duplo et a parte palatii regis persolvat decem libras auri et hoc factum nostrum maneat semper firmum. facta karta donationis IIII kalendas augusti. era M^a.C^a.LXXX^a.I^a. imperante spania domino adefonso. mandante zemora et tauro comite poncio. stephano episcopo presidente in zamora. ego fernandus gundissalviz una cum uxore mea maria rodriguiz vobis donno stephano episcopo in hac kartulam donationis manus nostras imponimus et signis nostris (cortada la palabra anterior por un signo que representa una raya horizontal atravesada por dos verticales con varios puntos intermedios) roboramus (la sílaba última terminada en su parte superior por una línea horizontal que tuerce luego hacia abajo en semicírculo) et altario sancti salvatoris offerimus. qui presentes fuerunt hii sunt. (Siguen los nombres de los testigos a dos columnas; en la de la izquierda figuran 15 nombres; 12 en la de la derecha; el cabildo—"totum capitulum"—firma con una cruz. Más abajo, a la izquierda, "Melendus notarius qui notuit" y signo del mismo; a la derecha. Ro Fs" prolongado hacia arriba el trazo vertical de la R, y terminado en círculo. "cid Fs. xab Fs. velid Fs.")

NÚMERO IX.

Pelayo de Toro exime a sus vasallos del pago de luctuosa.

Año 1182.

(Archivo Catedralicio de Zamora, cajón E, leg. 1, núm. 24.)

(Chrismon.) In nomine domini nostri amen. ego pelagius de tauro sacrista sancti salvatoris vobis meos vasallos de corporales. ob remedio anime mee et pro bono servicio que mihi fecistis facio vobis cartula de illa luctuosa que nobis dicimus nuncio que ad me pertinebat de illa mea hereditate propia ut sedeat soluta et nullus homo unquam habeat potestate de la demandar extra maneria et algarvudade. et vos ut seatis fideles et vertadeiros et faciatis totas nostras directuras que ad nos pertinent extra illa luctosa que nobis dicimus nuncio. et si aliquis homo venerit quisquis sit qui magis illa luctosa que nobis dicimus nuncio demandaverit sit maledictus et excommunicatus et cum iuda domini traditore in inferno sit dampnatus et ex parte palatii pectet D. morabetinos. facta karta in era M^a.CC^a.XX^a. regnante rege fernando in legione in gallecia et in asturiis. mandantibus zemora comes urgenlensi et petro fernandi. in sede sancti salvatoris episcopus... (sigla ininteligible) et eius archidiaconibus stephano et roderico. ego pelagius de tauro sacrista sancti salvatoris. karta quam iussi facere et legentem audivi vobis meos vasallos de corporales in hanc kartam manus meas roboro et confirmo. qui presentes fuerunt: (siguen 30 nombres de testigos) Johanes facundi qui notuit.

NOTAS SOBRE EL ORIGEN DE LOS USOS COMUNALES *

SUMARIO:

- I. Construcción general de la teoría de los usos comunales en relación con la primitiva propiedad colectiva.—II. Significación del hecho de la «tierra de consortes»: a) su figura jurídica, b) su evolución.—III. Repercusión de las doctrinas del «poder eminente» en la elaboración de las pretensiones monárquicas.

CAPITULO I

1. Naturaleza jurídica de la llamada propiedad colectiva en la época medieval.—2. El problema del origen de los usos comunales.—3. La construcción científica anormal de las tesis mantenidas por la escuela de la "Markgenossenschaft".

1.—Los problemas que plantea la interesante cuestión de los usos comunales —tema que constituye uno de los más importantes capítulos en la historia de nuestro derecho agrario medieval e incluso del derecho medieval de Europa—, aún no han sido abordados decisivamente con criterio científico. No pretendo hacerlo yo. Estas páginas son únicamente un recuento de sugerencias sobre el tema y en cierto modo un avance del trabajo sobre los fundamentos agrarios medievales que actualmente me ocupa. La aspiración de estos comentarios va enderezada en forma casi exclusiva a llamar la atención de los estudiosos acerca del papel que en la formación —y en la defor-

* Un resumen de este trabajo, presentado a la Semana de Historia del Derecho Español, fué leído en la Universidad de Salamanca, el 3 de mayo de 1932.

mación— de los “usos comunales” tienen ciertos hechos que la doctrina dominante no ha valorado suficientemente: aludo a los “bienes de grupos consorciales” y a la actuación del “dominium eminens” atribuido al monarca.

Empecemos por atender un poco a las explicaciones que dan las teorías. No olvidamos que primero existe un problema de terminología; pero lejos de nosotros convertir esta comunicación en un elenco de autores y de opiniones sobre la bizantina cuestión de la preferencia de los vocablos propiedad colectiva o propiedad comunal.

Don Rafael Altamira, en aquel admirable trabajo de juventud, *Historia de la propiedad comunal*¹ se dió acabada cuenta del problema que implicaba la fijación del concepto, estimando que era mejor aludir, como más castizo, al adjetivo comunal², identificando el contenido de esa propiedad como correspondiente a un grupo en clasificación a la que era opuesta la propiedad del individuo, con lo que, en realidad, dicha clasificación quedaba reducida a estos dos casos (porque el otro de “propiedad común a todos los hombres” no puede considerarse, dentro de la más elemental dogmática jurídica³, como ejemplo de propiedad). Ahora bien; no importa aquí, para el efecto de su identificación, adoptar y discutir un adjetivo: Propiedad del grupo, llámese colectiva o se llame comunal, es tér-

¹ Rafael Altamira, *Historia de la propiedad comunal*, Madrid, 1890. Segunda ed. revisada, en *Obras completas*, vol. VII, Madrid, Ciap., 1929.

² Ver págs. 42-60; principalmente, págs. 57-59, siempre de la edición de 1929. Altamira ve que en otros idiomas también ese vocablo es más expresivo, y se extraña de que Costa prefiriese el de propiedad colectiva. Además, los conceptos son distintos: colectividad y comunidad expresan ideas no idénticas.

³ El profesor Perozzi puso bien de relieve, en términos cuya exageración motivó recias críticas por las consecuencias aportadas a la teoría de la copropiedad, cómo propiedad colectiva, entendida al uso, suponía la paradoja de dos términos antitéticos. Conf. sus *Istituzioni di diritto romano*. Roma. Atheneum, I, 159. Sobre las construcciones hoy dominantes, Groso, *La proprietà*, Módena, 1931.

Respecto a la propiedad colectiva en su sentido primitivista, como hecho rechazado por la crítica moderna, el discurso de Georges Smetz en la apertura de la Universidad Libre de Bruselas, 1931-32 (publ. en la *Revue de l'Université*).

mino que no tiene un contenido aceptable, desde el momento en que resulta demasiadamente amplio y, por consiguiente, lo bastante superfluo para que sea tomado en consideración.

Empecemos notando que dentro de la propiedad de grupo (comunal o colectiva) cabe desde la propiedad cuasicuotitaria de un grupo pequeñísimo en un caso práctico de copropiedad, hasta una propiedad de grupo tan numeroso que se acerque a la idea de la propiedad que en el siglo pasado se llamó ilimitada y que ahora se entiende que sale de los conceptos jurídicos enlazados a esa institución. He ahí por qué tengamos que rechazar todos esos adjetivos para marcar con otro a este tipo de propiedad o de derecho patrimonial y poderle identificar mediante la fijación inmediata del concepto. La propiedad de que vamos a ocuparnos aquí tiene distintos caracteres; pero es, normalmente, un derecho correspondiente a un conjunto o comunidad de "consortes". Típicamente se refiere a la utilización de prados, bosques y aguas estimada accesorio de cada una de las fincas del distrito y gozada en términos proporcionales por los "herederos" propietarios o poseedores del consorcio. Recogiendo el término diplomático, y no ciertamente por primera vez, a esta construcción la calificamos de "propiedad consorcial", porque si en un momento histórico podría llamársela exactamente copropiedad y en otro ampliamente propiedad comunal o colectiva —por tanto, elementos variables que no deben atenderse en una elaboración de conceptos— es más exacto darle este nombre para expresar, como él expresa, la característica que continuamente la califica: esa pertenencia accesorio, que si cuotitariamente parece (pero no siempre) individual, como conjunto, y, por tanto, como figura jurídica representativa, es del grupo de "consortes", de la comunidad de "herederos". Uno y otro aspectos del carácter dominante que han sido largamente mantenidos en la historia ⁴.

4 Aunque de seguida se tratará de ello, sirva de avance y síntesis el hermoso texto anglosajón que recoge Grimm (*Deutsche Rechtsalterthümer*, Gottingen, 1854, pág. 539): "La choza es la madre del campo: ella determina la parte del campo. La parte del campo determina la porción de pastos; la de pastos, la de bosque; la de bosque, la de las cañas para cubrir el techo, y la parte de cañas, la de las hilas de agua".

2.—Fijar bien la extensión de ese tipo de propiedad tiene singular importancia para el estudio de las instituciones medievales, porque aquí, como otras veces en la historia jurídico-económica, hay que atender, además de la calidad del hecho, la cantidad, su extensión y su frecuencia ⁵. No pretendemos negar un posible régimen de colectivismo agrario, ni siquiera que ese tipo de goce patrimonial no haya influido en la formación de los usos comunales de la Edad Media. No negamos tampoco que algunas veces los aprovechamientos colectivos puedan tener su fuente en concesiones señoriales. Lo que creemos es que ninguno de esos regímenes ha sido base preponderante, y mucho menos base exclusiva de los usos comunales. Para nosotros —y no es distinto el alcance de la tesis aquí expuesta— el colectivismo agrario y la concesión dominical pueden haber influido, y reconocemos que de hecho han repercutido en la gestación de los usos comunales; pero creemos que tanto como esos institutos —y aun alguna vez más que ellos— ha tenido que influir este régimen, hasta hace poco relegado a último término, de la propiedad consorcial. Nos lleva a pensar así la manera unilateral y sectaria con que han procedido generalmente los autores que han modelado la opinión largamente dominante, y nos lo apoyan datos evidentes que la investigación histórica ofrece. Detallar la opinión exige, sin embargo, un poco de crónica —y aun un poco de crítica— sobre la solución que se ha ido dando por distintos autores al problema del origen de los usos comunales.

Hasta fecha reciente, la cultura histórica latina no ha sabido emanciparse de la tutela germánica. Nuestros autores, en los distintos países de la latinidad, han seguido las pautas trazadas por el genio prusiano. Un ejemplo brillante es el que muestra la historia de las teorías sobre origen de usos comunales. Forjada en Alemania, por un esfuerzo de adulación nacionalista, una teoría que estimaba a los primitivos germanos como

⁵ Louis Halphen en sus *Etudes critiques sur l'histoire de Charlemagne*, París, 1921, ocupándose del régimen de la gran propiedad y de la existencia de una economía comercial, ha objetado a Dopsch muy certeramente; y de modo semejante, exaltando la importancia de la crítica, van Werveke, *Note sur le commerce du plomb*, en *Mélanges Pirrenne*, II, 653-662.

gentes perfectamente justas y absolutamente democráticas, fué preciso pensar que en el régimen agrario tendrían instituciones tan admirables como las que se atribuían a su política. Nació así —luego lo veremos con detalle— la tesis del comunismo agrario germánico, con la construcción de la “mark” y la consecuencia de la “markgenossenschaft”. Esa opinión, sin previa crítica, fué unánimemente aceptada en los medios culturales germánicos, y de ellos pasa a Francia e Italia. Poco después colabora, ya secundariamente, en el mismo sentido, una teoría surgida en Francia, con pretensiones parecidas y con análoga falta de pureza científica: no es una labor desinteresadamente especulativa, sino claramente política, apasionada y desnaturalizadora, merced a este injerto de finalidades extrañas a la única finalidad objetiva del trabajo científico ⁶. Como la influencia de esta opinión francesa es tan modesta y, por otro lado, resulta complementaria de la alemana, a la alemana vamos a atender como raíz fundamental; pero no era oportuno silenciar la otra tesis, que fué muy atendida por nuestros sociólogos. Alemanes y franceses colaboraron aquí, con objetivos y finalidades diversas, en una misma obra de elogio a tiempos dorados. Bajo el influjo alemán, la escuela clásica de la historia del derecho italiano aceptó aquellos puntos de vista, y sólo tardíamente la objeción de Fustel permitió el nacimiento de un segundo grupo de opiniones que sostuvo, frente al origen en la propiedad colectiva, la génesis en la concesión señorial. Hasta época relativamente reciente no ha terciado en el debate un nuevo grupo de ideas, que ha sido posible notar en algunos escritores italianos y alemanes: es el que estima ya la intervención de esta propiedad consorcial que a nosotros nos parece preponderante.

La simplicidad de la tesis germánica ⁷ hubo de asomar in-

⁶ El propio Altamira pone de relieve que los trabajos sobre esta materia se iniciaron con idea de resolver el problema del pauperismo en la organización de la propiedad. No es para olvidado —añade— el hecho de que Laveleye era un socialista agrario (nota a la pág. 63 de su op. cit.). Es decir, que estos escritores cogían la pluma dispuestos a que la historia se conformase con sus prejuicios.

⁷ Llamo “tesis germánica” porque está claro su origen germánico, no sólo por sus patrocinadores sino incluso por el hecho que le ser-

cluso a los ojos de los monografistas locales, que advierten que el recuerdo colectivista no pudo ser suficiente⁸, y se podía encontrar anotada aún en aquellos que, como el eminente Schupfer, acogían ingenuamente lo que venía de más allá de los Alpes⁹. Este caso de Schupfer es muy instructivo. El gran historiador, copiando un texto procedente del becerro de Farfa, escribe este párrafo que, considerado en relación a nuestra tesis, resulta paradójico: “Non v’ha dubbio che si trattasse di beni comunali, ai quali aveva diritto ogni uomo del comune, che possedesse beni propri...” En rigor de principios, unos bienes cuyo goce corresponde “sólo a los propietarios”, no pueden considerarse democráticos bienes comunales. Aquí, como otras veces, el gran maestro italiano, sugestionado por el germanismo, hace juegos de palabras y confunde y mezcla conceptos¹⁰.

vía de base, a la del comunismo agrario. En contraste, la tesis del origen del uso comunal en la concesión dominical puede llamarse francesa, a pesar de que otros autores franceses hayan mantenido el punto de vista germánico.

8 Sirva de ejemplo Sciacca, en cuyo estudio sobre Patti (*Patti e l'amministrazione del comune nel medio evo*, Palermo, 1907, en *Doc. per servire alla storia di Sicilia*, II, 6) escribe (pág. 182): “Autorevoli scrittori ci hanno detto che l'origine deve ricercarse nella primitiva collettività della terre, e per il mezzogiorno d'Italia specialmente nella proprietà publica che el municipio romano lasciava al godimento dell'università. Certamente queste forme hanno qualche punto di contatto, ma, se ne costituiscono forse il substrato económico, non bastano a spiegare l'origine di questi usi...”

9 Francesco Schupfer, *Il diritto privato del popoli germanici con speciale-riguardo all'Italia*. Roma. Loescher, 1914, vol. II, pág. 59.

10 Schupfer, loc. cit. He aquí otro ejemplo. Escribe que algunos documentos “avvertono nuovamente che si tratta della partecipazione ai beni comunali. Per es. certo Walteramo vende nell'anno 793 a Totone la quarta parte dei predi che teneva in comuni con lui in fundo et vico Bidani: omnia et in omnibus, tam casa et curte, ortis pommifferis campis, pradis, selvis, amminicolariis, viganalibus, pascuis, muntibus, vallibus, cultum et incultum, divisum vel indiviso”. ¿Dónde está ahí la “participación en los bienes comunales?” Porque “vicanalibus” puede ser derechos consorciales de vecinos, pero siempre es derecho inherente al fundo, como la pesca, al camino y los “appendiciis et pertinentiis earum”, que siempre —en los textos de Schupfer— son “ad ipsas... terras pertinentes”.

Lo más curioso es que el propio autor confiesa que los documentos no advierten que se trate de bienes comunales, pero que “es preciso traducirlos así”¹¹. Tiene siempre delante bienes de uso consorcial y se ve obligado a interpretarlos en favor de la construcción germánica¹². También otro gran historiador, Pertile, hubo de forzar los hechos para seguir la opinión dominante. Como nota Bognetti, Pertile quiere asegurarse de que la idea de accesorios o pertenencias sólo se da en la Edad Media en virtud de una confusión, al no comprender las gentes la participación en la colectividad; pero esta fórmula no resuelve en cuanto que aquel término es frecuentísimo en los documentos e incluso aparece en época muy antigua, hasta anterior a la idea de los “compascua” vecinales¹³.

Sin esas prevenciones germanísticas, la construcción de la propiedad consorcial hubo de presentarse clara a los autores. Entre los italianos, quien lo ha visto mejor ha sido Bognetti, que se apresura a reconocer que el “viganale” italiano es “*proprietas pertinens ad fundos*”¹⁴, aun cuando en sus conclusio-

11 Op. cit., II, 60: “ma quand’ anche espressamente non lo avvertano, tuttavia adoperano frasi che e forza riferire ai beni comunali”.

12 En el doc. últimamente cit. insiste en que “el derecho de usar los bienes comunales no era personal sino inherente al fundo”, y añade que cuando se vendía el fundo con él pasaban esos derechos. Ya se advierte en el doc. cit. en la nota 10; pero sin duda el argumento decisivo es la referencia final que hace una fórmula santgallense —“*ad dividendam marcham inter fiscum regis et populares possessiones in pago*”—; esto es, un documento que alude precisamente a la existencia de un conjunto fondiario cuyos accesorios constituían una extensión de propiedad consorcial (*marcham*). Para poder afirmar que ese bien o marca era comunal habría de poderse afirmar que su goce lo tenía la comunidad de vecinos, todos, como hombres —es decir, como vecinos en el sentido municipal, también—; el “ogni uomo del comune”, aludido por Schupfer en el pasaje citado en el texto; aquí la marca corresponde, y va a dividirse, al fisco y a las “populares possessiones”, que son en la interpretación obvia las propiedades no del “fiscum regis”. No es, pues, en el fondo, contra lo que parece, un problema de dogmática, porque estos son conceptos madres.

13 Gian Piero Bognetti, *Sulle origini dei comuni rurali del medio evo*, Pavia, Publ. dell’Università, 1927, pág. 109, con ref. a Pertile, *Storia del diritto italiano*, ed. 1893, IV, 334-341.

14 Op. cit., pág. 147.

nes la tesis no aparezca con nitidez¹⁵. Otros autores se muestran indecisos¹⁶, bien que todos reconozcan la existencia de "compascua curtenses" contruídos al modo de "pertinentiae"¹⁷. Salvioli, el menos influído por las preocupaciones germánicas, de las que sin duda le salvó la gran devoción por lo romano que cultivaba estimándolo entroncado a la tradición nacional, reconoció certeramente de qué modo se daba la propiedad consorcial¹⁸, cómo no era éste un régimen de breve historia¹⁹,

15 En las primeras páginas de su libro plantea Bognetti el problema del origen de las tierras comunales, valorando la importancia de las mismas en la formación de una "universitas loci". Afirma que "i comunalia e vicanalia dell'alto medio evo presentavano il carattere di pertinenza di piu fondi, e come tali corrispondevano a una classe di comunia ricordati dai Gromatici"; luego parece creer aceptable la influencia de la *Allmende* germánica y habla de la posibilidad de que el comunismo germánico "avesse avuto i suoi bei giorni in Italia" (págs. 6-7); se da cuenta de las críticas de Dopsch y de la vibrante realidad de que aquella tierra consorcial que "fino all'età comunale è per caratteristica costante una pertinenza dei fondi" (pág. 8); reconoce, pues, el hecho de que esos territorios correspondan en la Edad Media "a tutti e soltanto i fondi del territorio del villaggio" y que la enajenación de los fundos se hace siempre "cum vicanalibus", pero no deduce de esto la afirmación, forzosa, de su trascendencia.

16 Por ejemplo: Seregni, *La popolazione agricola della Lombardia nell'età barbarica*, *Archivio storico lombardo*, XXIII, pág. 35: "Ognuno dei vicini (vicani) alienando il suo fondo cedeva anche la sua parte di vicanalia, di terreno indiviso, o per meglio dire, il suo diritto di pascolo sulle terre comuni, di tagliar legna..."

17 Véase el admirable y valioso trabajo de P. S. Leicht, *Studi sulla proprietà fondiaria nel medio evo*, 135-36, con referencia a los "compascua" curtenses. También Schupfer, *Il diritto privato*, II, 61, y Lizzier, *L'economia rurale dell'età prenormanna nell'Italia meridionale*, página 154, sobre la existencia de "pertinentiae" pastoriles en cada centro fundiario.

18 Singularmente en su *Storia economica d'Italia nell'alto medioevo. Le nostre origini* (Napoli, Alvano, 1913), donde explica (págs. 199-200): "Alle corte appartengono assieme ai mansi tenuti e coltivati da coloni pertinenze indivise, possedute da essi cum socilis suis (Fantuzzi, I, 70), cioè colle altre famiglie delle corte, cum consortibus suis" (fols. 69, 71) "che formano la consorteria" (id., 57)... "Tale consorcio esercita per collettivamente dei diritti di uso sulle pertinenze, cioè sul bosco e il pascolo indiviso, su quelle terre delle vastissime corti non ancora assegnate a famiglie (silva domini, Fantuzzi, I, 47), oppure quei beni che

y singularmente su relación con el aprovechamiento del terreno inculto ²⁰.

Ya se advierte en los autores alemanes un reconocimiento que no es una declaración de opinión aceptada, pero que significa un buen avance de este hecho fundamental ²¹. Yo tengo la convicción de que, en el fondo, admiten el importante papel que la propiedad consorcial representa, aun cuando el pudor nacional les impida ponerlo de relieve. Adviértase, como síntoma, lo que está ocurriendo frente a la tesis de Dopsch contra la teoría de la "mark".

En cuanto a la teoría francesa, fusteliana, que aboga por el origen señorial o dominical de los usos comunales, no tiene ella más valor que el de la oposición a la doctrina del comunismo agrario. En realidad la tesis alemana era producto del momento y aparecía, por tanto, en circunstancias muy favorables a su divulgación. La idea de una primitiva propiedad colectiva estaba muy extendida y contaba con una tradición bien añeja. La mayoría de los escritores que aceptaron la tesis alemana no eran historiadores. Políticos o sociólogos como Azcárate, juristas como Venezian, encontraron en aquella doctrina lo que buscaba su espíritu de la época. Viendo desaparecer los bienes comunales o municipales, a los que enlazaron la

mai furono divisi ed erano i comunia anche dell'epoca romana, vere appendici o complementi delle corti stesse e anche dei singoli mansi di proprietà dei liberi..."

19 Salvioli, op. cit., pág. 200. "L'esistenza di consorzi agricoli per l'uso di terre comuni data dell'epoca imperiale..."

20 *Le nostre origini*, págs. 201-202: "E poiche molte delle grandi signorie restavano incolte, così per consuetudine e acquiescenza si stabilì nello stesso modo che i proprietari delle terre concedevano ai loro coloni la facoltà di valersene, cosiche ad ogni sorte era inerente il diritto di uso sul bosco indiviso quantum ad sortem. pertinet..."

21 Así Otto Peterka en su interesante *Das Wasserrecht der Weistümer* (Prag, Calve, 1905), págs. 7-9, advierte que en los "Weistümer" el agua perenne aparece como propia de un grupo consorcial. Los viejos textos publicados por Grimm (*Weistümer*, IV, 799) emplean el término *communis*, que no es sinónimo de público, en otro sentido allí utilizado. Incluso de los documentos santgallenses es preciso pensar así (conf. H. Bikel, *Die Wirtschaftsverhältnisse des Klosters St. Gallen*, Freiburg i. Br., 1914, págs. 83-84).

idea de que fuesen el “último resto” de la feliz propiedad colectiva ²², sus opiniones fueron condicionadas por un prejuicio. Frente a ellos, la tesis de Fustel no podía progresar, no sólo por la hostilidad con que ante aquella concepción hubo de ser acogida sino también —y digamos que principalmente— por causa de lo endeble de su fundamentación. Fustel hizo ver claro el error en que se basaba Maurer ²³. Una parte de su argumentación era exacta ²⁴; pero, generalmente, su manera de

22 Esa idea del “resto” o de la “reliquia superviviente” fué acogida con pasión. Entre nosotros esa es la orientación de los estudios de Costa, singularmente en las aportaciones de Pedregal. En Italia refleja el concepto el gran jurista Giacomo Venezian en su discurso de apertura en la Universidad de Macerata, *Reliquie della proprietà colettiva in Italia* (en sus *Obras completas*, Roma, Atheneum). Pérez Pujol refiere también a época primitiva los bienes consorciales. “En realidad —dice— (*Instituciones sociales de la España goda*, IV, 348-349), estas selvas y prados, montes y pastos comunes, son anteriores a la dominación romana; son restos de la copropiedad comunal... que cobran nueva vida por la influencia del espíritu germánico.” Se trata de uno de los pasajes donde la influencia de Costa es viva.

23 En la *Revue des Questions Historiques*, abril, 1889. En *L'alleu et le domaine rural pendant l'époque mérovingienne* (Paris, Hachette, 1889) se dirige principalmente contra Glasson, que había acogido la doctrina del origen colectivista (págs. 171-198), y termina diciendo que esa tesis es una novela que es preciso rechazar si se cree que la historia es ciencia. Con referencia a Maurer, la argumentación de Fustel se fija en la ilegítima utilización de los textos referentes a coherederos (consortes).

24 Aun cuando la afirmación de que el bosque está en el dominio, es decir, “dentro” de la finca, “cette verite que la forêt n'est pas en dehors du domaine, elle est dans le domaine” (*L'alleu*, págs. 124-125), no es absolutamente exacta, ante el hecho de los bosques de grupo consorcial extracurtense, la interpretación de las leyes germánicas aparece bien hecha. Fustel erraba obstinándose en desconocer esos bosques extracurtenses, lo que ni hipotéticamente admitía, pág. 125. “On peut faire l'hypothèse qu'il y a su quelques forets communes a un canton ou a une region; je ne l'admets pas, pour ma part, parce je ne vois aucun indice de pareille chose...” Los textos burgundios son atendidos por Fustel bastante exactamente: esas leyes 28 y 26, “Si quis Burgundio aut Romanus silvam non habet” y “Si quis vendiderit terra, prata, silvas”, respectivamente evidencian la realidad de gentes con bosques en propiedad y gentes sin participación en el bosque. Ver Fustel, *L'alleu*, pág. 107, n. 4.

Es, sobre todo, comentando la *lex Ribuaría*, 76: “Si quis Ribuarius in

proceder fué análoga a aquella otra que concede demasiado valor a la fantasía, de ese tipo de que Ernst Mayer ha dado tan bizarros ejemplos²⁵. Los más perspicaces notaron bien el alcance de la crítica y se limitaron a poner prudentes reservas al punto de vista alemán²⁶. El maestro francés supo llamar la

silva communi seu regis vel alicuius locata materiamina vel ligna privata abstulerit...”, donde Fustel, advirtiendo la falta de identidad entre la “silva comuni” y la “silva publica”, escribe estas certeras palabras: “Nous n’avons d’ailleurs sur ces forêts communes aucune explication: la plus vraisemblable est qu’il s’agit d’une forêt qui appartient indivisément a un groupe d’hommes, peut-être a plusieurs domaines au milieu desquels elle est située.” (Pág. 112.)

25 Fustel cita, efectivamente, documentos que apoyan la posibilidad de que hubiese usos comunales fruto de concesión señorial, pero no dice que de otros docs. se deduce lo contrario. De manera semejante procede el prof. Mayer en su *Historia de las instituciones sociales y políticas de España y Portugal* (ejs., I, 152-153; II, 223-235, puntos que más tarde serán comentados). Mayer, como Fustel, cita documentación aparentemente favorable, pero no presenta todos los casos que se dan en la diplomática: recoge éste los que hablan de pastos, bosques y aguas en relación al Municipio, como recogía Fustel los que hablaban de esos bienes como de propiedad de particulares dentro del propio fundo.

26 Antonio Pertile (*Storia del diritto*, IV, 317-318) fué de los que acogieron en su integridad la tesis alemana. Reconociendo una propiedad consorcial, se empeña en caracterizarla como comunal. Loc. cit. “Di qui coloro fra quali esisteva tal comunione e veniva gettata la sorte, si dicevano appunto consorti, o perche formavano insieme una sola comunità, un medesimo vici, vicini.” Y deja ver la imposibilidad de demostrar el origen germánico de ese tipo de propiedad medieval, ante el hecho de que para documentar la afirmación: “Oltre poi alla parte distribuita, un altra se ne teneva al comodo ed uso promiscuo di tutti i consorti” (pág. 318), no encuentra más que el texto de Tácito “Arva por annos mutant”, caprichosamente referido a este punto y con expresa alusión a Maurer.

Arrigo Solmi no acoge rígidamente la caracterización de estos bienes al modo alemán. Su estudio sobre los *Ademprivia* (*Archivio Giuridico*, vols. 72-73, 1904-1905) habla, sin embargo, del derecho de los habitantes, en gran parte dominado por ideas de aquella escuela.

No falta quien, muy recientemente (Michele Lecce, *Gli usi civici nella terra di S. Giovanni Rotondo nel Gargano*, *Riv. itat. per le sc. giurd.* 1931, págs 171-210) no se recata en repetir lo que Schupfer escribía en 1887 (Schupfer, *Apricena. Mem. Accad. Lincei*, Roma), y sigue soste-

atención de las gentes ante la realidad de que con frecuencia aguas, prados y bosques, según los documentos, eran propiedad privada —propiedad privada no es aquí siempre propiedad individual, a veces es copropiedad, otras aprovechamiento o uso²⁷—; pero en su afán de oponerse a la tesis que venía del otro lado del Rhin, llevó sus conclusiones a extremo que, más que por radical, por unilateral hubo de ser erróneo: buscar el origen de los usos comunales en el bosque señorial cedido a los colonos podrá haber sido, y hasta cierto punto, una refutación ingeniosa²⁸; pero se expuso a sujetarse a una crí-

niendo con absoluta unilateralidad que los usos comunales “hanno la loro radice nell’antica proprietá collettiva”. Su argumento está proporcionado por Fustel, *ad absurdum*. “Soltanto cosi essi hanno potuto diventare una consuetudine pressochè universale: sulla base di un semplice privilegio non lo avrebbero potuto de certo.” He ahí cómo Fustel ha apoyado la tesis alemana. A muchos ha parecido que si lo de la escuela de la “mark” era un poco fantástico, lo de Fustel resultaba deliciosamente gratuito.

27 No creo necesario aludir aquí a estas cuestiones de dogmática jurídica fundamental. Sobre las ideas de copropiedad, véase Gino Segré, *La comproprietá e la comunione degli altri diritti reali*. Torino, Giappachelli, 1931.

28 Recordemos el esquema de la argumentación de Fustel. Examinando el hecho de los bosques y prados gozados en común y después de advertir que es necesario fijarse con mucha atención en la naturaleza de esos usos, escribe: “Des idées fort inexactes ont cours sur ce sujet, Beaucoup d’esprits modernes se sont figuré que ces communaux étaient une propriété collective des villageois, qu’ils avaient leur origine dans une antique communauté du sol, qu’ils étaient le faible reste de la propriété que les paysans avaient exercés sur l’ensemble des terres, et que les seigneurs féodaux en les dépouillant en les asservissant leur avaient au moins laissé quelques terres vagues et quelques bois. Tout cela est de pure imagination.” (*L’allen*, págs. 424-425). Y Fustel encuentra el origen de los usos en el bosque señorial y en un acto gracioso de aquellos feudatarios, por quienes Fustel parece encargado de una defensa forense o de un informe contra el fisco. Unos pasajes del *Poliptico* de S. Germán —como de cien más que hubieran podido citarse, pero que no podían padecer la interpretación fusteliana— y una idea elemental sobre el hecho de que tales bosques hubieron de servir a necesidades evidentes, bastan para sostener una tesis arriesgada que ha de buscar el apoyo incluso del capricho filológico para ver que lo cedido y usado en común era comunal (págs. 427-433).

tica tan merecida como la que propinaba a Maurer, con lo que en el fondo apoyaba al adversario, aparte de que siempre quedaba el subterfugio lamprechtiano de estimar lo señorial como usurpación de lo comunal²⁹.

3.—La culpa primera estriba en la gestación científicamente anormal de la tesis alemana. El eminente profesor Dopsch ha llamado la atención acerca de las circunstancias en que se produjo aquella teoría³⁰. Su iniciador fué Möser, que escribía movido por un interés político y un motivo patriótico. No es otro el sentido de su "Historia de Osnabruch" (1780) y de sus "Fantasías patrióticas". Esas fantasías se referían a una especie de libertad campesina que, según él, había imperado hasta los tiempos carlovingios. Los tiempos antiguos la parecían "tiempos dorados" y de ellos era residuo la situación del mundo germánico poco antes de Carlomagno: lo que quedaba entonces no era, sin embargo, mas que "der einzige Kopf zu diesem antiken Rumpfe"³¹. Esa "cabeza", resto ancestral, era la "mark"; la misma "mark" que de Möser recoge Eichhorn y que con un poco de literatura patriótica al uso logra un desarrollo amplio³².

La tesis explanada por Eichhorn es aceptada sin reparos ni crítica por la totalidad de los escritores alemanes. Llega hasta Brunner, y al estabilizarse en su obra clásica se convierte en una columna fundamental de la historia del derecho alemán. Ha sido, sobre todo, esta inclusión en el libro de Brunner lo que ha salvaguardado a la teoría, y desde entonces ya nadie atendió a las reservas que Inama-Sternegg hubo de ponerle³³. Dopsch

29 Sobre Lamprecht, Sée, *Les classes rurales*, 521-524.

30 Conf. Alfons Dopsch, *Wirtschaftliche und sociale Grundlagen der europäischen Kulturentwicklung aus der Zeit von Cäsar bis auf Karl den Grossen*, primera ed., Viena, 1918, I, pág. 9.

31 En el prefacio a su *Osnabrückischen Geschichte*. Cit. por Dopsch, op. cit., pág. 9, n. 22.

32 Conf. K. F. Eichhorn, *Deutsche Staats-und Rechtsgeschichte*, 1808.

33 Escribe Dopsch (I, 44): "Bald nach der Veröffentlichung dieser Theorien sind doch auch Zweifel an deren Richtigkeit entstanden. Vor allen gebührt K. Th. v. Inama-Sternegg, der 1879 zum ersten Male eine wissenschaftliche Darstellung der deutsche Wirtschaftsgeschichte versuchte, das Verdienst, gegen die weitgehenden Annahmen G. L. von

ha tenido el atrevimiento de hacer de aquella tesis una severísima crítica, y como a ese atrevimiento se unió casi sistemáticamente una posición de combate frente a otros puntos muy caros a la escuela clásica actual del derecho alemán³⁴, los historiadores de este último grupo no han considerado libres de prejuicios el verdadero alcance de la doctrina dopschiana. Esta circunstancia nos disculpará de que atendamos con cierto detalle a la consideración de los pareceres más modernos sobre los puntos debatidos.

En mi opinión son esenciales dos referencias como preliminar: la cuestión de la democrática igualdad de los germanos y el problema de la cimentación documental de la tesis de la "mark". Dopsch ha tenido que aludir a ambas: a la primera con relación a Waitz, y a la segunda, frente a Eichhorn³⁵.

La trascendencia del problema sobre la pretendida igualitaria condición de los germanos es hoy generalmente reconocida. Esa "cuestión previa sobre la constitución aristocrática de los germanos", según la planteaba Georg Caro³⁶, es resaltada por los trabajos jóvenes, como la tesis doctoral de Erna Schill-Kramer³⁷.

Por otro lado, se impone —esta vez contra Dopsch— una distinción entre el hecho de la "mark" y la significación del "Urkommunismus". Este último no deja de relacionarse con el problema que acabamos de indicar, porque para aquellos escritores, comunismo agrario era también democracia perfecta

Maurers über die Bedeutung der deutschen Markgenossenschaftlichen Stellung genommen zu habe."

34 Bastará que nos refiramos a un ejemplo destacado entre nosotros por un joven especialista: la tesis de Stutz sobre el germanismo de la "iglesia propia". La crítica que Dopsch hace de este punto le ha perjudicado mucho frente a una posible imparcialidad de los secuaces de esa escuela clásica, de la que el propio Stutz es jefe eminente.

35 *Grundlagen*, I, 17-34, principalmente sobre Waitz, pág. 27.

36 Georg Caro, *Neue Beiträge zur deutschen Wirtschafts- und Verfassungsgeschichte*, Leipzig, Veit, 1911. Sobre el problema concreto del señorío, pág. 25.

37 *Organisation und Grössenverhältnisse des ländlichen Grundbesitzes in der Karolingerzeit*, "Vierteljahrschrift f. Social und Wirtschaftsgeschichte", XVII, 1924, págs. 247-293.

e igualitaria. Dopsch ha advertido que el "secundum dignationem" de Tácito no sirve sólo para mantener una referencia a siervos y esclavos, sino aun también para que sobre ese pasaje se aluda a los nobles³⁸. La construcción del señorío no resulta disonante con esos antecedentes³⁹. Pero es preciso reconocer que por ese camino puede irse demasiado lejos.

La falta de apoyo documental en que, principalmente, se basa la crítica de Dopsch a Eichhorn, no es tanto una objeción al autor como a la teoría⁴⁰. A pesar de todo, Dopsch ha producido en la literatura alemana una notable reacción que va fijando los límites de las viejas tesis y admitiendo en el fondo lo que hay de fundamental en las aportaciones del profesor de Viena. El caso de Haff es elocuente⁴¹. Esa evolución de la doctrina se lleva a cabo silenciosa, casi clandestinamente; pero con detalles bien evidentes de nueva reflexión y de positivo influjo⁴². Por lo demás, sería injusto negar que, aparte de lo

38 Alfons Dopsch, *Die ältere Wirtschaft-und Socialgeschichte der Bauern in der Alpenländern Osterreichs*, Oslo, Aschechoug, 1930 (Publ. del "Institutet for sammenlignende Kulturforskning", serie A, vol. XI), pág. 27. "Es gab nicht nur Sklaven und Hörige, die Tacitus mit römischen Kolonen vergleicht, sondern auch einen Adel, der in der Stürmen der Völkerrwanderungen keineswegs untergegangen ist."

39 Dopsch, op. cit., pág. 29. "An der Existenz Grundherrschaft schon in dieser Frühzeit wird nicht gezweifelt werden können. Damit aber war auch die Möglichkeit gegeben, fortgesetzt Sondereigentum neu zu scha und zu entwickeln." Conf. la tesis tradicional en Caro, *Neue Beiträge*, pág. 25. "Unhaltbar ist jedenfalls die Theorie von einer Grundherrlichen Lebensweise der Germanen."

40 Hablando de que Eichhorn sostiene su tesis valiéndose, no de documentos del siglo VIII, o aun anteriores, sino en textos carolingios, declara Dopsch (*Grundlagen*, I, 12): "Auf dem Wege juristischer Konstruktion wurde also eine Theorie aufgebaut die aus relativ späten Quellen schöpfte, ohne dar Tatsache Rechnung zu Tragen, dass für diese die entscheidende Vorassetung von der freien Societät der germanischen Grundeigner gar nicht mehr zutruf."

41 Karl Haff. Debe verse su comunicación al Cong. de Oslo, *Zur Geschichte des germanischen Grundeigentum und ihrer soziologischen Bedeutung*, VI^e Congrès international des Sciences historiques, Oslo, 1928.

42 Me refiero a un ejemplo magnífico. El gran historiador del derecho germánico, hoy sin duda, la figura alemana de más seria preparación, Claudius von Schwerin, en su *Deutsche Rechtsgeschichte* (publ. en el

que hay de tendencia conservadora en la crítica del ilustre maestro de Friburgo, profesor von Schwerin⁴³, ha acertado éste en no pocos reparos⁴⁴. Y si esa resonancia se nota en los escritos de quienes son puntales de la escuela clásica y seguidores casi fanáticos de Brunner⁴⁵, puede pensarse de qué modo se renuevan las concepciones de las viejas teorías por parte de aquellos que unen a una despierta inteligencia un espíritu abierto a todas las innovaciones. Lo que hay de erróneo en la opinión dopschiana no tardará en pasar, quizá la quepa la desgraciada suerte de que a su nombre se unan principalmente sus errores; pero el observador de la historia de la literatura pertinente no podrá dejar de advertir que a Dopsch se debe esa renovación del pensamiento moderno. Un joven e insigne maestro mío, el eminente discípulo y sucesor del eminente von

Grundriss der Geschichtswissenschaft, dirigido por Alois Meister, Leipzig, 1912), págs. 20-22, exponía la doctrina dominante sobre "markgenossen", asunto que ocupaba un destacado epígrafe del sumario. En su *Grundsätze des deutschen Privatrechts* (Berlín, Walter de Gruyter, 1919), que es una nueva edición de la parte de derecho privado del libro anteriormente aludido, nos encontramos con la sorpresa de que no da ya importancia al problema, hasta el punto de que no figura en el índice de materias (conf. págs. 30 y 41-44). Esa cautela en este punto puede haber sido una corrección al libro de juventud o una influencia de madura reflexión. Pero en todo caso es lícito ver en ella un cambio de conceptos, al que no puede ser extraña la tesis del prof. austriaco.

43 Claudius Freiherr von Schwerin, *Nota crítica a los Grundlagen*, (2.^a ed.) en la *Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft*, vol. 80, 1925-1926, págs. 699-730. Se nota que Schwerin lucha por sus convicciones clásicas cuando critica de modo excesivamente detallístico la referencia dopschiana a los germanos como término genérico y frente a su oposición entre "Sondereigentum" y "Gesamteigentum" (pág. 700).

44 Los términos en que Dopsch alude al poder público no son siempre definitivos en su claridad. Schwerin comenta (loc. cit.): "Andererseits aber erhebt sich die Frage, wodurch sich denn das öffentliche Eigentum vom Privaten in der damaligen Zeit unterschieden hat. Es. "steht bei der Staatsgewalt, nicht bei jenen Nutzungsverbänden". Aber welche "Staatsgewalt" ist dies?". Y después de preguntarse si el suevo en conjunto o el de los "pagi", anota que en aquel tiempo no puede distinguirse un Estado diverso de la "Gesamtheit der freien Volkgenossen".

45 Con una alusión a este punto, aun cuando de distintas pretensiones, conf. A. S. de Blecourt, *Brunner, les germains et Fustel de Coulanges*, "Tijdschrift voor Rechtsgeschiednis", IX, 1929, págs. 121-181.

Below, profesor Hermann Heimpel, me sintetizaba su opinión, aún inédita, sobre este punto: En los territorios germánicos hay que admitir la existencia, medieval y premedieval, de la "markgenossenschaft"; ahora bien, esa comunidad de marca no pasa de ser una "Sondereigentum" absolutamente inconciliable con un pretendido comunismo agrario. He ahí la consecuencia esencial que la obra de Dopsch ha sugerido: limitada la vieja tesis, negada la posibilidad del famoso "Urkommunismus", y sin perjuicio de que otros extremos hayan de rectificarse, ¿de qué vale en Alemania la doctrina de la primitiva comunidad territorial como base de la génesis de los usos comunales de la Edad Media? Y sobre todo, ¿cómo va a ser lícito hablar de aquella teoría con aparente seriedad, frente a instituciones análogas de territorios románicos?

CAPITULO II

A. *El hecho de la tierra consorcial.*—1. Los bienes de uso colectivo en la época romana. Singular valoración del grupo de “consortes” en derecho romano.—2. Situación de los bienes consorciales en la alta Edad Media.—3. La tesis de bosques, prados y aguas en uso colectivo: singular estudio del régimen del agua y del problema del establecimiento de los molinos.

1.—Hechas ya las anteriores indicaciones, pretendemos exaltar aquí ese tipo de propiedad de grupo, de propiedad de consortes, que en nuestra opinión ha jugado un papel principalísimo en la vida histórica, llegando a devenir, si son ciertas nuestras conjeturas, eje de la vida agraria altomedieval y raíz de los “usos comunales”.

Por lo pronto, importa averiguar cuál era la situación y el significado jurídico de esos bienes de uso colectivo en la época romana. Nada nos dice el vocablo que los designa porque es múltiple el valor del término, tan frecuente, de “*communia*” o “*compascua*”. Bajo los nombres de “*ager communis*”, “*communia*”, “*communiones*” y “*compascua*” —dice Kowalewsky⁴⁶—, los juristas del siglo de oro expresaron la posesión indivisa o corporativa, como también la posesión comunal, cuyo aprovechamiento correspondía a los habitantes de una o varias aldeas. Frontino cuenta: “*Ea compascua multis inlocis in Italia communia appellantur, quibusdam provinciis pro indiviso*”⁴⁷. Los escritores modernos han tenido que distinguir

⁴⁶ *Die Oekonomische Entwicklung Europas bis zum Beginn der kapitalischen Wirtschaftsform*, I, pág. 42.

⁴⁷ Frontino, *De controversiis agrorum*, ed. Lachmann, *Gromatici veteres*, pág. 15.

varias categorías, y es preciso ver dentro de ellas dónde se encuentra este tipo de "communia". Condensa la clasificación corriente Brugi, en su interesante trabajo sobre las doctrinas jurídicas de los agrimensores⁴⁸. Según este autor, existieron:

a) Pastos asignados a la colonia, como persona, para atender a las utilidades públicas (reparación de templos, calefacción de baños, aprovechamiento por los transeúntes o viajeros.) Se trata de un dominio y un "privilegium coloniae". Un ejemplo nos lo presta un texto español —la *Lex Coloniae Genitivae Julia*, en su cap. 82⁴⁹—. Sobre esos bienes propiedad de la colonia, los particulares tenían ciertos derechos: tal el de pasto del ganado menudo.

b) Pastos y bosques asignados al "ordo" de los colonos. Brugi advierte que mientras en el caso anterior se habla, por ejemplo, de "pascua coloniae Augustae Concordiae", aquí se le designa como "silva et pascua publica Augustinorum".

c) Pastos y bosques atribuidos en común a los poseedores vecinos. En Brugi esta categoría, de gran interés para nosotros, aparece algo confusa. Su construcción se hace sobre diversos pasajes de gromáticos: es el "consortia", suelo dado —dice Iginio— a los próximos poseedores "in comune nomine compascuorum", "ut in comune haberent"⁵⁰.

Esta clasificación de Brugi, que deriva de la de Rudorff⁵¹ y es recogida por los autores posteriores⁵², reconoce como dominante en los tres grupos un cierto carácter público. Por nues-

48 Biagio Brugi, *Le dottrine giuridiche degli Agrimensori romani comparate a quelle del Digesto*, Verona, Drunker, 1897, págs. 324-326.

49 Conf. Girard, *Textes*, pág. 90; R. Berlanga, *Los nuevos bronceos de Osuna*, Málaga, 1877.

50 *Gromatici veteres*, ed. Lachmann, pág. 201.

51 *Gromatiche Institutionen*, Leipzig, 1884, pág. 12.

52 Ejemplo M. Roberti, *Svolgimento storico del diritto privato in Italia*, Milán, Vita e Pensiero.

Ya en otro trabajo (*Dei beni appartenenti alle città*, pág. 5) hablaba Roberti, recogiendo a Rudorff, de tierras de la ciudad como persona, de la comunidad de los *cives*, y asignadas a ciertos poseedores como accesorio. Bognetti (*Sulle origini dei comuni*, pág. 16) sostiene esa misma clasificación, pero tiene sugestión de distinguir en la tercera categoría dos tipos, según pertenezcan a los vecinos o a los colindantes; para esto no parece que haya suficiente base ni filológica ni documental.

tra parte no discutimos esa posición respecto a las dos primeras categorías, en las cuales no parece dudoso aquel carácter; pero entendemos que es arbitrario estimar "communia publica" los asignados a unos poseedores vecinos y exclusivamente sujetos al dominio de los particulares. El problema de la naturaleza jurídica de ese tipo de propiedad ha preocupado a los autores, y ello prueba bien que no es tan claro que parezca público: es más, la "communis opinio" lo ha calificado de propiedad privada, si bien discutiendo dentro de qué figura pueda encuadrarse: Rudorff la puso en relación con la servidumbre, y por tanto, con el pasaje del *Digesto*, *De serv.*, 20. 1⁵³. Contra la idea de la servidumbre se revolvió Brugi⁵⁴ y singularmente Riccobono⁵⁵; pero Brugi, que en los avances de su citado estudio mantuvo con tesón un radical carácter privado, terminó por aceptar las sugerencias de Schupfer⁵⁶ en favor de que se tratase de un tipo de "compascua" público, posición que se nos antoja insostenible⁵⁷. Para nosotros esos "pascua" que corresponden a un grupo de propietarios vecinos, son técnicamente propiedad privada, no sólo porque el carácter exclusivo de su utilización por los particulares no permite encasillarlos como bienes públicos, sino principalmente por dos hechos fundamentales, en los que no creo necesario insistir: a) textos de jurisprudencia hacen notar que tales "compascua" consorciales no eran siempre, como pretende hacer ver Brugi, una concesión para uso particular de "pascua" públicos; hay claras alusiones

53 Rudorff, loc. cit.

54 *Le dottrine giuridiche*, pág. 326.

55 Salvatore Riccobono, en *Riv. Ital. per le Scienze Giuridiche*, XXI, pág. 404.

56 Schupfer, en *Nuova Antologia*, serie tercera, VII, pág. 376.

57 Brugi, op. cit., págs. 326-329.

La argumentación de Brugi dista bastante de ser decisiva. Sostener el derecho de la colonia sobre esos bienes está en contradicción con el alcance general que a su tesis pretende darle, desde el momento en que, como notamos en seguida, ese origen no es unánime. Además no puede dejar de reconocerse, con Roberti, la posibilidad de una evolución que transforme aquellos grupos de derecho público en asociaciones privadas. Conf. Roberti, *Dei beni appartenenti alle città dell'Italia settentrionale*. Módena, 1903, págs. 8-9.

a bienes de ese tipo que tienen su origen en un acto de disposición tan típicamente privado como la compraventa de bienes entre dos personas particulares⁵⁸; b) la afirmación de sentido universal y en modo alguno privativamente excepcional que los pasajes de los gromáticos aportan en favor de que esos bienes correspondan a los poseedores próximos o vecinos⁵⁹. Nos encontramos, pues con que ni por el origen, ni por la utilización, ni la propiedad, ni siquiera el goce de tales "compascua" cabe dentro de los conceptos del derecho público. Por tanto, no es gratuito afirmar que en Roma existía un tipo de propiedad consorcial, constituida como accesorio fondiario y claramente dentro de las figuras más o menos arbitrarias del derecho privado⁶⁰.

Problema conexo a éste en cuanto que, si bien no influye en su caracterización, puede servir para localizar cronológicamente el momento de la producción de una figura jurídica interesante, es el que se han planteado algunos romanistas con respecto a la época en que es posible pensar que la idea de accesorio inmueble se construya. En otros términos, el concepto de accesorio inmueble que, con respecto al fundo principal —a cada uno de los fundos en este caso de consorcio—, se ha de ver en tales "compascua", ¿es de derecho romano clásico o

58 Véase especialmente Scaevola, en Digesto, 8, 5, 20, 1. Caso de varios propietarios que de común acuerdo compran un *saltus* para procurarse un *ius compascendi*. Ese derecho se une a cada fundo como cuota y pertenencia, y Scaevola reconoce que se transmite con la finca, salvo caso de acuerdo contrario.

59 Conf. en Lachmann, *Gromatici veteres*; Frontino, *De controversiis* (pág. 15), Hyginii, *De condicionibus agrorum* (pág. 117) e Hyginii Gromatici, *De limitibus constituendis* (pág. 201).

60 Insistimos en que este reconocimiento de la propiedad consorcial con naturaleza privada es originario, pero nunca tiene carácter universalista y exclusivista. Ello no obsta (parece claro que no hay por qué pensar de otro modo) a la existencia de otros accesorios de diverso origen y aun de vario carácter, ni se nos oculta que ciertos usos de las poblaciones rurales pueden encontrar base en un texto de Frontino (Lachmann, página 53) que se refiere a los "saltus" africanos. Aparte de que es problema distinto considerar la génesis de una propiedad consorcial —unida a la finca— que historiar los aprovechamientos de los grupos colónicos, dependientes no poseedores.

de derecho romano moderno? ⁶¹. Desde luego, la noticia más amplia resulta dada por los agrimensores, y de sus palabras se deduce que se trata de una costumbre bastante anterior a su época ⁶². Brugi, obstinado en su tesis y comentando el pasaje de Frontino sobre la Campania ⁶³, dice que a cada fundo de la llanura le fué asignada una porción de bosque en la montaña ⁶⁴; ahora bien, nosotros no negamos ese hecho ni la posibilidad de su frecuencia, aunque, como advertimos, estimamos que no cabe partir de él unilateralmente, y que es injusto olvidar que un inmueble pudo constituirse accesorio por la vecindad o la proximidad, mediante causas de derecho de carácter público o privado, y pudo serlo por virtud del “mos regionis” y aun por el propio interés y la voluntad del agricultor. Aquel texto importa, sin embargo, para la cuestión de la época. Las asignaciones augústeas pudieron producirse de modo semejante, según la fórmula “que falx et arater ierit”. Todo ello nos habla de un momento tardío, al que habrá de referir ya la conformación privadística de lo originariamente público, ya la construcción voluntaria de los “compascua” como accesorio fondiario, y como es este tipo de constitución el que evidencia la asimilación de esos derechos de goce a una propiedad privada casi de estirpe quiritaria, para nosotros la construcción de la propiedad consorcial en los “compascua” romanos no aparece con mucha anterioridad como figura definida. Y quizá haya de relacionarse con el momento de la decadencia de los dominios públicos, principalmente de esos bienes de ciudades cuya enajenación es aludida por Scaevola en un conocido fragmento del *Digesto* ⁶⁵.

61 Puede verse sobre esto Regelsberger, *Pandekten*, párr. 102, III.

62 Lachmann, *Gromatici*, pág. 120.

63 Lachmann, pág. 15.

64 Brugi, *Le dottrine giuridiche*, pág. 321.

65 *Digesto*, 8, 5, 20. “Plures ex municipibus, qui diversa praedia possidebant, saltum communem, ut jus compascendi haberent, mercati sunt; idque a successoribus eorum observatum est.”

No es posible exagerar la importancia de este hecho. Seguramente de probarse la amplitud de la afirmación de Scaevola, podría pensarse que muchos grupos patrimoniales consorciales encontrarían ahí un origen; pero habrá que notar que esto tendría que limitarse a la propiedad con-

2.—Más clara que en Roma se reconoce en la Edad Media la propiedad consorcial. Los pueblos germánicos apenas modificaron el régimen de esos bienes. Desde luego no se implantó ningún sistema de colectivismo: esto no era posible, entre otras cosas, porque tampoco habían seguido antes ese sistema ⁶⁶.

El planteamiento del estudio tiene una raíz forzosa, que es el asentamiento de los pueblos invasores. Participaron los recién llegados en el disfrute de la propiedad agraria y dejaron en sus leyes indicaciones precisas sobre la materia. Allí hay que ver como aparece —subsistiendo— la propiedad accesoria de los consortes. La “*silva communi*” de la ley Ribuaría no es más que una tardía representación de un hecho general ⁶⁷. En los visigodos el propio Hinojosa reconocía que “parte de la tierra asignada a godos y romanos quedó *pro indiviso* para disfrute de los copropietarios y las había también para todos los propietarios de cada distrito rural. Estos enviaban a los pastos comunales un número de cabezas de ganado de cerda proporcionado a la tierra que poseían” ⁶⁸. Con estas palabras condensaba el ilustre maestro el régimen expuesto en las disposiciones legales visigodas. En ellas el bosque y el prado es accesorio de los fundos próximos, vecinos a esos terrenos o asentados en el distrito donde el bosque se presentaba como propio de una unión consorcial de terratenientes. Por lo pronto, no todos tenían derecho al uso del bosque: la ley de los Burgundios dedica una disposición especial para que se permita coger leña a quien no participa en bosque alguno ⁶⁹, y

sorcial de bosques y pastos, no a propiedad de las aguas. Estas no pueden ser nunca exclusivamente públicas —ni exclusivamente privadas— en un régimen de “necesidades cubiertas”, como era el de la economía romana.

66 Como ya se ha advertido, el *Urkomunismus* está totalmente rechazado por la doctrina moderna. Véase, además, sobre la cuestión, Franz Steinbach, *Geschichtliche Grundlagen der kommunalen Selbstverwaltung in Deutschland*, Bonn, 1932.

67 *Lex Ribuaría*, 76. “*Si quis Ribuaris in silva communi seu regi.*” Rec. lo dicho en la nota 24.

68 Hinojosa. *El régimen señorial y la cuestión agraria en Cataluña durante la Edad Media*, Madrid, 1905, pág. 50.

69 *Lex Burgundionum*, XXVIII. 1: “*Si quis Burgundio aut Romanus silvam non habet, incidendi ligna ad usus suos de iacentibus et sine*

los pasajes de la ley visigoda son suficientemente expresivos: no sólo el goce de los terrenos bosquivos únicamente correspondía a los terratenientes del consorcio, sino que éstos disfrutaban de aquéllos en proporción a la tierra poseída; tal sucede en el régimen regulado en el pasaje 8, 5, 2 con referencia a los encinares ⁷⁰.

Parece claro que no hay nada de aprovechamiento comunal, de libre derecho de goce, ni cosa semejante. Los pueblos germánicos tuvieron que acomodarse a la realidad románica y estructuraron a su modo lo que era una herencia de Roma. Nótese —dice el profesor Torres López ⁷¹— que esos montes y prados no son “comunes” en su sentido amplio, sino sólo están en comunidad entre los “consortes” ⁷². “No hay, pues, —añade— una introducción por los germanos de un sistema de propiedad colectiva que fuese desconocido por los romanos. Es interesante hacer constar esto. Se ha formado —sigue diciendo Torres— con godos y romanos conjuntamente una especie de “Marca” con su “Allmende”. Su origen no es germano...”

El mismo profesor escribe: “Los “compascua” romanos subsisten en la España visigoda. Motivos de técnica económica agraria aconsejaron la no división de dichos “compascua” entre los godos y los romanos, y así debe pensarse que todos los godos que entraron en alojamiento con todos los romanos tenían derechos de pastos, etc., en un monte común, adquirieron el derecho de la participación en los pastos.” ⁷³ Es muy de lamentar que Torres no haya especificado convenientemente el concepto de los “compascua” a que se refiere. Hemos

fructu arboribus in cuiuslibet silva habeat liberam potestatem, neque ab illo, cuius, silva est, repellatur.”

⁷⁰ *Lex Vis.*, 8, 5, 2, antigua: “Si inter consortes de glandibus fuerit orta contentio pro eo, quod unus ab alio plures porcos habeat, tunc qui minus habuerit, liceat ei secundum quod terram dividit porcos ad glandem in porcione sua suscipere, dummodo equalis numerus ab utraque parte ponatur; et postmodum decimus dividat, sicut et terras diviserunt.”

⁷¹ *El estado visigótico*, ANUARIO DE HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL, III, pág. 40, núm. 312.

⁷² Conf. *Lex Visigothorum*, 8, 5, 5.

⁷³ Torres, loc. cit.

advertido con anterioridad que los autores distinguen hasta tres tipos de "compascua". Ahora bien: de las palabras con que resume su investigación a ese respecto se puede deducir que la participación de los godos en esos derechos a los "compascua" de los españoles estaba relacionada con su participación en el disfrute de la tierra; es, por tanto, una participación en el goce de la propiedad consorcial de aquellos "compascua" que eran "proprietas pertinens ad fundus"; en modo alguno se trata de un derecho de goce general, derivado de la condición ciudadana. Y es esto lo que presenta un problema muy interesante que complica la opinión que pueda formarse sobre la extensión lograda en ese momento histórico por la propiedad consorcial. ¿Acaso el silencio de las fuentes y la actitud de los investigadores puede interpretarse como una ampliación casi total del ámbito de aquélla? ¿Existe también en los estados romanogermánicos algún otro tipo de "compascua", aparte del pertinente a los consortes?

Ello equivale a preguntar qué ha sucedido con los bienes de las ciudades. Tenemos un ejemplo de subsistencia de tierras del fisco⁷⁴; pero desconocemos ciertamente si siguen existiendo bajo los nuevos pobladores "compascua" municipales. Los documentos de la alta Edad Media nada dicen sobre tales propiedades, y la afirmación de su frecuente enajenación, puesta de relieve por los gromáticos, deja el ánimo propenso a negar su existencia, o por lo menos su importancia⁷⁵. No queda, sin

74 Me refiero al caso estudiado por Henri Pirenne, *Le fisc royal de Tournai*, en *Mélanges Lot*, págs. 641-648.

75 Conocida es la opinión de Fustel sobre la ocupación de las propiedades públicas por los invasores (*L'invasion germanique et la fin de l'empire* en su *Historia*, vol. II, París, 1891 pág. 341). Sobre la subsistencia de esos bienes escribió en Italia Roberti (*Dei beni appartenenti alle città dell'Italia settentrionale*, *Archivio Giuridico*; vol. XI, 1903). Pérez Pujol habla en términos semejantes a Fustel (*Instituciones*, II, 180): "Al patrimonio del Príncipe godo, como al del Emperador romano, al Fisco siguieron perteneciendo los campos públicos. Este *ager publicus*, que Cicerón consideraba bajo la República como cabeza de la hacienda pública y base de las rentas del Estado, pasó íntegramente al Fisco del Emperador. Para comprender la extensión de esta riqueza, basta recordar que el territorio de las provincias, con exclusión de las ciudades que gozaban el derecho itálico, fué declarado campo público, que se arrendaba ge-

embargo, resuelto el problema aun en el caso de que se dé, *a priori*, una contestación favorable a la desaparición de esos bienes como tales "communia" municipales. Puede haberse ido a su asimilación con los "communia" consorciales y quedar reducido así a un solo tipo el sistema de comunidad marcaal bajo los pueblos godos. Pero quizá el ambiente de la última época romana se presentó más favorable a la realidad de una usurpación llevada a cabo por los "potentes" en exclusivo provecho de sus posesiones⁷⁵. La solución que se dé a este punto interesa y trasciende vivamente frente al desarrollo histórico de la propiedad consorcial; no tardaremos en advertirlo cuando intentemos hacer un esquema de ese desarrollo.

Si seguimos fijándonos en las aportaciones diplomáticas, vemos acentuarse durante toda la alta Edad Media ese hecho de que prados, bosques y corrientes de agua son objeto preponderantemente de posesión consorcial. En Italia lo han advertido Leicht⁷⁷, Lizier⁷⁸, Schupfer⁷⁹, Salvioli⁸⁰, Bognetti⁸¹ y muy especialmente Caggese⁸². En Francia ha aludido a esa situación Hen-

neralmente a los poseedores provinciales mediante una pensión o censo. Estos campos o fundos, llamados, en su consecuencia, enfitéuticos, pasaron, a su vez, del dominio del Emperador al de los reyes godos, y tan extensos y numerosos seguían siendo hasta el fin de esta época, que Ervigio, al otorgar un perdón de impuestos, lo concedía de igual modo a los particulares (*privatis*) y a los pueblos públicos."

76 Tenemos, por lo pronto, en apoyo de esta solución, el texto de Frontino, *De controversiis agrorum* (ed Lachmann, págs. 48-49): "Relicta sunt et multa loca quae veteranis data non sunt, haec variis appellationibus per regiones nominantur: in Etruria communalia vocantur, qui sunt depascenda tunc agri adsignati sunt, haec pascua multi per impotentiam invaserunt et colunt: et eorum proprietate solent ius ordinarium moveri, non sine interventu mensurarum, quoniam demonstrandum est quatenus sit adsignatus ager." Existe, además, y en nuestra opinión reflejando un hecho muy frecuente, la constitución codificada referente al "ager desertus", con expresa alusión a casos semejantes.

77 *Studi sulla proprietà fondiaria*, I, 35-36.

78 *L'economia rurale dell'età prenormanna*, pág. 154.

79 *Il diritto privato dei popoli germanici*, II, 61.

80 *Le nostre origini*, págs. 201-202.

81 *Le origini dei comuni rurali nel medio evo italiano*, pág. 147.

82 *Classi e comuni rurali nel medio evo italiano*, I, 229.

ri See⁸³ y aun sobre Alemania encontramos las aportaciones de algún autor⁸⁴. Sobre España, los textos de la reconquista, aun adoleciendo de aquellos influjos que el régimen de la repoblación imponía, revelan en el fondo ese residuo⁸⁵, que renace vigoroso si se considera, no sólo en España, sino en todos los territorios románicos, la situación de bosques, aguas y prados como accesorios del fundo en cuanto cuota del grupo consorcial, lo que obliga a verlos en posesión de varios terratenientes, en manos de un conjunto de poseedores, en una figura cada vez más destacada de propiedad consorcial o convicinal. La exacta valoración de este hecho exige algunas ilustraciones.

Los Cartularios asturleoneseos muestran participación en el goce del conjunto de la "Allmende". Un documento del monasterio de Arlanza es bien expresivo: con la tierra que el monarca dona figura, como accesorio integrante de aquélla, la cuota proporcional "in montes et in fontes et erbas pascibilibus"⁸⁶. Esa participación se nota ya en las *Fórmulas visigóticas*; tal parece el sentido de la Fórmula 20: "Rura tibi, terris vineis et praedia, olivis, omnibus in rebus, silvis ac pascua, limphis"⁸⁷. En otros diplomas de los siglos IX y X, cita-

83 *Les classes rurales et le régime domanial*, pág. 490.

84 Conf. la nota 21.

85 Conviene distinguir claramente esta dualidad de problemas; la repoblación es una cosa nueva, es "otro principio". No porque allí tierras, bosques, aguas y prados sean una concesión del señor, puede utilizarse la documentación relativa en las aportaciones que interese el estudio del desarrollo histórico de estos institutos. Pero esto no puede conducir a negar su valor como hecho, sencillamente como hecho. Por ejemplo el doc. LVI del *Cartulario de Arlanza* (publ. Serrano, pág. 117), en el que el abad de Oña cede al de Arlanza unas posesiones y permite "in illa nostra defesa... pascere tuos equos et boves qui lavoraverint ipsam hereditatem", no puede apoyar una afirmación sobre ese derecho a pacer, concesión dominical; ahora bien: sirve, como es claro, para aludir a un hecho que no puede desinteresar a nuestro tema.

86 *Cartulario de Arlanza*, publ. Serrano, Doc. LI, págs. 103-107. El pasaje (pág. 105) alude a la donación: "Et in Caraco Sancti Romani cum suas terras, vineas et in montes et fontes et erbas pascibiles suam portionem." Más claro aún este otro pasaje: "Et in Quintana de Annaia terciam partem de illa villa con sua hereditate tota et cum ecclesia sancta Maria et cum tercia parte de pratis et fontes et montis...".

87 *Fórmulas visigóticas*, ed. MGH, pág. 584.

dos por Hinojosa en su estudio sobre el régimen señorial⁸⁸ y procedentes de territorios catalanes, domina absolutamente esa caracterización del goce de prados, aguas y montes, como accesorio de cada fundo⁸⁹. Hinojosa los comenta diciendo que los terratenientes “disfrutaban... como accesión de sus predios, del derecho de usos o aprovechamientos sobre los montes, bosques y prados comunes, o sea aquella parte que se había conservado *pro indiviso*, sustrayéndola a la apropiación individual”. De una lectura superficial de esas afirmaciones puede deducirse que se trata de bienes ampliamente utilizables. Decir que era parte sustraída a la apropiación individual apoya una interpretación inexacta; por eso Hinojosa insiste poco después: “No sólo la posesión, sino el cultivo del predio, era condición indispensable, expresamente exigida en algunos casos, para el goce de estos derechos.”⁹⁰ Queda, pues, declaradamente mantenido el carácter de pertenencia o accesorio que tenían aquellos bienes, constituyendo un tipo de propiedad intermedia, más privada que pública, pero desde luego bien distinta de lo que tradicionalmente se ha entendido por aprovechamiento colectivo o uso comunal. Eso se encuentra por doquier en las diversas comarcas españolas⁹¹ y siempre en una forma que no puede calificarse de dominio público. Mayer ha intentado sos-

88 *El régimen señorial y la cuestión agraria en Cataluña*, pág. 52.

89 Doc. de 837, publ. Balari, *Orígenes históricos de Cataluña*, página 508. Doc. de 991, publ. *España Sagrada*, XLV, págs. 283-284. Confróntese Hinojosa, loc. cit., nota 2. Estos textos no son del todo aplicables a nuestro caso: en el primero hay un caso de “ademprivia” o “empriu”, que es propiedad de tipo colectivo espectante al grupo comunal, próximo al concepto de los “pascua” romanos, propios del *ordo* de las ciudades. En doc. de 991, donación de Bernardo de Besalú al monasterio de San Ginés: “et in Basso ipsa villa que dicunt Babbos... et omnes illius adiacentias, cultum vel eremum, et boschos ad praedicta villa pertinentes, pratis et pascuis similiter”, se advierte mejor el sentido del goce.

90 Hinojosa, op. cit., pág. 53.

91 Carta puebla de Villanueva de Pampaneto, año 1032, publ. Muñoz Romero, *Colección de fueros*, pág. 183: “Agros cum earum pastuis et fontibus.” En el propio Fuero de Navarra, VI, 1, 20, donde el derecho de pasto en los encinares sólo corresponde a los terratenientes, a los “herederos”: “Todo fidalgo que heredero es en las montañas corre por avalorio, quoyantos puercos que aya puede engrossar...”

tener la oposición entre este tipo de goce de la "Allmende" y la contextura del derecho privado⁹²; pero sus textos distan de ser decisivos⁹³. Este carácter consorcial —común a un grupo de consortes terratenientes, pero exclusivamente para ese grupo— se da en todos los territorios románicos⁹⁴ y llega a influir en determinadas comarcas germánicas. En algunas de éstas se pierde la independencia de la constitución de la marca y la vieja tierra reservada al goce común se presenta como accesorio fondiario; pero no llega a fijarse su aprovechamiento de un modo tan destacadamente privado como en las comarcas latinas. El aprovechamiento de la "Allmende" es consecuencia frecuente de la posesión de un fundo, e incluso en ciertas ocasiones se ve delimitado por la extensión de la propiedad principal⁹⁵.

92 Ernst Mayer, *Historia de las instituciones*, I, págs. 152-153.

Mediante una interpretación particular del término "divisa", que es verdad resulta unas veces la participación en la "Allmende", afirma —construyendo una frase algo extraña— que "se opone, por tanto, a la propiedad privada". ¿Por tanto?

93 Op. cit., pág. 153, n. 92. Textos publicados por Llorente, volumen III.—Documento de 862 (pág. 88 de Llorente): "cum suas hereditates et divisa in montes, in fontes, in pratis." Documento de 864 (Llorente, III, 95): "et concedo ad Sancti Felicis divisiones pro suos ganatos ad pastum in montes, in fontes."

En el primer documento hay una donación de heredad con los accesorios de la heredad, sujetos, como ésta, a un régimen de propiedad privada. En el segundo documento no se trata de una propiedad como "pertinentia", por lo que del fragmento puede deducirse. Habría que atender al sentido del texto; pero en todo caso no hay nada que haga ver la contraposición sostenida por Mayer.

94 Henri Sée, *Les classes rurales*, págs. 515-516, habla de que en Francia los derechos de uso eran una prolongación de la finca: "Ils en sont —escribe— comme la prolongement. Une première preuve, c'est que, dans les actes de ventes, on trouve des paysans qui son cedés avec leurs tenures et leurs usages." La donación cluniacense de 1028, allí citada por Sée (pág. 516, n. 1), habla de "unum curtilum... cum vinea et bosco et omni usuario quod ad ipsum pertinet".

95 Hay un bonito ejemplo en los documentos de St. Gallen; H. Bikel (*Die Wirtschaftsverhältnisse des Klosters St. Gallen*, pág. 83) recuerda que existe allí algún instituto de raigambre germánica: "Das ist das zu jeden Villa gehorige Gemeindeländ, das jedem Grundbesitzer

3.—Un examen de los textos en que los escritores alemanes pretendieron mantener con valor general, incluso para tierras románicas, su tesis de bosques, prados y aguas, como propiedad colectiva amplia, goce igualitario de las gentes del distrito, deja ver que lo único que cabe deducir de aquellos documentos es este goce consorcial, que con extraordinaria frecuencia está impuesto por la naturaleza de las cosas. Ningún punto más interesante para esta revisión que el referente al agua, supuesta propiedad colectiva. El problema se relaciona con la doctrina del establecimiento de los molinos, y cuenta con una nutrida literatura ⁹⁶.

Carlos Lamprecht sostuvo un derecho comunal al agua, en una forma, sin embargo, que aun no siendo muy radical ⁹⁷, permitió aprovechar su opinión en el sentido colectivista. Sólo trabajando con documentos tardíos es posible hablar de un derecho comunal amplio sobre el agua; es sólo en la época en que, como notaremos, el Municipio se subroga en la personalidad del consorcio rural y recoge como propiedad municipal,

zur Nutzung offen steht." Esa diversidad constitucional se advierte con la simple lectura de las fórmulas utilizadas por los textos. Ej.: "una hoba cum omni marcha ad eadem pertinens", "silvaticis marchis ad hobas pertinentibus...", "cum omnibus usibus ad curtília in eadem marcha pertinentibus... casam cum omnibus appenditiis id est silvis, alpibus, aquis aquarumque decursibus, omnibus eorum juri subjectis". (Bikel, página 84, n. 1). Esas fórmulas tienen, contra lo que Bikel supone, más de romano que de germánico.

⁹⁶ Por lo pronto, K. Lamprecht, *Deutsche Wirtschaftsleben im Mittelalter*, Leipzig, 1886, y *Beiträge zur Geschichte des französischen Wirtschaftsleben im elften Jahrhundert*, Leipzig, 1878. A su tesis se opuso Fustel en *L'Allen*, y, aparte de los estudios generales, han traído valiosas aportaciones al problema el ya citado Peterka, *Das Wasserrecht der Weismer*, Prag, 1905; Carl Koehme, *Das Recht der Mühlen bis zum Ende der Karolingerzeit*, Breslau, 1904, y Julius Gierke en su admirable *Die Geschichte des deutscher Deichrechts*, publicado en dos volúmenes de las "Untersuchungen der deutsche Staats-und Rechts-geschichte" (cuadernos 63 y 64), Breslau, 1901.

⁹⁷ Karl Lamprecht, *Deutsche Wirtschaftsleben im Mittelalter*, I, páginas 16-17. En relación con la cuestión de los molinos, pág. 17: "Die grösseren Mühlen der fränkischen Stammeszeit waren überschlächtige Wassermühlen... Das verursachte Eingriffe in die gemeinsamen Wasserrechte der Dorfnachbarh..."

o por lo menos como propiedad controlada por los órganos municipales, lo que hasta entonces había tenido predominante carácter de pertenencia a un grupo de consortes. De esa época son los textos a que puede referirse Ernesto Mayer en su tesis de un derecho concejil sobre los cursos de agua⁹⁸; recordemos que para sostener un punto de vista de valor general en una investigación que va del siglo V al XIV no cita más que un pasaje de las *Partidas*⁹⁹.

El agua aparece con absoluta frecuencia en los documentos como uno de tantos accesorios del fundo. La intervención del poder público es tan posterior que en las fórmulas sálicas únicamente alude al caso de ríos públicos¹⁰⁰, y en cuanto al texto del Cartulario de Nonántola, publicado por Troya¹⁰¹, así como respecto a una supuesta concesión real en 883¹⁰², la crítica moderna ha demostrado tratarse de claras falsificaciones¹⁰³. Normalmente, vemos el agua unida a la tierra, según aparece en los Cartularios asturleonese¹⁰⁴. Esta unión de la tierra al agua,

98 Ernst Mayer, *Historia de las instituciones sociales y políticas de España y Portugal durante los siglos V a XIV*, II, pág. 226: "Del derecho sobre los cursos de agua que tiene el concejo se deriva que a él le corresponda la autorización para establecer molinos privados..."

99 Ver op. cit., II, pág. 226, n. 29. El único texto allí citado es el pasaje de las *Partidas* (siglo XIII), III, 32, 18.

Nótese que en ese texto se trata del caso de construcción de un nuevo molino que pudiese perjudicar a otro anteriormente levantado, y solamente concurriendo la importantísima circunstancia de que esto sucediese "en río de rey". Aparte de que el texto tiene distinta significación: "Molina habiendo algunt hone, en que se faciese farina o aceña para pisar panos si alguno quisiese facer otro molino o aceña en aquella misma agua o cerca de aquel..."

100 *Formulae Salicae Merkelianae, appendix: formulae parisienses*. MG., pág. 264: "Eis autem concedimus omnen aqua subteriore vado publico usque ad locum qui vocatur ille... ad molendinum..."

101 Troya. *Códice diplomático longobárdico*, núm. 671.

102 Troya, núm. 721. Carlos III, en 18 febrero 883, figura que da permiso "de quibuscumque fluminis deducendi aquam et aedificanda molendini".

103 Conf. la calificación de "spurium" que a ambos documentos proponen Bentham y Holder-Eggen, en sus *Langobardische Regesten*, números 250 y 292, publicados en *Neues Archiv*, III, 1878, págs. 279 y 285.

104 *Cartulario de Arlanza*, ed. Serrano, doc. XII, pág. 37, fecha 18

que llega a calificar permanentemente la tierra misma¹⁰⁵, es tan persistente que sólo en comarcas de secano y con motivo de poderlas regar, se da separadamente de la tierra, por una evolución no aclarada, la propiedad particular del agua¹⁰⁶. Como tipo natural y adecuado al régimen de una economía de “necesidades cubiertas”, la propiedad del agua corresponde al grupo consorcial y en ese sentido puede asegurarse, como hace See respecto a Francia¹⁰⁷, que durante la Edad Media el agua es propiedad privada. Incluso en Alemania, el “agua perenne” se configura en los *Weistümer* como propia del grupo, agua común, pero no pública¹⁰⁸. La construcción del agua como

marzo 932: “cum agros et ortos, cum suos pomiferos et suos molinos corrigentis et aquas corrientis”. Doc. XXIX, pág. 64, fecha 1 julio 1037, concédese una finca “cum montes et fontes”. También en una donación de Alfonso VI, año 1075, al obispado de Oña y Burgos, publ. por Muñoz Romero, *Colección*, pág. 260: “Et sic testor ad illam supradictam sedem illud Monasterium et suum debitum quod illi Monasterio pertinet, cum vineis, terris, cultibus et incultibus, pomeria, arbores fructuosas et infructuosas, rivos, piscarias, molendinos...”

105 Alude a la distinción entre tierra de regadío o heredad en riego y tierra o heredad de secano, el documento de 1255 publicado por Hinojosa, *Documentos para la historia de las instituciones*, pág. 163.

106 En Aragón, la compilación privada de derecho aragonés publicada por Ramos en ANUARIO DE HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL, I, 400. Habla en su párr. 29 de “agua comprada” para establecer que se permita la conducción de aquella por presas o azudes. En comarcas alicantinas aparece asimismo la propiedad del agua separada de la tierra; pero esto refleja, en contraste con otras regiones y sobre todo en oposición a un momento anterior, un último estadio evolutivo. Me he ocupado del problema con textos locales y he intentado dar una explicación en mi artículo *La propietat predial i l'aigua de rès*, *Anales del Centro de Cultura Valenciana*, IV, 1931, págs. 123-126.

107 Henri Sée, *Les classes rurales*, págs. 495-496.

108 Así escribe Otte Peterka, *Das Wasserrecht der Weistümer*, página 8: “Gleichwohl kann man diese Gewässer nicht als öffentliche im heutigen Sinne des Wortes bezeichnen, wonach sie jedermann zur Verfügung stünden, sondern die gemeinsame Nutzung der sich darbietenden Wassermenge für Landwirtschaft und Mühlenbetrieb blieb auf die Gemeindegossen beschränkt und trägt den Charakter einer mit der Genosseneigenschaft verknüpften Berechtigung. Nicht der usus publicus, sondern die Gemeindegliedschaft bildet die rechtliche Grundlage der Wassernutzung.” Documentos que, aun tardíamente, hablan de “agua com-

consorcial es perfectamente lógica; si cada "heredero" utiliza el arroyo en cuanto lo necesita para su finca, en un régimen de "Bedarfsdeckung", una vez regada la finca no tiene por qué retener y explotar el caudal; corresponde al vecino, al colindante y en su conjunto a todos los consortes vecinales. Ello se encuentra lo mismo en los fueros castellanos¹⁰⁹ que en el derecho territorial austriaco¹¹⁰.

Dependientes del régimen de las aguas aparece la regulación de la propiedad de los molinos, que en alguna época se creyó que constituían una propiedad de tipo comunal casi público. Del estudio de Carlos Koehne¹¹¹ se saca la conclusión de que no es posible aludir a la colectivización de los molinos como construcción unitaria o uniforme. El planteamiento inicial se produjo como consecuencia de la discusión sobre si los molinos en el reino franco eran propiedad particular; hay que

munis", nunca de "aqua publica", en Grimm, *Deutsche Weistümer*, IV, página 799.

109 El fuero de Soria, párr. 257, habla de que el agua corresponde a los herederos "segunt la ovieren menester", y en otro párr., el 260, castiga la venta del derecho al agua. El fuero de Usagre viene a expresar el mismo sentido consorcial de unión de agua y tierra en su párr. 159: "Toda fuente que nace entre quadriellas et fuera de regar, como partieren la heredad partan el agua." El régimen económico de "necesidades cubiertas", se advierte en el fuero de Miranda de Ebro, año 1099, publicado por Muñoz, *Colección*, pág. 350: "Et ubicunque, invenerint aquas vel ribos, portent eos ad rozas, et ad molendinos, et ad rigandos hortos suos, aut vineas, aut hereditates, et ad omnia alia quae sibi necesse fuerint." También, fueros de Molina de los Caballeros, 1154, y de Cuenca, VIII, 19.

110 Por ejemplo, el derecho territorial de Altenthau, según los *Salzburgischen Taidinge* (ed. Siegel-Tomaschek, Wien, 1870, en la col. de *Osterreichische Weistümer*), pág. 23: "So sich ain woser in aines grund höbt, dasselbige mag er nützen und prauchen nach seiner notdurft, doch das es seinen nachparn an deren gründ chne schaden rüene, es wäre dann, das wasser von alter aur ain rechte ehemüll gerunnen oder noch rinen solle, so mag er es nuczen und nemmen am sambstag zu mittag zu vesper und am montag zu vesper zeit wider abkeren, wo es sich dann am pösten füegt."

Sobre ello, Peterka, *Wasserrecht*, pág. 26.

111 Carl Koehne, *Das Recht der Mühlen bis zum Ende der Karolingerzeit*, Breslau, Marcus, 1904.

recoger la controversia de Thevenin¹¹² y Viollet¹¹³. (En Alemania, aparte de las indicaciones de Waitz, Stutz y Dahh¹¹⁴, terciaron en la discusión Schröder¹¹⁵, Rosenthal¹¹⁶ y Schmoller¹¹⁷.) Los molinos hidráulicos aparecen en época antigua¹¹⁸; pero de su régimen apenas puede deducirse nada, ya que las leyes sólo se ocupan de tutelar los derechos creados con anterioridad¹¹⁹. La ley de los Bávaros muestra un texto discutido¹²⁰, que permitió afirmar a Flach que en la antigüedad las industrias necesarias para la vida estaban reguladas como servicios públicos¹²¹; pero que no autoriza otra cosa que no sea sencillamen-

112 Thévenin, *La propriété et la justice des moulins et des fours*, *Revue Historique*, XXXI, 1886, págs. 241-258.

113 Viollet, *Les communautés des moulins et des fours au moyen-âge*. *Revue Historique*, XXXII, 1887, págs. 86-99.

114 En sus respectivos conocidos tratados.

115 Schröder, *Deutsche Rechtsgeschichte*, pág. 206, n. 18.

116 Rosenthal, art. *Mühlenrecht*, en *Handwörterbuch der Staatswissenschaften*, 2.^a ed., V, pág. 888.

117 Schmoller, *Grundriss der allgemeinen Volkswirtschaftslehre*, Leipzig, 1901, pág. 208

118 Conf. Koehme, *Das Recht der Mühlen*, pág. 17. Los documentos hablan de molinos, pero no siempre se nota de qué tipo. Koehme dice que en la alta Edad Media los molinos de viento eran desconocidos, y los documentos que sobre ellos se citan, respecto a la Inglaterra del siglo xx, son falsificaciones. Parece que al molino hidráulico alude la regla benedictina, c. 66. Otros textos, como San Hilario de Poitiers, hablan de molinos claustrales tirados por asnos, "jumentorum" (Migne, *Patrología*, IX, 1019). Ya claramente en la *Lex Visigoth.*, VIII, 4, 30: "Si quis mulina violenter effregerit... Eadem et de istagnis, quae sunt circa molina et conclusiones aquarum praecipimus custodiere." También a esta clase debe referirse el "ferramentum de molino" de la *Lex Salica*, 22, 2.

119 Abundantes referencias en nuestra legislación medieval. Ejemplo, *Fuero Viejo*, IV, 6, 6; *Libro de los fueros de Castilla*, párr. 150.

120 *Lex Baiw.*, IX, 2. Ed. MG, leges III, pág. 302: "Et si in ecclesia vel infra curte ducis vel in fabrica vel in molino aliquid furaverit triuniungeldo componat hoc est ter nove reddat; quia istas quatuor domus casae publice sunt et semper patentis."

121 Flach, *Les origines de l'ancienne France*, vol. I, pág. 327. Asegura allí que en las costumbres germánicas, "les industries les plus nécessaires a la vie paraissent avoir constitué des services publics, avoir été exercées pour le compte dans l'intérêt de tous." Cit. por Koehme, página 22, n. 23.

te un reconocimiento de la general posibilidad de utilizar el molino ¹²². Ahora bien; lo que si se advierte con claridad es que en la construcción de molinos existe un régimen diverso, según las circunstancias en que deba darse: generalmente, aparece reconocido el derecho de levantar molinos en favor de todo aquel que tenga la propiedad del agua, si bien el caso es distinto según se trate de molino a edificar en tierra y agua propia, o en río que sea propiedad de varios consortes. Siempre se reconoce la libertad en el primer caso ¹²³ y se hace ver la realidad del segundo ¹²⁴. El molino es, en la generalidad de los

122 Kochme escribe, *Das Recht der Mühlen*, pág. 25: "Diese Auffassung von "publicus" stimmt also ganz mit dem überein, was sich uns schon aus anderen Quellen über die allgemeine Benutzbarkeit der Mühlen ergeben hat; in keiner Weise aber sollte die Stelle der *lex Baiuw.* für Kollektiveigentum von Gemeinden an Mühlen angeführt werden."

123 *Lex Alam.*, cap. LXXX: "Si quis molinum aut quaecumque clausuram in aquam facere voluerit, sic faciat ut nemine noceat... si ambas ripas suas sunt licentiam habeat...".

En nuestros Fueros, Logroño, 1095 (publ. Muñoz, pág. 339): "Et si alicuius populator fecerit molendinum in sua hereditate, ut habeant salvum et liberum et non det parte ad rex, neque ad principem terrae." También Nájera (publ. Muñoz, pág. 290): "Homo de Nagara in sua hereditate faciat, et edificent molendinos, furnos, trucularia..."

El Fuero de Soria establece una norma análoga (publ. Galo Sánchez, párr. 237): "Tod aquel que molido fiziere en su hereditat..."; párrafo 238: "Si alguno en medio de la madre del rio molino quisiere fazer, fagalo sin calonna, y sea estable por siempre, si de suyo propio entrada y exida oviere..." Asimismo puede verse análogamente Fuero de Miranda de Ebro, 1099 (publ. Muñoz, pág. 349) y Toledo de 1118 (publ. Muñoz, pág. 365). Apreciaciones sobre el régimen dominante en Italia, Lattes, *Il diritto consuetudinario*, págs. 292-293, y los estatutos de Milán, rub. XXII (ed. Berlan, 1866, pág. 49). El molino es propiedad privada en la Francia merovingica (Fustel, *L'allen*, pág. 127) y en derecho escandinavo (Beauchet, *Histoire de la propriété en Suède*, página 534).

124 En el mismo texto de la *Lex Alam.*, cap. LXXX: "Si ambas ripas suas sunt licentiam habeat; si autem una alterius est, aut roget, aut comparet." La diplomática asturleonera da algunos ejemplos de molinos de grupo consorcial. Así en el *Cartulario de Arlansa* (publ. Serrano, doc. LXXXII, pág. 157), con motivo de una donación hecha por cierto presbítero que ingresa en el monasterio, se hace entrega a éste,

ejemplos, una pertenencia fondiaria, un accesorio, como el agua y el pasto¹²⁵, y los documentos muestran bien que en modo alguno se puede hablar de una colectivización de molinos, como, según hemos advertido antes, tampoco cabe referirse a la colectivización de prados, bosques y aguas. Generalmente son propiedad privada aguas y molinos, explotados unos y otras frecuentemente por los grupos consorciales que la naturaleza y el sistema económico de "necesidades cubiertas" tan reciamente apoyaban. Unicamente cuando el influjo romanista o la particular configuración patrimonial implicada por el

4 enero 1082, de cierta participación en determinados molinos: "Et in molino Petrazo duas vices, et in molino de iuso alias duas vices."

El Fuero de Soria regula detalladamente el caso, sin duda frecuente, de que el molino perteneciese a un grupo consorcial. Párr. 246: "Si dos o mas omes fueren herederos en un molino y algunas cosas fueren y menester que sean de labrar o de adobar a pro del molino, el molinero sea tenido de llamar a los herederos que vengan a yunta a día sennalado y a lugar cierto..." Que a menudo eran bastantes los socios lo dice el mismo párrafo al regular la convocatoria y la cuantía de la multa con que se penaba al que, habiendo sido llamado, no asistiese, así como el caso de que se excusase la asistencia. En caso de discusión, dice el párrafo 247 que si se trata de reforma o reparación ésta se haga siempre y los disconformes paguen, descontándose de su cuota, si no pagan, hasta que "finque su rayz libre".

125 Ya antiguamente, nota Koehme, *Das Recht der Mühlen*, pág. 18, "Wie schon im Römerreiche —escribe—, bilden die Mühlen auch im fränkischen einen Teil des Zubehörs grösserer Landgüter". En los Cartularios españoles aparecen repetidamente los molinos, como los demás accesorios, en conexión al fundo. Así en Arlanza, Doc. LXIV, pág. 133, año 1062: "molinis in rivulis cum suis stagnis"; Doc. LXXVII, 149, 1070. Argisco, al entrar fraile da sus bienes "cum terris, vineis, molendinis"; Doc. CXVII, 216, 1169, "cum universis pertinentis suis, sciliter, cum terris, vineis, pratis pascuis defesis, nemoribus riuvis, molendinis, piscaris". Se ve siempre que se trata de molinos hidráulicos, por la mención que el texto hace de la presa, "rivulis cum suis stagnis", "molendinisin et pischaris", "molinis in rivulis cum suis stagnis"; ejemplos: Arlanza, XXIX, 64, 1037; XXXVIII, 82, 1042; LXIV, 133, 1062; CXV, 213, 1166; CXIX, 219, 1172. También en el Cartulario de San Salvador del Moral, I, 4, 1068; VIII, 48, 1139; X, 52, 1139; XIII, 58, 1149; XXI, 72, 1166; XXVII, 81, 1194; XXXV, 98, 1225, etc.

Sobre el molino como accesorio fondiario en Italia, docs. en Schupfer, *Il diritto privato*, II, 61; en Austria, Peterka, op. cit., pág. 28.

modo como la reconquista se llevó a cabo hizo atribuir al rey o al señor el dominio de las aguas caudalosas, pudo concebirse una decadencia de aquel régimen de consorcio privado, y con el control de la autoridad la gabela y el arbitrio señorial¹²⁶.

B. *La evolución histórica de las tierras consorciales.*—1. En Roma. Textos de gromáticos que apoyan esta tesis.—2. En la alta Edad Media: especial mención del texto burgundio que refleja el momento de transición.—3. En la época premunicipal: las consecuencias de este régimen en la formación de las comunidades rurales organizadas.—4. Nueva caracterización de bienes de “consortes” como bienes de uso municipal.

1.—En Roma hemos notado que existía un tipo de “compascua” que cabe perfectamente dentro de la idea de propiedad consorcial. Todos los “communía” podían referirse a tres casos: bienes de tipo público y bienes que en dos distintas situaciones correspondían a un grupo consorcial privado. Es singularmente el texto Digesto 8, 5, 20 —compascua adquiridos por propietarios vecinos para el servicio de sus ganados—, y los pasajes de gromáticos que hablan de tierras incultas asignadas inicialmente a los propietarios coloniales próximos¹²⁷. Hay que resaltar que en este punto de partida dominan ideas privadísticas. Acertadamente dijo Fustel que en aquellos casos las tierras llamadas “comunes” “sont en réalité la propriété de quelques personnes déterminées”¹²⁸. Frecuentemente se dan incluso referencias a cuotas ideales, y se trata, por tanto, de ejemplos

126 Conf. Gregorio de Tours, *Vita patrum*, XVIII, c. 2 (ed. MG., *Scrit. rer. mer.*, IV, pág. 734), y San Remigio de Reims, c. 17 (MG., *Scrit. rer. mer.*, III, 307).

Sobre la “banalité” de los molinos, Olivier-Martin, *Histoire de la Coutume de le Prevôté et Vicomté de Paris*, I, 359-360. En términos generales no parece difícil hablar de origen francés en la construcción de la génesis de la misma. Conf. Viollet, *Rev. Historique*, págs. 86-99. Es interesante la concordancia cronológica, Fuero de Nájera, 1076, y Fuero de Sahagun, 1192.

127 *Gromatici veteres*, ed. Lachmann, págs. 15, 117, 157, 201.

128 Fustel, *L'alleu et le domaine rural*, págs. 8-9. Conviene notar para confrontar Fustel, que el escritor francés admite como tercer caso el de la tierra común entre herederos y deja aparte el de propiedad pública.

de condominio¹²⁹. Siempre se deja ver el concepto de accesorio o de pertenencia fundaria que aquellas tierras tienen¹³⁰. Pero desconocemos la extensión y la importancia que en la evolución histórica corresponde a ese tipo de propiedad, y concretamente el problema específico; ¿con qué intensidad y con qué amplitud subsiste en los nuevos estados romanos-germánicos?

En el momento en que llegaron las poblaciones germánicas a los países latinos no debió existir gran extensión de tierra en situación de pública, ni siquiera como "subcesiva". Parece que los "subcesiva", que eran por excelencia las tierras vacantes y en la constitución constantiniana se asimilan a las estériles¹³¹, debieron ser ocupadas de manera más o menos arbitraria e ilegal. Por un lado un pasaje de Sículo Flacco da a las "subcesiva" una configuración análoga a la de los "compascua" consorciales¹³²; por otro, un texto de Domiciano es interpretado por un gromático como conversión del del suelo reservado al asignante en 'suelo objeto de libre ocupación¹³³. De la Dalmacia sabemos que los "subcesiva" son apropiados por los particulares¹³⁴. De España escribe Brugi¹³⁵ que en la época del segundo Igino había importantes "subcesiva"; pero deja ver la interrogante de si existirían sólo en los mapas¹³⁶.

129 Sobre la construcción del dominio, Perozzi, *Istituzioni di diritto romano*, I, 619, negando que haya propiedad. En contra, Gino Segré, *Sulla natura della comproprietà in diritto romano*, *Riv. Ital. Sc. Giur.*, 1889, y *La comproprietà e la comunio degli altri diritti reali*, Torino, Giappichelli, 1931. También contra Perozzi, Scialoja, *Teoria de la proprietà*, Roma, 1928, pág. 434, y Bonfante, *Corso*, 1928, II, 2, pág. 40.

130 Textos de gromaticos. Frontino, *De controu.*, pág. 15: "Est et pascuorum proprietas pertinens ad fundus, sed in commune"; Hyginio, *De condit.*, pág. 116: "compascua... quae pertinerent ad proximos quosque possessores qui ad ea attingunt finibus suis", etc. Ver Max Weber, *Die römische Agrargeschichte*, pág. 120.

131 Frag. Vat. 35: "subcesiva vel ut vulgo aiunt scamna".

132 *Siculus Flaccus*, ed. Lachmann, pág. 157: "Inscribuntur et "compascua" quaed est genus quasi subcesivorum, sive loca quae proximi quique vicini, id est ea contingunt pascua..."

133 Conf. Lachmann, *Gromatici veteres*, pág. 284.

134 Lachmann, pág. 242.

135 Brugi, *Le dottrine giuridiche degli agrimensori*, pág. 283.

136 Brugi, loc. cit.: "Che in Spagna restassero (sulla mappa soltanto) importanti "subcesiva" ai tempi del secondo Igino e chiaro [Lach-

Las tierras de las ciudades tenían diversa configuración jurídica y a pesar de un fragmento gayano, se cree que muchas de ellas estarían como en propiedad privada de la ciudad, siendo, por tanto posible la "usucapio" ¹³⁷. En cuanto a aquellas otras que tenían el carácter de públicas, en cuanto estaban destinadas al libre uso de los ciudadanos, hay suficientes indicios para pensar en su desaparición. La subsistencia de esos bienes fué impugnada en Francia por Garsonnet ¹³⁸ y en Italia por Roberti ¹³⁹. Garsonnet entendía que no se concibe que tales bienes pudieran subsistir al lado de las prescripciones que sobre "iter agentes" hay en las leyes germánicas ¹⁴⁰. Para nosotros ese argumento no tiene gran valor porque quizá los bienes de ciudades no estuvieran extendidos de modo uniforme; lo que sí realmente nos hace pensar en la desaparición de los "compascua" municipales son los textos romanos que hablan de su decadencia; la venta de tales bienes registrada por el pasaje de Scaevola en Digesto, 8, 5, 20. "—Plures ex municipibus, qui diversa praedia possidebant, saltum communem, ut jus compascendi haberent, mercati sunt..." ¹⁴¹, y la ocupación de los mismos fué advertida por Frontino— "haec pascua multi per impotenciam invaserunt et colunt; et de eorum proprietate solent ius ordinarium moveri..." ¹⁴² y quizá correspondiente a

mann, pág. 171], ma l'età di lui e dubbiosa ne egli c'informa sulla loro condizione..."

137 Conf., ref. a ese Frag., Digesto, 41, 3, 9; Garsonnet, *Histoire des locations perpetuelles*, pág. 175.

El tema suscitó la atención de A. Pernice, quien alude a la cuestión de la propiedad municipal en su admirable estudio, *M. A. Labeo*, Halle, 1873, I, pág. 277.

138 Garsonnet, *Histoire des locations*, pág. 185.

139 M. Roberti, *Dei beni appartenenti alle città dell'Italia settentrionale dalle invasioni barbariche al sorgere dei comuni*, *Archivio Giuridico*, XI, 1903.

140 Garsonnet, loc. cit., citando a Baudi di Vesme: "Sans la suppression des pâturages communes, ce droit de vaine pâture n'eut pas nécessaire."

141 Digesto, ed Krüger-Mommsen, 1870.

142 Frontino, *De controversiis agrorum*, ed. Lachmann, págs. 48-49.

una amplia boga de usurpaciones de potentes anotada en otros pasajes jurídicos ¹⁴³.

Decir, pues, que los "compascua" romanos subsistieron, exige, por lo menos, agregar que se transformaron. No basta aludir a ese tópico de los principios germánicos, tan de acuerdo con el régimen colectivo. Schupfer, que se basó en tales conceptos, se ve obligado a limitar y recortar su tesis ¹⁴⁴. No hay nada que apoye la continuación de un régimen de tipo más o menos público. Además, la situación en que los viejos "compascua" romanos se encontraron en los últimos años de la vida romana repercute en su configuración bajo el imperio germánico. Este es para nosotros, como ya indicábamos, un punto fundamental: porque los bienes de las ciudades o del ordo de los ciudadanos pudieron pasar a manos de un grupo consorcial, unión de terratenientes para el disfrute del "ius compascendi" o bien cayeron en la masa fondiaria de un latifundista. La suerte futura debió ser diversa en uno o en otro caso.

Los bienes de ciudades que pasan a manos de un grupo consorcial integran uno de tantos ejemplos de "proprietas pertinens ad fundos", sobre la cual los consortes, sólo a título de terratenientes, de "herederos" en nuestro lenguaje medieval, participan en el aprovechamiento. Por el contrario, los bienes de ciudades que son adquiridos, ocupados o usurpados por un "potente" dueño de un latifundio o "saltus" próximo, pasan a ser una parte de ese latifundio, una propiedad que pertenece a la finca y está dentro de ella, sobre la cual nadie tiene, como

143 Digesto, 43, 8, 2, 15-17; 43, 2, 1, 12.

Sobre esa fuente ilegítima que a Brugi le parece que sale "fuera de la euritmia del sistema", Brugi, *Le dottrine*, pág. 273.

144 Francesco Schupfer, *Il diritto privato dei popoli germanici*, II, página 53, afirma: "Certo, i beni comunali non sono scomparsi, ne potevano scomparere assendo troppo conformi alle idee germaniche." Pero no tarda en asegurar el propio autor que esos bienes comunes correspondían sólo a los comunistas, miembros de la marca, que tuviesen sus sors, manso o fundo. Afirmando que "il diritto di usare delle comunanze non era personale ma proprio inerente al dominio delle terre, come una loro pertinentia" (II, pág. 60), no se apoya la subsistencia de los "compascua" —y mucho menos de los "compascua" ciudadanos—, sino que en todo caso se habla de su transformación en bienes consorciales.

no sea el propio dueño, derechos de uso derivados de su cualidad de terrateniente; por tanto, no existía sobre tales "compascua" un goce colectivo por derecho propio. Y sobre ellos, sin embargo, no tarda a nacer un aprovechamiento de tipo personal, contrastante con el de los consorcios; pero colaborante con aquél en la obra evolutiva de los antecedentes del uso comunal de la Edad Media.

Los "saltus" fueron originariamente en modo predominante terrenos dedicados a la explotación pecuaria¹⁴⁵. Hay un momento que reflejan admirablemente las inscripciones del Norte de Africa¹⁴⁶, en el que domina una transformación de aquel régimen en el sentido de incrementar la economía agrícola¹⁴⁷. En esa evolución caben dos casos: se trata de una economía agrícola accesoria de la pastoril o se va sistemáticamente a una explotación agraria; en ambas circunstancias la gente agrícola que trabaja en la "villa" o en el "saltus" utiliza para las diversas necesidades de leña o pasto aquella parte inculta que es el "compascua" del latifundio. Frontino nos revela expresamente la existencia de ese tipo de organización¹⁴⁸. Esos vicos

145 En Frontinus viene a ser "saltus" una pertinencia fondiaria, otras veces es sinónimo de fundo en general. Pero con gran frecuencia el *saltus* es lo que se da para roturar y mejorar; es, por tanto, un terreno inculto o apenas cultivado, como los "rudibus agris". Cnf. Brugi, *Le dottrine giuridiche degli agrimensori*.

146 Principalmente deben verse: *Lex Manciana* o inscripción de Henchir Mettich, en Bruns, *Fontes*, núm. 114; la "lex saltus Burunitanus" o decreto de Commodo, en Bruns, núm. 86.

147 La significación del "ius colendi" no es otra. El régimen de la concesión revela que se trata de fincas incultas a las que hay que plantar. Bien claramente en la solicitud de los colonos que aparece en la inscripción de Ain-el-Djemala (en Bruns, núm. 116 y en Carcopino, *Mélanges de l'École française de Rome*, 1906). Estos piden, de acuerdo con la *Lex Manciana*, "dare nobis eos agros qui sunt in paludibus et in silvestribus, instituendos olivetis et vineis...".

148 Frontino, *De controversiis agrorum*, ed. Lachmann, pág. 53: "Inter res p. et privatos non facile tales in Italia controversiae moventur, sed frequenter in provinciis, praecipue in Africa, ubi saltus non minores habent privati quam res p. territoria; quin immo multis saltus longe maiores sunt territoriis. Habent autem in saltibus privati non exiguum populum plebeium et vicos circa villam in modo munitio-num..."

que el "populum plebeium" tenía "circa villam" persisten seguramente al lado de la "villa", con la persistencia de la "villa" misma¹⁴⁹; son situaciones de hecho que no pueden ser olvidadas en la historia de su posible configuración jurídica¹⁵⁰.

2.—La nueva vida germánica, ¿cómo influye sobre estos institutos? La supuesta organización colectiva o al menos el régimen de la "Allmende", ¿repercuten en una cierta nueva caracterización de derechos de uso?

En la concepción clásica "Allmende" —"all mánning"— es "cosa de toda la gente" —así, anota Grimm¹⁵¹, "aller leute weg"—. Referido a una "mark" es —añade— "silva pública". No creemos poseer documentación que apoye una organización colectivista¹⁵²; pero aun consintiendo las tesis dominantes en los

149 Los textos visigodos no hablan de "villa" como grupo agrario. La *Lex Vis.*, 3, 4, 17 y 9, 1, 21 se refiere a la ciudad. No es claro el sentido de los fragmentos Gaudenzianos, pasaje XV (en M.G.H., página 471). Sí alude claramente la *Lex Sal.*, Capitular III, 1: "de hominem inter duas villas occisum". Sobre Francia, ha sostenido la persistencia de la villa romana en los carolingios, Fustel, seguido por Lévassieur (*Histoire des classes ouvrières*, I, págs. 144-145) y por Sée (*Les classes rurales*, pág. 138).

Hinojosa ha mantenido análoga tesis entre nosotros, apoyando la subsistencia de la organización romana bajo los visigodos y en los territorios de la Reconquista hasta fines del siglo XII (*Estudios de historia del Derecho*, págs. 17-18; *El régimen señorial*, pág. 40). Desde luego la terminología supervive en los cartularios asturleonese.

150 No dejo de percatarme de que en la organización y aun en la configuración de estos usos, no puede perderse de vista la necesidad de distinguir los territorios de régimen parciario, tan frecuente en las concesiones según *Lex Manciana*, aquellos en que el aparcerero lograba un derecho de posesión hereditario, de las "villas" donde se utilizase trabajo servil o salariado. Aun no ocultándoseme que este tipo último de economía colónica casi desaparece en cierta época, pienso que no me refiero únicamente a Africa, sino también a otros territorios, teniendo presente el valor de la frase de Frontino: "frequenter in provinciis, precipue in Africa".

151 Grimm, *Deutsche Rechtsalterthümer*, segunda ed., II, pág. 11.

152 Los principios germánicos nos dicen que la selva aparece como accesorio de un fundo; el *Grágás Lógbok islandinga*, IX, 1, dice: "Es dar er scogland, oc scal sa neyta hvars sem dar var adr neytt...". En el capítulo VI del mismo libro IX, cap. "De pastos" (*Of beiting*) se les da a éstos la misma significación. Los prados aparecen generalmente como

autores influídos por el chauvinismo germanista, sentimos no poder presentar ningún texto que acredite cómo, gracias al influjo de esas ideas germánicas, se hizo más amplio, técnicamente comunal, el goce de las “compascua” consorciales. Quizá sea posible advertir en alguna materia concomitantes modificaciones germanistas: aludo a la “Rodung” o derecho de “Bi-fang”, sistema de roturación seguramente no romano¹⁵³ y con grandes probabilidades debido a la presión de un instituto que traen los nuevos pobladores, pero que además es natural producto de las economías primitivistas y se encuentra en la generalidad de los pueblos¹⁵⁴. Pero ocuparnos de ese pro-

condominio, y el cap. XVII (*Ofengi-dom*) dispone que en los litigios que se suscitan se apliquen las reglas de la división de propiedad. La propia terminología apoya esta interpretación —alude a “condominios de prados”— y la versión latina habla de “pascuum condomini” (ver ed. 1829, II, pág. 326). Sobre el texto de Tácito, Beauchet, *Histoire de la propriété en Suède*, pág. 15, y respecto a bosques, íd., pág. 548.

Citamos, pues, sólo textos nórdicos; esto es, aquellos que se estiman como germánicos puros. Para encontrar alusiones a una propiedad “de todos” hay que leer a Viollet (*Histoire du Droit civil français*, Paris, 1905, pág. 604) o a los secuaces de la tesis de los buenos germanos, demócratas y comunistas, ya en otro lugar comentada.

153 Sobre el carácter no romano de la ocupación por roturación, Rostowzew, *Studien zur Geschichte der römische kolonats*, Leipzig, 1910, páginas 345 y 380. Rostowzew sostiene, en este caso concreto, origen helénico, págs. 354-355.

154 Respecto a la roturación en Grecia, Paul Guiraud, *La propriété foncière en Grèce jusqu'à la conquête romaine*, Paris, 1893, pág. 67. Sobre derecho islámico, Franz Frederik Schmidt, *Die Occupatio in islamischen Recht*, Strasbourg, 1910, y Bécquer, *Die Entstehung der Uṣr- und Harāḡland in Agypten*, en la *Zeitschrift f. Assiriologie*, XVIII. Aparte interesa un pasaje de Manú y algunos otros textos orientales. Limitándonos a un momento primitivo, sobre derecho de Rodung en tierras germánicas, la bibliografía es extensísima: citemos como más fundamentales, sobre los países escandinavos, von Amira, *Nordgermanisches Obligationenrecht*, I, pág. 605; Beauchet, *Histoire de la propriété foncière en Suède*, pág. 83 y sobre todo Kreüger, *Studier rörande da agrariska förhallandenas utveckling i Sverige*, pág. 47; sobre Inglaterra, Vinogradof, *Growth of the Manor*, pág. 170 y Brodnitz, *Englische Wirtschaftsgeschichte*, I, pág. 62. Más concretamente sobre Alemania, y Austria, Dopsch, *Die ältere Wirtschaft- und Socialgeschichte der Bauern in*

blema daría desmesurada extensión a este artículo y nos impediría concederle todo el relieve necesario. Su injerto en el sistema de "compascua" o en la vida rural con referencia a la "Allmende", aun dándose por descontado¹⁵⁵, no tiene aquí la mayor importancia, pues no sirve para aportar ideas evolutivas en la historia de los usos colectivos y únicamente recela un aspecto, muy interesante, de la extensión de dichos usos.

No hay —por tanto— texto que permita afirmar que por influjo germánico se hace "de todos", en cuanto al aprovechamiento, la propiedad de prados, bosques y aguas asignada a los consortes. Existe, empero, una disposición que puede y debe tomarse en aquel sentido, si bien por su limitado alcance venga únicamente a reflejar un cierto estado de opinión y un momento transitorio. Nos referimos al pasaje XXVIII de la "Lex Burgundionum":

"Si quis Burgundio aut Romanus silvam non habet, incidenti ligna ad usus suos de iacentibus et sine fructu arboribus in cuiuslibet silva habeat liberam potestatem, neque ab illo, cuius silva est, repellatur."

Este pasaje tiene para nosotros un doble valor: explica por una parte que no hay nada de "Allmende" en el régimen de los bosques; que éstos están apropiados en régimen privado, sin limitaciones a la "voluntas domini"¹⁵⁶; pero, por otra par-

der Alpenländern Österreichs, Oslo, 1930, pág. 17; de los antiguos, Maurer, *Geschichte der Markenverfassung*, Erlangen, 1856, pág. 163.

Un buen resumen, von Schwerin, *Rodung: rechtsverhältnisse*, en *Hops Reallexikon*, vol. III, págs. 507-508.

155 El profesor Torres no estaba muy seguro de esa influencia, cuando escribía en su *Estado visigótico*, ANUARIO DE HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL, III, n. 412, a la pág. 404: "Se ha formado con godos y romanos conjuntamente una especie de "Marca" con su "Allmende". Su origen no es germano. Sí lo es, en cambio, tal vez, la disposición sobre la roturación libre de todos los consortes..."

156 La importancia del imperio de la voluntad dominical se reconoce en el pasaje XXVIII, 2, de la misma ley, es decir, inmediatamente de la anterior excepción: "Si quis vero arborem fructiferam in aliena silva, non permittente domino, fortasse incidit, per singulas arbores, quas incidit, singulos solidos domino silvae inferat; quod etiam de pinis et abietibus praecipimus custodiri. Quod si servus hoc fecerit, fustigetur, et dominus eius nullum damnum aut calumniam patiatur."

te, manifiesta claramente un momento histórico en el cual había gente que no tenía participación alguna en bosques consorciales, gente a la que se concede un "derecho de leña" ¹⁵⁷.

Si se pone en relación con un régimen de economía puramente agrícola, y si se tiene presente la necesidad de que cada fundo tuviera como accesorio terreno inculto, utilizable para todas aquellas exigencias que no sólo la vida doméstica sino también las atenciones de la vida campesina postulaban ¹⁵⁸, se ha de advertir que ese burgundio o romano que no tenía "silvam" no podía ser un campesino, un consorte.

3.—El texto burgundio que acabamos de comentar refleja, como decimos, una transformación de los derechos de usos sobre bosques. Esa transformación se da en los territorios romanos, pero no deja de advertirse también en tierras germánicas. Carezco de preparación suficiente para resolver el problema en términos generales. Hay datos, sin embargo, que estimo suficientemente valiosos para explicar cómo en los propios derechos de "Allmende" se da esa evolución: generalmente encontramos que la participación en tales aprovechamientos es un accesorio fundiario. Ernst declara que sólo los poseedores de bienes rústicos ejercían los derechos de comunidad ¹⁵⁹.

157 El derecho de leña "ad usus suos", concedido por la *Lex Burgundionum*, es el típico derecho de leña, según aparece en todos los territorios de la Latinidad. No es otro el de nuestros fueros municipales, donde se trata de usos domésticos y de atenciones agrícolas (para arados, etc.). Luigi Genuardi (*Terre comuni e usi civici in Sicilia*, Palermo 1911, págs. 45 y 62) nota que en Sicilia la fórmula que concreta el derecho de leña es "ad comburendum, ad domus edificandum et ad per-ticas et aratra faciendum", cuando no se dice sintéticamente, "pro eorum usu ligna incidere".

158 El valor que la tierra destinada a usos accesorios tenía para el hombre agrícola fué puesto de relieve por Karl Bücher en su monografía *Die Allmende in ihrer wirtschaftlichen und sozialen Bedeutung*, publ. en el cuad. XII de la serie "Soziale Streitfragen", Berlín, Harrwitz, s. a.

159 Viktor Ernst, *Die Entstehung des deutschen Grundeigentum*, Stuttgart, Kohlhammer, 1926, pág. 58: "Nur die Inhaber der Bauerngüter übten die Gemeinderechte aus und genossen volles Recht auf den Weidplätzen und in dem Waldern. Die Allmendnutzung ist ein regelmässiges Zubehör des Gemeinderechtes; das Recht des Einzelnen beruht auf

El derecho general es posterior, y no corresponde a todo hombre libre¹⁶⁰ sino a todo miembro de la comunidad rural, premunicipal, que —en nuestra opinión— se subroga en el lugar y las funciones del grupo de los antiguos consortes¹⁶¹. Y es precisamente ese hecho, en gran parte romano, del régimen de propiedad de bosques, pastos y aguas consorcialmente explotados, de donde los germanistas han sacado supuestos documentos en pro de su tesis¹⁶². La marca es una vibran-

seiner Zugehörigkeit zur Gemeinde.” Hay que darse cuenta de que en un régimen de abundante tierra inculta, como es el del momento de las Invasiones, la apropiación para el cultivo de una determinada cantidad dejaba en goce común grandes extensiones: si se nota que la pequeña finca debió ser general, de forma que todos fuesen propietarios o poseedores de fundo, no es extraño que también entre los germanos se fuese a la idea (que en otra forma, en Suiza y Renania, puede explicarse por influjo romano) del bosque y el prado accesorio del fundo.

160 La bizarra afirmación se debe a Maurer y es recogida pintorescamente por Garsonnet, *Histoire des locations*, págs. 196-198 y extendida incluso a todos “les territoires vacantes de l’Empire envahis par les Barbares”. El preconcepto de los tiempos dorados se advierte en la frase: “Tout homme libre, habitant le territoire, exerce sur chacune de ses parties des droits égaux...” (Pág. 107.)

161 La idea no era extraña a Pérez Pujol. Pérez Pujol ha aludido a los godos y romanos como “vecinos del lugar”. “Los primeros —dice— (*Instituciones*, II, 155) con el nombre de consortes, pues eran compañeros en las *sortes goticae* en las tierras de los vencedores; los segundos con el de hospites, nombre general dado a los romanos que recibieron bárbaros en sus casas y en sus campos. En ese sentido —agrega— ha de entenderse la ley 5, tít. 5, lib. VIII del Fuero Juzgo, que declara los pastos de un pueblo de usos común para consortes y hospites, es decir, para todos los vecinos...”; y el mismo profesor relacionaba esa comunidad de goces pascolativos con la formación o la reconstrucción de los núcleos concejiles. “...el convento de vecinos adquirió nueva cohesión y nueva fuerza con el aprovechamiento común a hospites y consortes de las hierbas en las tierras privadas y de los frutos en las selvas proindivisas... Los vecinos de los frutos de las selvas comunes, para distribuirse el producto de las décimas del ganado cebado en ellas y para nombrar los pastores y guardas de los pastos, pascuarios, en las hierbas comunes” (*Instituciones de la España goda*, II, 313).

162 Siguiendo a Maurer, escritores de tierras latinas, como Garsonnet (*Histoire des locations*, pág. 202-203) y Schupfer (*Il diritto privato*, II, pág. 45); construyen, con textos de época tardía (salvada la

te realidad del siglo XII, pero era ya una realidad del siglo VI y aun antes de que los germanos entrasen en tierras roturadas por arados latinos¹⁶³. No negamos, pues, la "mark", ni siquiera la "markgenossenschaft", pero creemos honrado dejar dicho que si prescindimos de la sugestión de la terminología germánica, la "mark" es el viejo instituto románico consorcial y la "markgenossenschaft" se descubre en la comunidad rural primitiva que tuvo que surgir por los vínculos forzosamente nacidos de una convivencia permanente unida a una identidad económica de necesidades. Nunca se da el caso de que esa comunidad se cree; vive siempre por doquier y forma el "subtractum" del municipio. Bien nos lo declara la transformación del vocablo "vecinos", que adquiere un sentido unitario.

No debe dejar de considerarse lo que esta evolución, en el concepto de vecindad, puede significar. Frente a la idea de que al transformarse un instituto se ha de transformar la palabra que le expresa, notamos que son los epígrafes lo más perdurable; pero la permanencia de la representación no implica perdurabilidad del concepto reflejado. En el sentido de las pala-

excepción de un pasaje de César), la supuesta competencia de la marca. Ejemplos; para apoyar la afirmación de que disponía de propios tribunales para la conservación de la paz y todos los negocios comunes, como el uso de los bosques y pastos, citan la leyenda de Eduardo el confesor, c. 28, y para sostener que también les incumbía "la división de las tierras y los litigios que originan", aparte de César, *Bello gall.*, VI, 22, van textos de la *Lex visig.*, el X, 1, 8, claramente inaplicable por cuanto se refiere al mantenimiento de la división de tierras entre godos y romanos; y el X, 3, 2, 3-5: sirve para hacer entrar en competencia de tribunales de la marca "la colocación y modificación de los mojones". Como se sabe, este texto habla de que si un mojón se quita para colocarlo de nuevo han de estar presentes los colindantes ("vicinis presentibus"). Tanto ésta como la prescripción siguiente, que exige esa misma presencia para modificar el emplazamiento del "novum terminum", son institutos que el propio derecho romano regulaba.

163 No estaba en lo exacto, pues, Fustel, cuando (*L'allen*, pág. 267) exageraba en términos, aún mantenidos por Dopsch, el error documental de Maurer: "De ce que marca au deuzième siècle, s'est dit d'une certaine categorie de terres communes a tout un village, en conclu qu'il avait en dejà le sens de "terres communes" au sixième siècle et l'on a construit sur cette erreur tout un système."

bras se advierten esas transformaciones de los conceptos a ellas vinculados: entre tantos otros ejemplos, éste de vecindad, que de referencia a proximidad o linde llega a ser la consideración jurídica del miembro de una comunidad municipal, es de los más interesantes.

Vecino, en los textos de los gramáticos, es sinónimo de próximo, y equivale a un colindante¹⁶⁴. Ese mismo concepto aparece reflejado en los documentos visigóticos. Torres escribe¹⁶⁵: “El término *vicinus* se emplea como adjetivo en la *Lex Visig.* lo menos nueve veces y siempre con un sentido de mera equivalencia a próximo. Es muy interesante para esa equivalencia el texto *Lex Visig.*, VIII, 4, 23 [“Homines vero próximos vel vicinos”]. No debe pretenderse ver otra cosa que una reiteración. En los textos que decimos del *Liber* se aplica unido tanto a personas, jueces, etc., como a lugares, casas, etc. Con el mismo sentido de proximidad aparece en el tomo regio presentado por Egica al Concilio XVI de Toledo. Se habla de iglesia próxima...”¹⁶⁶ La identificación de los “vicini” latinos con los germánicamente llamados “markgenossen” está, por lo demás, bastantemente reconocida en la literatura histórica moderna¹⁶⁷. Vecinos son, poco después del derrumbamiento del Imperio romano, los poseedores, los habitantes del distrito rural¹⁶⁸. Ese mismo sentido de vecindad, como próxi-

164 Sículo Flacus: “Sive loca quae proximi quique vicini, id est qui ea contingunt.” (Ed. Lachmann, pág. 157.)

165 Manuel Torres, *El estado visigótico*. ANUARIO DE HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL, III, pág. 409.

166 Torres, loc. cit.

Esa idea de proximidad en el espacio es en algunos textos exactamente la de colindantes en otros ejemplos, como el pasaje II, 4.

167 Alfons Dopsch, *Die ältere Wirtschaft-und Socialgeschichte*, página 24, con ref. al título *de migrantibus* de la *Lex Sal.*: “Diesen Markgenossen, oder lat. vicini...”

Sobre el problema del origen romano del retracto de vecinos, según se ve en el Edicto de Chilperico, c. 3, y que dice relación a la génesis de la cuestión que nos ocupa, alude también Dopsch, allí y en *Grundlagen*, I, págs. 233-236; contra Dopsch, en este punto, v. Schwerin, en “*Z. für des gesammte Staatswissenschaft*”, vol. LXXX, pág. 708.

168 Conf. Bognetti, *Sulle origini dei comuni rurali*, pág. 139. Schneider, *Die Entstehung*, pág. 85, y aun Pertile, *Storia del diritto italiano*, IV, pág. 318.

midad material, se da también en el vocablo comarcano, que sigue una evolución análoga¹⁶⁹. Advertir que más tarde comarca ya no es confín sino región o territorio¹⁷⁰, y ver que la vicania se produce de modo semejante, gracias a la exaltación de los vínculos consorciales¹⁷¹, prólogo indiscutible de toda organización municipal ruralista¹⁷².

Si en esas circunstancias se admite que existe en la modesta aldea de los grupos de consortes o vecinos que integraban, algunas personas no campesinas —es decir, no propietarias ni arren-

169 Comarcano es vecino, o por lo menos propietario fondiario próximo, en *Lex Baiuv.*, XVII, 2 y XXIII, 11. También en esa misma ley, XII, 8, son colindantes en caso de "signis non evidentibus": "Quotiens de comarchanis contentio nascitur, ubi evidentia signo non apparent in arboribus aut in montibus nec in fluminibus..." (ed. MG., página 402). El hecho de que allí se trate de tierras alodiales, según se ve en el pasaje: "et iste dicit hucusque antecessores mei tenuerunt et in alodem mihi reliquetur", explica que en la *Lex Alam.*, LXXXI, se hable de "genealogías": "Si quis contentio orta fuerit inter duas genealogías de término terrae eorum..."

170 De los *commarchani* dice Du Cange (*Glossarium*, II, 440): "quorum marchae vicini sunt", y de *commarchia* = *confine*, *limes*.

En el siglo XIII y después de haber sido "territorio próximo al confín", significa en las Partidas, II, 1, 11, sencillamente región o territorio sujeto a marqués.

171 Son muy frecuentes en los siglos XI y XII los documentos que expresan cómo son representados los consorcios. Ej. Doc de 1111, otorgado por el Obispo de Trento Gehard: "Ubique in eorum presentia fecit... traslacionem, quod est finis, per lignum quod in suis manibus tenebat in manibus Bruni de Calrubio et Martini de Verena et Gasparti de Cavallesse et Mancii et ipsi receperunt dictum finem pro se et pro omnibus qui habitant in plebe Flemi..." (Publ. Schwind y Dopsch, *Urkunden zur Verfassungsgeschichte der Deutsch-Oesterreichischen erblände im Mittelalter*, Innsbruck, 1875, págs. 4-5). Esas representaciones se da a menudo en contratos agrarios colectivos.

172 Roger Grand ha escrito, comentando unas cartas rurales (*Les Chartes de communes rurales d'Albepierre et de Combrelles, Nouvelle Revue Historique du Droit*, XXVII, 1904, pág. 372): "Ici, comme presque par tout, la charte de commune ne crée pas; elle confirme et sanctionne ce que les circonstances et le temps ont peu à peu établi." Y agrega: "Le régime municipal d'Albepierre et de Combrelles est celui que comportent des groupes de cultivateurs peu nombreux, aux besoins modestes, aux aspirations restreintes comme leurs moyens."

dadores o aparceros ¹⁷³—, gentes a las cuales excepcionalmente y por las mismas razones que exigieron la ley XXVIII, 1 del código burgundio, se les permite tomar la leña necesaria “ad usus suos”, se comprenderá la trascendencia de este hecho en relación con la formación de una comunidad concejilmente organizada ¹⁷⁴.

4.—En el momento de la formación del municipio rural, estos bienes consorciales que habían sido el *subtractum* de su evolución, toman una caracterización nueva. Es entonces cuando aparecen como bienes de uso municipal, es decir, como típicos aprovechamientos comunales a los que todo vecino —cualquier vecino— puede utilizar.

Ha llegado a su cabo la transformación del concepto de vecinos: concediéndose a quien no tenía ese bien principal, del que era accesorio el uso de la “Allmende”, la posibilidad excepcional del propio aprovechamiento, quedó reconocida, en cuanto a las consecuencias, la condición vecinal. Y en una época en la

173 La idea de que todos los aldeanos eran campesinos no es una fantasía. Aparece perfectamente dentro de las leyes escandinavas, donde hemos convenido encontrar lo germánico puro, tan íntimamente unido a lo español. Las leyes escandinavas, nota Beauchet (*Histoire de la propriété en Suède*, pág. 164), no distinguen a las personas por posesión o no posesión de tierras, sino a base de la mayor o menor posesión. Se supone, pues, que todos son campesinos. Hay, en verdad, quienes no poseen tierras, pero esos serían prácticamente los “iter agentes” o los seminómadas. Adviértase que la traducción del término sueco “löskae maen”, si no es absolutamente vagabundo, se le acerca muchísimo. Beauchet nota que “las antiguas leyes emplean la expresión “löskae maen” por oposición a los “bönder ek bolfasti maen”, es decir, a los propietarios territoriales y personas que tienen una residencia fija como los arrendatarios” (pág. 169).

174 Pérez Pujol supo sorprender este hecho: “Lo único que puede dudarse —dice (*Instituciones sociales de la España goda*, IV, 349)— es si los no propietarios tenían el derecho de utilizar con sus ganados las hierbas comunes; porque San Isidoro dice prados comunes de vecinos, mientras que el *Fuero Jusgo* dice comunes de consortes y de hospites, de los propietarios de entre quienes se verificó el reparto. Sin embargo, si se tiene en cuenta las circunstancias, la diferencia de palabras se explica, y el sentido viene a quedar el mismo, porque dada la extensión que entonces tenía la servidumbre de la tierra y la condición semiservil de los colonos, no quedaban, o quedaban apenas, en el cam-

que el hecho domina al derecho, es muy lógico que se reputase como vecino, en el sentido normal de la expresión, a este "löskae maen", que había logrado, por virtud de una excepción que se generaliza, el goce práctico de los derechos que la vecindad concedía.

Esta transformación no ha pasado desapercibida a los autores. Lattes, comentando un ejemplo de aldea lombarda¹⁷⁵, exalta el valor del origen económico de las agrupaciones rurales y la importancia del vínculo vecinal que viene a mantener el municipio político¹⁷⁶. Como residuo de ese momento queda a los municipios medievales una larga tradición, que va desde la admisión de particulares vínculos para los antiguos vecinos¹⁷⁷ hasta la obligación de poseer bienes inmuebles en el territorio municipal¹⁷⁸. Insistentemente se impide vender heredades a quien no es vecino¹⁷⁹, e incluso se forja un especial retracto

po, jornaleros mercenarios, ni más trabajadores libres que los propietarios en pequeño, possessores romanos y consortes godos, o cultivados por títulos como de locación bucelarios y precavistas, es decir, los elementos que en conjunto formaban el consejo rural, el conventus vicinorum del Fuero Juzgo y de San Isidoro."

175 Lattes, *Il diritto consuetudinario delle città lombarde*, pág. 154, con ref. a Cannobio.

176 Op. cit., págs. 157-158. En Cannobio, dice: "Si troverebbe un esempio di comune rurale, in cui la vicinia s'e trasformata direttamente in comune politico."

177 Es el caso de esa aldea lombarda, Cannobio, en cuyo volumen *Consuetudinum* se establece el reconocimiento de la especial constitución como cuerpo cerrado de las familias de los antiguos fundadores y poseedores de las tierras: esas familias están unidas por vínculos particulares que sintetiza el nombre de "vicinatico". Del proemio parece deducirse que los nuevos inmigrantes estaban sujetos a diversa condición, se llamaban habitantes pero no les correspondía exactamente el término de vecinos. Lattes, op. cit., pág. 154.

178 Conf. Roberti, *Svolgimento storico*. El señor Lacarra puso bien de relieve en su interesante comunicación a la Semana de Historia del Derecho Español (Madrid, abril-mayo 1932) que también en diversos municipios navarros se exigía la propiedad en su término para poder gozar de cierta condición vecinal, incluso en el círculo de la vida procesal.

179 Fuero de Alcalá de Henares, párr. 60: "Todo ome que vendiere hereditat ad ome de fuera de villa... peche XII marabedis e torne la hē-

que pueden ejercer los vecinos, en el nuevo concepto municipal de la palabra, como los antiguos vecinos "proximi" o colindantes¹⁸⁰.

Los bienes consorciales son ahora bienes municipales, como el "empriu" levantino o el "exitus" leonés. La nueva configuración es perfectamente explicable viendo que los antiguos vínculos vecinales estaban en manos del mismo grupo de consortes que en este otro momento continúa controlándolos. Decir ahora que aquellos bienes los gozasen todos no es más que una terminología de mayor amplitud que eficacia. Ella aparece lógicamente unida a la necesidad de tales pastos o aprovechamientos¹⁸¹. El último estadio evolutivo lo representa la dehesa "de villa"¹⁸², que no debe confundirse con los casos de dehesa "de fundación"¹⁸³, y que se relaciona con otros conceptos ex-

redat." Semejantemente, Zamora, párr. 76, y Ledesma, párr. 260 (publicados por Castro-Onís, Centro de Est. Hist.). Asimismo en Carvallada y Palenzuelos (publ. ANUARIO DE HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL, VI, 447 y 448).

180 Un verdadero retrato viene a ser la limitación antes indicada. Cualquier vecino podía adquirir la finca vendida por otro vecino a persona forastera. Conf., en cuanto al germanismo del instituto, Beauchet, *Histoire de la propriété foncière en Suède*, pág. 297, y v. Amira, *Nordgermanisches Obligationenrecht*, I, pág. 573, con ref. a la ley Municipal de Visby.

181 Conf., sobre Sicilia, Sciacca, *Patti e l'amministrazione del Comune nel medio evo*, pág. 197, y Genuardi, *Terre comuni e usi civici*, página 34, aparte del interesante documento que Genuardi publica (páginas 93-95): "Quod cum la universitat di Sancta Luchia hagia unu comuni intru lu quali paxinu li animali di li habitaturi, sencza lu quali non purrianu vivere..."

182 Dehesa de villa, en oposición a dehesa "de rege". Así Fuero de Lara (publ. Serrano, *Cartulario de Arlanza*, doc. XCV, págs. 179-180: "Defesa de villa qui cremaverit, quindicem solidos ad conceio in calumnia roget. Defesa de Palacio... Hominem qui in defesa de rege ligna ab ciderit et fueret preso...")

183 Aludo a las dehesas creadas al fundarse la villa o con posterioridad, por privilegio. Son esas dehesas de aldeas, mencionadas por el Fuero de Soria, párr. 36: "Si algunas aldeas an dehesas de pasto por cartas de los reyes o las ovieren daqui adelant, allí do el rey les quisieren fazer merced, que las ayan..."

presivos: tales, en los textos castellano-leoneses, “bago”, “estremo”, etc.¹⁸⁴.

El paso de lo consorcial a lo municipal se advierte en la generalidad de los documentos y parece un hecho probado en territorios románicos¹⁸⁵. La simple nueva terminología venía a demostrar su nueva caracterización como bienes de uso común¹⁸⁶.

184 El vocablo “bago” que aparece en el Fuero de Salamanca, párrafos 65 y 70, no está definido; es en todo caso terreno sujeto a reglas especiales. “Extremo” tiene, en el propio Fuero salmantino, un sentido de “ultimo loco”. El extremo, según el párr. 194, es lugar de pasto, y el párrafo 184 establece que su disfrute sea exclusivamente para los vecinos de Salamanca: “Nengún ome de su término con fijos et con muler por todo el anno, e si non monten le el ganado, cada domingo VI carneros e II vacas.” La disposición del párr. 82: “en todo el extremo non aya nengún lavor, sino colmenar con su casa e su torre...”, podría relacionarse con la prescripción municipal sevillana, que ordena que las colmenas estén “en la xaras e en las sierras”. Conf., sobre esto, Carande, *Sevilla, fortaleza y mercado*, ANUARIO DE HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL, II, 263.

185 Bognetti, *Sulle origini dei comuni rurali*, pág. 6.

186 Bognetti, loc. cit. Este escritor asegura que en Italia muchas tierras que en el siglo VIII figuraban en dominio y uso de los grupos consorciales, de los “comuni loci”, pasan a ser en el siglo X pastos y bosques comunes, conocidos con los nombres de “vicinalia”, “comunale”, “interconciiliaricia...”.

CAPITULO III.

1. El poder eminente en los documentos medievales: problema del origen del poder eminente sobre el territorio y en especial sobre aguas, bosques y prados.—2. Especial alusión a las repercusiones del poder eminente en el régimen de los usos comunales.—3. La teoría de las regalías en la Dieta de Roncalia.

1.—Los documentos de la Edad Media nos hablan frecuentemente de la intervención de los monarcas en el régimen de ciertas tierras. Nuestros fueros hacen ver que los reyes tenían el derecho de conceder privilegios para hacer dehesas¹⁸⁷. Fueros y Cartularios hablan de montes apropiados por el monarca¹⁸⁸. Los reyes poseen, además, un dominio general sobre el territorio. Baste recordar las muchas confirmaciones de posesiones que se encuentran hechas por el rey, a solicitud de los particulares; no se trata sólo de bienes adquiridos en la guerra o sobre los cuales pudiese haber alguna discusión, del tipo de los confirmados en las Cortes de Huarte¹⁸⁹. Schupfer ha lla-

187 Fuero de Soria, párr. 36: "Si algunas aldeas an dehesas de pasto por cartas de los reyes..." Una confirmación de esto se da en el *Cartulario del Monasterio de Vega*, doc. 38, pág. 52, 30 marzo 1133.

188 *Cartulario de S. Salvador del Moral*, doc. I, pág. 13, 18 marzo 1068, Sancho II: "Concedo... plenariam licentiam de pascere et de star per omnes meos montes sive in Asturiis sivi in extremis partis..." *Libro de los fueros de Castiella*, párr. 54: "Esto es por fuero: que si en monte de rey o en montelio sy fallaren y taiando de noche o de dia..."

189 Conf. Ramos, *Un documento importante para los orígenes de la legislación aragonesa*, en *Spanische Forschungen der Goerresgesellschaft*, I, 385.

No importa aquí la discusión sobre autenticidad del documento en cuanto negar ésta no aminora el valor pintoresco del relato: que será en

mado la atención sobre el hecho de que, algunas veces, se trata incluso de bienes procedentes de herencia¹⁹⁰. La idea estriba, pues, en reconocer en el monarca un derecho eminente de dominio sobre las tierras todas del Estado.

La realidad medieval limita, sin embargo, ese derecho a determinadas categorías de bienes. Y ello plantea en términos concretos el problema del origen.

Schupfer alude a la procedencia oriental del concepto, y asegura que incluso existe en Roma, con la "possessio" del "ager publicus"¹⁹¹; pero se nos antoja excesiva la afirmación de esta similitud. Es preciso, en nuestro entender, referirse al momento medieval y pesar bien las circunstancias económico-sociales que rodean su producción. Ya Tamassia notaba que la propiedad de uso colectivo entre los longobardos "parecía como incorporada en el patrimonio regio"¹⁹². La construcción monárquica del Fisco apoya ese régimen. Lo público y lo regio se identifican¹⁹³ y no es difícil pensar en que si lo de la comunidad aparecía como regio, se pretendiese que fuese regio todo lo de la comunidad. Por otra parte, el rey no perdió nunca cierto especial dominio sobre los territorios objeto de una anterior concesión: eso se da sobre los terrenos fiscales entregados a monasterios en el sur de Francia durante la época carolingia¹⁹⁴, y encuentra ejemplos radicales en Italia, donde, por ejemplo, el rey da a los ciudadanos de Cremona goce de

todo caso siempre una confirmación de posesiones hecha de acuerdo con las ideas de la época, no importa si por un falsario.

190 Schupfer, *Il diritto privato dei popoli germanici*, II, 106.

191 Schupfer, op. cit., II, 105.

192 Nino Tamassia, *Le alienazioni dei fondi*, pág. 194, cit. por Roberti, *Dei beni appartenenti alle città*, pág. 17.

193 Conf. mi art. *Significato storico degli "empriu"*, *Riv. di Storia del Dir. Ital.*, V, 1932, fasc. III. Baste recordar la sinonimia expresada en los vocablos "strada publica", "camí real", etc.

194 Conf. P. Imbart de la Tour. *Les colonies agricoles, Mélanges Paul Fabre*, pág. 152: "Le roi s'était bien, il est vrai, dessaisi de sa terre, mais il gardait toujours sur elle un droit antérieur, supérieur et éminent, et si complète que fût la donation, elle ne mettait jamais entièrement hors de sa main les terres qu'il avait données. Il y eut là un état de fait qui ne fut jamais bien défini".

pastos sobre terrenos episcopales¹⁹⁵. Colabora con estas ideas la particular situación de los bienes, singularmente en materia de tierras incultas y terrenos bosquivos.

Las tierras incultas corresponden al monarca en la vida medieval. Su régimen, si es verdad que puede haber sido motivado por influjos romanistas¹⁹⁶, puede haber surgido también en algunos casos como consecuencia del reparto hecho después de la Reconquista. Nótese, por ejemplo, que en Valencia el monarca se reservó el derecho de recobrar las heredades no puestas en cultivo¹⁹⁷, y nótese asimismo que las donaciones de tierras se hacían "para poblar"¹⁹⁸. Por otra parte, los documentos muestran que al soberano se le reputaba propietario de todas las cosas sin dueño¹⁹⁹. Y en época de escasa población sólo se apropiaron determinadas reducidas extensiones; los textos altomedievales hacen ver que era abundante la tierra inculta²⁰⁰.

El poder eminente, en el caso de aguas, bosques y prados, puede tener otro origen. Aunque pueda pensarse que algunas veces, sobre todo en territorios románicos, el dominio de las aguas y montes haya de enlazarse al de las cosas no apropiadas²⁰¹.

195 M. Roberti, *Dei beni appartenenti alle città*, págs. 51-52.

196 Un caso puro de esa construcción es el ofrecido por Indias. Ver Ots, *El derecho de propiedad en Indias*, ANUARIO, IV (1928).

197 Cárdenas, *Ensayo sobre la historia de la propiedad*, II, 74-75, apoyándose en el libro de Branchart: "También pertenecían a la corona todas las tierras incultas: las realengas, como adquiridas por derecho de conquista, y las enclavadas en términos de señorío por haberse reservado don Jaime el derecho de recobrar las heredades que no se hubieran puesto en cultivo fuera de los términos de Valencia y Játiva, a fin de poderlas dar a otros vasallos que las cultivasen..."

198 Así en las Cartas Pueblas: "ad populandun".

199 Brutails, *Étude sur les conditions des populations rurales*, página 82. Hinojosa, *El régimen señorial*, pág. 28. Los documentos de la Marca Hispánica son muy interesantes. Como ej., *Marca Hispánica*, 3 abril 937, col. 848-849; 9 julio 981, col. 925.

200 Así lo dan a entender los Cartularios y algunas frases de fueros sobre roturación.

201 La práctica aparece en un documento de 1016, pub. por Carreiras Candi (*Lo Montjuich de Barcelona*, Barcelona, 1903, págs. 182-188). Se trata de un tribunal condal que se ocupa de un litigio sobre una tierra

El origen de esta apropiación de los montes no está claro. Brutails ha aludido a la aceptación legal del hecho consumado²⁰². Sería preciso valorizar una posible relación genética frente a un poder inicial de policía, en relación con la tutela de los árboles frutales²⁰³. De no aceptar esta idea genética extraordinariamente viva entre nosotros²⁰⁴, habría que pensar en otra construcción con base más bien política que patrimonial²⁰⁵.

dejada yerma; la sentencia declara que no pertenece a ninguno de los litigantes sino al monarca, como otras de esa condición: "Melius et verius esse hec terra iuris principalis sicut et cetera spacia heremarum terrarum." Ver Hinojosa, *Régimen señorial*, pág. 39. También, sobre Valencia, Cárdenas, *Historia de la propiedad*, I, 292-293. Brutails, *Etude sur la condition*, pág. 244, recuerda que las tierras incultas del Rosellón pasan a los condes y se incorporan al dominio real. Sée, recogiendo esas ideas, afirma que allí no hay usurpación, porque esas tierras no tenían propietario. Sée, *Les classes*, pág. 491.

202 Brutails, op. cit., pág. 82: "Dans le chaos d'où est sortie l'organisation féodale, les biens, quelle que fût leur nature, devenaient la chose de qui était assez hereux pour les obtenir où assez puissant pour s'en emparer. Princes, barons, communautés, particuliers, chacun s'appropriait se qu'il put..."

203 La tutela de los árboles frutales, que es plenamente germánica (conf. L. Beauchet, *Histoire de la propriété foncière en Suède*, página 549), se encuentra exaltadamente desarrollada en España. Baste referirse a los textos *Lex Visig.*, VIII, 3, 1; Fuero de Soria, párr. 229; de Alba de Tormes, párr. 88; de Zamora, párr. 55, etc. Me ocuparé de ello en el artículo *Sui damni reccati agli alberi per uomini o greggi*, en *Rivista Ital. di Dir. pen.*

204 Basta considerar el detalle de alguno de los textos citados en la nota anterior. Es muy expresivo. *F. de Soria*, párr. 229: "Qui cortare arbor ajeno que levare fructo, como mançano o peral o membrellar, peche por el tronco v mr.; por el braço que se toviere con el tronco, peche 1 mr.; por la rama medio mr..."

205 Encontramos que lo que en un momento ha pertenecido al grupo pasa al monarca. Tenemos una idea del avance en el capitular 188 (MG., págs. 252-253). Influyen, sin duda, reglas consuetudinarias difíciles de averiguar. Luego, como nota Solmi (*Ademprivia, Archivio Giur.*, 72, 416): "In virtù della sua posizione sovrana e per l'esercizio delle funzioni amministrative e giurisdizionali, il signore estende su tutte le terre, non soggette a privata proprietà, un titolo di dominio eminente, che in sua origine deve aver conservato carattere pubblico, ma che in progresso di tempo si sforza a diventare una manifesta-

En contacto con estos conceptos aparece el derecho general a pastos que el monarca tiene. Mayer ha dicho que se trata de una derivación de los "iter agentes" visigóticos²⁰⁶. Más probablemente procede del mismo derecho del monarca sobre los montes, bosques, aguas y tierras incultas; es decir, sobre la superficie pastoril de su reino. En todo caso no debe llegarse a dar a estos elementos una repercusión de valor unilateral y totalitario. La asimilación a la "cabaña regia" pudo ser en algunas ocasiones un privilegio de protección o tutela bajo el "mundium" regio²⁰⁷.

2.—En relación con estos problemas, pero en gran contacto al propio tiempo con las investigaciones que atiendan la gestación evolutiva de los "usos comunales", está la cuestión tan importante de la repercusión que el "poder eminente" tenga en aquella esfera.

Hay que recordar²⁰⁸ que el hecho de que encontremos lograda la etapa municipal en la evolución de los bienes de "consortes" no quiere decir, en modo alguno, que todos los casos de usos comunales procedan semejantemente. Como norma se

zione di diritto patrimoniale... le terre libere di appropriazione privata, e già sottoposte al godimento collettivo degli abitanti, continuano a servire all'uso comune, e soltanto il signore feudale pretende di conseguire un tributo per l'esercizio di questi diritti, come corrispondenza per la sua autorità di regolare l'azione sociale, e come riconoscimento del suo diritto, di origine feudale, sulle terre vacanti o non pienamente compresi nell'ambito della proprietà allodiale."

206 Partiendo de la idea visigótica de "iter agentes", se reconocía en la Edad Media el derecho a pastar en favor de los ganados de paso. Más tarde eso se limita y se van imponiendo tributos, montánicos y herbáticos. Queda exento sólo el rey, y el rey extiende su privilegio a los ganados que desea favorecer. "La figura jurídica consiste —dice Mayer (*Historia de las instituciones*, II, 231)— en que los rebaños del rey podrían pastar en todo el reino, y que este privilegio se transmite a rebaños de propietarios privados..."

207 La ampliación del privilegio, ej. en el doc. de 1217, publ. por Rodríguez (*Fernando III*, pág. 256): "pascant et ambulent segure, ubicumque ganata mea habuerint ambulare", no puede tener un significado general. La idea del mundio se ve frecuentemente en textos citados por el propio Mayer (loc. cit., II, 231, n. 45): "recipio sub protectione et defensione mea".

208 Con referencia a lo anteriormente sentado.

puede aceptar que en el municipio rural esté clara la procedencia. Es más, el propio concejo encuentra su origen en grupo de los "consortes"²⁰⁹; pero sería peligroso sostener que siempre suceda así. Muchos de nuestros municipios medievales, consecuencia del régimen dominante en la obra de repoblación, nacen en virtud de un reglamento o contrato. No es posible pensar que en todo el territorio asturleonés, y mucho menos en la meseta castellana, se fuese a reconstruir la situación jurídica anterior. Si ésta hubo de pesar, en tanto estaba en la propia naturaleza de las gentes y se ajustaba a las exigencias del sistema económico, no cabe convertirla en norma dominante. Y frente a ella, es forzoso pensar que la realidad de la obra de reconquista vació de nuevo la estructura jurídica básica. Por un lado es lógico que en la constitución de los nuevos núcleos de población se procure dejar atendidas las necesidades de los pobladores; pero no debe ocultarse que, gracias al nuevo sistema, reyes y señores logran un derecho amplísimo sobre los territorios reconquistados²¹⁰. Esta estruc-

²⁰⁹ Sin llegar a las exageraciones que la tesis puede producir, Díez Canseco reconocía gran importancia a este influjo. Para este ilustre profesor (*Notas para el estudio del Fuero de León*, ANUARIO, I, 342) el origen del concejo está en la vida económica y "sobre todo en la existencia de montes, prados y dehesas comunes".

²¹⁰ Bien se expresa en materia de atribuciones sobre tierra indivisa y respecto los "crema". En el sentido de que el origen de esas atribuciones sea un posible derecho de propiedad sobre la totalidad del territorio repoblado, conf. Lattes, *Il diritto consuetudinario delle città lombarde*, pág. 386.

Caso extraordinariamente interesante, por cuanto se produce en territorios conquistados y bajo enorme presión de derecho romano, el de las prescripciones de los Fueros de Valencia. Jaime I concedía ya amplísimo derecho de usos comunales (leña, cal, yeso, piedras para molinos, etcétera): "Donam j atorgam per tostemps que en tots lochs castells, viles, alqueries torres mases j lochs qualsquesien altres tots e en les habitacions dins lo regne bastides o a bastir axi de richs homens com de cavallers com de bisbes com de lochs religiosos j de ciutadans puscats francament j liurement sens tot servi forçats que no siats tenguts de fer a nos ni als nostres e sens tota altra redempció daltri pendre, levar, trer, fer portar, j fer tallar fusts menuts grossos poch e grans calç guix e algepç moles j rodes de molins j pedres a mellorar e afer e a edificar los statges vostres casès torres e totes altres heretats vostres dins lo

tura puede ser en unos casos tan holgada que permita una amplísima vida comunal del tipo de las aldeas libres estudiadas por Sánchez Albornoz²¹¹. Puede también, en otras ocasiones, reglamentar seriamente la vida campesina, como sucede en algunos ejemplos de repoblaciones señoriales²¹²; los derechos de leña y pastos aparecen, incluso en tierras germánicas, durante la Edad Media y con motivo de la fundación de ciudades, como concesiones²¹³. Estas concesiones, es verdad, pueden llegar a

mur de la ciutat j tots los altres lochs en qualque loch que sien dins lo regne e a tots altres vostres usos: e encara a vendre j en altra manera alienar." Asimismo se concede por el monarca un derecho general de pasto sobre todo el territorio del reino, bien que obligándose a pagar los daños; incluso la concesión de dehesas como real privilegio debía tener presente principios análogos. Conf. *Fueros de Valencia*, I, 2, 1: "Atorgam quels pobladors de la ciutat j del terme de Valencia haien pastures franques j liures pels termens de les viles dels cavallers j dels clergues j dels religiosos dera e era j de cequia a cequia... Et si faran tala en blats o en vinyes smenen aquella j si talaran arbres donen cinch sols smenada primerament la taula." Idem, I, 2, 2: "Tot bestiar de Valencia tanbé de cavallers com daltres pusque iaure dins los termens de la ciutat, j esser franquament j liurement j hauer aqui pastures sens carnatge, erbatge j beuratge, que nos ne nengu ne deman ne prena per ningun temps..." Idem, I, 2, 3: "Cavaller ne altre no pusqua fer vedat en alcun loch dintre lo terme de la ciutat ne del regne sens nostra licencia j sens perjudici daltre: mes pusqua fer bovalar covinent segons la valor j le granea de la villa en la qual fer vollrá."

²¹¹ Conf. Sánchez Albornoz, *España y Francia durante la Edad Media*, *Rev. de Occidente*, II, pág. 307: "Los condes encargados de la repoblación de una comarca establecían pequeños grupos de familias sobre las ruinas de una antigua villa romana o de un antiguo vicus. Tales familias edificaban sus viviendas formando minúsculas aldeas y constituían comunidades locales de vida independiente y personalidad jurídica indudable. Estas agrupaciones rurales poseían colectivamente los campos de labor y en común aprovechaban aguas, prados, montes, res- trojos, molinos y salinas. En los diplomas aparecen viviendo libremente y disputando o contratando de igual a igual con obispos, monasterios o magnates."

²¹² Un ejemplo de reglamentación del régimen de los montes, como consecuencia de contrato agrario colectivo, en las cartas de Albepierre y Combrelles, estudiadas por Roger Grand, *Novv. Rev. Historique*, XXVII, 1903, págs. 272-273.

²¹³ Ejemplos de este tipo en Alemania las fundaciones de Hamburgo y Leipzig, en Keutgen, *Urkunden zur Stadtischen Verfassungsges-*

ser derechos propiamente expectantes a los vecinos, merced a una evolución que no carece de ejemplos en la historia ²¹⁴.

Las pretensiones de dominio señorial deben construirse de un modo paralelo a la manera como se da la evolución de aquellas aldeas libres que se convierten en behetrías ²¹⁵. Precisamente en el *Becerro de las Behetrías* encontramos que el señor cobra un canon o tributo especial por la utilización de los encinares ²¹⁶. La base de las atribuciones que los señores van logrando sobre los terrenos ya jurídicamente construídos como de uso comunal es la usurpación. La usurpación, como medida sistemáticamente utilizada en la época merovingica, ha sido la tesis de Inama-Sternegg sobre la formación de los grandes señoríos territoriales ²¹⁷. Inama procede con demasiada rigidez: sus conclusiones han quedado casi anuladas después de la crítica a que las ha sometido un joven discípulo de Dopsch, Silvester Hofba-

chichte, págs. 64-66. El párr. 3 del Estatuto de Leipzig concede: "Ipsius vero silvam quam Luch dicimus ad usum civium tam in gramine quam lignis et piscibus collocavit." En tierras latinas, algún ejemplo en Sicilia; así las concesiones de los "iura pascendi et lignandi". Ver Genuardi, *Terre communi e usi civici*, págs. 20-25.

²¹⁴ Así los usos comunales creados en favor del conjunto de gentes colónicas en los saltos africanos. Henri Sée se ha referido a ejemplos más recientes (*Les classes rurales*, pág. 519).

Debe verse, asimismo, la posible transformación de las concesiones bosquivas ligadas a ciertos contratos, como al "complant" francés. El Cartulario de Mâçon, pág. 214, recoge un caso de cesión del uso del bosque para leña de los setos. "Potestatem habeant utendi ea [silva] sepiis faciendi ad vineam." Otros textos en Grand, *Nouv. Rev. Hist.*, XXXVIII, pág. 191, n. 2.

²¹⁵ Conf., sobre todo este problema, el maravilloso estudio de Albornoz, *Las Behetrías*, ANUARIO, I (1924).

²¹⁶ Ej. en el *Becerro*, ed. Fabián Hernández, Argomedio (fol. 94, v.): "Dan cada ano por infurcion cada uno al señor cuyos vasallos son fanega e media de pan por medio trigo e cevada. Et el ano que ay monte que da cada uno un tozino e tres mars." Viomales (fol. 147): "Los de la behetría dan por infurcion al señor el ano que ha monte cinco puercos e un tocino." Viespares (loc. cit.). "Dan cada uno de los que moran en la behetría al señor el ano que ha monte un tocino..."

²¹⁷ Karl Theodor Inama-Sternegg, *Die Ausbildung der grossen Grundherrschaften in Deutschland während der Karolingerzeit*, Leipzig, 1879. Además, se ocupa en su *Deutsche Wirtschaftsgeschichte bis zum schluss der Karolingerperiode*, 2.^a ed., Leipzig, 1909, I, págs. 370 y sigs.

uer²¹⁸. Hofbauer estima que no es posible sostener una ocupación de marca en los términos planteados por Inama²¹⁹. Por lo pronto, la transformación de la marca tiene varias causas y no es científico interpretar unilateralmente el hecho de la parcelación²²⁰. Además, la pérdida del derecho de los comarcanos (consortes o vecinos) no se da como Inama pretende, ya que aun en la época carolingia encontramos marcas libres²²¹. Ahora bien: lo que quizá no tiene fuerza suficiente para sostener toda la construcción es sobradamente valorizable como síntoma. Son muy numerosos los textos que recuerdan que los señores logran imponer sobre los territorios gozados comunal y libremente, cuando no la aceptación de su apropiación, el reconocimiento de su dominio y la consiguiente exacción tributaria²²².

218 Silvestre Hofbauer, *Die Ausbildung der grossen Grundherrschaften im Reiche der Merovinger*, Wien, 1927, en "Veröffentlichungen des Seminar für Wirtschaft-und Kulturgeschichte", herausg. Alf. Dopsch, volumen 3.

219 Op. cit., principalmente págs. 86-87.

220 Escribe Hofbauer, después de discutir el valor que Inama otorga al capitular de Ludovico II, de 850 (op. cit., pág. 89): "Die ältesten Marken, von denen wir wissen, sind alle grundherrlich. Diese haben sich später oft frei gemacht von der Grundherrschaft. Häufig bestanden gemischte Marken: Ein oder mehrere Grundherren und freie Bauern hatten gemeinsame Nutzung an einer Mark, oder an einem Wald. Bei Streitigkeit kann es oft zu Markteilungen."

221 "Die Uebergriffe in bezug auf die Marknutzung —escribe Hofbauer (loc. cit., pág. 89)— sind sicher so alt, wie die Grundherrschaften und die Markgenossenschaften selbs. Das war durch die ganze konfiguration der Grundbesitzverteilung, die Streulage, von vornherein veranlasst, hat aber gerade dort wo wir aus späteren Quellen näheren Einblick gewinnen, keineswegs immer den von v. Inama behaupteten Verlust der Marknutzung auf Seite der freien Markgenossen bewirken können. Sonst hätten nicht im späteren Mittelalter noch in der nachkarolingischen Zeit, freie Marken doch bestehen können." También, sobre este punto, Dopsch, *Die Wirtschaftsentwicklung der Karolingerzeit*, I, pág. 390.

Contra la tesis de la usurpación concebida como idea general, escribe Bognetti, *Le origini dei comuni rurali*, pág. 202. Frente a la opinión favorable de Checchini, la única objeción que se le ocurre es el hecho de una marca aludida en la fórmula sangallense (MGH. Formulae, págs. 383-403).

222 La situación previa de esas marcas está bien advertida por Ha-nauer, *Les paysans de l'Alsace au moyen age*, pág. 47. Des Marez en su

El desarrollo de las pretensiones monárquicas es distinto. Aparte de que en los países cuya vida medieval deriva de la obra colonizadora, que es consecuencia de un esfuerzo bélico atribuido al ejército real, frecuentemente esos territorios quedan sometidos a un cierto derecho de dominio que explica diversas concepciones e incluso figuras jurídicas tardías²²³, la intervención del rey se concibe en virtud de dos movimientos colaborantes: la aproximación de los bienes comunales a la categoría de bienes públicos, bienes del Estado, y, por consiguien-

Etude sur la propriété foncière dans les villes du moyen âge, pág. 112, lo comenta también diciendo que "primitivement la communauté dispose elle même librement de son allmende, en regle l'usage parmi ses membres et peut seule autoriser la transformation de certaines parties en propriété privé. Dans la suite, quand la communauté perd son ancienne indépendance, le seigneur soit laïque, soit ecclésiastique s'empare de ça commune, en prenc la direction et force les usagers a lui prester certaines redevances..." Verdad es que no faltan casos en que el traspaso se produce por donación; ejemplos en Höniger, *Rotulus Andernacensis*, pág. 167, y Kruse, *Verfassungsgeschichte der Stadt Strasburg*, págs. 56-57. En el ejemplo citado en Hoeniger, consta que la cesión se hace de buen grado; pero es posible que allí se usurpase incluso ese buen grado. También sobre el pago, Des Marez, op. cit., págs. 123-125, que presenta algunos ejemplos muy interesantes y recuerda un relato de la crónica de Galberto de Brujas (ed. Pirenne, párr. 55). A este respecto y con referencia a la usurpación es interesante el decreto de Alfonso V de Aragón, Valencia, 14 septiembre 1426, ordenando a los barones y feudatarios sardos restituir los "salti" y "termini" ocupados a la ciudad de Alguer. Conf. Era, *Le Raccolte di carte di Alghero*, I, doc. 104 (pág. 85). Con noticias de época posterior y sobre territorios valencianos, mi artículo *Discussió sobre un "Dret d'herbegar"*, *Anales del Centro de Cultura Valenciana*, V, 1932, páginas 175-181.

223 Sólo por un reconocimiento tácito de la propiedad general y eminente del monarca sobre el territorio, se conciben algunas de aquellas atribuciones que admiten los documentos medievales españoles y que Mayer ha puesto de relieve, bien que entendiendo que se trata de algo excepcional. Mayer, *Historia de las instituciones*, II, 229-230: "En algunos distritos se atribuye al rey los erema..."; "con frecuencia otorga el rey el derecho de roturar con independencia de la voluntad del concejo..."; "el derecho soberano del rey en la marca aparece nuevamente con el posible acotamiento de un vedado, es decir, un distrito exceptuado de la utilización general"; "...conserva ante todo el rey, por privilegio, un derecho en los pastos de todo el ámbito de su reino...".

te, bienes controlables por el príncipe ²²⁴ y la formación de la teoría de las regalías ²²⁵. Enlazadas esas ideas y fortalecidas por la realidad de algunos hechos favorables, como el mencionado dominio del rey sobre los montes, no es difícil concebir la amplitud de su repercusión y la base que daban incluso para las más atrevidas pretensiones de la realeza.

3.—No existe un trabajo que recoja en relación a España, ni siquiera en términos generales, la construcción de la teoría de las regalías. Fuera de España hay que citar el estudio de Blondel, publicado en "Mélanges Fabre" ²²⁶ y el recentísimo de P. W. Finsterwalder ²²⁷. Este, más de conjunto y más histórico que jurídico, no trae alusiones concretas al problema. Frecuentemente hay que acudir aún a otros estudios generales y monográficos.

La palabra "regalia" aparece ya claramente en el concordato de Worms de 1122 ²²⁸. Solmi dice que también en el

²²⁴ El momento de esta aproximación se encuentra registrado en tierras de Levante, con el *Usatge 72*: "Stratae et vie publice, acque currentes et fontes vivi, et prata et paschua, silve et garrice et roche, in hac patria fundate, sunt de potestatibus, non ut habeant per alodium vel tenant in dominio, sed ut sint omni tempore ad empramentum cunctorum populorum, sine ullius contrarietatis obstaculo et sine aliquo constituto servitio." Ver, sobre esto, Solmi, *Ademprivia, Arch. Giur.*, LXXII, 1904, pág. 420.

²²⁵ El valor de este subsidio ha sido bien atendido por Hanauer (*Les paysans de l'Alsace au moyen âge*, pág. 46), quien exalta la aproximación, sobre todo por "la théorie romaine, assez goûtée des rois francs, laquelle adjugeait au chef l'État tous les biens vagues ou incultes...".

²²⁶ Georges Blondel, *Etude sur les droits régaliens et la constitution de Roncaglia, Mélanges Fabre*, págs. 236-257.

²²⁷ Paul Willen Finsterwalder, *Die Gesetze des Reichstags von Roncaglia, Zeitschrift der Savigny-Stiftung, Germ. Abt.*, LI, 1931, 1-69.

²²⁸ En Worms el pacto entre Enrique IV y Pascual II habla de ciudades, ducados, marcas, condados, monedas, teloneos, mercados, "advocatias" del reino, "iura centuriorum et curtes, quae manifeste regni erant, cum pertinentiis suis, militiam et castra regni". Conf. en MG., *Constitutiones*, I, núm. 85.

Sobre las regalías en el texto de Worms, H. Rudorff, *Zur Erklärung des Wormser Konkordats*, Weimar, Böhlau, 1906, en "Quellen und Studien zur Verfassungsgeschichte des deutschen Reiches in Mittelalter und Neuzeit", herausg. K. Zeumer, pralmente, págs. 24-35.

tratado de 1111 para la solución de la lucha de las investiduras²²⁹. “Regalia” parece referirse a los derechos propios de la autoridad pública. El Precepto de Enrique IV declara: “possessiones et regalie beati Petri... sanctae ecclesiae romanae restituo”²³⁰, donde “regalie” son, sin embargo, las donaciones reales²³¹. En realidad, el sentido jurídico del vocablo no aparece bien definido hasta la Dieta de Roncalia²³², que enumera la serie de los derechos imperiales. Blondel reconoce que la constitución “De regalibus”, incorporada a los “Libri feudorum” (II, 56) es uno de los documentos más instructivos para el estudio del derecho público medieval referido a “la traducción práctica de la idea de la soberanía”²³³. Hay que tener en cuenta la significación de aquellos actos²³⁴.

En Roncalia se hace un elenco de los derechos que quedaban en manos del emperador. Allí se mezclan los elementos políticos con las instituciones patrimoniales. Enuméranse “ducatus, marchis, comitatus, consulatus, monetas, thelonia, fodrum, vectigalia, portus, pedatica, molendina, piscarias, pontes, omnenque utilitatem ex decursu fluminum provenientium nec de terra tantum, verum etiam de suis propriis capitibus census annui redditionem”²³⁵.

En la “Lombarda” figuran como regalías: “arimanie, viae

229 Solmi, *Storia del diritto italiano*, 3.^a ed., pág. 736.

230 Conf. MGH, *Leges*, II, págs. 75-76.

231 Blondel, loc. cit., con ref. a Brunner, *Sitzungsberichte Acad. Berlin*, LII, 1885.

232 Arrigo Solmi, loc. cit. Ver su estudio *Le diete imperiali di Roncaglia*, *Atti della R. Deput. di st. patria per le prov. parmensi*, X, 1910.

233 Blondel, *Etude sur les droits régaliens*, pág. cit.

234 Es preciso recordar que en Roncalia se determinaban los derechos del Imperio frente a las usurpaciones de los Municipios. Como se ha notado (Solmi, *Storia*, pág. 530), en Roncalia se había querido frenar el movimiento de la independencia municipal, reivindicando para el emperador los derechos soberanos que se atribuían los concejos, y por eso se colocaron en las ciudades jefes (*dominus, potestas*) de nombramiento imperial y como garantía de los supremos derechos teóricamente atribuidos al emperador. Frente a la “Constitutio de regalibus”, 1158, la “Pax Constantiae”, 1185, después de la victoria comunal de Legnano, es la decadencia del Imperio y el triunfo municipal.

235 Conf. Rahewin, *Gesta Friderici*, IV, 7.

publicae, flumina navigabilia et ex quibus fiunt navigabilia, portus, ripatica, vectigalia, que vulgo dicuntur telonia, moneta, mulcta poena compendia, bona vacantia..."²³⁶. Y Baldo, hablando de Federico I, exaltaba el impulso de la soberanía, radicante esencialmente en la jurisdicción²³⁷. De ese índice pueden deducirse algunas regalías en relación directa con el dominio eminente sobre los campos; aparte de los "bona vacantia", los derechos sobre ríos ("molendina, piscarias, pontes, omnemque utilitatem..."). Averiguar la procedencia de tales atribuciones importa mucho para valorar la construcción de la teoría y su resonancia hispánica. Blondel ha afirmado que en la "Constitutio de regalibus" se trata de principios germánicos disimulados por apariencias romanas; era la boga de lo romano que dominaba: el propio Federico en sus discursos repetía textos de derecho romano²³⁸. Para Blondel es difícil buscar origen romano a esos derechos: dejando aparte el de nombrar magistrados, que en el propio derecho justiniano se hacía por elección, no pueden relacionarse, dice, los derechos sobre minas, salinas y caminos.

Esta tesis, así expuesta, no nos parece aceptable, ya que la raíz romana tuvo que encontrarse forzosamente en algunos territorios. Ahora bien: es perfectamente posible llegar a levantar toda la teoría de las regalías sin necesidad de apelar a persistencia de institutos romanos. No puede pensarse, por ejemplo, que el régimen de regalías en derecho escandinavo proceda de Roma²³⁹, y es concebible una teoría análoga a base de los derechos fiscales, principalmente, merced a ese dominio superior que sobre toda la tierra se atribuyeron los príncipes germa-

²³⁶ Ver texto en MG., *Leges*, IV, n. CIII.

²³⁷ Baldo de Ubaldi, *Consilia*, núm. 300. "In dei nomine. Ad evidentiam promitto, quod textus imperialis constitutionis Federici imperatoris sic dicit: Omnis iurisdictio et omnis districtus apud principem est, et omnes iudicis a principe administrationem accipere debent et ius iurandum praestare, quale constitutum est."

²³⁸ G. Blondel, *Etude sur les droits régaliens*, págs. 248-252; ejemplos, págs. 250-251.

²³⁹ Conf. L. Beauchet, *Histoire du droit de propriété en Suède*, páginas 62-63.

nos²⁴⁰ y que entre nosotros está lógicamente apoyado por la estructura de la reconquista. Y no puede olvidarse que si en cierta forma aquella propiedad crea una soberanía, muy frecuentemente es la soberanía que va imponiendo ciertos derechos de propiedad²⁴¹. Piénsese en la función y en la antigüedad de ese "Bannbezirke" estudiado por Hermann Aubin²⁴². Sería preciso un estudio detallado y local para llegar a conclusiones de conjunto.

En España hay textos que pueden ayudar mucho a aclarar este problema sin necesidad de acudir a la comparación con el régimen mantenido en Indias²⁴³.

Las Partidas acogieron aquel concepto: — "...et las rentas de las salinas et de las pesqueras e de las ferrerías et de los otros metales, et los pechos e tributos que dan los homes son de los emperadores et de los reyes"²⁴⁴—, probablemente de los "Libri feudorum"²⁴⁵. En el mismo sentido insiste el Ordenamiento de Alcalá²⁴⁶. No sería, sin embargo, difícil encontrar an-

240 Referencias más modernas a esa idea, en Hinojosa, *El régimen señorial*, pág. 28.

La tesis tradicional puede estudiarse en Ficker, *Vom Reichsfürstenstande*, como en la *Sybel's Historische Zeitschrift*, VII, 453-463. Blondel, hablando de la construcción de la teoría sobre los derechos fiscales de los monarcas alemanes (*Étude*, pág. 256), recuerda que desde que los germanos se fijaron definitivamente sobre el suelo, se reconoce al rey un derecho de dominio eminente "Obereigenthum", que ha podido calificarse de "Bodenregal"; y hace referencia al *preceptum regis* de la *Lex Sal.*, 14, 4.

241 La idea comunmente aceptada puede verse en Solmi, *Storia del diritto*, págs. 736-738.

242 Conf. H. Aubin, *Die Entstehung der Landeshoheit nach nieder-rheinischen Quellen*, Berlín, Ebering, 1920, *Historische Studien*, heft. 143, pág. 287 principalmente.

243 Sobre las minas, por ejemplo, Ots, *El derecho de propiedad en Indias*, ANUARIO, I, págs. 51 sigs.; Solórzano, *Política indiana*, VI, 1.

244 *Partidas*, III, 18, 11.

245 Conf. *Libri feudorum*, II, 56. Sobre las relaciones entre ambos textos, el estudio de Román Rianza, *Las Partidas y los Libri feudorum*, Comunicación a la Semana de Historia del Derecho Español, Madrid, abril-mayo, 1932.

246 *Ordenamiento de Alcalá*, 32, 47: "Todas las mineras de oro e de plata e de plomo e de otra guisa qualquier, que minera sea en el senno-

tecedentes puros ²⁴⁷. Quizá se trata aquí de un ejemplo de regalía fundado sobre el régimen patrimonial e incorporado a los derechos de índole señorial, luego adquiridos por el monarca. Otro es el caso de la regalía de los montes, más bien germánica: Perteneció al rey en derecho escandinavo ²⁴⁸. Derivada de apropiación monárquica es asimismo la regalía de caza, pesca y uso de bosques ²⁴⁹, consecuencia del dominio sobre bosques y aguas. Nótese que en derecho romano los animales cazables “*ferae igitur bestiae et volucres et pisces*”, eran “*res nullius*”, aptos para la libre ocupación ²⁵⁰. También en derecho germánico, exceptuadas las abejas, y salvado a favor del propietario cierto privilegio de cazar con determinadas artes ²⁵¹, era libre la caza. Caza y pesca son singular elaboración de la soberanía y el *bannus* o distrito regio ²⁵². No faltan ejemplos entre nosotros ²⁵³.

rio del rey, ninguno non sea osado de labrar en ella sin mandado del rey”; 32, 48: “Todas las aguas e poços salados, que son para facer sal, e todas las rentas dellas rindan al rey.”

247 Gerhart Seeliger, *Regalien*, en *Hoops Reallexikon*, III, 482, advierte que el “Bergregal” aparece en Italia en el siglo XI, y que es “muy anterior” (pág. 483) la regalía del metal y la sal.

248 Cl. v. Schwerin, *Regalien*, en *Hoops Reallexikon*, III, 485: “Ganz gleiche Verhältnisse schildert das jutische Gesetz in dem Satz, dass in der Allmende der König dem Boden und die Bauern den Wald haben.”

249 Conf. Brunner, v. Schwerin, *Deutsche Rechtsgeschichte*, II, 102: “Waldungen, Wildnisse, Gewässer, die im Eigentum des Königs standen, und solche, an denen er sich das Aneignungsrecht beilegte, konnten mittels des Königsbannes eingeforstet, zu Forsten (*forestes, forestae*) erklärt werden, indem sich der König oder der Stammesherzog die Nutzungen (Jagd, Fischerei, Holztrieb, Schweinemast, Viehweide) ausschliesslich vorbehielt und jeden Eingriff in sein Recht bei Strafe der Königsbannes untersagte...”

250 Conf. Sohm-Mitteis-Wenger, *Institutionen, Geschichte und System des römischen Privatrechts*, ed. 1928, pág. 294.

251 Ver L. Beauchet, *Histoire de la propriété foncière en Suède*, pág. 450.

252 Hace ver que caza y pesca se forjan paralelamente merced al influjo del *banno*. Ludwig Felix, *Der Einfluss von Staat und Recht auf die Entwicklung des Eigentums*, II, 1, págs. 559-561.

Sobre la pesca como viejo derecho de los *markgenossen*, Ludwig Klaiher, *Beiträge zur Wirtschaftspolitik oberschwäbischer Reichsstädte im*

En cuanto a la regalía de los molinos (*molendina*), si bien puede pensarse en antecedentes de la última época romana²⁵⁴ en el sentido de monopolio de producción, se explica como concepto patrimonial y deriva del régimen de las aguas²⁵⁵.

ausgehender Mittelalter, pág. 85, siguiendo a Schröder, *Lehrbuch der deutsche Rechtsgeschichte*, 6.^a ed., I, 226.

253 Ejemplo de concesión de caza por el monarca, privilegio de 1045 al monasterio de Santa Juliana, publ. en Muñoz, *Colección*, pág. 199. Ejemplo de pesca, Fernán González a Santa María de Rezmondo, en 969, publ. Muñoz, pág. 34: "Et ideo pro subsidio fratrum concedo Ferdinando Gundisalviz ex meo imperio piscaria integra in aqua Pisorga de illo Saliceto de Molinos de Castrello de ripa in ripa cum suo profundo pelago usque in piscaria de Valle de Vite". Fuero de Villavencio, 1221, publ. Muñoz, pág. 181: "Carreras, exitus, pescaderiae, montes, fontes, damus ad istos omnes de Villa Vicenzi." A veces queda en propiedad regia, como en el Fuero de Palenzuela, publ. Muñoz, pág. 277. "Et si homo de Palenciola fuerit captus in illo pelago Regis, qui est de Ponte usque ad Sanctam Mariam de palacio et in fanariego similiter cum retes, barredera, vel cum paradeyro, perdat istas duas retes." Casos de "Fischerei" en propiedad particular, Fuero de Miranda de Ebro, 1099, Muñoz, págs. 346-347; fuero de Toledo, 1176, Muñoz, pág. 381. Fuera de España, el caso de la concesión de pesquerías hecha en 943 por la iglesia de Ravenna a una *scola piscatorum* es bien conocido. (Ver L. M. Hartmann, *Zur Wirtschaftsgeschichte Italiens in fruheren Mittelalter*, página 27.)

Hace ver el movimiento pretencioso de la soberanía algún dato que permite concebir la pesquería como derecho señorial basado en la usurpación. Así nota Canseco (ANUARIO, I, 351, n. 1) que los tenientes de las torres de las murallas tendieron a asimilar su tendencia a la de los castillos terminados "y pretendieron ejercer los derechos que a éste correspondían y exigir las exacciones correspondientes, que se conocían y comprendían con el nombre de *castellaje*, entre los cuales estaba el tomar una parte de la pesca que se hiciera en los ríos del término adscrito al castillo", que en León era el alfoz. Recuérdese la lucha del momento en el asunto de las truchas, con sentencia desfavorable. Díez Canseco, loc. cit.

254 Conf. Flach, *Les origines de l'ancienne France*, I, 415, sigs., quien mantiene la tesis de que los derechos banales de la Edad Media derivan de los derechos públicos antiguos. Ver, sobre el molino y el horno, lo que dice Sée, *Les classes rurales*, pág. 409. También debe verse Viollet, *Établissements de S. Louis*, I, pág. 63.

255 Así v. Schwerin, *Grundzüge des deutschen Privatrechts*, Leipzig, 1919, pág. 130: "Es hat sich ein Jagdrecht, ein Bergrecht und ein

Para llegar a hacer una síntesis de los influjos que pesan en la formación del "dominium eminens" en relación con la idea de las regalías, habría que considerar también de qué modo éstas resucitaban un momento patrimonial y, sin embargo, apoyaban la elaboración política de los conceptos estatales. Sobre ello ha hecho Caro atinadas consideraciones²⁵⁶. Véase cómo entre nosotros se ha podido llegar a la ley 234 del Estilo, que significa, al propio tiempo que la patrimonialización del Estado, la exaltación cesarista de ese mismo poder del Estado²⁵⁷. Todo ello exige un minucioso examen de nuestras instituciones y una exquisita atención en la valoración de las influencias que reflejan las fuentes.

JUAN BENEYTO PÉREZ.

Wasserrecht entwickelt. Allerdings bilden diese eine Mischung von Privatrecht mit öffentlichem Recht." Sobre el caso concreto, Guido Kisch, *Das Mühlenregal im Deutschordensgebiete* "Zeitschrift der Savigny-Stiftung", Germ. Abt., XLVIII, 1928, págs. 176-193.

La relación del molino con el agua la notó Lamprecht, *Beiträge zur Geschichte der französische Wirtschaftslebens*, 1878, pág. 104, n. 28. Inama-Sternegg exalta la relación del régimen del molino con el derecho señorial a reglamentar la producción (*Deutsche Wirtschaftsgeschichte*, II, 297). Ver Carl Koehne, *Studien über die Entstehung der Zwangs-und Bannrecht*, "Zeitschrift der Savigny-Stiftung", Germ. Abt. XXV, 1904, 172-191.

²⁵⁶ Georg Caro, *Grundherrschaft und Staat*, en sus *Beiträge*, páginas 22-46. Asimismo en el trabajo *Zur Geschichte der Grundherrschaft in Oberitalien*, mismos *Neue Beiträge*, págs. 100-129; con ref. a las regalías que en 1115 se atribuía el obispo de Lodi, pág. 114.

²⁵⁷ *Leyes del Estilo*, 234: "Otrosi es, a saber, que el rey puede dar, a quien tuviese por bien, de los términos de las villas que [no] han partido entre sí los conceyos, y vale tal donación, maguer el conceyo lo contradiga; mas si los han partido o dados no los puede dar el rey."

LA IGLESIA EN INDIAS

APORTACIONES PARA EL ESTUDIO DE LA IGLESIA EN LA AMÉRICA ESPAÑOLA DURANTE EL PERIODO COLONIAL

(Comunicación presentada a la "Semana de Historia del Derecho español", celebrada en Madrid, del 25 de abril al 3 de mayo de 1932, por José María Ots Capdequí, catedrático de la Universidad de Valencia.)

La historia de la actuación de la Iglesia católica en la América española del período colonial reclama con urgencia la atención de los investigadores. Una institución como ésta, que hubo de jugar papel tan destacado en la vida social de los pueblos hispanoamericanos, requiere ser estudiada con el máximo rigor histórico, huyendo de las generalizaciones superficiales y de los enjuiciamientos apasionados, que con tanta frecuencia se producen en los historiadores contemporáneos de la colonización española de América.

No es que falten, en absoluto, aportaciones historiográficas estimables dedicadas al estudio de la intervención que la Iglesia hubo de tener en la colonización de los vastos territorios incorporados por el esfuerzo de España a la cultura europea de Occidente. En algunos aspectos —labor evangelizadora de las distintas Ordenes religiosas, funcionamiento en Indias del Tribunal de la Inquisición, alcance y justificación del *Regio patronatu indiarum*, etc.— la lista de obras antiguas y de modernos estudios monográficos es altamente nutrida. Pero carecemos

de una obra aceptable de conjunto, ya que en modo alguno pueden satisfacernos las superficiales disertaciones de Sáiz de la Mora¹ o del Marqués de Lema², ni tampoco las más amplias, pero no mucho más recomendables de Corredor La Torre³, Lucas Ayarragaray⁴ o Josefina Coda⁵.

Es necesario insistir, por lo tanto, de una manera reiterada, en nuevos esfuerzos monográficos que vayan salvando los vacíos que hoy existen, y hagan posible, en su día, una historia completa y articulada de la actuación de la Iglesia católica en nuestros territorios coloniales de América.

Apresurémonos a declarar, sin embargo, que ni siquiera una aspiración tan modesta nos proponemos cumplir con la presente comunicación. Nuestro propósito es tan sólo dar a conocer un interesante pleito sostenido por la Iglesia de Santo Domingo de la Isla Española en los años 1593 a 1595, cuyos autos hemos tenido ocasión de examinar en el Archivo general de Indias (Sevilla) con motivo de una investigación que desde hace tiempo venimos haciendo sobre el municipio hispanoamericano del período colonial. Quede a los especialistas del Derecho eclesiástico indiano valorar debidamente las enseñanzas que de la lectura de estos autos procesales se desprendan.

ANTECEDENTES DE LOS HECHOS PROCESALES A ESTUDIAR.

La representación del "concejo, justicia, rregidores, cavalleros, escuderos, oficiales y omes buenos" de la ciudad de San-

1 Sáiz de la Mora (Jesús): *La colonización española y la Iglesia en América*.—Habana, 1911; 24 págs., 8.º

2 Lema (Marqués de): *La Iglesia en la América española*. (En *El Continente Americano*, conferencias dadas en el Ateneo de Madrid con motivo del IV centenario del descubrimiento de América; tomo II, 42 págs.)

3 Corredor La Torre (Eduardo): *L'Eglise romaine dans l'Amérique latine*.—París, 1910; 442 págs.

4 Ayarragaray (Lucas): *La Iglesia en América y la dominación española*. Estudio de la época colonial.—Buenos Aires, 1920; 321 páginas, 4.º

5 Coda (Josefina): *La Iglesia en la sociedad colonial*. (En *Revista de Filosofía*, Buenos Aires, 1923, marzo; págs. 251-276.)

to Domingo elevó un escrito a la Corona suplicando que se mandase "a los perlados desa ysla que puyesen e pagasen de los diezmos que cobran clérigos en los ingenios, términos e rriberas donde concurren número de xrispianos, porque a cabsa de no se poner se dexavan de administrar los santos sacramentos en los tales lugares e fallescían muchos dellos syn confesyón e comunión, e los que nascían se avían muerto syn bautismo".

La Reina, estimando justa la petición y velando por el buen gobierno espiritual de sus dominios, ordenó a la Audiencia de Santo Domingo, en cédula promulgada en Madrid a 4 de febrero de 1533, que "juntamente con el provisor desa ysla e dos presonas calificadas diputadas, la una por el cabyldo desa cibdad e la otra por el cabildo desa yglesia catedral", estudiasen "la forma e orden que se terná en el hazer y efetuar y edificar de las dichas yglesias en lugares e partes de los dichos yngenios, términos e rreiberas y en aquellas que a todos o a la mayor parte paresciere que más cómodamente se debe hazer y edificar, proveáys como se hagan luego a costa de los diezmos e rrentas pertenescientes a la fábrica de la yglesia, e que el dicho provisor, a costa de los diezmos que oviere en las partes donde se mandasen hazer las dichas yglesyas ponga en ellas los clérigos e servicio que viere que conviene".

El cumplimiento de esta cédula Real, solicitado ante la Audiencia por los regidores de la ciudad Alonso Dávila y Gaspar de Astudillo, motivó el pleito cuyos autos vamos a estudiar y que se custodian en la Sección de Justicia del Archivo General de Indias, bajo la signatura: Legajo 12.

Constan estos autos de cincuenta y siete folios numerados y se hallan en perfecto estado de conservación.

POSICIÓN FRENTE A LA REAL CÉDULA RESEÑADA DEL OBISPO DE LA DIÓCESIS Y DEL CABILDO CATEDRAL.

Al requerimiento que la Audiencia le hizo para que en cumplimiento de la Real Cédula de referencia designase el Obispo persona que le representase en la Junta donde se habían de determinar los lugares en que habrían de erigirse las iglesias soli-

citadas, responde el canónigo provisor del Obispado, en nombre de su Prelado, con un escrito de oposición, en el cual interpone recurso de súplica contra la disposición de S. M., que, “hablando con el debydo acatamiento, es... en mucho daño e perjuizio de las dichas yglesyas e fábricas deste dicho obispado, por las causas syguientes”:

“lo primero... que sy se hiziesen yglesyas en los términos de los yngenios y estancias o se pusyesen clérigos a costa de los diezmos de las dichas yglesias e fábricas se perderían los diezmos dellas e no abría en todo el obispado parrochia ninguna, por razón que no abría quien viniese a oyr los officios divynos a ellas, mayormente que son tan pobres que no se an podido hazer de piedra hasta oy, de cuya cabsa hasta oy todas las más yglesyas deste dicho obyspado son de paja, por la poca posybilidad que tyenen, quanto más sy se tolerase lo que vuestra Magestad manda por su rreal cédula, que sería perder las yglesyas parrochiales y pueblos dellas, do se administran e an administrado los santos sacramentos syn falta e do nuestro Señor se syrve y vuestra Magestad es aprovechado de los pueblos por cabsa del oro e minas que en los dichos pueblos ay..., demás que el padtronasgo de vuestra Magestad se perdería a cabsa de perderse los beneficios synples e curados de las dichas yglesyas parrochiales, los quales vuestra Magestad presenta”...

“lo otro, que los señores de yngenios e los que thienen haciendas y estancias suplicaron a Vuestra Magestad lo que por su rreal cédula manda, no con zelo de la saluación y salud de las ánimas, syno con zelo de sus propios yntereses, por no dar a un clérigo una pobre comida y una liviana limosna”...

“lo otro, esto mesmo se pidió muchas vezes por parte del dicho concejo, justicia e rregidores al presydenete desta rreal abdiencia el obispo de Santo Domingo, e por ver el dicho presydenete que hera contra rrazón e justicia e contra lo conthenido en la ereción e contra lo que su Santidad e vuestra Magestad manda en ella, no lo quiso fazer ni conceder, y después que fué por mandado de vuestra Magestad a la Nueva España han procurado e pedido esto e otras muchas cosas con relación no verdadera.”

A este escrito del Provisor del Obispado sigue otro del Pro-

curador del Cabildo Catedral —acompañado del oportuno poder, que se transcribe literalmente—, en el cual se repite la misma suplicación, apoyándola en idénticas razones.

ACUERDO DE LA AUDIENCIA.

A pesar de lo alegado en estos escritos, la Audiencia de Santo Domingo, reservándose para en su día el entrar a resolver sobre el fondo de la cuestión en ellos planteada, insistió en sus requerimientos a los representantes del Concejo y del Cabildo Catedral, para que, en cumplimiento de la Real Cédula suplicada, acudiesen a la reunión donde se habían de determinar los lugares en que convendría erigir nuevas iglesias.

Poco fruto pudo obtenerse de esta reunión, porque los procuradores del Obispado y del Cabildo Catedral se limitaron en ella a insistir en sus escritos de suplicación anteriormente presentados. Sólo el regidor Alonso de Avila, obrando en nombre del Concejo y previa presentación del testimonio del acta municipal acreditativa de sus poderes, formalizó largo y razonado escrito, puntualizando los lugares donde las nuevas iglesias deberían levantarse (1) y terminando con minuciosas observaciones, que juzgamos conveniente transcribir de un modo literal.

Dicen así: “Asy mismo parece que por que como vuestras mercedes saben la fábrica desta yglesia catedral está al presente alcançada y thiene mucha nescesydad de ayuda y socorro para acabar de fazer el cuerpo de la yglesia que se esta edificando, que por el presente no se entendiese en la labor de las yglesias en estas partes que va declarado hasta en tanto que la yglesia catedral fuese acabada de cerrar el cuerpo della e questo fuese syn perjuizio del derecho desta ysla, para que adelante de la rrenta de la fábrica se hiziesen las yglesias como su Magestad lo manda, e ansy protesto que en ningún tiempo pare perjuizio este mi parescer a esta cibdad e ysla e a los vezinos della en cosa que puedan demandar sobre rrazón desto en su tiempo e lugar, como vieren que les cunple.”

“asy mismo me parece que para más ayudar a que esto

(1) Véase Apéndice I.

se haga e efetúe y syn perjuizio de los yngenios, términos y rriberas por el presente, hasta tanto que otra cosa parezca y la tierra se vaya más poblando, que los señores de los yngenios y los labradores de las rriberas sostengan a su costa las yglesias que agora thienen y las adornen de todo lo nescesario para el servicio del culto divino y sostengan a los clérigos de los mantenimientos de la tierra.”

“Paresce por esta rrelación que con diez clérigos se satisfaría medianamente a la nescesydad de la tierra, aunque con mucho trabajo y peligro, por que de nescesydad en algunos yngenios y rriberas se han de juntar a la misa cantidad de negros, que es la cosa que menos conviene para seguridad de la tierra, por que estas juntas suelen concertar sus alçamientos y huydas, pero tolerarse ha hasta que la yspiriencia muestre otra cosa y por que sepan quán justificadamente se pide, hago saber a vuestras mercedes que en las partes y lugares suso dichos han rresydido y rresyden al presente a la continua doze clérigos a costa de los dueños de los yngenios.”

“lo demás de los otros yngenios y rriberas de la ysla y pueblos dellos con el Obispado de la Vega vuestras mercedes se ynformen de los concejos y de otras personas que thengan noticia dello y provean en ello lo que les paresciére como su Magestad lo manda, en especial provean como en las yglesias de los pueblos aya capillas de piedra para que esté el santo sacramento, y esto es lo que alcanço que se deve fazer quanto a Dios y mi conciencia fecho lunes a veynte e ocho de jullio de mill e quinientos e treynta e tres años. Alonso de Avila.”

A este parecer del regidor Alonso de Avila se adhieren el factor Francisco de Avila y el contador Diego Caballero en sucesivas diligencias procesales.

Por su parte, el representante del Cabildo Catedral comparece acompañando nueva escritura de poder y formaliza su recurso de suplicación para ante el Supremo Consejo de las Indias contra la Real Cédula de referencia.

La Audiencia de Santo Domingo tiene por presentado el anterior escrito, y en su vista dicta nuevo auto, en el cual ordena “que se notifique al deán y cabildo desta santa yglesia que por que paresce que la persona que enbiaron a esta rreal abdien-

cia para que diese su parecer en lo que su Magestad manda acerca del hazer de las yglesias e poner en ellas clérigos, no vino libre para declarar lo que convenía antes solamente con poder de apelar que se les torna a encargar que luego nombren la persona calificada que su Magestad manda y libre para que dé en ello su parecer e se enbíe de todo rrelación a su Magestad donde no que syn ella se hará la declaración que está mandado hazer.”

Pero la representación del Cabildo Catedral, lejos de ceder ante este nuevo requerimiento de la Audiencia, responde con dos nuevos escritos, pidiendo que se le libre testimonio de los recursos interpuestos por su parte y por la del Provisor del Obispado, e insiste en que la Real Cédula suplicada debe ser obedecida, pero no cumplida. Importa hacer notar que en el folio de los autos inmediatamente anterior al primero de estos escritos figura otro de don Rodrigo de Bastidas, que es deán de la Catedral de Santo Domingo y obispo de Venezuela, en el cual declara “que en Hoçama él thiene una estancia que se dize Santana, a donde el día que se dize en ella misa se junta mucha copia e número de xrispianos, asy de estancias que ay a la rredonda della como de hatos de vacas, y pues ella está en comarca donde hay número de xrispianos e la copia de diezmos que yo pago es mucha, a vuestra Magestad pido e suplico mande que se provea de un clérigo que esté y rresyda en la dicha mi estancia para que diga misa e beneficie a los otros oficios del culto divino, según e como vuestra Magestad lo thiene proveído e mandado, sobre lo qual pido cumplimiento de justicia”.

Como se ve, don Rodrigo de Bastidas reclama como estanciero el cumplimiento de la misma Real Cédula contra la cual recurre como deán de Santo Domingo.

CONTESTACIÓN DEL CONCEJO AL RECURSO DE SUPPLICACIÓN INTERPUESTO POR LOS REPRESENTANTES DE LA IGLESIA.

Frente a todos estos escritos, que intentan evitar la ejecución de la Real Cédula recurrida, la Audiencia de Santo Domingo, firme en su actitud, se limita a darlos por presentados y a insis-

tir en su requerimiento de que, para deliberar sobre los lugares donde proceda erigir las nuevas iglesias, nombren "persona calificada e preminente para dar en el caso su parecer, como su Magestad lo manda".

Ai su vez, el Procurador del Concejo se persona en el recurso de suplicación interpuesto, y con acompañamiento de nuevo poder presenta su escrito de oposición, que fundamenta con las razones siguientes:

1.º "...la rrelación e suplicación que a vuestra Magestad se hizo para que diese la dicha rreal cédula fué fecha por el dicho cabildo mi parte, e vezinos e moradores desta dicha ysla e la rrelación fué y es verdadera, y lo que vuestra Magestad proveyó y manda es justo, y no se a de dexar de cunplir lo que vuestra Magestad manda en su rreal cédula, por que el dicho bachiller diga ques en gran perjuizio de las yglesias e fábricas sy se hizyesen yglesias a costa de los diezmos dellos, por que se perderían los diezmos, en lo qual no se haze verdadera rrelación, por que los diezmos que aya muchas yglesias o pocas no se pierden ni pueden perder, pues que los labradores e señores de yngenios los pagan, y pues ya están los tales dezmeros asentados en nómina no pueden dexar de cobrarse los dichos diezmos, pues cada año se manifiestan e aun se cobran tan bien, que no los quieren rrescribir en el fruto ni ganados que cogen e crian salvo en dineros e aun los tales diezmos se traen a costa del que los haze por la yglesia, e sy asy no lo hazen con los vezinos desta ysla los apremian e molestan con excomuniones e censuras yndividas."

2.º "...lo otro no haze al caso dezir que sy se hiziesen las dichas yglesias no avría parrochia ninguna, e que no avría quien viniese a oyr los officios divinos a ellas, por que la verdad está en contrario...; y haziendose las yglesias como vuestra Magestad manda, los vezinos desta ysla que están en sus haziendas, seys, e syete, e ocho, e diez leguas de poblado, oyrán misa e gozarán de los divinos officios e ternán quien los confiese e comulgue, e no se morirán muchos xrispianos syn confysión e comunión, como cada día acahece..."

3.º "...lo otro no haze al caso dezir que vuestra Magestad es más aprobechado del oro que se saca de las minas que no

de los yngenios y estancias, por que la verdad está en contrario, por que del oro que se saca vuestra Magestad lleva el diezmo dello y el provecho de las estancias e yngenios do se pagan los diezmos lo lleva el Obispo e canónigos e rracioneros desta santa yglesia, ques mucho más que lo que vuestra Magestad ha de las minas e haziéndose las yglesias donde e como vuestra Magestad lo manda fazer se han más pueblos en esta ysla, y estará la gente della más junta e teniendo sus pueblos, y estando juntos avrá más horden para buscar oro e para las otras granjerías desta ysla que no estando cada vezino por sy en el monte, e no por esto perderá vuestra Magestad ninguna cosa de sus rreales rrentas, como agora se pierde.”

4.º “...lo otro los clérigos que se pusyeren en las dichas yglesias que vuestra Magestad manda que se hagan claro e notorio está que han de ser a costa de las rrentas de los diezmos, pues que con este cargo vuestra Magestad hizo merced a los obispos desta ysla e de los beneficios della y en la hereción desta yglesia cathedral, asy está hordenado y se manda...”

5.º “...lo otro, por que como dicho thengo esto, se suplicó a vuestra Magestad por los vezinos e moradores desta cibdad e ysla por el provecho que viene a sus animas e conciencias, e no haze al caso dezir que fué suplicado por los señores de yngenios y estancias, por que claro está que éstos son los vezinos e los que pagan los diezmos, e decir que se pidió por su propio ynterese, por no dar a un clérigo una prove comida y una liviana limosna, esto es el contrario de la verdad, pues es notorio e asy está dello provança en el rreal consejo de vuestra Magestad de que todos los señores de yngenio desta ysla, pagando por entero sus diezmos e syendo mucha cantidad lo que pagan, han thenido a su costa cada uno en su yngenio un clérigo, dándole salario e muy bien de comer, y todo lo demás nescesario y hedyfycando yglesias y adornándolas, e sy algún señor de yngenio algún tiempo ha estado su gente syn thener clérigo, ha sydo por no lo hallar, a cabsa que muy pocos de los dichos clérigos que a esta ysla vienen de España paran en ella por rrazón de no hallar en qué se sustentar ni capellanía que servir, por que los canónigos e benefyciados e rracioneros desta santa yglesia lo rrecogen todo juntamente con los diezmos y lo parten entre sy

y entre seys o syete clérigos que rresiden en esta yglesia se llevan e rreparten toda la mayor suma de los diezmos e benefycios synples e curados de los otros pueblos, syn thener en ellos quien los syrva, y puesto sea verdad la yspiriencia lo muestra, pues algunos dellos son los más rricos e cabdalosos de dineros de la ysla e los que echan los tributos sobre los vezinos della a veynte e cinco por ciento, e usan de otras granjerías no muy lícitas a sus conciencias, como consta de la ynformación que en su rreal consejo destas Indias está.”

6.º “...lo otro, por que no haze al caso dezir que esto que se suplica a vuestra Magestad se pidió muchas vezes por mi parte al presydente desta rreal abdiencia, obispo deste obispado, e no lo quiso hazer ni conceder, por que esto está notorio que lo avía de hazer llevando como lleva su rrenta y parte de los diezmos y benefycios synple e curado, e por esto ni el obispo deste obispado, presydente desta rreal abdiencia lo proveyó, ni los canónigos e benefyciados desta yglesia cathedral querían que se efectuase, lo que vuestra Magestad en esta cabsa por su rreal cédula manda, ni que en ella oviese más clérigos ni yglesias.”

7.º “...lo otro... que sy la fábrica desta santa yglesia dize que está pobre e que no thiene aún para efeturar la obra della que tiene començada, no por esto los clérigos que se pusyesen en las yglesias como vuestra Magestad manda, han de disminuir la rrenta della, y en esto de la fábrica sería bien quel dicho provisor e clérigos entendiesen en no defraudar la parte que le viene, como hasta aquí han fecho en las divisyones pasadas, y en su tiempo parescerá quitándole los escusados e otras rrentas que le vienen e haziéndole pagar el sacristán e otras costas a que la dicha fábrica no es obligada, e dándole su parte en las peores debdas de todo el obispado”;

y 8.º “lo otro, por que sy la división de los diezmos e rrenta que los dichos canónigos e benefyciados llevan se hiziesen e llevasen conforme a la herción dello mismo, pagados los dichos canónigos e rracioneros quedarían para pagar a los clérigos que estoviesen e rresydiesen en las tales yglesias que se han de fazer como vuestra Magestad manda, e aun para otros tantos, e no se ha de permitir que la partición e división hagan los dichos canónigos e benefyciados como a ellos bien les estu-

viere, e que a esta cabsa ni se pague clérigo que diga misa en los lugares convinientes desta ysla, como vuestra Magestad lo manda, ni aun se rreciban las dinidades e rracioneros y beneficiados que faltan por entrar para servir en la yglesia cathedral desta cibdad, según su santidad e vuestra Magestad lo mandare en la hereción desta santa yglesia.”

FALLO DE LA AUDIENCIA.

Con independencia de este escrito, oponiéndose al recurso de suplicación, presentó el Procurador del Concejo otro nuevo, pidiendo la inmediata ejecución de la Real Cédula recurrida, al cual replicaron los oidores declarando “que en el negocio se entyende e no se alçara la mano dél fasta lo fenescer e acabar, como su Magestad lo thiene mandado”.

En efecto, con fecha 12 de agosto de 1533 hubieron de dictar su sentencia, que es de acuerdo con lo ordenado por la Reina y pedido por los vecinos de Santo Domingo.

En dicha sentencia, después de enumerar con detalle los lugares donde razonablemente deben existir iglesias, se concluye mandando que en “todos estos yngenios e rriberas e haziendas... rresydan en ellas los clérigos que de suso están nonbrados y declarados, que son catorze..., los quales dichos catorze clérigos ayan e lleven de los diezmos que se cogieren en las partes e lugares donde syrviere la parte que les pertenesciere e ovieren de aver, conforme a la hereción deste obispado, que se declara en esta manera que de los dichos diezmos que asy se ovieren se hagan quatro partes, como la hereción los haze, e se dé la una para el obispo y la otra para la mesa capitular, que son deán y cabil-do desta santa yglesia cathedral..., e de las otras dos quartas partes se hagan nueve partes, de las quales nueve partes se saquen las quartas partes que pertenescen al beneficio synple e curado, las quales aya e lleve el clérigo que asy sirviere e rresydiere en cada yglesia, por que parece que al presente no avrá más frutos de que se pueda sostener un clérigo hasta en tanto que aya diezmos supracrecientes, que en tal caso se cunplirá lo que manda la hereción...”

“otrosy se acordó que por que conforme a lo que su Magestad manda por la dicha su rreal cédula, las yglesias se han de hazer y hedyfycar de las partes pertenescientes de los tales diezmos a la fábrica, y como es notorio, al presente se está acabando de hazer esta yglesia cathedral, que es la cabeça desta ysla, e thiene necesydad de ser ayudada para se acabar, que pues en los yngenios ay fechas yglesias de paja que en ellas se celebre e haga el oficio divino hasta tanto quel cuerpo de la yglesia cathedral sea acabado de cubrir, e desde entonces todo lo que a cada yglesia destas que agora se nonbran pertenesciere de las cinco partes rrestantes de las nueve que atrás se dixeron, que son las que la hereción aplicó en esta manera, parte y media para la fábrica e parte y media para el ospital e dos partes de las tercias, de que parece que su Magestad thiene hecha limosna a estas yglesias, que todo lo que a estas cinco partes pertenesciere se gasten en el hedificio y hornato de las dichas yglesias, e que sy desde agora en adelante algún señor de yngenio o otras personas quisieren fazer y hedyficar las dichas yglesias e adornallas de todo lo nescesario para servicio del culto divino que lo puedan hazer, e que acabadas de hedyfycar se tase lo que en tal hedificio y en lo demás oviere gastado, e lo que en ello se montare lo aya de las dichas cinco partes pertenescientes a la dicha fábrica, e que lo que agora se dexare para acabar del cuerpo de la yglesia se tome prestado, para que después se restituya cada yglesia lo que oviere tomado.”

“otrosy que en las dichas yglesias aya en cada una dellas pila e todo lo demás que se rrequiere a yglesia parrochial, e que los clérigos que en ellas rresydieren puedan babtizar y desposar y velar e administrar todos los sacramentos, como se hace en las yglesias parrochiales deste obispado.”

“Asy mismo dixeron que por que de lo suso dicho ay necesydad de proveer a otros pueblos de la ysla de donde se thiene rrelación, que ha más de dos años que no rresyde clérigo, asy como es en la villa de Salvatierra de la Cavana, e asy mismo en todo el obispado de la Vega, que venido que haya la rrelación de todo ello darán asy mismo su parecer para que se acabe de cunplir lo que su Magestad manda.”

No fué empresa fácil la ejecución de esta sentencia. El Cabil-

do Catedral se situó frente a ella en una actitud de resistencia pasiva, que obligó a la Audiencia a conminar al Provisor del Obispado con reiterados apercibimientos, para que hiciese los nombramientos de los clérigos que habían de administrar las iglesias acordadas.

Todavía más. Vista la inutilidad de estos apercibimientos, llegaron los oidores a ordenar "que se notifique a los señores de yngenios e a los otros vezinos que thienen haziendas en los términos e rriberas que están señaladas para donde aya yglesias que luego procuren de aver clérigos, para que rresydan en ellas e administren los santos sacramentos e se concierten con ellos, señalándoles salario el más moderado que pudieren, con tanto que no heceda de treynta pesos de oro en cada un año, con más las primicias de la comarca, los quales se paguen de los diezmos que oviere en los tales yngenios e rriberas, como su Magestad por su rreal cédula manda, e para ello los tales vezinos detengan en su poder de los dichos diezmos hasta en la dicha contía, lo qual se provee e manda hasta en tanto que, fecha rrelación a su Magestad, provea sobre ello lo que más a su rreal servicio convenga".

"Otrosy que se notifique al provisor que a los clérigos que asy se tomaren les dé licencia e facultad que puedan administrar los santos sacramentos de aquellas yglesias..., con apercibimiento que se proveerá en ello lo que convenga al servicio de Dios y de su Magestad."

Entretanto, el Procurador del Concejo apremiaba sobre el cumplimiento de la indicada sentencia, y el del Cabildo Catedral se defendía con reiterados escritos, pidiendo se librasen a su favor testimonios de todo lo actuado, con orden de que se sobreyese el procedimiento hasta que, visto por el Consejo de Indias el recurso de suplicación interpuesto, se pronunciase por este alto tribunal la última palabra.

LA TRAMITACIÓN DEL RECURSO ANTE EL CONSEJO DE LAS INDIAS.

Entre la documentación presentada ante el Supremo Consejo de las Indias por el representante del Cabildo Catedral de Santo Domingo, figuran los traslados testimoniados de una Real Cé-

dula de 28 de septiembre de 1534 y de un capítulo de una Carta dirigida a la Audiencia de la Isla Española en la misma fecha, en los cuales se hace referencia a las Cédulas Reales expedidas con anterioridad en punto al nombramiento y dotación de clérigos para las iglesias que deben erigirse en los ingenios y estancias de la Isla, y se declara que, vista la suplicación interpuesta por el Obispo y Cabildo Catedral de Santo Domingo, debían quedar en suspenso las Reales Cédulas aludidas, ordenando al Presidente de la Audiencia y al Provisor del Obispado que, "llamados algunos rregidores platiquen la horden que en esto se podrá tener que más cómoda sea para el servicio de Dios y con el menor perjuicio que ser pueda vuestro y de vuestro cabildo, y que entre tanto que nos enbían la rrelación e ynformación e parescer desto no hagan novedad alguna, salvo que lo usen como antes que diésemos las dichas Cédulas."

Una carta del representante del Cabildo Catedral dirigida al Consejo de Indias pidiendo se le dé traslado de la demanda formulada por el Procurador del Concejo de Santo Domingo, y un escrito de éste oponiéndose a esta petición, porque ello equivaldría a suscitar nuevo pleito, con la dilación subsiguiente en asunto que tanto urge, son todas las aportaciones documentales que preceden a la tramitación dada a estos autos en el recurso interpuesto contra lo actuado por la Audiencia de la Isla.

NUEVAS ALEGACIONES DE LAS PARTES CONTENDIENTES.

Gonzalo Fernández de Oviedo, nuevo procurador del Concejo de Santo Domingo ante el Supremo Consejo de las Indias, presenta un escrito en 18 de febrero de 1535 dando por reproducido todo lo alegado ante la Audiencia y advirtiendo que no tiene nada nuevo que añadir.

Sebastián Rodríguez, "en nombre del deán y cabildo e fábrica de la yglesia catedral de la cibdad de Santo Domingo", aduce unos testimonios referentes al importe de lo recaudado por dicha iglesia en concepto de diezmos, y con ellos a la vista razona ampliamente sobre su estado de pobreza, para terminar insistiendo en su oposición a la Real Cédula motivadora de este pleito. Como

argumento que estima de gran fuerza a su favor, declara: "...y para que conste a vuestra Magestad cómo mis partes no procuran ynterese ninguno salbo el bien de la fábrica de la dicha yglesia, y para que aya buen servicio en ella, ellos ternan por bien e yo en su nombre que vuestra Magestad mande a sus oficiales de la dicha ysla Española que tomen en sy toda la quarta capitular que a ellos pertenesce y más las partes que vuestra Magestad les hizo merced del beneficio synple y curado, y mande quel thesorero de vuestra Magestad que está en la dicha ysla dé a mis partes en cada un año por sus tercios para su sustentación lo que la hereción les da, ques al deán ciento y cinquenta castellanos de a quatrocientos y ochenta y cinco maravedís de la moneda y valor destos rreynos de Castilla, y a las otras dinidades a ciento y treinta, y a los canónigos a ciento, y a los rracioneros a setenta pesos, y con esto, aunque segund la careza de la tierra no se podrán muy bien sustentar ellos serán contentos y servirán muy bien su iglesia, como lo han hecho y hazen, y no ternán que dezir contra ellos cossa alguna, y se quitarán de pleytos y debates..."

Esta última y enfática manifestación es recogida por el representante del Concejo en su escrito de réplica, advirtiéndolo con ironía "que a bueltas de las pobrezas quel dicho Sabastián Rodríguez cuenta de los canónigos e dinidades e rracioneros de aquella santa yglesia se le olvida de dezir que no ay otros vezinos en aquella cibdad, más sin nescesidad que los dichos clérigos, e la verdad es questán rricos e algunos dellos bien eredados de muchos tributos que han conprado e labran muy gentiles e costosos edeficios".

Y todavía añade: "...y en lo que dize el dicho adverso que cobre el thesorero de vuestra Magestad e pague las prevendas según la ereción no sería mal fecho si los clérigos buelven todo lo que han llevado demasiado desa tasa de su ereción en los años pasados por que claro es que unos ay e ha avido e avra más fértiles que otros e un tiempo más gente e población que en otro, e si el Perú ha despoblado la ysla no es rrazón que por eso se queden unos sin baptismo e otros sin confesión e otros sin los sacramentos santos de la yglesia, pues que para eso son las rrentas della..."

SENTENCIA DEL CONSEJO DE INDIAS.

Después de otro escrito del representante del Cabildo Catedral insistiendo en sus puntos de vista, pero sin alegar ningún argumento nuevo, dictó su sentencia el Consejo de Indias en 21 de abril de 1535, a tenor de los términos siguientes: "...dixeron que devían de mandar, e mandaron, que los diezmos de los dichos yngenios y estancias se cobren segund e de la manera e por las personas que hasta aquí se an cobrado, e que del montón que se ubiere de cada uno de los yngenios y estancias y lugares en que por el presydenete e oydores del au'diencia e chancillería rreal que rreside en la dicha ysla española, está declarado que aya yglesias y clérigos se saquen las quatro partes que en la ereción de la dicha yglesia se declaran que ha de aver el beneficio synple curado e aquéllas se den para el clérigo que ansy rresidiere en los dichos yngenios e lugares, e por que no es cosa conveniente que las dichas yglesias que ha de aver en los dichos yngenios sean pagizas por los clérigos que podrían suceder entre tanto que la yglesia catedral se acaba, mandaron que la parte y media que está aplicada por la dicha ereción a la fábrica de las yglesias que aquélla se gaste desde luego en los hedeficios de las dichas yglesias en aquellos yngenios e lugares donde paresciere al dicho presidente e oydores y al perlado o su provisor que se espera que se perpetuará la población e vezindad que al presente ay y en los otros lugares donde les paresciere que por agora no se deben hazer yglesias, syno que se estén o se hagan de paja, se gaste en cosas nescasarias para la dicha yglesia o lo guarden para el hedificación della, y lo mesmo mandaron que se haga en lo de las tercias, conforme a la merced que dello su Magestad tiene echa, de tal manera que la parte que pertenciere a las dichas yglesias conforme a ella se gaste o guarde, como se mandó hazer de la parte y media que la erection les da."

CONCLUSIONES.

Fácilmente se advierte, por la circunstanciada relación hecha en las páginas que preceden, el alto interés histórico que ofrece el pleito que venimos estudiando.

Aun cuando el motivo fundamental de la controversia sea una cuestión espiritual y de puro derecho canónico, lo que en el fondo se ventila es un interés económico, y por eso, en defensa de sus respectivas posiciones, aducen las partes contendientes hechos y razonamientos que ponen de relieve el estado social de la Isla de Santo Domingo en aquellos años tormentosos de la colonización española que hubieron de seguir a los primeros descubrimientos.

Como guiados por un estímulo de elevada espiritualidad se presentan los propietarios de ingenios, reiterando con acentuado dramatismo que por no haber iglesias en sus haciendas "se dexavan de administrar los santos sacramentos en los tales lugares e fallecían muchos dellos syn confesyon e comunión, e los que nascían se avían muerto syn bautismo." Pero los canónigos de la catedral de Santo Domingo no se dejan impresionar por estas palabras llenas de exaltación, que tan agudamente pretendían llegar a lo más vivo de la encendida religiosidad de la época, y descendiendo de tono reducen la cuestión a sus justos y precisos términos: si los propietarios de ingenios sienten realmente la necesidad de nuevas iglesias, que las edifiquen y sostengan a sus expensas, pero que no pretendan hacerlo a costa de los diezmos de la Isla, porque ello sería ir contra los privilegios canónicos concedidos a la Santa Iglesia Catedral, con perjuicio evidente de sus legítimas dignidades.

Ya las cosas en este terreno, replican los propietarios de ingenios con las mismas armas con que se les ataca, y a las acusaciones de baja codicia formuladas contra ellos por la representación de la parte contraria responden a su vez denunciando abiertamente el grado de corrupción social en que vive el alto clero de la Isla, muchos de cuyos miembros "son los

más ricos e cabdalosos de dineros..., e los que echan los tributos sobre los vezinos della a veynte e cinco por ciento e usarr de otras granjerías no muy lícitas a sus conciencias". Afirman además que administran con gran irregularidad lo que en concepto de diezmos se recauda, los cuales "no los quieren rrescebir en el fruto ni ganados que cogen e crían, salvo en dinero", y sostienen, por último, frente a la supuesta pobreza aducida por los canónigos y beneficiados, que "la verdad es questán ricos, e algunos dellos bien eredados de muchos tributos que han comprado e labran muy gentiles e costosos edificios".

Basta con los párrafos transcritos para poner de relieve el positivo interés que ofrecen estos viejos escritos procesales para la historia del Derecho canónico indiano —regio patronato y diezmos—, y más aún para estudiar la actuación social de la Iglesia en la América española durante los primeros años del período colonial. Destaquemos también que no faltan en estos autos otras alusiones incidentales a problemas diversos de la historia colonial hispanoamericana, que constituyen otras tantas sugerencias de un interés no menor al que ofrecen las anteriormente subrayadas; tales son: la referencia que en el escrito del regidor Alonso de Avila se hace a la creciente densidad de la población negra existente en la Isla de Santo Domingo ya en aquellos años de la primera mitad del siglo XVI; la minuciosa descripción que en el mismo escrito se contiene de todos aquellos lugares de la Isla donde deberían erigirse nuevas iglesias, que constituye una verdadera relación geográfica utilísima para la historia de la economía colonial hispanoamericana; la comparación que en el escrito del Procurador del Concejo se establece entre lo que importa lo que para el Fisco se recauda por el oro que se saca de las minas y lo que suma el importe de los diezmos satisfechos por los propietarios de ingenios y estancias en beneficio de la Iglesia, y, por último, el testimonio que se ofrece en el que pudiéramos llamar escrito de conclusiones del representante de la ciudad sobre la despoblación que en la Isla de Santo Domingo se produjo cuando el descubrimiento del Perú hizo desviar hacia aquellas tierras nuevas, de riqueza fabulosa, la corriente

colonizadora que se movía polarizada por una sed de oro que no se había podido saciar en los primeros territorios descubiertos por Colón, donde los yacimientos mineros no habían respondido a las esperanzas que las narraciones del primer Almirante de las Indias hicieron concebir.

JOSÉ M.^a OTS Y CAPDEQUÍ.

Catedrático de la Universidad de Valencia, Director técnico del Centro de Estudios de Historia de América de la Universidad de Sevilla y del Instituto Hispano-Cubano de Historia de América.

APÉNDICES

APÉNDICE I.

Escrito del representante del Concejo designando los lugares donde por haber ingenios importantes debían edificarse iglesias.

magníficos señores.

Alonso de Avila vezino e rregidor desta cibdad de Santo Domingo dize que por el cabildo e rregimiento desta cibdad le ha sydo cometido y encargado que se junte con vuestras mercedes para platicar y dar asyento en el negocio que por su Magestad les ha sydo cometido acerca del fazer y edeficar las yglesias y proveer de clerigos en esta ysla en los yngenios terminos // y rriberas que paresciere thener necesydad dello y que el por mejor acertar ha comunicado este negocio con el mismo cabildo e con muchos vezinos de los mas principales desta cibdad y que despues de lo aver platicado le parece que se deve cunplir y efectuar la cedula de su Magestad por el presente en los yngenios e partes syguientes.

el yngenio de Sanate. El yngenio que es de Juan de Villoria esta cinco leguas de la villa de Higuey rresyden en este yngenio cient negros y veynte españoles y algunos dellos casados estan en esta comarca haziendas de labradores concurren a el a la contina quarenta españoles labradores syn mucha copia de negros e yndios de las estancias.

El yngenio de los Trejos. El yngenio de los Trejos esta en el rryo de Quiabon en el mesmo termino de Higuey ay en este yngenio ochenta negros y quinze españoles ay haziendas de labradores en este rryo vienen a el a la contina veynte e cinco labradores de las estancias syn los negros e yndios / destos dos yngenios e dos rriberas con vendria que // tuviese a cargo vn clerigo el qual rresydiese en el yngenio de Sanate por que parece que tiene al presente yglesia y todo lo necesario para el servicio del culto divino los quales dos yngenios estan dos leguas el vno del otro.

Riveras. Las rriberas del Çocoymagua y el Caçuy esta todo en comarca de quatro leguas quinze leguas desta cibdad muy poblado de labranças y hatos de vacas donde rresyde cantidad de gente parece que para todo esto conuernia que rresydiese vn clerigo y se hiziese vna yglesia en el lugar mas competente rresyden a la con- tina en estas rriberas mas de setecientas personas españolas negros e yndios.

El yngenio de Santiespi- ritus. El yngenio de Santiespiritus esta en el rryo de Caçuy doze leguas desta cibdad de Santo Domingo rresy- den en el doze españoles algunos dellos casados avra noventa negros chicos y grandes al derredor deste yngenio ay hatos de vacas y haziendas de labradores parece que en este yngenio rresy- diese vn clerigo y que la mitad del salario del se pagase de los diezmos.

yngenio del Almirante. // El yngenio del señor Almirante esta en la rribera de Ybuca cinco leguas desta cibdad de Santo Do- mingo rresyden en el veynte españoles thiene ochenta negros con- curren en esta comarca todas las haziendas del rryo de la Ysabela e el yngenio de Benito de Astorga que esta vna legua de ay y en el **el yngenio de Astorga.** quinze españoles y setenta negros vernan de las co- marcas de las haziendas dozientas personas de to- do esto conuernia que tubiese cargo vn clerigo y que al presente rre- sydiese en el yngenio del Almirante.

el yngenio del qontador Diego Cavallero. El yngenio del contador Diego Cavallero esta en la rribera de Yuca dos leguas de Santo Domingo ay en el diez españoles y setenta negros ay en esta comarca muchas haziendas de vezinos que ocurren dellas mas de dos- cientas personas parece que en este yngenio rresydiese vn clerigo y que la mitad del salario se pagase de los diezmos y que tuviese cargo deste yngenio y desta comarca.

yngenio de pero Vázquez. Ribera de Hayna. El yngenio del licenciado Pero Vazquez esta en la rribera de Hayna tres leguas desta cibdad donde ay veynte españoles y ciento e veynte negros ay en esta rribera muchas haziendas y labranças de vezinos que por lo menos concurren mas // de quatrocientas personas esta vna legua de este yngenio otro yngenio de Francisco de Tapia que rresyden en el doze **yngenio de Tapia.** españoles y ochenta negros de todo esto parece que vn clerigo tenga cargo y que el presente rrecyda en el yngenio del licenciado Pero Vazquez.

el yngenio de Arbol Gordo. El yngenio de Arbol Gordo ques de los herederos del licenciado Lebron esta legua e media del pue- blo de la Buenaventura ay en el seys españoles y setenta negros pa- resce que en este yngenio conuernia quel clerigo que rresyde en la Buenaventura les dixese los domingos y fyestas misa o como mejor pareciese o que le ayudasen con la mitad del salario de los diezmos.

En la rribera de Nigua que es seys leguas desta cibdad de Ya-

man ques todo junto en comarca de tres leguas dende la cabeça de Nigua hasta Yaman estan cinco yngenios que son el del factor Juan de Anpies y el del thesorero Estevan de Pasamonte y el de Francisco Tostaço y el de los herederos del allcaide, Francisco de Tapia y el del secretario Diego Cavallero demas: destos ay muchas haciendas de labradores que estan en estas rriberas en todo lo qual avra por lo menos setecientos negros e dozientos yndios y ciento y cinquenta españoles por que es la mas poblada rribera que al presente ay en esta ysla.

nigua.

Paresce que en los extremos desta dicha rribera rresydiesen dos clerigos que tuviesen cargo de todos los cinco yngenios y de las haziendas que estan mas aproposyto dellas el vno en el yngenio del thesorero Pasamonte y el otro en el yngenio del secretaryo por que mas syn pesadumbre sosternan los clerigos y thienen yglesia y hornamentos con todo lo necesario para el servicio del culto divino.

los yngenios de la rribera de Niçao.

En la rribera de Niçao dies leguas desta cibdad ay tres yngenios el de Lope Bardeci y el de Alonso de Avila y el otro que agora se hedefica por los herederos de Miguel de Pasamonte concurren a esta rribera las rriberas de Paya Ybanin y el Yguate que todo ello es muy poblado de asyentos de ganados bacuno y ovejuno que por lo menos en lo vno y en lo // otro ay dozientos y cinquenta negros e algunos yndios y sesenta españoles / paresce que por el presente hasta que otra cosa paresciese convernía que en esta rribera oviese vn clerigo el qual rresydiese en el yngenio del contador Alonso de Avila que esta en el comedio de todo y thiene yglesia y todo lo necesario por que lo mismo se haze al presente y que este tuviese cargo deste yngenio y del de los herederos del thesorero y destas rriberas y que para el yngenio de Lope de Berceci se le ayudase de sus mismos diezmos con la mitad del salario de vn clerigo.

yngenio de Ocoa y Cepecipi.

Esta el rrio de Ocoa de diez e seys leguas desta cibdad esta el yngenio del licenciado Alonso Çuaço oydor desta rreal abdiencia en que abra doze españoles y noventa negros y algunos yndios y tres leguas deste yngenio esta el yngenio de Cepecipi ques del secretario Diego Cavallero en que avra ochenta negros e diez españoles e no ay en esta comarca otras haziendas ni // cosa poblada paresce que para estos dos yngenios bastaria vn clerigo que tuviese cargo dellos y entiendese que en los lugares que ovieren de rresydir los tales clerigos puedan administrar y administren todos los santos sacramentos y puedan bautizar.

APÉNDICE II.

Sentencia de la Audiencia en la cual se determina en qué lugares de la Isla deben edificarse las nuevas iglesias

o que mandaron los
oydores. E despues de lo suso dicho en doze dias del dicho mes de agosto del dicho año los dichos señores oydores aviendo visto la cedula de su Magestad e todo lo demas que sobre este caso ha pasado dixeron que de vn parescer y acuerdo en cumplimiento de lo que su Magestad les manda e comete davan e dieron por su parescer y declaracion lo siguiente.

primeramente parece que el yngenio de Sanate que es de Juan de Villoria esta cinco leguas de la villa de Higuey e que en este yngenio ay cantidad de negros mas de ciento e asy mismo veynte españoles e algunos dellos casados y en esta misma rribera en comarca del yngenio ay haziendas de labradores que concurren al dicho yngenio y dos leguas desta rribera esta otra rribera que se dize Quiabon donde al presente se hedefica otro yngenio ay asynismo labradores se acordo que se hagan dos yglesias en danbas rriberas la vna en el yngenio de Sanate e la otra en el de los Trejos y que dellas tengan cargo dos clerigos.

Las rriberas del Çoco y Magua y el Caçuy y el Yguamo esta todo esto en comarca de quatro leguas y quinze leguas desta cibdad de Santo Domingo estas rriberas son muy pobladas de labranças y hatos de vacas donde rresyde cantidad de gente en mas numero de setecientas personas españoles negros e yndios e para esto se ha acordado que se hagan dos yglesias en el comedio de las haziendas en el lugar mas competente e que alli rresydan dos clerigos que les digan misa e administren los sacramentos y entre semana visyte las haziendas para lo que en ellas fuere menester.

En el rryo de Caçuy ay doze leguas desta cibdad esta vn yngenio que se dize Santi spiritus que es de Juan de Villoria e otros sus compañeros rresyden en el doze // españoles e noventa negros y en comarca deste yngenio ay hatos de vacas e haziendas de labradores acordose que en este yngenio se haga vna yglesia e rresyda en ella vn clerigo.

En la rribera de Hibues cinco leguas desta cibdad esta el yngenio del Almirante a donde rresyden doze españoles e ochenta negros e vna legua deste yngenio se hedefyca otro yngenio de Benito de Astorga que ay en el diez españoles e sesenta negros y en esta comarca ay muchas haziendas de labradores e para ello se acordo se hagan dos yglesias en el yngenio del Almirante e Benito de Astorga e que de todo esto tenga cargo vn clerigo el qual al presente rresyda en el yngenio del Almirante e que cada mes rresyda vna semana en el yngenio de Benito de Astorga hasta que mucla por que despues tenga su clerigo.

En la rribera de Yuca tres leguas desta cibdad esta vn yngenio del contador Diego Cavallero donde rresyden ocho españoles y setenta negros ay en esta comarca muchas haziendas de labradores que concurren a este yngenio e para ello se acordo que allí se haga vna yglesia e rresyda vn clerigo el qual tenga cargo deste yngenio e de toda la comarca.

En la rribera de Hayna quatro leguas desta cib- // dad esta vn yngenio del licenciado Pero Vazquez donde ay quinze españoles e ciento e veynte negros y en el rryo de Ytava vna legua deste yngenio esta otro yngenio de Francisco de Tapia que rresyden en el ocho españoles e setenta negros acordose que en cada vno destes dos yngenios se haga vna yglesia e que dellos tenga cargo vn clerigo el qual rresyda con la pila en el yngenio de Pero Vazquez e administre los sacramentos.

En el Arbolgordo esta vn yngenio de los herederos del licenciado Xrispoval Lebron el qual esta en comarca de legua e media de la Buenaventura rresyden en este yngenio diez españoles y setenta negros acordose que en este yngenio se haga vna yglesia y que el clerigo de la Buenaventura tenga cargo deste yngenio para les dezir misa cada semana como mejor paresciere ynstruydo a los negros e babtizar e administrar los sacramentos.

En la rribera de Nigua que es seys leguas desta cibdad con el rrio de Xaman que es todo junto en comarca de quatro leguas estan cinco yngenios que son el del fator Juan de Anpies y el del thesorero Estevan de Pasamonte y el de los herederos de Francisco Tostado e otro de los herederos del allcaide Tapia y el del secretario Diego Cavallero demas destes yngenios ay muchas haziendas de labradores en estas rriberas que en lo // vno y en lo otro rresydiran por lo menos setecientos negros e dozientos yndios e ciento e cincuenta españoles por que son las rriberas mas pobladas de la ysla acordose que se hagan en estas rriberas tres yglesias la una en el yngenio del thesorero Pasamonte que parece que esta en el principio de la rribera de Nigua y que aqui rresyda vn clerigo el qual cada mes vaya vna semana a dezir misa al yngenio del fator que cae en esta comarca y thenga cargo del dicho yngenio la otra yglesia se haga a donde al presente esta fecha de paja junto al yngenio de Tostado e que allí rresyda vn clerigo que tenga cargo deste yngenio de Tostado e del otro de los herederos del allcaide Tapia que esta vn quarto de legua del pero que diga misa todos los domingos e fyestas en esta yglesia por que allí concurre mucha gente de las haziendas de los labradores e que la otra yglesia se haga en el yngenio del secretario Diego Cavallero que parece que es lo vltimo de la dicha rribera y esta en el camino rreal que va a muchos pueblos desta ysla e que allí rresyda vn clerigo el qual tenga cargo deste yngenio e de todas las haziendas de labradores que estan en su comarca desde el yngenio del allcaide Tapia abaxo.

En la rribera de Niçao diez leguas desta cibdad ay tres yngenios el vno de Lope de Bardeci // y el otro de Alonso de Avila y el otro que agora se hedefyca por los herederos del thesorero Pasamonte concurren a esta rribera cantidad despañoles vaqueros e ovejeros que estan en otras rriberas a ella comarcanas e ay en estos tres yngenios mas de dozientos negros e de treynta españoles acordose que por el presente tenga cargo destos yngenios vn clerigo el qual rresyda en el yngenio de Alonso de Avila e diga allí misa por que parece que thiene yglesia e hornamentos e lo demas nescesario e que de dos en dos semanas vaya a dezir dos dias misa al yngenio de Lope de Bardeci.

En el rrio de Ocoa diez e seys leguas desta cibdad esta el yngenio del licenciado Alonso Çuaço oydor desta rreal abdiencia a donde rresyden doze españoles e noventa negros acordose que en este yngenio se haga vna yglesia e rresyda vn clerigo que tenga cargo deste yngenio e de los ganaderos e vaqueros que estuvieren en esta comarca.

En el rryo de Cepecepi esta el yngenio del secretario Diego Cavallero rresyden en el diez españoles e ochenta negros acordose que en este yngenio se haga vna yglesia e rresyda en ella vn clerigo.

En la rribera de Hayna maş arriba del yngenio de Pero Vazquez legua e media // del esta començado a fazer vn pueblo que se dize de los labradores que thiene fecha vna iglesia de paja e donde se solia estar vn clerigo acordose que en este pueblo se sostenga la dicha yglesia e que rresyda allí vn clerigo por que parece que en aquella comarca ay muchas haciendas de labradores donde se van a oyr misa.

En las rriberas de Guanavanino e Hoçama e Abacao ay muchas haciendas e hatos de ganados donde rresyden muchos españoles e esclavos que en el comedio destas rriberas se haga vna yglesia y rresyda en ella vn clerigo que thenga cargo de todo esto y que al presente se haga el yglesia en el sytyo de Santana.

APÉNDICE III.

Testimonio de la recaudación y división de los diezmos de la Iglesia de Santo Domingo el año de 1533.

En Madrid a XVIII de hebrero de IUDXXXV años lo presento Sebastian Rodriguez en nonbre de la yglesia de Santo Domingo y fabrica della.

Yo Iohan Ruys notario publico por las avtoridades apostolicas e Real hago saber e doy fee a todos los señores que la presente vieren como en vn quadero escripto de pliego de papel donde estan escriptas las devisiones de los diezmos deste obispado de Santo Domingo de la ysla Española parece que a treze hojas del esta asentada e fecha la division e particion de los diezmos deste dicho obispado del año pasado de quinientos e treynta e tres

años por los contadores desta santa yglesia que en ella paresce estar firmados que son los canonigos Diego del Rio e Monsalve e Mendoça e el Mayordomo desta santa yglesia Juan Delgadillo / E paresce que copo a los rreverendos señores Dean e cabildo de la dicha santa yglesia de todos los dichos diezmos del dicho obispado el dicho año de quinientos e treynta e tres. mill e dozientos e setenta e nueve pesos e vn tomin e seys granos de oro segund que en particular e sumado paresce por la dicha particion e division que esta firmada e en el dicho quaderno como dicho es a que me rrefiero de la qual saque lo suso dicho en esta publica forma a pedimiento del procurador del dicho cabildo que es fecha en la dicha cibdad de Santo Domingo veynte e seys dias del mes de junio de quinientos e treynta e quatro años testigos que vieron la dicha division oreginal Fernando de Toledo e Francisco de Alvarado en esta cibdad estantes.

Yo el dicho Iohan Ruiz escriuano e notario publico suso dicho que lo que de suso se contiene escriui e saque fize aqui mio sygno acostunbrado de escriuano de su Magestad que es a tal (Hay un signo) en testimonio de verdad.

Iohan Ruyz escriuano de sus Magestades.
(Rubricado.)

LA CUOTA DE LIBRE DISPOSICION EN EL DERECHO HEREDITARIO DE LEÓN Y CAS- TILLA EN LA ALTA EDAD MEDIA

(NOTAS Y DOCUMENTOS)

I. La dificultad más aguda en el estudio de nuestro derecho medieval radica, como se sabe, muy principalmente, en el ámbito del Derecho privado. El estado de la investigación, bastante pobre todavía, de nuestra historia jurídica, adquiere cuando se trata de las relaciones jurídico privadas, caracteres de verdadera penuria. Pero no hay que atribuir tan sólo situación semejante al desvío de nuestros investigadores por el Derecho privado, sino más bien, a los problemas múltiples que tal investigación plantea. Cuando en todas partes la elaboración de una historia del Derecho privado medieval tropieza con serias dificultades, no debemos extrañarnos de que entre nosotros se agudicen aquéllas, si atendemos a las circunstancias históricas de la España de la Reconquista¹. Uno de los obstáculos más graves es bien conocido: la contradicción —advertida cada día en un ámbito más extenso— entre las disposiciones de la *Lex Visigothorum* y el derecho realmente vivido que nos revelan

1 Esta dificultad para la elaboración de monografías sobre temas de historia de nuestro derecho privado es tan patente que hasta en un historiador de la talla de Hinojosa se advierte una gran diferencia entre sus estudios monográficos consagrados a la organización social o a cuestiones de derecho público y los que dedicó al derecho privado. No hay sino leer el discurso que el maestro consagró a la condición jurídica de la mujer casada —tan inferior a otras obras suyas— para advertir la diferencia aludida.

fueros y diplomas². Derecho legislado —contenido en la *Lex*— y derecho consuetudinario de fondo germánico primitivo —de aplicación comprobada frecuentemente— se mezclan, se confunden, viven de acuerdo o en contradicción largos siglos³. De ahí la máxima dificultad que se ofrece al investigador para perfilar los caracteres propios de un derecho privado, impregnado de corrientes muy diversas, abigarrado, contradictorio, imposible en mucho tiempo de reducir a sistema.

En las redacciones de derecho local —fueros— es donde encontramos los datos aislados y fragmentarios de que servirnos para obtener en su día del complejo de normas consuetudinarias que traslucen, cuando la investigación monográfica lo consintiera, la elaboración de una sistemática de nuestro derecho privado medieval. Pero antes de que esas redacciones aparezcan no tenemos más guía orientadora que el material diplomático acumulado —en su mayor parte inédito o mal editado— en archivos diversos. Me propongo, precisamente, anotar algunas impresiones a propósito de unos documentos del período más misterioso de nuestra historia jurídica: el que sigue inmediatamente a la invasión de los árabes. Diplomas de los siglos IX, X y primeros años del XI. Aluden casi todos a la vigencia durante ese período de una disposición de la *Lex*: la que establece la cuota de libre disposición en el derecho hereditario⁴.

II. Efectivamente, la comprobación en gran número de diplomas y de fueros de un derecho consuetudinario opuesto a la *Lex*, señalada por Hinojosa, no excluye la aplicación de muchas normas que en ella se consagran. La *Lex* no es materia muerta en el derecho de las formaciones territoriales de la Reconquista. Por ello, es interesante buscar en los diplomas

² Vid. Ficker, *Über nähere Verwandtschaft zwischen gotisch-spanischen und norwegisch-isländischen Recht. Mitteilungen des Instituts für österreichische Geschichtsforschung*. 1888 (trad. española publicada por la Facultad de Derecho de la Universidad de Barcelona, 1928) e Hinojosa, *El elemento germánico en el derecho español*. Madrid, 1915.

³ Vid. Th. Melicher, *Der Kampf zwischen Gesetzes- und Gewohnheitsrecht im Westgotenreiche*. Weimar, 1930.

⁴ *Lex Visigothorum*, IV, 5, 1. MG. LL. I, ed. Zeumer (1902), 195 sigs; V, 2, 4. MG. LL. I, ed. Zeumer (1902), 211 sigs.

—como uno de los medios de perseguir los rasgos fugitivos de nuestro derecho medieval— las huellas de la vigencia del derecho visigodo escrito. Las referencias a la Ley Gótica —*sicut Lex Gótica docet*— no son raras en los mismos⁶. No pocas instituciones peculiares de la *Lex* debieron aplicarse con netos caracteres de generalidad en la época diplomática de nuestra historia jurídica hasta incorporarse a las redacciones de derecho local y territorial. Y una de las de más persistente influjo y mayor ámbito de vigencia, en el espacio y en el tiempo, debió ser la que consagra la quinta parte del haber hereditario como cuota de libre disposición. Su aplicación a lo largo del período medieval, parece haber sido —con la excepción en la medida de la cuota que anotaremos oportunamente— en el territorio astur-leonés-castellano, inalterable. Schultze ha notado “la extraordinaria tenacidad con que se afirma en España, a través de los siglos, como derecho vivo, la quinta visigótico-española, en notable semejanza con el *Quint datif* elaborado por las *Coutumes francesas*”.⁶

5 Véanse más adelante los dos diplomas del período asturleonés que estudiamos y donde claramente se alude a la *Lex gótica* en la forma que se indica. Vid. también Martínez Marina, *Ensayo histórico-crítico* (ed. de la Biblioteca de Jurisprudencia y legislación. Madrid, 1845, páginas 45 sigs. Como ejemplo de esto he aquí un diploma de 960. Sobrado, fol. 46 v.º: “*Ut omnibus notum est habuit ipsa domna filium una cum nomine uermudum que obiit e seculo a filiis destitutus et remansit ipsa uilla in iure ipsius domine iuxta quod lex gotica docet que iubet hereditatem filiorum mortuorum in iure parentum redire...*”

6 Alfred Schultze, *Augustin und der Seelteil des germanischen Erbrechts. Studien sur Entstehungsgeschichte des Freiteilsrechtes*. (XXXVIII Bandes der Abhandlungen der philologisch-historischen Klasse der sächsischen Akademie der Wissenschaften. Nr. IV. Leipzig, 1928), pág. 9. La monografía de Schultze representa un magnífico esfuerzo, verdaderamente exhaustivo en cuanto a las fuentes de los derechos germánicos, para dar una explicación al origen de la libre disposición en el derecho hereditario. Sobre la cuota de libre disposición en el derecho español e hispano-americano se ha publicado no ha mucho un libro de conjunto de André Brun, *La quotité disponible et l'institution des mejoras dans les législations espagnoles et hispano-américaines*. Paris. Recueil Sirey. 1931. Aunque el autor dedica algunos capítulos a la historia de la libre disposición, son estos de muy escaso valor. Desde luego, inferiores a las páginas de Lacoste, *Essai sur les mejoras ou avan-*

III. El derecho medieval español que nos revelan los diplomas, se halla inspirado, en gran parte, por los principios del derecho germánico. La familia responde en él a la característica cohesión recíproca del grupo familiar germánico⁷ y de ahí la vinculación al mismo de los bienes hereditarios: bienes de abolengo, según nuestra terminología jurídica medieval. A ese sentimiento responden, como advierte Hinojosa, el derecho de los parientes y herederos más próximos de consentir las enajenaciones de inmuebles, presente en tantos diplomas⁸, y que no es otra cosa que lo que denomina *Beispruchsrecht* la dogmática alemana⁹, la troncalidad, etc. Por ese principio de la comunidad patrimonial familiar —que, como indica Brunner, hace del derecho hereditario germánico un derecho de familia¹⁰, los bienes familiares quedan vinculados a esa propiedad mancomunada que no admite otra sucesión que la legítima y las disposiciones de última voluntad quedan por el derecho germánico desconocidas. Los bienes familiares no pertenecían al padre sino a todos los miembros de la familia. Aquél los tenía solamente en su *Gewere*, pertenecían a toda la comunidad doméstica y, al morir el padre, quedaban vinculados a los miembros supervivientes de la comunidad. Partícipes de la propiedad familiar eran solamente los hijos y, en su defecto, los nietos. La participación de las hijas solteras se desarrolló sólo posteriormente y con amplitud y características distintas. Las hijas casadas recibían al salir de la familia paterna una dotación o equipo de vestidos (*Austeuer*). Los hijos, al llegar a la edad de empuñar las armas, un equipo (*Austattung*), consistente en armamentos¹¹.

tages legitimaire dans le droit espagnol ancien et moderne. Paris, 1911. Traducción española de García Guijarro. Madrid, 1913.

⁷ Hinojosa, *El elemento germánico en el derecho español*, 18.

⁸ *Ibidem*, 22 y nota 3.

⁹ Sobre *Beispruchsrecht*, Brunner-Schwerin, *Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte*, 10, 217, 239 sigs.; Schwerin, *Deutsche Rechtsgeschichte* (2.^a ed., 1915), 84, 89; Schwerin, *Grundzüge des deutschen Privatrechts* (2.^a ed., 1928), 85, 88, 126, 318; Planitz, *Grundzüge des deutschen Privatrechts* (2.^a ed., 1928), 15, 45, 136, 145.

¹⁰ Brunner-Schwerin, *Grundzüge*, 233.

¹¹ Vid. Schultze, *Augustin und der Seelteil*, págs. 20 sigs.; III,

IV. Pero la evolución hacia una relajación de ese principio de la propiedad mancomunada de la familia germánica abre paso a cierta libertad de disponer de los bienes hereditarios que sustrae alguna parte de los mismos a la herencia forzosa de los hijos. Surge entonces lo que se llama cuota de libre disposición (*Freiteil*), portillo abierto a las disposiciones de última voluntad en el Derecho germánico. Y con ella la aparición de un tema central en el Derecho hereditario.

La opinión general ha seguido a Brunner en su explicación genética de esta cuota de libre disposición. Un quebrantamiento de la vieja comunidad patrimonial significaba ya en el antiguo derecho germánico la parte que de la herencia corresponde al muerto (*pars mortui*, *Totenteil*), verdadero equipaje del difunto para el viaje sin fin, compuesto de los objetos necesarios a su uso personal: trajes y armas, caballo, medios de sustento. Más tarde se cristianiza, según Brunner, esta parte del muerto, y se convierte en sufragios por la salvación del alma¹². A partir de este momento, la influencia de la Iglesia actúa poderosamente en favor de las donaciones para la salvación del alma y en combatir el *Wartrecht* o legítima germánica que a ellas se opone¹³.

Die Teilhaber der Hausgemeinschaft.—Aussteuer der Tochter un Ausstattung des Sohnes.

¹² Brunner, *Der Totenteil in germanischen Rechten*. Zeitschrift der Savigny-Stiftung. Germ. Abt. XIX (1898), 107-139. También en *Abhandlungen zur Rechtsgeschichte. Gesammelte Aufsätze*. Weimar, 1931, páginas 279-313. Frente a Brunner ha puesto en duda la *Totenteil* Siegfried Rietschel, *Der Totenteil in germanischen Rechten*. Zeitschrift der Savigny-Stiftung. Germ. Abt. XXXIII (1911), 297-312. Véase también sobre la parte del muerto el estudio de Alexander Gal, *Totenteil und Seelteil nach süddeutschen Rechten*, Zeitschrift der Savigny-Stiftung. Germ. Abt. XXIX, 225. Interesantes son, asimismo, para esta cuestión otros dos trabajos de Brunner, *Das rechtliche Fortleben des Toten bei den Germanen*. 1907. (Deutsche Monatschrift für das gesamte Leben der Gegenwart. Bd. XII; 18 ss. y *Abhandlungen*, II, 340 ss.), y *Zur Geschichte der ältesten deutschen Erbschaftssteuer*. (Berliner Festschrift für von Martitz. 1911, págs. 1 ss. y *Abhandlungen*, II, 211 ss.).

¹³ El *Wartrecht* germánico tenía el carácter de un derecho real sobre la parte correspondiente a cada hijo del haber familiar hereditario. Sobre *Wartrecht* véase Brunner, *Beiträge zur Geschichte des germanis-*

Recientemente Schultze ha venido a señalar nuevos puntos de vista y a rectificar la relación causal que existía, según Brunner, entre la *Totenteil* y la cuota de libre disposición¹⁴. Desecha la tesis anterior de Ficker, que remontaba el origen de la cuota libre a los comienzos de la evolución del Derecho hereditario germánico, en cuanto creía que el padre de familia germánico primitivo gozó originariamente de libertad dispositiva sobre los bienes domésticos¹⁵, y sólo se halla de acuerdo con Brunner en el punto de partida: la existencia en un principio de la comunidad doméstica con su consiguiente unidad patrimonial que asegura una herencia uniforme a los herederos legítimos¹⁶. Pero se aparta ya de Brunner en que no atribuye al equipo del hijo (*Austattung*) ni a la dotación de la hija que se casa (*Auststeuer*) el carácter de la separación o partición (*Abschichtung*) de una cuota de los bienes hereditarios. Aunque la llegada del hijo a la edad en que podía empuñar las armas era acompañada de la entrega de ciertos bienes (armamentos, etc.), esa capacidad guerrera no terminaba con el *munt*. Sólo cuando los hijos salían de la comunidad doméstica se hacía la separación de esas cuotas, que hacían posible su independización económica mediante un convenio de partición (*Abschichtungsvertrag*). Pero en estos convenios no aparecen cuotas fijas. Cuando todos los hijos salían del *munt*, su-

chen Wartrechtes, Festgabe für Heinrich Dernburg, Berlín, 1900, páginas 39 ss. También en *Abhandlungen zur Rechtsgeschichte*, págs. 217 y siguientes. Asimismo el trabajo anterior de Sigmund Adler, *Über das Erbenwartrecht nach den ältesten Bairischen Rechtsquellen*. Untersuchungen zur Deutschen Staats- und Rechtsgeschichte, herausgegeben von Dr. Otto Gierke. 37 Heft. Breslau. 1891.

14 Estos puntos de vista los desarrolla Schultze con asombroso dominio de la materia y mediante el exámen de un extenso panorama de fuentes en su ya citada monografía, *Augustin und der Seelteil*. Algunas ideas había adelantado ya en su artículo *Der Einfluss der Kirche auf die Entwicklung des germanischen Erbrechts*. Zeitschrift der Savigny-Stiftung. Germ. Abt. XXXV (1914, 75 y sigs., y *Seelgerät und Besthaupt*, *Ibidem*, XXXVIII, 301 y sigs.

15 Ficker, *Untersuchungen zur Erbenfolge der ostgermanischen Rechte* (1891-1904). I, 196 sigs. y V 1, 164 sigs.

16 Schultze, *Augustin und der Seelteil*, 6 y sigs.

pone Schultze que se practicó una reserva de lo que el padre necesitaba como base económica de su existencia para el resto de su vida y para el sustento de la madre y de las hijas solteras¹⁷. Este carácter primitivo de convenio entre los padres y los hijos a propósito de la partición en el haber familiar, desaparece en la época franca en que la secesión de cuotas se presenta como una facultad unilateral del padre, incluso contra la voluntad de los hijos, de donde resulta la necesidad de una medida de división fija, que Schultze analiza en los distintos derechos germánicos: *tertia* de los derechos franco, anglosajón y anglonormando del Oeste; división *pro capite* de los borgoñones, alemanes y del oeste escandinavo; *quinta* del Derecho visigodo español¹⁸. El último eslabón del proceso sería la separación de una parte correspondiente al padre (como en la *Totenteil*) de los bienes vinculados. Esta separación es obra de la Iglesia cristiana, que intenta favorecer las donaciones para la salvación del alma¹⁹ y de la libertad de testar, propia del Derecho romano vigente entre la población romana de los rei-

17 Schultze, *Augustin und der Seelteil*, 73 sigs.

18 *Ibidem*, VII. Die Höhe des Freiteils, 93 y sigs. De interés para nosotros principalmente 3. Die westgotisch spanische Quinta, 160 y sigs.

19 *Ibidem*, IV. Der Durchbruch des Freiteils für die Seele, 27 y sigs. Especialmente 2. Die Sorge für das Seelenheil als Ursache für die Entstehung des Rechtes auf den Freiteil, 29 y sigs. "Es versteht sich —dice Schultze— dass ein solches einseitiges Abteilungsrecht des Vaters gegenüber der alten Hausgemeinschaft und den anfänglich auf das Ganze des Hausgutes gehenden Teilhaberrechten der Söhne nur unter dem stärksten Antrieb und unter allseitiger Aneerung seiner inneren Gerechtigkeit sich durchzusetzen vermochte. Was war das für ein übermächtiger Antrieb? Es war der religiösen nämlich das flammende Begehren, selbsttätig durch frommes Werk für das Heil der Seele zu sorgen, genährt durch die Lehre der Katholischen Kirche von der sühnenden und verdienenden Kraft des frommen Werkes und von der Wirkung der seit Augustin mehr und mehr eingebürgerten Seelmesse. Aus Seelennot heraus die sich im Rechtsbereich in die Vorstellung "echter Not" umsetzen konnte strebte man, die Bahn frei zu bekommen für die Gabe zugunsten der Seele, die "Donatio pro anima", das Universalrechtliche Institut der christianisierten Welt, das den grossen Impuls zur mittelalterlichen Wohltätigkeit gegeben hat."

nos de población mixta²⁰. De este modo, para Schultze, el principio de la cuota de libre disposición no nace del equipo del muerto germano ni del culto a los muertos helénico²¹, está determinado por el espíritu cristiano y por la Teología de la Iglesia primitiva de Occidente. San Agustín en sus sermones se dirige a los hombres advirtiéndoles de que Cristo es hijo de Dios y hermano del hombre, y como hijo suyo deben considerarlo y hacerle partícipe de los bienes que corresponden *mortis causa* a sus hijos carnales²². La cuota de libre disposición es un producto de la caridad cristiana y de la idea del valor expiatorio de las buenas obras realizadas en la tierra, y de su recompensa en el cielo²³. Esta influencia de San Agustín se realiza ya directamente²⁴, ya mediante las breves citas que hacen Yvo de Chartres y el Decreto de Graciano²⁵. No es, por

20 Schultze, *Augustin und der Seelteil*, 3. Das römische Vorbild, 33 y sigs.

21 *Ibidem*, 76 y 220. Sobre esta cuestión véase el estudio de Eberhard Friedrich Bruck, *Totenteil und Seelgerät im griechischen Recht*. Münchener Beiträge zur Papyrusforschung und antiken Rechtsgeschichte, herausgegeben von Leopold Wenger und Walter Otto. Heft. 9. 1926. Para Bruck en el derecho griego existe la parte del muerto, pero nunca como una cuota separable del haber hereditario, sino como un conjunto de objetos particulares que pertenecieron al difunto.

22 Schultze, *Augustin und der Seelteil*, 187 y sigs.

23 *Ibidem*, 220. "Sie ist vielmehr Urprodukt der christlichen Caritas in der frühchristlich-katholische Prägung, die ihr die Lehre von der himmlischen Lohn schaffenden und irdische Sünde tilgende Kraft des guten Werkes gegeben hat. In ihrem unvermeidlichen Kampf ums Dasein mit den germanistischen Hausgemeinschaft bleibt Sie Sieger."

24 El pensamiento de San Agustín respecto a este asunto se desarrolla en el Sermo 9. De decem cordis. Cap. XII, núm. 19 y 20 (ed Maurina, folio, tomo V, col. 61 y ss. Migne, *Patrologia latina*, XXXVIII, 89 ss.); Sermo 86. Caps. X a XII, núms. 11 a 14 (ed Maurina, folio, tomo V, col. 459 ss.; Migne, *Patrologia latina*, XXXVIII, 528 ss.; Sermo 355, *De vita et moribus clericorum suorum*, I. Cap. II y III, números 3 y 4 (ed. Maurina, folio, tomo V, col. 137 ss., Migne, *Patrologia latina*, XXXIX, col. 1568 ss.). Después de publicado su libro Schultze ha señalado en una miscelánea titulada "*Nachträge zu "Augustin und der Seelteil"*" algunos datos más que los sermones 86 y 355, donde poder descubrir la opinión de San Agustín. Vid. *Zeitschrift der Savigny-Stiftung. Germ. Abt. L* (1930), 376 ss.

25 *Decretum Gratiani*. Causa XIII, qu. 2, cap. 8. *Corpus Iuris Cano-*

tanto, la cuota libre una parte del muerto en el sentido que le da Brunner. La parte del muerto, propiamente dicha, persiste incluso en el Derecho medieval; pero con independencia de la parte de libre disposición. Consiste en un equipo, en una dotación de que se dota al muerto; pero no en la separación de una cuota, no tiene nada que ver con la parte libre y vive al lado de ella ²⁶.

V. Ya se ha señalado más arriba cómo en nuestra histo-

nici (ed. Richter-Friedberg. Leipzig, 1928), pág. 723. Ivo de Chartres, Decretum III, 78. Migne, *Patrología latina*, CLXI, 238 ss.

²⁶ Schultze, *Augustin und der Seelteil*, 78 ss. Planitz (*Deutschen-Privatrecht*, Berlín, 1931, pág. 161), dice que siguiendo a Schultze, hay que distinguir entre la cuota de libre disposición y la parte del muerto. Esta es el equipo del muerto que con el cadáver se llevaba a la fosa, consistente en objetos de uso personal (en su equipo guerrero, por ejemplo: *Heergerät*), principalmente en los adquiridos por el mismo. La Iglesia cristiana combatió esta costumbre pagana y se atribuyó la parte del muerto, convertida en equipo del alma. Este *mortuarium* consiste, generalmente, en el equipo guerrero (entre nosotros suele llamarse *atondo*. V. Merea, *Sobre a palavra "atondo"*, ANUARIO, I (1924), 75 ss.), o entre las clases campesinas en la mejor cabeza de ganado (*Besthaupt*) o en el mejor vestido (*Gewand*). El equipo del alma (*Seelgerät*) existe junto a la cuota libre que, como hemos señalado, tiene otro carácter, y de ahí que, según Schultze, no pueda relacionarse con ella, como quería Brunner. La demostración de esa coexistencia del *mortuarium* (equipo del alma) y de la cuota libre la señala Schultze (*Augustin und der Seelteil*, 88) con el uso existente en el Archidiaconado de Richmond, en Yorkshire, de que el clero de la parroquia tomase para sí, como parte que le era debida de todas las herencias, una cuota que, en un principio, consistió en un tercio de la parte libre y, además, cobrase el *mortuarium* o *Besthaupt* en forma de la mejor cabeza de ganado. Frente a la legislación de Enrique VIII de 1529 que limitaba el *mortuarium*, el Clero de aquella región mantuvo sus pretensiones sobre la "pensio" o "portio", porque ésta no podía identificarse con el "mortuarium". Schultze aduce también el testimonio de los fueros municipales españoles, apoyado en datos recogidos por Mayer en su "*Antiguo derecho español de obligaciones*": "Nach spanischen fueros erhob die Kirche vom Intestatus, der Verwandte hinterliess, die ganze westgotisch-spanische Quinta von der Fahrnis und dazu noch das Besthaupt; nach anderen konnte der in den Orden Eintretende Pferd und Waffen und ausserdem das Fahrnisfünftel einbringen, während 4 Fahrnisfünftel und das Ganze liegende Gut seine Erben blieben."

ria jurídica encontramos la consagración de la cuota libre en la cuantía de una quinta parte del patrimonio, como institución de vigencia contrastada durante varios siglos. Indudablemente la evolución hacia la libre disposición en España es un problema que debe ser enlazado con lo escrito, en general, para el Derecho germánico. Pero sin que las soluciones dadas puedan ser, en lo que a España se refiere, absolutamente satisfactorias. Schultze, sin embargo, al abarcar en su monografía sobre la cuota libre, con poderosa visión de historiador y de jurista, todos los derechos germánicos, estudia el problema en el Derecho visigodo y trata de atribuir el origen de la cuota de libre disposición en las leyes visigodas, a idénticos factores genéticos que los que él mismo señalaba como influyentes en todo el mundo jurídico germánico²⁷.

La cuota de libre disposición en la cuantía de una quinta parte, se consagra en dos leyes visigodas: una de Leovigildo y otra de Chindasvinto. La primera es la ley *Si mulier a marito*. Disponía ésta que si la mujer tenía hijos de su matrimonio no podía disponer de los bienes recibidos por ella del marido fuera de la dote sino en una quinta parte de los mismos: *et de quinta tantundem parte earum rerum faciendi quod voluerit potestatem obtineat*. Con lo cual se establecía la legítima de los hijos en cuatro quintos del patrimonio²⁸. Según la ley *Dum Inlicita*, de Chindasvinto —de importancia singular en nuestro Derecho por establecerse también en ella la mejora— el legislador, tras de lamentarse de que muchas gentes dispusieran a veces de sus bienes en favor de extraños y despojasen de este modo de los mismos, sin motivo, a sus hijos y descendientes, deroga las disposiciones de la ley (*abrogata legis illius sententia*) por la que el padre o la madre, el abuelo o la abuela podían disponer de su patrimonio en favor de un extraño y la mujer disponer libremente de su dote, y ordena que los que tuviesen hijos o nietos legítimos sólo podrían disponer de sus bienes en la forma siguiente: si quisieran mejorar (*melioratis*) a alguno de ellos no podrían dejarles más de la décima parte de todo su

²⁷ Schultze, *Augustin und der Seelteil*, 160 ss.

²⁸ *Lex Visigothorum*. V, 2, 4. MG. LL. I, ed. Zeumer (1902), 211 ss.

patrimonio; no podrían, de ninguna manera, disponer de éste en favor de personas extrañas, sino en el caso de no tener hijos ni descendientes legítimos que viviesen, y si teniendo hijos o descendientes, quisiesen disponer de algo en favor de alguna iglesia, libertos o quien quisiesen, sólo podrían hacerlo en una quinta parte de sus bienes ²⁹.

Conocida es la discusión surgida a propósito de esta ley de Chindasvinto y de la frase de la misma *abrogata legis illius sententia*. Discusión que gira en torno de si existió o no una norma anterior a dicha ley que consagrara la libertad de testar. Brunner ³⁰, Ficker ³¹, Tamassia ³², Ureña ³³ y Lacoste ³⁴,

29 Lex Visigothorum, IV, 5, 1. MG. LL. I, ed. Zeumer (1902), 195 ss. Las palabras en que esta ley consagra la cuota de libre disposición en la cuantía de una quinta parte son las siguientes: "*Sane si filios sive nepotes habentes ecclesiis vel libertis aut quibus elegerint de facultate sua largiendi voluntatem habuerint, de quintam tantum partem iudicandi potestas illis indubitata manebit.*" Como es sabido, en la redacción de Ervigio de esta ley, la décima de mejora fué elevada a un tercio. Otra ley de Chindasvinto (Lex Visigothorum, IV, 5, 2, MG. LL. I, ed. Zeumer (1902) 198-199) preceptúa que la mujer no puede disponer de su dote, teniendo hijos o descendientes legítimos, en favor de quien quisiera, sino en la cuantía de una cuarta parte: "*Denique constituentes decernimus, ut de dote sua mulier, habens filios aut nepotes, seu causa mercedis ecclesiis vel libertis conferre, sive quicumque voluerit, non amplius quam de quarta parte potestatem habebit.*"

30 Brunner, *Beiträge zur Geschichte des germanischen Warentrechtes*. Festgabe F. Dernburg, 43 ss. y *Abhandlungen zur Rechtsgeschichte*, 220 ss. supone la existencia de una ley de Eurico, perdida, que estableció la absoluta libertad de testar para la población visigoda de su reino. Sigue esta opinión Zeumer en su *Geschichte der westgothische Gesetzgebung*, Neues Archiv der Gesellschaft für altere deutsche Geschichtskunde, XXVI, págs. 138-146.

31 Ficker, *Erbenfolge*, IV, págs. 104 ss. cree en la existencia de libertad de disposición en el más primitivo derecho visigodo.

32 Nino Tamassia, *La "melioratio" dei figli nell'antico diritto ereditario germanico*. Archivo giuridico, LXXXV (1921), 91 ss. Refiere el "*abrogata legis illius sententia* al principio romano de la libertad de testar.

33 Ureña, *La legislación gótico-hispana*, 393-394.

34 Lacoste, *Essai sur les mejoras*, 1 ss.; Para Lacoste la ley derogada a que se refiere la *Dum Inlicita* de Chindasvinto no es sino una ley

han tratado del problema y formulado hipótesis diversas. Se ha supuesto, efectivamente, que Chindasvinto derogó una situación jurídica anterior, que establecía la libre disposición familiar a favor de *extranea persona*, y se ha pensado que el *Codex Euricianus* la establecía. Se ha planteado también el problema de qué clase de norma —legal o consuetudinaria— fué la derogada por Chindasvinto, y Lacoste ha tratado de demostrar que la legislación visigoda anterior a la ley de Chindasvinto no conoció la libre disposición absoluta y que la disposición de este Rey se refería tan sólo a la población romana y vendría a ser un paso más hacia la unificación del Derecho. Schultze, a quien le interesa la existencia de la no libertad de disposición en el Derecho visigodo anterior a la ley de Chindasvinto, acepta en lo fundamental la opinión de Lacoste³⁵. De esta manera no hay ningún salto, “ningún retroceso en la evolución jurídica del pueblo visigodo, que sigue entonces la marcha, no de una línea quebrada, sino de una línea recta”³⁶. Y la cuota libre nacería también en el Derecho visigodo de la influencia eclesiástica, al reclamar la Iglesia la libertad de disposición *pro anima*, ya absoluta, como quería Salviano³⁷, ya en la parte de un hijo, como pedía San Agustín. La cuantía de esa parte del hijo resultaría en los distintos derechos germánicos determinada, precisamente, por esa equiparación de Cristo con los hijos carnales y, mientras la *tertia* del Derecho franco se explicaría por razón de no colocar a Cristo en situación inferior a la viuda³⁸, la *quinta* visigótica inspirada en el viejo derecho que se fundamentaba en la división *pro capite*, tendría su explicación en el hecho de que la comunidad doméstica visigoda se computaba en seis cabezas: los padres y cuatro hijos³⁹. De este modo, los hijos tendrían un *War-*

romana y la disposición de Chindasvinto es un paso hacia la unificación del Derecho, mediante la derogación de la libertad de testar —con la limitación de la *Quarta Falcidia*— de que gozaba la población romana.

35 Schultze, *Augustin und der Seelteil*, 9 ss.

36 *Ibidem*, 11.

37 *Ibidem*, 190 ss.

38 *Ibidem*, 204 ss.

39 *Ibidem*, 164, 201. La cuantía de una quinta parte como cuota

trecht o legítima germánica con el carácter de un derecho real sobre las cuatro quintas partes, correspondiendo otra quinta parte a la parte de Cristo, generadora de la cuota de libre disposición.

La tesis de Schultze, aplicada al Derecho visigodo, es un poco atrevida y no se asienta, en realidad, sobre fundamentos de absoluta solidez. No pretendo ser yo, ni mucho menos, quien intente rebatirla cumplidamente. Sería menester para ello un estudio mucho más extenso y profundo que el que me propongo trazar en estas páginas. Pero sí quiero apuntar, después de examinados algunos diplomas españoles de la alta Edad Media y a la vista de la regulación posterior de la cuota libre, según la reflejan los fueros municipales y alguna redacción de Derecho territorial, la impresión de que la evolución de la cuota disponible ofrece en España, según resulta de las fuentes, una fisonomía especial, y que hay que precisar, con cierto rigor, la marcha seguida por la libre disposición hereditaria en el derecho español medieval. Ya Franz Beyerle, en la recensión de la obra de Schultze, publicada en la revista de Savigny, pone en duda hasta la probabilidad de que a Schultze le asista razón para considerar el influjo eclesiástico y de los sermones de San Agustín como el factor genético de la libre disposición en el Derecho visigodo. Le sirve de punto de partida el hecho anotado por el mismo Schultze, de que el *Codex Euricianus* se fundamenta sobre el carácter individualista de la propiedad romana ⁴⁰.

No creo que sea necesario entrar en el problema, todavía no resuelto satisfactoriamente, de si el *abrogata legis illius sententia* de la ley de Chindasvinto, se refiere a una anterior libertad de disponer en el Derecho visigodo, o, como opinaba Lacoste, sólo se refería a la población romana ⁴¹. Lo que importa tener en cuenta es que al establecerse la cuota libre de una

disponible se aplicó, también, en el derecho consuetudinario de l'Ile de France. Vid. Schultze, *Augustin und der Seelteil*, 104. ss.

⁴⁰ Franz Beyerle, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung*, Germ. Abt. L. (1930), 398-399.

⁴¹ Véase la nota 34.

quinta parte en la ley *Si mulier a marito* de Leovigildo, nada se dice de la atribución de la misma a la Iglesia, sino que se consigna "*de quinta earum rerum faciendi quod voluerit*". Y en la ley de Chindasvinto, si bien se puede disponer de la quinta en favor de la Iglesia, la disposición de la cuota se extiende también a los libertos o a quien se quisiera: *aut quibus elegerint*. Indudablemente, si son los sermones de San Agustín y la influencia de la Iglesia, los generadores de la cuota libre en el Derecho visigodo, con la cuantía de una quinta, las dos leyes de Leovigildo y Chindasvinto muestran un grado bastante avanzado de la evolución: la cuota de libre disposición no es aquí solamente la *pars Christi* de San Agustín, correspondiente a la consideración de Cristo como coheredero, sino una verdadera cuota de libre disposición en favor de quien se quisiera.

La situación jurídica reflejada por estas leyes, se halla en contradicción con las noticias de períodos posteriores. La mayoría, efectivamente, de los diplomas del período asturleonés reflejan con raras excepciones, la atribución, casi exclusiva, de la quinta en favor de institutos eclesiásticos. Sólo dos diplomas de ese período he podido encontrar que reflejen la amplitud con que la libre disposición se consagra en las leyes visigodas. En ambos se enajena la quinta parte del patrimonio o la mitad de esa quinta parte, sin atribuírselo a una Iglesia, como cuota *pro anima*. Los restantes señalan siempre a la quinta el carácter de cuota por el alma y en algunos queda claramente contrastada la influencia eclesiástica ejercitada en adjudicarse la cuota. Adjudicación que alcanza características de exclusividad en los fueros municipales y en alguna redacción de Derecho territorial. El Derecho consuetudinario asturleonés en este punto, significa una interpretación de la cuota, al parecer, más restringida que la mucho más amplia de la ley visigoda. Y aquí sí que la influencia de la Iglesia parece haber actuado con vigor. Si en alguna ocasión —como en los diplomas aludidos— la quinta parte se sustrae a la adjudicación como cuota *pro anima*, debió ser mucho más frecuente lo segundo. Y en todo caso, la baja Edad Media testimonia que la consagración de la quinta, como cuota exclusiva *pro anima*, ofrece caracteres de generalidad. La

auténtica tradición legal visigoda —*aut quibus elegerint*— parece ya perdida. Y es que los diplomas revelan —cada vez en un ámbito más extenso— el triunfo del germanismo, debilitado en la *Lex Visigothorum*, señalando en la familia española medieval los más puros caracteres germánicos. ¿No sería, entonces, la cuota de libre disposición de las leyes de Leovigildo y Chindasvinto un producto romanizado, una transacción —con vigencia territorial, como creen Lacoste y Schultze— entre la vinculación patrimonial familiar germánica y la absoluta libertad de disposición del Derecho romano? ¿Y no resultaría, por consiguiente, más lógico pensar, teniendo en cuenta la peculiaridad del Derecho visigodo entre los derechos germánicos, que, entre nosotros, la consagración legal de la quinta visigoda no puede atribuirse por completo al influjo eclesiástico, sino a la tradición romana, y que la influencia de la Iglesia se realiza sólo más tarde, mediante la aplicación de la *lex gótica* restringida a las *ecclesiis*, hasta hacer exclusiva en la práctica la dedicación de la quinta *pro remedium anime*?⁴²

VI. Los diplomas asturleoneses revelan, como ya hemos señalado, un retroceso en la práctica consuetudinaria de la libre disposición, patente en el carácter casi exclusivo de cuota *pro anima* que la quinta visigótica adquiere por influencia eclesiástica y que se hace general en los fueros municipales. Sólo el Fuero Real —que yo sepa—, vuelve por los fueros de la legislación visigoda y establece con más amplitud la disposición de la cuota libre⁴³. Pero las leyes de Leovigildo y Chindasvinto no han

42 Schultze reconoce este hecho “Später —dice— (*Augustin und der Seelteil*, 163) nimmt die Kirche die Quinta für sich allein in Anspruch. Diese wird in spanischen Recht wieder zur Quinta pro anima im engere Sinne. Der Freiteil wird zum Kirchlichen Pflichtteil.”

43 Fuero Real. (Los Códigos españoles. ed. La Publicidad. 1847.) I, 382. Ley X: Como ninguno puede mandar a extraños más de la quinta parte de su hacienda: Ningún home que hubiese fijos o nietos, o dende ayuso, no pueda mandar ni dar a su muerte más de la quinta parte de sus bienes; pero si quisiere mejorar a alguno de los hijos, o de los nietos, puedalos mejorar en la tercia parte de sus bienes, sin la quinta sobredicha, que puedan dar por su alma, o en otra parte do quisiera, e no a ellos.” Sin embargo, aunque en el título de esta ley se habla de

llegado todavía a ser interpretadas con tanta restricción que no nos encontremos algunos ejemplos que señalen que no siempre se dedicaba la quinta a la salvación del alma. Así, encontramos documentos de aplicación del Derecho, que muestran enajenación de partes o de la totalidad de esa cuota, mediante un precio. En un diploma de Sobrado de 943, hallamos la venta de la mitad de una *villa in ualde pressarcs* con todo lo existente en ella (*de quantum in ipsa uilla habeo*), es decir, con lo que jurídicamente habría que considerar como pertenencias. Dicha mitad la toma el vendedor de su quinta, esto es, de la cuota de que únicamente puede disponer en cuanto que los otros cuatro quintos de su patrimonio quedan reservados a sus hijos y nietos: *et prendidit ipsam medietatem in mea quinta inter meos filios et nepotes... et accepi de uos in precium pro ipsa mea medietate qui uobis dedi...*⁴⁴. En otro documento de 932, Placia vende al presbítero Vimara, con arreglo sin duda a la ley *Si mulier a marito*, la quinta de los bienes que tenía de su marido⁴⁵.

Pero lo más frecuente en los diplomas de los siglos IX, X

mandar a *extraños*, la costumbre de dar la quinta por el alma, no deja de ser aludida en el texto con la frase "que puedan dar por el alma".

44 Sobrado, fol. 10. Año 943. "...Ego sparwildi uobis hermegildus et paterne placui mihi ... facere textum scripture uenditionis uel donationis de mea uilla propia quam habeo in ualle presares uocabulo marciani medietatem de quantum in ipsa uilla habeo... et prendidit ipsam medietatem in mea quinta inter meos filios et nepotes et illas alias quatuor portiones dimitto in illa alia medietate in ipsa uilla fulgente et frexitutam uilla ad sancta maria in careli uilla olani et gonderedi et accepi de uos in precium pro ipsa mea medietate que nobis dedi iuctam atque uestitum que ipsi mei filii uel nepote uerbum fecerant pro dare et minime inde complebant." El carácter germánico de la sucesión está muy claro en este diploma, donde se ve la cualidad de cuota correspondiente a la quinta de entre los bienes familiares.

45 Celanova, fol. 59. Año 932. "Ego placia uobis vimara presbiter. Placuit mihi atque convenit ut facerem uobis scriptura uenditionis sicut et facio de quinta quam abeo de marido nostrum illallo in ipsa sua uilla ubi dicent carioga siue et in alias suas uillas ubique eas abia tam in ederado quam in illos montes de cesuras usque in rium de paredes secundum mihi ipse fecit ab integro de omnia sua quinta ubique cam potueritis inuenire ab integro secundum iam uobis fecerunt cartas sui filii ab integro de quantocumque uisus fuit habere..."

y XI es ya la presencia de la quinta como cuota exclusiva *pro anima*, como vamos a ver en seguida con numerosos ejemplos. He aquí dos:

Año 978: Donación de Pelayo, Obispo de Compostela, al monasterio de Celanova: "*ordinans et precipiens ut de omnibus bonis suis tam de mobile quam etiam immobile suam quintam in ereptione anima suae exercere et ubi nobis visum esset Servis Dei uel pauperibus erogare*" ⁴⁶. Año 999. Donación de Onega, viuda del conde Rodrigo, al Monasterio de Celanova: "*et exiuit ipsa uilla dum ad particione uenimus cum filios de ipso uiro meo domno Ruderico et meos sobrinos in sua quinta cum alias uillas maiores et meliores de ista iam dicta qui pro redemptione anime sicut oportebat competentibus locis aliis Deo in ueritate deservientibus... Propter hanc causam ego iam dicta onega partem quod in quinta exiuit de partitione tollere eam non quesuiit partem quod suo domno quomodo duo sic mandavit in redemptione anime sue pariter et anime mee*" ⁴⁷.

Por el primer documento sabemos que la quinta parte se computaba del conjunto del patrimonio (*de omnibus bonis suis*) y sin distinción de bienes muebles e inmuebles (*tam de mobile quam etiam immobile*). En el segundo, aparece manifestada la conveniencia o necesidad de dar la quinta por el alma a un monasterio (*pro remedium anime sicut oportebat*).

La quinta parte se transmite a veces en una simple donación *inter vivos*: "Año 976: *ego trastina... facio testum scripture firmitatis uel donationis post partem de mea quinta ad domus sanctorum...*" ⁴⁸.

⁴⁶ España Sagrada, XIX, pág. 373.

⁴⁷ Celanova, fol. 181. En un diploma del año 912, Fruela II concede licencia a sus siervos para dar de sus heredades la quinta parte a la Iglesia, sin duda, con objeto de evitar que no pudieran gozar de sufragios por su alma. España Sagrada. XXXVII, 343. "...et quicumque seruatorum nostrorum uoluerit, licentiam habeat dandi Ecclesiae quintam partem suae hereditate..."

⁴⁸ P. M. H. Dip. et Chart pág. 75.

⁴⁹ San Millán, Becerro gótico, fol. 136. Año 1007. Donación de Munio Acenariz al Monasterio de San Félix de Oca. Otros ejemplos pueden citarse en documentos de esta época. Así, Serrano, Becerro de Cardaña, pág. 341. Año 952. "*Eusytia... de propriis facultatibus meis...*"

En varios documentos se habla de la entrega de la quinta *ad integritatem*, lo que puede hacer pensar en la posible división de esa cuota entre varios institutos eclesiásticos, al menos que no se trate de una simple fórmula⁵⁰. La quinta, se refiere, no sólo a los bienes familiares heredados, sino que comprende también los adquiridos por un negocio jurídico, como la compra-venta⁵¹, y a los bienes adquiridos por ganancia o que se podrán ganar⁵². La mención de la quinta atribuída a un mo-

quintam partem offerimus in domum domine..." Ibidem, 296. Año 944-409. "*Ariolfus et uxor meo Gontroda... quintam partem offerimus tibi...*" Santo Toribio, fol. 17. Año 964: "*Ego didacus monini et domna aldena ... concedimus ego didaces omnia nostra quinta de quantum iuris sum abere in uilla...*" Santo Toribio, fol. 9 v.º Año 946: "*Ego uermudus iannis ... concedo aduc dabo ibidem omnia mea V.ª pomares, terras, uineas in uegiti. Cum sua clausura, cum freno et sella et equa una et... ubique potueritis mea quinta inuenire...*"

50 Santo Toribio, fol. 41 v.º Año 952: "*Ego aurelius placuit ut facerem pactum domno saluatori et sancti iohani in loco uelleniae siue fratres qui ibidem abitant uel abitauerint, id est moysen presbiter... uel ceteri gasaleanes concedo mea quintam ad integritatem...*" Celanova, fol. 88. Año 969: "*Ego uiliulfus astraris una cum uxore mea teodilo uel filiabus nostris nominibus amico et gutina. Placuit nobis sano animo integro consilio concordiam bone pacis uoluntas ut faceremus ipso monasterio cellenoue scripturam testamenti uel firmitatis pro remedio anime nostre de quinta integra de nostras uillas prenominate. Id sunt... uobis damus quintam integram in omnes ipsas uillas de super nominate ut ad diem magni iudicii subueniat nobis in cuius nomine uel honore ista scriptura uel testamentum fecimus et in presente coniuge mea uel filios meis de domno uel pontifice nostro in cuius mano me tradido una cum fratribus suis abeant defensionem et moderationem...*"

51 Serrano, *Becerro de Cardeña*, pág. 362. Año 950: "*Fredenandu et tellu*" donan al Monasterio de Cardeña "*deinde quintam partem terras, uineas que abuit comparatas...*"

52 Serrano, *Becerro de Cardeña*, 215. Año 993: "*Ego Munnio Romanis una cum uxor mea fromildi set quia Dei sunt omnia et que de manu eius accepimus, prava (sic) ex multi illi offerimus; ideo litamus sanctis altaribus uestris ubi condite requiescunt Sanctorum Apostolorum Petri et Pauli, monasterium cunctis fidelibus uocitatum Karadigna, pro sustentatione monachorum in domo ipsius degentium uel cunctorum ibidem aduenientium. In primis tradimus et concedimus tibi patri nostro Gommessani abbati uel omnibus fratribus abitantibus in domum iam supra dictam pro remedio anime nostre, sic tradimus illa quinta de nostra he-*

nasterio la encontramos con la mayor frecuencia en las *donationes post-obitum*⁵³. En ocasiones se manifiesta que la quinta comprende muebles y raíces e incluso los bienes futuros: “*uel omnia que in nostra potestate est uel potuerit esse...*”⁵⁴.

En testamentos de los siglos X y XI hallamos la referencia a la cuota *pro anima*⁵⁵. Los que en ellos ordenan su última voluntad disponen de todos sus bienes a favor de iglesias o de

*reditate, que ganauimus et ganare potuerimus, aurum, argentum, raupa, in uillas prenominatas: in uilla Albella illa quinta; et in arabugo, illa quinta, in Sorregana, illa quinta, sic in homines quamodo in illa hereditate, in terras, in uineas, in hortos, in molinos, in pratos, in defesas, in quantum inueneritis ab omni integritate, et in Tosta, illa quinta, sic in homines quamodo in illa hereditate; in uilla comparata illa quinta; et in Pamplica, illa quinta de sua ratione sic in omnes quamodo in illa hereditate, terras, uineas, molinos, defesas, pratis, pascuis, cum exitus et regressus, ab omni integritate sit concessum ecclesie uestre et cultoribus ibidem deseruientibus, in uestro uindicent iure per secula...”. De este documento se desprende que la quinta se separa de cada heredad y que también se incluyen dentro de ella los hombres que a ella están adscritos: “*sic in homines quamodo in illa hereditates*”.*

53 Barrau-Dihigo, *Chartes de Valpuesta, Revue Hispanique*, VII (1900), pág. 339. Año 950. Juan y su mujer Kara hacen donación *post-obitum* al Monasterio de Buezo en la Bureba. “*Decrebimus ut post obitum nostrum tradimus atque concedimus omnia quinta nostra tam mobile quam immobile.*” *Ibidem*, 322. Año 950: “*Ego Placente et uxor mea Munnata... Decreuimus ut post obitum nostrum tradimus atque concedimus omnia quinta nostra tam mobile quam immobile...*” Jusué, *Cartulario de Santillana*, pág. 49. Anaya y su hija María dan al Monasterio de Santillana (año 1019) “*nostra quinta in omnia nostra rem et nostras ereditates... sic in uita uestra quam etiam et de post-obitum nostro...*”.

54 Barrau-Dihigo, *Chartes de Valpuesta, Revue Hispanique*, VII (1900), pág. 339. Año 990. Froila y su mujer María al Monasterio de Buezo en la Bureba. *Ibidem*, 323. Año 950. Tello Munnioz y su mujer Vandilo al Abad Nuño Álvarez.

55 P. M. H. Dip. et Chart, 44. Año 59. Testamentum quod fecit domina munia de suas uillas ad cisterio uimaraues. “*...Ego mummadona didaci et onecce filia et ut mos esse solet ad annos... Et nos dedimus ei pro hiis villa turbella quod ego acceperam in quinta uiri mei necnon et mea per culmellum inter filios meos et uilla turisi que commutavi cum filio meo Didaco pro quo accepi a nobis illa Camantio cum omnibus adiacentis suis quam simili modo quinta acceperam...*”

monasterios si no tienen hijos. Si éstos nacen con posterioridad al testamento sólo la quinta parte correspondería a la iglesia o monasterio instituido por el causante, y así se consigna expresamente en el diploma. El año 959 los condes Rodrigo Menéndez y su esposa Elvira dejan a la iglesia de Santiago toda su hacienda, pero con la advertencia de que si llegan a tener hijos sólo le correspondería la quinta parte: "*si nobis dominus filius dederit ipse nobis sint heredes exceptis quinta de omnia que ordenamus distribuere in ecclesiis et pauperibus et si nobis non fuerint filii omnia de super notata relinquimus ea a fratribus uel sororibus qui in uita sancta perseuerauerint in loco predicto ubi corpuscoli nostri requieuerint pro remedium animabus nostris*" ⁵⁶. Lo mismo en un documento de 1013, en el que García Nuñez hace al monasterio de San Martín en "ualle de populo... *Kartula testamentis medietatem de ganado meo: post obito meo. Et si habeo filio quinta in terras, uineas... siue in aureo uel in argento uel in uestimento*" ⁵⁷. En el primer documento la disposición de última voluntad se hace bajo condición resolutoria respecto a los cuatro quintos del patrimonio. Si dicha condición —el nacimiento de hijos— se cumple, los efectos del negocio jurídico desaparecen, la iglesia de Santiago no hereda sino la cuota disponible consagrada en la ley visigoda. En el segundo, si no se da la condición resolutoria, el monasterio de San Martín hereda la mitad de los bienes ganados por él (*medietatem de ganado meo* tiene ese sentido en los documentos del período que me ocupa) y si se cumple, los efectos del negocio jurídico se modifican y el monasterio sólo hereda la quinta: inmuebles (*terras, uineas*) y muebles (*siue in aureo uel in argento uel in uestimento*).

La entrega de la quinta a un monasterio no se hace, en algunos casos, por los propios causantes, sino por sus hijos, que actúan en este caso de ejecutores testamentarios. Así en un documento de 969 ⁵⁸.

56 López Ferreiro, *Historia de la Iglesia de Santiago*. II, 109.

57 Tumbo de León, fol. 125 v.º

58 Serrano, *Becerro de Cardeña*, 108. Año 969. "*Ego Ferro Cinto, bono animo et propria mea uoluntate, trado et confirmo de hereditates de meos parentes quintam partem pro animas suas in domum Sancto-*

VII. A los ejemplos citados de cuota *pro anima* con un carácter casi exclusivo pueden añadirse otros muchos. La influencia de la Iglesia durante el período que nos ocupa para atribuírse la cuota libre es patente en numerosos documentos donde incluso se razona con máximas que están de acuerdo con la característica jurídico-moral de la iglesia primitiva de Occidente la entrega de bienes a los institutos eclesiásticos. Pero aquí, como hemos señalado, no puede decirse que esa acción influya en la elaboración de una cuota libre —existente ya desde antiguo— sino que más bien impide el desarrollo total del principio al utilizarlo en su provecho exclusivo. Examinemos un documento de Valpuesta del año 884. En este diploma Eldoara con sus hijos *Fredenando, Godesteo, Gisclaura, Hanni, Soario y Justa* entregan a la iglesia de Tudela (*in quo loco basilica fundata est que dicitur Tutela*) todo lo que su marido y padre adquirió por *pressura* (*quam in ipso ualle pater noster obtinuit, quem ejecit de scaldio*) y Eldoara su quinta' (*et ego Eldoara omnem meam quintam in ipso loco concedo et confirmo*). Los razonamientos que en la escritura se dan para justificar la entrega son la máximas siguientes: "*Inquirite Dominum et facite iustitiam. Date terrena et adquirite celestia. Honorate sanctos meos qui ordinant testamentum meum super sacrificia uestra. Et idem dicit Profeta: "Quod uobis Deo, reddite pecunias quod in lucra secula conquisistis, in bonis operibus eas expendite unde*

rum Apostolorum Petri et Pauli, locum uocatum Karadigna, Endura Abbatis regente ibidem fratrum Katerba, id est, una uinea cum suis pomiferos et duos perares cum suis fundos terre." Vid. también Serrano, *Becerro de Cardeña*, 193.

Es interesante un documento de 1001, publicado por Hinojosa (*Documentos para la historia de las Instituciones de León y Castilla*, página 10), en el que un tal Donazano hace donación de todos sus bienes muebles e inmuebles a sus hijos Pedro y Clementina, siervos de Osoredo Tructesindiz, habidos en Leodesinda, sierva del mismo dueño, con la cual se había casado Donazano "per dotalis ordinis": "*Confirmo uobis terras, pumares, uineas, casas, sauta, arbores... ab integro... extra illa quinta qui dan pro remedio anime mea*". Aquí la quinta se desglosa del conjunto de bienes transmitidos para que los hijos la destinen a la salvación del alma del padre, sin que este determine el monasterio a quien ha de entregarse la quinta.

et Dominus dixit: "In hoc cognosco quia mei discipulis estis, si feceritis ea que mando uobis". Aquí se trata de la donación pura y simple por todos los herederos legítimos de una persona de los bienes heredados en un lugar determinado, muebles y raíces: *edificia, domicilia, pomares, uineas, libros, uestidos, terras rationabiles*. Eldoara, la madre, es la que entrega de su haber la quinta parte: "*Et ego Eldoara omnem meam quintam*"⁵⁹. Cuota de los bienes de la mujer consagrada en la ley *Si mulier a marito*.

La acción de la iglesia para atribuírse la cuota libre es constante. Las predicaciones de San Agustín y la doctrina elaborada por la iglesia primitiva de Occidente se incorporan al Derecho canónico. Se llega a rehusar la absolución a los que se niegan a disponer de una cuota *pro anima* en favor de las iglesias y monasterios⁶⁰. Y hasta en nuestros lacónicos diplomas de la alta Edad Media aparece alguna vez la invocación de la ley canónica en favor de la cuota *pro remedium anime* al mismo tiempo que de la ley visigoda. Véanse dos interesantes ejemplos:

Don Pelayo al monasterio de Celanova: Año 982. "*Una uilla... quod fuit de successione auorum et parentorum nostrorum et dedit mihi eam ipse pater meus diue memorie in sua quinta cum alias uillas sicut lex gotica docet et sanctorum canones iubentur ut unusquisque quod bene uiderit de su quinta faciendi in suo permaneat arbitrio*"⁶¹.

Justa al monasterio de Rozala: Año 1009. "*Scire fano et patule decerno ut quicquid legerit et audierit uera esse fabeatur quam occisus fuit patre meo fredenando enniquiz in illa morala uestra parte almo urbico et perueni ad domno dominus abba et perrexit mecum usque cum peruenimus et duximus cum ad ascertereo suo sancto iusti et pastoris et ibi est in pace sepultus et dedimus in ipso loco Sancto de sua hereditate sua*

⁵⁹ Barrau-Dihigo, *Chartes de Valpuesta. Revue Hispanique*. VII (1900), 297. Año 864.

⁶⁰ Planitz, *Deutschen Privatrecht* (2.^a ed., 1931), 161: "*Diese (la Iglesia) verweigerte Absolution und Begräbnis dem, der ohne Vergabung an die Kirche gestorben war.*"

⁶¹ Celanova. Fol 159 v.^o

quinta sicut lex gotica disnunciat et canonica censura confirmat..."⁶².

En los dos documentos anteriores aparece claro que la iglesia ha hecho triunfar el principio, no en realidad, de la libre disposición, sino de la adjudicación de la cuota *pro anima*. Es sumamente interesante la alusión a la ley gótica y a la canónica y viene a confirmar la tesis de Schultze sobre la ingerencia eclesiástica en la elaboración de una cuota libre, aunque no la confirma por completo, sino con la significación que en el Derecho español hemos dado aquí a esa influencia. Debe anotarse que, en ambos documentos, no es el propio causante el que dispone de la quinta parte de sus bienes por su alma, entregándolos a un determinado monasterio. En el primero es el hijo el que da la quinta de su padre (*in sua quinta*) al monasterio de Celanova: *sicut lex gotica docet et sanctorum canones iubentur*. Y lo mismo encontramos en el segundo documento. En este último, el padre no dispone nada acerca de la cuota de libre disposición que la ley gótica le reconocía, pero, al morir, el heredero legítimo, separa del haber hereditario la quinta parte y entrega esa cuota a la iglesia en que su progenitor ha sido sepultado (*et ibi est in pace sepultus et dedimus in ipso loco Sancto*). Pero el heredero legítimo no se desprende aquí de esa parte del haber hereditario en acto de liberalidad; parte que debía corresponderle, en cuanto, según parece derivarse del texto, el causante no había dispuesto el destino que debía dársele, sino que lo entrega por mandato de la ley civil y canónica: *sicut lex gotica disnunciat et canonica censura confirmat*. Mas ¿qué interpretación tan restrictiva es esta de aquel amplio *ecclesiis vel libertis aut quibus elegerint* de la ley gótica? La influencia eclesiástica, la *canonica censura*, determinan, sin duda, esa restricción. Aquí vemos, incluso, que el hecho de no haber dispuesto el causante de la cuota libremente disponible que la ley gótica le reconocía (el documento habla de *sua quinta*), con referencia a dicho causante, no excluye su aplicación a la salvación del alma del difunto, con la entrega de esa quinta parte al monasterio en que se halla sepultado. Pero ¿dónde queda

62 Tumbo de León. Fol. 217 v.º

aquí la verdadera libertad de disposición en cuanto al destino de esa cuota? Al parecer sólo sería posible en cuanto a la determinación del monasterio que recibía los bienes que integraban la quinta.

Y es que, en realidad, si nos detenemos a pensar sobre la cuestión, la cuota libre con el carácter exclusivo de cuota *pro anima* no parece ser una verdadera cuota de libre disposición. Y mucho menos aún, si partimos de la fundamentación que le da Schultze al encontrar su causa en el razonamiento de San Agustín: consideración de Cristo como un hijo carnal, como un coheredero. Por eso, en el Derecho español, cuando si existe verdadera libertad de disposición es en el momento en que las leyes *Dum Inlicita* y *Si mulier a marito* consagran la libre disposición con amplitud que luego se reduce en favor de las *ecclesiis* y adquiere, por influencia eclesiástica, un carácter de cuota exclusiva *pro anima*. Porque, como en otras muchas instituciones, el Derecho consuetudinario español medieval, mucho más germanizado que la ley visigoda, acentúa el carácter unitario de la familia y significa un retroceso con referencia al *Liber Iudiciorum*.

La cuota *pro anima*, con el carácter de *pars Christi*, debida a éste como coheredero con los hijos carnales, según pedía San Agustín, no es todavía una verdadera cuota de libre disposición. Vamos a utilizar un diploma leonés para desarrollar nuestro pensamiento: El año 803 Fakilo hace donación *post obitum* y *pro remedium anime* al monasterio de Santa María de Libardón de la quinta parte de sus bienes: "*Ego Fakilo uobis fratribus meis et abbati meo petro. Pro inde obsecro fraternitatem uestre... ut post obitum uero meum qui ex nobis supra uixent. Ut pro remedium anime et do atque concedo de omnem omnino re mea quinta porcionem qui me quadrat inter eredes meos uel nepotes, id est, in uillas prenominate fanum, colunca, camanca in prie meo in loc siue et in liniam tam... concedo uel abrenuncio ad sancta marie in liuerdonem.*"⁶³.

En el anterior diploma, inspirado en principios de Derecho germánico, es patente que Fakilo solo puede disponer para des-

63 Vigil, *Asturias monumental*, 357.

pués de su muerte de una quinta parte de sus bienes, con arreglo a la ley visigótica, y que esa disposición la hace por la salvación de su alma (*pro remedium anime*). Esta quinta se entiende que es computada del conjunto de sus bienes (*de omnem omino re*), sin que se especifique su calidad de muebles o raíces, aunque de la enumeración de las villas parece que se refiere sólo a los inmuebles. Pero lo que más interesa consignar es el carácter familiar de esos bienes sumamente acentuado. Aquí la concepción familiar germánica se revela claramente. Fakilo, en efecto, habla de que esa cuota (*quinta porcionem*) le corresponde *inter heredes meos uel nepotes*. El *Wartrecht* de éstos se manifiesta con precisión. Fakilo no dispone, en realidad, de su haber, sino de la partición que le corresponde en el mismo, por ministerio de la ley, en este caso la ley *Dum Inlicita: qui me quadrat*. Pero esa disposición de su cuota la hace por la salvación de su alma, mediante la donación para después de su muerte a un monasterio. Es la Iglesia, Cristo, como quería San Agustín, el que es un coheredero más. Y siendo así, no se podía hablar con rigor de una verdadera libertad de disposición. Fakilo sólo dispondría de esa cuota como participación correspondiente a otros *heres*, a Cristo, equiparado a sus hijos carnales. Y la Iglesia tendría entonces un *Wartrecht* sobre esa quinta parte del haber hereditario. La libertad de disposición sólo estribaría, realmente, en la determinación del instituto religioso a quien el causante elegía como heredero de la quinta, haciéndose la transmisión por un negocio jurídico como la donación *post-obitum* que producía, por la naturaleza jurídica del negocio *sub conditione*, una expectancia de Derecho a favor del sujeto pasivo de la donación ⁶⁴.

VIII. En el Derecho de la alta Edad Media en León y Castilla no aparece siempre la quinta parte como la cuantía de la cuota libre. Algunos diplomas pueden citarse en los que se

64 Schultze, como hemos señalado más arriba (véase la nota 42) reconoce que la cuota libre se convierte después en una *cuota pro anima*, en una cuota obligatoria (*Pflichtteil*) en favor de la Iglesia. Vid. Schultze, *Augustin und der Secteil*, 64: "Aus dem Freiteil war ein Kirchlicher Pflichtteil erwachsen. So geschah es mit der Quinta pro anima im westgotisch spanischen Recht."

dispone de una *tertia*, como en los Derechos franco y borgoñón. Schultze nota que en Portugal se presenta esta cuantía como *tertia pro anima* y que en Cataluña se encuentra un derecho de la Iglesia parroquial sobre el tercio de la herencia mueble del intestado. Y considera posible que esta *tertia* haya nacido de la fusión de la quinta con la décima de mejora y por el redondeamiento de las tres décimas partes en un tercio. También podía pensarse —dice— en una importación franco-normando-francesa ⁶⁵.

La disposición de la tercera parte puede verse en algunos de los documentos estudiados por nosotros, en forma de donación o de *cartas profiliationis*. Así, por ejemplo, un documento de 962 en que un tal Sesmero dona al monasterio de Celanova varias villas: "*De omnia quantum testamus tertia portione ab integro uobis concedimus et illas duas portiones reseruamus pro ad nostra uxore et filiis suis...*" ⁶⁶. Y una carta *profiliationis* de 963 de Sarracino y su mujer respecto de Ausur Mayordomo y la suya: "*Ut faceremus uobis cartam perfiliationis de tertia portione de omnem nostram hereditatem uel ganatum quam habemus...*" ⁶⁷. En el primer diploma, como se ve, se da la tercera parte a la Iglesia, esto es, con un fin piadoso. En el segundo, por el contrario, la cuota de que se dispone se utiliza en favor de extraños, a quienes se adopta.

No es posible explicarse, por ahora, la razón de esta cuan-

65 Schultze, *Augustin und der Seelteil*, 124. Vid., para Cataluña, Hinojosa, *El régimen señorial y la cuestión agraria en Cataluña*, página 187.

66 Celanova, fol. 28 v.º También Sobrado, fol. 15 v.º Año 930: "*Ego miru una cum uxore mea froisinda uobis hermegildo. Placuit nobis... facerem scripturum donationis de hereditate que habeo de matris mea... tertia portione uobis donamus atque concedimus ita ut de odie uel tempore...*"

67 Becerro de Sahagún, fol. 49. También, Tumbo de León, fol. 195. Año 960. Aveira y su mujer a Munio Sarraquiniz y la suya: "*ut facerem uobis Kartula perfiliationis... concedimus uobis tertia de omnia nostra facultate que abuimus in terras, in uineas, in cortes, in oues, in boues, in auro, in argento uel in uestimento ita ut de hodie die et tempore abeatis ipsa tertia de nostro iure abrasa et in uestro dominio sit confirmata...*"

tía distinta a la generalmente empleada de la *quinta*. Puede, sin duda, pensarse que Schultze tiene razón en la hipótesis que sobre este asunto formula y que ha quedado señalada más arriba. Sin embargo, no hay que olvidar que en el Derecho musulmán la cuota de libre disposición importa, precisamente, un tercio⁶⁸. ¿Podría entonces pensarse en una influencia musulmana en este respecto sobre el Derecho consuetudinario de algunos lugares de la Península? No es posible contestar a esta pregunta absolutamente, pero, al menos, en el caso del segundo documento citado, casi me atrevería a afirmar que se trata de la aplicación de una norma jurídica musulmana. ¿No induce a pensar en ello la circunstancia de que disponga de la *tertia* un sujeto que se llama, precisamente, Sarracino?

IX. Se desprende de los documentos hasta aquí estudiados una aplicación bastante uniforme de las disposiciones de la *Lex Visigothorum* en lo que respecta a la cuota libre y el marcado acento germánico del Derecho hereditario de la alta Edad Media en los territorios de León y Castilla. Lo escrito por Schultze para todo el ámbito del Derecho germánico encuentra, pues, confirmación en el Derecho leonés, castellano de la época que estudiamos. Tan sólo nos parece más fundamentado creer —como se apuntó más arriba— que la influencia eclesiástica en la penetración de una cuota libre no fué el factor decisivo en el Derecho visigodo hasta producir las normas establecidas en la ley *Dum Inlicita* y que dicha influencia tuvo su mayor acción en el período siguiente con la tendencia a inter-

68 López Ortiz, *Derecho musulmán*. (Colección Labor. Barcelona, 1932), pág. 214: "También a Mahoma atribuye la tradición el haber regulado el derecho de testar; otro de sus fieles, Abenabiguacás le manifestó sus deseos de dejar toda su fortuna a los menesterosos y a la causa de la fe, Mahoma se lo impidió, no permitiéndole disponer más que de la tercera parte de sus bienes." Juynboll, *Manuale di Diritto musulmano* (Milán, 1916), pág. 161. Santillana, *Il "Muthtasar" o Sommario del Diritto Malequita, de Halil Ibn Ishac* (Milán, 1919, II, 791 ss. Aljoxaní, *Historia de los jueces de Córdoba* (ed. Ribera. Madrid, 1914): "El juez Mohamed ben Selma me envió a llamar y me pidió que redactara yo su testamento; se lo redacté conforme a sus indicaciones y deseos, declarando que él quería disponer del tercio de sus bienes. Después comenzó a distribuir el tercio según lo que me iba especificando."

pretar el amplio texto de la ley visigoda —*aut quibus elegerint*— en favor exclusivo de la Iglesia y en transformar la verdadera cuota de libre disposición, consagrada por aquélla, en una cuota obligatoria por el alma, como reconoce el propio Schultze. Y así, con unos u otros caracteres diferenciales, encontramos la cuota libre convertida en nuestra baja Edad Media en una cuota por el alma ⁶⁹, significación con la que, como hemos visto, se encuentra ya en la mayor parte de los documentos a que nos hemos referido en este estudio. También en León y Castilla puede distinguirse entre cuota por el alma y *mortuarium*: la una como parte que se separa del caudal relicto, el otro como conjunto de bienes muebles pertenecientes al difunto que se entregan a una Iglesia, con un carácter genuino de *Totentheil* y en forma de *Besthaupt* o de *Seelgerät* ⁷⁰. Piénsese, por ejemplo, en esta disposición del Fuero de Fuentes, que cita Martínez Marina: “Tod

69 Vid. los textos publicados por Martínez Marina, *Ensayo histórico-crítico*, (3.^a ed. 1845), pág. 218; y los que aduce Mayer, *El antiguo derecho español de obligaciones*. (Barcelona, 1926), pág. 212, nota 146. Todo lo dicho por Mayer a este respecto ofrece los reparos más serios en cuanto a su modo de interpretar las fuentes que utiliza. Sirva de ejemplo su afirmación de que sólo cuando el causante “pertenece a una clase social en la cual su hijo mayor, por serlo, ostenta el título de barón (?), toma éste para sí el equipo militar” (Mayer, *Derecho español de obligaciones*, pág. 215). Mayer incurre en la graciosa confusión de creer que hijo varón significa entre nosotros un hijo con un título de tal. He aquí el texto que le sirve para conclusión tan peregrina. “Fuero de Usagre, 79: *tod omne, que muriere, den su cavallo et sus armas a suo filio maiori. Et si filio baron non abuerit dent suas armas et su cavallo pro sua anima sine otra particione et alios filios non accipiant integra*”. No ha sido nuestro propósito estudiar la cuota de libre disposición en el derecho leonés castellano de la baja Edad Media y por eso no emprendemos el examen de las disposiciones que sobre el particular se contienen en los fueros municipales y en las redacciones del derecho territorial. Así, por ejemplo, en el *Libro de los Fueros de Castilla* (ed. de la Facultad de Derecho de Barcelona, pág. 109), cap. 208: “que sy omne o muger viene a ora de la muerte, et a fijos e fijas e a mueble e heredat, puede dar por su alma el quinto. Et sy mueble non ovyera, puede dar una heredat, que vendan a darla por su alma ally do el mandare. Et sy non ouveret mas de una heredat puede dar la media o el tercio o el quarto e dar la por su alma ally do el mandare”.

70 Véase la nota 26.

ome que entrar quisiere en orden haya poder de llevar *sus armas e su caballo e sus paños* (es decir, su *Heergerät* o atondo), *e el quinto del mueble* (la verdadera cuota libre), e toda raíz finque a sus herederos”⁷¹. La relación genética entre esa *Besthaupt*, que no es sino el nuncio o luctuosa de las fuentes españolas, y la parte del muerto, o equipo del alma, fué hace años señalada por Brunner⁷².

LUIS G. DE VALDEAVELLANO.

⁷¹ Martínez Marina, *Ensayo histórico-crítico* (3.^a ed. 1845), página 218.

⁷² Brunner, *Zur Geschichte der ältesten deutschen Erbschaftsteuer*. Festschrift für v. Martitz (Berlín, 1911), pág. 29 ss. También, *Abhandlungen* (Weimar, 1931), 272 ss.

DOCUMENTOS

I

Aurelio concede la quinta parte de sus bienes a los monjes que habitan en el lugar llamado Vellenie. 15 de Mayo de 852.

[Archivo Histórico Nacional. Tumbo de Santo Toribio de Liébana. Fol. 41 v.º]

In dei nomine Ego Aurelius placuit mihi ut facerem pactum domno Saluatori sancto Ihoan in loco uellenie siue fratres qui ibidem abitant uel abitauerunt id est Moysen presbiter Fogonerici presbiter Fradilany uel ceteri gasalianses. Concedo mea quintam ad integritatem id est uineam in Befares party uestre in Caruano super agrum domni Iquilanires uestitum ferramenta uel alia utensillia abeatis et uindicetis in perpetuum pro fiducia et remedium anime me et quod inde facere uel iudicare uoluerit abatis potestatem. Siquis sane quod fieri non credo aliquis homo de ipsa mea quinta abstuleri quesierit, filii, nepti uel aliquis per subrogata persona qualiter inferat pars illius parti uestre ipsa mea quinta duplata et insuper inferat pars illius parti uestre ipsa quinta duplata et insuper decendat super eum ira Dei sicut decendit super Datam et Abiron quos terra uiuos absorbuit ut mercar inuenire indulgenci domni. Factum pactum ipsos idus magi. Era dccc LXXXX. Moises presbiter (*signum*). Ego Aurelius in oc pacto manu mea (*signum*) feci. Gomerici presbiter. Potamy presbiter (*signum*) Magiti testis (*signum*) Fradilani testis (*signum*).

II

Miru y su mujer Froisinda hacen donación a Hermenegildo de la tercera parte de la heredad que el primero recibió de su madre en la villa Columbrianos. 22 de Enero de 920.

[Archivo Histórico Nacional. Tumbo de Sobrado. Fol. 15 v.º]
In dei nomine. Ego Miru una cum uxore mea Froisinda uobis Hermenegildo. Placuit nobis atque conuenit nullo cogentis imperio neque suadentis articulo, sed propria nobis accessit uoluntas, ut tibi iam dicto Hermenegildo facerem sripturam donationis de hereditate que habeo de matre mea Rodosildi tercia portione integra in uilla que dicitur Columbrianos subtus monte Anara territorio Presares. In ipsa uilla iam dicta uobis dono terras cultas uel incultas, aquas cursiles uel incursiles, montes, fontes, exitus, domos, edificia, aurum et argentum, uestitum, ferro metallo, arbores, fructuosas et infructuosas, parietes, accessus uel recessus, quicquid ad prestitum hominis est, equas. caualos, boues, uaccas, cabras, oues, porcos, gallinas, quicquid ganauerimus aut deinceps augmentare potuerim, tercia portione uobis donamus atque concedimus, ita ut de hodie die et tempore habeatis firmiter uos et omnis posteritas uestra usque in temporibus seculorum amen. Et quicquid ex inde facere uel iudicare uolueritis liberam in dei nomine habeatis potestatem. Siquis sane homo quod fieri non credimus contra hanc scripturam donationis ad irrumpendum uenerit an per nos an per iussione nostra de parte nostra tunc inferat uel inferamus parsti uestre auri libras binas et uobis perpetim habitura. Facta cartula uenditionis XI Kalendas februarii Era dcccc LVIII Mirus una cum uxore mea Froisinda in hac cartula donationis manibus nostris signum fecimus (*signum*). Eudislus testis. Bertarius cognomento Atina testis. uisterla testis. Fulgentius testis. Sentarius testis. Deodatus testis. Modorigus testis. Froila qui scripsit testis.

III

Placia vende al presbítero Vimara la quinta parte de los bienes que había recibido de su marido Illallo. 18 de Agosto de 932.

[Archivo Histórico Nacional. Tumbo de Celanova. Fol. 59 r.º]
[In Dei nomine. Ego Placia uobis Uimara presbiter placuit mihi atque conuenit ut facerem uobis scriptura uenditionis sicut et

facio de quinta quam ab eo de marido nomen Illallo in ipsa sua uilla ubi dicent Carioga siue et in alias suas uillas ubique eas abui tam in Ederada quam in illos montes de Cesuras usque in rium de Parettes secundum mihi ipse fecit ab integro de omnia sua quinta sic uobis uendo omnia ipsam quintam ubique eam potueritis inuenire ab integro secundum iam uobis fecerunt cartas sui filii ab integro de quantocumque iusus fuit abere. Sic et ego pro integro uobis ipsam quintam in domos, terras, lagares, uineas, pumares, cersares, nogares, ficares, auellanares, terras cultas uel incultas, arruptum uel non arruptum, petras mobiles uel immobiles, arbores fructuosas uel infructuosas, aquas cursiles uel incursiles secundum iam alias cartas vestras delimitant de Sancto Petro usque in Ranarios et usque in Ganderas cum omnes suos exitus, sua roboreda et sua salta de terminos de Miron usque in carrale antiqua siue et suas pescarias in ipso flumine, et suos sessos de molinos in ipso arroyo qui discurrit de ipsa uilla, et suas castarriares uel quislibet prestatione uobis uendimus atque concedimus. Et accepimus de uos pretium VIII. modios de cibaria, tres lenzos et VII. fazes de lino, modio de triico et IIII (*sic*) de uino uos nobis dedistis, et nos de presente accepimus, et de ipso pretio apud uos nichil remansit debitus. Ita ut de odie die uel tempore ipsa quinta sicut superius resonat de iure nostro abeatis in uestro iure uel dominio uos et omnis posteritas uestra. Siquis tamen que fieri non credimus aliquis de parte nostra uel de heredibus nostris aut quislibet homo ad irrumpendum uenerit contra hanc scripturam firmitatis, et nos in iudicio non potuerimus uindicare post partem uestram, tunc infra pars nostra partique uestre secundum superius resonat duplatas uel quantum per tempus in hedificiis ad uos fuerint melioratas et uobis perpetim abituras. Facta cartula uenditionis XV kalendas septembrias Era DCCCC LXX. Placia in hac cartula uenditionis manus mea (*signum*) feci. Midon testis. Fernandus presbiter testis. Sesoitu, Quintila, Diablo, Pepi, Sagildo, Desterigo, Roderigo, Tellelli, Gito, Romano, Tode-mondo.

IV

Sparvildi vende a Hermenegildo y a su mujer Placente la mitad de una villa en el valle de Pressares, tomándolo de la quinta parte que le corresponde como cuota de libre disposición. 3 de Noviembre de 943.

[Archivo Histórico Nacional. Tumbo de Sobrado. Fol. 10 r.º]
In dei nomine. Ego Sparuildi uobis Hermenegildus et Paterne Placuit mihi atque conuenit nullis cogentis imperio nec suadentis articulo sed propria mihi accesit uoluntas ut uobis iam dictis fa-

cerem textum scripture uendicionis uel donationis de mea uilla propria quam habeo in ualle Presares uocabulo Marciani medietatem de quantum in ipsa uilla habeo tam de parentum quam etiam et de comparatum uel etiam quam habeo per textum scripture uobis conmutatum, id sunt domos cum edificiis suis, pumares, terras cultas uel incultas, arbores fructuosas et infructuosas, exitus, montium, uel quantum ad prestitum hominis est. Ipsa uilla ut uobis superius resonat do atque concedo, et prendidit ipsam medietatem in mea quinta inter meos filios et neptos et illas alias quatuor portiones dimitto in illa alia medietate in ipsa uilla Fulgenti et frexitutum uilla ad sancta Maria in Careli uilla Olani et Gonderedi et accepi de uos in precium pro ipsa mea medietate quam uobis dedi uictum atque uestitum que ipsi mei filii uel nepoti uerbum fecerant pro dare et minime inde complebant. Ita ut de hodie die uel tempore medietatem de ipsa uilla que superius resonat de meo iure abraza et in uestro iure et domino sit tradita atque concessa. Siquis tamen quod fieri minime credo aliquis homo contra hunc factum meum uenerit ad irrumpendum tunc extra uel infra parti mee atque parti uestre ipsa uilla duplata uel quantum ad uos fuerit meliorata. Facta cartula uendicionis uel donationis III nonas nouembris Era d cccc LXXXI Sparuildi in hac Kartula uendicionis manu mea (*signum*) Qui presentes fuerunt quam ipsa cartula rouorauit isti sunt:

[1.^a col.] Guimara testis, Fisoro testis, Titila testis, Flaino testis.

[2.^a col.] Hermenegildo testis, Andreas testis, Gudesteo testis, Munio testis.

[3.^a col.] Sismandus testis, Segeredu testis, Donon testis.

[4.^a col.] Piniolo testis, Osorneo testis, Piniolu Gudiminci testis.

[5.^a col.] Sango testis, Deocristo testis.

Addaulfus presbites scripsit.

V

Bermudo Hanniz hace donación por la salvación de su alma a la basílica de San Martín y de Santa María, en la Liébana, y a su Abad Hopila de la quinta de sus bienes. 10 de Diciembre de 946.

[Archivo Histórico Nacional. Tumbo de Santo Toribio de Liébana. Fol. 9 v.º]

In nomine Patris et Sancte Trinitatis domnis sanctis atque gloriosissimis et post Deum nobis fatissimis patronis uenerandis sancto Martino episcopo et sancta Maria semper uirginis quorum baselica constricta esse dinoscitur in terra lieuanense locum predictum Torenaiio

ubi Deo fauente congregatio monachorum adunata manet. Ego Vermudus Hanniz in omnipotente Deum sempiterna salutem amen. Placuit et enim spontanee meae uoluntati propter abolendarum flagitia piaculorum meorum seu pro remedio anime mee. Et ut in die metuendi iudicii aliquantulum nobis ex diuina propiciatione nobis memor ex istat ut cum sanctis fortem accipere merear. Ofero denotamente sacris sanctis altaribus uestris superius memoratis. siue et abbati Hopila uel omni collegio fratrem ibidem Deo militatum in primis ofero me et ipsam dono eciam adque concedo uobis ecclesiam uocabulo sancto Petro et Paulo loco predicto qui uiassa super ribulo que uocitant Deua in paz cum omni adiacentia sua uel omnia sua prestancia, thesaurum ecclesie omnia ecclesias omnia quantum comparauit de sancto Micaello quem uendit michi Sarracinus frater et Sabbatus presbiter et confessor per mandatum de abbate Stephano et collegio fratrem sancti Michaelis Quantum mihi illi uenderunt per carta ex integro concedo illo ego Vermudo Hanniz ad sancto Martino et a sancta Maria et abbati Hopila et super hec omnia aduc dono ibidem uineam inpantes iusta uiam qui discurrit ad ribu qui uessa ipsa uinea qui conpariui de ipsos fratres de sancto Micaello et aduc dabo ibidem omnia mea v.^a pomares, terras, uineas in uegiti cum sua clusua cum freno et sella et equa una et lectiaria tam mobile quam etiam et immobile excepto ad integrum concessi sicut iam in carta testamenti resonat ubique potueritis mea quinta inuenire in Sacro, in Guermezes, in Marsiella in Calletura, in Rabe et ubi illo potueritis inuenire ut ante Deum illud merear inuenire. Si aliquis uel cuius inquietationem fecerit per illo a partem ecclesie inprimi sit extranetus ad corporis et sanguinis domini nostri Ihesu Cristi et talis ultor diuina eum sequatur ut uidentes terreat et audientes contremescant et super hec temporali iudicia insistente regi ad episcopo uel comite territorio eiusdem V libras auri coctus exolbat et post partem ecclesie ipsius sancto Martino duplet hec omnia quantum hic resonat in hoc testamento. Facto testamento IIII idus decembris Era d.cccc LXXX IIII. Sub principe domno Ranimiro Vermudus Hanniz in testamento manu mea (*signum*). Vistrilli confirmans (*signum*). Didacus Datici testis, Gutina confirmans (*signum*). Ordonio confirmat (*signum*). Seruus Dei abba Rudericus Vermudici confirmat (*signum*). Donadeus testis (*signum*). Gundiselus testis (*signum*). Allefonsus Fredenandici (*signum*). uriellus Vermudici (*signum*). A. Alfonsus comite presens fui (*signum*). Anseus presbiter (*signum*). Didaco Natalis (*signum*). Catila Thodarius scripsit (*signum*).

VI

Guestildi hace donación por la salvación de su alma a la basílica de San Martín, en la Liébana, y a su abad Hopila, de la quinta de sus bienes. 13 de Enero de 950.

[Archivo Histórico Nacional. Tumbo de Santo Toribio de Liébana. Fol. 13 r.º]

In nomine domini Patris et Filii et Spiritus sancti. Ego Guestilli placuit mihi bono animo et spontanea mihi aduenit uoluntas scio quia mortalem duco casum et nescio quando dies ultimus eueniat quia nascendi nobis uicio nec inescire ualeo terminum. Et ego iam dicta Guestildi scelium eorum adepta et honera pregrauata quia abundauerunt iniquitates me super numerum multitudinis arene maris et pre ingentia peccata et iniquitates me nec sursum que eo aspicere et neque luminibus meis nec domini flagitare sanctorum ecclesiarum et seruorum eius me Comendo seruire et abbati meo Opilaro circo propter remedium anime me et honorem sancti Martini episcopi et confessoris Christi corum reliquie recondite sunt territorio liuanense in locum cui uulgo nocitur Torenao et pro uicto et fratrem ibi seruiuentium. Concedo ego Guistilli omniam mea quinta de quantu uisum abere uinias, pumares, terras, casas, orreos, in Caiecto in Casellas, in Baudetio, in Colio, in Pautes, tam in res, in cabellos in sellas, in frenos, in bestito in liccarea, in uasilia, tam in mobile quam etiam et immobile in monte in fonte omnia mea quinta ad omne integritate sub abbati meo Hopila et fratribus suis. Concedo illut adque testo ecclesie sancti Martini ut abeatis illud de meo dato in perpetim abituri uos uel ceteris fratres qui in eodem locum fuerint constructi quia per uestris sanctis orationibus me arbitro ut fruar celestibus regnis quia nichil me abere bonum recordar ex meritis et qui hoc paginola tenuerit de propinquis meis aut aliqua surogata persona hoc titulo meo contenserit et inrumpere uoluerit in primis sit segregatus a comunone et non habeat potestatem cum ecclesia sancta set cum diabolo descendat in pena et insuper inferat ecclesie uestre auri libras II et insuper ante tribunal domini mecum aserat et hoc paginola firmis permaneat. Facta roboratione idus ianuarius in era id cccc LXXXVIII sub principe Ranemiro in urbe Legione. Ego Guestilli in hoc scriptura feci propria manus mea (*signum*) et coram testibus tradidi roboranda Vermudo Harmios confirmans. Didaco Datea testis (*signum*). Guntina confirmans (*signum*). Hordonius confirmans. Rudericus Vermudiz confirmans. Gudisclus testis (*signum*). Fabricus testis (*signum*). Sanço presbiter. Munio Manellia confirmans. Stephanus testis (*signum*). Bonnes testis (*signum*). Aldus (*signum*). Flabius testis (*signum*). Flaianus testis (*signum*). Bon-

nomen testis (*signum*). Paternus testis. Eruigius testis (*signum*). Item Flavius testes (*signum*).

VII

Aueiza y su mujer Egelo hacen carta profiliationis de una heredad que tienen en Colinas a Nuño Sarraquiniz y a su mujer Gudigena, y les conceden la tercera parte de todo lo que poseen o pudiesen poseer, en bienes muebles o inmuebles. 29 de Octubre de 960.

[Archivo Catedral de León. Tumbo Legionense. Fol. 195 r.º]
 [Chr.] In Dei nomine ego Aueiza et uxori mea Egelo uobis Nuño Sarraquiniz et uxori uestra Gudigena in domino Deo eterna salutem. Non est nobis in dubio et uero mane consilio nullius quoque gentis imperio nec suadentis articulo nullius quoque gentis imperio nec suadentis articulo sed propria nobis accessi uoluntas ut facerem nobis kartula perfiliationis de omnia nostra hereditate que abuimus in uilla que uocitant Colinas, damus atque concedimus uobis tercia de omnia nostra facultate que abuimus uel que potuerimus augmentare in terras, in uineas, in cortes, in oues, in boues, in auro in argento uel in uestimento, ita ut de hodie die et tempore abeatis ipsa tercia de nostro iure abrasa et in uestro dominio sit confirmata uos et filius uestris et omnia posteritas uestra. Siquis tamen quod feri non credimus aliquis homo contra facta nostra scriptura perfiliationis ad inrumpendum uenerit, tam de nos tam de filiis aut que libet omine quomodo abeatis licitum de nos adprehendere ipsa hereditate duplata uel quantum apud uos fuerit meliorata.

Facta kartula perfiliationis sub die quod erit IIIIº kalendas nouembrias.

Era Dccccª LXXXXª VIIIª Ego Aueiza et uxor mea Egelo in hanc kartula perfiliationis quod fieri uoluimus et relegendo cognouimus manus nostras (*signum*).

[1.ª Col.] Qui preses fuerunt: Donneire testis, Quiliatie testis, Ermieire testis.

[2.ª Col.] Aspidio confirmat, Ectie confirmat, Andreas confirmat.

[3.ª Col.] Ferrorio confirmat, Daniel confirmat, Azeua confirmat.

Et aliorum de collacione. Godesteo in hanc kartula quod facere uolui in hanc kartula manu mea confirmo (*signum*), Paternus presbiter notuit (*signum*).

VIII

Sesmiro hace donación al Obispo Rudesindo y a los monjes del Monasterio de Celanova de la tercera parte de sus bienes por la salvación de su alma. 14 de Septiembre de 962.

[Archivo Histórico Nacional. Tumbo de Celanova. Fol. 28 v.º]
 (Chr.) [S.]aluator bone Rex celestis et indiuidue Trinitatis, ego a me ipsum arma lucis. Ego Sesmiro in Domino Deo eternam salutem amen. Vobis domino Rudesindo episcopo et fratribus et monachis et omni congregationi monasterii Cellenoue facimus uobis textum scripture. Ego frater Sesmiro pro remedio anime mee et de parentum et de auorum nostrorum sicque garraui, sicque comparauí, sicque fundauí, sicque arrupi. Et sunt ipsas uillas Gresulfi, et alia uilla quam uocitant Froilanes et alios uillares Gresalfi et Segesindi, et sunt ipsas uillas in ripa riuulo Gorcola subtus monte Leporario, terris, uineis, pomiferis, saltus, montes, fontes, fluuius, aquis, paludis cum omnem suam prestantiam, de omnia quantum testamus tertia portione ab integro uobis concedimus et illas diras portiones reseruamus pro ad nostra uxore et filiis suis, unde iam ad illam scripturas facimus. Adicimus etiam uobis pomarem obtimum, quod plantauit tius noster Ascaricus presbiter, medietates ab integro. Ita ut de hodie die uel tempore sint ipsas hereditates de iuri nostro abrasas et in uestro iuri traditas atque confirmatas. Et si aliquis homo contra hanc seriem testamenti ad irrumpendum uenerit uel uenerimus quomodo pariet uobis ipsas hereditates duplatas tantum et aliut tantum, et sit excommunicatus a fide sancta catholica, et cum Iuda traditore abeat participationem in eterna damnatione. Facta serie testamenti XVIII kalendas octobris Era M.^a Sesmiro in hoc testamentum manu mea roborauí (*signum*). Qui presentes fuerunt Egredi confirmans. Giuellan confirmans. Scemeni presbiter confirmans. Sarriani confirmans. Bonimentius diaconus testis.

IX

Gonzalo Ruderici y Guntroda cambian con el Abad Hopila y los monjes de San Martín una tierra en el lugar de Tarabengo, por otra tierra en Lerones, que los monjes habían recibido de la quinta parte que de sus bienes correspondió al conde Alfonso. 13 de Abril de 963.

[Archivo Histórico Nacional. Tumbo de Santo Toribio de Liébana. Fol. 34 r.º]

In nomine domini Gundisaluo Ruderici et domna Gontroda. Placuit nobis bono animo et spontanea nostra uoluntate ut commu-

taremus uobis domno Hopila abbate et ad fratribus uestris qui estis in sancti Martini conmutamus uobis una terra in Tabarengo sub tuus ecclesia sancti Clementis et affligit ad ribu et in tercia parte affligit ad uinea VIII macanares et cirasiaria et pariet. Damus uobis illo per ipsos terminos ex integro et accepimus de uos terra in Lerones in illa senera ad illa orta quem prendidistis de quinta de domino Adefonson comite quantum dedimus uobis tantum prendimus per mesura et x maçanares et unusquisque quod accepit firmiter teneat in perpetim abiturum. Siquis tamen quod fieri minime credimus contra nostrum factum aliquis eo uobis aut ego Gundisalbus aut domna Guntroda aut aliquis uenturus istam comutationem dirumpere uoluerit et a parte uestre et ecclesie sancti Martini uindicare non ualuerimus aut uos per ista carta uindicare non potueritis uos abeatis potestatem ad prendere de nos similem talem aurum duplatum. Facta carta comutationis idus apriles Era m.^a I.^a Sub Sancio principe in Legione (*signum*). Gundisalbus Ruderici in ac carta comutationis quam fieri uoluit et legendo audini manu mea (*signum*) feci. Gontroda ac carta quam fieri uoluimus et legendo audiui manu mea (*signum*). Coram testibus Numu de Lairones testis (*signum*). Sinandus Sonaci testis (*signum*). Cerce testis (*signum*). Adicta presbiter scripsit (*signum*). Ensedeus presbiter (*signum*). Sancio presbiter (*signum*).

X

Sarracino y su mujer Bellita hacen carta profiliationis en favor de Ansur Mayordomo y la suya, de la tercera parte de la heredad que tiene en villa Alba, en el territorio de León. 29 de septiembre de 963.

[Archivo Histórico Nacional. Becerro gótico de Sahagún. Folio 49 r.^o]

In Dei nomine ego Sarrazino et uxor mea Bellita tibi Ansuri maiordomo et uxori tue salutem amen. Magnus est titulus donacionis uel perfiliationis in qua nemo potest actum largitatis irrumperere sed quicquid prono animo et sincera uoluntate offertur permanere. Ideoque placuit nobis atque conuenit nullius cogentis imperio nec suadentis articulo sed propria nobis accessit bone pacis uoluntas ut faceremus uobis cartulam perfiliationis de tercia porcione de omnem nostram hereditatem uel ganatum quam habemus in territorio legionensi in loco predicto iuxta castro de Froila in uilla Alba; id est terras, uineas, pratis, pascuis, paludes, montes, fontes, molendinis accessum uel recessum, ruptum uel inruptum, cupos, cupas, oues, boues, ornamentu, strumentu, cunctum mobile uel in-

mobile uel quantum ganare uel augmentare potuerimus ab integro uobis concedimus. Ita ut de hodie die et tempore ipsa III^a porcione de iure nostro abrasa in iuri uestro et dominio sit tradita atque confirmata, habeatis uos et omnis posteritas uestra. Siquis tamen quod fieri non credimus an nos an filiis nostris an aliquis homo contra hanc cartulam perfiliacionis uel donacionis ad irrumpendum uenerit uel uenerimus inferat uel inferamus pars nostra partique uestre ipta tertia porcione duplata uel quantum a uobis fuerit meliorata et uobis perpetim habitura. Notum die XIII kalendas octubris era Milesima prima. Ego Sarrasina (*sic*) et uxor mea Uellita in hanc cartulam perfiliacionis uel donacionis manus nostras roboramus (*signum, signum*) s. Arias filius Caruti confirmat. Garsia Cesaniz confirmat. Gelmirus presbiter. Martino Demercato confirmat. Sancie Cellarizo confirmat. Piniolo Cellarizo confirmat, Paterno Portario confirmat. Pro testes Uela, Cipriano, Dominico, Petro testes, Pelagio testis, Ferronius presbiter notuit (*signum*).

XI

Diego Monuiz y Aldena hacen donación a la basílica de San Martín y al Abad Hopila de la quinta de sus bienes. 4 de julio de 964.

[Archivo Histórico Nacional. Tumbo de Santo Toribio de Liébana. Fol. 17 r.º]

In Dei nomine. Ego Didacus Monuizi et domina Aldena. Placuit nobis bono animo nobis uenit uoluntas scimus quia mortalem ducimus casum et nescimus quando dies ultimus eueniat qui nescendi nouimus inimico nec sine fine scire ualemus terminum et etiam iam dicti nos Didacus et Allena sanctorum nostrorum adepta et onera pergauati quia abundanerunt iniquitates nostre super numerum multitudinis arene maris et per ingentia peccatorum iniquitatis nostre nec sursum querimus aspicere neque luminibus nostris ad olipum atolare et quia per nos non ualemus aculos aspicere neque luminibus nostris nec domini flagitare ecclesiarum seruorum eius nos commendamus seruire icirco propter remedium anime nostre et in onore sancti Martini episcopi et confesais Christi corum reliquie recondite sunt territorio Leuanense in locum cui uulgo uocitant Torenayo et abbati nostro Oppila et cecui fratrum ibi seruientium nos concedimus ego Didacus omnia nostra quinta de quantum uisi sum abere in uilla ei per nominata id est in Congarna in sancto Iuliano mea racione in Collina et illa uinea in Vallino, integra extra illa quinta qui est iusta uinea de Lumircosuo et in Virdiago mea quinta et in Vado medio, et ego Allena dabo uobis mea quinta in uillas pernominatas in

Calecto, in Caselas, in Bandedio, in Colio, in Pantes, in Defesa; damus nos omnia supradicta Didacus et Allena, casas, orreos, uineas, terras, pumares in lictaria, in cauillos, in sellas, in res in mobile etiam et immobile, in pratos, in montes, in fonte, in gressu ubi potueritis nostra quinta inuenire ad honorem sancti Martini et integritate sub abbate nostis iam dicto et fratribus suis concedimus adque contestamus ad ecclesie sancti Martini est abeatis illud de nostro dato perpetim abituri uos uel ceteris fratres qui ibidem sunt uel fuerint constituti quia per uestris sanctis orationibus nos arbitramus et ut fruamus celestibus regnis quia nichil non habere credimus recordare ex meritis et qui hanc paginola tenuerit per nos iam dicto Didaco et Allena non pigeat orare si Deum sine uerecundia uideatis Siquis aliquis ex proprinquis nostris uel heredibus nostris aut aliqua subrogata persona oc titulo nostro contenserit in primis sit segregatus a comunione Christi et non abeat potestatem cum ecclesiis sanctas set cum diabolo descendat in pena et insuper inferat ecclesie uestre auri libras III et insuper ante tribunal domini nostri Ihesu Christi nobiscum aserat et hoc paginola flimis permaneat. Facta cartula testamenti XII idus Julii Era m.^a II^a Annos Anço rex in urbe Legionis ecce nos iam dicti Didaco et Allena in oc Scriptura propria manus nostras (*signum*, *signum*) fecimus et ante testibus tradimus et roboramus. Alletus presbiter (*signum*), Felix presbiter (*signum*), Egenus presbiter (*signum*), Sancius presbiter (*signum*), Bila presbiter (*signum*), Misediaus presbiter (*signum*), Amdimus titulabit. Isnandus presbiter, Vermudus frater isti (*signum*) feci. Johannes presbiter item. Iohanes frater ic testis (*signum*) feci. Sub Christi Dei gracia Hopila abbate (*signum*), donna Bona materna Didaci confirmans (*signum*) feci Sabaricus.

XII

Viliulfo Astrariz y su mujer Teodilo, con sus hijos Amico y Gutina, donan al Monasterio de Celanova, por la salvación de sus almas, la quinta parte que les corresponde en las villas que se indican. 7 de Agosto de 969.

[Archivo Histórico Nacional. Tumbo de Celanova. Fol. 88 r.º]

[I]n nomine Domini nostri Ihesu Christi indiuidue sancte Trinitatis et ob honorem sancti Saluatoris uel deseruientium in hunc locum domino et pontifici nostro domno Rudesindo episcopo, uel fratribus Cellenoue qui sub regimine ipsius pontificis monastica degent uita. Ego Uiliulfus Astrariz una cum uxore mea Teodilo uel filiabus nostris nominibus Amico et Gutina. Placuit nobis sano

arrimo integroque consilio concordiam bone pacis uoluntas ut faceremus ipso monasterio Cellenoue scripturam testamenti uel firmitatis pro remedio anime nostre de quinta integra de nostras uillas prenominatas, id sunt uilla de Froylanes cum omnibus adiunctionibus uel prestationibus suis, alia uilla de Sancta Marta quinta integra cum omnes adiuntiones uel prestationibus suis exceptis peza de uinea quam dedimus ad Sanctam Martam, tertia uilla de Azeueto quinta integra cum omnibus adiumtonibus uel prestationibus suis, quarta uilla Trasmiri quinta integra cum omnibus adiuntionibus uel prestationibus suis, quinta uilla de Dominici quinta integra cum omnibus adiuntionibus uel prestationibus suis. Concedimus uobis in has uillas desuper nominatas in domos cupas, cupos, lectos, cathedras, mensas, uel omnia intrinsecus domorum quantum ibidem ad prestaculum hominis pertinet. Adicimus etiam in ipsas uillas terras, uineas, pomiferis, saltis, perales, ficares, uel omnes arbores fructuosas uel infructuosas, aquas cursiles uel incurbiles, petras mobiles uel immobiles, pratis, pascuis, uel omnibus eductibus suis, accessu uel recessu, exitus montium usque per suos terminos antiquos, uobis damus quintam integram in omnes ipsas uillas desuper nominatas, ut ad diem magni iudicii subueniat nobis in cuius nomine uel honore ista scriptura uel testamentum fecimus et in presenti coniuge mea uel filiis meis de domino uel pontifice nostro in cuius manu me trado una cum fratribus suis abeant defensionem et moderationem. Ita ut de odie die et tempore quod est VII.º ydus agusti ipsas quintas de ipsas uillas quantum in ista scriptura uel testamentum resonat de iuri nostro abrasa et in uestro iure uel dominium sint translatas uel perhenniter confirmatas uos uel qui in hunc locum in domum Domini Saluatoris et in uita sancta perseuerauerint. Facta scriptura testamenti quod erit VII.º ydus agusti, discurrente era Millesima VII.ª Viliulfus una cum coniuge mea Teodilo et filius nostris manus nostras ✠. Atan abbas ubi presens fuit. Ordonius abbas ubi presens fuit. Vidragildis confirmans. Kendulfus confirmans. Kintila confirmans. Albanus confirmans. Manila confirmans. Ermegildus confirmans. Arias confirmans. Judila confirmans. Egila confirmans. Ariulfus confirmans. Froyla confirmans. Didacus confirmans. Martinus confirmans. Aluarus confirmans. Item Aluarus confirmans. Nausti confirmans. Christoforus confirmans. Suarius confirmans. Vitiselo confirmans. Leonesido confirmans. Baltario iudice confirmans. Aloytus confirmans. Cresconius confirmans. Vittiza confirmans. Fortis confirmans. Nausti confirmans. Bonimentio confirmans. Ranemiro confirmans. Semenue confirmans. Pelagius prolis Ruderici confirmans. Oueccus Placenti confirmans. Gundesindus Gundesindiz confirmans. Auezano confirmans Nunno Aluariz confirmans. Egila Ellani confirmans. Didacus diaconus notui.

XIII

Iusta entrega al Monasterio de Santos Justo y Pastor la mitad de la villa Levanega, por el alma de su hermano Fernando Enniquiz, tomándolo de la quinta parte de los bienes correspondiente a éste, según lo disponía la ley gótica y lo confirmaba la canónica. 31 de julio de 1009.

[Archivo Catedral de León. Tumbo Legionense. Fol. 217 v.º]

Sub nomine Sancte et Indiuidue Trinitatis Patris et Filii uel uelicitet et Spiritus Sancti. Ex me Iusta salutem in domino semper. Scire facio et patule decerno ut quicquid legirit et audierit uera esse fateatur quam occisus fuit fratri meo Fredenando Enniquiz in illa morale ultra parte alueo urbico et perueni ad domno Domenicus abba et perrexit mecum usque eum peruenimus et duximus eum ad arcisterio suo Sancto Iusti et Pastoris et ibi est in pace sepultus. Et dedimus in ipso loco sancto de sua hereditate sua quinta sicut lex gotica disnunciat et canonica censura confirmat. Et feci ego inde hanc confirmacionem. Ob inde ego Iusta iam dicta uobis patronem Sancto Iusti et Pastoris et abba iam supra taxatum domno Dominicus cum fratribus uestris ibidem abitantes facio uobis kartula testamenti propter remedium anime fratri meo Fredenando Enniquiz de medietate in uilla quos dicunt Levanega decurrente riuuulo Estula cum omnia sua adiacentie cessum et regressum quantum ibi pertinet. Et ille uenit in sua quinta. Ut faciatis inde tam uos quam fratres de Sancto Iusti uel qui in ipso loco fuerunt comorantes quod uestra extiterit uoluntas. Ita amodo et deinceps sit ipsa hereditate a parte monasterio confirmata. Et tam ego Iusta aut filiis meis uel propinquis qui ad hanc kartula testamenti disrumpere aut alienare uenerit uel uenero qui talia commiserit pariet ipsa uilla a parte monasterio confirmata. Cum tautum et tali labore per duplo et a parte regis uel qui lex dederit non moretur componere solidos C. de argento. Et hunc testamentum permaneat stabilitum. Ego Iusta hanc scriptura qua fieri elegi manu mea roboram (*signum*). Notum die quod erit II Kalendas Augustas Era VIIª post M.ª

[1.ª Col.] Gaundila presbiter confirmat Almundo confirmat.

[2.ª Col.] Lazaro confirmat. Garcia confirmat. Fratri Potamio confirmat.

Seueranus presbiter notuit (*signum*).

XIV.

El Obispo Pelayo hace donación al Monasterio de Celanova de la villa de Olinbria, que le dejó su padre, correspondiente con otras villas a la quinta de que podía disponer, según la ley gótica y los sagrados cánones, para que la distribuyese por la salvación de su alma. 11 de Septiembre de 982.

[Archivo Histórico Nacional. Tumbo de Celanova. Fol. 159 r.º]

O lumen uerum a uero lumine ineffabiliter oriens et honorem hominem in hoc mundum inluminans. O uerbum ex ore Patris plenum gratia et ueritate progrediens qui cum eo et Spiritu Sancto sic personaliter in singulis manes ut unus adoreris, lauderis, atque confitearis qui ita te nobis missecorditer hostendisti, ut quod celorum misteria nesciebant nostro in tempore reuelares et quod illi in enigmate nos cerneremus in ueritate te adoro, te deposco Redemptori ac Saluatori meo in cuius nomine ex cuius nutu cum caris amicis tuis apostolis ac ducibus nostris siue etiam triumphatori hac gloriosi Martini presuli in cuius dispositi monasterium cernitur esse fundatum nuper uocatum Cellanoua. Ego uero Pelagius quamuis indignus sed per misericordiam tuam Domine Deus pastor (*roto*) gerens curam sedis apostolice Iacobi beati propter remedium anime genitoris mei domini Ruderici ducis et formidatio tui tui iudicii in diem ultimum atque expiationem mei delicti elegi cum consilium boni operis, si tamen precibus ualueram te exorare dignis ut facerem ad hoc locum sanctum iam suprafatum et uobis carissimis et uenerandis fratribus meis Didacus abba uel omnem congregationem sanctam ibidem modo habitantes uel qui a domino predestinati fuerint uel uenturi sint ad habitandum sub normam patrum ditionem sancte regule custodientium. Ideo Dominè dum considero pietatem tuam non usque quaque deicior desperatione quum tu ipse es qui peccatorem moriens noles mortem dum patienter expectas quotidie admonens et obsecras ut deleta flagicia credam in te, ut exuas me carnalibus nugis et induas me stolam tuam sanctitatis ad peragendum monitis sanctis tuis preceptis ut in diem extremum tam ipse genitor meus quam ego seruus tuus uestiti stolam iusticie sub arbore crucis cum benedictis et sanctis tuis dexteram tuam tenentes tibi mereamur adstare qui de tenebris educis ad lucem. Presta nobis Domine hoc peragere in sanctitate et iusticia qui es uera resurrectio et uita. Ideoque licet omnia que in hunc mundum conferuntur ad hominum usus non nisi te largiente donentur ualde mihi conuenit de ipsis beneficiis necessaria seruis tuis conferre uilla Olinbria inoccupata qui est scita uallis Baroncelli uocata sub fundo Loparzana riuulo currens Tamega. Hac uilla cum domis, edificiis et in-

trinsecis suis, seu uineis et onorem generis arborum, montes, fontes, pratis, pascuis, paludibus, exitum uel regressum, piscariis mulierum sesircis cum omnibus generibus animalium uiuentium uel cum omnia quicquid in ipsa uilla cernitur ad usus hominum presentia, sic esse ea concedo monasterio sancto deseruienda cuncta per secula ut pro id ego supplex famulus tuus siue ipse genitor meus ad te Domine audiri promereamur examinatione futura. Uenite benedicti Patris mei possidete paratum uobis uobis regnum a constitutionem mundi quia quod fecistis fratribus meis minimis his mihi fecististis. Igitur nec pretereundum nobis uidetur predicta uida uerbo tenus indagare, eo quod fuit de successione auorum et parentorum nostrorum, et dedit mihi eam ipse pater meus diue memorie in sua quinta cum alias uillas sicut lex gotica docet et sanctorum canones iubentur ut unusquisque quod bene uiderit de sua quinta faciendi in suo permaneat arbitrio. Ipse uero quod mihi filio suo prouidit monasticam ducere uitam ex precepto Dei et consualatu arbitrii sui, tradidit mihi omnem V. partem suam ut fuissent mihi in stipendium pro uictum atque tolerantiam necessariam, et in uita mea eas distribuisssem per locis sanctis deseruiendis pro remedium anime sue simul et mee sicut modo testo istam loco et sciterio sancto ut sicut illi parentes mei eam firmissime obtinuerunt iuri suo per suis terminis et locis an[ti]quis et mihi eam relinquerunt iure hereditario possidendi sic omnia in libata et intemerata permaneat post parte Dei et monasterio uel seruorum Domini ibidem consistentium. Hec omnia suprataxata concedimus post parte monasterii Cellenoue et eis qui ibidem habitantes augustam pro nomine Ihesu tradiderunt uiam in cuius consupiscentiam mortuus est mundus et ipsi mundo qui sequaces euangelii effecti crucem propriam non nisi ligati gestauerint, nudoque umero portantes iugo Christi suavissimo iugo sit eis hec in subsidium qui cum Abraham non solum exierunt de terra uerum etiam relicta uicia obliti sunt omne mundi memoria quibus etiam cum paulo mori lucrum sit et uiuere Christus. Hii tales possideant inde subsidium temporalem et iure habeant modo et in eternum inreuocabile. Quod si fortasse aliquis ex posteris uestris uel in hoc sciterium habitantes usu temerario aliquid inde in alio loco extraneare uoluerit dices hec heditas mihi adiacet per hanc testationis seriem uel in madice infringere temptauert quisquis ille fuerit temporali coactus discrimine redat tantum in duplo quantum auferre niterit, et separatus a diuino consorcio baratri caligine uoluatur cum dolo et sit illi mors sine uita penas ne termino cruciatu sine defectu et inmanissima strage multatus cum Iuda Domini proditore uno contubernietur in loco in tenebris exterioribus et caligosis longo per eno. Facta series testamenti sub die III^o idus septembris Era XX^a post milesima. Sub Christi nomine et Dei inspectione Pelagius apostolice ducatu presidens hunc

testamenti paginolam tam in meorum genitorum memoriam quam in proprie anime remedium ab hodierno die et tempore a me astraens et Domino reddens et post parte Dei et fratrum perhenniter habituram dando confirmat Ihesus Christus. Svb nomine Christi Uliulfus episcopus confirmat. Sub imperio et nu[tu] Dei Gundisaluus auriense sedis episcopus.

[1.^a Col.] Placentius abba quos preudi et confirmat. Adaulfus abba ubi presens fui confirmat. Ansuri abba ubi tunc presens confirmat. Zamarius quiriaci. Mannius Ariani. Adefonsus Sendini. Didacus Munnioz, Adefonsus Ranimiriz. Guntadus Ordoriz. Arias Uimaraz. Pelagius Didaci.

[2.^a Col.] Froiani abba confirmat. Florentius abba confirmat. Gvndisaluus conuersus confirmat. [Manni conuersus confirmat. Ueremudus diaconus confirmat. Letus presbiter et confirmat.

XV

Onega, viuda del conde Rodríguez, dona al Monasterio de Celanova la villa Sancti Miri, por el alma de su marido, tomándola de la quinta parte que le correspondía entre hijos y sobrinos. 9 de junio de 999.

[Archivo Histórico Nacional. Tumbo de Celanova. Fol. 181 r.º]

In nomine et uirtute Dei et miseratoris et pii et mundi redemptoris Filii et miseratoris et pii et mundi redemptoris Filii eius altissimi Ihesu Christi amborumque ineffabiliter procedens Spiritus atque etiam una potentia; sic unus ut trinus, et sic trinus ut inextimabiliter unus, et non solus sed tota Trinitas unus Deus, qui celum et terram, mare etiam et cuncta que habentur in eis fabricare mirabiliter non est de lignatus, et legem posuit uniuersis angelis etiam hominibus simul uniuersa condidit, et omnia per secula cuncta mirabiliter regit, et homines similiter aperto plausto serpentino ueneno male confecti, et diabolica arte uel suasionem infeliciter decepti. Fabricator umani generis sua plasma uidens male perdita et ab antiquo hoste nequiter in perditione deducta misericorditer Pater a gremio sue clemente unicum Filium mittens et Filius per aurem Uirginis motus pietate ingrediens, operata tota Trinitas Uirginis in utero uirili sine coitu unigenitus Filius carne uestitus, qui inuisibilis intrauerat ut appareret hominibus ineffabiliter exiuit, et pro nobis et nostris sceleribus uera humanitate accepta ut nos a iugo seruitutis et horiginale cirografum suo precioso sanguine redimere ad eis quos fecerat se crucifigi permit et sepulcrari hordinem hoc accipi, et de sepulcro uirtute propria ut Deus die tercia ueraciter surrexit et plurimis uidentibus

angelis et hominibus a celos unde uenerat remeans ianuam nobis regni celorum uiam ueritatis ambulanti- bus ut promiserat aperuit. Ob quam causam et propter quod desiderium, ego Onega Deo adminiculante confessa uiam regni celorum ardenti animo et uoluntate tota ingredi cupiens et adire paradysum desiderans, tibi pio Deo et Redemptori meo in amore diuino pro redemptione et ab inferis ereptione atque etiam in memoria pro animabus diue memoria uiri mei et mihi quum benedictione malitatis hordine coniuncti Ruderico Uelazquiz ducis et Deo annuente confessoris siue et pro a malis redimendo anima mea do, et dono, et firmiter ad perabendum concedo et contestor ad donum Dei et monasterium domini Saluatoris Cellenoue in stipendio et profectum fratrum ibi uere deseruientium uilla Sancti Miri uocitata per suos terminos antiquos cum suis omnibus utensiliis et hominum prestationibus uniuersis quantum cumque terminos uille ipsius concludent quomodo ea bone memorie uir meus iam dictus pro cuius anima offertur Rudericus Uelasquiz comite obtinuit; et iacet ipsa uilla sub- tus monte Leporario, et ex alia parte adiacente Berreto non procul a sepedicto monasterio Cellanoue inter duas aquas Sorga et riuulo de Ursos, ut iam dictum est nominatas per se Sancti Miri, et exiuit ipsa uilla dum ab particione uenimus cum filios de ipso uiro meo domno Ruderico et meos sobrinos in sua quinta cum alias uillas maiores et meliores de ista iam dicta quos pro redemptione anime sue sicut oportebat competentibus locis aliis Deo in ueritate deseruientibus hominibus quum consilio adiuncto pariter concessimus. Sed tamen quomodo actione de ipsa uilla Sancti Miri uocata fuit dum adhuc ipse meo domno et comite uiueret, minime silendum est uel per qualem uia ego istum testamentum pro sua anima a sepe dictum monasterium firmiter ad perabendum facio dicere oportet nomen est dicere et rectoribus hominibus audire et contemtionem inde si se intermiserit abrogare uel abstulere exordium quomodo in meas manus remansit et credi auditoribus libet ita est. Petiui ergo per me Onega ad dominum meum et iam dictum comitem ipsa uilla ut darem eam debuisse pro sua anima ad suum mercenarium Ueremudum quem causa mercedis secum tenebat sepius in domum et ad istam meam petitionem tornauit mihi ille comite oc uerbum non do ipsa uilla ad Ueremudo quomodo tu mihi quomodo petis, sed mando illam tibi tenere et pro tuo stipendio et tuos minores quando meas misas ad monasterium Cellenoue ubi corpus meum sepellire precipio, facere ueneris sub tuo iure semper ut fratribus de eis qui tecum uenenerint grauedinem non facias et hordine tuo facias. Propter hanc causam ego iam dicta Onega partem quod in quinta exiuit quia de particione tollere eam non quesiiuit partem quod suo domino quomodo dico sic mandauit in redemptione anime sue pariter et anime mee facio sicut iam desursum scriptum

habetur istum testamentum, et quomodo facio sic predictum monasterium firmiter ad per habendum et inreuocabiliter confirmo et coram Deo et angelis eius in omni concilio confirmari debeo et auctorgare in ueritate audeo quomodo et confirmo sic auctorigare nullo per ueritate resistente promitto quisquis docuerit sic et confirmauit uel pro anima supradicti ducis sic auctorgauerit in cunctis fulgeat ante Deum qui minus fecerit, ultio diuina male eum cicius subsequitur imperio cum iudicio. Siquis quod fieri minime credimus quod nullum oportet contra hoc factum nostrum ad inrumpendum uel infringendum uenire temptauerit quisquis ille fuerit extraneus uel propinquus inferior persona uel superior in primis a consortio fidelium abeat extraneus et ad redemptione Christi deputetur alienus et in futuro exanime cum Iuda Domini traditore contubernietur perpetuandus et pro legali damno ad rege uel iudice constrictus quod infringere ausus est in duplo uel triplo pariare quoquatur et quoram omni concilio ei cui damnum intulerit binas auri libras inuitus exsoluat. Facta series testamenti V.º idus iunii era tunc discurrente post milesima XXX.ª VII.ª Ego iam dicta Onega confessa in hac testamentum quod fieri uoluntarie elegi manu propria roborem inieci (*mano*) Ut hoc factum maneat cuncta per secula perhenniter et firmissimum obtineat roborem cuncta per tempora etiam. Amen. Qui hic presentes fuerunt Ariani abba et confirmat. Pelagius Froilaz. Muma Dona prolis Ruderigiz confirmat. Ermosindus testis. Justus presbiter testis. Bellerto presbiter testis. Froila presbiter testis. Frater Abregon testis. Gundesindus testis.

XVI

García Núñez hace Kartula testamentis en favor del Monasterio de San Martín de Valle de Populo de la mitad de sus bienes, pero si tiene hijos, sólo de la quinta parte. 1 de Noviembre de 1013.

[Archivo Catedral de León. Tumbo Legionense. Fol 125 v.º]

[*Chr.*] Sub imperio opificus frequencia ex nihilo cuncta creauit uerbum uisibilem inuisibilia que incelis atque interris uel in mare ipsi uidetur ipsi laus et gloria et honore dignitas et in diuine eterne uite in secula seculorum amen. Dum non est eodem sed ex multis gentibus cognito patet et diuino memorie et est feria testamenti que uoleo facere ego Garzia Nuniz ad uobis abbas. Aragino uel collegio de Sancti Martini episcopi de ualle de populo. In uoluntas ut faceremus ad uobis Aragino abbas uel suo collegio de Sancti Martini episcopi Kartula testamentis medietatem de ganado meo post obitu meo. Et si abeo filio quinta in terras, in uineas, in cubas, in cortes,

in equas, in uacas, in boues, in fontes, in prados siue in brauo quomodo in domito, cesso uel ingresso, ubique mea racione potueritis inuenire. Siue in auro, uel in argento, uel in uestimento Veizella ad integritatem usque minimam rem. Et si aliquis homo istum testamentum ad inrumpendum uenerite uel uenero tam propinquis quam extraneis non abeat participio cum Deo, cum Iudas traditore excommunicatus sedeat, a fide catholica in eterna dampnacione. Facta kartula testamenti kalendas nouembris. Era LI super millesima. Regnante rex Adefonsus. Nunus episcopus in sede Sancte Marie. Et García Gomez in Saldania. Et comite domno Garcia in Kastella. Ego Garcia Nuniz ad uobis Aragino abbas uel suo collegio de Sancti Martini episcopi in hanc kartula testamentum manu mea (*signum, signum*) roborauit.

SOBRE LAS RELACIONES ENTRE LAS FÓRMULAS VISIGÓTICAS Y LAS ANDECAVENSES

Hace casi cincuenta años que *K. Lehmann* sospechó una relación entre las fórmulas visigóticas y las andecavenses¹; problema de trascendencia para la historia, tanto del derecho visigótico como del derecho del imperio franco. También *Juan Beneyto Pérez* aludió no hace mucho a esta cuestión². Según la opinión de *Lehmann*, las fórmulas andecavenses dependían de las visigóticas y muestran entre sí notables analogías. Esta suposición de *Lehmann* ha sido aceptada en la literatura alemana posterior por *R. Schröder*³, pero no por *H. Brunner*. Nadie ha dedicado, sin embargo, hasta ahora, un estudio detallado a este problema. Al formular algunas observaciones a este respecto, tomo como punto de partida la opinión dominante, según la cual, las Fórmulas llamadas Visigóticas tienen, en realidad, procedencia visigoda. No puedo resolverme a adherirme a la original opinión de *Bernardino Martín Mínguez*, quien defiende un punto de vista contrario⁴. Por muy interesantes y valiosas que

1 *Kritische Vierteljahrschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, XXIX (1887), 336. Así también *Biedenweg*, *Commentatio ad formulas Visigothicas* (1856), 5. El siguiente apóyase en la edición de *Zeumer*, *Formulae Merovingici et Karolini aevi* (1886).

2 *Fuentes de Derecho histórico español* (1931), 107⁵¹.

3 *Schröder-v. Künssberg*, *Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte* (1932), 294.

4 *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales*, II (405, 465); III (18, 211, 505).

fueran las manifestaciones de este autor, no me parecen demostrar su tesis. No tiene bastante en cuenta la transmisión del texto, la cual apoya sólidamente la doctrina del origen visigótico. Además, no pueden compararse las fórmulas, sin peligro de error, con el lenguaje de los concilios y con documentos de análoga naturaleza, de estilo especialmente cuidado. Si se comparan tales fórmulas con textos escritos en latín vulgar, presentan apariencia más bien de mayor casticidad. Por lo demás, el problema que se trata de dilucidar no está influenciado inmediatamente por la solución del problema del origen, pues radica en la relación de ambos grupos de fórmulas como tales, según nos han sido transmitidas, y esa relación no variaría aunque uno u otro grupo hubiera de atribuirse a otro territorio u otra época.

Podría existir relación de dos clases diferentes entre las fórmulas visigóticas y las francas occidentales. Podrían depender éstas de aquéllas, como sospechaba Lehmann; pero también podría ser posible lo contrario. Prescindo de separar desde luego estas dos posibilidades y pregunto de primera intención únicamente si se pueden comprobar en algún modo indicios de una relación más o menos íntima entre los dos grupos de fórmulas.

El primer requisito previo de tal relación, la de una correspondencia en el tiempo, existe. Las fórmulas andecavenses se atribuyen al principio del siglo VII, y las visigóticas, a período posterior al año 615, puesto que en una de las mismas se menciona el cuarto año del reinado de Sisebuto, y antes del año 620, en que acaeció la muerte de dicho Rey⁵. Teniendo en cuenta que ambos formularios quizá no hayan llegado hasta nosotros en su forma original, sino ampliados por interpolaciones, además de que otros trozos de tiempos anteriores pueden haber servido de modelo, siendo todas las fechas poco seguras, puede, por tanto, dudarse de la exactitud de éstas. Pero, en todo caso, puede hacerse constar que no se oponen razones cronológicas en ambas colecciones a su interdependencia. Sin embargo, estas inseguras determinaciones cronológicas no nos proporcio-

5 V. Brunner, *Deutsche Rechtsgeschichte*, I, 578, Schröder-v. Künssberg, *Obr. cit.*, 291; Ilinojosa, *Historia general del Derecho español*, I, 366; Minguijón, *Historia del Derecho español*, I, 42; A. Helfferich, *Entstehung und Geschichte des Westgothen-Rechts* (1858), 57 ff.

nan punto alguno de partida para contestar la cuestión de cuál de las dos se ha apoyado en la otra.

También las relaciones de ambas regiones admiten la posibilidad, en todo caso, de algún parentesco. Porque no se ha discutido y sólo lo mencionaremos simplemente, que en el período en cuestión fué influído tanto el Derecho franco por el visigodo como éste por aquél⁶. Tampoco pueden surgir dudas por la situación meridional de Córdoba, si las fórmulas han nacido allí, porque su transmisión en un "Codex Oviensis" demuestra que también fueron conocidas en el Norte del país.

La comparación de ambos formularios, muy justificada, por tanto, debe extenderse primeramente a la estructura y al contenido total, y después a fórmulas particulares, de las cuales merece consideración la redacción en conjunto y los diversos giros.

La estructura es completamente distinta. En las fórmulas visigodas tenemos una colección que en su primera composición se ordenó con arreglo a principios objetivos⁷. Ya en su forma externa se muestra esto en el extraordinario número de fórmulas que llevan el título *alia* (*aliud*). Así, la fórmula 15 lleva el título *dote puelae*, mientras que del 16 al 19 sólo se denominan *alia*. En serie ininterrumpida aparecen fórmulas para la manumisión, *oblatio*, *venditio*, *dotatio*, *testamentum*, *donatio*, *iniunctum*. Si se ha alterado el orden en la transmisión que conocemos, esto no puede haber sido causado sino por interpolaciones posteriores, demostradas ya por estudios de otros investigadores. Por otra parte, las *Formulae andecavenses* están poco ordenadas. El hecho de que en ellos traten fórmulas sucesivas de la misma cuestión parece ser más bien casualidad, apareciendo la misma materia también en pasajes fuera de textos sucesivos. Para citar sólo un ejemplo: se encuentran fórmulas para una *securitas* en cuatro pasajes distintos. La sumisión a servidumbre aparece en las fórmulas 2 y 3, en la 19 y, finalmente, en la 25⁸.

6 V. v. Amira, *Gött. Gel. Anz.*, 1892, 273 ff.; Brunner, *Obr. cit.*, 423; von Halban, *Das römische Recht in den germanischen Volksstaaten*, I (1899), 204-2.

7 Así también Hinojosa, *loc. cit.*

8 De aquí Zeumer (*Neues Archiv der Gesellschaft für ältere deutsche Geschichtskunder*, VI, 92) sospechó, con razón, que las fórmulas fuesen registradas por un actuario cronológicamente.

Así, pues, no puede imaginarse que el autor de una colección se ha servido de la otra como base, y el mismo contenido total tiene diferencias esenciales. Las *Formulae andecavenses* corresponden, en su mayor parte, al Derecho procesal y las visigodas casi exclusivamente al privado. Aquéllas conocen, como ya hemos dicho, varias fórmulas para la *securitas*, además de otras para *solsadia*, juicios y contratos de arbitraje, que en éstas faltan, en parte, por completo, y, en parte, son comunes a las dos en casos aislados. Si se tiene en cuenta que estos casos particulares pertenecen, precisamente, a los que alteran el orden material y que han de considerarse, por tanto, como interpolaciones, resulta para la redacción original de las fórmulas visigodas una preponderancia aún mayor de los trozos de Derecho privado. Con esta diferencia se relaciona también el que en las fórmulas de Angers se trate más de Derecho penal, ya en un *iudicius* sobre un hurto, o en un homicidio, mientras que en las visigodas esto no desempeña papel alguno.

Todas estas diferencias sólo pueden hacer dudar de una relación entre ambos grupos de fórmulas, pero no pueden excluirlas. Porque queda un no pequeño resto de fórmulas, que en ambos casos se refieren a los mismos supuestos. En las dos colecciones se encuentran fórmulas para la manumisión, la venta, la dotación, el testamento, la permuta, la donación, la sumisión, la servidumbre, la caución y la procuración. En ambos cuerpos aparece el *ius liberorum*, desconocido en unos formularios, y las *gesta municipalia*, que se encuentran también en otros. Requiere, pues, para una decisión acertada, una comparación de las diversas fórmulas, una revista, quizás un poco enojosa, pero ineludible.

De las fórmulas de manumisión contienen las visigodas seis, y las andecavenses, dos ⁹. Para el cotejo, sin embargo, se reduce este número, ya que la fórmula andecavense 23 se distingue de la de *ingenuitas* 21 en su redacción, únicamente en cuanto lo requiere la manera diferente de la manumisión. Aquélla se refiere a una manumisión *a die* presente, y ésta a la manumisión cuyo pleno efecto no debe entrar sino después de la muerte del manumisor. De otra parte, manifiestan analogías también

⁹ *Form. Vis.*, 1-6.

las fórmulas visigodas de manumisión, y, sin embargo, no son tan estrechas que parezca aconsejable tratar ahora de ellas. La comparación de estas cinco fórmulas visigodas con el tipo andecavense muestra en seguida notables diferencias.

El manumisor visigodo declara que el afectado por la manumisión debe ser *ingenus* y *civis romanus*. Por regla general, la asegura expresamente la libertad de obrar la *potestas ubi manendi, vivendi, laremque fovendi*¹⁰, concediéndole algunos bienes. El texto andecavense se limita a declararle *ingenus, tamquam ab ingenuis parentibus procreatus*. Faltan la relación con el uso lingüístico romano y la dotación de bienes. Cierta analogía la presentan sólo la fórmula penal de la colección andecavense y la de dos fórmulas visigodas. Sin embargo, la fórmula de execración *primitus Dei incurit iudicium et de sancta loca efficiantur* no constituye ninguna particularidad de ambos grupos de fórmulas. Fórmulas de esta clase se conocen parecidas en otros sitios durante el período franco, y, por tanto, no ofrecen nada de característico¹¹. La analogía de estilos, que no puede negarse, podría ser empleada como argumento sólo en el caso de que resultaran otras razones de refuerzo para un parentesco entre ambos grupos.

También el estilo lingüístico es diferente. En las fórmulas de Angers es objetivo, limitado a lo más necesario. En las fórmulas visigodas existe, por el contrario, evidentemente, cierta tendencia a expresiones perifrásticas y de adorno. Háblase de la *aula ingenuitatis*, del *splendor ingenuitatis*, de la *faex conditio-nis, faex servilis*, del *nubilum*, del *origo nascendi*, de la *nubes genetalis*, etc.¹². Tales giros se encuentran también en las fórmulas visigodas más breves, no sólo en la verbosa fórmula, mientras que faltan por completo en las andecavenses.

Las fórmulas para la *vindictio* no permiten comparación. Las *Formulae andecavenses* 21 y 27 que coinciden en sus puntos esenciales tratan de la venta de un fundo. De las visigodas, dos

10 V. Form., I, 3, 48, 4.

11 Sobre esta cuestión, últimamente W. Merk, in *Festschrift f. E. Mayer* (1932), 155 ff.

12 Tocante a esta terminología v., p. e., *Cod. Th.*, VI, 27, 18; XVI, 5, 21; XV, 7, 9 (*faex servilitatis*).

(12 y 13) son incompletas, mencionando la utilidad de la forma de escritura, faltando el texto documental propiamente dicho (11), está dedicada a la venta de un esclavo.

De las siete fórmulas visigodas que se ocupan de la dote, hay que excluir de la comparación la 20, redactada en hexámetros, redacción debida quizá al mismo escriba o motivada, incluso, por un uso jurídico gótico. En todo caso, falta en la Colección andecavense un trozo comparable a éste. De las seis restantes, cinco contienen apenas una arenga a una *carta dotalis*, análoga a las fórmulas mencionadas para la *venditio*. La fórmula de disposición que sigue a esta arenga carece de toda peculiaridad. En tres de estas fórmulas se limita a las pocas palabras: "*Ob hoc donare me indulgentiae tuae profiteor et dono hoc et illud.*" Se tiene la impresión de que al redactor de la fórmula no le importaba más que la arenga, y dejó al arbitrio del escriba la adaptación del texto a las circunstancias. Finalmente, la *promissio dotis* (14) trata, enlazándose estrechamente con el Derecho romano, de una *sponsalitia largitas*, invocando la *Lex Pappia Poppea*.

A este material corresponden cuatro *Formulae andecavenses*, de las cuales una se señala como *cessio* (34, 40, 54). Todas carecen de una arenga comparable con la visigoda. Si la llevan, ésta se presenta con una concisión objetiva que nos sorprendió ya en las fórmulas de manumisión. Así se dice, por ejemplo, en una de ellas: "*et quia, propicio Domeno... spunsavi, proinde cido tibi*". Otra invoca la *Lex Romana* y la "*consuetudo pagi*". De los fundamentos moralizadores del texto visigodo no se advierte nada. En cambio, contienen un texto dispositivo completo y, a continuación, la cláusula penal.

Frente a las *cartulae commutationis* (27 y 28) visigodas se encuentra un trozo denominado *concamius* en las *Formulae andecavenses*. También aquí la diferencia es evidente. Aquellas *cartulae* son documentos dispositivos; es decir, *carta* en el sentido científico; esto es, una noticia. Pero aun cuando se prescindiera de esto, no puede descubrirse analogía alguna. En cambio nos sorprende de nuevo la arenga visigoda.

De las cartas de donación andecavenses, dos (35 y 36) están redactadas según el mismo formulario, y para la comparación

pueden considerarse, pues, como una sola: casi no se distinguen más que por la persona del agraciado. La fórmula 56, muy parecida a éstas por su extensión, difiere demasiado en la redacción de las mismas para que pueda considerarse que las una con aquéllas una relación genérica. Aún menos puede existir ésta en la donación verificada por dos *conjuges* a una iglesia (46) y la hecha a un individuo por sus padres (37). En estas dos se trata de piezas muy individuales. Aunque se acentúa el estilo de la fórmula por el hecho de que los nombres del agraciado y de los donantes, y también de las poblaciones, se sustituyan continuamente por “*ille*”, muestran, sin embargo, en otras partes que se trata de reproducciones a base de cartas auténticas. Así, en una de las fórmulas, la donación estaba motivada por los trabajos realizados por un hijo en interés de sus padres y sus méritos *in partibus Brittanici seu Wasconici*. La otra habla del *monasterium infra muro Andecavis constructus*, de la *proprietas* que los donantes *de parente nostro venerabile vir illo abbati propria compravimus*.

La comparación de las tres piezas paralelas de la colección visigoda hace excluir en seguida las *Formulae andecavenses* últimamente mencionadas. Si no se pudiese pensar, a la sumo, más que en una derivación de la fórmula visigoda, la confrontación muestra que falta toda analogía. De las *Formulae andecavenses* pueden sólo tomarse seriamente en consideración las tres primeramente citadas, propiamente dos, es decir, la 35 (36) y 56. Pero aun entonces se limitan las partes algo parecidas de las fórmulas a giros poco característicos.

De las *Formulae andecavenses* para la propia sumisión a servidumbre, tres (2, 3, 19) están estrechamente ligadas. La cuarta difiere algo, pero trata del caso especial de la traslación, no sólo de la persona, sino también de todos los bienes muebles e inmuebles. La *cartula obiurgationis* visigoda no coincide con ella, ni con el primer grupo. Puesto que en estas fórmulas también las andecavenses explican extensamente los motivos, la diferencia se hace especialmente clara. Porque estas fórmulas dicen con la manera objetiva que las caracteriza, la razón efectiva, la insolvencia *o sterilitas et inopia* del que se somete a servidumbre. En la fórmula visigoda encontramos una exposición

de la admisibilidad jurídica de la venta de personas por sí mismas y sus razones en general. También expresa la fórmula, de un modo característicamente distinto, la consecuencia de la venta. En las *Formulae andecavenses* dice el que enajena su libertad, poco más o menos: “*quicquid de memetipso facere volueritis, sicut et de reliqua mancipia vestra obnucia, abeatis potestatem faciendi*”. Se cita en la forma más sencilla y dibuja plásticamente su posición comparándola con las otras *mancipia*. En la *cartula visigoda* se dice: *memoratum statum meum habeas, teneas et possideas*, y “*quicquid in meam vel de meam personam facere volueris*”. En lugar del sencillo “*memetipso*” están la perífrasis con *status* y *persona*. Pero de modo alguno se trata solamente de una diferencia externa en la forma de expresión, la manera de considerar. La fórmula visigoda ve la situación de modo más conceptual y jurídico, no como estado efectivo, sino como situación jurídica. Este contraste lo presenta también la cuarta fórmula andecavense en cotejo con las otras tres.

Las fórmulas mandatarias visigodas tituladas *iniuncto* coinciden esencialmente en la parte independiente del contenido del mandato. Comparándolas igualmente con la parte típica y neutral de las fórmulas andecavenses, puede observarse, sin embargo, cierta analogía. Pero no resulta de esto una dependencia externa de las fórmulas en cuestión, ya que idénticos paralelismos se encuentran también en otros formularios; por ejemplo, en las *Formulae Turonenses* (2, 45) y en las *Bituricenses* (3).

La parte de las fórmulas visigodas titulada *gesta* (25), coincide con las *gesta* en las andecavenses. Pero, como ya ha observado Zeumer, difiere aquélla considerablemente de las demás fórmulas transmitidas de *gesta municipalia*, es decir, también de las andecavenses, incluso prescindiendo de que éstas se refieren a veces a una *dotatio* y aquélla a un testamento.

Dejando a un lado las *cautiones*, completamente distintas en las *Formulae andecavenses* 38 y la visigoda 8, quedan, después de este resumen, como últimos trozos adecuados para una comparación, sólo las fórmulas denominadas *ius liberorum*¹³. Estas son de especial importancia, porque, como ya dijimos,

¹³ *Form. and.*, 41, *Form. Vis.*, 24.

sólo se emplea esta expresión en los grupos de fórmulas que nos interesan. Efectivamente, tenemos aquí un indicio para fundamentar una dependencia de ambas colecciones. A esto se agrega que el texto siguiente al título nada tiene que ver en ambas con el *ius liberorum* del derecho romano ¹⁴, sino que se trata en una y otra de testamentos de cónyuges y para los mismos en el caso de que un cónyuge muera antes de otro y no deje hijos.

El estudio detallado tiene que ampliar los materiales por aportación de otra fórmula visigótica (23), que se refiere igualmente al testamento entre cónyuges, precediendo, inmediatamente, a la que titula *ius liberorum*. Esto es, tanto más necesario cuanto la fórmula visigoda mencionada en primer lugar se llama *aliud ius liberorum*, equiparándola así con la precedente.

Del análisis de diversas fórmulas resulta lo siguiente: En la fórmula visigoda la precedente va dirigida a la *coniux* del otorgante. La parte dispositiva emana igualmente sólo del hombre, declarando a la mujer *domina* de todos sus bienes en caso de que muera sin dejar hijos. Sólo el hombre da al final la confirmación jurada. En cambio, la arenga está en plural y la invocan ambos cónyuges. Estos quieren "*invicem cartas voluntatis conscribere*". Este estado de hechos nos hace sospechar que se trata de una pieza incompleta. Por tanto, debería enlazarse con otra declaración que poseemos en el mismo documento, correspondiente a la mujer, o bien ésta declaró su voluntad en una carta especial.

La primera posibilidad está sostenida por la regulación de la *Lex Romana Visigothorum*, de la que trataré después, y la segunda, por la misma fórmula, si se puede atribuir importancia al plural *cartas conscribere*.

En el *aliud ius liberorum* de la otra fórmula visigoda se muestra otro aspecto. La *dispositio* afecta a ambos cónyuges. Se dice en este lugar: "*Si quispiam nostrum prius ab hac luce discesserit, utrum tu an ego, haereditatem omnemque nostram... qui superstis ex nobis fuerit, possidenda congaudeat*". También la confirmación jurada está en plural. Solamente la fórmula de esti-

¹⁴ Sobre esto v. Kübler, *Zeitschr. der Savigny-Stiftung f. Rechtsg. Rom. Abt.*, XXX, 154 ff.; XXXI, 176 ff. La fórmula concuerda con Isidoro, *Orígenes*, V, 25.

pulación está en singular. Sin embargo, esto no tiene importancia, ya que ambos cónyuges tenían que firmar el acta por separado.

Por último, en la Fórmula *Andecavensis*, la *inscriptio* se dirige a la mujer, como en la primera visigoda. Después sigue la arenga en plural, a continuación la *dispositio* del esposo y después la de la mujer. El final constituye una fórmula penal de tipo franco y la disposición *gestis municipalis sit obligatum*.

Lo dicho demuestra que sólo puede existir parentesco entre la fórmula andecavense y la primera visigoda, teniéndose que completar ésta del modo ya indicado. Pero aún queda por probar si existe, en efecto, este parentesco. En primer término, surge una diferencia de derecho material. Mientras que en las fórmulas visigodas los cónyuges se donan todos sus bienes, en las *Formulae andecavenses* se limita la donación a tres cuartas partes. La cuarta restante queda reservada a los parientes. Esta diferencia corresponde con seguridad al derecho material de las regiones de donde procedan las fórmulas, porque también una fórmula turonense paralela conoce esta reserva de la cuarta parte¹⁵; queda sin resolver si esto se remonta al derecho romano, como supone Glasson¹⁶, lo que parece muy probable¹⁷. Por otra parte, el derecho visigodo exige solamente la inclusión de los hijos. Si no existen éstos, puede disponer cada cónyuge a su libre arbitrio, según la *L. Vis.*, IV, 2, 20. Merece mencionarse que esta libertad de disposición excede también de lo que otorga la *L. Rom. Vis.*, VI, 2, 1, porque ésta ofrece la *querela inofficiosi testamenti*, que corresponde también a los hermanos.

Para la cuestión de enlace que aquí nos ocupa, no se puede atribuir demasiada importancia a esta diferencia material. Aun cuando uno u otro redactor de las fórmulas se haya servido de la otra colección, podrá haber tomado en consideración el derecho de su comarca. En definitiva, la cuestión ha de decidirse únicamente por las relaciones y analogías formales.

¹⁵ *Form. Tur.*, 17. Concepción analógica en la *Form. and.*, 41.

¹⁶ *Histoire du droit et des institutions de la France*, III, 213.

¹⁷ V. A. Schultze, *Augustin und der Scelteil des germanischen Erb-rechts* (1928), 34 f.

Pero tampoco el estudio de éstas nos lleva a resultado positivo. Solamente en algunos detalles la terminología de la fórmula andecavense recuerda la visigoda, y precisamente, son los que carecen de importancia característica para la cuestión de una interdependencia inmediata de ambos grupos de fórmulas. Así, no puede atribuírse importancia alguna a que la fórmula visigoda 23 hable de que la *paupertas* de los cónyuges quede como *inordinata*, pero la fórmula andecavense dice: "*nec nus contingit ultimus dies inordinatus*". También la coexistencia de *per cartole textum nostrum volomtate conscribere*, en Angers, y de *cartas voluntatis conscribere* en la fórmula visigoda, me parece sin importancia. Por otra parte, el estilo de ambas fórmulas es muy diferente y los detalles que las separan me parecen más característicos que sus coincidencias. Así, señala la fórmula visigótica, el patrimonio como *as paupertatis nostrae* y los cónyuges igual que la *interpretatio* de la *Lex Romana Visigothorum*, como *in coniugium positi*. Además de los *corpora mobilia e immobilia* cita también los *semimobilia* y da la disposición en la fórmula pleonástica: "*Do et dono dominanque te in cuncta constituo.*" De todo esto no aparece rastro en la colección andecavense.

En resumen, no puedo hacer más que expresar mi convicción de que las fórmulas andecavenses y las visigóticas que nos han sido transmitidas, no dependen unas de otras. Este convencimiento se ha fortalecido tanto más cuanto más he dedicado la atención a ambos grupos. Porque, precisamente, se ha confirmado la impresión de que se trata de dos colecciones de tipo muy diferente. Sólo incidentalmente quisiera observar que no veo razones suficientes para creer que la redacción de las fórmulas se deba a un notario.

Otra cuestión es la de si las fórmulas pueden tener analogía con una tercera fuente que hoy no conocemos. Tengo por muy probable que en la redacción de las fórmulas de Angers han influído textos visigodos; pero no puedo admitir una influencia en sentido inverso.

A mi juicio, lo que obliga a suponer tal influencia es el *ius liberorum*, influencia mediata y limitada. Porque, según sabemos, la significación de las palabras que nos interesan aquí es

típicamente visigoda. En derecho romano, el *ius liberorum* era prerrogativa de las madres de muchos hijos. Pero en la *interpretatio* de una ley de Valentiniano III se señala el derecho de cónyuges sin hijos a instituirse mutuamente como herederos, expresamente como *ius liberorum*, e Isidoro define esto como "*coniugum sine liberis invicem pro loco pignorum hereditatis alterna conscriptio*". No puede dilucidarse aquí la cuestión de la causa de este cambio de significación. Para nuestro estudio, sólo importa el hecho de tal diferencia.

Además de esto, nos hace pensar en la influencia visigoda la formulación "*quia rem ipse malit te quam quod heredibus meis*". Esto constituye la indudable reproducción de una *interpretatio* del visigodo Paulus, donde se dice al hablar de la *donatio mortis causa* entre cónyuges: "*Te malo habere quam me, te quam heredes meos*¹⁸."

Si se pregunta, además, por la fuente que ha ejercido la influencia, me parece que se dan tres posibilidades. Las *Formulae andecavenses* pueden haber sido influídas por una colección visigoda o por algunos documentos visigodos, o finalmente, por la *Lex Romana Visigothorum* y su *interpretatio*. De estas posibilidades excluyo la de la influencia por un solo documento. Las *Formulae andecavenses* para el *ius liberorum* no muestran en lugar alguno particularidades que nos indiquen la utilización de otra base documental. Y aun suponiendo tal base, sería difícil explicar el título. Muchos documentos dispositivos no llevan título, y éstos no se añaden sino al incluir el documento en un formulario. Por tanto, es de suponer que el redactor de las *Formulae andecavenses* ha prefijado por sí mismo el *incipit ius liberorum*. Esto pudo ser posible, pero no es probable teniendo en cuenta que se trata de una expresión por sí muy rara, y que la regla en el documento no corresponde exactamente al *ius liberorum* ni en el sentido romano ni en el visigodo, y que ningún giro al mismo documento justifica este título.

No puede tomarse, por tanto, más que una de las otras dos posibilidades. Por la escasez de los puntos de partida no es muy sencilla esta resolución ni se puede comprobar con toda seguridad. El empleo de la *interpretatio* nos indica externamente que

¹⁸ F. Vis., II, 24, 6.

tenemos ahí, en el documento andecavense, el *voluntatem condere una charta*, en que aquélla insiste. Además, encontrarían así su explicación la denominación del contenido de la fórmula con *ius liberorum* y la relación lingüística con Paulus, el visigodo, que he mencionado. Pero en contra de la suposición de una relación inmediata con la *Interpretatio* habla el hecho sorprendente de que, entonces, dos escritores de fórmulas hubiesen tenido la idea, el uno independientemente del otro, de elegir como título las palabras *ius liberorum*. No puedo negar esta posibilidad; pero, dada la rareza de esta expresión en la época franca, no la tengo por probable. Más aceptable me parece la suposición de que las *Formulae andecavenses* están en relación con una colección de fórmulas perdidas, nacida dentro del radio de influencia del *Breviarium*.

Fácilmente puede coincidir con éste el hecho que, como ya hemos dicho, también en las fórmulas para manumisión y mandato se encuentran analogías con la redacción visigoda. Pero, después de todo lo dicho, apenas será necesario indicar especialmente que sólo se puede tratar de dependencia de fórmulas aisladas.

Por tanto, rechazo la tesis sostenida por K. Lehmann; pero no niego influencia visigoda; y no quisiera concluir sin dar expresión a mi deseo de que se someta a un estudio profundo y detallado el problema de las relaciones entre los demás formularios francos y las fuentes visigodas. Si no me equivoco, entonces quedará demostrada también la importante función de los visigodos en la transmisión de ideas jurídicas de la antigüedad clásica a los pueblos germánicos del imperio franco.

CLAUDIO BARÓN DE SCHWERIN.

LAS HERMANDADES DE VIZCAYA Y SU ORGANIZACIÓN PROVINCIAL

Tanto como se ha manoseado, en un pleito de siglos, el régimen foral de Vizcaya y de Alava y Guipúzcoa se halla todavía virgen de un análisis objetivo y sereno. Mi propósito en esta comunicación es, por eso, el lograr que tenga, por sólo el hecho de considerarle los ilustres profesores que me escuchan, estado científico. ¿Nos hallamos ante los residuos fragmentarios de una nacionalidad, quizá de una civilización en ruinas? ¿Se trata siquiera, moderando la hipérbole, de una aspiración indígena a soluciones de autonomía local?

Un simple bosquejo de la historia de las instituciones vascogadas (no vascas, que esta palabra no corresponde a realidad histórica alguna) y aunque sólo fuera de las de Vizcaya, excedería de los límites de un trabajo de esta índole y no permitiría ser debidamente documentado. Es preferible escoger el momento en que, en medio de la lucha dentro del ya extinguido Señorío, como dentro de todo el Reino de Castilla, de los elementos sociales, villas e hijosdalgo de la tierra llana fundamentalmente, se realizan los primeros intentos de reunirlos en una unidad comarcal que viniera a sustituir a la del antiguo *mayorazgo* de la casa de Vizcaya.

En los tiempos de *el doliente* pero enérgico Enrique III, después de que la Corona, con Sancho *el Bravo*, Alfonso XI y Pedro *el Cruel* había tomado la ofensiva contra la oligarquía ensoberbecida, el tipo que se da de *hermandades* de Castilla tiene caracteres muy singulares. No se trata ya, como en la de

Valladolid que depuso a Alfonso X en 1282 (en la que el señor de Vizcaya don Lope Díaz había sido factor bien importante) de alianzas de ricoshombres y ciudades en beneficio de aquéllos, poderosos más que nunca por las tierras logradas en la conquista de Andalucía, y en contra de las aspiraciones cesaristas del Rey Sabio. Tampoco eran del tipo de aquella de Burgos de 1315 (en la que formaron entre las villas y ciudades castellanas las más importantes de Vizcaya, de Alava y de Guipúzcoa), en que el concurso espontáneo de las Comunidades del Reino acudía en minoridades trágicas a contener el despojo de la jurisdicción y patrimonio de la Corona ¹. A fines del siglo XIV es ya la iniciativa, o cuando menos la intervención del Rey, la que agrupa y organiza a las villas y a las ciudades y aun a los hijosdalgo en Hermandades, que hacen frente a las usurpaciones del patrimonio y jurisdicción de aquéllas y del Rey frecuentadas por los poderosos ².

El 24 de febrero de 1394 don Enrique despacha una Real provisión ³ a requerimiento de los vizcaínos, que le pedían la aprobación de un nuevo cuaderno de Hermandad. El desorden imperaba en la tierra de Vizcaya. Los hijosdalgo crecían en número, en riqueza y en poder desde que la jerarquía intermedia del *Señorío*, absorbido éste por la Corona, había desaparecido. Su actividad se desenvolvía tradicionalmente en la industria del hierro y en la construcción naval y sentían una necesidad vital de hacer suyos, más que las tierras, los montes, esto es, el mineral y el carbón y las aguas, que constituían por sus respectivas cartas pueblas el patrimonio de las villas y ciudad de

1 Sobre las Hermandades en general y en particular sobre esta de 1315, cuyo capitulado inserta, véase Martínez Marina, *Teorías de las Cortes*, III, doc. IX, pág. 22.

2 V. *Las Hermandades de Castilla y León*. Estudio histórico seguido de las Ordenanzas de Castro Nuño, por Julio Puyol y Alonso. Madrid, 1913.

3 Su texto, el de la de diciembre y el del Cuaderno de Hermandad de 1394, así como las actas de Juntas generales de este año, de 1452 y 1463, que vamos a citar, forman parte del testimonio de 4 de noviembre de 1600, sacado en Guernica por el escribano de S. M. Juan Ruiz de Anguiz y obrante en dicho Archivo. Impresas en su lugar cronológico en la *Historia de Vizcaya*, de Labayru.

Vizcaya. A pesar de las precauciones adoptadas en los fueros de éstas (sus límites originarios tocaban entre sí y ocupaban todo el territorio de Vizcaya), ellos tenían invadida toda la tierra llana. “Por cuanto en este Condado de Vizcaya (comienza aquel cuaderno) los maleficios de matar e de ferir los homes es muy usado por las enemistades e malquerencias de estierra... Porque los maleficios en esta tierra de Vizcaya —cap. 28— e de las Encartaciones son muchos e desvariados e los homes se atreven a facer mal e son mas osados que en otras partes... Y ten porque la justicia en el Condado de Vizcaya es mui despreciada por tres razones: la una por el fuero que alegan los vizcainos de que los crímenes se deben probar por dos testigos de vista para que sea fecha ejecución en el malfechor, la segunda porque en la dicha tierra comunmente todos son hijosdalgo e no haber tormento, lo tercero por la tierra ser mui desbaratada e monterosa por la cual razón maleficio alguno comunmente no se podría probar por dos testigos de vista” (c. 31).

Las *Bienandanzas e Fortunas* que escribió Lope García de Salazar ilustran con sangrientos relatos este nada risueño cuadro.

El rey don Enrique, en la provisión citada, da poder cumplido al doctor Gonzalo Moro, oidor de su Audiencia, para que vea dicho cuaderno de hermandad; “e si entendiere el dicho Doctor que cumple a mi servicio de añadir e menguar alguna cosa, en los capítulos de la Hermandad que vos así ficieredes, que lo añada e quite toda la hermandad o parte de ella, si entendiere que cumple a mí servicio e pro de la tierra, e si entendiere que la dicha hermandad es buena e conveniente que la firme”. Y como algunos de los banderizos contra quienes la Real provisión de febrero se enderezaba se oponen a la realización de la Hermandad, pretextando que era *contra fuero*, don Enrique insiste en otra de 28 de diciembre, ordenando al Corregidor “que juntedes toda Vizcaya e si la mayor parte pidiese hermandad, que lo fagades e firmades con la manera e formas que vos más entendiéredes que cumple a mi servicio e a pro e guarda de las dichas villas o tierra llana de Vizcaya, e la hermandad que vos ficieredes mando a todos... que la guar-

den e tengan e cumplan, así como si yo mesmo lo ficiera o firmase en la jurisdicción de Garnica”.

Gonzalo Moro, en virtud de lo dispuesto en la citada carta real, hizo de nuevo tañer las cinco bocinas para hacer junta en Guernica, “así de las villas, como de los solares, como de la tierra llana”. Y, reunidos todos en Junta general y leídas aquellas cartas, les preguntó si querían hermandad y “todos acordadamente e ninguno desacordadamente, así los procuradores de las villas como los solares y los fijosdalgo e labradores de la tierra llana, dijeron e obedecieron las cartas del dicho Sr. Rey... e pedían a mí que les ficiese hermandad en la manera que ellos se pudiesen defender de los malfechores...”, y como proclamasen todos que no había contra fuero, antes bien que ese cuaderno “era mejoramiento del fuero e mantenimiento de la tierra de Vizcaya”, el Doctor, “vistas las cartas de dicho Sr. Rey, firmóles la dicha hermandad... e mandoles que usasen de aquí adelante en cuanto la merced del dicho Sr. Rey fuese, de la dicha hermandad...”

EL CORREGIDOR.

De aquellas reales provisiones dedúcese ya lo suficiente para dejar contestadas las preguntas que al principio nos formulábamos. La sola presencia del Corregidor (había habido en el Reino precedentes de ellos algunos años antes, pero Gonzalo Moro es el primero que se nombra para Vizcaya y las Encartaciones) nos dice bastante a este respecto. No se piense que todas las omnímodas facultades que el rey don Enrique le otorga eran ocasionales. Hasta que la Constitución de Cádiz se las transfirió (sin precedentes) a las Diputaciones provinciales, el Corregidor de Vizcaya ejerció las más de las atribuciones administrativas que en el período de las guerras civiles se llamaron forales. El Corregidor convocaba y presidía las Juntas generales, Diputaciones y Regimientos; en lo administrativo y económico, él expedía las libranzas y tenía una de las llaves de la caja y archivo, autorizando mediante él el Consejo de Castilla la percepción y reglamentación de los impuestos y recibiendo las cuentas de las villas y anteiglesias y Encar-

taciones; al Corregidor, como alcalde mayor de las villas y ciudad, se atribuía la jurisdicción contenciosa en la tierra llana desempeñada por su teniente⁴. Y sin embargo, aun cuando disputasen a veces atribuciones al Corregidor, los vizcaínos consideraron esta institución como fundamental en sus fueros: todavía en el de 1526 lo que había de foral, aparte de su condición de letrado, era (ley 1.^a, tít. II) que “se ha de poner por Sus Altezas y no por otro alguno”. El doctor Gonzalo Moro, primer corregidor de Vizcaya, que logró la pacificación del país luchando denodadamente durante muchos años con la anarquía solariega, murió y fué enterrado en lo más sagrado de la Vizcaya foral, en la iglesia de Santa María la Antigua, de Guernica, edificada por él en el solar que ocupó la primitiva ermita, donde durante cinco siglos se han venido reuniendo en Junta general los vizcaínos.

¿Y no era todo esto perfectamente lógico dentro del concepto de la libertad entonces dominante? Acababan de libertarse de la jerarquía intermedia de los Señores, de concierto y mediante la acción eficaz del Rey. ¿Hostilidad al poder de la Corona mediante sus funcionarios? Eso los Señores, codiciosos de una autonomía en sus estados, de que se libraban muy bien de hacer beneficiarios a sus súbditos y vasallos. Estos, en cambio, tenían de la Corona, diríamos hoy del Estado central y de su función, no meramente pasiva sino directa y positiva, de garantizar las libertades públicas, un sentido harto diferente. La *Corona y no otro alguno* era frase de un profundo alcance, alusiva a su fuero, con razón estimado, de realengo, y muy expresiva en tiempos en que no habían podido olvidar que la autonomía del señorío y la consiguiente inhibición del poder público no habían sido sino opresión y anarquía.

4 V., sobre llaves, Fuero I, 18; sobre alcaldías de Villas, ídem I, 2.^a; sobre cuentas municipales, Reglamento general 18 de noviembre de 1780; sobre el carácter de letrado, cartas de 10 de septiembre y 30 de noviembre de 1477, contenidas en el Fuero II, 2.^a

JUNTAS.

Las Juntas generales en el sentido de reunión de representantes de Procuradores de villas y anteiglesias se inician también con la Hermandad de 1394. En la forma de convocatoria que Gonzalo Moro emplea distinguiendo la *tierra llana* de los *solares* y en el principio de personalidad, muy distante todavía de ser concejil, para el nombramiento de dos *fieles* recaudadores de los fondos de la Hermandad que el cuaderno de 1394 (cap. 54) otorga también a las anteiglesias, se hallan el precedente y la posibilidad de la presencia de éstas, que tuvieron luego mayoría abrumadora frente a las villas, en las Juntas generales de Guernica. Juntas de elementos representativos de Vizcaya las había habido de tiempos atrás. Eran reuniones de hijosdalgo, a veces "tañidas las cinco bocinas", es decir, convocadas en forma por los cinco merinos o alcaldes de la merindad y a veces subrepticias, vedadas y perseguidas por la autoridad; de cuyo tipo fué la que en 1358, con asistencia del rey don Pedro y de más de 10.000 vizcaínos, según la *Crónica*, aclamó la extinción del Señorío y su incorporación a la Corona de Castilla. En otras ocasiones se reunían, como en 1321, en Guernica para casos de justicia, los cinco alcaldes del Fuero, actuando públicamente ante los hijosdalgo y *homes buenos* de las villas y lugares; otras, como en 1356, en la lucha entre el Rey y su hermano don Tello, personalidades y villas determinadas, en Bilbao. Como representación de la unidad provincial de Vizcaya la institución de las Juntas generales tiene el origen apuntado, que es el primer intento de reunir en una organización provincial los elementos de villas, hijosdalgo, anteiglesias, sin otro lazo de unión hasta entonces que el Señor, luego la Corona.

LA HERMANDAD DE 1463.

La eficacia pacificadora del cuaderno de Hermandad de 1394 (reducido en lo sustantivo a la imposición de nuevas y rigurosas penas, simplificación de procedimientos y pruebas, jurisdic-

ción separada de los alcaldes de Hermandad y del Corregidor y obligación de todos de lanzar *el apellido* y salir a él en persecución del culpable) duró poco más que la vida de Gonzalo Moro. Las luchas bajo don Juan II entre la nobleza que seguía al Maestre de Calatrava y los partidarios de don Alvaro de Luna repercutieron en estas provincias y la *impotencia* de Enrique IV. vino a hacer difícilísima la repetición de la empresa.

Lope García de Salazar relata por estos años hartas más *fortunas* que *bienandanzas*. La Hermandad, abandonada por los más poderosos, va en derrota y el propio corregidor Juan Martínez de Burgos es muerto en Bermeo (1427) en el cumplimiento de su deber. No son partidas, sino verdaderos ejércitos con refuerzo de hombres de armas traídos a sueldo, los que los banderizos mueven entre sí y contra las villas: la de Larrabezúa con las anteiglesias vecinas es incendiada y destruída. Munguía sitiada y Ochandiano, Guernica y Bermeo entradas y las tierras de Durango robadas por los de Butrón. Los banderizos de Castilla la Vieja, de Alava y de Guipúzcoa se conciertan en estas luchas. El año 1444 la villa guipuzcoana de Mondragón, donde Gómez González de Butrón se había refugiado, es tomada por los gamboínos y destruída por las llamas. Juan Alonso de Múgica, capitaneando a los oñacinos y Pedro de Avendaño a los gamboínos, le sustituyen en sus fechorías. La villa de Bilbao resiste difícilmente los embates de los banderizos que la circundan. Siquiera en Guipúzcoa se derriban en 1457 las torres de los hijosdalgo. Pero en Vizcaya el año 1470 todas las villas amenazadas, los mercaderes de Burgos robados en los caminos, el Corregidor y significados hijosdalgo, el propio cronista Lope García de Salazar, a quien "sus hijos —lo dice él— Juan de Salazar y Pedro de Salazar le robaban lo suyo con ayuda de sus parientes los del solar e lo habían cercado e ofendido por cabo", deseando justicia acudieron al Rey y motivaron la primera entrada del Conde de Haro por su orden, que fué excelentemente recibido "por todos, mayores e menores", y castigó y desterró a los banderizos, aunque ni la persistencia y aun agravación del estado de cosas en el Reino ni la ambición personal del Conde de Haro permitiesen que esta pacificación fuese duradera.

Enrique VI se resolvió a proceder como la experiencia, en mala hora olvidada por su predecesor⁵, aconsejaba. “En la Provincia de Guipúzcoa y en la Provincia de Vizcaya y en la tierra de Alava”, dice Enrique IV en su carta de 4 de mayo de 1463 que da comisión a los doctores Fernán González de Toledo y Diego González de Zamora y a los licenciados Pedro Alonso de Valdivielso y Juan García de Santo Domingo para que hicieran guardar el Cuaderno de Hermandad y pudieran reformarlo. Los cuales comisionados lograron pleno éxito con los guipuzcoanos reunidos en Mondragón el 14 de julio y con los alaveses en junta de Ribavellosa el 11 de octubre. En ambas provincias el Cuaderno de Hermandad de 1463 ha sido hasta el año 1876 el cuerpo de fueros más importante. Pero en Vizcaya los hijosdalgo habían aprovechado la favorable coyuntura de los años pasados para fortalecer su posición. El año 1452 habían redactado el *Fuero de los hijosdalgo de Vizcaya*, trasunto del que los hijosdalgo de Castilla habían formado en los tiempos de Alfonso VIII, y habían pretendido su aprobación por el Corregidor y por el Rey. En idéntica forma que los de Castilla, según su prólogo nos cuenta⁶, dando largas el Corregidor y quizá encontrando más altas resistencias a su aprobación, se solidarizaron en las responsabilidades posibles, y a título de que su Fuero era “de uso e de albedrío”, le pusieron en vigor desde luego, a reserva de pedir luego su aprobación por el Rey.

En tal estado este asunto, las gestiones de los diputados del Rey para restaurar, contra ellos precisamente, la Hermandad de Vizcaya, ofrecieron a los hijosdalgo una favorabilísima oportunidad, que aprovecharon hábilmente. Aprobaron la Hermandad, pero a cambio de que los comisionados del rey aprobasen su Fuero⁷.

5 V. Pujol, *Las Hermandades...* y doctor Haebler Konrad, *Die Castilischen Hermandades zur Zeit Heinrich's IV. Historische Zeitschrift* N. T. Band, XX.

6 *El Fuero Viejo de Castilla*, que con prólogo de los doctores Asso y de Manuel se publicó en Madrid, 1847. (*Los Códigos Españoles*, I, 221.)

7 Acta Junta General 26 agosto 1463.

Por obra del nuevo capitulado de Hermandad (cuyo texto mismo hemos de buscar en Alava y en Guipúzcoa, porque el de Vizcaya no se conserva) adquirieron su definitiva forma las Juntas generales, y surgió el cuerpo permanente de la Diputación, luego incluida y ampliada (por provisión del Consejo de Castilla de 18 de febrero de 1500) en el Regimiento. Y la vigencia efectiva del Cuaderno del Fuero de los hijosdalgo de Vizcaya consagró la supervivencia en Vizcaya, excepcional entre las demás provincias circundantes, de las instituciones básicas en todo el Reino de Castilla de aquella organización de clase, dejando aquí de serlo por la generalidad de la hidalguía, con profundas alteraciones en lo civil e influencias acentuadas en lo político y administrativo.

FRACASO DE NUEVOS INTENTOS DE HERMANDAD.

Innecesario es decir que en Vizcaya no tuvo éxito la Hermandad “para ponerse al lado del rei”, intentada en 1473 por Enrique IV.

Ni aun Fernando e Isabel, “mucho maravillada —decía ésta el 19 de octubre de 1479— de que no se hubiese cumplido” su orden de restauración de la Hermandad, lograron restablecer el orden por este medio. En 1478 la habían dado: “porque somos informados quel dicho Corregidor non es temido nin favorecido segund e como cumple a nuestro servicio e a ejecución de la nuestra justicia, a cabsa de non haber la dicha Hermandade él non puede faser nin egecutar la nuestra justicia... por ser las jurisdicciones apartadas, e la tierra llana sobre si, e las Encartaciones asimesmo, e porque las dichas villas e cibdad tienen jurisdicciones apartadas e distintas sobre sí... e asímesmo porque quando Nos enviamos algunas cartas e mandamientos a esa, dicho Condado e Encartaciones e villas e tierra llana e cibdad dél complideras a nuestro servicio, el dicho nuestro Corregidor non puede juntar las dichas villas e cibdad del dicho Condado e Encartaciones en uno, de que a Nos sigue deservicio.” El pensamiento de los reyes de constituir en Vizcaya una unidad provincial había fracasado.

La inutilidad de sus esfuerzos movió a los Reyes Católicos

a desistir de reconstituír la Hermandad y aun, como único medio de desbaratar los bandos, a seguir el camino contrario al de unificación y organización que aquéllas habían trazado.

La Hermandad de Vizcaya había respondido al propósito de conservar el equilibrio y recíproco respeto al fuero respectivo de villas, anteiglesias e hijosdalgo; la humillación y vencimiento de aquéllas sumaba éstas a la acción desaforada de los poderosos de la tierra llana. No tuvieron los Reyes otro medio de amparar la libertad de los concejos, demasiado reducidos de habitantes y medios la casi totalidad de ellos, que intervenir las corporaciones municipales, excluír de ellas los bandos, atribuír al Corregidor todas las alcaldías, darles nuevas y rigurosas ordenanzas que hicieran efectivas las libertades de sus cartas pueblas y, en cuanto a las Juntas generales, prohibir las de hijosdalgo, anteiglesias y villas, organizando Juntas particulares y separadas de unos y de otras y sustituyendo las asambleas deliberantes con el Regimiento.

Pero esta vigorosa intervención de los Reyes Católicos, realizada en los años 1483 y siguientes por el corregidor Garci López de Chinchilla, que anteriormente había llenado con energía y acierto singulares igual misión en la no menos descompuesta Galicia, no corresponde, sino porque puso a ellas punto final, a la historia de la política de las Hermandades de Vizcaya.

GREGORIO DE BALPARDA.

REFLEXÕES E SUGESTÕES SÔBRE A ORIGEM DA «JUGADA»¹

O antiquíssimo tributo da *jugada* ocupou sempre no direito português um lugar de enorme importância. Anteriormente à reorganização fiscal do liberalismo era êle um dos principais direitos que se pagavam em razão da terra e a êle estava sujeita a maioria dos prédios rústicos do reino². As Ordenações do Reino³ definiam a jugada como sendo “um direito real que os reis dêstes reinos antigamente ordenaram que lhes fôsse pago em terras em que especialmente para si o reservaram ao tempo que aos moradores e povoadores delas deram seus forais, o qual direito ordenaram que sòmente se pagasse de trigo, milho, vinho e linho. E a quantidade que geralmente da dita jugada se ha de pagar é que qualquer lavrador de cada jugo de bois, com que em terra jugadeira lavrar, há de pagar um moio de trigo, ou de milho, de qualquer que semear... E do vinho e linho... se pagará o oitavo, salvo onde pelos forais fôr determinado que se haja de pagar em outra maneira”.

A-pesar-dos esforços dalguns investigadores no sentido de esclarecer o problema histórico da jugada⁴, muitas e graves

1 Este trabalho foi lido, sob a forma de comunicação, numa das sessões da *Semana de Historia del Derecho* que se realizou em Madrid em abril de 1932.

2 Ricardo Raimundo Nogueira, *Prelecções de direito público*. Coimbra, 1858, pág. 182.

3 *Ord. Filipinas*, II, 33 (= *Man.*, II, 16).

4 Herculano, *Hist. de Portugal*, III, 2.^a ed. (1858), pág. 363 e IV (1853), págs. 331 e 402, afastando-se da opinião corrente, sustentou que a jugada era “a característica dos casais convertidos de reguengos em foreiros”. Contra: Andrade Saraiva, *Estudo histórico sôbre a propriedade territo-*

continuam sendo as dúvidas que em torno dele se acumulam, como, de resto, sucede com tantos outros tributos dêste período; e pode sem receio afirmar-se que, se por um lado se não utilizaram ainda convenientemente todas as fontes ⁵, por outro lado as questões nem sempre teem sido postas com o necessário rigor, e mal se fez ainda intervir no assunto o precioso instrumento do direito comparado.

Ao abordar neste lugar a questão da origem da jugada, está longe de ser meu propósito fazer dela um estudo exaustivo ou apresentar conclusões com carácter definitivo. É um assunto que trago entre mãos, que dia a dia me vai suscitando reflexões, e são algumas dessas reflexões que, aproveitando este excelente ensejo, tomo a liberdade de comunicar aos meus camaradas da história jurídica, na esperança de que elas lhes merecerão algum interêsse como contribuição para o estudo do direito medieval, e na esperança também de que as suas observações e sugestões me ajudem a esclarecer, a precisar ou, porventura, a rectificar o meu pensamento.

O diploma mais antigo do meu conhecimento no qual se alude à jugada é o foral de Azurara da Beira, de 1 de fevereiro de 1102, outorgado por D. Henrique, conde de Portugal, e sua mulher D. Teresa, filha de Afonso VI de Leão e Castela ⁶. Não se dá, é certo, ao tributo em questão a designação de *jugada*, mas é dela que evidentemente se trata, visto que a prestação consiste em certa porção de pão terçado e está relacionada com o jugo ou o singel de bois "ad jugo de boves modio de pane terciato, ad unoquoque bove duos quartarios terciado".

A esta jugada acrescia a décima do vinho no lagar e do linho no campo, além de certas foragens de caça que não interessam ao nosso assunto. É de notar que no mesmo diploma aparece a palavra "iu-

rial. Lisboa, 1914, págs. 104-122. Cf. Pereira Coutinho, *Tratado sobre as quotas de fructos agrários denominadas "rações"*. Coimbra, 1856.

A possível relação entre a jugada e a *jugatio* romana não passou despercebida a Herculano, que vê na j. uma "reminiscência do sistema tributário romano". Andrade Saraiva, *ob. cit.*, pondo em maior relevo esta relação, aventa a hipótese de a j. remontar essencialmente a costumes tradicionais ibéricos. Vide também sobre a jugada Gama Barros, *História*, III, págs. 401 e 858.

⁵ Bastaria lembrar quão raras são as referências dos escritores às actas de Inquirições ainda inéditas, nomeadamente às mandadas fazer por D. Afonso III na Beira (só parcialmente publicadas nas *Memórias Arqueológico-Históricas do Distrito de Bragança*, do Padre Francisco M. Alves, tomos III e IV) e no distrito de entre Cávado e Ave, terra de Barroso e Chaves (tambem só em parte publicadas nos *Vimaranis Mon. Hist.*, tomo II).

⁶ P. M. H., *Leges*, I, 353.

gada” na acepção primitiva e material, ao proibir-se que se exigisse a prestação de serviço gratuito da “eivição” que não fôsse susceptível de ser jugada —“de ibitione que non torna iugada”⁷.

Outro diploma, do mesmo ano e da mesma região (território de Viseu), no qual se menciona idêntico tributo é uma *carta moris*, ainda inédita, dos povoadores das vilas de Santa Comba e Treixedo, pertencentes ao mosteiro de Lorvão⁸.

Disposições análogas se encontram em numerosos forais do século XII, aparecendo desde cedo a própria denominação de jugada para exprimir o tributo em questão, tributo que, segundo daqueles forais se infere, recaía exclusivamente sôbre os peões⁹.

Além dos forais poucos são os documentos que pude reunir acêrca da jugada, anteriores à segunda metade do século XII; são, porém, dignos de menção.

O primeiro é uma doação de certos casais em Satão, feita pelo Conde D. Henrique, na qual se declara que êles ficarão livres “ab omni jure regali, et non des inde jugada nec facias cavalariam”¹⁰.

O segundo são as cartas dumas inquirições mandadas tirar por D. Teresa em 1125 na terra de Viseu, nas quais se fala em vários “casales de jugada”¹¹.

7 Sobre o sentido de *ibitio* vid. D. Carolina Michaëlis de Vasconcelos, *Rev. Lusitana*, III, 160, e sobre a interpretação a dar ao passo citado no texto: Gama Barros, III, 537.

8 “Ab unoquoque bove duos quarteiros cibarie quorum sit tertia tritici et tertia centeni et tertia milii; de leguminibus autem quisquis seminaverit tribuat unum almutem; de montariis vero elegimus uniuscuiusque venati lumbum tribuere; de coneliariis quoque inter quindecim dies unusquisque unum conilium; de lino et vino VIIIJ.^a” (T. do Tombo, *Col. Especial*, II parte, cx. 56. Cf. *Livro Preto*, fls. 33 v.)

9 O foral de Tavares e o de Arganil são ambos do ano 1114. O primeiro vem publicado nos P. M. H., *Leges*, I, pág. 359. Do segundo (*Livro Preto*, fls. 255 v.), transcrevemos os seguintes passos, que directamente interessam ao nosso assunto: “Ad uno iugo de boves duos quarteiros terciados; ad uno bove uno quartoeiro terciado per alqueire colimbrano de tali cibaria quale conligerit in suo cabu (?); de vino in V.^o annos nichil, de inde det decima et ponat pede suas vites; de lino I.^o manipulo de tres vergas quale fuerit lino; de condado q.prehendiderit in arma venatu medio lumbo; de morada de XV.^m diebus de conelios uno; ille qui non dederit in cellario iugada medio aredel (?) de morada... Si quis equum potuerit habere sit cavaleiro; et si femina habuerit sine albarda et in fosado fuerit cum domino terre defendat iugada... Post hoc adidimus ad I.^o bove I.^o sesteiro pro tale q. non dedisem nobis alcaide quale noluissemus...”

10 Viterbo, *Elucidário*, V.^o Cavallo de Maio. A data de 1110 deve ser aceita com reserva.

11 J. P. Ribeiro, *Mem. para a historia das Inquirições*, doc. n.^o I.

Por último referirei um diploma inédito do ano de 1146, uma importante concessão de privilégios feita por D. Afonso Henriques ao mosteiro de Santa Cruz de Coimbra, pela qual ficam isentos de jugada os parceiros dos cônegos —*canonicorum parzarii, qui cum illorum bobus in eorundem hereditatibus laboraverint*¹².

Todas estas fontes nos apresentam a jugada como tendo por base a junta ou o singel de bois, e como objecto um quantum fixo de cereais (se nela se abrangia originariamente uma quota parte do vinho e do linho, é duvidoso). A relação entre a posse de bois de lavoura e o pagamento da jugada, essa é que nem sempre é a mesma: assim, o mais frequente é pagar um tanto o lavrador que lavre com um só boi, um valor maior aquele que possuir uma junta, mas daí para cima não aumentar a jugada, qualquer que seja o número de bois utilizados na lavoura. Há todavia casos em que a relação é diversa, e há mesmo exemplos de o tributo aumentar sempre na proporção do número de juntas de bois.

Não parece, pois, de aceitar a doutrina de Herculano segundo a qual a jugada primitiva seria simplesmente um fôro certo, em contraposição às rações ou quotas, doutrina que, para mais, tem contra si óbvias considerações de ordem filológica. O contrário é que se me afigura exacto, isto é, que foi só numa época relativamente adiantada que a palavra jugada passou a usar-se em sentidos diversos do tradicional, e, segundo parece, a empregar-se mesmo algumas vezes numa acepção genérica e mais ou menos vaga.

Quero chamar também desde já a atenção para uma circunstância importante: e é que todas estas fontes da primeira metade do século XII respeitam a terras situadas ao sul do Rio Douro, ou, mais rigorosamente ainda, á província da Beira¹³, não figurando a jugada nos poucos forais dêsse período que existem da parte de Portugal que fica para além daquele rio¹⁴, e sendo ainda raras as referências a êste tributo nos forais mais modernos respeitantes à mesma região.

Pelo contrário, os forais mais antigos da Beira —quási sem excepção— mencionam a jugada dum modo expresso.

12 "Mandamus etiam et nostra sponte firmiter concedimus ut predictorum canonicorum parzarii qui cum illorum bobus in eorundem hereditatibus laboraverint non dent inde iugadam." Termina assim a parte dispositiva do diploma (*Col. Esp.*, II parte. Cx. 35, maço 5.º), sem que dele conste em que consistia a jugada.

13 Apenas faz excepção Leiria, mas é uma excepção que nada significa, visto tratar-se do célebre castelo edificado por D. Afonso Henriques em terra até então despovoada.

14 Do período anterior a 1150 apenas faz excepção o foral de Numão, que é do tipo de Salamanca e, como tal, parece excluir a jugada.

Mas há mais.

Que a jugada não devia estender-se a princípio para além do Douro, mostram-no também as Inquirições, com tanto maior valor probatório quanto é certo que já pertencem ao século XIII e todavia delas se vê que aquele tributo ainda então estava pouco divulgado naquela região¹⁵. Pelo contrário, nas Inquirições de D. Sancho II feitas na Beira¹⁶, e nas de D. Afonso III relativas à mesma província, as referências à jugada são constantes.

Ao reunir estes dados abstraí propositadamente das referências, que em muitos diplomas se encontram, a indivíduos denominados *jugueiros*¹⁷. Com efeito, estando longe de ser ponto assente a relação entre os jugueiros e o tributo da jugada, e afigurando-se-me que a palavra "jugueiro" é empregada nas fontes portuguesas em mais dum sentido¹⁸, parece-me de boa prudência abstrair aquí de todas aquelas fontes em que a existência da jugada só hipoteticamente se poderá admitir. Em todo o caso, não deixarei de acentuar que nos documentos mais antigos relativos às províncias de Além-Douro a palavra *jugarius* também não aparece.

É tempo de tentar aproximar os elementos aquí compilados por forma a elaborar uma construção provisória, que tenha a seu favor alguma verosimilhança e possa servir de ponto de partida para novas indagações. Cumpre, porém, fazê-lo em termos que não pressuponham uma opinião feita acerca do carácter da organização política da Reconquista. É essa uma questão magna e grave entre todas, acerca da qual não existe ainda um trabalho de síntese equivalente ao de von Below para a Alemanha medieval e ao de Manuel Torres para o Estado visigótico. A sua solução não deve resultar de concepções apriorísticas, nem sequer de meras considerações analógicas, mas sim, antes de mais nada, de investigações prévias feitas desprevenidamente sobre as instituições hispânicas. Por outras palavras: as minhas reflexões, longe de assentarem sobre uma visão precipitada do Estado da Reconquista, serão, pelo contrário, uma modesta achega para a questão fundamental da índole deste Estado.

É por isso que, em face da jugada, de preferência a usar qualquer outra expressão, direi apenas que estamos deante dum "di-

15 Cf. Gama Barros, III, 858.

16 *Mem. para a Hist. das Inquirições*. Lisboa, 1815, doc. n.º III.

17 A palavra *iugarios* já se encontra num diploma de 950, ap. Villada, *Palaeografia*, pág. 226.

18 Cf. Gama Barros, III, 860.

reito real" (*jus regale*), categoria que corresponde à própria terminologia do tempo e à qual várias fontes referem explicitamente aquela prestação¹⁹.

Esta caracterização, que é, de resto, a tradicional no meu país, está de harmonia, não só com as fontes que nos apresentam a jugada como reservada pelo rei nas cartas de povoação, mas ainda com a própria forma do tributo —um tanto por cada boi ou por cada junta de bois—, a qual está a indicar que se tratava inicialmente duma imposição genérica, dum direito devido pela generalidade dos lavradores de certo território. Nem obsta a esta noção a existência de forais outorgados por particulares, nos quais figura a jugada, uma vez que êsse facto sempre poderá interpretar-se em harmonia com a concepção que faz derivar dos direitos do rei os direitos senhoriais.

Confirma-nos neste modo de ver a circunstância de num dos documentos já referidos o rei isentar expressamente da jugada os colonos parciários do mosteiro de Santa Cruz, donde se conclui que, se não fôra êste coutamento, os ditos colonos pagariam a jugada ao fisco, como decerto a pagavam os colonos que houvessem a terra por fôro certo.

Que a jugada está intimamente ligada ao fenómeno económico da colonização interna parece-me também fora de dúvida. Isto não significa, porem, que a jugada nascesse sempre e necessariamente duma carta de povoação. Ao contrário, de mais do que um foral se pode inferir que a jugada existia anteriormente à sua concessão.

Não faltará quem pretenda relacionar a jugada com o direito do rei sobre as terras incultas e sem dono²⁰, à semelhança do que se tem sustentado a respeito do *medem* franco e doutros tributos agrários, e de facto essa explicação reveste-se de certa aparência sugestiva; não deve, todavia, esquecer-se que muitos dos territorios pelo rei "povoados" não estavam inteiramente desertos e que até neles podiam existir proprietários vilãos²¹. E, no entanto, os forais decretam a jugada como uma tributação genérica e apenas exceptuam dela os cavaleiros.

¿Deveremos, nestas condições, recorrer à noção tão discutida de

19 "Libera... ab omni jure regali, et non des inde jugada." Viterbo, v.º Cavallo de Maio.

20 Sobre êste direito: Hinojosa, *Régimen señorial*, págs. 38 e Sánchez-Albornoz, na *Rev. de Occidente*, I, 1923, pág. 306. V. também Beneyto Pérez, *Notas sobre el origen de los usos comunales*, 1933, págs. 58 e ss. da separata.

21 Cf. Gama Barros, II, III e 534.

“direito real sôbre todo o solo” (Bodenregal)? ; Deveremos antes ver na fixação e cobrança da jugada o puro e simples exercício, por parte do rei, do direito soberano de tributação?

Trata-se evidentemente dum ponto melindroso que transcende os limites dêste estudo e a respeito do qual me parece prematuro aventurar um juízo.

Importaria, sem dúvida, fixar uma explicação jurídica para êste direito real de jugada, mas, ao penetrar nêste campo, a atmosfera torna-se turva, em parte por deficiência de fontes, em parte porque se sente a necessidade de aproximar esta prestação doutras suas contemporâneas e ainda mal estudadas, ou, para me exprimir mais claramente, porque nos falta uma visão de conjunto, relativamente segura, embora provisória, das instituições jurídicas da nossa Idade Média, uma interpretação jurídica da Espanha medieval dentro da qual se enquadrem êste e outros problemas. Infelizmente, a ninguém dou novidade dizendo que tudo —os factos, a dogmática e a própria terminologia—, permanecem numa deplorável imprecisão.

Parece-me, no entanto, que, a título de discreta contribuição, não serão descabidas algumas considerações e sugestões sôbre a gênese histórica da jugada, sôbre as suas possíveis raízes, pois nada mais próprio para esclarecer a índole duma instituição do que conhecer a sua origem e modo de gestação.

; Onde teria ido buscar-se o modelo para o direito real de jugada?
; Donde provinham os elementos característicos dêste direito, a sua forma especial —a junta de bois como base de tributação?

Os poucos escritores que do assunto se tem ocupado relacionam vagamente a jugada com a *jugatio* ou *capitatio* romana, imposto predial cuja base era o *caput* ou *jugum*. Mas, por um lado, nada nos prova que esta unidade fiscal sôbre que recaía a *capitatio terrenæ* tivesse nas províncias do Ocidente e nome de *jugum*²², por outro lado, qualquer que seja o sentido que se ligue a êsse *jugum* da reforma fiscal dioclecianea —questão ainda hoje muito discutida—, nada parece haver de comum entre ela e a nossa jugada, a qual não tinha como base uma determinada porção de terreno, e muito menos uma porção tão extensa como deveria ser o *caput* do Baixo Império²³.

Também se tem invocado a passagem em que Varrão se refere

²² Veja-se, por exemplo, o art. *Capitatio* na Enciclopedia de Pauly (ausência de fontes relativas à Espanha).

²³ 12 a 38 hectares segundo F. Lot, R. H. D. F. 1925.

ao *jugum* como medida agrária em uso na Espanha Ulterior ²⁴, estabelecendo-se confusão entre êste *jugum* e o *jugum* —unidade fiscal, de que há pouco falávamos.

O *jugum* de que fala Varrão, e ao qual também se refere a *Lex Col. Gen. Juliae* ²⁵, equivalia, como se vê do confronto entre o referido passo de Varrão e uma asserção de Plínio, ao *jugerum*, palavra que êste autor explica como provindo de *jugum* por representar o trabalho duma junta de bois durante um dia ²⁶ e que corresponde à *yugada* castelhana.

Não é para desprezar esta informação, como sinal de que na Península Hispânica, e precisamente na Espanha Ulterior, portanto ao sul do Douro e com exclusão da Galesia, a junta de bois era tradicionalmente tomada como unidade ou base em matéria de coisas agrárias. Assim se explicaria também a divulgação do vocábulo *jugarius*, cujo étimo é tão discutido, e que, mesmo quando se admita a doutrina de Gaudenzi e Ureña ²⁷, sofreu, pelo menos, a contaminação de *jugum* ²⁸.

Cumprê, porém, ter em linha de conta que também fora da Península se encontram análogas medidas agrárias, com o mesmo étimo —*joug* ²⁹, *Joch*—, ou com étimos afins: *bovala*, *aratrum*.

Há ainda um outro facto que, relacionado com o que vimos de dizer, assume certa importância: é que, segundo a *Lex Col. Gen. Juliae* ³⁰, a repartição das *munitiones* era feita tomando para base a junta de animais de tiro, por forma tal que em cada ano se não deviam exigir mais de cinco dias de trabalho por cada pessoa nem mais de três por cada junta ³¹.

Em face dêstes dados, sem dúvida escassos para justificar qualquer conclusão definitiva, não parece em todo o caso inadmissível que se tivesse divulgado na Espanha Ulterior uma forma de censo predial assente sôbre a posse duma ou mais juntas de bois, dum ou mais *juga*, como também se accita sem relutância que essa forma de tribu-

24 *R. Rust.*, I, 10.

25 Cap. 82.

26 A explicação de Plínio (XVIII, 9) é seguida por Varrão.

27 Estes autores fazem derivar *jugarius* (*jubarius*) de *iubilius*. Vidê Ureña, *Legislación gótico-hispana*, págs. 404 ss.

28 Convem não esquecer que a palavra *iugarios* já se encontra num documento do ano 920 (Villada, *Paleografía*, pág. 226).

29 Arcaico. Vidê Bréal, *Dict. Etymologique*, v.^o *Jugerum*.

30 Cap. 98.

31 O passo referido foi já aproveitado por Max Weber, *Die römische Agrargeschichte*, pág. 197.

tação tenha perdurado mesmo depois da reforma de Diocleciano. Não falta, com efeito, quem sustente que esta reforma se não aplicou nunca a todo o Império duma maneira completa e uniforme e que ao lado dos novos impostos continuaram existindo os antigos censos provinciais ³².

A jugada poderia dêste modo ter como origem remota, à semelhança de muitos tributos agrários da Idade Média, um impôsto romano. Como todos sabemos, a transformação gradual dos impostos em "censos" desenha-se já no Baixo Império e acentua-se nas monarquias bárbaras, conforme se vê na própria Espanha Goda, embora ainda no último período do Estado visigótico as fontes mencionem os registos públicos ou polípticos onde eram inscritos os tributários.

Mas é no período que se segue à invasão muçulmana, e por motivos que é supérfluo aduzir, que a degeneração dos antigos impostos se consuma, vindo a confundir-se com prestações doutra natureza e proveniência, por forma a tornar-se extremamente difícil, muitas vezes impossível, a destrinça dos vários elementos ³³. E foi precisamente nêsse período obscuro, a respeito do qual nos faltam por completo, pelo que respeita ao território português, documentos anteriores à segunda metade do século IX, que se gerou a jugada, com a configuração e o carácter com que nos aparece pela primeira vez nas fontes do século XII.

Compreende-se, pois, a dificuldade que oferece a reconstituição dessa génese: apenas a título de hipótese se poderá admitir que os reis asturleoneses, ao proceder ao repovoamento da província portuguesa da Beira, tenham aproveitado lambranças, quiça restos consuetudinários dum antigo tributo.

A população a quem se teria devido, dentro desta hipótese, a conservação dêsses elementos tradicionais, e dentro da qual a jugada, favorecida pelas circunstâncias do meio, teria, por assim dizer, desabrochado para uma vida nova, teria sido a população moçárabe. Cumpre-nos, pois, mostrar como as fontes por nós reunidas, longe de contrariar esta explicação, a corroboram francamente.

Como já acentuei, as mais antigas fontes que se referem à jugada respeitam à região da Beira, e tudo nos leva a crer que ela não existiria inicialmente para além do Douro, sendo rara ainda nestas províncias duramente o século XIII. Ora a região da Beira é precisamente,

³² Vidè M. Weber, *ob. cit.*, pág. 211, e Schröder, *Deut. Rechtsgeschichte*, pág. 206.

³³ Cf. Albornoz no excelente artigo sôbre as behetrías, *Anuario*, I, 1924, pág. 291 e segs. Cp. Beneyto Pérez, *Canon y término en los contratos agrarios*, 1932, pág. 15.

de todo o Portugal, aquela em que os moçárabes constituíram, segundo parece, um núcleo mais rico e lograram manter com maior tenacidade grande parte da sua organização e das suas instituições, sem que a própria invasão de Almançor tenha abolido esta ordem de coisas ³⁴.

É certo que a maior parte dos documentos conhecidos comprovantes do moçarabismo beirão dizem respeito à faixa litoral cujo centro era Coimbra, mas, em primeiro lugar, convém não esquecer que a respeito da Beira Alta o material diplomático é muito menos abundante; em segundo lugar, a existência de moçárabes é também directamente atestada por diplomas da região de Lafões ³⁵, e a difusão do foco moçárabe que (segundo mostra Gómez Moreno) era o mosteiro de Lorvão estende-se a uma área bastante dilatada para o interior ³⁶.

Finalmente, não será fora de propósito invocar um dado arqueológico, a igreja tipicamente moçárabe de Lourosa, do ano de 912, em plena Beira Alta.

Pelo contrário, na parte setentrional de Portugal explica-se, dentro da nossa hipótese, a ausência da jugada, tendo em atenção que essa região esteve deserta ou quasi deserta durante mais dum século, e que só no século IX começou a ser repovoada, sobretudo com gôdos do norte, cujas tradições de origem romana se haviam em grande parte obliterado. É ainda Gómez Moreno quem, seguindo na pegada de Herculano, fixa o contraste entre o germanismo do norte e o moçarabismo do centro e, referindo-se à região galaica, observa que nela "la semilla mozárabe parece haber prendido muy mal" ³⁷.

34 Herculano, III, 159 e notas no fim do volume; Gama Barros, II, 112; Gómez Moreno, *Iglesias Mozárabes*, 99. Cf. recentemente, Torquato Soares, *Apontamentos para o estudo da origem das inst. municipais*. Lisboa, 1931, pág. 36.

35 Gama Barros, II, 339.

36 Vidè P. M. H. Dipl. nos. 84, 114, 130 e 147. Vide também os docs. por nós transcritos nas notas 8, 9 e 12 e tudo quanto escreveu Fr. Manuel da Rocha no seu erudito *Portugal Renascido*, 1730, pág. 148 e segs.

37 Com algum atrevimento poderíamos ir mais longe e salientar o facto de o *jugum* de que fala Varrão ser uma medida em uso apenas na Espanha Ulterior.

Observarei ainda que a Beira, especialmente a Beira interior, é uma região por muitos títulos característica e que em mais dum aspecto importante contrasta dum modo flagrante com as províncias de além Douro. Nela parece terem existido desde bastante cedo pequenos núcleos municipais ou quasi municipais, povoações de homens livres dotadas de auto-

Restam as províncias do Sul, mas, ainda quanto a estas, os dados que possuímos se harmonizam perfeitamente com a nossa hipótese.

A-pesar-da deficiência das fontes de que dispomos, tudo leva a crer que nessa região as tradições romano-godas tivessem oferecido muito menor resistência. Toda esta região, submetida à viva força, sofreu, com efeito, em cheio as conseqüências da conquista muçulmana, nomeadamente quanto à divisão das terras pelos vencedores. Além disso, a invasão dos fanáticos almorávidas em fins do século XI, e a investida almóhada, mais temível ainda, modificaram profundamente a situação dos cristãos em todo o meio dia, destruindo a organização moçárabe eclesiástica e civil. E senão é ver como em todo o Sul da Península se não encontra uma única igreja anterior à Reconquista ³⁸.

Compreende-se, pois, que só tarde, na segunda metade do século XII, ou seja, depois da tomada definitiva de Santarém, Lisboa e Sintra, e à medida que vários lugares ao Sul do Tejo iam sendo conquistados aos Mouros, o tributo da jugada se fôsse implantando em vários concelhos, que assim adoptavam as instituições do centro de Portugal. Tudo isto está de acôrdo com o facto, já observado ³⁹, de os forais do Sul não conterem referências a instituições tradicionais, o que ajuda a admitir que se estava em face duma população solta e como que desenraizada ⁴⁰.

Seria do maior interêse — e um dos intuitos da presente comunicação é precisamente chamar para êste ponto a atenção dos inves-

nomia rudimentar, antes mesmo de se multiplicarem as cartas de foral, que são já numerosas no século XII. É, pelo contrário, relativamente pequeno o número dos senhorios nobres, em contraposição ao Norte, onde a nobreza de estirpe asturiana assentou arraiais por ocasião da Reconquista, creando-se uma vasta organização senhorial, entrelaçada com as terras da Coroa. Nestas condições, e seja qual fôr a forma por que se pretendam explicar em última análise as tradições municipais da Beira (a tese da origem romana, retomada em novos termos por Torquato Soares, *ob. cit.*, é mais que discutível), parece-me incontestável que todo êste conjunto de factos ajuda a compreender a génese da jugada.

³⁸ Gómez Moreno, *ob. cit.*, pág. 5.

³⁹ Veja-se, principalmente, o que sôbre o assunto escreveu Torquato Soares, *ob. cit.*, pág. 41 e segs. e 138.

⁴⁰ O prof. Sánchez-Albornoz, ao apreciar a presente comunicação na respectiva sessão da *Semana de Historia del Derecho*, fez várias reflexões eruditas tendentes a corroborar o bem fundado da hipótese que havíamos proposto e mostrou-se plenamente favorável à idea da origem moçárabe da jugada.

tigos espanhóis— estender estas averiguações aos territórios limítrofes, quer galegos, quer leoneses, a fim de apurar se, onde, e quando aparece, com o nome de jugada ou outro qualquer, um tributo equivalente ao que em Portugal tinha esta denominação. O facto de os forais do tipo de Salamanca não mencionarem a jugada leva a supôr que êste tributo não existia no concelho de Salamanca nem estaria divulgado na respectiva região, tanto mais que a jugada não aparece senão tarde na parte de Portugal que confina com a província leonesa. A ser assim, maior interêsse e significação assumiria o facto de a jugada abundar desde cêdo na nossa Beira Central.

O conhecimento muito incompleto que tenho dos documentos que se conservam em arquivos espanhóis não me permite fazer afirmações acêrca da jugada fora dos limites de Portugal. Nas fontes impressas que pude consultar não me ocorre ter encontrado o *nome* de jugada. Todavia, que o tributo predial relacionado com a posse duma junta ou singel de bois não é exclusivo de Portugal, mostram-no os passos do BECERRO DE LAS BEHETRIAS já utilizados por Mayer ⁴¹.

Herculano ⁴² aproximou a jugada da "infurção", mas para isso partiu do princípio, não demonstrado e até pouco verosímil, de que a significação primitiva de jugada teria sido a de fôro imposto ao peão voluntariamente adscrito e em que sobresaía ordinariamente a circunstância de consistir em um quantum certo, sendo só depois, por uma restrição do sentido genérico, que a jugada tomou a acepção de contribuição asserte no singel ou jugo de bois.

Os dados aqui reunidos parece-me levarem precisamente à conclusão inversa, o que não significa que não haja certo parentesco entre a jugada e a *infurcion*, sobretudo quando esta, como nos citados passos do BECERRO DE LAS BEHETRIAS, toma para base a posse dum boi ou duma junta de bois.

Muito interessante seria também fazer incidir amplamente sobre êste problema as luzes do direito comparado, alargando o campo da comparação aos direitos extra-peninsulares. A título de exemplo lembro, como instituições alemãs similares e, possivelmente, aparentadas na sua génese, as prestações *de aratro* (Pflugabgaben) e os tributos cuja base é a posse de cabeças de gado. (Viehsteuer) ⁴³.

Em conclusão: A questão da origem romana de muitas presta-

⁴¹ *Hist. de las Instituciones*, I, pág. 286. Cp. Beneyto Pérez, cit. *Canon y término*, págs. 16 e 18.

⁴² Tom. III da *ed. cit.*, pág. 369.

⁴³ Vidè Mayer, *Deut. u. franz. Verfassungsgeschichte*, I, pág. 10.

ções agrárias, várias vezes abordada e à qual não falta quem dê solução afirmativa, enriquece-se com o problema da jugada. Por outro lado, tenho para mim que sem um estudo de conjunto destas instituições não é possível fazer uma interpretação certa das fontes portuguesas, ainda mesmo quando se tornem todas de fácil consulta, o que neste momento está longe de suceder.

PAULO MERÊA.

LA JURISPRUDENCIA Y EL ESTILO DE LOS TRIBUNALES MUSULMANES DE ESPAÑA

Pasa para muchos como cosa definitivamente comprobada el anquilosamiento de la ciencia jurídica musulmana a partir de la tercera o cuarta generación posterior a la de los fundadores de las escuelas; se supone que el *taclid*, el seguimiento de una dirección escolástica determinada, hubo de matar cualquier género de iniciativa científica personal; se toman al pie de la letra las categorías esquemáticas de *mochtahidin*, investigadores, de que hablan los juristas musulmanes, los *alfaquíes*, dándoles un valor histórico. Y no pudiendo, por otra parte, desconocerse el hecho de la evolución de la vida jurídica, en el Islam como en cualquier otro sistema o cultura, se concluye que las obras de Derecho musulmán de *fic*, sobre todo las más recientes, son tan sólo una trama de disquisiciones teóricas, representativas a lo sumo de un ideal de islamismo, en cuyas posibilidades de realización no llegan a creer del todo sus mismos autores.

Un gran investigador, a quien principalmente se debe el que los estudios sobre el Derecho musulmán se hayan encauzado científicamente, Snouck Hurgronje, ha popularizado en el mundo culto la idea del divorcio entre la teoría de los *alfaquíes* y la práctica jurídica de los países islámicos¹. Según él, la ciencia

1 Expuesta esta idea repetidas veces por S. H., por ejemplo, en el artículo *Le Droit Musulman*, publicado en la *Revue de l'Histoire des Religions* y luego en *Verspreide Geschriften*, II, Bonn u. Leipzig, 1923, páginas 302 y sigs., o en sus conferencias sobre *Politique musulmane de la Hollande*, publicadas en *Revue du Monde Musulman*, vol. XIV, págs. 424-

jurídica musulmana tiene un mero valor pedagógico en la gran mayoría de las materias que abarca; el valor práctico le perdieron hace mucho tiempo, si es que alguna vez le tuvieron; "ses enseignements sont, *omnium consensu*, inaplicables, ils n'auraient pu l'être que pendant les années 632 a 661 de notre ère, ou ne pourront l'être qu'au temps du Mahdi futur" ².

Estas palabras transcritas, seguramente no reflejan fielmente el pensamiento de Snouck Hurgronje; el momento, el estilo de la conferencia en que fueron pronunciadas y aun la construcción de la cláusula, no aconsejan tomarlas excesivamente al pie de la letra. El gran conocimiento del mundo oriental que posee el insigne investigador holandés le facultaba para hacer destacar con los colores más vivos el hecho de que en él, y en muchas materias, los libros de Derecho son letra muerta; pero ciertamente la afirmación de que en todo el decurso de la historia ha ocurrido lo mismo, no es de las que acostumbra a hacer Snouck Hurgronje sin documentarla sobreabundantemente.

Esto no obstante, en tales palabras se plantea, sea cual sea la opinión personal de su autor, un problema cuya solución es de innegable interés. Las obras jurídicas musulmanas se asemejan a las fuentes legales occidentales, en que, como ellas, aspiran a ser norma de conducta jurídica; debe, pues, respecto a éstas, como se hace respecto a aquéllas, cuando se las hace objeto de un estudio histórico, tratarse de averiguar en qué medida han conseguido esta finalidad. El problema adquiere una mayor significación en países en los que, como en el nuestro, se ha vivido durante siglos en una cultura jurídica musulmana, cuyas posibles influencias en la otra, en la que reputamos desde nuestro punto de vista como la genuinamente española, son aún tema por estudiar. ¿Hasta qué punto el material de obras jurídicas musulmanas, aun redactadas en nuestra patria, es documento utilizable, no ya para apreciar influencias científicas —no muy proba-

32; ha sido aceptada en el *Handbuch des islamischen Gesetzes*, de Th. W. Juynboll, obra devotamente ceñida en todo su desarrollo al pensamiento del maestro. Véase, ed. 1910, Leiden u. Leipzig, págs. 62-6.

² *Verspreide Geschriften*, II, 302.

bles en las épocas en que, en hipótesis, hubieron de producirse—sino las más verosímiles y siempre más fecundas, de roce y contacto de usos y prácticas?

A priori esta pregunta puede tener una contestación, al menos parcial: las mismas obras jurídicas, sobre todo las posteriores, no se desdeñan de recoger este derecho vivido, contrastándole con los principios de que es desarrollo o a los que, más o menos, se opone³. No nos encontramos, pues, tan faltos de hilos conductores en esta posible investigación, ni tenemos por qué relegar este material de obras científicas a los dominios de la mera curiosidad literaria. Para nuestra historia jurídica constituyen un material de valor inapreciable estas abundantes referencias a usos locales o territoriales y a otras manifestaciones de lo que fué el *fic* en la práctica, como son los dictámenes de los jurisconsultos —*fetuas*— y las sentencias judiciales⁴. El trabajo de depuración crítica, y aun, provisionalmente, el de mera recopilación de estos datos dispersos, es de los que urgen inaplazablemente a nuestra investigación nacional. Pero no solamente a la nuestra; la valoración de las referencias aludidas a usos, judiciales o no, dentro de un sistema como el musulmán, suscita una cuestión, no circunscrita al interés de la historia jurídica española: el uso, la jurisprudencia, las *fetuas*, ¿pueden, en buena doctrina jurídica musulmana, considerarse como una fuente

3 Este hecho es reconocido por Santillana en su obra *Istituzioni di Diritto Musulmano Malichita*, I, Roma, 1926, págs. 62-3. Por otra parte, el que esto ocurra en la escuela malequí, sobre todo, nada tiene de particular, ante el precedente de la *Almoata*, inspirada más, quizá, que en el material tradicional, en los usos de la ciudad de Medina. Al revisar este trabajo compruebo, con agrado, que coincido en apreciar las posibilidades de evolución del Derecho musulmán con O. Pesle. Véase su obra *Le Contrat de Safqa au Maroc*. Rabat, 1932, págs. 147 y 8.

4 Omito de propósito los formularios, cuya redacción erudita suscita a primera vista un complejo problema, de cuyo planteamiento me ocupé de pasada en el trabajo *Algunos capítulos del Formulario notarial de Abensalmán de Granada*, en ANUARIO, IV, 325-17. Por resolver aún la cuestión, aunque algún dato aportarán estas páginas que siguen para irlo haciendo, utilizaré alguno de ellos en este trabajo, considerándolos, provisionalmente, mientras del contexto no se deduzca otra cosa, como obras jurídicas corrientes.

jurídica, distinta de las clásicamente reconocidas por tales? Y si no dentro de la doctrina musulmana, ¿lo han sido de hecho? Queda aún el problema histórico del ámbito cronológico y espacial en que el fenómeno se ha producido.

En las páginas que siguen no acometo la cuestión en toda su amplitud; son más bien un avance y al par una insinuación. Aspiran a legitimar un punto de vista provisional del problema y al mismo tiempo a dar una muestra de las posibilidades fecundas de su estudio a fondo ⁵. Me limito, además a la costumbre de los tribunales, considerada en su doble aspecto: de uso propiamente tal —estilo de la curia— y al de la sentencia, como norma de casos similares que puedan producirse —jurisprudencia— ambos elegidos entre los atribuidos a nuestros tribunales españoles.

Cabe figurarse *a priori* el camino recorrido por la sentencia, hasta llegar a conquistar el valor normativo, que acabo de señalar, en casos distintos del por ella resuelto; se le abría la misma estructuración tradicional del *fic*, con su fundamental concepto de la *sunna*; las sentencias judiciales del Profeta no podían menos de considerarse como fuente genuina de revelación; las de sus discípulos inmediatos, como documento precioso para interpretar lo revelado ⁶. Las que emanaron de los grandes doctores debieron gozar del mismo prestigio doctrinal que sus escritos teóricos, de los que había derecho a suponer eran corporeización tangible, o rectificación, de no menor interés, en otro caso.

No es preciso avanzar mucho en nuestra historia musulmana para empezar a encontrar sentencias alegadas en el foro y con éxito: Moavia ben Salih, seguramente antes de ser nombrado juez, hubo de defenderse en juicio contra Jusuf el Fihrí, el último de los valíes, que intentaba reivindicar una esclava, de la que ya Moavia había tenido un hijo; hizo su defensa ale-

⁵ Se trata de una comunicación elaborada rápidamente para la Semana de Historia del Derecho, con las indispensables correcciones y ampliaciones. El estudio aludido en el texto ha de requerir aún bastante tiempo.

⁶ La *Almoata*, en su característica mezcla de datos tradicionales y de usos medineses, contiene una abundante enumeración de sentencias de esta clase en el desordenadísimo libro dedicado a los juicios. Véase ed. Cairo, 1343-1924, II, 199 y sigs.

gando el precedente de una sentencia de Abuzahiría; por cierto forzando la analogía de su caso con el resuelto por el venerable cadí.

Inserta en su *Crónica* Aljoxaní la narración de este litigio, garantida por el recuerdo del mismo y de las personas que en él intervinieron, que se conservaba en Córdoba, y con tal género de detalles, que parece no debe haber ningún escrúpulo en admitirla, pese a lo que de inseguro hay en otros puntos de la biografía de Moavia. Hay que fechar este dato ciertamente antes de 157-773, fecha de la muerte de Moavia, y aun antes de 138-755, en que probablemente murió Yusuf⁷. Con anterioridad, desde luego, a los primeros tanteos de la escuela malequí en España. ¿Formó, efectivamente, jurisprudencia en España esta sentencia? El texto no es lo suficientemente claro para que se pueda concluir sin vacilaciones en tal sentido.

No es éste el único texto de Aljoxaní que nos revela la importancia doctrinal de las sentencias —en el que se va a exponer no se trata ya de sentencias extranjeras, como en el anterior, sino de españolas—: Elhabib Ahmed ben Mohamed ben Ziyad, nombrado cadí de Córdoba en 291-903, empezó a coleccionar providencias y sentencias para formar con ellas tomos o volúmenes, que pudieran servir de información a los que quisieran estudiarlas⁸. Comprueba este segundo dato un valor científico de las sentencias no despreciable, aparte de que explica cómo fueron introduciéndose estas sentencias en las obras teóricas, y garantiza, en tesis general, la autenticidad de las referencias a las mismas.

Del valor teórico de la sentencia es ejemplo una famosa de Averroes, dictada en Córdoba en 561-1122, y que, según el Guanxarisi, que es el que nos la ha conservado, causó la mayor emoción en todo el mundo musulmán, por apartarse del sentir tradicional malequí, atribuyendo la venganza del homicidio, y en consecuencia la aportación de la prueba de cojuradores y las

⁷ *Historia de los juces de Córdoba, por Aljoxaní*, ed. y trad. J. Ribera, Madrid, 1914, pág. 46 de la trad. y 37 del texto. Sobre Moavia ben Salih, véase mi estudio *La recepción de la escuela malequí en España*, en ANUARIO, VII, 36-9.

⁸ Aljoxaní-Ribera, 217-8.

participaciones posibles en la indemnización pecuniaria, que por vía de composición puede ser impuesta, no al tutor de los herederos menores de la víctima, sino suspendiendo el fallo del asunto hasta que éstos, llegados a la mayor edad, puedan por sí mismos ejercitar estos derechos⁹.

Pero no es sólo el interés doctrinal lo que acreditó las sentencias; la realidad de cada día iba presentando a los tribunales casos nuevos no previstos por la sutileza de los constructores de sistemas; la solución de los mismos fué recogida en los tratados de *fic* con el mismo esmero que la de otros en que se dirimían discordias teóricas entre los maestros de las escuelas. Ante los cadíes de Toledo se presentaron repetidas demandas contra los explotadores de hornos, que rehusaban prestar sus servicios a algunos de sus convecinos; el principio del libre acuerdo, ni otros complementarios en materia de contratos de arrendamiento, no bastaban para suministrar la solución equitativa de estos conflictos y los cadíes toledanos no tuvieron inconveniente en obligar al hornero a admitir a cocer el pan de cualquier vecino que lo solicitase, mediante el precio que habitualmente recibían de los demás. Esta sentencia, comentada por Abensalmún de Granada, sirvió en España de precedente para casos análogos¹⁰.

Va desapareciendo la autoridad especulativa del doctor que redactó la sentencia; ésta se comenta como jurisprudencia impersonal de tal ciudad, de tal comarca. La autenticidad histórica de la atribución a determinada persona o lugar de una orientación jurisprudencial no podrá ciertamente garantizarse en todo caso; pero el hecho de la introducción en las obras jurídicas de nuevos elementos y soluciones es de toda evidencia, como también su origen judicial.

Un nuevo paso en este camino es la discusión de la jurisprudencia; llega un momento en que la sentencia corrientemente

⁹ *La Pierre de touche des fetwas de Ahmad Al-Wanscharisi*, trad. E. Amar., en *Archives Marocaines*, vol. XII, París, 1908, pág. 284. El cadí aludido, por la fecha de la sentencia, es Averroes el filósofo. La posición normal de la escuela puede verse en Jalil, *Il Muhtasar o somario de Diritto malichita*, trad. Santillana, vol. II, Milano, 1919, págs. 697-8.

¹⁰ *Tratado notarial*, ed. Cairo: en margen a la *Tabsira* de Abenfarjún, 1302-1885, I, 296.

alegada no satisface doctrinalmente al expositor; éste no la rechaza, no la excluye de su obra: la discute. En Abenfarjún se encuentra un caso típico: ante el Juzgado de Córdoba presentó demanda una mujer contra un hombre que había secuestrado a un hijo de ésta; compareció el demandado y declaró que el muchacho secuestrado era hijo de él también y que la demandante era su mujer; ella no negó esto, pero tampoco pudieron probar suficientemente el matrimonio; el juez estimó el hecho como delictivo; consultó a los muftíes y mandó encarcelar al demandado. Y Abenxahl, de cuya obra toma el dato Abenfarjún, se pregunta, verdaderamente extrañado, cómo sería posible que juzgara así aquel cadí y que sus asesores lo consintieran. Debió haber insistido en la prueba del matrimonio, ya que, si no se probaba, habiendo ambos confesado que el hijo era de ellos, no se trataría de un delito de usurpación violenta, por el que el varón debiera ser encarcelado, sino de un caso evidente de fornicación, por el que ambos debieron haber sido sometidos a la pena legal establecida para este delito ¹¹.

Abenmoguit, en su *Formulario* notarial, recuerda una sentencia en un litigio, al que parece no haber sido del todo extraño —tal vez fué el cadí sentenciador—: la huérfana, virgen, es requerida para manifestar su consentimiento matrimonial, interpretándose por tal su silencio. ¿Pero y si, además de no manifestarle expresamente, llora? En Toledo se decidió en un pleito de nulidad de matrimonio, en el que se alegaba este llanto como indicio de un defecto de consentimiento, y conforme a autoridades teóricas respetables, que no había de interpretarse este llanto en tal sentido, “pues el llanto pudiera venir —dice Abenmoguit— de que piense: De vivir mi padre trataríamos más veladamente estas cosas”. Sin embargo, el buen Abenmoguit no se da por completamente convencido de su interpretación, ni menos de la justicia de la sentencia ¹².

Pero no es preciso, aunque no esté demás, buscar compro-

11 *Tabsira*, ed. citada en nota anterior, II, 125-6.

12 Abenmoguit, *Formulario notarial; capítulo del matrimonio*, trad. S. Vila, en ANUARIO, VIII, 82. El original se conserva inédito en el Ms. de la Acad. de la Hist., XLIV bis, colecc. Gayangos. Véase fol. 10 a.

bación detallada al hecho de la inclusión de la jurisprudencia en las obras de *fic*. Abenfarjún se preocupa de él desde un punto de vista de casuística interpretativa: *¿Quid*, se pregunta, de esas referencias tan frecuentes en los autores notariales y en general en todos los modernos, a los usos, a la práctica judicial y a las *fetuas*?¹³. La respuesta no interesa ya directamente a nuestro asunto; admite tan sólo estos datos como suplemento a las reglas de interpretación, a base del *taclid*, en los casos en que existan dos opiniones teóricas igualmente venerables. De la exactitud de su apreciación respecto al uso que los autores notariales hacen de la jurisprudencia son testimonio elocuente dos de ellos: Abenmoguit de Toledo y Alí ben Yahya ben Alcasim de Algeciras, al hacer resaltar en el mismo prólogo de sus tratados la preferencia que han de conceder a las soluciones consagradas por la jurisprudencia¹⁴.

En la referencia incidental que hace Santillana¹⁵ a estos nuevos elementos vivificadores de la ciencia jurídica musulmana, insinúa, además, una delimitación terminológica: “consuetudine (*urf*) pratica del foro (*amal*)”. Ciertamente no es difícil comprobar el uso de la palabra *amal* en el sentido que le asigna el investigador italiano¹⁶. Como cosa distinta de esta práctica curial

13 *Tabsira*, I, 45-7.

14 Respecto a Abenmoguit, ANUARIO, VIII, 50. Ms. 1 a. Que lo anunciado en el prólogo corresponde al contenido salta a la vista; sólo en el capítulo del matrimonio, que es lo traducido por Vila, alega en 25 lugares la jurisprudencia: págs. 50, 65, 70 (dos veces), 71, 72, 89, 92, 95, 102, 107, 111, 114, 116, 117 (dos veces), 122, 125, 128, 136, 137, 145, 151 y 168.

Abulhasan Alí ben Yahya ben Alcasim, es el autor del tratado notarial conservado en el Ms. V de la Junta para Ampliación de Estudios; el lugar citado en el fol. 1 b. Este jurisconsulto, de origen africano, residió luego en España, en Algeciras, donde murió en 585-1189. Véase *Manuscritos árabes y aljamiados de la Junta*, por J. Ribera y M. Asín, Madrid, 1912, pág. 23. Por no salir del período español omito referencias a obras hoy usuales en el Islam, tituladas genéricamente *amal* o *amaliya*, colecciones de sentencias y usos judiciales.

15 *Istituzioni*, I, 62-3.

16 Nada menos que con Abenalcasim podría decirse que se inicia el uso de la palabra *amal* en el sentido indicado, si la cita de Abensalmún —II, 200— se toma como literal y auténtica, y no se desvirtuara con

se podrían anotar las alegaciones a la jurisprudencia, designadas con diversos circunloquios: "en este sentido se ha sentenciado en tal lugar" o "conforme a lo que corrientemente se sentencia"¹⁷. Pero la precisión de matices no es tanta como podría parecer; encontramos calificado de *amal* no sólo el uso de los tribunales sino cualesquiera otros; en contraposición con ellos se adjetiva de judicial a algunos de estos usos, mientras en otros lugares no se emplea la palabra *amal* para referirse a ellos, sino otra, *ada*, reputada como la más expresiva para calificar el Derecho consuetudinario en general; y aun en otros se opone el *amal* a la jurisprudencia¹⁸.

Dentro de tales fluctuaciones, ¿cabría interpretar la relativa fijeza del término *amal*, en contraposición a otros, como indicio de que el Derecho musulmán conoció, aunque borrosamen-

el empleo de la misma palabra en otros sentidos, refiriéndose a usos no procesales, como se ha de ver en las notas siguientes.

Como mero ejemplo, comprobatorio de lo que en el texto se dice, ya que las referencias podrían aumentarse indefinidamente, basten las siguientes: *Tabsira*, I, 293-5 y 7. Abenasim de Granada: *La Tohfát d'ebn Acem*, ed. y trad. Houdas y Martell, Alger, 1882, págs. 35 y 57. Abensalmún, II, 208. Tasulí, *Comentario a la Tohfa*, ed. Cairo 1344-1925, I, 100 y las *Glosas* a la misma del Tagulí, editadas al margen del anterior comentario, I, 52, 99, etc.

17 Ejemplo de la primera fórmula, Abensalmún, I, 296 y 300, la segunda es la usual en Abenmoguit, apuntada ya en el prólogo, trad. Vila, ANUARIO, VIII, 50, ms., fol. 1 a.

18 En las rúbricas de la *Almoata* se emplea la palabra *amal* invariablemente en el sentido de uso, sin distinguir los generales de los curiales, por ejemplo: I, 39, 60, 62, 65, 76, etc. (edic. Cairo, 1343-1924). Pero cabe preguntar: ¿a quién han de atribuirse estas rúbricas? El texto, que parece revelar el modo de expresarse de Malic, utiliza para expresar la misma idea, bien la palabra *sunna*, o bien el circunloquio "la cosa entre nosotros es así". ¿Serán las rúbricas del redactor de esta re-
censión, el español Yahya ben Yahya? ¿Tal vez posteriores?

Amal, como derecho consuetudinario en general, se encuentra con tanta frecuencia como en el sentido expresado en nota 16; por ejemplo, *Tabsira*, I, 46-7, adjetivado de judicial; *ibid.*, 45.

Ada, adjetivado de judicial, también en *Tabsira*, I, 297. Sobre el valor y usos de este término véase Juynboll, *Handbuch des islamischen Gesetzes*, 62-5.

Amal, opuesto a jurisprudencia en *Tabsira*, II, 255.

te, una diferencia entre las sentencias, que pasan en autoridad de jurisprudencia y los *estilos* curiales? Aun desde nuestro punto de vista es esto poco factible, dada la frecuencia con que el instrumento de fijación de la práctica curial son las sentencias; insinuación evidente de ello es nuestra frondosa jurisprudencia procesal, suponiéndola trasplantada a un sistema carente de rito legislado. Dejaré como mera posibilidad, por de pronto, este aspecto, no exento de interés, aceptando como usos judiciales, *estilos*, aquellas normas, introducidas tan sólo por la práctica, o bien confirmadas por sentencias —cosa no muy factible en un proceso de única instancia y sin recursos, a lo menos ordinarios— de contenido directa o indirectamente procesal, y prescindiendo de las insinuaciones del tecnicismo, no ciertamente despreciable, pero de un valor limitadísimo de orientación.

Claro es que la línea divisoria entre lo procesal y lo no procesal no es de tal manera precisa tampoco que el criterio sentado resulte en absoluto definitivo. La discusión no cancelada hoy desde el punto de vista teórico, ni aun desde el práctico, sobre ciertas instituciones: acción, prueba, por ejemplo, sugiere la dificultad que para estas precisiones ofrecerá un sistema mucho menos elaborado que los que hoy son presupuesto de las diversas posiciones. Esto aparte de la repercusión que siempre puede tener una forma procesal en el Derecho por ella especialmente garantido, mucho mayor en la técnica musulmana, uno de cuyos objetivos más salientes en casi todas sus instituciones es la regulación de la carga de la prueba.

Veamos algunas de estas situaciones intermedias:

Hasta qué punto la buena fe precisa para que se consolide la posesión y tenga lugar la prescripción adquisitiva de propiedad puede presumirse, es cuestión resuelta por la escuela malequí con gran amplitud¹⁹; la buena fe ha de presumirse, salvo prueba en contrario. Pero en España se introduce el uso procesal de obligar al poseedor a confirmar la existencia de su buena fe mediante juramento²⁰.

La responsabilidad del depositario por el depósito no llega,

19 Véase Santillana, *Istituzioni*, I, 273.

20 *Ibid.*, 278, con los textos utilizados

ciertamente, a los casos en que éste se pierde sin culpa suya. Alegando que la cosa se perdió por caso fortuito, ¿bastará que jure que había procedido con la debida diligencia? En España se exigía prueba del caso fortuito y de que en él precisamente pereció la cosa ²¹.

Solución semejante se adoptó respecto a la responsabilidad del artesano por los materiales a él encomendados para transformarlos, en el contrato de arrendamiento de obra. El caso es previsto por Abensalmún como consecuencia de otro corrientemente tratado por los juristas musulmanes ²². Cuando un artesano toma a jornal un obrero y se pierde la cosa a ellos confiada y en la que habían de trabajar, ¿contrae alguna responsabilidad el obrero? No, ciertamente, conforme a la buena doctrina malequí. Pero respecto al artesano, a quien propiamente se encargó el trabajo, la cosa no es tan clara: se planteó en Córdoba la cuestión, en tiempos de Abenaimán, m. 330-491 ²³, en un caso en el que a un artesano se le quemó el taller. Abenaimán condicionaba tan sólo su exención de responsabilidad a que jurara que las mercancías se encontraban en su taller cuando se quemó. La resolución judicial se apoyó en otros fundamentos: era preciso suministrar prueba fehaciente de que se quemaron precisamente los materiales que tenía en su poder el artesano ²⁴.

Dentro de las posibilidades de actuación del uso curial, sin invadir directamente la esfera del derecho substantivo, aunque dándole las máximas garantías de actuación, se puede considerar un caso de desplazamiento de una actuación judicial; se trata del *taachis*, solemnidad preclusiva, mediante la cual el cadí pone fin a la práctica de la prueba de cada una de las partes, concediéndoles un último y definitivo plazo para alegar la que pueda restar ²⁵; de adelantar esta diligencia puede surgir un procedi-

²¹ Guanaxarisi-Amar, *Archives Maroc.*, XII, 498. La teoría corriente de la responsabilidad en Jalil-Santillana, II, 407, sobre todo la nota 4.

²² Por ejemplo: Jalil-Santillana, II, 517.

²³ Sobre este personaje, véase *Recepción de la escuela malequí*, ANUARIO, VII, 115-6.

²⁴ Abensalmún, I, 300.

²⁵ Considero como complementarios los dos ritos del *idar*, o pre-

amiento sumario aptísimo para llenar un fin de urgencia, como el de la demanda de obra nueva. Abenlobaba le describe de la siguiente manera: "La práctica de Córdoba, cuando alguno emprende una obra de la que pueda derivar daño para otro, por ejemplo, un horno, en que el actor presente demanda, llevando ante el juez al mismo tiempo testigos idóneos; si entre ellos hay por lo menos dos acreditados de tales ante el juez —*adules*—, se concede un plazo al demandado para alegar en contestación y probar lo que sea oportuno; si no lo hace satisfactoriamente, queda obligado a hacer desaparecer el daño, aun demoliendo la obra, si es preciso ²⁶.

La extensión de este procedimiento hubo de ser grande, dado el concepto español de los daños, germen de la doctrina de las servidumbres prediales. Una especial jurisprudencia, originada en Toledo y difundida luego por toda España, reputa como perjudiciales, perturbadoras de la pacífica posesión de los que tengan en cierto radio propiedades, las industrias ruidosas (fraguas, carpinterías, etc.), atribuyendo a estos propietarios el derecho a evitar que se establezcan tales talleres ²⁷.

Se conservan en estas referencias a usos judiciales datos tan interesantes como el que recuerda el Guanxarisi, tomándole de Abenabirrahihi.

En Córdoba, en las demandas entre judíos, cuando uno de los litigantes acudía a los tribunales musulmanes, pretendiendo

gunta solemne, sobre la prueba que pueda quedar por realizar, y este del *taachiz*, propiamente tal; sobre ambos puede verse Jalil-Santillana, II, 604. Luego se verá cómo alrededor de la oportunidad del *idar* en determinadas clases de litigios, se resuelven también cuestiones de importancia, al parecer ajenas a la institución.

²⁶ Santillana, *Istituzioni*, I, 268.

²⁷ *Ibid.*, 267. No obstante, se dió en Córdoba, respecto a los hornos, un precedente sentado por el juez Soleimán ben Asuad, hombre amigo del *istihsan* —equidad— (Aljoxaní, ed. Ribera, pág. 137 del texto), consistente en obligar al hornero a elevar la chimenea de suerte que el humo no molestara a los vecinos. Aljoxaní reputa esta decisión como uno de los casos característicos de *istihsan*. Véase *ibid.*, págs. 137-8 del texto y 169-70 de la traducción.

el otro que fueran los de su confesión los que decidiesen, se optaba por remitir el proceso a los tribunales judíos²⁸.

Otro uso judicial, alegado por Abenmoguit²⁹, nos instruye acerca de ciertos criterios de valoración de prueba. En el caso de que diversas personas se crean con derecho a ejercer el valiazgo —tutela matrimonial— de la mujer, si el de parentesco más lejano concluye el matrimonio, y los más próximos, después de consumado éste, pretenden anularle, alegando que el marido con quien casó a su pupila no se encuentra en las condiciones de paridad con ésta —social, religiosa y económica— que la ley requiere: presentada la prueba por ambas partes, si es de más valor por una que por otra, conforme a ella se decidirá; pero si se equilibran, el juez resolverá libremente. No es, pues, válido en esta materia el principio de *actore non probante...*; aunque en el fondo lo que puede ocurrir es que la situación posesoria que supone el derecho musulmán como protegible, salvo argumentos que la desvirtúen, no se da aquí claramente, ya que parece por un lado evidente el mejor derecho de los valies preteridos, mientras que por el otro la consumación del matrimonio da a éste una especial firmeza; el litigio se plantea evidentemente sobre un tema secundario, que no obstante puede ser decisivo, si aparece claramente probado; de no ser así queda el juez ante la complejidad del primer problema, agravada por la desigualdad; en tal caso se dejaba en España al juez en el caso de buscar en su sentido de lo equitativo el camino de la solución.

En casos tiene el uso judicial alegado hasta el valor preciso local, contrapuesto a otros. Abenxahl³⁰ confronta los usos que *ha visto* en Córdoba y en Sevilla; en la primera de estas curias los testigos —notarios— al autenticar, mediante un acta, testimonios, orales o escritos, más bien esto último, anteriores en bastante tiempo, no solían poner la fecha de esta dación de fe. En cambio sí fechaban los sevillanos.

28 Wanscharisi-Amar, *Archives Marocaines*, XII, 482. El Abenabderrabili parece que no es el autor del famoso *Libro del Collar* sino un jurista cordobés que murió hacia el 430-1038.

29 Trad. Vila: ANUARIO, VIII, pág. 70.

30 El texto de Abenxahl, reproducido, al parecer literalmente, en *Tabsira*, I, 293.

Este uso, en el que se supone como ambiente un extraordinario desarrollo de la documentación procesal, ya que los testimonios parecen en absoluto significar actas, requiere como explicación lo que es objeto, si no principal, al menos muy importante, de este estudio. Me han parecido, en efecto, tener particular interés, entre los numerosísimos usos judiciales españoles que se encuentran aducidos en las obras de *fic*, los relativos a la forma escrita, que el proceso musulmán va adoptando poco a poco. Por otra parte, concretado ya el estudio a este tema en particular, a más de poder servir de comprobación al aserto que le sirve de tesis, podrá contribuir a esclarecer este interesante aspecto de nuestro proceso, y aún remediará parcialmente la fatiga de la alegación de datos, de que no es fácil prescindir.

Al hablar de forma escrita no intento plantear el problema de si el proceso en el Islam ha sido o llegado a ser un proceso escrito en el sentido técnico de la palabra; de si en él, principalmente en nuestra época española, llegaron a constituir los escritos de las partes y la documentación judicial los materiales sobre los que exclusivamente había de recaer la sentencia —“*quod non est in actis non est in mundo*”—, al modo como ocurrió, por ejemplo, en el proceso romano-canónico³¹, celosamente conservado por nuestra ley de Enjuiciamiento civil. A pesar de la preponderancia de los escritos en el actual proceso norteafricano, no exento ciertamente de influencias europeas, sobre todo en los territorios poseídos o protegidos por Francia, no sería prudente pronunciarse en un sentido resueltamente decidido sobre el particular³². Mucho menos lo sería respecto a nuestra época española, de la que si bien no faltan datos, no llegan, como es de suponer, a los que del proceso marroquí, por ejemplo, se pueden manejar.

³¹ Véase Salvioli: *Storia della procedura civile e criminale* en la *Storia del Diritto Italiano* de del Giudice, Milano, 1927, vol. III, parte 2.^a, págs. 232-5.

³² Acerca del proceso marroquí, Vasel, *Über marokkanische Prozesspraxis*, en *Mitt. des Sem. für orient. Sprachen zu Berlin*, 1902. Respecto al mismo tema sugiere observaciones concordantes con el trabajo de Vasel la lectura de los formularios usuales de redacción europeizante, por ejemplo, el de Giraud, *Jurisprudence et procedure musulmanes*, Casablanca, 1925.

Con todo, tampoco intento presentar el problema como insoluble, ni mucho menos, y aún he de hacer, de pasada, alguna insinuación utilizable para, si con más datos, fuera viable abordarle.

Punto de partida, no sólo de oralidad como sistema sino como práctica exclusiva, ofrece la justicia patriarcal, del Profeta como de los primeros califas³³. Aún conserva esta impresión la supuesta carta de Omar a un cadí, documento de gran antigüedad, ciertamente, aunque lo preciso del tecnicismo no autorice a suponerla tanta como le atribuyeron los que le aceptaron como auténtico³⁴.

En la primera literatura malequí se va notando la transición. La *Almoata*, prescindiendo de su aspecto de colección de jadicés, en el que es documento de la justicia patriarcal; aun en lo que refleja el uso medinés, nos muestra un proceso de extraordinaria sencillez. La sistemática es además rudimentaria en extremo; en el libro de los juicios estudia conjuntamente las diversas soluciones que a las distintas clases de litigios ha de dar el juez³⁵, sin

33 Este carácter de patriarcalidad, extendido a la administración de justicia, se detalla con colorido, a base de narraciones de buena antigüedad, en Kremer: *Geschichte der Herrschenden Ideen des Islams*, Leipzig, 1868, págs. 318 y siguientes.

34 Editada y traducida por Margoliouth: *Omar's Instructions to the kadi*, en *Journal of the Roy. Asiatic Society*, 1910, págs 307-26. Es raro el tratado procesal en que no se la incluye. En la *Tabaira*, I, 20, al hacer su encomio nos da un dato Abenfarjún, mediante el cual podemos adelantar un poco el término *ad quem*, que para su redacción fija Margoliouth —255-869, ya que, según tal referencia, había sido esta famosa carta utilizada en sus escritos por nuestro Abenhabib, m. 238-852. Véase *Recepción de la Escuela malequí*, ANUARIO, VII, 86.

35 Al hablar de la *Almoata*, me refiero a la recensión Yahya ben Yahya, fechable como obra de Malic antes de su muerte, 179-795, y en aspecto de mera redacción, muy próximamente antes de esta fecha, si son verdaderos los datos de los historiadores que nos relatan los viajes de Yahya a confrontar sus manuscritos con Malic; en cualquier caso, antes de la muerte de Yahya mismo, 234-849. Pero dada la existencia de la multitud de recensiones de la *Almoata*, que se conservan o a lo menos que se mencionan, es de suponer la existencia de un fondo común, oral al parecer, pero suficientemente fijo, atribuible a Malic; debe, en consecuencia, considerarse esta obra, y un examen interno de la misma lo corrobora, como índice de la mentalidad jurídica medinense en la mitad del siglo II. Véase *Recepción...* en ANUARIO, VII, 70 y sigs., y el ar-

omitir por ello, en algunos otros tratados, un capítulo final tratando de los litigios que sobre el asunto se pueden presentar ³⁶.

En cambio la *Almodaguana* ³⁷, en lo que por ahora nos interesa, insinúa ya la existencia de un *divan* o registro judicial; admite como prueba el acto escrito en que consta la confesión de una de las partes, y se preocupa de las comisiones rogatorias de cadí a cadí, suponiéndolas hechas por escrito ³⁸. Aunque no se plantean todavía problemas como los que pronto apasionaron a nuestros malequíes españoles. Por otra parte, se ve suficientemente claro el carácter oral del testimonio, aun en el caso, antes comentado, de que un testimonio anterior haya de ser utilizado en juicio por referencia de nuevos testigos ³⁹.

De esta época, afortunadamente, empezamos a tener datos españoles, en la *Crónica* de Aljoxaní, mucho más elocuentes que las alusiones o citas de las obras doctrinales; estos datos se han de colocar entre mediados del siglo II y principios del IV, sin grandes precisiones dentro de tales límites ⁴⁰. Ciertamente en algunos casos da Aljoxaní, para fechar la iniciación de alguna nueva práctica, una data concreta; en otros puede servir de orientación la persona del cadí a que se atribuye; pero en muchos cabe la sospecha de que el autor refleja más bien su concepto jurídico, o la mentalidad de su época, que los que pudieron dominar en el momento de Schacht: *Malic ben Anas* en *Encyclopedie de l'Islam*, III, 200-21.

En el libro aludido en el texto la materia procesal propiamente se limitaría a II, 200-2, exposición del *usus* medinés sobre prueba testifical y juramentos, totalmente oral, sin que aparezca rastro ninguno que deje sospechar documentación.

³⁶ Por ejemplo, II, 179; II, 132.

³⁷ Redacción definitiva de las enseñanzas de Abenalcasim, m. 191-806, por Sahnún, m. 240-858. Esta obra, redactada en la forma definitiva después de la muerte de Abenalcasim, recoge la interpretación de Abenalcasim a las enseñanzas de Malic, sin excluir las apreciaciones del mismo Sahnún y encuadra perfectamente en el pensamiento jurídico de la escuela en los principios del siglo III. Véase Brockelmann: *Geschichte der arabischen Litteratur*, I. Weimar, 1898, 177.

³⁸ *Almodaguana*, ed. Cairo, 1323-1905, vol. XIII, págs. 145-6.

³⁹ *Almodaguana*, XIII, 9-11.

⁴⁰ Concretamente entre el cadiazgo de Tarif el Yahsobí, m. antes del 157-773. Véase *Recepción de la Escuela malequí*, ANUARIO, VII, página 40, y el de Ahmed ben Baquí, m. 324-935; *ibid.*, 117.

mentos de los hechos que refiere; aun retrotrayendo la información al momento en que se redactó la obra, cuando Alhaquem II era aún príncipe heredero, nos encontramos aún a primeros del siglo IV, antigüedad nada despreciable.

Lo lejos que estaba ya de la época patriarcal nuestro juzgado cordobés se comprueba en la mera descripción de la manera de ir al juzgado Amer ben Abdala, algo después del 250-864, acompañado de quien le llevara los documentos ⁴¹. Ya antes se recuerda de Mohamed ben Baxir m. 198-813 ⁴², que acostumbraba a escribir de su propia mano “la mayor parte de lo que tenía que escribirse”, al parecer no poco.

Procesos totalmente escritos eran aquellos cuya sentencia se reservaba al Príncipe como los entablados contra los jueces —especie de juicio de residencia— y los de herejía. En ellos se recogía por un juez instructor la información de testigos, cuyas declaraciones constaban en las correspondientes actas, y luego el sumario concluso, se elevaba al soberano, que requería dictámenes, también escritos, a los *mufties* (consejeros oficiales de los cadíes), y terminaban con sentencia, de la cual el mismo soberano dictaba la minuta ⁴³.

El informe —*fetua*— escrito parece se hizo obligatorio en todo caso, y precisamente de puño y letra del *muftí*, desde 219-903, y no —como tal vez sucediera antes— por relación del mismo juez o secretario ⁴⁴.

La sentencia se menciona siempre como acto escrito, autenticado con la firma de testigos, y al parecer registrado en el *divan* o protocolo judicial ⁴⁵. Alhaquem I, contrariado por una sentencia dictada contra sus recomendaciones por el cadí Almosab ben Imran, se lamenta de su miserable condición al tener que tolerar que “la pluma del juez le pegue en el rostro ⁴⁶”.

⁴¹ Aljoxaní-Ribera 147. Las páginas se refieren a la traducción; cuando excepcionalmente me refiero al texto lo hago constar expresamente.

⁴² *Recepción de la Escuela malequí*, ANUARIO, VII, 60. El texto de Aljoxaní, pág. 67.

⁴³ Aljoxaní-Ribera, 103, 128 y 163-4.

⁴⁴ *Ibid.*, 217.

⁴⁵ *Ibid.*, 53, 54, 66 y 146.

⁴⁶ *Ibid.*, 60.

A base del documento escrito se lleva a ejecución, después de mucho tiempo pasado, una sentencia ⁴⁷.

De otras actuaciones judiciales de menos monta llevadas también por escrito conservamos asimismo recuerdo por Aljoxaní. El turno de los negocios se hacía por sorteo, mediante papeletas, en las que se escribía el nombre de los litigantes y que se extraían de una bolsa, en que previamente se habían insaculado ⁴⁸ y esto por lo menos desde Mohamed ben Baxir. Este mismo juez hacía que el secretario tomara nota de las personas a quienes se entregaba el sello judicial para, mediante él, hacer comparecer al demandado, así como de los datos personales y domicilio de este segundo ⁴⁹.

De estas actuaciones judiciales, como ya se ha insinuado, se formaba un *divan* o protocolo, y andando el tiempo archivo, cuya entrega simbolizaba la toma de posesión del cargo de cadí y del que se incautaba la autoridad cuando el Juzgado quedaba vacante ⁵⁰. En estos registros no dejaron de hacerse falsificaciones, que acarrearán no pequeños trastornos, indicio de la importancia que esta documentación tenía. Aunque, frecuentemente, a lo que se alude al hablar de estos fraudes es, no al archivo judicial, sino a los que los jueces llevaban, en su calidad de administradores de *habuses* —fundaciones piadosas— o de bienes de huérfanos, en tutela del cadí.

De actuaciones típicamente orales que insensiblemente se van transformando en orales, como después lo demuestran los formularios notariales, no faltan datos en Aljoxaní; así vemos que el juramento, por el que se garantiza la honorabilidad de las personas que pueden ser admitidas como testigos, se hace mediante acta, redactada por el secretario; ante Mohamed ben Baxir se hacía una de estas informaciones, mostrándose un tanto reacios

47 Aljoxaní-Ribera, 106.

48 Ibid., 68, 117, 147. Abenalcasim de Algeciras, en su *Formulario notarial*, Ms. V de la Junta para Ampliación de Estudios, fol. 118 a., entre las obligaciones del juez para ordenar las audiencias, le impone la de tomar nota de los nombres de los litigantes que comparecen ante él, pero deja a su libre elección el designar el orden en el que han de actuar. El turno por sorteo se recomienda en Jalil-Santillana, II, 600.

49 Aljoxaní-Ribera, texto árabe, 55.

50 Aljoxaní-Ribera, 139, 143, 174, 176, 178 y 215.

los garantes del testigo a prestar juramento. "No escribas hasta que realmente juren", ordena el cadí a su secretario ⁵¹.

El después tan debatido asunto de la demanda escrita y traslado de su copia al demandado parece que se resolvía en Córdoba con un criterio de obligatoriedad normal, que luego hemos de ver alegar como uso en apoyo de determinada opinión teórica. Un personaje a quien el juez Mohamed ben Ziyad (m. después del 240-854) transmitió oralmente noticia de una demanda, presentada contra él, se creyó en el caso de quejarse al Emir porque se había quebrantado respecto a él la práctica de notificársela enviándole copia de la misma. El Emir ordenó al juez que lo hiciera así, y éste hubo de alegar para excusarse ante el soberano y mantener su criterio las graves razones en que se apoyaba ⁵².

Otra cuestión discutida, aunque desde el particular punto de vista que luego se ha de exponer, es la de la prueba escrita; en la discusión se aducen precedentes españoles, que entroncan con lo que recuerda Aljoxaní. Son concretamente dos los lugares en que a esto se refiere nuestra Crónica: el primero fechable poco después del 250-864 ⁵³ y el segundo algún tiempo después ⁵⁴. En ambos lugares parece que se contiene la narración de un solo hecho, atribuido por diversos transmisores a dos distintas personas; ambas narraciones se aducen como ejemplos de la mansedumbre de los respectivos jueces, que toleran a un litigante, requerido para que presente un documento, que lo arroje violentamente al rostro al magistrado. Lo singular es que en las dos aparece éste obligando al litigante a exhibir el documento, resistiéndose a hacerlo el tal litigante; ¿se trataría de documentos de que a él le viniera perjuicio, por ejemplo, acta de confesión extrajudicial o algún otro por el estilo? Esto parece lo verosímil, aunque nada dice sobre el particular Aljoxaní.

Quizá de más peso que estos —o este— datos es la insinuación de la dilatadísima práctica notarial de estos tiempos que

51 Aljoxaní-Ribera, 77.

52 Ibid., 125. Sobre Mohamed ben Ziyad, *Recepción de la Escuela malequí*, ANUARIO, 79.

53 Aljoxaní-Ribera, 150.

54 Ibid., 200.

ofrece nuestra Crónica y confirman los diccionarios biográficos. Alfaradí, por ejemplo, con la abundantísima lista de alfarquies, que conserva, que desempeñaron cargo notarial, o que eran peritos en estas materias ⁵⁵.

Aljoxaní, además de dar como cosa natural la existencia de notarios, suministra detalles de interés acerca de las relaciones de éstos con el cadí. Antes de 260-873, el juez Soleimán ben Asuad reputa como deber suyo ineludible castigar a Abenelmolón, notario tramposo y enredador que florecía por aquellos tiempos y que, al saber que el juez se había percatado de sus artes, se apresura a buscar la protección de los personajes más influyentes en la Corte ⁵⁶. La inspección judicial pesando sobre los notarios se deja ver en otros lugares ⁵⁷, ya ejercida en persona por el juez, ya delegada en otras personas de su confianza. Ello nada tiene de particular, teniendo en cuenta que la habilitación oficial de los notarios no era en el fondo otra cosa que su reconocimiento como personas honorables —*adules*— cuyo testimonio era aceptable en juicio ⁵⁸.

De singular interés es la narración de Ahmed ben Abdala el Roainí, recogida directamente por Aljoxaní, en la que se detalla la actividad notarial del cadí, a la que, como se ha de ver, no faltan luego alusiones.

Se aduce para justificar una apreciación general previamente sentada: "Ahmed ben Baquí era hombre que poseía instinto crítico y sagacidad especial en materia de redacción de contratos. *No ponía su firma para autorizar ningún documento a menos que lo leyera íntegramente*" ⁵⁹. Por lo que cuenta el Roainí, él

55 *Historia virorum doctorum Andalusiae*, ed. Codera, tomos VII y VIII de su *Bibliotheca Arabico-Hispana*, biografías, por ejemplo, 714, 718, 723, 745, 1229, 1231, 1248, 1250, 1281, 1338, 1341, 1343, 1345, 1346, 1348, 1350, 1356, 1377, etc.

56 Aljoxaní-Ribera, 166-7. Véase también 175 para el límite cronológico apuntado. De notarios poco honorables habla también Alfaradí, por ejemplo, biografía, 673.

57 Aljoxaní-Ribera, 196, 245.

58 Véanse algunos datos acerca del notariado musulmán en mi trabajo *Algunos capítulos del Formulario notarial de Abensalmún de Granada*, ANUARIO, IV, 319-23.

59 Aljoxaní-Ribera, 245.

había redactado una escritura en la que se contenía, al parecer, una confesión de deuda a su favor; en ella —es el interés anecdótico de la narración para Aljoxaní— había una cláusula que podía originar dificultades. Presentada la escritura al juez, y presente el deudor, el juez lee y tropieza con la cláusula escabrosa; reflexiona un rato y da con la fórmula de solución. “¿De lo que tengo que dar fe —pregunta al deudor— es de que tú tienes tal cantidad, que es propiedad de fulano, y que has de devolverla en tal plazo?” Ante la confesión del deudor, “escribió su testimonio sobre estas palabras, no sobre las demás” ⁶⁰.

De los textos, que luego he de comentar, acerca de esta materia, ninguno tiene la precisión y claridad que éste; sin él, confieso que difícilmente me hubiera orientado en este tan interesante cuanto inexplorado rincón de nuestros usos curiales. Evidentemente nos muestra al cadí, en funciones de tal, preparando un verdadero testimonio judicial sobre un documento, que ha de adquirir por este medio un valor especialísimo. Sin duda por ello los Emires cuidaban de hacer autorizar sus documentos judicialmente ⁶¹.

El procedimiento de autenticación, como se ve, tiene analogías —que conviene anotar para formarse del mismo una idea lo más clara posible— con el longobardo para obtener testimonio judicial y con el franco para confirmación de escrituras, estudiados por Brunner ⁶², productos todos de la aspiración natural de los litigantes a disponer de prueba preconstituída, en estos momentos, paralelos, de transformación de procesos primitivos,

⁶⁰ Aljoxaní, texto, 197-8. Traducción 246.

⁶¹ Aljoxaní-Ribera, 171-2. ¿Qué clase de documentos eran éstos? El texto, pág. 138, tampoco lo esclarece; usa la palabra general *كتب*, no otras, que en sentido más técnico designan los documentos de contenido de orden privado. Cabría que se tratara de documentos administrativos, aunque en estos casos eran autorizados, con toda solemnidad, por la Cancillería. La conservación de la práctica de la autenticación judicial en Marruecos se consigna en Vassel, *Über marokkanische Prozessproxis*, 177.

⁶² Brunner, *Das Gerichtszugnis und die fränkische Königsurkunde*, en *Festgabe für Heffter*, 1873, págs. 142 y sigs., y *Deutsche Rechtsgeschichte*, vol. II, 2.^a ed., por Schwerin, 1928, págs. 531-2 y 688-9.

producida en un ambiente de economía que empiezan a sentir la necesidad de bases de seguridad jurídica.

En este marco, dibujado tal vez con alguna mayor amplitud que la que lo que va a encuadrar exige, se pueden ahora ir exponiendo los datos que, en forma de alegaciones al uso judicial, van acumulando los juristas posteriores en sus contiendas sobre detalles dudosos del rito procesal. Servirá, además, de comprobación de esta especial argumentación y sobre todo de base cronológica firme, aun cuando no sea más que extremándola hasta principios del siglo iv. No es ello poco teniendo que manejar un material en el que el sentido ahistórico de los alfaquíes baraja nombres y sucesos separados por siglos, enfrentándolos en un diálogo de actualidad intemporal.

Ante lo impreciso de la referencia, más aún ante la inseguridad de la atribución de los datos a personas o épocas determinadas, y faltando en algunos períodos jalones seguros de obras en ellos redactadas, será preciso por ahora renunciar a buscar la línea de la evolución de una institución determinada. Aun cuando sea factible colocar cronológicamente una serie de datos, hay que advertir previamente que en los pocos casos en que a esto se llegue tampoco hay que tomar muy al pie de la letra la ordenación, ni aventurarse a construcciones históricas sin más que esta base.

Fuera de esta serie inconcreta merece colocarse, como otro de los puntos sólidos de referencia, la fórmula de sentencia en un litigio matrimonial que incluye Abenmoguít en su *Tratado notarial*. Este singular documento se encuentra un tanto desplazado, sin relación con el contexto, constituyendo, con sus comentarios, un a modo de apéndice al libro del matrimonio, antes de empezar el del repudio⁶³. Más que fórmula general aplicable a cualquier litigio parece un caso real; en él, el demandante que ha aportado prueba insuficiente del pretendido matrimonio, no obstante la inactividad de la demandada, y sin llegar a exigir a ésta juramento el cadí, ve rechazada su demanda. Parece como si

63 Termina este capítulo adicional en el Ms., fol. 25 a, con el colofón, que bien pudiera haber sido el que separa el capítulo anterior, del libro, que a continuación empieza: "Termina el Libro del Matrimonio. Sea Alah alabado, y empieza el del Repudio."

se tratara de un documento copiado del archivo judicial y que por su valor didáctico insertó Abenmoguit, sin preocuparse mucho de hacerle un hueco apropiado en la sistemática de su tratado. Puede considerársele, pues, más que como fórmula, como una sentencia propiamente tal, datable antes de 459-1066, fecha de la muerte de Abenmoguit⁶⁴.

La sentencia contiene, en calidad de antecedentes, la relación detallada de lo ocurrido en el proceso: la comparecencia de demandante y demandada, sus afirmaciones, las pruebas que aportaron, los plazos que les fueron concedidos, con el aditamento de que para el vencimiento de los mismos se suministraba fianza de comparecer, etc.

La particularidad más saliente de la fórmula o sentencia es que deja ver que respecto a cada diligencia, coincidente al parecer con cada día de sesión del tribunal, se hace constar expresamente su documentación, con dación de fe y el concepto jurídico que lo actuado ha merecido del juez⁶⁵.

A continuación de este resumen de lo actuado —algo así como nuestros *resultandos*— hace constar el cadí que ha pedido su dictamen —*fetua*—, a los *muftíes*⁶⁶, *fetua* que incluye literalmente en la sentencia; finalmente, acogiendo como buena la doctrina en ella contenida, falla con arreglo a la misma.

El valor de este documento, como testimonio de lo que realmente se practicaba en los Tribunales, parece, además, sólidamente comprobado por los comentarios con que le explica Abenmo-

64 S. Vila, *Abenmoguit*, ANUARIO, VIII, pág. 6; el texto comentado, págs. 128-31, en el Ms. 24 a, 25 a.

65 “Que ambas afirmaciones están debidamente garantidas ante el juez por los testigos...”; “el testigo fulano requiere testimonio de todos ellos, teniendo lugar la prestación del suyo en tal fecha”... “El cadí acepta el testimonio...”, pág. 128 a.

66 Nótese que, como insinúa Aljoxaní —trad. Ribera, pág. 101—, las *fetuas* son efectivamente pedidas por el cadí; el *muftí* es un auxiliar técnico del juez. Aún se está a distancia considerable de la deformación de las *fetuas* en alegatos de abogado, aducidas por los litigantes para atraer al juez a su punto de vista jurídico, como acontece en el proceso marroquí. Véase Vasel, *Marokkanische Prozesspraxis*, 183-4, y aún más plásticamente en el Formulario de Giraud *Jurisprudence et Procedure musulmanes*, págs. 238 y 241, en que uno de los litigantes presenta trece *fetuas*, y el otro, en contra doce, pág. 243.

guit, que tienen, por otra parte, el interés de avanzarle a una bastante mayor antigüedad.

Ya los antiguos cadíes de Córdoba hacían constar en sus sentencias la regularidad procesal de las afirmaciones de las partes y la firmeza que a las mismas atribuían, dándoles por vinculadas por las mismas ⁶⁷; pero la fórmula empleada, sigue diciendo Abenmoguit, era un tanto imprecisa en un principio, ya que no especificaba quién fuera el afirmante ni quién el que negaba; esto ocurrió hasta que fué nombrado cadí Ahmed ben Baquí, el cual diferenció ya debidamente, en la fórmula judicial de documentación, las posiciones de las dos partes; en conformidad con este proceder siguieron luego los sucesores de Ahmed y tal es el uso ahora ⁶⁸. Pero no limita a esta observación, de importancia doctrinal suficiente para justificar que se detenga en ella, sus comentarios; el estilo de sentencia debía de estar de tal manera fijado, que hasta cree deber recordar qué partes de la sentencia eran escritas por el secretario y cuáles se reservaba para estamparlas de su puño y letra el mismo cadí; el pasaje que en tiempos de Abenmoguit, siguiendo la tradición cordobesa iniciada por Almondir ben Said, requería ser escrito por el mismo juez, era la autenticación final ⁶⁹.

La continuidad del formulario señalado no es difícil luego de comprobar en tratados notariales y procesales posteriores; por su mayor coincidencia baste señalar el Formulario de Abenalcasim de Algeciras ⁷⁰.

⁶⁷ Extremo éste de importancia en España, según Abuishac de Granada. Véase *Recepción de la Escuela malequí*, ANUARIO, VII, 166. Abensalmún se refiere también, tratando de la cuestión, a la Escuela cordobesa, Formulario, II, 196.

⁶⁸ S. Vila, *Abenmoguit*, ANUARIO, VIII, 130. Véase, sobre Ahmed ben Baquí, más arriba, nota 40.

⁶⁹ El mismo dato que comenta Abenmoguit —lugar citado en nota anterior— es también recogido y comentado por el Tasulí, II, 41, aunque atribuyéndole distinta transmisión a la referencia. Sobre Almondir ben Said, primer cadí dahirí de Córdoba, m. 355-966, véase *Recepción de la Escuela malequí*, ANUARIO, VII, 115-6.

⁷⁰ Ms. V de la Colección de la Junta para Ampliación de Estudios, fols. 119 b, 120 b y 122 a. El Formulario judicial, abundante en esta y otras obras requiere un estudio más detenido, que espero poder tener preparado sin tardar mucho.

Uno de los problemas que por efecto de la invasión de los escritos en el proceso tienen que plantearse pronto los teóricos del Derecho musulmán es el de la demanda, cuando se presenta, no ya como mera alegación oral ante el cadí, como en la época patriarcal, sino por escrito. El demandado no debe ser constreñido a contestar inmediatamente, sin estudiar la alegación del demandante; ¿tendrá derecho a que se le conceda un plazo para ello? ¿Podrá exigir una copia del escrito? La admisibilidad de la demanda escrita no es objeto de discusión, es un hecho consumado; Abenasim recomienda incluso presentarla en esta forma en asuntos de cierta complicación o de cuantía elevada⁷¹. Las dificultades surgen sólo respecto a las dos preguntas más arriba formuladas, que suelen resolverse conjuntamente, atendida la gravedad del asunto o la extensión del escrito. Respecto a asuntos graves o difíciles o escritos largos, existe cierta unanimidad en conceder el plazo y el derecho a la copia. Respecto a los demás casos las opiniones se dividen⁷².

La alegación más antigua, si es que es auténtica, al uso español, para resolver el asunto, es la de Abenalhindí, m. 399-1008; en sus tiempos la obligación de dar copia se imponía y el plazo se concedía aun cuando ni la extensión de la demanda ni la importancia del asunto lo requirieran en manera especial⁷³.

Abenxahl, m. 486-1093, no recoge este uso, que señalaría Abenalhindí; se limita a hacer constar que en sus tiempos la práctica estaba de acuerdo con la opinión dominante, en lo de dar plazo y obligar a copia en los asuntos importantes, según lo que de su obra recoge Hixem de Córdoba⁷⁴. Según la referencia de Abensalmún, él personalmente dudaba respecto a las demandas escritas, en asuntos de pequeña importancia⁷⁵.

71 *Tohfa*, ed. y trad. Houdas y Martell, pág. 28.

72 *Ibid.*, 27 y sigs.

73 Encuentro el texto que utilizo de Abenalhindí citado en las Glosas del Tagudí, ed. Cairo, de 1344-1925, en margen al comentario del Tasulí, I, 52. Sobre Abenalhindí, puede verse Pons, *Ensayo biobibliográfico sobre los historiadores y geógrafos árabe-españoles*, Madrid, 1898, pág. 65.

74 Ms. escurialense, núm. 1066, fol. 6 a. Sobre Abenxahl, *Dibach* de Abenfarjún, ed. Cairo, 1329-1911, pág. 181.

75 *Formulario*, ed. Cairo, 1302-1885, II, 196.

En los tiempos de Hixem de Córdoba, m. 606-1209 ⁷⁶ y en los de Abensalmún de Granada, m. 767-1365 ⁷⁷, la práctica de los Tribunales es la que indica Abenxahl.

Abenasim no toma partido por ninguna de las dos opiniones, ni alega uso ninguno en pro ni en contra ⁷⁸.

¿Es que reaccionó la teoría contra la práctica de los tiempos de Abenalhindí —que parece ser la de los antiguos jueces cordobeses, en los de Mohamed ben Ziyad ⁷⁹—, logrando desterrar este uso y sustituyéndole por el que era más frecuentemente defendido por los alfaquíes? Sería curioso poder señalar con toda certidumbre este proceso regresivo, en que a una práctica excesivamente avanzada se impone el puritanismo de la doctrina; pero la poca seguridad de la referencia, tan tardía, del Tasulí —al que luego hemos de ver trastrocando otro pasaje de estos tiempos— no da gran base para garantizar esta construcción. El dato de Aljoxaní tampoco resulta lo suficientemente claro. El asunto acerca del cual se originó el conflicto en que se vió Mohamed ben Ziyad ¿podría incluirse dentro de los que los *alfaquíes* consideran de importancia suficiente para justificar el cambio de escritos entre las partes? En tal caso la reclamación del demandado se fundaría en que, atendida esta importancia, tenía derecho a copia. Hay que resignarse, mientras no vayan siendo accesibles a la investigación obras de épocas más antiguas, a dejar en el terreno de la hipótesis, todo lo probable que se quiera, lo que es fácil que, andando el tiempo, pueda ser suficientemente contrastado.

Ya he indicado más arriba que el problema de la prueba escrita suscitó grandes controversias entre los juristas musulma-

76 Acerca de Hixem de Córdoba, *Bull. de Corr. Afr.*, 1885, página 472; que el uso en sus tiempos era el indicado se deduce de la lectura del pasaje antes aludido, Ms. escurialense, 1066, fol. 6 a.

77 Sobre Abensalmún de Granada, véase *Algunos capítulos del Formulario notarial de Abensalmún*, ANUARIO, IV, 332. Expone concretamente el uso de sus tiempos conforme al cual emitían sus *fetwas* los *muftíes* y actuaban los jueces, en su Formulario, II, 196.

78 *Tohfa*, ed. y trad. Houdas y Martell, págs. 27 y sigs.

79 Véase Aljoxaní-Ribera, 125, y las observaciones hechas antes sobre este pasaje.

nes; ante ellos y ante el Islam en general hubo de plantearse en modo semejante al en que se presentó a los germanos al irse arraigando en los territorios del Imperio Romano⁸⁰. No llega el Islam a una concepción de la fe notarial, como la que elaboraron los glosadores y comentaristas italianos⁸¹ y hoy nos es familiar; el Derecho musulmán no reconoce propiamente las escrituras públicas si no es con la limitación que más abajo he de exponer. De aquí la desorientación de algunos expositores del Derecho musulmán, como Marneur⁸² y su propensión a quitar importancia a la prueba escrita. Las dos cuestiones pueden separarse; cierto que mayor importancia parece que ha de tener el documento si su valor es decisivo, como ocurre con los nuestros notariales; pero aun careciendo de él puede tenerle grandísimo y ser su uso todo lo frecuente que se quiera.

A falta de esta firmeza preconstituída es preciso buscar otra, en el caso de que la escritura no sea aceptada, sin más, por aquel a quien se opone. La doctrina musulmana distingue a este efecto tres categorías de escrituras —división a primera vista un tanto artificiosa⁸³—: escrituras que contienen una confesión; escrituras cuyo autor —notario— reconoce la letra, pero no recuerda el contenido, y escrituras cuyo autor —notario— o ha muerto o está ausente. Fundamentalmente estas categorías se reducen a dos: las del notario que puede testificar personalmente sobre el contenido de la escritura y las del que, por cualquier razón, no puede hacerlo. Si se habla separadamente de las de confesión es por causa del valor especial que este modo de obligarse tiene en el Islam, en consecuencia del cual sin discusión ninguna se admite que, presentada una de estas escrituras, si el

80 Véase Brunner-von Schwerin, *Deutsche Rechtsgeschichte*, II, 2.^a ed., 560 y sigs.

81 Salvioli, *Storia della Procedura civile e criminale*, II, 442, en *Storia del Dir. It.* de del Giudice, Milano, 1927, vol. III, parte 2.^a

82 *Essai sur la Théorie de la Preuve en Droit musulman*, París, 1916, págs 296-305. Por lo demás, esta obra relativamente voluminosa, basada en un estudio rápido del material traducido a lenguas europeas, es bastante superficial.

83 Abenfarjún, *Tabaira*, I, 295-302. Jalil-Santillana, vol. II, 632-3, Comentario del Harxí a Jalil, ed. Cairo, 1317-1899, vol. VII, pág. 206.

confesante no la reconoce, basta con que testimonien dos personas fidedignas sobre la autenticidad del documento para que éste resulte prueba plena ⁸⁴.

En las escrituras en las que el notario reconoce que él es el que las ha autorizado, ha de testificar ante el juez acerca del contenido de las mismas, y si su honorabilidad es de mayor excepción, la escritura hace también prueba plena ⁸⁵. Si no recuerda el asunto de que trata con algún detalle, aunque reconozca como escrito por el mismo el documento, las soluciones se dividen dentro de la escuela malequí, no faltando quienes, aun en este caso, las concedan pleno valor ⁸⁶.

El caso más discutido es el de la escritura de notario que no puede confirmarla ante el tribunal; ésta, como las de confesión, para ser eficaz en juicio necesita ser confirmada por dos testigos, que han de testimoniar precisamente acerca de que están redactadas efectivamente por el notario que aparece como autorizándolas, y que éste pertenecía a la categoría de los *adules* cuando las redactó y siguió perteneciendo hasta su muerte ⁸⁷.

¿Pero se puede admitir siempre este testimonio? Las soluciones varían desde los que le rechazan en todo caso, exceptuando, sin discusiones, el de confesión, hasta los que le dan por admisible en toda clase de asuntos, sin excepción, pasando por los que limitan su admisibilidad a los asuntos patrimoniales, o dentro de éstos tan sólo a confirmar la existencia de un *habus*, en relación con su tabla fundacional.

Si se pudiera aceptar sin más la referencia de los dos comentaristas de la *Tohfa*, el Tasulí y el Tagudí, el uso español habría aceptado el confirmar toda suerte de escrituras y en toda clase de asuntos, desde los tiempos de Abenharit, m. 361-971,

84 Obras y lugares citados en nota anterior, concretamente de la *Tabsira*, 298-301.

85 *Tohfa*, Houdas y Martell, 59.

86 *Tabsira*, I, 301.

87 *Tabsira*, I, 298. Esta habilitación como *adul* —hombre cuya veracidad hace que su testimonio sea aceptable en juicio, hecha por el juez, es el fundamento de la institución notarial islámica—. Véase *Algunos capítulos del Formulario notarial de Abensalmún de Granada*, en ANUARIO, IV, 320-3.

hasta los de Abenasim, m. 829-1426, o sea, poco más o menos, toda nuestra época española⁸⁸. Pero esta noticia, que podría retrotraerse a época más antigua, la de Mohamed ben Abiisa, juez de Córdoba, m. 339-950, no parece del todo exacta⁸⁹. En fuentes más cercanas y de mejores posibilidades de información se encuentra una versión distinta; lo que refería Abenharit de este cadí cordobés es que admitió el testimonio autenticador de escrituras en litigios sobre las dotes de las mujeres casadas⁹⁰.

Por otra parte no faltan testimonios, bastante próximos a la época de que se trata, de los que se deduce que el uso no era de tanta extensión; Abenzarb, m. 381-991⁹¹, recoge la práctica de su época, que era admitir la confirmación de testigos de que se viene hablando tan sólo en lo referente a *habuses*, aun cuan-

88 Tasulí, I, 99-100. Tagudí, *Ibid.* Abenharit es Mohamed ben Harit Aljoxaní, el autor de *Los jueces de Córdoba*; sobre él véase, a más del prólogo a la edición de esta obra por J. Ribera, págs. VII-VIII, la obra de Pons *Historiadores y Geógrafos*, págs. 76-80.

89 Sobre Mohamed ben Abiisa, véase Aljoxaní-Ribera, 252-6, y Addabi, *Desiderium quaerentis...*, ed. Codera y Ribera, en *Bibliotheca Arabico Hispana*, III, Madrid, 1885, biogr. 218. Que se trata de Abenabiisa, a pesar de que, tanto en este lugar como en los que voy a citar a continuación, se le llama sencillamente Abenisa, me parece claro por las siguientes razones: No he encontrado ningún personaje de este nombre que haya desempeñado el cadiazgo en Córdoba, lo cual, siendo el origen de la referencia nada menos que el historiador de los jueces de esta ciudad, sería extrañísimo. Aún en otro caso, ¿cómo explicar que la biografía de un cadí, que por otros conceptos ha merecido pasar a la historia, se pasase a la diligencia de los biógrafos! Existió ciertamente un Mohamed ben Isa en Córdoba, de no pequeño renombre, pero no llegó a ejercer el cadiazgo —de él me he ocupado en *Recepción de la Escuela malequí*, ANUARIO, VII, 102—. Por otra parte, ya para sus primeros biógrafos, arriba aludidos, el Abiisa empieza a oscurecer su nombre completo, que era Mohamed ben Abdala ben Abiisa; ¿qué de particular tiene que en épocas posteriores se deformara este denominativo? Además, no resulta improbable la mayor atención que este cadí concediera a la prueba escrita, procediendo de la carrera administrativa, de los *divanes* de Hacienda, entre cuyos registros y expedientes había gastado gran parte de su vida.

90 Abensalmún, *Formulario*, II, 208. Hixem de Córdoba, en Ms., escorialense, 1066, fol. 14 b.

91 Alfaradí, biogr. 1361.

do reconociendo que la escuela malequí antigua la extendía a toda suerte de asuntos ⁹².

Abenabizanim, m. 388-998 ⁹³, también atestigua que el testimonio confirmatorio de escrituras, conforme a los usos de sus tiempos, sólo era admisible en asuntos de *habus* ⁹⁴.

Abenalhindí, m. 399-1008 ⁹⁵, no era personalmente partidario de estas limitaciones. O se admitía en todo caso este género de testimonios —argumentaba— o en ninguno, ya que todos los derechos son iguales ante Alah ⁹⁶; pero en cuanto al uso de su tiempo reconoce que era limitar la admisibilidad a asuntos de *habus* y a los demás patrimoniales ⁹⁷.

La cuestión hubo de apasionar en España. Abenmoguit, m. 459-1066, alude a las discusiones de los maestros cordobeses sobre el asunto ⁹⁸.

Abenxahl, m. 486-1093 ⁹⁹, era partidario decidido de la no admisión en absoluto del testimonio confirmatorio; pero también reconoce que, dada la práctica constante, no hay más remedio que admitirle en lo referente a *habus* ¹⁰⁰.

La práctica parece que seguía orientada en el mismo sentido en tiempos de Hixem de Córdoba, m. 606-1209 ¹⁰¹.

Abuishac de Granada, m. antes del 708-1308 ¹⁰², señala como

92 Según la referencia de Abensalmún, II, 208.

93 Pons, *Historiadores y geógrafos*, 98-9.

94 Hixem de Córdoba, Ms. y fol. citados en nota 90, y *Tabsira*, I, 297.

95 Véase, sobre Abenalhindí, nota 73.

96 *Tabsira*, I, 296.

97 *Ibid.*; Tasulí, I, 200, y Tagudí, *ibid.*

98 Hixem de Córdoba, que es quien nos da la referencia, parece que utiliza una obra distinta del Formulario de Abenmoguit. De ella tampoco se encuentran datos en los biógrafos. Véase S. Vila: *Abenmoguit*, en ANUARIO, VIII, 67. El pasaje citado de Hixem, en el Ms. de El Escorial, 1066, fol. 14 b.

99 Véase, sobre Abenxahl, nota 94.

100 *Tabsira*, I, 297.

101 Véase Ms. 1066, de El Escorial, lugar repetidamente citado; se deduce de todo el contexto que los usos judiciales seguían de acuerdo con la doctrina que él expone y comenta. Sobre el autor de esta obra se dan referencias en nota 76.

102 *Recepción de la Escuela malequí*, ANUARIO, VII, 161.

una de las particularidades de la escuela malequí española la limitación del testimonio confirmatorio de esta clase de escrituras al *habus*¹⁰³.

En tiempos de Abensalmún, m. 767-1365, en Granada¹⁰⁴, se admitía en todo lo referente a asuntos patrimoniales, no en los de repudio ni en los de emancipación de esclavos, ni en general en aquellas materias en que no se admite el testimonio de un solo testigo, confirmado por juramento, o el de mujeres (posición también muy frecuentemente sostenida por la teoría).

Finalmente, Abenasim, m. 829-1426, nos enseña que en las postrimerías del Islam español había triunfado el uso de admitir que en toda clase de asuntos se pudiera confirmar en juicio el documento de notario muerto o ausente, por dos testigos¹⁰⁵.

En estas discusiones no aluden los juristas musulmanes a una clase distinta y no menos interesante de escrituras, que podían valer en juicio; las confirmadas previamente ante el juez: se limitan a las que necesitaban ser garantizadas en juicio al quererlas utilizar como medio de prueba, y éstas evidentemente no necesitan tal requisito; pero no dejan de ocuparse de ellas en otros lugares. Es posible seguir la trayectoria de la doctrina jurídica para conseguir el resultado, que ya en el pasaje de la Crónica de Aljoxaní, que más arriba he comentado, aparece como perfectamente logrado¹⁰⁶.

He hecho notar también, en la fórmula de sentencia de Abenmoguit¹⁰⁷, cómo respecto a cada una de las actuaciones judiciales, sobre todo las afirmaciones de las partes, hacía constar el juez que quedaban debidamente acreditadas ante él; la frase que usa el texto tiene una precisión técnica que no conviene

103 *Recepción...*, 167.

104 *Formulario*, II, 208.

105 *Tohfa*, ed. y trad. Houdas y Martell, pág. 61. La frase "c'est l'opinion qui prevaut aujourd'hui" no es suficientemente precisa; literalmente traducida suena: "es el uso hoy". Véase acerca de Abenasim, Brockelmann, *Geschichte der arabischen Litteratur*, II, 264. Véanse asimismo los comentarios del Tasulí y el Tagudí sobre este lugar de la *Tohfa*, I, 100.

106 Aljoxaní-Ribera, 246.

107 S. Vila, *Abenmoguit*, ANUARIO, VIII, 128-9.

echar en olvido ثبت عند القاضي; “queda firme ante el juez...”¹⁰⁸.

Veamos cómo se hacía esto, aún con más claridad que en la sentencia de Abenmoguit. En el Formulario de Abenalcasim de Algeciras se describe de la siguiente manera el modo de actuar el cadí¹⁰⁹. “Hace tomar asiento con él a dos *adules*, uno de los cuales puede actuar de secretario... y pregunta al demandado lo que tiene que responder al demandante. Si él confiesa, hace el cadí documentar la confesión y testificar acerca de ella a los dos *adules*; no debe contentarse (el cadí) meramente con oír (las afirmaciones de las partes)...” Supuesto esto, se plantea Abenalcasim el problema jurídico: ¿Procede, ante esta confesión, así firme, hacer a la parte confesante la pregunta ritual, *idar*¹¹⁰, de si la resta algún medio de prueba?

No debe contar, para resolver esta cuestión, la opinión favorable a que el juez sea creído por su sola afirmación respecto a lo que pueda ocurrir en su audiencia, que registra Abenasim¹¹¹; nos encontramos ante un *documento* autenticado por los *adules* y el cadí mismo.

Abenalatar, m. 390-1008¹¹² y después de él Abenxahl, se oponen a que en tal caso se haga la pregunta ritual, alegando en confirmación de su modo de ver el uso de su época¹¹³. Es,

¹⁰⁸ Ms., fol. 24 a.

¹⁰⁹ Ms. V de la Junta para Ampliación de Estudios, fol. 119 a. El derecho de la parte, a cuyo favor confiesa el adversario, a documentar fehacientemente esta confesión, se reconoce también en Jalil-Santillana, II, 602. Además se impone al juez la obligación de advertir a la parte de este derecho.

¹¹⁰ Véase sobre el *idar*, Halil-Santillana, II, 604.

¹¹¹ *Tohfa*, ed. y trad. Houdas y Martell, págs. 23 y 61. Véase el comentario del Tasulí, I, 40-2; donde se acentúa la oposición a que el juez proceda por su conocimiento personal, punto al que atribuyen gran importancia los teóricos posteriores, quizá por imposición del valor que iba conquistando la documentación autenticada. Así lo insinúa el Mazari, citado en *Tabsira*, I, 28.

¹¹² *Dibach*, pág. 269.

¹¹³ Los testimonios de ambos se recogen, en coincidencia casi literal, en *Tabsira*, I, 134, y en el Formulario de Abensalmún, II, 200. El texto, un tanto impreciso de Abenalcasim de Algeciras, Ms. V de la Junta, fol. 119 a, queda, con estos datos, convenientemente esclarecido.

en consecuencia, una prueba decisiva; no cabe, respecto a lo por ella establecido, otro cualquier intento de argumentación —en contra, se supone, ya que sería el confesante el que en hipótesis habría de utilizarla—. Se puede objetar que esto que se expone se limita a sentar el principio de que lo actuado ante el juez le sirve directamente de información, si se quiere exigiendo el requisito de documentarlo fehacientemente. O bien, siendo el objeto del documento una confesión, lo único que se deduciría claramente es la vinculatoriedad de la misma, que excluye como inútil cualquier otro medio de prueba, al estilo de nuestra ley de Enjuiciamiento.

Pero no paró en esto, ciertamente, la práctica; los mismos alfaquíes, que se pronuncian por la no admisibilidad del *idar* en estos casos, se plantean a renglón seguido el problema de otros documentos similares, redactados por los *adules*, pero fuera de la audiencia judicial, en los que recogen también confesiones; respecto a ellos exigen con todo rigor el *idar* ¹¹⁴.

¿*Quid* de estos documentos, si además de estar redactados por los *adules* están confirmados por el cadí?

Cabe esta *confirmación*. Aparece al fin la palabra técnica, antes apuntada *ثبوت*. Tales confirmaciones merecen una consideración especial en la *Tabsira* ¹¹⁵, en la que les consagra Abenfarjún dos largos capítulos, en el segundo de los cuales intenta tan sólo distinguirlas debidamente de las sentencias propiamente tales. Aquí ya no se limita a confesiones, se refiere a toda clase de negocios jurídicos.

Así se justifica la actividad notarial de los cadíes, de que con tanta frecuencia se encuentran ejemplos. Averroes la da por su puesta al hablar, como de cosa conocida, de los contratos que redactan los cadíes, acerca de los cuales propone cuestiones que por ahora no interesan al objeto de que se viene tratando ¹¹⁶.

Un formulario, mera colección de fórmulas, a diferencia de los corrientes, sin comentario ninguno jurídico a las mismas, que se contiene en el ms. 1077 del Escorial, incluye abundantes

114 Formulario de Abensalmún, lugar últimamente citado; de la *Tabsira* merecen tenerse en cuenta también las páginas siguientes a las aludidas en la nota anterior.

115 I, 86-92.

116 Citado en el Formulario de Abensalmún, II, 201.

modelos de tales confirmaciones ¹¹⁷, que no suelen faltar en los demás ¹¹⁸.

Se conserva hasta el recuerdo de habilidades notariales de los cadíes cordobeses. En la controversia acerca de si es preferente el derecho del tutor testamentario a actuar de tutor matrimonial, sobre el de los parientes próximos de la desposada, y para evitar la posible nulidad del matrimonio, introdujeron una fórmula ecléctica, apareciendo como otorgante de la escritura el próximo pariente, “en nombre y con consentimiento del tutor testamentario...” ¹¹⁹.

Las funciones de contratar —o redactar contratos de matrimonio—, que como propias del cadí señala Averroes, parece que deben interpretarse en este segundo sentido y explicarse por la frecuencia con que tan trascendentales contratos se llevarían a autenticar por el juez ¹²⁰. Así se explicaría también la institución del cadí de los matrimonios, *escrivano principal, provisor de obispo*, según Alcalá ¹²¹, como especialización, en que hubo de

117 Fols. 4 a, 5 b y 6 a, 7 a-8 a, 10 b y 11 a.

118 Por ejemplo, Abensalmún, I, 87; II, 223, 239. Incidentalmente en *Tabsira*, II, 4. En I, 140, se estudian las posibilidades del formulario para estos casos. También pueden acercarse a este tipo las fórmulas de Abenalcasim de Algeciras. Ms. V de la Junta, fols. 122 b a 125 b. Aunque más bien se trata de verdaderos expedientes de jurisdicción voluntaria.

119 Abensalmún, Formulario, I, 48. Véase también *Abenmoquit*, trad. Vila, ANUARIO, VIII, 71 y Ms., fol. 7 a.

120 Bidaya, ed. Cairo, 1335-1916, II, 278 y trad. Laimeche: *Averroes La Bidaya. Des donations, des testaments, des successions, des jugements*, Alger, 1928, pág. 89. Las palabras que emplea el texto *يُختمون* *والمهر* *على* pueden traducirse, como lo hace Laimeche: “il conclut les unions matrimoniales”, y se referirían al caso en que, por carecer la mujer de tutor matrimonial, hubiera de actuar el cadí en tal concepto, o más bien, dada la generalidad de la expresión, a sus funciones cuasi-notariales de redactar el documento.

121 Véase Dozi: *Suplement aux dictionnaires arabes*, II, 2.^a ed., Leide, París, 1927, pág. 363, con los numerosos textos alegados en confirmación de la interpretación propuesta. Pueden añadirse aún más; por ejemplo, Wanscharisi: *La pierre de touche des Fetwas*, en *Archives Marocaines*, XII, 297. Sin concretarse a la significación técnica de los términos con que se designa a esta especie de cadíes, pero mucho más elocuente en cuanto a sus funciones y a la frecuencia con que las ejercitaban, está el hecho de que en las *Mil y una noches* no se celebre

desdoblarse la actividad judicial, dada la frecuencia, poco menos que universalidad, del uso de procurarse el acta matrimonial autorizada por el cadí.

No estaría de más para terminar, recoger algún otro dato a más de este tan elocuente del cadí de los matrimonios, revelador del uso extensísimo que se hizo en nuestra España musulmana de la prueba escrita.

Respecto a lo matrimonial, en un caso que he comentado, al principio de este trabajo, de jurisprudencia controvertida, dejé de aludir a un detalle de la crítica que de la sentencia estudiada hace Abenxahl: habiéndose celebrado el matrimonio en Córdoba —era el lugar donde se celebraba el juicio—, dice, ¿cómo era posible que no tuvieran como prueba para demostrar su existencia la *escritura*, o a lo menos el testimonio del valí matrimonial y los testigos instrumentales? ¹²².

Si en caso de matrimonio era usada la prueba escrita, no lo era menos en otras materias. Para el éxito de la acción reivindicatoria era exigencia corriente de la escuela malequí que el demandante confirmara su pretensión mediante juramento; pero en España, cuando se trataba de inmuebles, no se exigía tal juramento; se le reputaba innecesario, ya que en tales casos solía siempre haber prueba escrita ¹²³.

De especies de contratos en los que se empleaba corrientemente y aun el uso llegó a requerir la forma escrita, habla también Abenasim ¹²⁴.

Pero no hay por qué insistir en este extremo; basta considerar la abundancia de la literatura notarial y la extensión de la institución del Notariado en toda nuestra época española para figurarse, sin necesidad de otro argumento, lo que había de significar la escritura en la vida jurídica. Hay formularios que especialmente lo revelan; el ejemplar de Abenmoguit que conserva la Biblioteca Nacional ¹²⁵ acusa un uso dilatadísimo y un cuidado ni un solo matrimonio sin requerir la presencia del cadí. Véase, por ejemplo, la retraducción Blasco de Mardrús, vol. VI, 229 y VII, 59.

¹²² *Tábsira*, II, 126.

¹²³ Santillana: *Istituzioni*, I, 341, con los textos alegados.

¹²⁴ Véase *Tohfa*, ed. Houdas y Martell, págs. 431, 745 y 759.

¹²⁵ El XLIV bis de la colección Gayangos, base de la traducción de S. Vila, y frecuentemente utilizado a lo largo de este trabajo.

do exquisito en su conservación; se deterioró a fuerza de manejarle; pero su poseedor le restauró meticulosamente; varias generaciones de notarios que le utilizaron fueron además anotando al margen variantes de fórmulas, con que más fácilmente satisfacer las demandas de los contratantes. El 1077 del Escorial contiene en un solo ejemplar y copiados de una misma mano, a más del Tratado de Abensalmún, otros dos formularios más breves, uno de ellos el más arriba aludido, ya sin comentarios jurídicos, auténtico *liber usualis* de notarios, poco picados de curiosidad teórica.

De la significación de esta literatura y práctica notarial dan una muestra más algunas alegaciones de jurisprudencia, interpretando frases o cláusulas notariales, que se encuentran ya en Abenmoguit ¹²⁶.

Que esta especial jurisprudencia, como otros géneros de ella, también aludidos de pasada, y aun todo el demás material de usos judiciales exige un más detallado examen, base para una sistematización más amplia y fundada, soy el primero en reconocerlo. La índole de este trabajo y lo limitado de las fuentes que he podido manejar escasamente me han permitido otra cosa. Tampoco sería justo echar toda la culpa a esta escasez de medios de información; posiblemente se podrá obtener de ellos bastante más fruto que el que yo he logrado.

Hay que ser siempre tolerantes con los que se arriesgan en esta clase de sondeos por regiones inexploradas, consintiéndoles que echen por delante, con modestia obligada, reconocimiento de limitaciones y deficiencias, preparativo de exculpaciones para cuando suene la hora de revisar. A esta tolerancia me acojo en último término.

JOSÉ LÓPEZ ORTIZ.

¹²⁶ En los tratados de matrimonio y repudiación, que es lo traducido por S. Vila, ANUARIO, VIII, véanse como ejemplo las págs. 92, 102 y 137. Podrían ciertamente estos casos suponerse mera interpretación de términos técnicos escritos, o bien pronunciados oralmente; en este sentido aparecen en otras obras teóricas —o a lo menos pueden así interpretarse—. Aquí el contexto parece apoyar la interpretación que doy en el texto: en las demás obras habría que examinar si no será, en definitiva, la misma solución la que haya de prevalecer.

LA RÉUNION DE LA BASSE-NAVARRRE À LA COURONNE DE FRANCE ¹

En abordant cette question, je n'entends pas reprendre la vieille querelle qui a séparé l'Espagne et la France pendant plus d'un siècle. Tout a été dit sur la fameuse bulle de Jules II, qui excommunia Jean d'Albret et sa femme Catherine, souverains de la Navarre, et qui servit de prétexte à Ferdinand le Catholique pour conquérir, en 1512, et pour unir à ses autres possessions, en 1513, le royaume de Navarre². Et nos anciens auteurs ont suffisamment épilogué sur le testament de Charles-Quint, de 1554, et celui de Philippe II, de 1594, qui semblent révéler chez les souverains espagnols des scrupules de conscience, d'ailleurs honorables, sur la légitimité de la conquête de leur ancêtre³. Dès 1598, au traité de Vervins, Henri IV se contenta sagement de réserver ses droits pour en faire poursuite seulement par la voie de justice et non par la force des armes. Sous Louis XIII, les mariages espagnols

¹ Cet article est une simple mise au point d'une conférence faite le 28 avril 1932, au cours de la *Semana de historia del Derecho español*, à laquelle j'avais été si gracieusement convié par mes collègues d'Outre-Monts. Sans en modifier l'allure générale, j'ai seulement essayé de le rendre à peu près digne de l'honneur qui lui est fait de paraître, en bonne compagnie, dans l'*Anuario de historia del Derecho español*.

² Cf. Boissonnade, *Histoire de la réunion de la Navarre à la Castille, essai sur les relations des princes de Foix-Albret avec la France et l'Espagne (1479-1521)*, Paris, A. Picard, 1893, in 8°, de xxiv-688 p., spécialement p. 341 et s.

³ V., par exemple, les célèbres *Mémoires pour l'histoire de Navarre et de Flandre*, dressés par Auguste Galland, deuxième du nom, dont il sera parlé au cours de cet article, et publiés en 1648, après son décès, par son fils, en un volume in-folio de 297-175 p.—Cf. Boissonnade, *loc. cit.*, page xxxi.

et, sous Louis XIV, l'avènement de Philippe d'Anjou au trône d'Espagne achevèrent d'enlever toute acuité à la question navarraise. Mieux encore que ces contingences dynastiques, le cours irrésistible de l'histoire, qui poussait à la construction de grands royaumes installés dans des frontières claires et solides, devait rendre définitive la séparation de la Navarre espagnole et de la Basse-Navarre ou Navarre d'outre les ports, restée française⁴.

C'est de cette distinction parfaitement acquise que je pars pour examiner les problèmes de droit public français et aussi navarrais que devait poser, à partir de 1589, l'avènement au trône de France de Henri de Bourbon, se disant roi de Navarre et maître incontesté de la Basse-Navarre. Quelques précisions historiques seront nécessaires au préalable. Je les ferai aussi brèves que possible⁵. Puis je rechercherai successivement comment la question de la réunion se posait en droit public et comment la royauté l'a résolue pratiquement, jusqu'à la Révolution de 1789.

I

La Navarre paraît bien avoir été occupée par les Francs et avoir fait partie de l'empire de Charlemagne. Elle fut ensuite conquise par les Arabes, mais elle s'en libéra de bonne heure, dirigée par des princes tout à fait indépendants de l'empire franc et qui prirent, dans des conditions mal connues, le titre de roi. Au début du XI^e siècle, sous le règne de Sanche III le Grand, la Navarre est sans doute le plus important des royaumes chrétiens, à côté des royaumes de Léon et de Castille; au XII^e siècle, la séparation de l'Aragon l'affaiblit d'une façon notable.

En 1234, Sanche VII le Fort meurt sans enfants. La coutume navarraise n'exclut de la couronne ni les filles, ni les descendants

4 C'est bien le sentiment de Boissonnade, *loc. cit.*, p. 560.

5 Il y aurait de l'affectation à donner toute une bibliographie à l'appui de ce simple exposé de faits connus. Je me suis servi surtout, parmi les anciens ouvrages, de *l'Art de vérifier les dates*, toujours si commode, et de l'ample *Histoire de Navarre depuis le commencement jusqu'à présent*, d'A. Favyn, Paris, 1612, in-folio; parmi les ouvrages modernes, je citerai seulement: Don Rafaël Altamira y Crevea, *Historia de España y de la civilización española*, 4^e édit., 1928, et, du même auteur, la petite *Histoire d'Espagne* publiée, en 1931, dans la "Collection Armand Colin", n^o 139; A. Ballesteros y Beretta, *Historia de España y su influencia en la historia universal*, 1919-1929; R. Ballester, *Histoire de l'Espagne*, trad. par T. Legrand, 1928.

par les filles. Les Navarrais élisent comme roi Thibaut 1^{er}, comte palatin de Champagne, fils de la sœur de Sanche VII. Voilà donc la Navarre, pour la première fois, aux mains d'une grande famille française. Après Thibaut 1^{er}, Thibaut II et son frère Henri 1^{er} sont successivement comtes de Champagne et rois de Navarre ⁶.

Henri 1^{er} meurt en 1274, ne laissant qu'une fille, Blanche, âgée de trois ans, qui devient comtesse de Champagne et reine de Navarre. En 1284, Blanche épouse Philippe IV le Bel qui se qualifie de roi de France et de Navarre ; mais c'est une simple union personnelle des deux couronnes ; personne ne songe, à cette époque, à unir réellement la Navarre au domaine de la couronne.

Les trois fils de Philippe le Bel, qui lui succèdent à la couronne de France, sont aussi rois de Navarre. Le dernier d'entre eux, Charles IV, meurt en 1328. C'est l'époque où s'affirme, en France, le principe que la couronne ne passe pas aux filles, mais au mâle le plus proche, parent par les mâles du dernier roi, principe que l'on rattachera plus tard à la Loi Salique. Mais les droits de Jeanne, fille de Louis X, fils aîné de Blanche de Champagne, à la couronne de Navarre ne sont pas contestés. Avec elle, la Navarre s'éloigne de la France ; cependant Jeanne, mariée à Philippe, comte d'Evreux, fonde une dynastie largement soumise à l'influence française, qui régné sur la Navarre pendant le XIV^e siècle et une partie du XV^e ⁷.

Cette dynastie aboutit à une fille, Blanche de Navarre, qui épouse Jean II d'Aragon ; jusqu'à la mort de ce dernier, en 1479, la Navarre subit l'influence espagnole. Mais une fois encore la succession féminine va entraîner un changement de dynastie et, par là-même, une nouvelle orientation politique.

Éléonore, fille de Blanche et de Jean II, a épousé Gaston, comte de Foix, vassal du roi de France et grand seigneur pyrénéen. Elle ne régné sur la Navarre que quelques jours, assez pour faire reconnaître comme son héritier son petit-fils, Gaston Phébus. Ce dernier régné de 1479 à 1482, et sa sœur Catherine lui succède ; elle épouse Jean d'Albret, qui est sans doute prince souverain de Béarn, mais qui est aussi vassal du roi de France pour d'autres seigneuries. Ain-

⁶ Mademoiselle Berrogain, archiviste paléographe, se propose d'étudier l'histoire de la Navarre sous les *comtes de Champagne et les rois de France*, de 1234 à 1328 ; cf. *Anuario de historia del Derecho español*, VI, p. 462 et s.

⁷ A. Favyn, *Hist. de Navarre*, p. 410, remarque qu'aux États de Pampeune les Navarrais posèrent des conditions très strictes avant de reconnaître Jeanne et Philippe comme souverains légitimes.

si la maison de Foix-Albret dirige, des deux côtés des Pyrénées, un important état, qui fait tampon entre la France et l'Espagne.

Autour d'elle, des intrigues se nouent. Le roi de France voudrait garder une influence dominante en Navarre, "porte des Espagnes"⁸. Les rois catholiques d'autre part aimeraient se réserver la possibilité de passer en France ou, tout au moins, fermer leur porte. En 1512, alors que Louis XII est empêtré dans les affaires d'Italie et a lié à sa fortune Jean d'Albret, roi de Navarre, Ferdinand le Catholique brusque les choses. En juillet 1512, le duc d'Albe envahit le royaume et occupe solidement la Navarre, et, en 1513, les États de Navarre prêtent serment à Ferdinand comme roi de Navarre⁹. Les d'Albret tentent en vain, avec l'aide des Français, de reprendre leur royaume¹⁰. La question politique s'aggrave encore du fait du mariage de Jeanne d'Albret avec Antoine de Bourbon, prince purement français.

Les Foix-d'Albret étaient des seigneurs pyrénéens qui pouvaient sentir et penser comme les gens de Navarre et qui, ayant eu maille à partir avec les rois de France, pouvaient au moins essayer de maintenir une politique de neutralité entre l'Espagne et la France. Mais l'équilibre, déjà difficile, devenait impossible avec les Bourbons, déjà proches du trône de France. Les rois espagnols tiennent d'autant plus à garder leur conquête qu'ils voient le roi de France, partout leur ennemi, se rapprocher des Pyrénées. La différence de religion aigrit encore le débat. Contre les d'Albret et les Bourbons de Navarre, protestants, Charles-Quint et Philippe II gardent la Navarre espagnole, comme défenseurs de la foi catholique, et apaisent ainsi les scrupules que leur laisse, malgré tout, le coup de force de 1512. D'ailleurs le loyalisme parfait des Navarrais, contents de con-

8 Boissonnade, *loc. cit.*, p. 1, dont tout l'ouvrage est à lire sur ces suprêmes péripéties.

9 V., outre le livre de Boissonnade, Léon Cadier, *Le livre des Syndics des États de Béarn*, t. I, p. XLII.—On raconte que Catherine de Foix, désolée de la perte de la Navarre, répétait sans cesse à Jean d'Albret, son mari: "Juan de Labrit, Juan de Labrit, si tu fusse Reyne y yo Re, la Navarre no fuere perdide." Cf. le *Mémoire* de l'intendant Lebret, édition citée *infra*, p. 140.

10 La Navarre fut définitivement perdue en 1521, après la bataille malheureuse de Noain; la Basse-Navarre fut même conquise et occupée par les Espagnols; c'est seulement en 1530 que Charles-Quint trouvant trop coûteuse l'occupation de l'Ultrapuertos —c'est ainsi que l'on désignait la Basse-Navarre— y renonça spontanément et créa ainsi, avec un sens exact des possibilités stratégiques, une situation de fait qui devait devenir définitive: Boissonnade, *loc. cit.*, p. 554 et s.

server leurs antiques coutumes et privilèges, leur donne toute sécurité¹¹.

Henri de Navarre est donc aussi loin qu'on peut l'être de recouvrer l'héritage d'outre monts. Il a su du moins, lui aussi, garder la fidélité de ses sujets de Basse-Navarre en laissant au pays son caractère purement catholique¹²: expérience inouïe pour l'époque, dont il se flattera à juste titre, et qui lui suggérera sans doute la grande politique de l'édit de Nantes. En 1589, il devient roi de France "par la loi du royaume" à la mort de Henri III, dernier prince Valois, son bien lointain cousin. Alors va se poser la question de la réunion de la Basse-Navarre à la couronne.

II

Henri IV, à son avènement, possédait un important domaine comme héritier des maisons de Bourbon, de Foix et d'Albret. Les seigneuries les plus nombreuses relevaient de la couronne de France: duchés d'Albret, de Beaumont, de Vendôme; comtés de Foix, d'Armagnac, de Comminges, de Bigorre, de Marle; vicomtés de Limoges, Marsan, Nébouzan, Lautrec, Gévaudan, etc.¹³. Mais le Béarn, le Donnezan et le pays d'Andorre constituaient des "souverainetés" indépendantes de la couronne, malgré d'anciennes prétentions et certaines réserves de style entretenues par les juristes¹⁴. Enfin, et de l'aveu de tous, le royaume de Navarre n'avait rien de commun avec la couronne de France¹⁵; et sa dignité éminente parmi

11 Cf. Boissonnade, *loc. cit.*, p. 558 et p. 560: "les rois d'Espagne eurent soin de ménager l'ombrageuse fierté de leurs nouveaux sujets en maintenant leurs privilèges politiques et leur autonomie administrative."

12 Bibliothèque de l'Institut, "Collection Godefroy", ms. 96, fos. 53 et s.: "Manifeste des gentilshommes et du peuple de la Basse-Navarre qui ont pris les armes contre l'établissement de la religion réformée fait par la reine de Navarre", original daté d'Eyheralarre, 24 mars 1568.

13 P. Viollet, *Le Roi et ses ministres*, p. 65.—L'énumération complète de ces seigneuries est donnée par le *Mémoire* d'Auguste Galland, dont il va être parlé, f^o 1.

14 Dans *L'Avis à la Reine* de Théodore Godefroy, dont il sera parlé plus loin (Bibliothèque Nationale, ms. fr. 16.674, fos. 72-74), il est encore fait allusion, très nettement, aux vieilles prétentions du Roi de France à l'hommage du Béarn.

15 Il en était de même de quelques seigneuries, et notamment de la châtelanie "de l'Isle", que le Roi possédait "dans le país bas de Flandre" et qui relevaient sans discussion de l'Empereur. Je ne puis m'occuper ici de ces seigneuries dont il serait intéressant et délicat de suivre

les possessions patrimoniales de Henri IV conduisit à l'usage général de les désigner sous le nom d'ancien domaine de Navarre.

Sur le statut juridique de ses biens patrimoniaux, Henri IV ne semble pas avoir eu de longues hésitations ¹⁶. Il consulta sans doute Jacques de la Guesle, son Procureur général près de sa Cour de

l'histoire juridique. On sait que Henri IV avait des prétentions sur la Flandre et Auguste Galland les fit valoir, en même temps que ses droits sur la Navarre espagnole.

16 Sur le détail des événements nous sommes très complètement renseignés par un long *Mémoire*, resté manuscrit, d'Auguste Galland, qui se trouve dans le ms. fr. 16678 de la Bibliothèque Nationale et que je citerai désormais simplement sous ce titre, avec le folio. Ce mémoire ne se présente pas sous un aspect définitif; une première version, correctement transcrite par un copiste, a été raturée et complétée par une écriture bien plus personnelle, qui doit être celle de Galland; d'autre part, de nombreuses pièces justificatives, copiées par d'autres mains, sont insérées çà et là dans le texte. Ce mémoire est sûrement le brouillon, qui n'a pas reçu sa forme définitive, du *traité sur l'union du domaine de Navarre à la couronne de France*, auquel Galland travailla jusqu'à sa mort, au témoignage de son fils l'Oratorien dans *l'Advertissement des Mémoires pour l'histoire de Navarre et de Flandre...*, du même Galland, édités, aussi après sa mort, en 1648, Paris, Guillemot in-folio de 292-175 p.—Cet Auguste Galland, deuxième du nom, était tourangeau d'origine et protestant de religion; l'un de ses parents, peut-être son grand-père, Charles Galland, valet de chambre de la reine de Navarre, avait échappé à la St. Barthélemy. Son père, Auguste Galland, était procureur général du domaine de Navarre avant l'avènement de Henri IV à la couronne. Mais, après cet avènement, notre Auguste Galland succéda à l'office et aux fonctions de son père, sans doute prématurément décédé. Né vers 1572, il fut enterré le 17 juin 1641 dans le cimetière de Charenton, d'après le témoignage des frères Haag, *La France protestante*, 2^e édit., t. VI, col. 802-810, auxquels j'emprunte, en les complétant, les détails qui précèdent. Notre Galland eut aussi un fils du nom d'Auguste, qui obtint la survivance de sa charge et qui nous a laissé de fort curieux détails sur l'activité de son père, dans une supplique adressée au chancelier et dont une copie a été conservée avec un titre inexact dans le ms. fr. 16674 de la Bibl. Nat., fos. 1-4.—Il y aurait toute une étude à faire sur ce personnage et les manuscrits nombreux qu'il a laissés et dont la plupart sont à la Bibliothèque Nationale. Il n'y a sur l'histoire de ces manuscrits que des renseignements vagues et incomplets dans Léopold Delisle, *Le Cabinet des Manuscrits de la Bibliothèque Nationale*, II, p. 258-276. La plupart de ceux que j'ai maniés sont passés par les bibliothèques de Séguier et de Coislin, avant d'aller à celle de St. Germain des Près. Je dois me borner ici à ce qui est indispensable, mais il est hors de doute qu'Auguste Galland est l'homme du monde qui a le mieux connu les affaires du domaine de Navarre et que son *Mémoire*, quoiqu'inachevé, est une source de premier ordre.

Parlement, séant pour lors à Tours ¹⁷, qui était le défenseur-né du domaine royal, mais il ne s'arrêta pas à ses objections juridiques. Il était trop sous la contrainte des nécessités de fait. Roi "par la loi du royaume", il devait en réalité conquérir pièce par pièce ce royaume et, en 1590, l'entreprise pouvait, aux plus optimistes, paraître incertaine. Comment eut-il songé à unir ses biens patrimoniaux, objets d'une propriété incontestable, à cette couronne de France, qui lui était si fortement disputée en droit et en fait? Cette seule raison, qu'il ne pouvait d'ailleurs invoquer sans avoir l'air de douter de son destin, eut suffi pour imposer le maintien du *statu quo*. Mais Henri IV pouvait alléguer publiquement d'autres motifs fort honorables: l'intérêt de sa sœur Catherine de Bourbon, son héritière présomptive, qu'il avait instituée sa régente en Navarre, qu'une union de ses biens patrimoniaux à la couronne eut à tout jamais frustrée de ses droits légitimes, en raison de l'exclusion des femmes de la couronne de France ¹⁸, et aussi l'intérêt de ses créanciers, qui n'étaient pas en droit créanciers de la couronne et qu'il n'eut pas été équitable de priver de leur gage.

Ce sont ces deux motifs qui sont invoqués dans les lettres-patentes qu'il donna à Nangy le 13 avril 1590 pour exclure l'union à la couronne de ses biens patrimoniaux ¹⁹. Ces lettres avaient été préparées par Auguste Galland ²⁰. Elles excluent de l'union, distributivement, avec une clarté parfaite, la Navarre, le Béarn, le Donnezan, les terres du "païs bas", et les seigneuries "enclavées en cestuy nostre royaume". Cependant le Roi laisse entrevoir qu'il pourra prendre une décision différente s'il lui survient des enfants.

¹⁷ Sur la carrière de ce personnage qui fut toujours d'une fidélité parfaite envers Henri IV, v. E. Maugis, *Histoire du Parlement de Paris*, t. III, ps. 328-329.

¹⁸ Duc de La Force, *Le maréchal de La Force*, t. I, ps. 181-182; Bibl. Nat., ms. fr. 20156, f^o 320; *Mémoire des vice-roys ou lieutenants généraux qui ont gouverné en absence des roys la Basse-Navarre et le Béarn...*: "en l'année 1577, le dit roy Henri IV s'absentant de ses terres de Basse-Navarre et de Béarn établist pour régente en iceux la princesse Catherine sa sœur, qui y commanda jusques à l'année 1593."

¹⁹ Je n'ai pas trouvé de texte imprimé de ces lettres, ce qui s'explique assez bien puis qu'elles furent révoquées en 1607; mais le texte en est donné par le *Mémoire* de Galland. f^o 158, et par les mss. fr. 16673, f^o 160 et fr. 16674, fos. 46, 50 et 52. Les manuscrits cités sans autre indication sont conservés à la Bibliothèque Nationale.

²⁰ *Mémoire*, f^o 3 v^o; Galland nous dit aussi que, sur l'ordre du Roi, il publia un écrit sur la question, sans doute pour créer un sentiment favorable dans l'opinion publique; je n'ai pas retrouvé cet écrit.

Cette restriction prouve que le Roi considère tout particulièrement l'intérêt de sa sœur Catherine: celle-ci n'aura rien à opposer à l'union si des héritiers en ligne directe l'écartent, comme il est normal, de la succession de son frère.

Ces lettres-patentes furent tout de suite expédiées, pour être enregistrées, aux Parlements qui obéissaient au Roi et dans le ressort desquels se trouvaient situés les biens maintenus séparés de la couronne. Le Parlement de Bordeaux lesregistra sans difficulté le 7 mai 1590, en interdisant toutefois aux officiers de l'ancien domaine, ce qui était logique, de se qualifier d'officiers royaux²¹. Mais le Parlement de Paris, siégeant à Tours, ne manifesta pas la même bonne volonté. En vain, dès le 23 avril, pour bien marquer sa hâte, le Roi lui adressa du camp devant Chartres d'autres lettres patentes "pour première, seconde et finale jussion"²². Le Parlement n'eut même pas à en délibérer, car le Procureur général de la Guesle, qui avait la charge de lui notifier les volontés du Roi, semble bien avoir refusé de l'en saisir²³. Il espérait encore faire revenir le Roi sur sa décision²⁴. Dans ce but, il multipliait les démarches et ne pouvant aisément joindre le Roi, il lui remit un "discours... contenant les raisons et moyens pour empêcher l'enthérinement des lettres envoyées au Parlement sur la non-union des deux domaines"²⁵. Ce discours ultra-confidentiel est d'une grande élévation de

²¹ Texte de l'arrêt dans le ms. fr. 16674, f° 48, à la suite des lettres-patentes, et dans le *Mémoire* de Galland.

²² Je n'ai pas retrouvé le texte de ces lettres, qui sont visées dans l'arrêt du 29 juillet 1591, cité plus loin; le Roi renvoya de nouvelles lettres de jussion le 29 mai, sans doute lorsqu'il eut connaissance du succès remporté à Bordeaux.

²³ Cela me paraît résulter du préambule de ses *Remontrances* imprimées, dont il va être parlé, et où il souligne le caractère insolite de jussions réitérées envoyées à la Cour qui n'a pas encore eu à délibérer sur les lettres-patentes.

²⁴ Galland, dans son *Mémoire*, f° 3, marque bien les démarches tenues près du Roi de M. de la Guesle, "personnage d'érudition, courage et probité".

²⁵ Copie dans le ms. fr. 16674, fos. 9-16; autre copie à la Bibliothèque de l'Institut de France, "Collection Godefroy", ms. 377, fos. 24 et s. Ce "discours" est très différent des *Remontrances* faites devant le Parlement dont il va être question. Il résulte de son préambule que le Procureur général chercha à joindre le Roi pendant le siège de Paris, donc entre mai et août 1590, mais que le Roi le renvoya à du Plessis-Mornay, qui était surintendant des finances de Navarre; la conférence aboutit à la décision "de délaïsser les choses en l'estat où elles estoient". Le Procureur général profita sans doute de ce répit pour rédiger son discours.

langage et fournit un bon exemple de ces "remontrances" solennellement adressées au Roi par ses conseillers chargés d'exécuter des instructions qu'ils réprouvaient en leur conscience ²⁶.

Il fit impression sur le Roi qui demanda à son Conseil de Navarre un avis sur les objections du Procureur général; nous possédons cet avis, très minutieux, qui fut sans doute rédigé par Auguste Galland ²⁷. Il détermina le Roi, qui, le 25 mars 1591, envoya à son Parlement une lettre de cachet ²⁸. Le Procureur général, qui avait obtenu jusqu'alors une sorte de surséance, ne pouvait éluder davantage l'accomplissement des devoirs de sa charge. Il saisit donc le Parlement des lettres-patentes du 13 avril 1590, mais après avoir déduit très amplement ses raisons dans des *Remontrances*, qui ont été publiées et qui diffèrent sur des points essentiels du discours confidentiel remis au Roi ²⁹; il ne craignit pas de terminer ainsi: "il n'y a rien qui nous doive faire douter de conclure et hausser nostre voix en prononçant ces paroles: j'empesche pour le Roy l'enthérinement des lettres du 13 avril 1590 et lettres de justice subséquentes." Et la cour décida par arrêt, le 29 juillet 1591, "qu'elle ne peut procéder à la vérification des dites lettres" ³⁰.

Ainsi la cour faisait siennes les objections juridiques de son

26 Je regrette de ne pouvoir citer le préambule, qui est très beau: le Procureur général n'agit que pour accomplir le devoir de sa charge: "s'il consentoit l'entérinement de ces lettres sans vous avoir remontré l'inconvénient qui en peut venir, il encourroit un jour la très juste indignation de Votre Majesté."

27 Ms. fr. 16674, fos. 17-28: "Advis du Conseil tenu à Tours contre l'opinion de M^e Servin que le domaine privé du roi Henry IV estoit uny à celui de l'État par son advènement à la couronne."—Ce M^e Servin est sans doute Louis Servain, avocat du Roi au Parlement de Tours, qui avait dû soutenir la même thèse que le Procureur général (cf. E. Maugeis, *Histoire du Parlement de Paris*, t. III, p. 339), mais je n'ai pas trouvé trace d'un écrit de lui sur la question.

28 Cette lettre de cachet est visée dans l'arrêt du Parlement.

29 "*Remonstrance de Messire Jacques de la Guesle, procureur général du roy, prononcée le 29 juillet 1591 au Parlement lors séant à Tours, la Grande Chambre et Tournelle assemblées sur le sujet des lettres-patentes du 13 avril 1590...*, sans lieu, ni date, ni marque d'imprimeur, in-4^o, de 102 p. (Bibl. Nat., Imprimés, 4.^o, Lf⁹⁰ 8). Elle se trouve aussi dans le recueil des *Remonstrances de messire de J. de la Guesle*, publié en 1611 (Bibl. Nat., Imprimés, F 13814). A. Favyn l'a connue et en a donné un ample résumé: *Histoire de Navarre*, ps. 1230-1236.

30 Texte de l'arrêt dans les mss. fr. 16673, f^o 58, et fr. 16674, f^o 53. Cf. Viollet, *Le Roi et ses ministres*, p. 66, n. 3, qui renvoie à l'original et rectifie une erreur de date commise par *L'Art de vérifier les dates*.

Procureur général et le Roi, devant la première Cour de son royaume, perdait la partie ³¹. Son acte se heurtait trop directement à la doctrine que le Parlement essayait de faire prévaloir. Esquignons rapidement cette doctrine, d'après les remontrances publiques et secrètes de J. de la Guesle ³².

Le droit public français ne connaît pas la distinction entre le domaine public de l'Etat et le domaine privé du prince. Sans doute cette distinction existe dans le droit romain, encore que les bons princes ne l'aient pas invoquée en leur faveur. Mais les rois d'Israël parvenus à la couronne lui annexaient leur patrimoine particulier et les rois de France, notamment Pharamond, Clovis et "Hue Capet", ont suivi leur exemple. Entre le Roi et la couronne, est célébré au moment de l'avènement "un saint et politique mariage"; et comme conséquence de ce mariage tous les Etats ou seigneuries appartenant en particulier au Roi sont censés appartenir au royaume, qu'ils soient mouvants de la couronne ou qu'ils en aient été antérieurement désunis. Il se produit ainsi, quelle que soit la volonté personnelle du prince, une union taisible et inséparable du domaine privé au domaine public. Et cette règle fait partie de la loi Salique, inviolablement gardée depuis Clovis.

Cette thèse est en liaison avec la théorie générale du domaine de la couronne patiemment élaborée, malgré de continuelles difficultés de fait, depuis le début du XIV^e siècle ³³. Le domaine public n'appartient pas au Roi, mais à la couronne, entité qui annonce et prépare la grande entité de l'Etat. Le Roi ne peut l'aliéner; il doit transmettre à son successeur tout ce qu'il a reçu lui-même. Ce qu'il donne aux princes de sa maison pour soutenir leur rang ne leur est pas donné en définitive: l'apanage reste en droit partie du domaine de la couronne et lui fait retour si le prince meurt sans héritier mâle, car l'exclusion des femmes joue pour les apanages comme pour la couronne. Cette thèse, en somme, organise juridiquement l'intégrité et la continuité de l'Etat; le Roi a fini par le comprendre; il a

³¹ Il résulte d'une procuration donnée à Pau le 29 juillet 1591 par la princesse Catherine à Hiérosme Berzeau, seigneur de la Marsillière, conseiller et secrétaire d'Etat de Navarre et à Auguste Galland (ms. fr. 16674, f^o 54) que la sœur de Henri IV essaya de son côté d'obtenir du Parlement la vérification des lettres d'avril 1590 qui l'intéressaient grandement. Mais ses efforts échouèrent.

³² Je me borne à un résumé sommaire et présenté logiquement de ces pièces qui sont diffuses, la première surtout, et sans grand ordre.

³³ Esmein-Généstal, *Cours élémentaire d'histoire du droit français*, 14^e édit., p. 324 et s.; J. Declareuil, *Histoire générale du droit français*, p. 410 et s.

accepté la règle de l'inaliénabilité du domaine; depuis la célèbre ordonnance de Moulins de 1566, dont tous les termes ont été pesés par le chancelier Michel de l'Hôpital, imbu de l'esprit des juristes³⁴, elle n'est plus discutée.

Mais le système ne serait pas complet si le Roi pouvait garder la libre disposition du patrimoine qu'il avait comme homme privé, avant d'être roi. Ce patrimoine lui venait ou de ses parents maternels ou de donations car, du côté des mâles, il ne pouvait rien avoir en propre qui ne fût déjà venu de la couronne. Lui permettre d'en disposer, organiser pour ces biens une succession particulière, ce serait renoncer pour la couronne à d'heureuses possibilités d'accroissement: on se bornerait à conserver, sans acquérir³⁵.

L'idée du "saint et politique mariage" arrangeait tout. Les princes de la maison de France avaient coutume d'épouser de riches héritières; s'ils accédaient un jour à la couronne, eux ou leurs héritiers, la dot de leur femme s'y incorporerait définitivement. Il n'y avait pas à considérer les clauses des contrats de mariage ni les conditions primitives de l'acquisition; point n'était besoin, de la part du nouveau Roi, de lettres formelles d'union. L'avènement au trône entraînait union taisible, irrévocable, et rendait vaines les réclamations ultérieures des membres de la famille du Roi³⁶. Et ainsi, grâce à ce mécanisme admirable, toutes ces seigneuries qui avaient été autrefois, avant la féodalité, "membres de ce grand corps de la France", reviendraient l'une après l'autre s'y incorporer "tout ainsi que les fleuves et rivières retombent et reviennent à leur principe, l'Océan, selon la doctrine des naturalistes".

34 Il y a des remarques très intéressantes sur ce texte dans la *Remontrance* imprimée, p. 81 et s. Je n'y pourrais insister sans altérer le caractère de ce travail, mais toute la question du domaine royal serait à approfondir pour le xv^e siècle; les grandes lignes seules en sont connues, mais on n'a pas suffisamment étudié les circonstances historiques dans lesquelles elle a évolué. En réalité le conflit entre le Roi comme homme public et sa famille naturelle a été toujours grave et parfois dramatique, depuis l'avènement de Louis XII.

35 Le *Discours* confidentiel du Procureur général, f^o 12 v^o, marque expressément que les rois jurent à leur sacre non seulement de conserver le domaine mais encore de l'accroître à leur possibilité.

36 Le point fondamental de la théorie est là: seule l'union taisible, automatique, supprime toutes les difficultés; s'il faut une union expresse, on retrouve les hésitations, les ajournements, les transactions. On y reconnaît bien l'opposition instinctive de l'esprit légaliste, qui veut une règle sûre, constante, inflexible, à l'esprit politique, qui veut tenir compte des circonstances.

On comprend qu'une thèse aussi grandiose ait enchanté ces juristes de la cour de Parlement, qui se considéraient comme les gardiens naturels des intérêts permanents de l'Etat, en face et parfois à l'encontre des rois, en butte avec les difficultés journalières de la politique et ne pouvant pas toujours concevoir d'aussi lointains desseins. Mais l'historien doit constater qu'elle reposait sur une simple fiction, le mariage saint et politique avec la couronne³⁷ et que les précédents dont le Procureur général s'efforçait de l'appuyer n'avaient aucune valeur ou prêtaient à des discussions infinies.

Il ne peut entrer dans mon dessein de relever ces précédents et de les discuter³⁸; ce serait refaire, sous cet angle spécial, toute l'histoire de la constitution progressive du royaume de France. Mais il est clair que toute cette masse de faits si complexes ne s'ordonne pas autour d'une théorie; ce n'est pas ainsi que les choses se passent dans la vie. Affirmer que Hugues Capet, comte de Paris à son avènement, annexa ce comté à la couronne dont il est "le plus beau fleuron", cela ne veut pas dire grand'chose; on pourrait tout aussi arbitrairement prétendre qu'il annexa la couronne à ses biens héréditaires. Il est possible d'invoquer, sans doute, que la Champagne, terre de succession féminine, a été annexée sous Philippe le Bel, et est devenue terre salique, comme le reste de la couronne³⁹;

37 Il est bien connu que la fiction est un procédé cher aux juristes de tous les temps, et il ne faut pas méconnaître les services qu'elle a rendus et qu'elle rendra encore. Il semble bien que J. de la Guesle ait imaginé cette fiction, accompagnée d'une image qui en accroît singulièrement la valeur; on ne l'a pas, à ma connaissance, invoquée avant lui dans la doctrine, mais il se peut très bien qu'un prédécesseur de J. de la Guesle au ministère public s'en soit servi; une tradition se conservait chez les gens du Roi, comme chez les juges; l'étude assidue des registres du Parlement de Paris permettrait seule de la retrouver.

38 Tous ces précédents, même ceux qui n'ont qu'un rapport lointain avec la question, sont infatigablement retournés en tous sens par l'*Avis du Conseil*, cité plus haut, par le *Mémoire* de Galland, fos. 22-144, par les consultations de Choppin et de Godefroy, dont il va être parlé. En étudiant d'un peu près tous ces précédents, j'ai constaté que l'exposé d'Auguste Longnon, *La formation de l'unité française*, 1922, reste toujours fort sommaire et donne une impression de simplicité qui n'est pas très conforme aux faits historiques.

39 On sait que de graves difficultés s'élevèrent au sujet de la Champagne entre Jeanne de France, fille unique de Louis X, et le Roi de France, après la mort de Philippe V et de Charles IV, oncles de Jeanne. Le Procureur général tire des arguments bien subtils des lettres de Philippe le Long du 21 décembre 1316, qui jouèrent un grand rôle dans le procès.

mais il faut reconnaître tout de suite que la Navarre, unie à la France au début du XIV^e siècle par une simple union personnelle, s'en est séparée sans difficulté pour revenir à sa coutume de succession féminine. Et tout le monde savait encore, en 1591, que Louis XII avait obstinément refusé d'unir à la couronne le comté de Blois, acquis à beaux deniers par sa grand-mère Visconti, et l'avait transmis à sa fille Claude, qui était aussi duchesse de Bretagne comme héritière de sa mère, la reine Anne ⁴⁰. Il est vrai que ces grands fiefs avaient été unis postérieurement à la couronne, mais il avait fallu des lettres expresses d'union ⁴¹, ou du moins l'application du principe posé par l'ordonnance de Moulins de 1566, induisant l'union tacite d'une administration commune avec le reste du domaine, pendant dix ans, de la seigneurie considérée ⁴².

⁴⁰ Le précédent de Louis XII dominait vraiment la question en 1591. Louis XII avait maintenu par des lettres-patentes la séparation de son domaine particulier, et ces lettres avaient été vérifiées au Parlement de Paris. Mais J. de la Guesle, dans son *Discours* confidentiel, f^o 14 v^o, affirme que cette vérification n'a pu avoir d'effets, car "le Procureur général du Roy n'y fut pas oui".

⁴¹ Pour la Bretagne. Mais le Procureur général, dans son *Discours* confidentiel, f^o 15 remarque que la validité de ces lettres d'union peut être contestée, car elles sont contraires au contrat de mariage de Louis XII et de la reine Anne; les ennemis du Roi pouvaient en tirer argument, comme l'a fait il y a quatre ou cinq ans, dans son Histoire de Bretagne, "un d'Argentré, Président de Rennes, faciendaire et entremetteur des affaires du duc de Mercure"; le Procureur général dut faire saisir son livre, à l'époque. Cette diatribe contre d'Argentré se trouve aussi dans la *Remontrance* imprimée, p. 95. Mais J. de la Guesle ne parle que dans son *Discours* confidentiel des prétentions possibles sur la Bretagne de la duchesse de Nemours, du chef de sa mère, la duchesse de Ferrare, seconde fille de Louis XII, à qui la Bretagne était affectée par le contrat de Louis XII et d'Anne de Bretagne. Il n'y a qu'un moyen de couper court à tout cela, admettre l'union taisible à la couronne par l'avènement de Henri II, roi de France et duc de Bretagne par sa mère.

⁴² Pour le comté de Blois et autres seigneuries propres à Louis XII. En effet, pour ces seigneuries, il n'y eut pas de lettres expresses d'union. Mais François Ier ne maintint pas l'administration séparée qu'avait organisée Louis XII et l'union ainsi se fit par leur administration confuse avec le reste du domaine. Cependant, dit le Procureur général, les lettres de séparation de Louis XII n'ont pas été abrogées formellement; les lettres de 1590 reposant sur le même principe et leur redonnant de l'autorité, on pourrait soutenir, à la rigueur, que ces seigneuries restent séparées de la couronne; mais, alors, elles n'appartiennent pas à Henri IV, mais "aux héritiers plus proches du sang du feu roy qui sont d'un costé les princes d'Espagne et de l'autre les enfans de Lorraine", *Discours* confidentiel, f^o 14. Le Procureur général ne parle pas si clairement dans sa *Remontrance* imprimée,

Dans les cas les plus favorables, la réunion n'avait été réalisée que par la volonté expresse du prince, après des arrangements familiaux pris pour ménager de légitimes intérêts ; le prince avait fait volontairement, et à son heure, le sacrifice demandé par le bien de l'Etat. La théorie du Procureur général allait bien au-delà : elle posait en règle l'incorporation automatique du patrimoine privé à la couronne. Le prince n'avait aucun consentement à donner ; il se sacrifiait, lui et les siens ⁴³, à une abstraction. Nous sommes ici en dehors de la vie, dans la région glacée des idées pures ⁴⁴.

La thèse du Procureur général se révélait encore plus insuffisante à un autre point de vue. Elle ne tenait aucun compte des sentiments des pays ainsi joints d'office à la couronne. J. de la Guesle a sur ce point, comme sur tant d'autres, une doctrine assurée : "non, non —déclare-t-il—, il n'y a rien de meilleur aux hommes, comme aux poissons de nager en une grande eau, que de vivre en un grand Estat, sans despendre de quelque petit seigneur." ⁴⁵ Il pensait, en somme, que les sujets des seigneuries incorporées à la couronne en seraient très fiers, et il n'entraît certes pas dans ses idées que l'on eût à leur demander leur avis.

Ici encore, il méconnaissait de très graves réalités. Ces pays

ps. 97-98. On le conçoit. L'argument porta sur l'esprit du Roi car on lit en marge du *Discours* : "n'a esté respondu a cest article." Les conseillers du Roi y répondirent par l'argument tiré de l'Ordonnance de Moulins, mais J. de la Guesle était fondé à préférer son idée de l'union taisible, qui répondait à tout et coupait court à toutes les controverses. On comprend aussi que dans son *Discours*, f^o 16, il ait conclu "qu'il estoit dangereux de remuer de telles questions et vous faire ordonner choses que vos ennemis pourront prendre à leur avantage".

43 Le Procureur général ne semble guère se soucier des intérêts de la sœur du Roi ; tout en louant les scrupules du Roi à l'égard de sa sœur, il déclare dans sa *Remontrance* imprimée, p. 102 : "nous estimons le bien de sa Maison estre le bien universel de toute la France."

44 Je ne veux pas dire d'ailleurs que cette théorie ait été purement arbitraire. Elle est née, au contraire, du désir de confondre par un argument péremptoire les réclamations juridiques dont le Roi était assailli par les membres de sa famille et pour lesquelles le Parlement était normalement compétent. Mais il est clair que les membres de la famille royale, comptant sur le patrimoine particulier du chef de leur maison, ne pouvaient si aisément accepter son changement radical en patrimoine public. De même qu'il avait fallu toute une préparation, du XI^e au XIII^e siècle, pour créer le statut juridique de l'apanage, de même il fallait des transitions pour faire accepter la transformation plus dure encore du patrimoine particulier en patrimoine public. A cet égard, le Roi avait raison d'user de ménagements et les juristes étaient dans leur rôle en préparant les solutions de l'avenir.

45 *Remontrance* imprimée, p. 91.

jusqu'alors séparés de la couronne tenaient à leurs usages et attachaient du prix à leur existence juridique distincte. Sans doute, grâce à la notion si souple du privilège, qui était si parfaitement dans l'esprit de notre ancien droit public, le roi pouvait assurer le respect des usages traditionnels, pour autant que les intéressés s'appliquaient à les entretenir. Mais l'union à la couronne, en mettant fin fatalement à leur existence distincte, pouvait directement blesser des sentiments très respectables. De ces réalités, la royauté eut clairement conscience. Il suffit, pour s'en convaincre, d'étudier en détail les mesures qu'elle prit lors de l'union du Dauphiné, de la Bourgogne ou de la Provence; elle a soin de se procurer l'assentiment des États de ces pays, qualifiés, selon les idées de l'époque, pour représenter la volonté du pays. Elle mit près de quarante ans pour préparer l'union de la Bretagne à la couronne, qui ne fut réalisée qu'en 1532. Et, en 1590, certains vieux Bretons, que le Procureur général traite sans assez de ménagements, regrettaient encore leur autonomie perdue⁴⁶.

Dans le cas qui nous occupe spécialement, quoique nous l'ayons un peu perdu de vue, la thèse du Parlement méconnaissait entièrement les usages et les sentiments de la Navarre. Les Navarrais changeaient volontiers de Roi, mais ne changeaient pas de principes: ils voulaient, chez eux, être indépendants et mener entre eux leurs petites affaires. Ils avaient su imposer leur manière de voir, au moins en la forme, "aux rois les plus absolus du monde", Charles-Quint et Philippe II⁴⁷. Les gens de Basse-Navarre sentaient comme ceux d'outre-Pyrénées; la théorie du Parlement ne pouvait ni les séduire, ni les intimider; elle se développait dans une sphère absolument étrangère à leurs conceptions.

Nous constatons ici, une fois de plus, l'antagonisme fondamental entre les systèmes, si nobles qu'ils soient, et les nécessités de la vie pratique, l'opposition entre les deux termes: le droit et la politique. Il fallait pourtant se tirer de la difficulté: Henri, roi de France et de Navarre, avait pour cela toutes les qualités voulues.

III

Il n'insista pas pour faire enregistrer d'autorité au Parlement de Paris les lettres-patentes de 1590. Mais il s'arrangea, autant

⁴⁶ V. les textes cités *suprà*, p. 13, n. 41.

⁴⁷ L'expression est de Polverel, dans le livre qui sera longuement analysé à la fin de cet article.

qu'il semble, pour entretenir dans les milieux du Parlement et du barreau une discussion juridique autour de la question⁴⁸. Il ne veut pas donner gain de cause au Parlement, même sur la question de droit pur. C'est dans ce but, probablement, qu'il demanda une consultation à René Choppin, bien qu'il ait été "entêté ligueur"⁴⁹. Choppin, angevin d'origine, et avocat connu au Parlement de Paris, avait publié en 1572 et en 1588 deux éditions en latin de son traité du *Domaine de la couronne*, où il avait soutenu la thèse du roi Louis XII sur le caractère patrimonial du comté de Blois⁵⁰. C'est, sans doute, pour cela que le Roi recourut à son avis, qui est daté du 8 novembre 1594, bien après la conversion du Roi, qui rallia à sa cause la plupart des anciens ligueurs⁵¹. Choppin conclut très nettement qu'en droit pur on ne peut parler de la confusion du domaine privé et du domaine public, parce que les rois, propriétaires de leur domaine privé, ne sont que "tuteurs des domaines publics"⁵². Les deux qualités sont essentiellement différentes, et l'on n'a jamais parlé de l'union taisible du patrimoine privé d'un ecclésiastique au bénéfice dont il est simple gardien temporel⁵³. L'avis de Choppin est catégorique, même pour les seigneuries relevant de la couronne, et il prend soin de déclarer qu'il n'a aucunement touché "au titre royal de Navarre et principauté de Béarn, de la souveraineté desquelz, exempte de toute union avec aultres, le Roi est en possession paisible auparavant son assumption à la couronne de France". Le sentiment de Choppin ne resta pas confidentiel; il en donna la substance dans son

48 On peut l'induire d'un curieux écrit adressé au Roi en 1593 par M^e Clément Vaillant et intitulé "Controppinion sur l'union des fiefs au domaine public par la concurrence de la seigneurie d'iceulx avec celle du royaume en une mesme personne", qui nous a été conservé en autographe par le ms. fr. 16674, fos. 37-45. Il y combat les thèses soutenues au Palais par d'autres avocats: Pierre du Lac, Anne Robert, Louis Dubuisson. Je ne puis étudier ni même indiquer ses principaux arguments.

49 Expression de Camus et Dupin, *Bibliothèque choisie des livres de droit*, édit. de 1832, p. 271.

50 Livre I, titre VI, n^o 2, édition de 1613, ps. 46-47; il avait plus amplement traité la question dans son commentaire sur la coutume d'Anjou, I, 48, art. 3; il cite comme étant du même avis: Charles du Moulin et Denis du Pont (*Pontanus*).

51 Ms. fr. 16674, fos. 29-34: "Distinction du domaine privé du Roy d'avec le public et domaine de la couronne"; il semble que ce soit l'original de la consultation, car elle se termine ainsi: "Ren. Chopp: 8 novembre 1594."

52 Ms. fr. 16674, f^o 31 v^o.

53 Galland, dans son *Mémoire*, f^o 7, avait développé le même argument.

De civilibus Parisiorum moribus ac institutis, dont la première édition parut en 1596⁵⁴.

En présence de l'attitude contradictoire des Parlements de Bordeaux et de Paris et de ces dissentiments doctrinaux soigneusement entretenus, Henri IV pouvait agir librement. Il maintint, pour tout son ancien domaine de Navarre, une administration entièrement distincte de celle du domaine de la couronne. Il lui suffit d'ailleurs pour cela de conserver les cadres dont il était entouré avant son avènement, de maintenir "l'état de la maison et couronne de Navarre", pour employer l'expression de l'époque⁵⁵. Il avait ainsi un surintendant des finances de Navarre, avec un trésorier général et quelques subalternes⁵⁶, un chancelier de Navarre, tenant le sceau distinct du royaume⁵⁷, un Conseil de Navarre⁵⁸, des secrétaires d'Etat et des commandements, en petit nombre⁵⁹, et des secrétaires de la maison et couronne de Navarre plus nombreux⁶⁰, une Chambre des comptes, qui siégeait à Vendôme, et enfin un procureur général de l'ancien domaine de Navarre⁶¹. Nous sommes tout particulièrement renseignés sur

54 Libre I, titre 2, n° 27. Je n'ai pu consulter la première édition; mais dans la seconde, que je possède et qui est de 1603, Choppin fait un exposé très vivant de la question. Il raconte qu'elle fut discutée "in foro", à propos d'un fief dépendant du roi Henri IV, comme duc de Beaumont. Il cite dans le même sens que lui Pierre de Belleperche et du Moulin. Dans le n° 28, il écarte l'argument tiré en sens contraire de l'art 53 de la coutume de Paris, comme dans sa consultation, dont il ne parle pas.

55 Sur les offices de la maison de Navarre, on trouvera beaucoup de renseignements dans un recueil composé par Galland: ms. fr. 16678; beaucoup de ces provisions, brevets et commissions concernent les Galland et Loménie de Brienne.

56 Le surintendant des finances de Navarre était Duplessis-Mornay; il est fait mention du trésorier général de la maison de Navarre dans Noël Valois, *Inventaire des arrêts du Conseil d'Etat*, nos. 10.719 et 15.395, et d'un secrétaire des finances de Navarre, *ibid.*, nos. 2.532 et 11.408.

57 Galland, *Mémoire*, f° 152 v°, cite de Fay mort déjà en 1593 (N. Valois, n° 219), et le sieur de la Barthe comme garde des sceaux, puis M. de Calignon, président au Parlement de Grenoble (cf. N. Valois, n° 6158). Les arrêts du Conseil d'Etat, nos. 918, 1644, 1881, 2191, 5498, citent aussi comme chancelier Messire Michel Hurault de l'Hospital mort déjà en 1594, dont ne parle pas Galland.

58 Il en est fréquemment question dans les arrêts du Conseil d'Etat de France qui lui renvoient, pour attribution, certaines affaires: N. Valois, nos. 1833, 2246, 2833, 3462.

59 N. Valois, n° 11408 (Sr. de Loménie).

60 N. Valois, nos. 10302, 10366, 11010, 11408, etc.

61 Choppin, *De moribus Parisiorum*, I, 2, n° 27, l'appelle, dans son la-

l'activité de ce dernier, qui fut Auguste Galland, grâce aux nombreux papiers qu'il nous a laissés et qui sont aujourd'hui à la Bibliothèque nationale ⁶².

Ce dualisme n'était évidemment pas favorable à une bonne administration. Henri IV qui, au début de son règne, ne pouvait guère compter sur les ressources générales de l'Épargne, c'est à dire du trésor public de son royaume de France, espérait tirer des secours plus sûrs et plus prompts de son ancien domaine. Et il en fut sans doute ainsi, dans une certaine mesure : des gens de son entourage, dûment munis de lettres de commission, parcouraient ses seigneuries et vendaient sur place, par devant notaires, les domaines qui trouvaient des acquéreurs au comptant ; les contrats étaient confirmés par des lettres-patentes ; les ventes faites à Paris même étaient "autorisées par la présence du Conseil" ⁶³.

Mais l'activité de ces commissaires pouvait être contrariée par les Cours souveraines dans le ressort desquelles ils opéraient. Il ne semble pas que le Parlement de Paris, bien que toujours attentif à ces "porteurs de lettres", leur ait témoigné une hostilité directe. Il s'est borné à les ignorer. Il me paraît probable qu'un arrangement officieux fut passé entre le roi et sa Cour : le Parlement, satisfait d'avoir marqué solennellement son opposition de principe aux lettres de 1590, chercha à contenter le Roi en n'entravant pas leur exécution pratique moyennant quoi il évita peut-être des mesures de rigueur ⁶⁴. Mais il y eut peut-être ailleurs des difficultés. On s'expliquerait ainsi les lettres-patentes données à Rouen le 31 décembre 1596 et renouvelant celles du 13 avril 1590. En tout cas, elles

tin parfait d'humaniste et en conformité avec la doctrine qu'il a adoptée sur la distinction des deux domaines, *procurator rei privatae principis*.

62 Ms. fr. 16678, *passim* ; dans le ms. 16679, Galland a relevé, dans les comptes du royaume de Navarre de 1595 à 1632, les extraits le concernant.

63 *Mémoire* de Galland, f^o 153 ; les mss. fr. 16676 et 16677 contiennent une série de lettres de commission et d'aliénations se référant à l'ancien domaine de Navarre. Je n'ai pas rencontré, au cours d'un examen rapide, d'actes concernant la Basse-Navarre, où le domaine royal était négligeable.

64 Ceci me paraît résulter du *Mémoire* de Galland, f^o 164 v^o, qui constate que le Parlement "autorisait" les ventes faites par le Conseil de Navarre et les commissaires députés par le Roi, "combien que Messieurs de la Grand'Chambre n'ayent point recogneu le Procureur général de l'ancien domaine et ayent voulu que le domaine privé passast par les mesmes règles que le public".—Par contre la qualité de Galland fut reconnue sans difficultés par le Conseil privé de France, le Grand Conseil, la Cour des Aides et même la Chambre des enquêtes du Parlement, ce qui est fort curieux : *Mémoire*, f^o 164 v^o et textes donnés, fos. 165 v^o et s. ; cf. Choppin, *De moribus Parisiorum*, I, 2, n^o 27, et N. Valois, n^o 9747.

furent enregistrées le 20 juin 1597 par le Parlement de Toulouse, avec le réserve inoffensive déjà faite par le Parlement de Bordeaux⁶⁵. L'aquiescement exprès des deux grands Parlements méridionaux devait faciliter l'exploitation de l'ancien domaine dans leur ressort.

Mais il ne suffisait pas d'exploiter l'ancien domaine; il fallait surtout le conserver dans l'intérêt du Roi, de sa famille, de ses créanciers; et, en ces temps troublés, cette conservation était bien difficile. Les autorités chargées de conserver le domaine de la couronne ne pouvaient s'en occuper; la tâche incombait pratiquement à Auguste Galland, procureur général du domaine de Navarre. Il ne ménagea, semble-t-il, ni son temps ni sa peine. Il dressa l'inventaire des titres de la Chambre des Comptes de Vendôme, et surtout fit de nombreux voyages sur place pour défendre contre les usurpateurs les droits de son maître⁶⁶. Pour faciliter sa tâche, toutes les causes intéressant l'ancien domaine furent évoquées par le Roi et confiées au Grand Conseil; cette décision, dont nous ignorons la date exacte, fut prise en faveur de Catherine de Bourbon, sœur du Roi, dont les droits sur l'ancien domaine n'étaient pas encore liquidés⁶⁷. Elle fut confirmée par des lettres du 10 mars 1599, enregistrées au Grand Conseil le 17 janvier 1600, qui chargeaient Auguste Galland, comme procureur général du Roi, de suivre toutes les causes dépendant de l'ancien domaine⁶⁸.

Ces méthodes sont fort curieuses au point de vue du droit public: le Roi, par le jeu des lettres de commission et des évocations à sa personne, peut agir entièrement en dehors des règles normales et échapper au contrôle des Cours souveraines. Mais ces expédients ne vont pas sans risques. Nous savons par Galland, témoin bien informé quoiqu'un peu chagrin, que la séparation de l'ancien domaine eut pratiquement des résultats déplorables.

Les commissaires, mal surveillés par le chancelier de Navarre, M. de Calignon, homme "de probité rare", mais "ennemy du bruit", abusèrent de leurs "dictatures perpétuelles" pour consentir des

65 Texte des lettres et de l'arrêt dans le ms. fr. 16674, fos. 56-58.

66 Renseignements très précis sur tous ces points dans la *Supplique* d'Auguste Galland, troisième du nom, ms. fr. 16674, fos. 1-2. Galland précise même que les dépenses personnelles faites par son père à cette occasion "ont rendu ce travail sans prix particulier à ses enfans...". Il y a de très nombreux arrêts du Conseil d'Etat de France se référant au domaine de Navarre: N. Valois, *loc. cit.*, table, V^o Navarre (domaine de).

67 *Mémoire* de Galland, f.° 173.

68 Texte de ces lettres dans le ms. fr. 16674, fos. 60-61; elles sont connues de Choppin, *loc. cit.*

ventes frauduleuses et faire fortune, ainsi que leurs commis et leurs compères⁶⁹. Il fallut, plus tard, effectuer des "recherches", c'est à dire des révisions de toutes ces opérations suspectes, et aboutir à des reventes, toujours possibles grâce à la théorie juridique de l'engagement, appliquée au domaine de Navarre comme au domaine de la couronne⁷⁰.

En second lieu, les officiers de la maison de Navarre profitèrent de la situation pour faire augmenter leurs gages: Galland donne à cet égard toutes les précisions désirables⁷¹. On trouva même moyen de créer, dans cette maison de Navarre appelée un jour à disparaître, des charges nouvelles, parfaitement inutiles⁷².

Enfin, le Roi dilapida en donations inconsidérées les éléments les plus clairs de son domaine. J. de la Guesle, fort de l'expérience des siècles passés, l'avait averti confidentiellement: "les princes sont plains de libéralité et bien aises de gratifier leurs serviteurs, et ne veulent qu'ilz partent de devant leur face mal contents."⁷³ Henri IV, facile pour les autres comme pour lui-même, abusa de l'esprit de libéralité, "vertu de prince"⁷⁴. Il donna tout de suite 50.000 écus à la reine Marguerite⁷⁵; ses familiers obtinrent des lam-

69 *Mémoire* f.° 152 v.°; f.° 153, il donne le nom de ces commissaires: Dupont, président à la Chambre des comptes de Pau; Evrard, conseiller au Conseil d'Etat de Navarre; de Lamberdière, secrétaire d'Etat de Navarre, puis il les a rayés et a mis cette formule insignifiante: "certains particuliers." De fait, il cite sur leur compte, f.° 153 v.°, des faits scandaleux. La corruption de l'entourage de Henri IV à la fin du xvi^e siècle est connue.— Le ms. fr. 16677 contient des copies collationnées des commissions données à ces commissaires et des aliénations réalisées par eux.

70 *Mémoire*, f.° 184, et *Supplique* de son fils, f.° 3 v.°.

71 *Mémoire*, f.° 156 v.°.

72 *Mémoire*, f.° 154.

73 *Discours* confidentiel, ms. fr. 16674, f.° 13 v.°.

74 Le conseiller de Henri IV qui a annoté le *Discours* de J. de la Guesle, probablement Galland, a mis en marge de la réflexion désabusée du Procureur général ce mot de courtisan: "libéralité, vertu de prince." Il est de fait que la plupart de nos anciens auteurs louent la libéralité chez le prince comme une vraie vertu, et ce point de vue est défendable, pourvu que les conseillers du prince soient très économes.

75 *Mémoire*, f. 154; Galland précise que le paiement immédiat de ce don lui fut procuré, grâce à des procédés frauduleux, par le Sr. Evrard, déjà nommé, qui était officier domestique de la Reine en même temps que Conseiller d'Etat de Navarre. Ce cumul d'une charge d'Etat et d'un office domestique, qui était fréquent, favorisait les abus, aux périodes de facilité.

beaux du domaine par donation pure ou par vente simulée ⁷⁶; sa sœur obtint un partage extrêmement avantageux, allant bien au-delà de ce qu'elle pouvait attendre des arrangements familiaux qui faisaient loi dans la maison de Navarre ⁷⁷. Auguste Galland les compare à "des vautours de toutes conditions", qui pressentent la chute de la maison de Navarre et y accourent ⁷⁸.

L'expérience était concluante et devait s'imposer à l'esprit réaliste de Henri IV ⁷⁹. L'inaliénabilité de principe du domaine de la couronne, le contrôle vigilant des Cours souveraines sur les lettres de dons octroyées par le prince constituaient un correctif indispensable à ses tendances libérales, sans cesse sollicitées par sa famille et par son entourage. Il avait voulu y échapper pour son ancien domaine, en le maintenant séparé, et il n'en avait obtenu que peu de secours effectif ⁸⁰; mais il avait entretenu autour de lui des habitudes

76 Galland cite M.^{me} de Sourdis, Lesdiguières, de La Force.

77 *Mémoire*, fos. 173-176; Galland donne aussi des détails, dans ce passage, sur un certain Duret, traitant, qui obtint une "recherche" avantageuse et qui était de connivence, pour l'exploiter, avec les membres du Conseil de Navarre, à l'exception de Loménie, Tanneguy et Galland. Il en parle aussi, en termes plus voilés, dans son livre *Contre le franc-alleu*, 1629, p. 190 et s.

78 *Mémoire*, f^o 152 v^o.

79 Galland, *Mémoire*, f^o 157 le reconnaît de bonne foi: "il se pourroit représenter beaucoup d'autres dérèglements si ceux cy-devant touchés ne donnoient des preuves très certaines de mauvaise conduite fomentée par dissimulation et silence de ceux qui devroient y apporter le remède. Ce qui m'a porté à croire que très prudemment contre l'usage ancien, Messieurs du Parlement ont déclaré le domaine privé du roi Henri IV uny à celui de la couronne par sa promotion..." Dans une feuille ajoutée, sans doute sur la fin de sa vie, au f^o 4 de son *Mémoire*, Galland donne son sentiment définitif en peu de mots. Après avoir tout pesé, et le droit et "les mescomptes arrivés au domaine privé depuis 43 ans", il estime l'avis favorable à la séparation complète "trop absolu, trop lasche" et le second, celui du Parlement "trop rude". Le mieux serait selon lui de réserver une partie du domaine privé pour le "manier" à part, mais dans le seul intérêt des créanciers et héritiers, à l'exclusion des donataires. Ailleurs, f^o 151, il cherche à concilier ses idées premières et l'évolution que les faits lui ont imposée, en reprenant ce vieux thème éternel, qui dissimule mal l'amertume laissée par l'expérience d'une longue vie: "nos pères, en l'innocence de leur temps" ont admis la séparation des domaines, pour satisfaire à la loi naturelle, qui laisse à chacun la disposition de ses biens, mais "la licence et corruption de ce siècle" a obligé Messieurs du Parlement à s'y opposer et à "retrancher la liberté".

80 Ms. fr. 16675, fos. 1-2, courte note de Galland intitulée "Domaine privé du roi Henry IV lors de son advènement... et causes de sa dissipa-

de négligence et de facilité qui, après le règlement des discordes intérieures, n'avaient plus d'excuses.

D'autre part, la situation générale était transformée. Depuis sa conversion, il avait bénéficié du ralliement de tous les Français. Son passé de prince pyrénéen était révolu ; il était bien roi de France. De son nouveau mariage avec Marie de Médicis, des fils lui étaient nés⁸¹ ; sa dynastie était assurée. Sa sœur Catherine, qu'il aimait tendrement, était morte sans laisser d'enfants de son mariage avec le Comte de Bar. Ses créanciers, enfin, qui avaient eu à certains moments des émotions et même des angoisses étaient rassurés. Le Roi de France était solvable. Aucun des prétextes ou des raisons qui avaient justifié les lettres de 1590 ne subsistait plus.

Aussi par un édit de juillet 1607⁸², Henri IV révoqua expressément ses lettres-patentes du 13 avril 1590 et les arrêts d'enregistrement "intervenues sur icelles", et déclara toutes ses seigneuries mouvantes directement ou indirectement de la couronne accrues et réunies à son domaine de telle sorte, que "dès lors de notre avènement à la couronne de France elles sont advenues de même nature et condition que le reste de l'ancien domaine d'icelle". Ces termes sont remarquables : l'union ne résulte pas de la volonté du Roi exprimée dans un texte, mais de son avènement à la couronne ; l'édit ne crée pas une situation juridique nouvelle, il déclare une situation déjà créée.

Le Roi adhère donc entièrement à la thèse de J. de la Guesle, la thèse de l'union taisible, et le préambule de l'édit confirme la conclusion que l'on peut tirer de son dispositif. Le Roi y rappelle que ses prédécesseurs ont toujours été très soigneux de leur domaine ; "comme chose sacrée, ils l'ont tiré hors du commerce des hommes" ; par le serment solennel de leur sacre, ils s'obligent à sa conservation et augmentation. Cette augmentation résulte de la réunion successi-

tion." Dans son *Mémoire*, f° 157, il a laissé en blanc, malheureusement, les chiffres qu'il devait donner sur ce point. Les créanciers de l'ancien domaine, qui avaient élu un syndic, M. de Maupeou (ms. fr. 16.677; f° 39 v°) et qui avaient été forcés en 1600 d'accepter des terres du domaine selon une estimation faite contradictoirement avec leur syndic (N. Valois, *loc. cit.*, n° 5975), n'étaient pas encore désintéressés en 1607 ; à cette date, un arrêt du Conseil affecta à leur paiement, pendant un an, tous les revenus de la maison de Navarre (N. Valois, n° 10270). Il serait bien intéressant d'étudier avec quelques détails la liquidation des dettes de Henri IV et de sa sœur Catherine ; les mss. de Galland et les arrêts du Conseil fourniraient d'abondants renseignements.

⁸¹ Galland, *Mémoire*, f° 176 v°, appuie sur cette considération.

⁸² Le texte de cet édit, très connu, est dans Isambert, *Anciennes lois*, XV, ps. 328-330.

ve de plusieurs grandes seigneuries. Et la cause la plus juste de cette réunion réside "en ce que nos dits prédécesseurs se sont dédiés et consacrés au public, duquel ne voulans rien avoir de distinct et séparé ⁸³, ils ont contracté avec leur couronne une espèce de mariage communément appelé saint et politique, par lequel ils l'ont dotée de toutes les seigneuries qui à titre particulier leur pouvoient appartenir, mouvantes directement d'elle et de celles lesquelles y étaient jà unies et rassemblées". C'est le langage même du Procureur général. La thèse des juristes devient la doctrine officielle du Roi et le préambule de l'édit prend même soin de désavouer la "prétendue division entre le domaine public et privé", qui a été souvent alléguée mais que le Parlement de Paris n'a jamais voulu admettre. On comprend que C. Lebret, qui devait publier en 1632 un *Traité de la souveraineté du roi*, et qui était alors avocat général au Parlement de Paris, ait conclu avec enthousiasme à l'enregistrement de l'édit ⁸⁴.

Il est tout à fait certain que l'édit ne visait que les seigneuries du Roi relevant directement ou indirectement de la couronne, en laissant de côté le Béarn et la Navarre qui n'en dépendaient pas ⁸⁵. D'ailleurs Lebret constate que si l'union est de droit pour les seigneuries mouvant de la couronne il faut pour les autres des lettres expresses ⁸⁶. Cependant A. Favyn, historien de la Navarre, invoquait les termes très généraux de l'édit et de certains textes antérieurs pour en conclure que la Navarre, qui était dans les anciennes limites de la France, et le Béarn, qui avait été uni à la couronne sous nos premiers rois, devaient être considérés comme réunis à la couronne par la volonté de Henri IV ⁸⁷. Cette erreur certaine a été

⁸³ Il dit un peu plus loin: "touchés de l'affection que nous devons à notre royaume, auquel nous sommes totalement dédiés et postposant notre particulier au public..."

⁸⁴ Sa remontrance est publiée dans ses *Œuvres*, édit. de 1689, ps. 310-313.—Comme conséquence du principe posé par l'édit, des lettres-patentes du 24 décembre 1607, dont le texte est dans le *Mémoire* de Galland, fos. 178-179, décidèrent que les officiers de justice de l'ancien domaine devenant officiers royaux auraient désormais la connaissance des cas royaux; une taxe de 210000 livres fut répartie entre eux par un arrêt du Conseil du 13 décembre 1608: N. Valois, *loc. cit.*, n° 12894; cf. nos. 14124 et 14433.

⁸⁵ Cela a été très bien vu par A. Poisson, *Histoire de Henri IV*, t. III, ps. 46-47; Esmein-Génestal, *loc. cit.*, p. 329; Viollet, *loc. cit.*, p. 66.

⁸⁶ *Loc. cit.*, p. 312.

⁸⁷ *Histoire de Navarre*, ps. 1229-1230; il invoque en ce sens l'union de la chancellerie de Navarre à celle de France, dont il sera bientôt parlé.

commise par quelques auteurs modernes ⁸⁸. En réalité des considérations bien différentes devaient amener, sensiblement plus tard, la réunion du Béarn et de la Navarre à la couronne.

IV

Il est probable que Henri IV avait l'intention de la réaliser, le moment venu; Louis XIII invoquera plus tard l'intention paternelle, et il n'y a pas lieu de mettre en doute son témoignage. D'ailleurs, il prit des mesures préparatoires assez claires. A la mort de M. de Calignon, la chancellerie de Navarre fut unie à celle de France, en la personne de Bruslart de Sillery; de même le sieur de Loménie, premier secrétaire d'Etat de Navarre, fut fait secrétaire d'Etat de France et de Navarre ⁸⁹; vingt offices nouveaux de secrétaires du Roi, maison et couronne de France furent créés pour les secrétaires de la maison de Navarre ⁹⁰. Cependant le sceau de Navarre subsista, distinct du sceau de France et le Conseil d'Etat de Navarre continua à s'occuper des affaires de Béarn et de la Navarre ⁹¹.

Ces aménagements intérieurs respectaient entièrement le *statu quo* en Basse-Navarre. Sans doute, la force même des choses avait entraîné une circulation monétaire commune entre la France et la Basse-Navarre ⁹², mais la monnaie de St. Palais fabriquait toujours des quarts d'écu aux armes de France et de Navarre, et l'écusson de Navarre était placé à droite de l'écusson de France ⁹³. Le Roi n'avait qu'un représentant en Béarn et en Navarre, mais, s'il était qualifié de lieutenant-général du Roi en Béarn, il portait le titre de vice-roi

⁸⁸ A. Longnon, *La formation de l'unité française*, ps. 326-327; je dois confesser que sur ce point mon *Précis d'histoire du droit français*, n° 646, peut aussi prêter à confusion.

⁸⁹ Favyn, *Histoire de Navarre*, p. 1229; A. Tessereau, *Histoire chronologique de la Grande Chancellerie de France*, édit. de 1710, I, p. 283; Duc de la Force, *Le Maréchal de La Force*, I, p. 195.

⁹⁰ N. Valois, *loc. cit.*, n° 12516; les lettres-patentes de création de décembre 1607 sont dans A. Tessereau, *loc. cit.*, I, ps. 289-290.

⁹¹ Galland, *Mémoires*, f° 180, qui précise les compensations accordées aux officiers de la maison de Navarre, dont les attributions étaient singulièrement restreintes du fait de l'édit de 1607. Il fut nommé substitut du Procureur général au Parlement de Paris, ce qui, visiblement, lui paraît un peu maigre.

⁹² N. Valois, *loc. cit.*, n° 2203.

⁹³ *Mémoire* de l'intendant Lebret, publié par L. Soulice, Pau, 1906, p. 161, confirmé par J.-Adrien Blanchet, *Documents pour servir à l'histoire monétaire de la Navarre et du Béarn de 1562 à 1629*. Mâcon, 1887, *passim*.

en Navarre ⁹⁴. Les États généraux du pays de Navarre étaient toujours régulièrement réunis, selon les formes anciennes ⁹⁵; Ils dressaient à chaque session un cahier de leurs "griefs", et ne votaient les "donations" au Roi que si ce dernier avait donné une réponse suffisante à ces griefs. Les États, d'ailleurs, ne s'occupaient pas seulement de l'administration du pays; ils avaient un très large pouvoir réglementaire, supérieur en théorie à celui qu'exerçait la cour de justice, mais dont ils usaient pratiquement d'accord avec elle ⁹⁶.

La justice souveraine dans le pays était administrée par la Chancellerie, siégeant à St. Palais, et la formule officielle qui désignait ses membres "las gens deu Conselh tenans la Chancelleria" avait bien gardé le souvenir du lien ancien existant entre le Conseil du Roi et sa justice souveraine. Ses arrêts commençaient ainsi: "Lou Rey en sa Chancelleria." ⁹⁷ Elle était absolument distincte du Conseil souverain de Béarn, siégeant à Pau, et qui était encore à la fois conseil de gouvernement et cour de justice ⁹⁸.

La Navarre était régie par des usages particuliers que l'on appelait les Fors ⁹⁹. Mais il n'existait aucune certitude sur l'exacte consistance de ces fors, qui reposaient en partie sur le droit romain plus ou moins bien entendu, et en partie, comme le dit Galland, sur

94 Ms. fr. 20156, f^o 330; Duc de La Force, *op. cit.*, I, ps. 179, 189.

95 *Mémoire de Lebret, loc. cit.*, ps. 149-150; G. B. de Lagréze, *La Navarre française*, 1881-82, t. II, ps. 96-104; il existe aux Archives nationales quelques cartons concernant les États de Navarre: H¹ 1152-1161, mais ils se réfèrent à une époque récente, 1749-1791. Les documents les plus abondants se trouvent à Pau, aux Archives départementales des Basses-Pyrénées, où je n'ai pu les consulter. Il existe un bon Inventaire du fonds des États de Navarre, C 1526 à 1613, qui a été fait en 1865 par P. Raymond: *Inventaire sommaire des Archives départementales. Basses-Pyrénées. Archives civiles*, séries C et D, t. III, ps. 271-296.

96 Un recueil de ces règlements, apporté par de Polverel en 1789, lors de la mission dont il va être parlé, est aujourd'hui échoué aux Archives nationales, K K 910. Il est très curieux.

97 *Mémoire de Lebret*, p. 147; de Lagréze, *op. cit.*, II, ps. 146-148.

98 Sur le Conseil souverain et ses origines, cf. le bon livre de Pierre Delmas, *Du Parlement de Navarre et de ses origines*, Pau, 1898.

99 De Lagréze, *loc. cit.*, II, ps. 9-19.—Je crois devoir signaler à mes collègues espagnols qu'il existe aux Archives nationales, sous la cote JJ NN et JJ 00, deux manuscrits d'anciens Fueros en langue espagnole, dont le premier contient sûrement les anciens Fors de Navarre. Ils viennent de l'ancien fonds Navarre du Trésor des Chartes, comme le prouve la cote portée sur la couverture primitive aujourd'hui remplacée par une reliure en maroquin. De même, à la Bibliothèque Nationale, le ms. fr. n. acq. 7046 (Brienne 75) contient une copie du XVII^e siècle des anciens Fors de Navarre.

“les seuls mouvemens de la nature et du bien commun”¹⁰⁰. Sous le règne de Henri IV, à une date que j’ignore, les gens des Etats rédigèrent quelques articles de ces coutumes et demandèrent au Roi de les autoriser. Mais le Roi n’admit pas cette procédure. Par lettres-patentes du 14 mars 1608¹⁰¹, selon la pratique régulièrement suivie en France, il nomma des commissaires “de suffisance et d’autorité”, et notamment Auguste Galland, pour rédiger la coutume et la soumettre aux Etats. En fait Galland travailla à la rédaction avec quatre délégués des Etats : l’évêque de Bayonne, pour l’Eglise ; le S^r de Chaux, pour la noblesse ; le S^r de l’Hostal, vi-chancelier, pour la justice, et le S^r Bidart, pour le Tiers¹⁰². Les articles furent agréés par les Etats, sauf sur certains points de détail, qui furent soumis à l’appréciation du Roi ; d’autre part, les officiers de la Chancellerie de Navarre adressèrent des remontrances au Roi sur certains articles arrêtés par les Etats¹⁰³. Le Roi régla toutes ces contestations, fit quelques concessions “selon qu’il a esté trouvé plus juste et raisonnable”, et, par des lettres d’avril 1611¹⁰⁴, il promulgua un texte définitif, comprenant 450 articles rédigés en béarnais sous ce titre : “Fors et coutumes du royaume de Navarre deça portz.”¹⁰⁵ L’autorité de ces coutumes ne paraît pas avoir été discutée par la suite¹⁰⁶. Les Navarrais semblent avoir apprécié à sa juste valeur l’initiative royale et ses méthodes, à la fois fermes et conciliantes, qui substituèrent à l’ancienne anarchie législative du pays des coutumes claires et certaines, propres à entretenir “l’union et concorde entre les

¹⁰⁰ Galland, *Mémoires pour l’histoire de Navarre*, p. 2.

¹⁰¹ Ces lettres-patentes sont visées dans les lettres d’avril 1611, dont il va être parlé.

¹⁰² Galland, *loc. cit.*, ps. 2-3.

¹⁰³ L’original de ces remontrances se trouve dans le ms. fr. 16674, fos. 244-260, et elles sont reproduites en tête du ms. des Fors dont il va être parlé.

¹⁰⁴ Texte de ces lettres imprimé dans Galland, *loc. cit.*, *Preuves*, pages 3-4.

¹⁰⁵ Le texte collationné de ces Fors se trouve à la Bibliothèque Nationale, ms. fr. n. acq. 7047 (Brienne, 76) ; il est précédé des remontrances de la chancellerie de St. Palais et suivi des lettres royales de ratification et du récit en béarnais des démarches des Etats contre certains articles. D’après de Lagréze, *op. cit.*, II, p. 20, n. 2, ces Fors furent imprimés à Pau en 1631, sur l’ordre du Parlement de Navarre.

¹⁰⁶ Cependant de Lagréze, *op. cit.*, II, ps. 19-20, dit que les Etats ne cessèrent pas de protester ; mais sa source principale est le *Mémoire* de Polverel, dont il sera parlé *infra* et dont le ton n’est pas d’une sérénité absolue.

peuples”¹⁰⁷. Mais ces Fors de 1611, à la différence des recueils traditionnels, ne comportaient pas de chapitres de droit public; le Roi n’aimait pas les textes d’allure constitutionnelle qui pourraient fournir des armes contre son autorité¹⁰⁸. Il a le loyal dessein d’assurer le bien de ses peuples, mais entend rester libre du choix des moyens. Les Navarrais, en ce commencement du XVII^e siècle, ne semblent pas lui en avoir su mauvais gré.

Ils paraissent aussi avoir apprécié les mesures qu’il prit pour mettre fin aux incidents de frontières, si fréquents entre les habitants des deux versants des Pyrénées à propos de l’usage des hauts pâturages de montagne¹⁰⁹. L’état de fait créé par le Roi Catholique avait dressé les uns contre les autres les Navarrais des deux Navarre, à propos surtout de l’usage de la montagne d’Aldude. Il y eut des incidents violents en 1610¹¹⁰, mais la politique toute nouvelle des mariages espagnols devait conduire à les apaiser: des plénipotentiaires furent nommés en 1614; ils arrêtèrent le 25 septembre les articles d’un traité “pour l’usage et jouissance des montagnes d’Aldude”, qui fut ratifié par les deux souverains le 21 novembre¹¹¹.

Il est probable que ce sage *statu quo* eut été maintenu quelque temps encore si la question religieuse n’avait posé de graves problèmes et bientôt imposé des solutions radicales. Les difficultés ne vinrent d’ailleurs pas de la Navarre; mais comme, en fait, il était difficile de séparer la Basse-Navarre, très petite, du Béarn, son voisin, les difficultés nées en Béarn devaient avoir leur répercussion sur la situation de la Navarre.

Il est bien connu qu’en Béarn, depuis 1569, le culte catholique n’était plus célébré, et que les biens dépendant des établissements catholiques avaient été partagés entre l’État et les communautés protestantes¹¹². Dès les mois de mai 1596, conformément aux engage-

107 Préambule des lettres d’avril 1611, dans Galland, *loc. cit.*, *Preuves*, p. 3.

108 C’était une nouveauté sans doute pour les Navarrais; mais, en France, les coutumes ne contenaient pas de droit public.

109 En 1608, il y avait eu des difficultés entre les Aragonais de la vallée d’Anço et les Béarnais de la vallée d’Aspe: Duc de La Force, *Le Maréchal de La Force*, I, ps. 235-236.

110 Duc de La Force, *loc. cit.*, II, p. 16 et ps. 219-225, pièces tirées des archives personnelles de l’auteur.

111 L’original de ce traité se trouve aux Archives nationales, J 917, pièces 4 et 5 (Trésor des Chartres); copies dans le ms. fr. n. acq. 7028 (Brienne, 57) fos. 409-421, et à la Bibliothèque de l’Institut, Collection Godefroy, ms. 297, f^o 362 et s.

112 Sur tout ce qui suit, je me réfère principalement à l’exposé à

ments qu'il avait pris pour obtenir son absolution, Henri IV avait prescrit le libre exercice de la religion catholique dans tout le royaume, y compris le Béarn; l'édit ordonnait aussi la restitution des biens aux établissements catholiques ¹¹³. Il ne reçut aucune exécution, mais l'édit de Nantes rappela la prescription générale qu'il contenait et, en 1599, un édit nomma des évêques à Lescar et à Oloron, leur attribua des pensions sur les biens ecclésiastiques et rétablit la messe dans douze villes ou bourgs, ainsi que dans les paroisses dont le patron était catholique, pourvu qu'il n'y eût pas de ministre entretenu ¹¹⁴.

L'édit, en somme, ménageait les transitions, selon la prudente méthode du Roi. La Force, gouverneur du pays, qui était protestant, le trouvait admissible, et le Conseil de Pau le vérifia le 18 août, non sans remontrances ¹¹⁵. Les évêques, qui sont dans leur rôle, réclament l'exécution complète des promesses royales. En 1605, la messe est rétablie à Orthez et dans quelques autres villes; en juillet 1609, le culte catholique est restauré dans la cathédrale de Lescar, et le Roi obtient un apaisement relatif, en morigénant à tour de rôle les ministres et les évêques, qui réclament trop ¹¹⁶.

Henri IV était mieux en mesure que quiconque de soutenir cette patiente politique. Après son assassinat, la reine-mère essaya de la continuer, mais les protestants béarnais commirent une grave imprudence en envoyant à l'Assemblée générale des réformés de France, tenue à Saumur en 1611, des députés de leurs églises. Le Béarn n'étant pas réuni à la couronne, cette démarche et la décision de l'Assemblée, qui reçut les Béarnais, étaient incorrectes ¹¹⁷. On comprend très bien que les protestants de Béarn se sentant faibles aient cherché appui près des protestants de France. Mais ils déplaçaient par là même leur terrain d'opposition, et ils ne pouvaient plus reprocher aux catholiques de Béarn et de Navarre de chercher appui près du Clergé de France et de son Assemblée, ce qu'ils firent,

la fois solide et élégant du duc de La Force, *loc. cit.*, I, p. 192 et s.; on peut voir aussi Delmas, *op. cit.*, ps. 101-103.

¹¹³ A. Favyn, *Histoire de Navarre*, p. 1083.

¹¹⁴ *Ibidem*, p. 1209.

¹¹⁵ Duc de La Force, *op. cit.*, I, p. 192 et s.

¹¹⁶ *Ibidem*, I, p. 196.

¹¹⁷ *Ibidem*, I, p. 14.—L'importance de cette démarche est attestée par une lettre de Loménie à La Force du 20 avril 1617, publiée par le duc de La Force, II, ps. 254-257; Loménie déclare que la cause de tous les maux survenus en Béarn a été "la belle députation à l'Assemblée de Saumur".

semble-t-il, dès 1614¹¹⁸. En réalité, la logique des faits entraînait les deux partis à chercher des appuis en France; mais en transportant sur le terrain de la politique religieuse du royaume un conflit purement local, on suggérait à la royauté une tactique plus ample et plus simple à la fois: soumettre au droit commun, consigné dans l'édit de Nantes, le Béarn et la Navarre, en les unissant à la couronne¹¹⁹.

La Force s'en rendait bien compte, plus clairvoyant que ses coreligionnaires du Béarn. Pendant des années, gourmandé par la Cour et par les Béarnais, surveillé par Gramont, mais aidé par Loménie de Brienne, il louvoya¹²⁰. Après la paix de Loudun, qui ne régla rien¹²¹, des débats décisifs s'engagèrent en 1616 devant le Conseil de Navarre, à Paris, entre les évêques béarnais et M. de Lescun, député des Eglises protestantes. Le 31 décembre 1616, le Conseil de Navarre, découragé par l'intransigeance de ce dernier, déclara que l'intention du Roi était de réunir la Béarn et la Navarre au royaume de France¹²².

De fait, en 1617, des lettres-patentes d'union, dont Galland nous a conservé le texte¹²³, furent préparées par le garde des sceaux Mangot, qui semble avoir souhaité l'union surtout pour simplifier la marche des affaires et pour faire des économies sur l'état de la maison de Navarre¹²⁴. Une consultation fut demandée, sans doute auparavant, à Théodore Godefroy, historiographe de France¹²⁵. Son avis est nettement favorable à l'union: elle procurera

118 Duc de La Force, *op. cit.*, II, p. 15; Viollet, *Le Roi et ses ministres*, p. 6, n. 4 et les renvois.

119 Des lettres-patentes de juin 1614 déclarent officiers royaux tous les officiers de la maison de Navarre: Bibliothèque de l'Institut, Collection Godefroy, ms. 377, f° 22.

120 Duc de La Force, *op. cit.*, II, p. 16 et s.

121 Elle reconnut la régularité de l'union des protestants du Béarn à ceux du royaume.

122 Duc de La Force, II, p. 56.

123 Ms. fr. 16674, fos. 76-77.

124 A lire le *Mémoire* de Galland, fos. 180-182, on pourrait croire que la question de la réunion n'est qu'une question d'ordre intérieur, d'aménagement des services de la chancellerie. Il est vrai que la situation personnelle de Galland, resté fidèle au protestantisme, qui fut commissaire royal à plusieurs synodes de la Religion et dont le fils Auguste fut député général du parti (Haag, *op. cit.*, VI, col. 802-810), était singulièrement délicate. Aussi déclare-t-il, f° 184, qu'il a passé les difficultés politiques, voulant seulement faire l'histoire du domaine.

125 Ms. fr. 16674, f° 72: "Advis à la Reine pour l'union du royaume de Navarre et de Béarn à la couronne de France, 1615"; autres co-

l'accroissement de l'Etat, supprimera toute discussion, dans l'avenir, entre le Roi et Monsieur, clora la bouche enfin à ceux qui disent que, si le Roi et Monsieur mouraient, Madame, mariée au Roi d'Espagne, pourrait, malgré toutes les renonciations insérées à son contrat de mariage, prétendre à la Navarre et au Béarn. Le savant historiographe soulignait ainsi le danger capital de la séparation. La Navarre et le Béarn admettaient la succession féminine, formellement exclue pour la couronne de France. Tant que l'union réelle ne serait pas réalisée, le risque subsistait d'une dévolution distincte pour la France, d'une part, et pour la Navarre et le Béarn d'autre part. Or une telle perspective était, politiquement, inadmissible : la Basse-Navarre et le Béarn étaient indispensables à la France, qui ne pouvait renoncer à ses frontières naturelles. N'était-il pas raisonnable de créer un état de droit excluant définitivement cette perspective ? Godefroy le pensait nettement et, en citant des précédents, conseillait à la reine de ne pas se laisser arrêter par d'autres considérations.

A dire vrai, il existait un moyen aussi simple d'écartier tout danger. Il suffisait de demander aux Etats de Navarre et de Béarn de modifier les coutumes successorales de leurs pays et de proclamer pour eux, comme pour la couronne de France, la loi Salique. Il semble bien que personne n'y ait songé, même du côté des Etats ¹²⁶. Et on ne peut être surpris que le Roi ait préféré à cette reconnaissance trop directe du rôle constitutionnel des Etats la procédure de l'union réelle par lettres-patentes.

Mais les intentions du Conseil transpirèrent en Navarre et soulevèrent une vive opposition. Un petit pamphlet, daté de St. Palais le 20 janvier 1617 et imprimé à Pau sous ce titre : "Responce d'un gentilhomme navarrois à la lettre d'un seigneur de marque sur l'union du royaume de Navarre et souveraineté de Béarn à la couronne de France", se déclare très hostile à l'union ¹²⁷. Elle convertira le glorieux royaume de Navarre en "une chetifve et captive province, privée de toutes ses lois, privilèges et libertez". Et cependant, si l'on

pies dans le ms. fr. 16958, f° 278 et à la Bibliothèque de l'Institut, Collection Godefroy, ms. 297, f° 367.—La Collection Godefroy est riche en pièces concernant la Navarre ; mais, comme ces pièces font généralement double emploi avec les pièces conservées par Galland, je me suis référé surtout aux papiers de ce dernier, mieux placé encore que Godefroy.

¹²⁶ Il y pensèrent bien en 1789, comme on le verra ; mais je crois qu'à cette date leurs revendications constitutionnelles sont autrement aigües qu'en 1617.

¹²⁷ Bibliothèque Nationale, ms. fr. 16668.

considère l'origine et le rôle de Henri IV, "ne peut-on pas plus légitimement dire que la France est Navarraise, que non la Navarre Française". Le trait est d'une logique inattendue, mais toute la pièce s'inspire d'un sentiment sincère et respectable.

D'autres oppositions eurent sans doute plus de poids. La Force, dans l'intérêt de ses co-religionnaires plus que par souci des autonomies régionales, usa de toute son influence personnelle, qui était grande, et trouva un appui auprès de Loménie de Brienne, qui n'oubliait pas ses liens anciens avec la maison de Navarre ¹²⁸. La Reine-Régente ne tenait pas particulièrement à l'union; elle désirait avant tout régler la question religieuse en Béarn.

L'édit préparé par Mangot, quoique scellé, ne fut pas mis à exécution ¹²⁹. Il fut remplacé par un édit de septembre 1617, accordant aux évêques de Béarn main-levée de tous les biens ayant appartenu aux établissements ecclésiastiques. La Force fut chargé d'en procurer l'exécution. Il n'avait rien à opposer à ses principes; comme le lui avait écrit Loménie quelques mois auparavant, on ne peut soutenir "que c'est injustice de redemander le sien duquel l'on a été dépossédé par la violence" ¹³⁰. Mais il aurait voulu en retarder la promulgation, car il connaissait l'entêtement incroyable auquel il allait se heurter en Béarn. Il avait compris que la résolution de la Reine-mère était inflexible et il sentait bien qu'il risquait dans cette affaire sa situation personnelle ¹³¹.

Rentré en Béarn, il se buta à l'hostilité irréductible des Etats et du Conseil souverain, qui, par arrêt du 29 juin 1618, refusa solennellement d'enregistrer l'édit ¹³²; ni l'envoi d'un commissaire départi ¹³³, qui faillit être maltraité, ni des lettres de jussion ne purent vaincre cette hostilité.

¹²⁸ Duc de La Force, *op. cit.*, II, p. 57 et s.

¹²⁹ Loménie, dans sa lettre du 29 avril 1617 au maréchal de La Force, déjà citée (duc de La Force, II, p. 257), dit qu'il a jusqu'ici empêché l'union "quoiqu'il n'ait pas tenu à M. le Garde des sceaux à m'en presser". Le garde des sceaux, c'est Mangot, et non du Vair, comme le croit M. le duc de La Force.

¹³⁰ Lettre citée à la note précédente.

¹³¹ Duc de La Force, II, p. 59 et s.

¹³² Cet arrêt a été publié, en béarnais et en français, à Orthez chez Abraham Rouyer, 1610: Bibliothèque Nationale, Imprimés, F 47125, Inventaire, pièce n° 4.

¹³³ Le duc de La Force, *loc. cit.*, a raconté de la façon la plus plaisante les mésaventures de ce commissaire qui était le sieur Renard, maître des requêtes de l'hôtel du roi et dont le nom même prêtait à de faciles plaisanteries.—Ce Renard s'occupait depuis longtemps des affaires du domaine de Navarre: N. Valois, *Arrêts du Conseil d'Etat*, n° 14433 (8 octobre 1609).

Cet échec devait amener le Roi à revenir à l'idée de l'union, qui n'avait été qu'ajournée. Les troubles intérieurs du royaume retardèrent encore la péripétie décisive. Mais, en 1620, le Roi, après avoir battu l'armée de la Reine-mère, s'achemine vers les Pyrénées avec son armée ¹³⁴. La Force, mandé à Bordeaux, promet de faire vérifier l'édit de main-levée de 1617, mais il s'efforce en vain, une dernière fois, de persuader les protestants de Béarn d'accepter la restitution des biens ecclésiastiques, pour éviter l'union à la couronne. Le Roi arrive à Pau le 15 octobre 1620, met la main par surprise sur la forteresse de Navarrenx, clé du Béarn, le 17 octobre, et, rassuré contre tout soulèvement militaire, fait enregistrer en lit de justice au Conseil souverain, outre l'édit de main-levée, un édit daté d'octobre 1620 unissant à la couronne de France le royaume de Navarre et le pays et souveraineté de Béarn, Andorre et Donnezan ¹³⁵.

Je n'ai pas à suivre ici les conséquences de ces mesures au point de vue des querelles religieuses. L'édit d'union avait été préparé par le chancelier du Vair et reproduisait, sauf des nuances de forme, l'édit préparé par Mangot ¹³⁶. Le préambule, très inférieur comme rédaction à celui de l'édit de 1607, invoque la situation singulièrement exposée, aux extrémités du royaume, de la Navarre et du Béarn, l'intention manifestée par Henri IV, le souci d'éviter une dévolution distincte, qui serait désastreuse, au cas où la maison royale n'aurait plus d'héritier mâle. Il indique enfin, comme précédent direct, l'autorisation accordée en 1616, par le traité de Loudun, aux protestants de Béarn d'unir leurs églises à celles de France.

En conséquence, l'union et incorporation à la couronne des dits royaume et pays est prononcée; ils seront désormais "de même nation, qualité et condition que les autres membres de notre royaume". Elle est prononcée "sans néanmoins déroger aux fors, franchises, libertés, privilèges et droits appartenans à nos sujets du dit ro-

¹³⁴ Sur tout ce qui suit, v. duc de La Force, *op. cit.*, II, p. 77 et s.

¹³⁵ Cet édit est seulement mentionné dans Isambert, qui renvoie au *Mercurie français*, t. VI, p. 354. Ce recueil donne en effet un récit très intéressant des événements, mais ne reproduit pas le texte de l'édit. Ce texte est reproduit par P. Delmas, *op. cit.*, ps. 450-453, d'après le *Recueil général des édits, déclarations... concernant la justice de l'année 1607 à 1716*, publié en 6 vol. à Pau, chez Dupoux. Je n'ai pu retrouver ce *Recueil* à Paris. On constate qu'Isambert n'a pas utilisé ce *Recueil*, important cependant comme tous ces recueils constitués avec les textes enregistrés au Parlement régional.—Le texte de l'édit est aussi dans le *Mémoire* de Galland, folio 183.

¹³⁶ Galland, *Mémoire*, f° 182, qui, selon sa tactique, attribue l'édit à l'action énergique du chancelier.

yaume et pais de Béarn, que nous voulons leur être inviolablement gardez et entretenus, n'y dérogeant sinon en tant qu'il seroit besoin pour l'effet des présentes". D'autre part, l'édit unissait la Chancellerie de Saint Palais au Conseil de Pau et la nouvelle justice souveraine ainsi créée se voyait adjoindre le pays de Soule, détaché du ressort du Parlement de Bordeaux ¹³⁷; toutes ses procédures et tous ses actes devaient être expédiés "en langage français" et des précautions étaient prises pour garder, dans son personnel, l'équilibre entre les deux religions.

L'édit d'union fut soumis le 30 octobre à la Chancellerie de Navarre; le syndic des Etats, qui pouvait conclure au nom du pays, s'opposa à l'enregistrement. Les juges ne purent se mettre d'accord; ils approuvaient unanimement l'union à la couronne, mais ils se partagèrent sur l'union des justices. Un arrêt de partage fut rendu et, par conséquent, la décision devait être prise par le Conseil du Roi, après avoir pesé l'avis des deux partis. Les Etats de Navarre, réunis en novembre dans l'église St. Paul à St. Palais, dressèrent des remontrances et envoyèrent des députés au Roi pour lui demander la révocation de son édit ¹³⁸.

Autant qu'il semble, les Navarrais sont plus émus par la disparition de leur justice souveraine que par l'union à la couronne. Ils invoquent contre l'union des justices le privilège qu'ils ont toujours eu d'être jugés par des juges du pays, l'inimitié qui les sépare des Béarnais à cause de la question religieuse, la difficulté de trouver à Pau, pour leurs procès, des interprètes connaissant le basque. Ces griefs avaient un certain poids, bien que les Navarrais se soient toujours servi, pour leurs actes juridiques et leurs procédures, du béarnais et non du basque. Ils firent impression dans les conseils du Roi. Sans doute, il ne pouvait être question de revenir sur l'union de la Navarre à la couronne, décision de haute politique qui avait pu être ajournée mais qui, une fois prise, devait être irrévocable. D'ailleurs le Roi pensait avoir fait à cet égard tout le nécessaire en réservant par une clause expresse les privilèges des Navarrais. Mais, par un arrêt du Conseil du 30 avril 1621, le Roi décida de surseoir à l'union des deux justices, et, par un autre arrêt du 30 juin

¹³⁷ On trouvera dans le ms. fr. 16668, fos. 45-48, une protestation des catholiques du Pays de Soule contre leur union au Conseil de Pau; elle est suivie, fos. 49-50, d'un mémoire du Procureur du Roi audit pays sur la question.

¹³⁸ *Mercurie français*, t. VI, p. 354-368; P. Delmas, *op. cit.*, ps. 106-109, qui a consulté des pièces inédites et dont le récit concorde avec celui du *Mercurie français*.

1622, il permit aux officiers de la Chancellerie de St. Palais d'exercer leurs fonctions dans la dite ville ¹³⁹.

Grâce à ces mesures, on put atteindre la fin des troubles et négocier à l'aise. Un édit de juin 1624 prononça de nouveau et cette fois définitivement l'union des deux justices souveraines de Navarre et de Béarn ¹⁴⁰. Le nouveau Parlement ainsi créé était établi à Pau, la seule grande ville de la région et lieu de naissance de Henri IV, mais, dans l'intention évidente de contenter les Navarrais, il recevait le nom de Parlement de Navarre. Et, après divers tâtonnements, des lettres de juillet 1639 créèrent à St. Palais, dans l'intérêt des pauvres gens de Navarre, une sénéchaussée relevant en appel du Parlement de Navarre ¹⁴¹.

Les Navarrais regrettèrent longtemps leur chancellerie, et sans doute aussi leur existence séparée ¹⁴². C'est toujours un sort mélancolique, pour un petit pays au passé glorieux, de se fondre dans une grande nation. Mais il faut reconnaître que le Roi prit pour leur faire accepter l'inévitable toutes les précautions possibles.

Il fallut bien, sans doute, liquider la vieille maison de Navarre, qui ne servait plus qu'à payer des suppléments de gage ou des indemnités à de hauts fonctionnaires privilégiés ¹⁴³; mais le sceau de Navarre fut confié au Parlement de Navarre, et grava toujours sur la cire rouge les armes de l'antique royaume ¹⁴⁴.

Le Roi de France, après la réunion comme avant, s'intitula, dans tous ses actes officiels, Roi de France et de Navarre. Il entendait sans doute réserver de la sorte, tout platoniquement, ses droits au royaume, en face du souverain espagnol, qui s'intitulait lui aussi Roi de Navarre. Mais le Roi entendait aussi marquer le souci qu'il avait de conserver le souvenir du pays de Navarre, dont était issu le grand

¹³⁹ Ces arrêts du Conseil sont cités dans l'arrêt du 10 décembre 1624, publié par P. Delmas, *loc. cit.*, ps. 458-460.

¹⁴⁰ Texte dans P. Delmas, *loc. cit.*, ps. 454-458.

¹⁴¹ Texte dans le ms. fr. 16674, f^o 232.

¹⁴² Les États la réclamaient encore en 1633. P. Delmas, p. 109.

¹⁴³ Curieux détails sur cette question dans le *Mémoire* de Galland, fos. 187 et s.—Il résulte d'*États au vrai* de la recette et des dépenses du Trésorier de Navarre, conservés dans le ms. fr. 16679, fos. 39 et s., que la maison de Navarre subsistait encore en 1632; elle continuait à payer des gages ou des indemnités à d'anciens officiers de la Maison qui gardaient leurs avantages matériels jusqu'à leur mort. A l'époque encore plus tardive où Galland rédigeait son *Mémoire*, il ne restait plus qu'à liquider l'indemnité promise au dernier surintendant de Navarre; après, la Maison disparaîtra "dans le grand océan de la maison de France", f^o 192.

¹⁴⁴ Galland, *Mémoire*, f^o 182.

Henri, chef de la branche des Bourbons. Et ce souci était d'autant plus remarquable qu'il s'écartait des traditions avérées de la royauté française. Alors que le souverain espagnol énumérait dans sa titulature le faisceau des royaumes qu'il avait réunis sur sa tête, le Roi de France était Roi de France tout court ¹⁴⁵ ; on pouvait parler dans la langue de ce temps des Espagnes, mais on ne parlait que de la France. C'est tout au plus si le roi avait consenti à s'intituler dauphin de Viennois et comte de Provence et de Forcalquier, dans les actes qu'il expédiait aux pays de Dauphiné et de Provence ; mais il avait refusé aux Bretons, cependant si ombrageux, de se qualifier, dans les mêmes limites, de duc de Bretagne ¹⁴⁶. Cette faveur, si jalousement réservée, fut accordée aux Navarrais et, dans tous les actes royaux indistinctement, figura le titre de Roi de Navarre. Elle aida sans doute beaucoup à perpétuer dans le monde les glorieux souvenirs auxquels les Navarrais étaient si légitimement attachés.

Plus encore, le Roi a accepté de faire aux gens de Navarre, comme d'ailleurs à ceux de Béarn, un serment particulier, alors que les autres pays de sa couronne doivent se contenter du serment général qu'il fait à ses peuples lors de son sacre. Lorsque le nouveau Roi a été sacré, une députation des Etats généraux du pays de Navarre le vient trouver ; le Roi jure de maintenir "tous vos fors, usages, coutumes, franchises, libertés et privilèges" et de ne les interpréter qu'au "profit et honneur du dit royaume de Navarre" ¹⁴⁷. Le serment du Roi fait, la députation des Etats jurait fidélité au Roi de Navarre. Sans doute cette cérémonie était parfois différée pour épargner à la Navarre les frais d'une députation onéreuse, mais le Roi se déclare toujours disposé à prêter ce serment ¹⁴⁸. Ces formes rappellent clairement les vieilles coutumes navarraises d'intronisation du souverain ¹⁴⁹. En subordonnant leur serment de fidélité à l'engagement préalable du Roi, les Navarrais ont l'illusion reconfortante de poser leurs conditions et d'obéir à un Roi de leur choix. En se prêtant à ces

¹⁴⁵ V., par exemple, dans les *Mémoires pour servir à l'histoire de la Navarre*, de Galland, p. 109, la titulature de Philippe II.—Cf. sur ce point Giry, *Traité de diplomatique*, p. 322, qui souligne que la pratique du Roi de France est unique en Europe.

¹⁴⁶ Giry, *loc. cit.*, p. 768.—Le Roi de France ne prit le titre de duc de Bretagne que jusqu'en 1552.

¹⁴⁷ Je résume ici la formule reproduite par de Polverel dans l'ouvrage cité *infra*, p. 267, mais je ne suis pas sûr qu'elle ait été acceptée par le Roi.

¹⁴⁸ C'est ce qui était arrivé à l'avènement de Louis XVI ; de Polverel, *loc. cit.*, p. XLIV.

¹⁴⁹ G. de Lagrèze, *loc. cit.*, II, p. 22 et s.

cérémonies innocentes, le Roi de France témoignait à l'égard des Navarrais d'une complaisance infinie ¹⁵⁰. La Basse-Navarre reste vraiment elle-même tout en étant unie à la France.

Pour savoir si le Roi de France a respecté les promesses de l'édit d'union et son serment particulier, dans leur esprit et dans la mesure honnête des possibilités ¹⁵¹, il faudrait suivre toute l'histoire de la Basse-Navarre et ne pas se fier seulement aux "griefs" dont les Etats du pays, avec une ténacité infatigable, demandaient réparation au Roi. La besogne mériterait de tenter un jeune savant, qui connaîtrait bien la Basse-Navarre et la France d'autrefois.

Je cite seulement un trait certain et de quelque importance. Il est bien connu que l'ordonnance de 1629, vulgairement appelé le Code Michau, proclamait le droit de directe universelle du Roi sur tous les héritages de son royaume ¹⁵². Or la Basse-Navarre était pays de franc alleu naturel et d'origine, c'est à dire que les biens nobles ou roturiers du pays ne relevaient d'aucun seigneur, sauf contrat formel au contraire ¹⁵³. Le Roi ne tenta même pas de lui appliquer l'ordonnance de 1629; lorsqu'un édit déterminé avant tout par des raisons fiscales rappela, en 1692, la directe universelle du Roi, un édit d'avril 1694 garda les Navarrais dans leur franchise traditionnelle. Et le 25 février 1782, la Chambre des Comptes de Navarre ¹⁵⁴, qui avait la conservation du maigre domaine royal dans

¹⁵⁰ De Polverel, p. iv, raconte que lors de la convocation des Etats généraux du royaume en 1651 (ou plutôt en 1649) Louis XIV avait *ordonné* à la Navarre d'y députer; les Etats firent des représentations et le Roi les *invita* à députer.

¹⁵¹ On ne peut s'étonner, par exemple, de la suppression de l'hôtel des Monnaies de St. Palais dont l'intendant Lebret, *loc. cit.*, p. 161, parle avec trop de légèreté: de Lagréze, *loc. cit.*, II, p. 48; mais on continua jusqu'à Louis XIV, au témoignage de ce dernier auteur, p. 49, à frapper à Pau des pièces aux armes de France, de Navarre et de Béarn.—L'armée navarraise disparut par la force des choses, mais l'un des plus anciens régiments d'infanterie de l'armée française porta le nom de régiment de Navarre et son drapeau avait les armes de l'ancien royaume: de Lagréze, II, p. 39.

¹⁵² Art. 383; cf. Emile Chénon, *Etude sur l'histoire des alleux en France*, p. 205 et s.

¹⁵³ *Mémoire* de l'intendant Lebret, *loc. cit.*, p. 159.

¹⁵⁴ Je ne puis suivre l'histoire compliquée de cette Chambre des Comptes (cf. Delmas, *loc. cit.*, p. 197 et s., qui n'est pas complet); mais il faut souligner qu'on lui donna aussi le nom de l'ancien royaume.—Il serait aussi aisé de montrer que la royauté sacrifia très longtemps des désirs légitimes de rationalisation administrative dans toute cette région pyrénéenne aux susceptibilités des populations et des corps anciens, par exem-

le pays, adhéra à un acte de notoriété délivré par le doyen des notaires de Pampelune au syndic de la Basse-Navarre et constatant que les deux Navarre sont "pays de franc-alleu naturel et d'origine". Les Navarrais ont donc gardé pendant tout l'ancien régime, la liberté traditionnelle de leur propriété ¹⁵⁵.

Ils semblent d'ailleurs avoir aisément supporté la domination assez légère du Roi de France. Voici le témoignage que porte sur eux, à la fin du xvii^e siècle, l'intendant Pinon: "Les habitants y sont extrêmement laborieux et le commerce qu'ils font avec l'Espagne sert beaucoup à les faire subsister. Ils sont d'une taille raisonnable, d'un naturel vif et bouillant, de beaucoup de droiture et de bonne foi, fort zélés pour la religion et le service du Roy... et très faciles à conduire et à gouverner." ¹⁵⁶.

V

Mon histoire devrait s'arrêter ici, avec les recherches qu'il m'a été possible de faire. Mais comment ne lui pas donner son épilogue naturel, sauf à le traiter fort sommairement? On sait qu'en 1787-1788 un grave conflit éclata entre le gouvernement et la plupart des Parlements du royaume; on le présente à juste titre comme le prélude de la Révolution. Le conflit fut extrêmement violent au Parlement de Navarre, qui réussit à persuader les peuples de son ressort que la royauté voulait anéantir leurs antiques privilèges ¹⁵⁷. En réa-

ple dans la fixation du ressort de la Chambre des Comptes, resté celui de l'ancien domaine de Navarre. Le trésorier général de Navarre ne disparut que par l'édit de mars 1784 (Arch. Nat., AD XVI, 1, dossier Béarn) pour tarir "la source des divisions qui depuis plusieurs années agitent nos pays de l'ancien domaine de Navarre". Il serait aussi bien intéressant d'étudier à la lumière de ces susceptibilités locales l'histoire accidentée de la généralité de Pau et Bayonne.

¹⁵⁵ Galland, qui écrivit en 1629 un petit livre *Contre le franc alleu sans titre*, pour soutenir le point de vue du Roi, ne parle pas du tout de la Navarre, où la situation juridique n'était pas contestée.

¹⁵⁶ *Mémoires des intendants Pinon, Lebret et de Besons sur le Béarn, la Basse-Navarre, le Labourd et la Soule*, publiées par L. Soulice, Pau, 1906, p. 122. Pinon fut intendant en Béarn de 1694 à 1699. Son *Mémoire* a été en grande partie reproduit par l'*Etat de la France*, qui l'attribue à tort, dit Soulice, à l'intendant Guillet, qui lui succéda de 1699 à 1701; l'erreur que Soulice reproche à l'*Etat de la France* est aussi commise par le ms. fr. 8147, f^o 126.

¹⁵⁷ On trouvera sur ce conflit tous les renseignements désirables dans P. Delmas, *op. cit.*, ps. 409-440; je me borne à ajouter que l'original des

lité, la royauté n'allait pas chercher si loin; elle voulait seulement se faire obéir de ses officiers. D'ailleurs, ses intentions n'importent pas ici. Il suffit de constater le tragique malentendu qui s'éleva entre le Roi et ses peuples, sans rechercher s'il fut provoqué par le machiavélisme des parlementaires ou par la maladresse du gouvernement royal et de ses représentants. Lors de la convocation des Etats généraux, en 1789, beaucoup de pays redoutaient le "despotisme" des ministres et supplièrent le Roi de respecter ses engagements, comme ceux de ses prédécesseurs, en sauvegardant leurs libertés traditionnelles ¹⁵⁸.

L'attitude des Navarrais se révéla particulièrement roide ¹⁵⁹. Le gouvernement avait ordonné à son sénéchal de Navarre, comme aux autres, de convoquer les députés du pays aux Etats généraux du royaume. Les Etats du pays réunis en mars 1789 déclarèrent que cette forme de convocation était anti-constitutionnelle; ils devaient être "invités" à députer, car ils étaient libres de députer ou non. Le Roi, comme son aïeul Louis XIV, leur fit cette concession de forme ¹⁶⁰. Les Navarrais élurent donc des députés "vers le Roi", mais leur députation ne voulut pas faire partie des Etats du royaume. Elle n'entendait pas sacrifier la constitution de la Navarre avant de savoir ce que serait la constitution de la France. Son porte-parole fait, à cet égard, en termes bien curieux, la leçon aux Français: alors que les Navarrais ont toujours joui d'une constitution parce

grandes remontrances du Parlement de Navarre en 1788 est conservé aux Archives nationales, K 711.

158 Sur les événements en Béarn, cf. le travail médiocre de P. Moulonguet, *La souveraineté de Béarn à la fin de l'ancien régime*, 1909, p. 188 et s., et surtout la communication, sans preuves mais bien conduite, de M. Casenave, ministre plénipotentiaire, sur *La fin d'un Etat souverain, le Béarn*, dans *Séances et Travaux de l'Académie des Sciences Morales et Politiques*, 1930, ps. 439-477.

159 Je retrace ce schéma des événements à l'aide surtout du livre hâtivement composé en 1789 par de Polverel, syndic des Etats de Navarre, et intitulé *Tableau de la constitution du royaume de Navarre et de ses rapports avec la France*, imprimé par l'ordre des Etats généraux de Navarre (Bibliothèque Nationale, Imprimés, LK² 1161).—Il y a aussi beaucoup de renseignements et de textes, médiocrement classés, dans Armand Brette, *Recueil de documents relatifs à la convocation des Etats généraux de 1789*, t. IV, 1915, ps. 175-204 (*Collection de documents inédits sur l'histoire de France*).—Les documents originaux sont aux Archives des Basses-Pyrénées, C 1601; des copies collationnées, très intéressantes, se trouvent aux Archives nationales. K 692^a, liasse Navarre, nos. 38 à 48.

160 Les textes sont dans A. Brette, *loc. cit.*, I, ps. 212-214.—Les renvois de Viollet, *Le roi et ses ministres*, p. 8, ns. 1 et 2, ne sont pas tous exacts.

que, avant d'élire un Roi, ils lui posaient leurs conditions, les Français n'ont eu de constitution qu'au temps de Charlemagne, où la nation concourait avec le prince à la confection des lois ¹⁶¹. Mais, depuis Charlemagne, les Français n'ont pas de constitution. Sans doute, ils semblent décidés à s'en donner une; mais sera-t-elle sage? Les Navarrais, qui ont une grande expérience constitutionnelle, restent sur l'expectative.

Leur députation se contenta donc d'offrir un traité fédératif avec la France et le vote par les États généraux du pays de la loi Salique pour la succession au royaume de Navarre ¹⁶². De la sorte, les Français ne pourront élever aucun grief sérieux, car les deux royaumes, ayant la même loi successorale, ne pourront pas être séparés. De telles propositions supposent évidemment que la Navarre se considère comme indépendante. De fait, son porte-parole déclare expressément que l'union proclamée par Louis XIII est nulle; les États du pays ont protesté contre l'édit de 1620, et ils ont persisté pendant 169 ans dans leur réclamation. La nullité de l'union est donc fondée sur ce principe du droit des gens par lequel "aucun peuple ne peut être soumis ni uni malgré lui à une souveraineté étrangère" ¹⁶³. Au surplus le nom incontesté d'États généraux de Navarre "suppose un corps de nation et non un membre de nation", et le ministre du Roi a récemment reconnu que le royaume de Navarre n'était pas uni à celui de France ¹⁶⁴.

161 De Polverel, *op. cit.*, p. xxv et s.; on reconnaît ici l'un des thèmes essentiels du roman historique qui fut élaboré au XVIII^e siècle, avec le concours actif des Parlements, pour expliquer la corruption croissante et la disparition finale de la constitution primitive des Français.

162 V. dans Viollet, *loc. cit.*, p. 8, un passage significatif de la lettre adressée par la délégation à l'Assemblée Nationale.

163 De Polverel, *loc. cit.*, XI-XIII.

164 De Polverel, *op. cit.*, p. XLVII.—En même temps que les négociations avec l'Assemblée, la députation suivait des pourparlers avec le Roi. Elle présentait au Roi un copieux cahier de griefs, dont une copie se trouve aux Archives nationales, K 692^a, liasse Navarre, n^o 43 f^o 296 et s., avec des documents annexes, et qui est reproduit dans le livre du syndic de Polverel. Ils demandent au Roi de déclarer nul l'édit d'union de 1620, qui n'a pas été consenti par les États, de rétablir la chancellerie de Navarre, d'octroyer à la Navarre une monnaie distincte ayant cours en France. Ils protestent, comme le Parlement de Pau (Archives nationales, K 711, liasse Parlement de Pau, pièces nos. 37-38), contre la récente convention négociée entre la France et l'Espagne, en août 1785, sur la montagne d'Al-dude, alors que la convention de 1614 n'avait soulevé aucune critique. Enfin et surtout, ils exigent de Louis XVI le serment de respecter les libertés du royaume, selon un texte, donné ps. 267-270, qui est vraiment rigoureux: le Roi permet au peuple de Navarre de ne pas lui obéir s'il

La singularité anachronique d'une telle "plateforme" ne devait échapper qu'aux Navarrais eux-mêmes ¹⁶⁵, en ces temps de fiévreux renouveau où les Etats du royaume, bousculant les vieilles catégories monarchiques des ordres et des pays, se déclaraient Assemblée nationale constituante. La députation de la Navarre ne risquait certes pas de participer à cette frénésie de sacrifice qui déterminait l'Assemblée, dans la fameuse nuit du 4 août, à supprimer les privilèges des provinces, c'est-à-dire toutes ces particularités régionales qui, dans leur diversité, reflétaient les étapes de la formation historique de la France. Mais son attitude première la condamnait à rester spectatrice impuissante des événements.

Et les événements se précipitèrent : le 8 octobre 1789, l'Assemblée nationale adopta pour le Roi le titre de "Roi des Français", et ajourna au 12 la question de savoir ce qu'il adviendrait de son titre de Roi de Navarre. La députation navarraise profita de ce court répit pour présenter un mémoire à l'Assemblée nationale, mais l'Assemblée passa outre et décida la suppression du titre de Roi de Navarre ¹⁶⁶.

La députation navarraise n'avait plus qu'à protester, ce qu'elle fit en saisissant l'opinion ¹⁶⁷. Son porte-parole joue sa dernière carte. D'une part, il menace l'Assemblée française d'une proclamation d'indépendance, si le Roi ne prête pas le serment traditionnel à la Na-

n'observe pas son serment, clause qui se trouve en effet dans les anciens Fors.

¹⁶⁵ Pour justifier d'aussi strictes exigences, de Polverel avait apporté des textes se référant aux lois et aux pratiques constitutionnelles de la Navarre espagnole. Il avait ainsi joint à ses requêtes un exemplaire de la compilation des Fors de Navarre faite en 1686 par le licencié D. Antonio Chavier, à la demande des Etats de la Navarre espagnole, sous ce titre *Fueros del reyno de Navarra desde su creacion hasta su feliz union con el de Castilla y Recopilacion de las leyes promulgadas desde dicha union hasta el anno de 1685*, Pamplona, Martin Gregorio de Zabala, in-folio, et des cahiers des griefs réparés et des lois promulguées en 1757 et 1765-1766, cahiers imprimés également à Pampelune sur l'ordre des Etats. Le second de ces cahiers contient le serment prêté par le nouveau roi Charles III. Les passages les plus caractéristiques sont soulignés au crayon. Ces documents annexes sont aujourd'hui échoués aux Archives nationales, K 911-913, avec l'indication de leur provenance. Il n'est pas probable qu'ils aient été étudiés d'une manière bien approfondie par les gens de 1789.

¹⁶⁶ Excellents détails sur tous ces points dans Viollet, *loc. cit.*, pp. 10-11.

¹⁶⁷ C'est alors que de Polverel publia le livre que j'ai cité plus haut et qui contient, avec une préface de lui, le mémoire et les griefs des Etats.

warre et si les Etats généraux du pays ne sont pas convoqués pour proclamer librement l'union. D'autre part, il laisse entendre que l'union volontaire et complète de la Navarre à la France est quasi certaine, en raison des progrès réalisés dans la constitution des Français. L'Assemblée nationale ne doit pas envier aux Etats de Navarre "cet acte d'indépendance, puisque ce sera le dernier". Mais la conclusion reste ferme : "l'union ne peut être faite que par un traité entre deux puissances indépendantes" ¹⁶⁸. L'Assemblée nationale ne répondit pas à ce suprême appel, ou plutôt si : le 12 janvier 1790, la Navarre et les petits pays du voisinage étaient unis par décret au Béarn pour former le département des Basses-Pyrénées ¹⁶⁹. Les Navarrais, "peuple libre et courageux" ¹⁷⁰, n'avaient jamais lassé par leurs incessantes réclamations la patience à toute épreuve de l'ancien régime ; le nouveau leur refusait la consolation de s'unir eux-mêmes, par un acte libre, aux Français, et rayait de la carte administrative de la France, à côté de tant d'autres tout aussi chargés d'histoire, le nom illustre de la Navarre.

OLIVIER-MARTIN.

¹⁶⁸ De Polverel, *op. cit.*, p. LXXXI.

¹⁶⁹ P. Viollet, *loc. cit.*, p. 12.

¹⁷⁰ L'expression est de Polverel, p. XIII.

LA DIPUTACIÓN PERMANENTE DE CORTES EN NUESTRO DERECHO CONSTITUCIONAL HISTÓRICO

SUMARIO: 1. Interés que ofrece la institución.—2. Etapas que cabe señalar a su desenvolvimiento en nuestra Patria.—3. Ambito del presente estudio.—4. Composición de la Diputación permanente de Cortes.—5. Facultades de la Diputación permanente.—6. Reuniones.—7. Asuntos relativos a los Diputados y sus privilegios (presentaciones, licencias, inviolabilidad, autorizaciones para declarar, otras medidas de favor, dietas).—8. Materias referentes al funcionamiento de las Cortes.—9. Cuestiones de régimen interior (personal, biblioteca, servicio taquigráfico, edificio y cuentas).—10. “Velar sobre la observancia de la Constitución y de las leyes”.—11. Convocatoria de Cortes extraordinarias.—12. Actuación en materias políticas graves.—Conclusión.

I. INTERÉS QUE OFRECE LA INSTITUCIÓN.—Pese a variantes de detalle, la Diputación permanente de Cortes representa siempre el instrumento que permite conciliar la discontinuidad con que funciona el órgano legislativo y la continuidad de los principales cometidos que al mismo se asignan. Compréndese, por tanto, y sin esfuerzo alguno, la importancia que la institución entraña, ya atendiendo al modo como la misma se organiza y actúa, ya a las atribuciones que se le confían y al modo de ponerlas en ejecución.

A estas razones de carácter perdurable se alían hoy otras, surgidas de circunstancias de oportunidad, que subrayan el interés del tema, pues al crear la nueva Constitución española, en su artículo 62, una Diputación permanente de Cortes¹, cobra

1. En el Anteproyecto de la Comisión Jurídica Asesora figuraba como art. 46, y se aludía también a ella en el 61, *i. f.*, llamándola ex

el problema actualidad, exigiendo un examen del pasado que permita acaso orientar en el mañana la vida del organismo así nacido, ya que la honda raigambre en el pretérito no es obstáculo, antes bien representa garantía de vitalidad y solidez para el funcionamiento de las instituciones constitucionales².

Más aún: el examen de cómo laboraba nuestra clásica Diputación permanente de Cortes puede servir para que llenemos una laguna advertida hasta ahora³; ofrecerá datos bastantes para determinar hasta qué punto nuestras Constituyentes de 1931 se inspiraron en tradiciones patrias o en modernos Códigos políticos extranjeros⁴, y brindará en todo caso útil

ambos casos *Comisión*; el mismo criterio prevaleció en la Comisión parlamentaria que redactó el proyecto, pues en el art. 61 se hablaba asimismo de "Comisión permanente de Cortes". Fué necesaria la intervención de algún medievalista distinguido para que el nombre castizo reapareciese; pero ello induce a pensar que no se tuvo tanto en cuenta la resurrección de un organismo tradicional como el ejemplo del constitucionalismo europeo de la postguerra.

2 Cfr. las juiciosísimas palabras con que Colmeiro, *Curso de Derecho político según la historia de León y Castilla*, Madrid, 1873, inicia precisamente el cap. XXIX, "De las Cortes", donde se razona en forma cumplida cómo la política va ligada con la historia, y cómo "importa poco poner a una constitución el sello de la más alta filosofía, si por otra parte no responde a las necesidades, deseos y aun caprichos del tiempo en que se dicta y deba ejecutarse...". A lo cual siguen otras expresiones cuyo valor perenne les da constante actualidad.

3 Las Cortes españolas del siglo XIX en que funcionó la institución han sido objeto de estudios especiales; pero en ninguno de ellos se consagra atención al tema. Así, por ejemplo, los dos volúmenes publicados por don Rafael Comenge con el título de *Antología de las Cortes de Cádiz* (Madrid, 1909 y 1910), aun conteniendo datos interesantes sobre cuestiones de menor relieve, no se ocupan para nada de la Diputación permanente de Cortes. Cosa análoga acontece con la *Antología de las Cortes de 1820* (Madrid, 1910), compuesta por don Cristóbal de Castro. Finalmente, en la *Antología de las Cortes de 1821 a 1823*, escrita por don Francisco Martínez Yagües (Madrid, 1914), se alude a las Actas de la Diputación Permanente (pág. 284); pero no se consigna una sola noticia respecto a las tareas de ésta.

4 Fuera injusto desconocer que los pueblos de nuestra estirpe conservaron la institución, que en ellos resulta, por consiguiente, producto original y no copia servil de Constituciones hoy de moda. Baste citar dos datos, uno doctrinal y otro de Derecho positivo: el doctor Joaquín

lección de experiencia nacional respecto a cuestiones de varia índole.

2. ETAPAS QUE CABE SEÑALAR A SU DESARROLLO EN NUESTRA PATRIA.—Sin dificultad pueden marcarse tres, a saber: 1.^a, anterior al siglo XIX, o sea a nuestro régimen constitucional; 2.^a, durante el siglo XIX, y 3.^a, a partir de la Constitución de 1931. Comoquiera que esta última se inicia ahora, careciendo de historia todavía, ha quedado fuera de nuestro campo. En cuanto al período primero, que bien pudiera considerarse como precedente remoto de lo actual, ha sido ya con anterioridad, aunque fragmentariamente, objeto de mención destacada, sobre todo con respecto a algunos de nuestros Reinos medievales: pueden servir como ejemplo las noticias que acerca del particular suministra Jerónimo de BLANCAS, en su *Modo de proceder en Cortes de Aragón* (Dormer, Zaragoza, 1641), donde define a los Diputados (fol. 3) y habla de las facultades que la Diputación (dos individuos por cada brazo) tenía en general: ver las cuentas del Reino y “proveer lo que convenía a las Generalidades que llamaban de las rentas y derechos del Reino”, pudiendo nombrar sustitutos de los que morían o se ausentaban por largo tiempo (folio 4), y haciéndose las designaciones cuando no estaba presente el Rey ⁵. Y aun-

V. González, en su notable *Derecho Constitucional Argentino*, tomo II, página 347 (Buenos Aires, 1918), trata del organismo que con la denominación de *Comisión conservadora* o *Comisión permanente* existe en algunas Constituciones americanas “para actuar durante el receso del Poder legislativo como delegación o prolongación del mismo y con objeto de que ella pueda velar por la efectividad de los poderes que a dicho Cuerpo legislativo pertenecen, así como para la regularidad del régimen constitucional en general...” Y la vigente Constitución de la República Oriental del Uruguay consagra los arts. 52 a 56 a la Comisión permanente que ha de actuar “mientras la Asamblea estuviere en receso”, siendo de notar con qué fidelidad perviven en dichos textos algunas normas de nuestro primitivo constitucionalismo.

5 También hay algunas indicaciones en el cap. XXI, cuando trata “Del licenciar las Cortes”. Y mayores noticias contienen los *Comentarios de las cosas de Aragón*, del propio autor (traducción de Hernández), Zaragoza, 1878, en que se hace constar (pág. 345) la forma de elección de los Diputados del Reino (por “sufragio universal” se dice), y se añade que eran “el eslabón que iba formando una cadena de

que son más frecuentes que los estudios detenidos sobre datos concretos las invocaciones, un poco retóricas, al pasado de la institución⁶, no entra tampoco en nuestro propósito ocuparnos de aquella época inicial, que reclama análisis harto superior al que el autor hubiera podido dedicarle.

3. AMBITO DEL PRESENTE ESTUDIO. — Redúcese, pues, nuestra tarea a examinar la Diputación permanente de Cortes como institución de nuestro Derecho constitucional, es decir, como organismo que vive en dos momentos del ciclo fernandino, en que empiezan a luchar dentro de nuestra Nación las ansias de régimen liberal y los propósitos de mantener el principio absolutista.

Y comoquiera que la Constitución de 1856⁷ no llegó a aplicarse, nos limitaremos a exponer sucintamente las facultades que en dicho texto se asignaba a la Diputación y centraremos nuestro estudio en el período que va desde 1814 a 1823, o sea desde que se nos muestra la institución por vez primera hasta que sucumbe para no revivir sino al cabo de un siglo largo.

nuestras Cortes”, consignándose también que a su lealtad quedaba confiado el gobierno de la Nación. (Formulamos todas nuestras reservas sobre la terminología moderna, y por consiguiente, inadecuada, de algunas de estas expresiones.) En cambio, Gerónimo de Martel, en su *Forma de celebrar Cortes en Aragón* (Dormer, Zaragoza, 1641), no se ocupa en concreto de la Diputación del Reino; pero su obra va dedicada a los ilustrísimos señores que la componían, e incluso en la Dedicatoria ensalza la labor que el Consistorio había llevado a cabo en el arreglo del Archivo y formación de índice a las obras de Zurita.

6 Sirva de muestra la alusión que Danvila y Collado, *El poder civil en España*, tomo IV, Madrid, 1836, pág. 676, hace a las antiguas Cortes, al ocuparse de la nueva Diputación permanente y sus funciones. Con mayor cautela, Rico y Amat, *Historia política y parlamentaria de España*, tomo I, Madrid, 1860, pág. 433, menciona también como precedente “nuestras antiguas Cortes de Castilla, y especialmente las de Aragón”.

7 Como se hace observar en la obra *Constituciones y Reglamentos*, publicada por la Secretaría del Congreso de los diputados, 2.^a edición, Madrid, 1931, nota a la pág. 133, acaso fuera más exacto llamarle “Constitución de 1855”, puesto que se aprobó en 14 de diciembre de este año, y luego no llegó a tener vida, siquiera el Real decreto que restableció el vigor de la Constitución de 1845 fuese el dictado en 15 de septiembre de 1856.

Para ello hemos consultado, por bondadosa autorización de la Mesa de las Cortes, a la que expresamos públicamente nuestra gratitud, los volúmenes que se conservan en el Archivo reservado del Congreso, y en los cuales, con la signatura que se dirá, se transcriben las Actas de la Diputación y las minutas que sirvieron para extenderlas, que en alguna ocasión no dejan de presentar interés propio.

4. COMPOSICIÓN DE LA DIPUTACIÓN PERMANENTE DE CORTES. — El art. 157 de la Constitución de Cádiz ordenaba que “antes de separarse las Cortes nombrarán una diputación, que se llamará Diputación permanente de Cortes, compuesta de siete individuos de su seno, tres de las provincias de Europa, y tres de las de Ultramar; y el séptimo saldrá por suerte entre un diputado de Europa y otro de Ultramar”. A su vez, el artículo 158 prescribía el nombramiento de dos suplentes, uno de Europa y otro de Ultramar. Y el 159 mandaba que la Diputación durase de unas Cortes ordinarias a otras.

Con sujeción a estos preceptos fueron nombradas y actuaron las Diputaciones de 1813⁸, 1814⁹, 1820¹⁰, 1821¹¹,

8 Designada en 6 de septiembre de 1813, presidida por don José Espiga, y compuesta por los señores Mendiola, Creux, Santos, Larrazábal y Marqués de Espeja, siendo su secretario don José Joaquín de Olmedo. Se instaló el 9 de septiembre y se reunió por última vez el día 25. Las actas de sus sesiones se encuentran en el tomo XXXIV de *Papeles reservados* del archivo del Congreso.

9 Nombrada en 12 de febrero de 1814, se instaló el día 20, en Madrid, y se reunió hasta el día 25. La presidió don Andrés Oller; fueron sus vocales los señores García Coronel, Blanes, Sanmartín, Gárate y Rodríguez Olmedo, y actuó como secretario don Martiniano Francisco Pastor. Las actas figuran en el mismo volumen antes citado.

10 Designada en 1.º de noviembre de 1820, se instaló en 10 del propio mes. Fué su presidente don Diego Muñoz Torrero; tuvo como vocales a los señores Zayas, Giraldo, Bodega, Couto y Moscoso, y desempeñó las funciones de secretario don Vicente Sancho. Terminó sus tareas en 25 de febrero de 1821, y sus actas forman el tomo 43 de *Papeles reservados*, compuesto de 190 folios útiles.

11 Reunióse en 1.º de julio de 1821, presidióla don José María Calatrava, y fué su secretario don Francisco Martínez de la Rosa. Fueron sus vocales los señores Obispo de Mallorca, Terán, O'Daly, Paúl y Gutiérrez Acuña. Celebró su última sesión el día 25 de febrero de 1822.

1822¹² y 1823¹³. Solamente en un caso hubo necesidad de llamar a uno de los suplentes. Ocurrió ello en la segunda Diputación de las Cortes de 1820-21, a causa del fallecimiento del vocal propietario señor Terán, que obligó a cubrir su vacante con don José Miguel Ramírez¹⁴.

En la Constitución nonnata (art. 47) eran nueve los componentes de la Diputación, perteneciendo cinco de ellos a la Cámara popular y los cuatro restantes al Senado.

Una vez designada la Diputación por las Cortes¹⁵, procedía aquélla a instalarse y constituirse, eligiendo de su seno un Presidente y un Secretario. No se nombraba Vicepresidente, habiendo actuado alguna vez en tal concepto el Vocal más calificado¹⁶. En cumplimiento de lo prevenido en el Reglamento de 1813 (art. 184) y en el de 1821 (art. 218), había de comunicarse el nombramiento de la Diputación al Rey o a la Regen-

Las actas forman un volumen de 370 folios útiles, que lleva el número 44 de *Papeles reservados* en el referido archivo.

12 Instalóse el 1.º de julio de 1822, bajo la presidencia de don Cayetano Valdés, actuando como secretario don Francisco Benito, y como vocales los señores Quiñones, Castejón, García Romero, Flores Calderón y Núñez (don Toribio). Terminó sus tareas el 25 de febrero de 1823. Las actas forman el volumen núm. 45 de *Papeles reservados*, que consta de 416 folios (aunque por error de numeración se observa que salta del 153 al 194).

13 Celebró su primera sesión el 6 de agosto de 1823 y la última la noche del 2 de octubre siguiente. La presidió don Alvaro Gómez; fueron sus vocales los señores Gener, Istúriz, Soria, Valdés (don Dionisio) y Velasco. Como secretario actuó don Manuel Llorente. Las actas ocupan los folios 411 a 474 del tomo 49 de los repetidos *Papeles reservados*.

14 Por cierto que esta circunstancia dolorosa permite formar opinión sobre el retraso con que las actas se transcribían en el libro correspondiente, pues habiendo ocurrido el fallecimiento del señor Terán en 15 de agosto, no pudo, sin embargo, firmar el acta de instalación, única que suscribían todos los componentes del organismo, diciéndose por nota estampada al pie de aquélla "que el señor Terán murió antes de firmar el acta" (fol. 1.º vuelto).

15 Véase, respecto a este extremo, el artículo 183 del reglamento dado en Cádiz el 4 de septiembre de 1813.

16 Durante una indisposición de Calatrava, se acuerda que lo reemplaza el Obispo de Mallorca (sesión 6 febrero 1822, folio 168).

cia y publicarse en la *Gaceta* del Gobierno, para lo cual fué siempre uno de los primeros cuidados del organismo que estudiamos el dar cuenta al Secretario del despacho de Gracia y Justicia de la forma en que la Diputación permanente había quedado instalada.

5. FACULTADES DE LA DIPUTACIÓN PERMANENTE. — Se consignaban en el artículo 160 de la Constitución doceañista: velar sobre la observancia de la Constitución y de las leyes, convocar Cortes extraordinarias, anotar las presentaciones de los Diputados que llegaban a la capital, dirigir las Juntas preparatorias de Cortes y llamar a los Diputados suplentes cuando hubieran de concurrir en lugar de los propietarios, dando asimismo órdenes para nueva elección en caso necesario.

Análogas atribuciones señalaba en lo esencial la Constitución del bienio progresista, aun cuando se puntualizaba ya que la convocatoria de Cortes sólo habría de hacerse cuando vacare la Corona o se imposibilitare el Rey para el gobierno, cuando se exigiere contribución no votada legalmente y cuando se suspendieran las garantías.

Como fácilmente se advierte, las atribuciones de la Diputación permanente pueden clasificarse en dos grupos: el primero lo integran las facultades políticas y extraordinarias (observancia de la Constitución, convocatoria de Cortes); el segundo está formado por los quehaceres menudos, administrativos y de trámite, a que se refieren los demás apartados de la enumeración. A fin de descartar, por tanto, la materia de menor importancia, justo será tratar ante todo de los asuntos de régimen interior o de mecánica parlamentaria.

Y antes haremos alguna indicación sobre fecha y lugar de las reuniones, prerrogativas de la Diputación y generalidades sobre el funcionamiento de la misma.

6. REUNIONES.—La primera había de celebrarse al día siguiente de cerrarse las Cortes (Reglamento de 1813, art. 185; Reglamento de 1821, art. 219). Ello dió lugar a una dificultad y a la consiguiente consulta en la Diputación de 1813, porque la Constitución, en su art. 111, obligaba a ir registrando las presentaciones de Diputados, y nada de esto cabría hacer si se

respetaba el Reglamento. Las Cortes resolvieron desde luego que la Diputación se instalara inmediatamente para cumplir sus obligaciones ¹⁷.

Por lo demás, y en armonía con los arts. 187 y 221 de dichos Reglamentos, la Diputación había de reunirse todos los días no festivos ¹⁸ y en las horas que creyera conveniente, hubiera o no asuntos ¹⁹. Además de las sesiones ordinarias podría haberlas extraordinarias, siendo lo normal que aquéllas se celebrasen por la mañana y éstas por la tarde o por la noche. Y aun siendo en general breves, no escasean demasiado las reuniones que duran muchas horas, o que casi constituyen a la Diputación en sesión permanente, como ocurría siempre que acontecimientos graves lo demandaban ²⁰.

Finalmente, en instantes de peligro, la Diputación se reunía espontáneamente y sin necesidad de convocatoria; tal sucede, v. gr., el 23 de septiembre de 1823, en cuya Acta se expresa que aquélla se constituyó en sesión "al momento mismo en que los enemigos empezaron a bombardear por mar la plaza, y permaneció reunida hasta que cesó el ataque, pronta a cuanto pudiese ser necesaria, atendidas sus facultades y las circunstancias que pudiesen sobrevenir" ²¹.

En cuanto a residencia, por ministerio del Reglamento (artículos 185 y 219 de los citados) debía la Diputación actuar en

17 La consulta se acuerda antes de constituirse la Diputación, según se desprende de cuanto narra el folio 1.º del tomo 34.

18 Harto más frecuentes eran entonces las fiestas, lo cual daba cierto descanso a la Diputación.

19 Esto obligaba a celebrar sesiones innecesarias, dándose el caso pintoresco de que la Diputación se reuniera para levantar un acta en que constase "no haber negocio" que reclamara su atención (sesión 17 septiembre 1813, folio 8, y sesión 18 septiembre 1823, folio 463, para no citar sino dos ocasiones *ad exemplum*). Bien es verdad que los aludidos preceptos consignaban que la Diputación debía reunirse "para despachar lo que ocurra, o para asegurarse de que nada se ofrece que deba ocuparla".

20 Así, la sesión empezada en 16 de noviembre de 1820 dura hasta el día 18, comprende los folios 6 a 29 y tiene momentos de un cierto dramatismo.

21 Tomo 49, folio 437.

una de las piezas del edificio de las Cortes, y así lo hicieron siempre. Cierto que en alguna ocasión corrieron allí relativo riesgo sus individuos; mas no por ello se prestaron a trasladarse a otro sitio: y cuando, en los turbulentos días con que comenzó el mes de julio de 1822, una Comisión del Ayuntamiento de Madrid invita a la Diputación a abandonar su palacio, con mesurada arrogancia se niega ésta a hacerlo, alegando que “ningún punto podría ofrecer mayor seguridad que el santuario de las leyes”²².

En cambio, y con celosa defensa de sus prerrogativas, la Diputación, desde que funciona en Madrid el año 1820, exige que en el edificio se preste guardia: 30 hombres y un oficial durante las sesiones, y 15 hombres y un sargento en los demás casos, debiendo el comandante presentarse todos los días a recibir la orden del Presidente²³; y en caso de peligro se completa dicha guardia como si hubiera Cortes²⁴.

Más aún; cuando el enérgico Calatrava preside el organismo, se ordena²⁵ que “no pasen coches en las horas en que la Diputación celebre sus sesiones”.

Las sesiones de la Diputación son, desde luego, secretas, y a ellas sólo concurren sus individuos, aun cuando en momentos graves recibe la Diputación, como más adelante veremos, Comisiones de diversas clases, que van a reclamar ante ella o a ofrecerle apoyo, y también acuden los Secretarios de Despacho cuando la necesidad lo requiere, amén de otros altos dignatarios, que actúan en circunstancias excepcionales.

7. ASUNTOS RELATIVOS A LOS DIPUTADOS Y SUS PRIVILEGIOS.—²⁶. Cabe englobar bajo este epígrafe numerosas cues-

²² Sesión 5 julio 1822, folio 15. Y cuenta que la proximidad a Palacio no era en aquellas circunstancias un motivo de tranquilidad.

²³ Sesión 10 noviembre 1820 (folio 2). En la segunda Diputación permanente de las mismas Cortes se dispone que la guardia sea, durante las sesiones, de un sargento, dos cabos y 24 hombres, y que luego quede un piquete compuesto de un sargento, un cabo y doce hombres.

²⁴ Sesión 16 noviembre 1820, ya citada.

²⁵ Sesión 4 julio 1821, folio 4.

²⁶ Entiéndase este término de “privilegios” en el sentido estricto que le atribuye la técnica parlamentaria inglesa al contraponerlo a la prerrogativa de la Corona.

tiones, que para mayor claridad iremos tratando separadamente

a) *Presentaciones*.—Cumpliendo el Reglamento, constituye una de las principales tareas de la Diputación permanente anotar las presentaciones que efectúan los parlamentarios que llegan a la capital, muy especialmente cuando está para terminar la vida de unas Cortes y empiezan a venir los nuevos Diputados.

b) *Licencias*.—Es la Diputación la encargada de concederlas, y suele realizarlo con ejemplar severidad. De este modo, y siendo 177 los Diputados reconocidos en el Congreso, se otorgan a lo sumo 44 licencias en las sesiones de 10 y 11 de noviembre de 1820²⁷. Y es menester que devuelva su licencia un Diputado para que se autorice a otro a ausentarse²⁸; siendo de recordar el caso de don Francisco Martínez de la Rosa que solicita permiso para ir a Granada, por estar gravísimamente enfermo su padre, y tiene que añadir que le cede su turno el señor Villanueva²⁹.

c) *Inviolabilidad*.—No faltan ejemplos de haber defendido la que ampara a los Diputados. Caso muy señalado es el de los señores Espiga y Muñoz Torrero, a quienes la Diputación pregunta³⁰ si el Nuncio los ha reconvenido por sus opiniones y votos como Diputados, pues la Curia romana ha suspendido las Bulas para ellos como Arzobispo de Sevilla y Obispo de Guadix, respectivamente; debiendo completarse el dato con la indicación que más tarde hace el señor Espiga³¹ de que su delicadeza no le ha permitido prestarse a una nueva rectificación que la referida Curia le ha exigido por no haberle satisfecho la que antes ofreció sobre las palabras pronunciadas respecto a la Inquisición en las Cortes extraordinarias.

d) *Autorizaciones para declarar*.—Son frecuentísimos los casos en que los Diputados, los Tribunales o personas interesadas, acuden a la Diputación para que ésta permita a los

27 Cfr. los folios 2 y 3.

28 Sesión 29 noviembre 1820 (folio 66).

29 Sesión 22 diciembre 1820 (folio 102).

30 Sesión 2 agosto 1821 (folio 53).

31 Sesión 31 agosto 1821 (folio 105).

parlamentarios prestar declaración o informar sobre determinados extremos. Invariablemente se concede la autorización; y ya desde fines de 1820 suele contestarse (aunque a veces se olvide) que los Diputados deben deponer lo que sepan, con arreglo a la Ley de 11 septiembre-4 octubre de aquel año ³².

e) *Otras medidas de favor*.—Realmente no merecen otro nombre algunas de las que se recaban y obtienen para beneficio de los parlamentarios. Recordemos, por ejemplo, que en algún caso se dirige la Diputación al Gobierno solicitando que se proporcione escolta a los Diputados que la pidan para acudir a las próximas Cortes, “ya que los caminos están infestados de malhechores” ³³. Y aún es más curiosa otra intervención de tono semejante, a saber: la que realiza la Diputación permanente, a instancia del diputado don Manuel de Echeverría, para que no se convoque a los Diputados a prestar el servicio de rondar en su barrio, como con aquél se hizo ³⁴.

f) *Dietas*.—Es poco cuanto se diga acerca de este particular: retraso de las provincias, agobios de la Tesorería de las Cortes, miseria de los Diputados, reclamaciones y súplicas constantes, quejas de acreedores... El tema es tan dolorosamente sugestivo que nos reservamos para tratarlo por extenso y separadamente en otra ocasión. Consignemos ahora que la Diputación se debate a este respecto en un mar de dificultades, y procura ir acudiendo, con pocos recursos y mucha voluntad, al remedio de los males más apremiantes, sin romper por ello la debida igualdad entre todos los perjudicados.

8. MATERIAS REFERENTES AL FUNCIONAMIENTO DE LAS CORTES.—Incumbía a la Diputación permanente convocar a los parlamentarios para la primera sesión de la nueva legislatura y

32 Sesión 25 enero 1821 (folio 145).

33 Sesión 25 enero 1822 (folio 315). En sesión de 29 del mismo mes se recibe el oficio del Gobierno comunicando que ha dado órdenes al efecto (folio 320).

34 Consta la queja en el acta de la sesión celebrada el 10 de febrero de 1821 (folio 168). El Gobierno, a quien se remitió la papeleta original entregada por el interesado, contesta el día 19 (folio 179) que ya se ha prevenido al Jefe político de Madrid la necesidad de exceptuar a los diputados de todo servicio de rondas urbanas.

cuidar también (arts. 198 y 242 de los Reglamentos mencionados) de que concurrieran los suplentes cuando algún Diputado hubiere fallecido o se hallase en imposibilidad absoluta de asistir, debiendo igualmente ordenar que se procediera a nueva elección cuando faltasen todos los parlamentarios, propietarios y suplentes, de una provincia.

Como se ha indicado ya anteriormente, la Diputación presidía las Juntas preparatorias (Constitución de 1812, art. 112 y concordantes), y para ellas nombraba con anticipación dos Secretarios (el de la Diputación y otro de entre sus Vocales) y cuatro escrutadores (los cuatro Vocales restantes), habiéndose acordado muchas veces que el nombramiento de las Comisiones de poderes, cuya elección se verificaba en la primera de aquellas Juntas, se efectuase designando sus individuos uno por uno. Desempeñaba, pues, la Diputación la misión que hoy realizan las Mesas de edad y la interina, ya que, como dice el art. 118 de la Constitución doceañista, la Diputación permanente cesará en todas sus funciones cuando queden constituidas y formadas las Cortes.

Por último, merece consignarse, no obstante lo nimio del tema, que la Diputación aprobaba el Acta de la última sesión pública y de la última sesión secreta que hubiesen celebrado las Cortes, en armonía con lo ordenado en el art. 223 del Reglamento de 1821³⁵.

35 Y a tal extremo se llevó el escrúpulo, que en la sesión celebrada el día 2 de octubre de 1823 (folio 474) se lee el siguiente párrafo: "En atención a que el Rey salió ayer de esta plaza y se trasladó al cuartel general del Ejército enemigo, lo cual puede producir el resultado de que no continúen las sesiones de las Cortes extraordinarias; para que no queden sin la aprobación y formalidad convenientes las actas de la pública y secreta, últimas celebradas, la primera en 18 y la segunda en 27 de septiembre, las examinó la Diputación permanente y las halló conformes; con lo que el señor Presidente se sirvió levantar la presente sesión, quedando citada para esta noche, por si las circunstancias actuales hiciesen precisa su celebración." Y no es esto sólo: aquella misma noche, publicado ya el Real decreto del día anterior, en que las Cortes quedaban disueltas, la Diputación vuelve a reunirse, entre otras cosas para aprobar el acta de su sesión anterior. No consta esta última acta en su lugar correspondiente, pero se halla extendida la minuta de ella, que aparece al folio 533 y sin autorizar.

9. CUESTIONES DE RÉGIMEN INTERIOR.—Son las que ocupan principalmente la actuación de la Diputación permanente: tan grandes son su número, su abundancia y su diversidad. De todas suertes, bueno será agrupar por sectores homogéneos los capítulos más interesantes.

a) *Personal*.—El régimen de éste corría a cargo de la Diputación, siendo relativamente frecuentes las peticiones de licencias, de mejoras y (todo ha de decirse) de fondos con que poder vivir. Hay una época tristísima en que la Diputación permanente lucha con la falta de dinero, y los empleados sufren grave atraso, multiplicándose las solicitudes de que se les socorra con algo a cuenta de lo devengado y no percibido ³⁶.

b) *Biblioteca*.—Los Jefes políticos dan cuenta de los impresos que en su jurisdicción han aparecido. Además, el bibliotecario don Bartolomé José Gallardo dirige a menudo requerimientos para que se devuelvan a su dependencia o ingresen en ella libros que allí deben hallarse ³⁷.

c) *Servicio taquigráfico*.—Dos notas parecen destacarse:

36 Páginas enteras podrían llenarse con la referencia puntualizada de casos concretos. Baste remitirnos al período final de Cortes en Cádiz (1823) para que el hecho pueda comprobarse con elementos superabundantes.

37 No es de extrañar tal conducta dado su bien probado celo bibliográfico y su temperamento nada resignado. Algunos datos se encuentran en las Actas que hemos consultado, y que pueden completar pormenores de su biografía. Sirvan de muestra los siguientes: en 30 enero 1821 (folio 151) presenta dos ejemplares de la *Alocución patriótica sobre el restablecimiento de la Constitución* que pronunció en Londres, y se accede a su deseo de que los mismos pasen al Archivo, “para memoria de su amor a las instituciones liberales, de que se gloria haber sido mártir”. (Es la alocución de que da cuenta Sáinz Rodríguez en su libro *Don Bartolomé José Gallardo y la crítica literaria de su tiempo*, París, 1921, pág. 85.) Pocos días después, en 3 de febrero (folio 156), se le autoriza para que marche al extranjero, a tomar aires y baños durante “el tiempo que lo necesite y con el goce de su sueldo íntegro”. En 19 de enero de 1822 (folio 308) ocurre cosa bien distinta, pues el Juez de primera instancia don José Moreno y Ramírez solicita y obtiene el embargo de una tercera parte del sueldo para pagar, con esta retención, los 3.478 ps., dos reales plata y tres maravedises que adeudaba. Otros antecedentes hay, pero de menor interés, sobre las andanzas del inquieto bibliotecario.

la invencible pereza de algunos Diputados en la corrección de sus discursos ³⁸, y las lamentaciones de los funcionarios por la imperfección que a su trabajo ocasionan las deficiencias del local en que actúan ³⁹.

d) *Edificio y cuentas*.—Compete a la Diputación permanente ordenar que se realicen las obras necesarias, y así lo dispone constantemente. Asimismo le incumbe todo lo relativo a gastos interiores, aprobando al efecto, previas comprobaciones muy escrupulosas, las cuentas que se le rinden ⁴⁰.

IO. VELAR SOBRE LA OBSERVANCIA DE LA CONSTITUCIÓN Y DE LAS LEYES.—Es la atribución que figura consignada en primer término. Es también la que despierta en el ánimo mayor interés. Es, por último, la que ha servido en cierto modo de base para crear en nuestros días organismos que se asemejan a la tradicional Diputación permanente de Cortes ⁴¹. Y sin embargo, pronto surge la decepción, acaso no del todo justa si se tiene en cuenta que la Constitución de Cádiz, al consignar en su art. 160, I, dicha facultad, cuida ya de decir que esa vigilancia se ejercerá por la Diputación "para dar cuenta a las próximas Cortes de las infracciones que haya notado". Forzoso es admitir que, pese a tal restricción, cabía haber desplegado una actividad que, sin embargo, no existió en ningún mo-

38 Ya el impresor reclama en 16 septiembre 1813 contra esta viciosa práctica (folio 6 vuelto); y en 2 de noviembre de 1821 formula queja análoga la Comisión del *Diario de Cortes* (folio 210). La solución que se da en el primer caso no puede ser más radical: "Que no se publiquen los que no se devuelvan".

39 Los empleados de Redacción manifiestan en 27 de octubre de 1821 (folio 200) que no hay otro local donde puedan acomodarse, y añaden que en la parte de edificio correspondiente a su oficina hay un batallón de la Guardia Real, y ello "influye considerablemente en la inexactitud de sus trabajos". La Diputación acuerda que sea trasladado el batallón de referencia.

40 Bien es verdad que, en algún caso, la cuenta parece algo crecida quizás: así la de la cera gastada en un período de cuatro meses, que ascendió a 40.622 reales (sesión 29 noviembre 1820, folio 66).

41 *Vid.*, por ejemplo, en la Constitución alemana de Weimar el artículo 35 con el cual concuerdan (por no decir que en él se inspiran) las Comisiones encargadas en otros Estados de salvaguardar los derechos de la Representación Nacional frente al Gobierno.

mento, tal vez por haberse interpretado temerosamente desde el principio el precepto antes transcrito.

En efecto, al recibirse en 23 de septiembre de 1813 (fol. 13) la primera queja en tal sentido ⁴², se acuerda que el expediente y su extracto se guarden para presentarlos a las Cortes. Ciertamente que éstas iban a reunirse días después; pero no lo es menos que el precedente quedó establecido, y que ya en todos los demás casos se limitó la Diputación a *tramitar* dichas reclamaciones en forma un tanto pasiva y burocrática, pues su misión consistió en recabar informe del Gobierno cuando faltaba y se creyó necesario, y en *reservar* (ésta era la expresión consagrada) el asunto a las Cortes, previa la formación del correspondiente extracto para facilitar su labor. Por eso, en la Exposición de carácter público que al terminar sus tareas eleva a las Cortes la Diputación permanente, dice alguna vez (en 25 de febrero de 1822, fol. 363) que ha cumplido con su primer deber, pues ha formado listas y extractos de los expedientes instruidos por infracciones de la Constitución, a fin de que las Cortes puedan ocuparse de ello en sus primeras sesiones.

Y es de advertir que, convencida la propia Diputación de la importancia de este menester, suele comenzar sus funciones dirigiéndose al Ministerio por conducto del Secretario de Gobernación de la Península, manifestándole su esperanza de que con "su acreditado celo y patriotismo, le comunicará cuantos datos y conocimientos puedan contribuir al mejor desempeño de tan sagrada obligación" ⁴³.

Con ello parece aludirse a los graves asuntos de Estado que pudieran motivar las intervenciones excepcionales e importantísimas de la Diputación, de que después nos ocuparemos; pero no deja de sorprender que cuando el propio organismo se duele de su estrecho círculo de acción ⁴⁴, se contente con hacer

⁴² Se trataba de una representación formulada por los señores Aurrecoechea y Zalbidea, síndicos comisarios de una quiebra, contra el Tribunal Supremo de Justicia.

⁴³ Así reza el acta de 13 de noviembre 1820 (folio 4). Cfr. en sentido análogo la sesión de 2 julio 1822 (folio 2), y otras varias.

⁴⁴ Exposición-resumen que se inserta en el acta de 25 de febrero de 1823 (folio 401).

función de oficinismo subalterno en casos que le hubieran permitido actuar como acucioso defensor de los fueros constitucionales ⁴⁵.

II.—CONVOCATORIA DE CORTES EXTRAORDINARIAS. — Esta facultad está conferida a la Diputación permanente, de acuerdo con el art. 162, en tres ocasiones: cuando vaque la Corona, cuando se imposibilite el Rey para el Gobierno y cuando el Rey lo tenga por conveniente. Como se ve, las hipótesis son completamente distintas, pues en el caso primero es la situación del trono la que motiva la reunión y en el caso tercero es la voluntad del Príncipe la que basta en realidad para que el Parlamento se reúna en legislatura extraordinaria (que no otra cosa significaban las Cortes de este nombre, ya que las componían los mismos Diputados). Claramente se comprende que el momento de dificultad ha de estar en la hipótesis intermedia, es decir, en el supuesto de que, habiendo Monarca en aptitud física y no queriendo él convocar Cortes extraordinarias, estime la Diputación permanente que esto es necesario. De todos modos, conviene señalar el hecho de que la convocatoria sea llevada a cabo siempre, no por el Soberano, sino por dicha Diputación.

Veamos ahora algunos ejemplos de cómo funcionaba este mecanismo.

La primera convocatoria de Cortes extraordinarias se realiza en 16 de septiembre de 1813, ante los estragos que causa la peste; y lo más notable es que las Cortes que se han de reunir son las anteriores (sesión de dicha fecha, fol. 6 v.).

En sesión de 8 de agosto de 1821 (fol. 61) acude a la Diputación permanente el Secretario de Gobernación y anuncia que

45 No se ha de olvidar, de todos modos, que el abuso lo esteriliza todo entre nosotros, pues entre los numerosísimos recursos por infracción de la Constitución y de las leyes los hay tan singulares como el entablado en 24 de septiembre de 1822 (folio 237) por don Jacinto Coello y don Bernardo Antonio Cepa, médico y cirujano, respectivamente, de Ciudad Rodrigo, quejándose contra el alcalde y Ayuntamiento de aquella ciudad a causa de la providencia dictada para que el curandero llamado "El Portugués" continúe —no obstante la reclamación de aquéllos— curando *libre y desembaradamente* (?).

viene autorizado por Su Majestad para tratar confidencialmente de la época más oportuna para la reunión de las Cortes extraordinarias, celebrándose para ello por aquel organismo sesión, también extraordinaria, con asistencia de todos los Ministros, excepto los de Guerra y Marina, y en la cual queda acordada la fecha de la expresada reunión de Cortes (sesión 10 agosto, folio 66). Y en efecto, recibida el día 13 (fol. 70) la comunicación en que el Gobierno manifiesta oficialmente el aludido propósito, la Diputación convoca Cortes para el día 28 de septiembre siguiente.

Trámites semejantes, aunque sin exploración previa, se siguen en septiembre de 1822, recibándose el día 6 el correspondiente oficio del Gobierno (fol. 200), y acordando la Diputación que se expida inmediatamente la circular prescrita por el Reglamento del gobierno interior convocando Cortes extraordinarias para el 7 de octubre próximo.

Finalmente, y con análogo procedimiento, se convocan Cortes extraordinarias en la sesión especial celebrada durante la noche del 5 de septiembre de 1823, acordándose que por la urgencia del caso se verifique la reunión al día siguiente, a las seis de la tarde (fol. 450).

Mayor interés ofrecen los intentos de convocatoria, que en realidad vienen a significar algo así como el arma suprema de que la Diputación se vale para zanjar graves dificultades. Cuando vienen los días azarosos de noviembre de 1820 ó las jornadas lamentables de julio de 1822, y los requerimientos cortes no surten efecto, ni se logra resultado con las conminaciones enérgicas, surge la amenaza: la Diputación estimaría que ha llegado el supuesto que la Constitución prevé para convocar por sí Cortes extraordinarias. E incluso en la segunda ocasión citada se dice que si Su Majestad no adopta al instante la medida de colocarse entre tropas leales, la Diputación realizará la expresada convocatoria y entregará el Gobierno a una Regencia (sesión 7 julio 1822, fol. 22).

Con ello es suficiente para ver cómo en los momentos decisivos actúa eficazmente la Diputación, cuya energía salva situaciones de inmenso riesgo.

12.—ACTUACIÓN EN MATERIAS POLÍTICAS GRAVES. — Sin fácil catalogación en el cuadro de preceptos legales trazado, hay, sin embargo, todo un conjunto de actos que la Diputación permanente lleva a término y que revisten altísima importancia, viniendo a entrañar la verdadera vigilancia que sobre la Constitución y las leyes, o mejor aún sobre el mantenimiento del sistema constitucional, le atribuye el Código político de 1812.

No es ya que la Hacienda dé cuenta periódica a la Diputación permanente del estado en que se hallan los fondos de la Nación; ni que sus individuos intervengan en cuanto surgen incidencias en la capital, como en cierta desavenencia entre individuos de la guardia del cuartel de San Martín ⁴⁶; ni que, luego, en Cádiz, se reúna la Diputación precipitadamente cuando lo exige algún suceso infortunado, como la toma del Trocadero por los franceses (sesión extraordinaria del 31 de agosto de 1823, fol. 441). Es que la Diputación ocupa el primer plano entre los órganos políticos tan pronto como un acontecimiento excepcional se presenta.

Tres son las ocasiones en que esto se comprueba más cumplidamente: el nombramiento de Carvajal para la Capitanía general de Castilla la Nueva; la designación de Contador para el Ministerio de la Guerra, y los sucesos del 7 de julio de 1822, con todas las repercusiones habidas respecto a la servidumbre palatina. Hablemos sucintamente de cada uno de ellos.

En 16 de noviembre de 1820 se tiene noticia del nombramiento de Carvajal para el aludido cargo, nombramiento hecho "sin las formalidades prevenidas en la Constitución". Inmediatamente se reúne la Diputación permanente, oficia al Gobierno, envía al Rey (que estaba en El Escorial) una Exposición por medio de extraordinario, calma la ansiedad del pueblo permitiéndole entrar a las tribunas y galerías de las Cortes

⁴⁶ Con este motivo acudió el Capitán general a tranquilizar a la Diputación, y ésta se ofrece al Gobierno por si de ella se necesitaba, y envía por sí a persona de su confianza para que explore en los corros y grupos si hay, en efecto, algún movimiento preparado, etc., etc. (sesión 21 agosto 1821, folio 87).

para recibir información ⁴⁷, llama a los Ministros y a otras autoridades, manda por expreso nueva Exposición al Rey (pidiéndole que regrese, y diciéndole que no oiga malos consejos y que no cambie el Gobierno); no se conforma con la primera respuesta del Monarca, por creerla algo evasiva ⁴⁸, y dirige tercer mensaje al Soberano solicitando el retorno y la destitución de algunos palatinos, e insinuando con amenazas no muy veladas que será necesario convocar Cortes extraordinarias... Por fin llega nueva respuesta de Fernando VII, en que se anula el nombramiento de Carvajal, se hacen protestas de afecto al Gobierno y se muestra el deseo de corresponder con gratitud a la Nación. En la madrugada del día 18 se recibe la contestación al tercer mensaje: el Rey accede a separar a su confesor y a su Mayordomo y promete volver a Madrid cuando haya tranquilidad. En resumen, tres días angustiosos, una actividad ince-

47 Las censuras que este acto ha originado son tan numerosas como excesivas. El Marqués de Miraflores, en sus *Apuntes histórico-críticos para escribir la historia de la revolución de España desde el año 1820 hasta 1823* (Londres, 1834), tomo I, pág. 74, dice que la Diputación rebasó sus facultades al celebrar esa reunión, "ni prevenida en la Constitución ni en el Reglamento de Cortes" y representando al Rey "con consejos indecorosos". El anónimo autor de la *Historia de la vida y reinado de Fernando VII de España* (Madrid, Repullés, 1842), tomo II, pág. 209, califica dicha sesión de "cosa nunca acostumbrada y opuesta a lo prevenido en la Constitución, cuyas páginas destrozaban una a una". De todas suertes, bueno será recordar que no se celebró una verdadera sesión; que el pueblo, impaciente, exigía noticias y resoluciones; que la Diputación accedió a recibirlo en el salón de sesiones como lugar más adecuado para tal aglomeración de gentes, y que el acto se redujo a que el presidente relatara lo ocurrido y arengara a todos, rogándoles que se retirasen y tuviesen confianza, como en efecto ocurrió. Y no se pierda tampoco de vista que el origen de lo sucedido era una evidente infracción constitucional realizada por el Monarca.

48 La interpretación que Fernando VII daba no concuerda exactamente con la que se ha solido difundir, pues decía aquél que su carta a Carvajal era confidencial, y en algún momento se manifiesta que el propósito era contar luego con el oportuno refrendo para el nombramiento. Cabrá discutir el hecho en sí; pero la fórmula ésta resulta preferible a la del error involuntario de que hablan el autor anónimo (*Historia, ibid.*) y el Marqués de Villaurrutia, *Fernando VII, Rey constitucional*, Madrid (s. a.), pág. 269.

sante y un triunfo completo de la Diputación, aunque a costa de humillación ineludible al mal aconsejado Soberano ⁴⁹.

No menor interés ofrece lo acaecido con la designación de don Diego Contador para el Ministerio de la Guerra. A tenor del art. 171, núm. 16, de la Constitución, correspondía al Rey "nombrar y separar libremente los Secretarios de Estado y del Despacho". Ello no obstante, cuando en 4 de septiembre de 1821 (fol. 111) supo la Diputación permanente de Cortes que el Rey había hecho tal nombramiento, lo estimó "poco conforme a las leyes", y envió al Monarca, que se hallaba en San Ildefonso, un Mensaje en que llamaba enérgicamente su atención, diciendo, entre otras cosas, que el favorecido era "un General decrepito, nulo en la opinión, y que no despertaba un solo recuerdo de libertad ni de gloria", y doliéndose de que nuevamente hubieran sorprendido el ánimo de Su Majestad para inclinarle en favor de un hombre débil, valetudinario y desafecto al sistema constitucional. En 7 del mismo mes se tiene noticia de haber dimitado Contador, sustituyéndole don Ignacio Balanzat. Una vez más había triunfado, clamorosa o calladamente, la Diputación, pero había quedado agraviado el rencoroso Monarca, que en este caso podía con mayor facilidad escudarse tras el formalismo legalista con que se había hecho la designación.

El momento de mayor tensión es el originado por los sucesos de julio de 1822 ⁵⁰, que son de sobra conocidos, por lo cual nos limitaremos a deducir las consecuencias que de ellos se desprenden. Conviene, en su virtud, indicar que la Diputación permanente (sesión 7 julio, fol. 22) ordenó por sí la reunión del Consejo de Estado, que celebró sesión en el Palacio de las Cor-

49 Derivación del asunto es otra Exposición que a Fernando dirige la Diputación permanente, y en la que se dice que "los enemigos de la Constitución son aún más de V. M., porque las naciones no perecen, pero los tronos caen"; y se añade que "el peso irresistible de tan extraordinarios acontecimientos ha debilitado en grave manera la autoridad constitucional de V. M." (Sesión 25 noviembre 1820, folio 56.)

50 Hipérbole aparte, no faltaba razón a la Diputación permanente cuando se dolía, en su mensaje final, de las circunstancias en que le tocó actuar: "Jamás nación alguna pudo verse en otras más difíciles", dice en esa exposición. (Sesión 25 febrero 1823, folio 401.)

tes; que en el mismo edificio, y presentes, aparte de los individuos de la Diputación permanente, Comisiones de la Diputación provincial y del Ayuntamiento, el general Zayas y el Conde de Casa Sarria con dos oficiales de la Guardia Real (uno de los de Palacio y otro de los cuatro batallones sublevados) y algunos Consejeros de Estado, celebraron reunión en el Salón de Sesiones, se discutió detenidamente, y la Junta acordó un verdadero *ultimatum* para la retirada de los rebeldes, señalando el plazo de una hora para aceptarlo; que el Conde y los Oficiales fueron a Palacio y volvieron al poco tiempo trayendo la conformidad del Rey, y que la fuga de los cuatro batallones y la obediencia prestada por los dos que había en Palacio hicieron innecesarias las demás medidas que estaban ya preparadas, pues el Consejo de Estado informó en el sentido de que si el Rey no salía a paraje libre, se hallaba en el caso de inhabilidad moral previsto por la Constitución en su art. 162. Con este motivo la Diputación permanente dirigió al Rey muy interesantes Exposiciones; en la aprobada el 8 de julio (fol. 26) se dice a Fernando VII: "Vuestra Majestad ha recobrado felizmente el esplendor y dignidad de que carecía"; en la acordada el día 18 (fol. 73), donde se insiste en la necesidad de renovar la servidumbre palatina, se consigna textualmente: "¡Ah, Señor! ¡Cuál sería nuestra desgracia si una funesta desconfianza llegase a indicar a V. M. como indiferente en tales convulsiones! Manifieste V. M. de un modo firme y resuelto su decisión por el sistema constitucional; acompañe las palabras con obras, y la tranquilidad y confianza recíproca será bien pronto restablecida."

Y comoquiera que el Rey, imprudentemente, reclama una y otra vez que se le señalen nombres y causas, la Diputación, después de corteses y enérgicas repulsas, y perdida ya la paciencia, dirige otro Mensaje (sesión 24 julio, fol. 86), en que ayuda al Monarca a recordar las aludidas causas: "Si bien su memoria no podrá menos de excitar en Vuestro Real ánimo impresiones dolorosas y aflictivas, también puede servir de un grande ejemplo, capaz de producir los más felices resultados, si V. M. en lo sucesivo da pruebas positivas de su alta desaprobación a las pérfidas insinuaciones que desventuradamen-

te le habían conducido tan cerca del precipicio. Por ellas se ha visto V. M. en medio de los rebeldes, sirviéndoles de apoyo y salvaguardia aun después de la invasión atroz de la mañana del 7, viniendo a ser vuestro Real Palacio como el asilo más seguro de los asesinos y facciosos. Por ellas V. M. se vió en el funesto compromiso de interceder por los mismos agresores de esta capital, haciendo en esto, al parecer, causa común con ellos, y solicitando por medio de un comisionado la posible capitulación a su favor, y por ellas, finalmente, las cosas se han conducido a tal punto que no es fácil disuadir hallarse la raíz del mal en vuestra Real Casa y Familia, en vuestra servidumbre y Caballerizas y en muchos de aquellos que falsamente se titulan vuestros fieles servidores y que se hallan más inmediatos a Vuestra Real Persona...” “...Si el Pueblo ve pasivo a V. M. en medio de aquellos mismos que le conducían al precipicio, ¿qué ha de pensar de esta conducta?...” “...El Pueblo, que juzga sólo por los hechos, se va ya persuadiendo de que se le engaña, que se abusa de su fidelidad y que no debe fiarse en palabras ni en las más solemnes promesas. Si esta opinión se robustece, si por desgracia de V. M. y de la Nación española adquiere mayor consistencia, nada será capaz de contenerla, y cual torrente impetuoso arrastrará tras sí el Trono constitucional, envuelto entre las ruinas de las garantías sociales...” “Queda un camino, el del honor, el de la sinceridad y rectitud, el de la franqueza y honradez; en una palabra: la senda constitucional, en la cual V. M. prometió ser el primero.” La obligada medida deja paso frecuente a la pasión, imposible ya de contener: difícil será encontrar documento más expresivo de todo un doloroso estado de cosas ⁵¹.

⁵¹ El temor de alargar demasiado este trabajo nos induce a prescindir de otros episodios y derivaciones, aunque sería tan curioso alguno de ellos como el del *impostor* Toledo, acusado embozadamente por el Rey en un Mensaje, y cuya pista siguió la Diputación, ayudada por el Gobierno. (Sesiones de 14 y 19 diciembre 1820, folios 92 y 98.)

CONCLUSION

La Diputación permanente de Cortes tiene en los albores de nuestro constitucionalismo una doble misión: normalmente, cuando el ritmo de los acontecimientos es el habitual, actúa como organismo administrativo, que atiende a las funciones de régimen interior ⁵² y sirve de buzón que recibe peticiones o solicitudes ⁵³, o de entidad encargada de tramitar reclamaciones y quejas, cuyo enjuiciamiento *reserva* a las Cortes futuras; pero si la paz se altera, y el "sistema constitucional" corre peligro, la Diputación sale de su atonía, se coloca a la cabeza de todos los poderes y magistraturas; reta y humilla, si es necesario, al Monarca, somete al Gobierno, ordena al Consejo de Estado, y esgrime como instrumento persuasivo sus aceradas Exposiciones, y como arma decisiva la amenaza de convocar Cortes extraordinarias. Trátase, pues, de una Comisión administrativa que, en ocasiones, se transforma en el primer órgano político de la Nación.

Por eso, y a pesar de la ironía que la frase delata, no deja de tener razón el Marqués de Miraflores ⁵⁴ cuando dice que la Diputación se constituyó a veces en una especie de *autoridad* tribunicia. Aunque acaso fuera mejor recordar ciertas palabras de la Diputación permanente de 1821, en cuyo Mensaje final manifiesta a las Cortes cuán grande es su satisfacción "al entregar en manos tan dignas el depósito sagrado de la libertad de la Patria" ⁵⁵.

NICOLÁS PÉREZ-SERRANO.

⁵² Tan cierto es esto, que cuando las Cortes extraordinarias de 1822 acuerdan nombrar una Comisión de Gobierno interior, cesa *ipso facto* la principal actividad de la Diputación permanente, cuyas sesiones carecen de materia y contenido en todo el final de aquella etapa.

⁵³ Son también frecuentísimas las Exposiciones con que el Ejército, Milicia Nacional, Corporaciones locales y particulares patriotas felicitan a la Diputación con motivo de cualquier grave acontecimiento. Dichas Exposiciones se insertan a veces en acta; en otras ocasiones se remiten al Gobierno para su publicación.

⁵⁴ Obra citada, tomo I, pág. 75.

⁵⁵ Aprobada en sesión de 25 de febrero de 1822, folio 363.

LA PLACE DE LA ROYAUTE DANS LE SYSTEME FEODAL

Ce qu'on peut appeler le système féodal, si on le considère en sa période de plein épanouissement, au x^e ou au xi^e siècle, forme un tout cohérent. Sans vouloir en apporter ici une définition trop stricte, je me borne à rappeler qu'il repose essentiellement sur cette idée que ce qui prime tout est le lien d'homme à homme, de vassal à seigneur, avec comme contre-partie le fief, qui est à la fois le gage, le moyen d'action et, au point de départ au moins, la récompense du vassal.

La société féodale est une société qui, dans son principe et en toute sa rigueur, semble exclure —ou, pour parler avec plus de mesure et de justesse peut-être, qui ne prévoit pas l'intervention d'un pouvoir qui lui soit extérieur. L'idée d'État, la notion d'un pouvoir public exerçant au nom de l'intérêt général une contrainte sur les individus, lui est étrangère. En un mot, la royauté, qu'en fait elle ne répudie pourtant pas, n'est conciliable avec l'esprit qui l'anime que dans la mesure où elle s'incorpore à elle ; et très vite on en arrive dans tous les pays à raisonner comme si le roi était un seigneur d'un rang supérieur et la clé de voûte de l'édifice féodal.

Ceci suppose une société rigoureusement hiérarchisée, ce qui ne paraît pas longtemps correspondre à la réalité des faits. Car ne voit-on pas dès le xii^e et le xiii^e siècles s'établir une confusion telle dans l'organisation féodale d'un pays comme la France —que je prendrai ici comme type— que le même seigneur peut être pour certaines terres vassal d'un seigneur de rang très inférieur et même souvent vassal de son propre vassal. Chacun a présente à l'esprit la situation paradoxale du comte de Champagne, qui, au début du xiii^e siècle, tiendra des fiefs non seulement du roi de France et de l'Empereur, mais du duc de Bourgogne et des archevêques ou évêques de Reims, Sens, Au-

tun, Auxerre, Châlons-sur-Marne, Langres, ainsi que de l'abbé de Saint-Denis, tous ses vassaux par ailleurs.

Le roi est-il traité de même? Non. De très bonne heure, dès le début du XII^e siècle au moins, on a le sentiment que le roi n'est pas un seigneur comme tous les autres, qu'il ne peut être vraiment le vassal d'autrui, et que si une place peut lui être ménagée dans l'organisation féodale, ce ne peut-être qu'au titre de suzerain, mais pas au titre de vassal.

* * *

Le plus ancien témoignage connu de ce sentiment nous reporte sous le règne de Louis VI, en 1124. A cette date, la France se trouva subitement menacée d'une invasion allemande. A l'annonce que l'empereur Henri V se dirigeait à la tête d'une forte armée vers la Lozaine, visant la Champagne, puis Paris, le roi Louis ordonna une levée en masse et passa prendre à Saint-Denis l'étendard du saint auquel il avait droit, affirment les textes, à raison de son comté de Vexin, qu'il tenait en fief de l'abbaye et de ses saints patrons : *quem nos ab ipsis in feodum habemus*, lit-on dans l'acte original, aujourd'hui encore conservé à Paris, aux Archives nationales¹, par lequel Louis VI lui-même rappelle ces événements.

A lire ce texte, on pense d'abord exactement le contraire de ce que je viens d'indiquer : le roi semble un vassal du monastère de Saint-Denis dans les mêmes conditions que le comte de Champagne, lui aussi à la fois suzerain et vassal de l'abbaye. Mais poursuivons nos lectures. L'abbé de Saint-Denis en 1124 est Suger, homme d'Église éminent, mais aussi homme de gouvernement, et qui sait ce que parler veut dire. Or, dans ses œuvres, Suger n'a pas manqué de faire allusion à cette importante visite du roi à son couvent. Il l'a rappelée à deux reprises. Dans sa *Vie de Louis le Gros*², il écrit simplement : "Les roi... se hâte d'aller à Saint-Denis... Il prend sur l'autel l'étendard appartenant au comté de Vexin, au titre duquel il se trouve feudataire de l'église" (*quod de comitatu Vilcassini, quod ad ecclesiam feodatus est, spectat*), et ceci n'est que la reproduction de l'acte de Louis VI lui-même. Mais, dans un deuxième opuscule, de caractère moins officiel et où il s'applique à justifier sa conduite comme abbé, dans son *Traité de son administration abba-*

¹ Publié dans Tardif, *Monuments historiques. Cartons des rois*, p. 217, n^o 391.

² *Vita Ludovici Grossi regis*, chap. 28, édition H. Waquet (vol. XI des *Classiques de l'histoire de France au moyen âge*), p. 220.

tiale (*De rebus in administratione gestis*)³, il ajoute que le roi a déclaré solennellement, en prenant l'étendard de Saint Denis, que, vassal de l'église pour le comté de Vexin, il aurait dû à ce titre prêter hommage "s'il n'avait pas été roi": *professus est ab eo (comitatum) habere, et, si rex non esset, hominum ei debere.*

Si rex non esset! Par conséquent à cette date la vassalité du roi était bien affirmée théoriquement, mais le roi s'empressait d'ajouter qu'en tant que roi, il était dispensé de l'hommage.

De l'hommage seul? Non pas. Car il suffit de parcourir les documents pour constater qu'outre la cérémonie de l'hommage, ce sont toutes les conséquences de l'hommage qui disparaissent du même coup. Jamais il n'est question des services féodaux acquittés par le roi en qualité de vassal, et si le Capétien accourt pour défendre l'abbé de Saint-Denis, c'est comme seigneur, comme roi, et non comme tenancier de fief.

* * *

L'idée au surplus mûrit, fait son chemin. La doctrine peu à peu se précise et s'affirme en un texte officiel d'un clarté limpide. Nous sommes en 1185, dans les premières années du règne de Philippe Auguste. Le nouveau roi vient d'entrer en possession du comté d'Amiens et se trouve devenir ainsi théoriquement vassal de l'évêque du lieu. Or voici dans la série des actes de Philippe⁴ le document annoncé, et dont je traduis les passages essentiels:

"Sachent tous, présents et futurs que, lorsque nous avons reçu la terre et le comté d'Amiens, à nous laissés par le comte de Flandre Philippe, nous avons constaté clairement la fidélité et la déférence qu'avait à notre endroit l'église d'Amiens. Non seulement elle nous manifesta beaucoup de dévouement, mais, comme le fief de la dite terre et dudit comté dépendait de cette église et qu'elle en devait recevoir hommage, elle décida et consentit volontiers à nous laisser tenir ledit fief sans faire hommage, étant donné que nous ne devions ni ne pouvions faire hommage à personne (*voluit... et benigne concessit ut feodum suum absque faciendo hominio teneremus, cum utique nemini facere debeamus hominum vel possimus*).

"En récompense de cette marque de dévouement, nous dispensons ladite église et l'évêque de toute procuration, tant à notre profit qu'au profit de nos serviteurs et les en tenons quittes tant que nous et nos successeurs les

³ *Œuvres* de Suger, publ. par A. Lecoy de la Marche, p. 161-162 (chap. 4).

⁴ *Recueil des actes de Philippe Auguste, roi de France*, publ. par H. F. Delaborde, t. I (dans la collection des *Chartes et diplômes relatifs à l'histoire de France* publ. par l'Académie des Inscriptions), n° 139.

rois de France occuperons la terre et le comté d'Amiens. Mais il est convenu que si jamais ladite terre vient par la suite entre les mains de quelqu'un qui puisse faire hommage à l'église d'Amiens, l'hommage sera prêté de nouveau à raison dudit fief et l'évêque recommencera à s'acquitter envers nous et nos successeurs les rois de France, ainsi qu'envers nos serviteurs, des procurations accoutumées telles qu'elles étaient de tradition ancienne (*ita quod si forte terram istam aliquis deinceps habuerit qui ecclesie Ambianensi possit hominum facere, hominum faciet episcopo de predicto feodo et episcopus nobis et succesoribus nostri regibus Francorum nostrisque servientibus nostras procurationes, sicut antiquitus ceteri Ambianenses episcopi consueverant, ab illo tempore in futurum exsolvet*).

Ce texte me paraît lever les quelques doutes que le précédent avait pu laisser subsister. Il est certain que si l'occupation du comté d'Amiens par le roi avait eu pour seule conséquence de faire disparaître la cérémonie de prestation d'hommage, aucune indemnité n'eût été prévue. Or ici l'indemnité stipulée est d'importance. Il va de soi qu'on ne peut la chiffrer ; mais la suppression des procurations est à coup sûr une perte notable pour la royauté. On peut donc tenir pour évident que ce sont bien l'hommage et les conséquences de l'hommage qui se trouvent effacés tant que le fief sera entre les mains du roi.

* * *

Cette doctrine est désormais, sans réserve aucune, la doctrine royale, et nul ne semble y faire la moindre objection. C'est ainsi que nous voyons, lors de la réunion du Vermandois à la couronne, un accord intervenir entre Philippe Auguste et l'évêque de Noyon⁵, dont les comtes de Vermandois s'étaient jusqu'alors reconnus vassaux. L'usage voulant, lit-on dans une acte d'octobre 1213, que les rois de France ne prêtent hommage à personne (*cum secundum usum et consuetudinem hactenus approbatam predecessores karissimi domini nostri Philippi Francorum regis nulli consueverint facere hominagium*), il a été convenu qu'"en compensation de l'hommage que les seigneurs de Vermandois" devaient à l'évêque et à l'église de Noyon (*in recompensationem hominagii quod domini Viromandenses debebant*), Philippe Auguste abandonnerait à l'évêché, "à titre de supplément irrévocable de régales" (*in perpetuum augmentum regalium*), toutes ses possessions de Lassigny et de Cuy, l'évêque, de son côté, renonçant pour toujours (*in perpetuum*) à l'hommage auquel il avait droit. C'est ainsi encore qu'en avril 1223, lors de la réunion au domaine royal du comté de Beaumont-sur-

⁵ A. Teulet, *Layettes du Trésor des chartes*, t. I, p. 394, n^o 1501.

Oise, Philippe obtint remise définitive de l'hommage dû jusqu'alors par le comte à l'évêque de Beauvais, moyennant abandon d'une dîme importante à percevoir sur un vignoble voisin⁶. Et dans ce dernier cas, la renonciation vise expressément tous les droits de suzeraineté de l'évêque: "Nous quittons", déclare ce dernier, "à notre vénéré seigneur le roi Philippe et à tous ses hoirs à perpétuité tout le fief que tenaient de nous et de notre église le comte Jean de Beaumont, de bonne mémoire, et ses prédécesseurs." (*Noveritis quod nos reverentissimo domino nostro Philippo, illustrissimo Francie regi et heredibus suis in perpetuum quitamus penitus totum feodum quod de nobis et ecclesia nostra bone memorie Johannes comes Bellimontis et ejus antecessores tenuerunt.*)

Voici, enfin, pour compléter notre dossier, un acte de peu postérieur à ceux que nous venons de citer. En 1226, Louis VIII, le fils de Philippe Auguste, se trouve, après sa campagne de Languedoc, entrer en possession des immenses domaines confisqués sur les hérétiques albigeois. La plupart de ces domaines étaient grevés de services féodaux au profit de divers seigneurs. Ce que le roi garde pour lui va-t-il donc être dispensé de tout service, au grand dam des anciens suzerains? Tel est le problème qui se pose. Jetons les yeux sur la solution intervenue avec l'un de ces anciens suzerains, l'archevêque de Narbonne, aux termes d'un acte⁷ émanant de ce dernier et daté d'octobre 1226:

"Sachez que tous les fiefs et domaines saisis sur les hérétiques ou leurs auteurs ou leurs adeptes ou leur défenseurs ou leurs récéleurs et tous ceux qui seront saisis à l'avenir appartiennent en propre et doivent être dévolus au roi Louis (*sint domini Ludovici regis Francie propria et ad manum suam debeant devenire*). Or, comme celui-ci n'est tenu de prêter hommage à personne (*et ipse nemini hominagium facere teneatur*), il a bien voulu, pour compenser ce fait que tous les fiefs et domaines qui mouvaient jusqu'alors de nous et de notre église de Narbonne et qui ont été confisqués aux hérétiques vont désormais lui appartenir en toute liberté et sans aucun hommage ni service envers nous ou envers l'église de Narbonne, nous donner et concéder, à nous et à ladite église, une rente perpétuelle de 400 livres tournois (*pro eo quod omnia feuda et domania... ei et heredibus suis remanent in perpetuum tanquam sua libere et quiete absque omni hominagio et servitio nobis seu Narbonensi ecclesie ab ipso vel heredibus suis faciendo, donat et concedit nobis et ecclesie memorate in perpetuum quadringentas libratas annui redditus Turonensis monete*)."

Cette fois, par conséquent, on ne stipule pas seulement en termes exprès la suppression des services: on chiffre le montant de

6 Teulet, *op. cit.*, t. I, p. 559, n° 1571.

7 Teulet, *op. cit.*, t. II, p. 94, n° 1808.

l'indemnité à laquelle le seigneur lésé, qui est ici l'archevêque de Narbonne, a droit à raison de la perte qu'il subit. La somme — quatre cents livres tournois — est grosse pour l'époque. C'est dire et que le principe est nettement appliqué et que l'indemnité porte bien sur l'ensemble des pertes subies par l'archevêque du fait qu'en réalité son vassal disparaît. Il disparaît si bien que plus jamais à l'avenir il ne sera question des services dûs à raison des fiefs concédés.

* * *

Je passe rapidement sur quelques autres documents, en particulier sur un acte de saint Louis, en date de 1270, qu'a publié Douet d'Arc dans ses *Recherches sur les comtes de Beaumont* (p. 107), et où l'on voit le roi indemniser l'évêque de Coutances dans des conditions tout à fait analogues à celles dont l'acte de son père Louis VIII nous a fourni un témoignage d'une netteté parfaite, et j'en arrive à un texte significatif entre tous : un acte de Philippe le Bel, en date du 20 février 1285, antérieur, par conséquent, à son avènement au trône de France, mais postérieur à son mariage avec l'héritière de la Champagne, la reine Jeanne de Navarre. De cet acte, qu'Auguste Longnon a édité parmi les *Documents relatifs au comté de Champagne et de Brie*⁸, voici la traduction intégrale :

“Philippe, premier né du roi de France, par la grâce de Dieu roi de Navarre, comte palatin de Champagne et de Brie, à tous ceux qui ces présentes lettres verront salut. Savoir faisons que, pour les biens provenant de notre chère épouse Jeanne, héritière du comté de Champagne, que nous devons tenir en fief de l'évêque de Langres (*de rebus quas... tenere debemus in feodum ab episcopo Lingonensi*), nous avons fait hommage (*homagium fecimus*) au vénérable père dans le Christ Gui, évêque de Langres par la grâce de Dieu, à cette condition que, s'il nous advient de succéder au royaume de France, l'hommage s'évanouira et sera réputé nul (*hoc facto quod, si contingat nos ad successionem regni Francorum venire, evanescet homagium et nullius firmitatis existet*), sous cette seule réserve toutefois que nous seront astreints à donner audit évêque ou à son successeur sur le siège de Langres un vassal en état de tenir le fief et de faire hommage à l'évêque, ou bien à transiger amiablement avec lui (*ita tamen quod eidem episcopo vel illi qui tunc erit episcopus Lingonensis teneamur dare sufficientem vassalum qui res teneat feudales et ipsi episcopo homagium faciat de predictis vel super his amicablem componere cum eodem*). Fait l'an du seigneur 1284, le mardi avant la Chaire de Saint Pierre.”

En d'autres termes, on envisage désormais deux solutions possibles : ou bien le recours au système de l'indemnité compensatrice

8. Tom. I^{er}, p. 486, n^o 61 (collection des *Documents inédits sur l'histoire de France*).

déjà appliqué par Philippe Auguste depuis 1185 au moins; ou bien —système nouveau, auquel on sait que commencent aussi à recourir alors les communautés ecclésiastiques désireuses de recevoir des fiefs—, la désignation par le roi d'un vassal qui tiendra le fief à sa place et qui sera en mesure de prêter hommage.

Cette double solution a reçu force de loi sous le règne de ce même Philippe une fois qu'il fut devenu le roi Philippe IV. Par l'article 9 de sa grande ordonnance du 23 mars 1303, il décide que, s'il lui arrive d'acquérir par voie de confiscation un fief relevant d'un seigneur, il sera dans l'obligation d'opter entre les deux méthodes suivantes: "ou bien placer le fief en dehors de sa main et le mettre dans celle d'un homme capable de le servir, ou bien donner au seigneur du fief des compensations suffisantes et raisonnables" (*vel extra manum nostram ponemus, et ponemus in manu sufficientis hominis ad desserviendum feudum, vel dominis feudorum recompensationes sufficientes et rationabiles faciemus*)⁹.

* * *

L'histoire prouve que l'ordonnance de 1303 fut respectée sur ce point. D'un arrêt du Parlement¹⁰ en date du 22 octobre 1314, il ressort que Philippe le Bel, ayant fait prononcer l'année précédente en exigèrent tous à qui mieux le respect scrupuleux. Faisant Louis de Nevers, un chevalier du roi a été chargé d'aller en son lieu et place prêter hommage à l'évêque d'Auxerre pour la châtellerie de Donzy (*certam deputavit, cum litteris suis patentibus, personam ad praestandum et faciendum pro ipso et ejus nomine homagium episcopo Autissiodorensi*): le fils et successeur de Philippe le Bel, Louis X, observant que le roi ne prête pas hommage personnellement (*cum reges Francie subditis suis hominagium facere nunquam fuerit consuetum*), requiert le dit évêque de recevoir dans les mêmes conditions l'hommage qu'il a chargé son chevalier Jean des Barres d'aller lui renouveler conformément à la "coutume notoire" pratiquée alors en France (*de consuetudine Francie notoria et generaliter in similibus casibus observata*).

Et cette coutume était si bien admise à cette époque, que les seigneurs, révoltés contre le même Louis X au début de son règne, en exigèrent tous à qui mieux mieux le respect scrupuleux. Faisant droit à leurs réclamations, Louis X prit en 1315, dans les diverses

⁹ *Ordonnances des rois de France*, t. I, p. 358.

¹⁰ Beugnot, *Les Olim*, t. II, p. 616, n^o 5 (collection des *Documents inédits sur l'histoire de France*).

chartes qu'il dut leur octroyer, l'engagement solennel de ne jamais se soustraire à l'obligation soit d'indemniser les seigneurs lésés, soit de faire desservir les fiefs réunis à la couronne par des personnes de la noblesse en état de les tenir au nom du roi: *dum tamen domino feudi... desservitorem vel hominem sufficientem pro feudo tradamus aut ei pro dicto feudo faciemus recompensationem idoneam*, lit-on dans le 2^e Charte aux Bourguignons ¹¹; "en baillant au seigneur de qui fié mouvera homme souffisant pour le fié ou faisant souffisante recompensation d'iceluy fié", lit-on pareillement dans la 1^{ère} Charte aux Champenois ¹²; et des clauses analogues ont été insérées dans toutes les chartes délivrées à cette date par Louis X aux seigneurs des diverses provinces révoltées.

* * *

Ainsi donc, voici comment les choses se présentent lorsqu'un fief échoit au roi. C'est un principe absolu que le roi ne peut être traité en vassal. Le roi est un seigneur, *mais uniquement en ce sens qu'il a des vassaux*. Et cependant est-il admissible que, du seul fait qu'un fief échoit au roi, le seigneur de ce fief soit dépouillé de ses droits? On ne l'a pas pensé. Aussi envisage-t-on cette alternative: ou bien le roi donnera une juste indemnité au seigneur dépouillé, ou bien il rétrocédera le fief à un de ses hommes, qui le tiendra en son lieu et place et s'acquittera des devoirs féodaux.

Dans l'une et l'autre alternative, la situation théorique demeure inchangée: le fief reste fief; le roi reste réputé vassal, pour que —comme il est dit dans l'acte de 1285 cité précédemment— le jour où "s'évanouira" la situation en vertu de laquelle le roi est ténancier du fief, le suzerain primitif retrouve tous ses droits. Mais ce qui est incontestable, c'est que, tant que le roi tient lui-même le fief, tout service vassalique est suspendu.

Or c'est là, semble-t-il, une particularité lourde de conséquences. Seul dans le système féodal, le roi peut arrondir ses domaines au détriment des seigneurs —et il ne s'en prive pas— sans jamais perdre sa prééminence. Un comte de Champagne, un duc d'Aquitaine, un duc de Bourgogne participe à tous les avantages mais en même temps à tous les inconvénients du régime: simultanément vassal et suzerain, vassal de ses propres vassaux, il ne doit son rang qu'à une situation de fait, qui peut à tout moment être compromi-

¹¹ *Ordonnances des rois de France*, t. I, p. 572, art. 34.

¹² *Ibid.*, p. 574, art. 3.

se; le roi, au contraire, reste toujours le premier dans son royaume, celui qui ne met le genou en terre devant personne.

En cas de pariage, la différence éclate aux yeux. Dès 1226, dans l'acte d'accord, que je citais au début de cet exposé¹³, entre Louis VIII et l'archevêque de Narbonne, il est convenu que divers biens seront tenus en pariage par l'archevêque et le roi, mais que, conformément à la règle générale, le roi tiendra ces biens quittes de tous droits et services (*pleno jure et absque hominagio et servicio faciendo*). Ce que stipule cet acte de 1226, on le retrouve constamment dans les actes de pariage ultérieurs. Ainsi, à Narbonne encore, en 1309, un traité de pariage conclu entre Philippe le Bel et le vicomte Amauri II précise que le vicomte reste astreint aux obligations vassaliques envers l'archevêque de Narbonne, tandis que rien n'est prévu pour le roi, qui devient son co-seigneur¹⁴.

C'est assez dire qu'entre un seigneur, quel que soit son rang, et le roi, il y a, du point de vue féodal même, un écart considérable. Et ceci explique comment, sans rien renier, en apparence du moins, des principes féodaux, la royauté a pu en France ressusciter l'idée de souveraineté royale — ou, si l'on préfère, car c'est tout un, l'idée abstraite d'Etat, dont la féodalité était en fait la négation.

LOUIS HALPHEN,

*Professeur honoraire à la Faculté des Lettres de
Bordeaux, directeur à l'École des hautes études
historiques et philologiques, à la Sorbonne.*

13 Ci-dessus, p. 315.

14 Jean Régné, *Amauri II, vicomte de Narbonne* (Narbonne, 1910, in-8°), pièces justificatives, n.° 13, p. 379-391.

DOCUMENTOS

I

CUADERNO DE ORDENANZAS DE CARBONERO EL MAYOR

El archivo parroquial de Carbonero el Mayor, pueblecito de la provincia de Segovia, contiene algunos documentos, interesantes, a mi juicio, para la historia del derecho español. De ellos me propongo dar aquí transcripción de los que juzgo los más notables. El material del archivo se encuentra sin clasificar; pero no es difícil, dada su escasa cuantía, la identificación de las piezas. El más antiguo conservado es del año 1372, pergamino de larga dimensión, muy gastado, de letra cortesana degenerada, que contiene un testimonio dado en Segovia el 18 de marzo de 1372, por el escribano Esteban Fernández, del apco de términos entre el lugar de Quintanar con los lugares comarcanos, que son Carbonero el Mayor, Monzoncillo, Aldea del Rey, Pinarnegrillo, Navalmanzano (aldea de la villa de Cuéllar) y Temeroso. Dicho testimonio fué sacado a petición de Antón Martínez de Catres y Urraca Fernández, su mujer, dueños del lugar de Quintanar, y es muy interesante para la geografía histórica local.

Vienen luego los documentos en papel del siglo xv y siguientes, no siendo de extrañar la existencia en un archivo eclesiástico de documentos municipales, por celebrar sus reuniones los concejos en la misma iglesia o a la puerta del edificio, como sabido es.

Los dos que me parecen más notables para dar transcripción aquí son, por su orden cronológico, los que describo a continuación:

A) Cuaderno de ordenanzas municipales del año 1409. Manuscrito en papel, escritura cortesana. Valioso para el conocimiento de la vida rural en aquella época. Cada día es más conveniente la publicación de estos textos, si queremos llegar a construir una exposición sistemática de la vida municipal.

Comprende el cuaderno 45 disposiciones, en su mayoría de carácter

rural, atendiendo principalmente a las necesidades campesinas de cuidar las mieses, viñas y pinares, que debieron ser la principal fuente de riqueza (y aún lo son hoy) y otros cultivos secundarios, desaparecidos, como la rubia y el azafrán.

Las tres primeras disposiciones son de carácter religioso y tienden a castigar con multas a los que no acompañaran en las procesiones que el concejo celebraba.

A través de las demás podemos inducir que los vecinos se clasificaban en herederos (los hidalgos) y pecheros o contribuyentes. Los primeros estaban exentos de la jurisdicción del concejo y sólo podían ser emplazados, por los daños que causaren, ante las autoridades de Segovia. Los segundos, si eran los protegidos por el concejo, tenían, a su vez, que responder ante él. Tres clases de oficiales o dependientes citan estas ordenanzas: los mesegueros, encargados de cuidar de las mieses; los viñaderos, de las vides; los arrendadores o personas que tenían arrendados terrenos concejiles, y los terceros, cuya función aparece borrosa a través de las disposiciones que los citan, semejando un intermediario entre el concejo y los arrendadores.

Se establece la obligación general de los vecinos de velar al cuidado de las mieses cuando lo ordene el concejo, se prohíbe en general introducir ganados forasteros en el término y a los pecheros dar sus bestias a los herederos para arar, salvo si se las pagan.

El orden en las reuniones de la corporación está asegurado por las ordenanzas: 9.^a, que prohíbe desmentir y discutir en las juntas; la 12, que castiga a los que revolvieren las sesiones; la 13, que lo hace a los que hablan mal del concejo, y la 40, que establece penas para los que hablaban en bando contra las personas que debieren pan del *fetosyn*. El *fetosin*, corrupción de la palabra enfiteusis, es una institución, que aún se conserva, propia de la provincia de Segovia. Es un contrato de censo, por el cual los Ayuntamientos entregan el dominio útil de algunas tierras a particulares, generalmente los más ancianos, designados por suerte, mediante el pago de un pequeño canon anual. La 23 establece la obligación general para los alcaldes de jurar las ordenanzas.

Las demás pueden agruparse en dos grandes series:

1.^a Las que reglamentan las obligaciones de los mesegueros y viñaderos de velar por las mieses y viñas desde 1.^o de abril hasta San Miguel y San Martín, respectivamente, denunciando los daños que se causaren, ya por los vecinos, ya por los forasteros o por los animales, distinguiendo estos últimos según sean rebaños de bueyes, ovejas, cabras o ganado porcino, ansares, perros, etc., para diferenciarlos en la cuantía de las multas, siendo también éstas mayores si el daño se causó de noche.

2.^a Ordenanzas relativas a los pinares, con las que finaliza el cuaderno. Son cuatro; pero por su mayor extensión que las demás y sus ma-

yores detalles parecen indicar un mejor cuidado de esta materia que, aun hoy, es un elemento importantísimo en la vida local.

Por último, existen disposiciones sueltas. La 11 prohíbe dar a otro puges o figa, es decir, cierta clase de injurias. La 17 prohíbe traer vino de fuera mientras lo haya en el pueblo, así como la 26 reglamenta el arriendo del vino. La 27 indemniza al que se le cae la casa, dándole cada vecino un obrero para que pueda reconstruirla, así como al que se le inutilice un animal para el trabajo se le compensa contribuyendo cada vecino con dos maravedís. Por último, los perros que anduvieren sueltos sin campanillo o garabato pagarán dos maravedís de día y cuatro de noche.

B) Una disposición sobre la moneda tomada por el concejo de Segovia el año 1481. La juzgo digna de estudio desde el punto de vista de la historia de la economía. De ella se desprende que al final del siglo xv se iban olvidando las designaciones antiguas de maravedís y blancas para ser sustituidas en los cambios por reales, medios reales y cuartillos de real.

CARBONERO EL MAYOR, 13 DE MAYO DE 1409.

Ordenanzas municipales. Es un traslado hecho por el escribano Pedro Fernández. Cuaderno en papel, de seis folios. Los folios cuatro y cinco, recto y verso, se han interpolado con adiciones posteriores. Letra cortesana. 210 × 144 mm.

[f. 1 r.] Este es el traslado de vnas ordenanças que mandaron ordenar el concejo e omnes buenos de carbonero la mayor las quales ordenanças se feçieron e ordenaron lunes trese días del mes de mayo anno del nascimiento del nuestro saluador ihesu xpo de mill et quatro çientos e nueve annos este dicho día estando el conçejo e alcaldes e omnes buenos ayuntados a canpana Repicada en el portal dela iglesia del dicho lugar segund que lo han de vso e de costunbre dieron poder allos alcaldes e a çinco omnes buenos vesinos del dicho lugar para que ordenasen e toviesen por bien de ordenar e faser ordenanças por donde biuiesemos todos los vesinos e vesinas del dicho lugar a pro e onra de todos Et a seruicio de dios padre e de santa maria su madre Et fazemos juramento delo mantener e guardar por sy en pre jamas todo lo de yuso contenido.

1. Primera mente ordenaron e touieron por bien que el lunes quando van alas ledanias a sant benito del quadro que todos que salgan con la crus e el que non fue[re] con la crus fasta la costanilla de carrera del campo el fornillo que peche tres maravedis e el que non veniere ala tornada con la crus fasta el aldea que peche otros tres maravedis al conçejo.

2. Otro sy ordenaron que el martes quando fueren a santa yllana

que el que non fuere con la crus fasta el forcajo de carrera de quintanar que peche otros tres mrs. al dicho conçejo.

3. Otro sy ordenaron que el miercoles quando fueren a sant pedro que el que non fuere con la crus fasta el por tillo que peche otros tres mrs. e el que non veniere con la dicha crus fasta el aldea que pague otros tres mrs. esta pena suso dicha quela aya el conçejo e omnes buenos.

4. [*f. 1 v.*] Otro sy ordenaron e tovieron por bien que qual quier que truxere lena seca o verde para los fornos (1) dela cal o de teja para coçerlos que peche de pena veynte mrs. los dies e ocho mrs. para el conçejo e los dos mrs. para el que lo acusare.

5. Otro sy ordenaron e tovieron por bien que qual quier presona omne o muger pechero del dicho lugar que en plasare o acotare vno a otro para segouia en qual quier manera que peche çinquenta mrs. los dies para el que los a cusare e los quarenta para el conçejo si no que sea demandado primera mente ante los alcaldes de aqui del dicho lugar.

6. Otro sy ordenaron e tovieron por bien que qual quier omne o muger que non vellare panes e vinnas e prados e terminos si el conçejo tovriere por bien de vellar estas dichas cosas el que non quisyere vellar que peche dies mrs. los çinco mrs. para el que lo acusare e los otros çinco mrs. para el conçejo.

7. Otro sy ordenaron e tovieron por bien que qual quier presona que troxere ganado vacuno o vejuno o cabruno otro ganado qual quier que sea que peche el que lo guardare çinquenta mrs. los dies para el que lo acusare e los otros para el conçejo esto se en tyende por lo de fuera del lugar.

8. Otro sy ordenaron e tovieron por bien que qual quier presona omne o muger pechero del dicho lugar que diere bueyes o bestyas o mulas para ayudar arar a qual quier heredero en qual quier manera saluo por sus dineros que peche çinquenta mrs. los dies mrs. para el que lo acusare e los otros mrs. para el conçejo.

9. Otro sy ordenaron e tovieron por bien que qual quier presona que desmetyere vno a otro estando el conçejo e omnes buenos ayuntados en qual quier manera o ante los alcaldes estando en yuysyo que pechen veynte mrs. para el conçejo.

10. [*f. 2 r.*] Otro sy ordenaron e tovieron por bien de ordenar que qual quier que enplasare vno a otro para segouia para ese dia que peche al conçejo çinquenta mrs. los dies para el que lo acusare e los otros para el conçejo.

11. Otro sy ordenaron que qual quier presona omne o muger que diere vno a otro pugyes o figa en qual quier lugar que sea que peche veynte mrs. los çinco para el que lo acusare e los quinse para el conçejo.

12. Otro sy ordenaron e tovieron por bien de ordenar que qual quier presona que rreboluiere el conçejo en qual quier lugar que estuuie-

(1) *entre renglones*: los del pinar.

re ayuntado que pechen çinquenta mrs. al dicho conçejo estando en qual quier lugar que sea.

13. Otro sy ordenaron e touieron por bien de ordenar que qual quier que dixere mal del conçejo en publico o en escondido sy prouado le fuere que pechen çinquenta mrs. los dies mrs. para el que lo a çusare e los otros mrs. para el conçejo.

14. Otro sy ordenaron e touieron por bien de ordenar que llos mesegeros e vinaderos e arendadores que fueren en el dicho lugar que den querellas dellos que feçieren dano en los panes o en las vinas o en los prados en termino de ocho dias sy non de ende en adelante que non hayan avçion al que feçiere dano.

15. Otro sy ordenaron e touieron por bien de ordenar sobre rason dela pena delos ganados que qual quier arrendador o dos des afiados que falaren el Rabano delas ovejas o de vacas en los prados o en las vinas o en los panes que hayan de pena a cada rrabano çinco blancas de dia e çinco mrs. de noche e al conçejo dies mrs. de dia e veynte de noche e el arrendador que sy non fuere jurado que aya pena nenguna en su cabo.

16. Otro sy ordenaron e touieron por bien que qual quier mesegero o vinadero o arendador o dos afiados beuiere mas dela pena que el conçejo les da que pierda la pena e sy non fueren jurados que non coxa la pena el dicho arrendador.

17. [*f. 2 v.*] Otro sy ordenaron e touieron por bien de ordenar sobre rason que qual quier presona que se entremetyere a traer vino de fuera para vender mientras oviere vino en el dicho lugar delos pecheros que peche çinquenta mrs. e que pierda el vino e las bestyas e las vasiyas vendiendo el vino del dicho lugar segund en las comarcas.

18. Otro sy ordenaron e touieron por bien de ordenar que nuestros ofiçiales que fueren an sy mesegeros commo vinaderos de panes commo de vinas que den querralas del ganado que feçieren dano en los panes e vinas e que los den de mes a mes los mesegeros fasta el dia de sant miguel de setyembre e los vinaderos fasta el dia de sant martyn saluo los delos herederos que los den en segouia delos que feçieren dano en sus panes e vinas.

19. Otro sy ordenaron e touieron por bien que sy llos ganados o presonas delos herederos feçieren dano en nuestros panes e vinas que los escriuan los ofiçiales en segouia.

20. Otro sy ordenaron e touieron por bien que qual quier presona omne o muger pecheros del dicho lugar que fallare dano en sus panes e en vinas que los mesegeros e vinaderos que non gello dieren por rrecabdo a qui commo dicho es e gelo prouaren por quanto non les dan rrecabdo del dicho dano que gello de manden ante los alcaldes e los alcaldes que libren lo que falaren por derecho.

21. Otro sy ordenaron e touieron por bien que qual quier omne o muger pechero del dicho lugar acotare para segouia e pasare del portyllo

Otro tanto en deredor del dicho lugar que peche çinquenta mrs. los dies para el que lo acusare z los otros para el concejo saluo por obra de crimen.

22. [f. 3 r.] Otro sy ordenaron z touieron por bien que nuestros mesegueros z vinaderos z arrendadores que fueren en el dicho lugar que den todas las querrelas ante nuestro escriuano que el conçejo les mandare z que sean creydos por su juramento.

23. Otro sy ordenaron z touieron por bien que nuestros alcaldes que fueren en el dicho lugar que juren estas condiçiones que aquí estan escriptas.

24. Otro sy ordenaron z touieron por bien sobre la pena delos mesegueros z vinaderos z arrendadores o veladores o dos añados que non beuan el pan de buyes que feçieren dano en panes o en vinas o en prados de dia dose dineros z de noche veynte z quatro dineros. Otro sy delas bestias mulares o asnares que non hayan de pena acada pan mas de dia mas delos dichos dose dineros z de noche la pena doblada z otro sy que aya de pena a cada rres ovejuna z cabruna que entraren enlos dichos prados z panes z vinas de dia dos dineros z de noche quatro dineros z el rrebano que sea de veynt z çinco rreses arriba que haya de pena de dia çinco blancas z de noche çinco mrs.

25. Otro sy ordenaron z touieron por bien de ordenar sobre razon delos puercos z puercas que feçieren danno enlos panes z vinas z prados z azafranales que non ayan de pena acada puerco sy non de dia dos dineros z de noche quatro dineros esto se en tyende delos de monte z el souejano que non fuere de monte que ayan de pena acada vno vna blanca de dia z vn mrs. de noche.

26. Otro sy ordenaron sobre razon del terçero que el vino que touiere el terçero sy lo abeniere con el arrendador que non el dicho conçejo z omnes buenos que lo rrepartamos en tre nos otros segund lo pusyeren dos omnes buenos z a ese preçio z sy perdiere enlo que lo vende por estanque z sy non se vendiere que lo rrepartan segund dicho es z sy se rreparti[f. 3. v.]ere que cada vno que lieue su parte z sy no lo leuare que lo pague segund el que lo lieua z fasemos juramento delo tener z guardar abuenafe syn mal engano.

27. Otro sy ordenaron z touieron por bien que a qual quier pre-sona que se le quemare la casa o se le cayere por dessyero que el conçejo z omnes buenos que le den cada vno vn obrero z el que non quesyere darle que peche veynte mrs. al conçejo z toda via que de el obrero esto sea por sy enpre jamas.

28. Otro sy ordenaron z touieron por bien que sobre razon de bestia mayor o menor bueyes de herro sy moviere o se lijare que non sea de prouecho que todos los vesinos del dicho lugar que le ayuden cada vno con dos mrs. para ayuda ala perdía z el que non quesyere pagar que peche veynte mrs. al conçejo esto sea por sy en pre jamas esto que sea a llos pecheros.

29. otro sy ordenaron z touieron por bien de ordenar sobre rason delos perros pequenos conuiene a saber sobre los mastynes que non ovieren sy non medio anno que non ayan pena los arrendadores del aun que le falen suelto saluo sy le falaren en las vinas que pague la pena dos mrs. de dia z quatro maravedis de noche.

30. Otro sy ordenaron sobre razón delos arrendadores que sy prendaren maliçiosa mente que peche veynte mrs. del conçejo por cada prenda que fecieren non deuidamente.

31. Otro sy ordenaron z touieron por bien sobre rason dellos galgos o galgas que andudieren sueltos que non aya pena a ellos saluo que sy llos falaren en las vinas que le lieue la pena suso dicha.

32. Otro sy ordenaron z touieron por bien sobre rason delas presonas que truxieren vuas o agrases de vina agena que aya de pena el arrendador decada presona que las troxere çinco mrs. de dia z dies de noche saluo dia de ayuno que trayan vuas o agrases cada vno de [pasa al f. 6 r.] su vina z sy las traxeren de vina agena z la atrauesare que pague la dicha pena suso dicha al arrendador.

33. Otro sy ordenaron z touieron por bien de ordenar sobre rason de los arrendadores que fueran ansy de panes commo de vinas z prados que sy ellos z sus ganados z sus perros o perras en traren en estas cosas suso dichas que pague la pena doblada.

34. Otro sy sobre rason del vellar ordenaron z touieron bien que qual quier que non quisyere velar que pague de pena al conçejo dies mrs. z a los otros velladores que vellaren con el otros dies mrs. saluo sy mostran negoçio forçado que sea sobre leuado.

35. Otro sy ordenaron z touieron por bien de ordenar que los vinaderos que non trayan vuas al aldea ni asu casa nin a otro canpo sy las traxere z provado les fuere que peche dies mrs. al conçejo z çinco mrs. al que lo acusare.

36. Otro sy ordenaron z touieron por bien de ordenar sobre rason delos ruuyales z a zafranés que a qual quier rabano de ovejas o de cabras que falare el arrendador façiendo danno en ellos que haya de pena de dia çinco mrs. z dies de noche z el que las robrare que le lieue la pena su duenno segund la pena dela vina z el dicho arrendador çinco mrs. de dia de noche X.

37. Otro sy ordenaron que sy el terreno abenyere con los arrendadores que cada pechero que le den vna bestia para ayuda aleuar el pan z el que non la diere que peche veynte mrs. al conçejo z todauia que de la bestya esto [*por siempre jamás*].

38. Otro sy ordenaron sobre rason delos ansares o ansarones que han de pena el meseguero z el arrendador o vellador a cada ansar que feçiere dano en los panes z vinas o garouales o arrevajales vn cornado de dia z de noche dos cornados.

39. Otro sy ordenaron sobre rason delos perros que andudieren sueltos et non truxeren campanillo o garuato que sea razonable que

aya de pena el arrendador a cada perro que esto non truxere dos maravedis de dia e quatro de noche e el vinadero que de querella dellos sy andudieren sueltos o por las vinas e sy non diere querela que la pague el vinadero estas querrelas que las den de nueve anueve dias en concejo.

40. [*vuelve al f. 4 r.*] Otro sy ordenaron e touieron por bien de ordenar que qual quier que fabrare en vando o touiere vando de qual quier presona o presonas que deuieren pan del feteosyn o de otras cosas al conçejo que peche de pena al que lo deuere al dicho conçejo L mrs. e al que lo acusare dies mrs. e que el que fablare en vando que peche cien mrs. los dies mrs. para el que lo acusare e los noventa mrs. para el conçejo.

41. Otro sy ordenaron sobre rason dellos mesegeros que fueren en el dicho lugar que les den dos dias enla setmana para que trabajen en su fasienda estos dias que sea el martes e el viernes e los otros quatro dias que vellen e guarden los panes e prados de dia e de noche sy non vellaren que ayan de pena los arrendadores que fueren olos velladores que vellaren acada mesegero cinco mrs. de dia e dies mrs. de noche e el conçejo que aya veynte mrs. e que el arrendador que le prende por su pena fasta terçero dia e sy non prendare fasta tercero dia que pierda la pena e los dos dias suso dichos que les damos que vele el vno vn dia el otro otro dia esto que se lo sepan por prueua o por pesquisa e otro sy que el que fuere mesegero que desde el primero dia de abril que janga fuera de noche e sy non jugyere fuera de noche que arrendadores que les lieue la pena suso dicha mas que non aya pena el arrendador fasta el primero dia de abril de noche e que guarden los panes fasta que todos sean segados en carbonero a XXVIIIº dias del mes de diçiembre anno de LXI años estando el conçejo ayuntado enla iglesia del dicho lugar con sus alcaldes miguel ferrandes e apparisçio peres a canpana rrepicada segund que lo han de vso e de costunbre touieron por bien de abenir e abenieron con Juan garsia de fuente pelayo que peche por medio pecho por este año que viene de LXII años testigos anton martin e alonso ferrandes e Juan garsia vesinos [*f. 4 v.*] este dicho dia estando el dicho conçejo e alcaldes e omnes buenos ayuntados enla iglesia del dicho lugar con sus alcaldes miguell ferrandes e apparisçio peres a canpana rrepicada segund lo an de vso e de costunbre e todos touieron por bien de abenir e abenieron con pedro de la fuente pastor que es de anton martin el moço que peche en todos los pechos en dozientos mrs. saluo en monedas e alcabalas e en fuentes e defendimientos del termino que peche por lo que touiere esta abenencia se fiso por tres anos conplidos e conplir sea en el anno del sennor de mil e CCCCLXIII annos testigos los dichos.

Este dicho dia los alcaldes miguell ferrandes e apparisçio peres alcaldes e juan garsia e juan rromero el moço e gil peres e diego

delas herras e anton de diego gil vesinos del dicho lugar por sy e en nonbre del conçejo que ponen con antonio garcia molinero que treynta pinos que el tyene comprado del conçejo que el que los saque estos pinos des de oy dia fasta el dia de anno nuevo e en estos dias que non seualle nengun pino nenguno fasta el dicho dia e mas que nenguno non sea osado alegar anenguno dellos dichos pinos que el dicho antonio garsia senalare e qual quier que le leuare lena o madera delos dichos pinos que pague de pena çien mrs. al dicho antonio garsia e otros çien mrs. al conçejo e que fagan pes qui sa sobre ello e que lo sepa por prueua e por pesquisa e sy mas pinos deribare de estos treynta pinos que pague esta mesma pena de CC mrs. testigos anton de penilla e anton rrodrigues el moço e que estos pinos que los deribe delode la gyguela delos mogodes abaxo en el pinar tostado.

42. [f. 5 r.] En carbonero otro sy ordenaron e touieron de por bien ordenar que en el pinar mayor que fagan carbon e todo lo que quesyeren esto que sea dos meses del anno el mes de henero e el mes de diçiembre e non mas otrosy ordenaron que el que metyere bestia defuera acargar en el pinar que pague de pena la bestia XII mrs. el que la metiere.

43. Otro sy ordenaron que en el pinar tostado que puedan faser carbon de pina mas non de otra nenguna e en el pinar de quintanas e en todo el pinar delos mogodes que nenguna persona non sea osado de faser carbones sy no el ferrero que faga carbon de pina el mas non otro nenguno que non lo faga sy alguno lo feçiere que pague de pena delos arrendadores dose mrs. por cada foja e L mrs. al conçejo e que den querella e sy non dieren querrella que la pague el arrendador e sy el ferrero vendiere carbon deste pinar que pague de pena por cada carga L mrs. al conçejo e dose al arrendador mas que puedan cortar rramas para leuar para casa mas para otra cosa non.

44. Otro sy ordenaron que en el pinar de sola iglesia que nenguno que non faga carbon de lena deribada nin de otra cosa saluo de pina que lo fagan mas ordenaron que nenguno non sea osado de vender madera nenguna en ningun pinar ni meter careta de fuera por ello que haya de pena ala carreta treynta mrs. e el quela metyere L mrs. esta pena que lo pueda leuar los arrendadores o dos afiados otro sy que en el pinar tostado que nenguno que non pueda faser madera nenguna sy non para su casa esta madera que sea mayor mas lo menor que non lo fagan dela esta madera [*et si lo face*] que lo despidan e que muestre ados omnes buenos que madera ha de menester sy lo [f. 5 v.] feçiere e lo vendiere que pague de pena al conçejo çient mrs. e al arrendador doze mrs. por ca pino en qual quier tiempo que lo su piere Et mas ordena que sy los arendadores pasaren de estas ordenanças que paguen la pena dobla da aqual quier.

45. Otro sy que el dicho pinar de sola iglesia que nenguno que non derribe pino nenguno sy non que faga de fiçio del e que non puedan

façer tablas ni duernos para vender saluo para su casa que fagan lo que ovicren menester sy non el que derribare algun pino z non feçiere defiçio del que aya de pena al arrendador cinco mrs. por cada pino z conçejo L mrs. z otro sy que non puedan cortar en el reborar sy non dos oxes para todo el año sy non sy mas deribare que pague de pena al arrendador dose mrs. z al conçejo LX mrs. saluo quatro astyllas z dos otre camas para arar z para segund que non deribe sy non vn rroble sy mas deribare que pague la pena suso dicha otrosy ordenaron que esta madera que han de sacar para vender que lo fagan fasta de mediado el mes de Enero z non mas otrosy ordenaron que en todo el pinar tostado ni entodo el pinar de cafria desde el sendero arriba de sola gyjuela delos mogodes fasta santa ynes que nenguna presona que avido que falen pino deribado que non pueda faser del duernos ni cosa nenguna saluo lena para casa que lo pueda faser z sy lo cortare que pague la pena suso dicha.

46. Otro sy ordenaron que en el Regeral de temeroso que non corten cosa nenguna saluo bienbres que los puedan cortar z sy cortaren otra alguna que paguen de pena por cada pie que cortaren dose mrs. al arrendador z L mrs. al conçejo saluo cosa para arada z que nenguno que pueda faser latas nenguna para vender z sy las feçiere que pague la pena suso dicha a arrendador que non prende sy non lo que valier.

[*Vuelve al f. 6 v.*] Este es traslado de vnas ordenanças que el conçejo z alcaldes z omnes buenos feçieron z ordenaron en el año del sennor de mill z quatroçientos z nueve annos las quales dichas ordenanças nos el dicho conçejo z alcaldes z omnes buenos de carbonero la mayor las avemos por buenas z verdaderas z delas guardar z aver por firmes en todo tiempo del mundo. Et por ende rogamos a pedro ferrandes de caraço escriuanno z notario publico de nuestro sennor el Rey en la su corte z entodos los sus rregnos z sennorios que las trasladase o feciese trasladar z las sygnase de su sygno z los presentes que fuesen dello testigos que son estos rruy garsia clerigo z miguell dies capelan z diego de areualo z andres ferrandes z anton del poso vesinos del dicho lugar carbonero la mayor Et yo el dicho pedro ferrandes escribano z notario publico suso dicho fuy presente a todo lo suso dicho en vno con los dichos testigos z apedimento del dicho conçejo z alcaldes z omnes buenos del dicho lugar las escriui las quales van escriptas en quatro fojas de quarto de papel ceutyn con esta en que va este mio sig ✱ no en testimonio de verdad = pedro ferrandes.

SEGOVIA, 23 DE SEPTIEMBRE DE 1481.

*Disposiciones del concejo sobre las monedas. Es documento en papel
305 × 215 mm. Letra cortesana.*

En la muy noble e leal çibdad de Segouia veynte et tres dias del mes de septiembre año del nascimiento de nuestro saluador ihesu xpo de mil e quatrocientos e ochenta et vn annos estando ayuntados a conçejo enel coro dela yglesia de sant miguell dela dicha çibdad a campana tannida segund que lo han de vso e de costumbre de se ayuntar con el doctor Ruy gonçales de puebla corregidor enla dicha çibdad et su tierra por nuestros señores el rey et la reyna e estando presentes enel dicho conçejo Rodrigo de peñalosa e juan de samaniego e grauiel de alama e francisco de otor desillas e luis de mesa e el doctor sanchogarces del espinar regidores dela dicha çibdad del estado de los caualleros e escuderos e francisco de porres e juan garcia regidores dela dicha çibdad del estado delos omnes buenos et en presencia de mi francisco garcia de la torre escriuanno publico en la dicha çibdad alamerced del Rey et Reyna nuestros señores e escriuanno delos fechos del conçejo e pueblos dela dicha çibdad e su tierra e ante los testigos de yuso escriptos luego el dicho conçejo justicia regidores dixieron que por quanto heran ynformados que acavsa delas mercaderias et mantenimientos e cosas de comer y otros quales quier gastos por non aver nombre en los precios de maravedis e blancas las gentes bibientes en la dicha çibdad e su tierra auian rescibido e resciben e esperan rescibir grandes males e dapnos et asy mismo subimiento e carestia en los dichos precios e cosas e mantenimientos e otras cosas que se conpran e venden e asy mismo paresçia dar cavsa aperderse el nombre delos dichos mrs. e blancas lo qual todo paresçia redundar en [*de*]serviçio de Dios e del Rey et Reyna nuestros señores e perjysio dela cosa publica dela dicha çibdad e de los vesinos e moradores dela dicha çibdad e contratantes en ella e en su tierra e muy dapnosa alas personas pobres e miserables e a todos los estados por tal via que apenas se podian e pueden mantener et sostener e porque lo tal hera de prouerse por manera que acavsa delo suso dicho los dichos dapnos et ynconvenientes no se sufriesen e evitasen Por ende dixieron que mouydos por las cavsas suso dichas et proueyendo cercadello entendiendo ser asy serviçio de Dios e del Rey et Reyna nuestros señores e bien comun vnyversal dela dicha çibdad e su tierra e contratantes e bibientes enella dixieron que hordenaban e hordenaron que del dia queste dicho aviso fuese apregonado fasta terçero dia todas e qualesquier personas de qualquier estado o condicion que sean que contrataren e ouieren de aver qualesquier maravedis asi derechos de justicia e derechos de escriuannos e derechos delegados e derechos de

notarios e derechos de procuradores e derechos de çarcereros e mercaderes que conpran e venden pannos e mercaderes que conpran e venden lienços e mercaderes que conpran sayales e picotes e mercaderes que conpran e venden fierro e asero e ferraje e seuo e queso e aceyte çera e miel e pescados e otras quales quier mercaderias e mercaderes que conpran e venden cosas de flandes e ganaderos que conpran e venden ganados e sastres que fassen ropas de mugeres e ropas de ombres e jubceteros e calçeteros e chapyneros e çapateros e çoqueros e borseguineros e tondidores e vallesteros e ferreros e cuchilleros e albaraderos e boticarios e cerrajeros e carpenteros hodreros e silleros e cesteros e cordoneros e guarnicioneros e guarnimenteros e cambiadores e tyntoreros e texedores e atadores e peynadores e cardadores e percheros e vataneros peyneros e carderos e peones de obras e alvanies e faseadores de casas e fruteros e fruteras que venden e conpran fruta verde e fruta seca et hortolano e hortolanas que venden qual quier hortaliza orçeros olleros e pedreros canteros e çurradores e personas que conpran e venden ropa vieja e toqueros e joyeros e armeros e lançeros e espaderos e ferradores e torneros e madereros e tejeros e leñadores mesoneros e freneros e espoleros e colcheros e voneteros Et sombrereros e guanteros e çinteros e manteros e esparteros e pellijeros e çahoneros e agujeteros e latoneros e paramenteros e vayneros e entalladores e pintores e yuveros de arar e mesegueros e cauadores e acarreadores e trilladores e mosteros e sarmenteros e traheedores de pan e personas que venden pan en grano e personas que venden vino acantarado e podadores e alunbradores de vinnas e labranderas e bordadoras e botoneras e personas que alquilan casas e todos quales quier ofiçios que sean e todas quales quier mercaderias de comprar e vender ayan de faser e fagan sus ygualas e apreçiamientos e arrendamientos e cosas de contrataçiones que por escriptura o por palabra por nombre de maravedis o de blancas segund la calidad e cantidad de las cosas que se vendieren et arrendaren e conpraren e contrataren et fisieren et ouieren de aver lo requieran que sea de pequenna contia e preçio o de grande o mayor e que non sea por número ni nombre de reales ni de medios reales ni quartillos de Reales saluo por el dicho nonbre de maravedis e blancas se contrate et pase e se fable e platique e non por reales ni medios reales ni quartillos commo dicho es lo qual hordenaron que ansy se faga e cumpla e guarde del dicho dia en adelante e que persona alguna non sea osado de faser nin pedir e demandar lo contrario so pena que sy fuere la contia que se pidiere contra el tenor desta hordenanza de çinquenta maravedis ayuso dé dose maravedis e de çinquenta maravedis ariba que pierda e aya perdido el terçio dela tal mercaderia o dela cosa sobre que contratare la qual dicha pena se repartirá la meytad para los propios de dicho concejo e la otra quarta parte para el que lo acusare e la otra parte para el Juez que lo sentenciare e que mandauan e

mandaron ami el dicho escriuanno que este dicho aviso faga pregonar por las plazas e mercados acostumbrados por la dicha çibdad e este aviso de firmado de mi nonbre atodos los lugares de la tierra dela dicha çibdad e que mandauan e mandaron atodos los lugares dela tierra dela dicha çibdad que lo fagan pregonar en los dichos lugares e en cada vno dellos porque ninguno ni algunos no puedan dello pretender ynorançia testigos que fueron presentes alo que dicho es Juan de Oña e Juan de murguia criados de mi el dicho escribano e pedro de vara portero del dicho concejo.

Después de esto en la dicha çibdad de segouia veynte e seis dias del dicho mes de setiembre del anno del sennor de mill e quatosientos e ochenta y vn anno estando a par del alamo que es en la plaça pública de dicha cibdad e estando la dicha plaça asas poblada de gente yo el dicho escriuano dixi e mandé de parte de la dicha çibdad a gil pregonero dela dicha çibdad que e pregonase el dicho aviso que de suso va incorporado el qual yo el dicho escriuanno lo ley de verbo ad verbum e el pregonero a altas voses testigos que fueron presentes a lo que dicho es francisco de cannisares e pedro hemillo e diego aluares mercaderes vesinos de la dicha çibdad de segouia.

[Con el mismo formulario se pregonó en el Azoquejo y en la iglesia de Santa Olalla.]

ANTONIO MARTÍN LÁZARO.

II

UN FORMULARIO LATINO DE LA CANCELLERIA REAL ARAGONESA (SIGLO XIV) ¹

(Continuación.)

CLXXII.—*Circa idem.* [*Collatio et presentatio beneficii capellanie.*]

Petrus Dei gratia Rex Aragonum etc., venerabili... Valencie episcopo seu ejus vicario, sede ecclesie Valentine vacante, salutem etc. Cum nos cum carta nostra, sub presentis data confecta, beneficium capelle vocate Imperatricis constitutum in ecclesia sancti Iohannis Iherosolimitani civitatis Valencie, cujus jus patronatus ad nos de jure noscitur pertinere, vacans per mortem illius qui ipsum beneficum obtinebat, Martino Petri Castellan duximus conferendum, idcirco dictum clericum tanquam benemeritum et satis sufficientem et idoneum ad dictum beneficium obtinendum vobis auctoritate presentium ducimus presentan-

¹ La primera y segunda parte fueron publicadas en los tomos VI y VII del ANUARIO, correspondientes a 1929 (págs. 329-407) y a 1930 (págs. 442-500).

dum. Quare vos requirimus et attente rogamus quatenus dictum... in dicto beneficio instituere cum omnibus suis juribus debeat. Datum Cesarauguste etc.

CLXXIII.—*Concessio deferendi arma.*

Petrus Dei gratia Rex Aragonum, Valencie etc., dilectis et fidelibus universis et singulis officialibus nostris vel eorum locatenentibus ad quos presentes pervenerint, salutem etc. Cum ad quorundam familiarium nostrorum humilem supplicationem .t., vicino..., licentiam deferendi enses et alia arma prohibita ad defensionem sui de die noctuque per .t. terram cum² presenti concesserimus gratiose, idcirco vobis et vestrum cuilibet dicimus et mandamus quatenus, inhibitione quacumque minime obsistente, per eundem .t. enses et alia arma prohibita per .t. terram, ut predicatur, defferri libere permittatis nec eidem obstaculum aliquod apponatis seu apponi per quempiam permittatis. Datum Cesarauguste etc.

CLXXIV.—[*Dispensatio super practica sanctione.*]³

Petrus etc. Dilecto nostro vicario Barchinone et Valencie vel ejusdem vicarie regenti officium vel ejus locum tenenti, salutem etc. Meminimus illustrissimum dominum Alfonsum Regem Aragonum genitorem nostrum bone memorie, habito provido consilio, quandam ordinationem seu practicam sanctionem edidisse et super ea quandam declarationem seu mandatum fecisse ut clericus non conjugatus, licet tonsuram non portet sed laycaliter incedat, non eligatur seu admittatur ullatenus ad laycale officium quod publicum auctoritate et utilitate existat. Nunc autem per .t. civem... nobis exstitit supplicatum ut ipsum ad officium campsorie et tenendum capibrevia jurata, prout alii campsores tenent, admitti facere dignaremur, dicta ordinatione seu metu pene in eadem apposita non obstante. Nos vero, dicta supplicatione admissa, volentes ipsum... gratia prosequi et favore vobis dicimus et mandamus quatenus dictum... ad dictum campsorie officium et scribendum et tenendum capibrevia jurata, dum tamen absque tonsura et habitu laycali continue incedat et idonee assecurat quod, si contingat ipsum conveniri vel impetitione dicti officii, clericali privilegio non utatur, et non obstante dic-

² Entre líneas.

³ Marginalmente se lee esta observación: "Jam sunt alie similes supra." En efecto, hay algunas otras, anteriormente, que versan sobre el mismo asunto, aunque la forma sea distinta. La número CLXV (tomo VII del ANUARIO, página 495) es casi idéntica.

La fórmula presente carece de epígrafe en el manuscrito y la he suplido en vista del texto. En esta última parte del formulario hay otras muchas también sin título o que lo llevan incompleto. En todas ellas he subsanado la deficiencia, yendo encerradas entre corchetes las palabras suplidas.

ta ordinatione seu pena in eadem apposta, prout assuetum est fieri, protinus admittatis, cum nos hoc sibi ut premittitur gratiose duxerimus concedendum. Datum etc.

CLXXV.—*Alia concessio deferendi arma.*

Nos Petrus etc. Tenore presentis, ad quorundam nostrorum domesticorum supplicationem, concedimus vobis Michaeli Araneo ⁴ civi Majoricensi quod, non obstante inhibitione seu ordinatione quacumque vos cum vestro altero quem semel vel pluries elegeritis, dum tamen duorum numerum simul minime excedatis, invicem vel divisim per totam terram et dominationem nostram possitis deferre enses et alia arma prohibita die noctuque ad defensionem vestri, decernentes quod hujusmodi concessionis gratia cujusvis revocationis pretextu censeatur minime revocata, nisi in dicta revocatione presentis de verbo ad verbum tenor totaliter sit insertus. Mandantes universis et singulis officialibus nostris presentibus et futuris quod concessionem nostram hujusmodi observent et faciant observari et contra ipsam non veniant nec aliquem contravenire permittant aliqua ratione. In cujus rei testimonium etc. Datum etc.

CLXXVI.—*Super litteris rogatoriis mitendis domino Pape et cardinalibus. Super beneficio obtinendo.*

Sanctissimo ac beatissimo in Christo patri et domino domino Johanni divina providentia sacrosancte Romane et universalis Ecclesie Summo Pontifici, Alfonsus etc. ejus humilis filius et devotus pedum oscula beatorum. Beatissime pater et domine, digne credimus agere, cum apud sanctitatem vestram pro benemeritis interponimus preces nostras. Igitur sanctitati vestre supplicamus attente quatenus petitionem inferius scriptam, quam pro benemerito .t. clerico nostro in presbiteratus ordinem constituto et nullum beneficium ecclesiasticum obtinenti sanctitati eidem porrigimus, benigno vestro favore apostolico dignemini effectualiter exaudire; hoc enim ad gratiam reputabimus specialem. Almam personam vestram conservet Altissimus suo sancto servicio per tempora longiora. Datum etc.

CLXXVII.—*Super eodem cuidam cardinali.*

Reverendo in Christo patri domino Petro divina providentia tituli sancte Praxedis presbitero cardinali, speciali amico nostro, Alfonsus etc., salutem et debitam reverentiam cum honore. Cum domino Summo Pontifici nos pro dilecto .t. ecclesiastico nostro pro beneficio ecclesiastico in diocesi Dertusense eidem conferendo per alias nostras litteras supplicemus, paternitatem vestram rogamus attente quatenus dictas litteras prefato

⁴ O Aranno.

domino Pappé ex parte nostra presentare velitis et pro exauditione supplicationis hujusmodi instare efficaciter penes ipsum; hoc enim regratiabimur vobis multum. Datum etc.

CLXXVIII.—*Domino Pappé. Super observanda quadam provisione regia.*

Pater sanctissime, cum ad nostram anno proxime preterito pervenisset notitiam quod monasterium Belli podii situm infra limites comitatus Urgelli ex quibusdam causis ad talem statum deductum fuerat sicque mole debitorum noscebatur oppressum quod jam irreparabilis ejus interitus parabatur, nos, ad relevationem et reparationem ejusdem et ne divina servitia deffectu temporalium contingeret in illo defficere vel cessare, quadam provisionem fecimus ad supplicationem tamen abbatis et conventus ut redditus et jura dicti monasterii per duas personas idoneas ad hoc constitutas debeant administrari et colligi et deducta certa provisione dicti monasterii et dictorum abbatis et conventus in solutione dictorum debitorum poni totaliter et converti. Nunc autem ad nostrum pervenit auditum quod frater .t., ordinis Premostratensis, pretextu gratie interveniente nostre supplicationis instantia a vestra beatitudine impetrate de prioratu, preceptoria, officio vel administratione ad collationem dictorum abbatis vel conventus spectanti communiter vel divisim .t. locum vel prioratum .t. loci sibi petiit assignari, necessitate et debili statu dicti monasterii non attentis, nec attendens etiam quod per talem modum de predictis loco vel prioratu nec de aliis provideri fratribus illius monasterii minime consuevit, set potius communiter provisioni dictorum abbatis et conventus nec non hospitalitati et aliis necessitatibus ipsius monasterii et utilitatibus applicari; et quia secundum formam dicte gratie non posset in predictis ejus effectum assequi vel habere, ut apparet liquide, quia executor in predictis procedere minime potuit juxta formam, nixitur prefatus frater .t. pro supplenda et amplianda dicta gratia sanctitati vestre, sicut audivimus, supplicare. Cum igitur, piissime pater, non fuerit nec sit intentionis nostre in dampnum vel lesionem dicti monasterii aut impedimentum pretacte provisionis necessario et utiliter per nos facte nostros apponere intercessus, idcirco clementie vestre humiliter supplicamus quatenus dicti monasterii statui compatibles benigne, si forsan memoratus frater .t. pro premissis obtinendis institerit, vestra benignitas sibi talem gratiam que ipsum ad obtinendum dicti monasterii fructus vel jura admittere⁵ non concedat, ad hoc ut dictum monasterium ad Dei servitium citius reparetur, set aliter eum favorabiliter prosequatur. Conditor omnium beatissimam personam vestram ad sua sancta conservare dignetur servitia annis plenis. Datum etc.

⁵ Por admitteret.

CLXXIX.—*Super eodem procuratori regio in curia Romana.*

Noveritis nos dicto domino Pappo nunc scribere per nostras litteras post debite reverentie titulum in hunc modum: Pater sanctissime, etc. Cum autem ex premissa gratia, si dictus ffratter .t. eam assequeretur, in magnum cederet dispendium monasterii antedicti, quod ut premittitur nimium⁶ est oppressum, idcirco vobis dicimus et mandamus quatenus jam dictum dominum Pappam de predictis informando supplicetis et pro parte nostra ut sepedicto fratri vel alii nolit gratiam facere per quam dictum monasterium in suis assuetis juribus vel redditibus sibi ex causa premissa valde necessariis diminutionem aliquam incurreret sive dampnum, status enim dicti monasterii absque gravi dispendio ejus non posset talia tolerare. Et in hoc diligentiam prebeat. Datum etc.

CLXXX.—*Ex parte domini Regis cuidam cardinali. Super obtinendo beneficio.*

Ex concepta de paternitate vestra fiducia pro illis ad quos ex suorum exigentia meritorum afficimur libenter apud vos intercedimus, credentes vos more solito liberaliter annuere votis nostris. Cum itaque dilectus clericus .t. sic moribus et scientia et aliis virtutum donis pollere noscatur quod in domo domini congruis attolli beneficiis mereatur, idcirco appetentes promotionem ipsius, vos ad hoc specialiter elegimus promotorem, amicitiam vestram affectuose rogantes quatenus honore nostri dictique Nicholay meritorum obtentu petitionem quam pro illo presentibus litteris mittimus interclusam placeat ex parte nostra sanctissimo domino Summo Pontifici presentare et ea⁷ humiliter supplicare ut illam ad exauditionis gratiam favorabiliter introducat, in hiis si placet interponendo taliter partes vestras et latori presentium assistendo favore, auxilio atque consilio opportunis quod per vestre diligentie studium quod petimus assequamur; nam hoc valde gratum habebimus et inde vobis tenebimur ad merita gratiarum. Datum etc.

CLXXXI.—*Domino Pappo. Super confirmatione obtinenda cujusdam episcopatus.*

Pie pater, inducimur pro illis de quorum vita et moribus litterarumque scientia coram nobis laudabile testimonium perhibetur supplicationes nostras vestre porrigere sanctitati. Cum igitur pridie Cathaninensis ecclesia insule Sicilie per obitum .t. ipsius ecclesie episcopi pastore vaccaret, prior, capitulum et conventus monachorum ejusdem ecclesie ad electionem futuri eorum episcopi procedere et ad venerabilem .t.

⁶ En el manuscrito dice *nimium*, pero el copista debió interpretar erróneamente el signo abreviativo de la *m* final confundiéndolo con una *e*.

⁷ Por *ei*.

talis ecclesie decanum, juris civilis professorem et in canonico jure peritum, specialem amicum nostrum, eorum dirigentes intuitum, eundem .t., ut moris est spiritus sancti gratia invocata, unanimiter et concorditer nemine discrepante per formam scrutinii elegerint in eorum et ipsius ecclesie episcopum et pastorem, prout in decreto electionis ipsius per eos pro inde facto plenius continetur, et per vicarium Montis regalis, cui ex commissione reverendi in Christo patris domini .t. ejusdem Montis regalis ecclesie electi et confirmati ipsius electionis confirmatio competebat tanquam metropolitanum, fuerit de inde canonicè confirmatus, nosque, propter merita probitatis dicti .t. ac grata obsequia per eum serenissimo domino Regi Jacobo bone memorie genitori nostro devote collata, ipsum quem celebris fama comendat ac veri experientia predicat honestum, vita compositum, moribus ac scientia illustratum affectu benigno et speciali gratia prosequamur, et propterea in promotione ejus, per quem cum scientie puritate speramus indubie prefatam Cathaniensem ecclesiam in spiritualibus et temporalibus virtuosa et salubria recipere incrementa, sanctitati vestre humiliter supplicamus quatenus dicto .t., cujus negotium potissime insidet cordi nostro, univoce, concorditer et canonicè ut predicatur electo et confirmato, ac tanquam hujusmodi promotionis benemerito et condigno honore nostro nostrorumque obtentu precaminum predictas electionem et confirmationem dignetur vestra sanctitas clementer admittere, ratificare gratiose, confirmare benigne, seu predicta de novo concedere, nam ex hoc, pie pater, quod pro speciali gratia petimus, laudes debitas vestre clementie referemus. Qui cuncta disponit, preelectam personam vestram ad sua sancta conservet servitia per tempora longiora. Datum etc.

CLXXXII.—*Super eodem cuidam cardinali.*

Ecce quod sanctissimo in Christo patri domino Summo Pontifici post assuete recomendationis preambulum scribimus in hiis verbis: Pie pater, inducimur etc. Quia igitur, attentis prefati .t. meritis laude dignis, affectemus ex corde ut predicta electio et confirmatio per dictum dominum Summum Pontificem confirmetur eidem, idcirco amicitiam vestram affectuose rogamus quatenus hujusmodi negotium in votiva et celeri executione velit suscipere comendatum taliter quod dictus .t., in hoc vestro auxilio et favore sufultus, obtinere confirmationem hujusmodi mereatur nosque teneamur vobis proinde ad plenitudinem gratiarum. Datum etc.

CLXXXIII.—*Domino Pappo. Pro^s beneficio obtinendo.*

Pie pater, dignum arbitramur ut pro personis nobilitate pollentibus litterarumque scientia et moribus aliisve probitatis meritis circumfultis,

cum casus inest, pro attollendis eorum statibus insistamus. Cum igitur dilectus noster .t. a nobilibus extrahens originem premissis satis effluenter ornatus existat et propterea pro ejus attollendo statu supplicationem nostram apud sanctitatem vestram interclusam presentibus digne providimus porrigendam, beatitudini vestre humiliter supplicamus quatenus contenta in petitione predicta ad exauditionis gratiam favorabiliter introducat, hoc quippe nostre voluntati plene gratum occurret ac tenebimus ad gratiam specialem. Qui cuncta propria potestate disponit preelectam personam vestram conservare dignetur ad sua servitia incolumem plenis annis. Datum etc.

CLXXXIV.—*Super eodem cujusdam⁹ cardinali.*

Noveritis nos per aliam litteram nostram cum petitione in ea interclusa domino Summo Pontifici scribere ut dilecto nostro .t. clerico de canonicatu .t. ecclesie cum plenitudine juris canonici providere dignetur; prebendam vero ad collationem, provisionem, seu quamvis aliam dispositionem pertinentem episcopi seu alterius cujuscumque de capitulo ecclesie..., nec non dignitatem, personatum vel officium, si vacant ad presens in dicta ecclesia, alioquin quam primo ipsam vel ipsum simul vel successive inibi vacare contingerit, cum omnibus juribus et pertinentiis suis dicto .t. conferendam donationi apostolice reservare dignetur. Sane, cum dictus .t. traxerit a nobilibus originem sitque litterarum scientia et moribus aliisque probitatis meritis circumfultus cordique nostro insideat, ut que pro eodem dicto domino Summo Pontifici supplicamus ad votum effectualiter perducantur, idcirco paternitatem vestram intente precamur quatenus apud dictum dominum Summum Pontificem efficaciter insistatis ut contenta in petitione predicta ad exauditionis gratiam introducat; hoc nempe occurret nostris voluntatibus plene gratum et regratiabimur illud vobis. Datum etc.

CLXXXV. *Super eodem procuratori regio.*

Noveritis nos domino Summo Pontifici et reverendo patri in Christo .t. cardinali in favorem dilecti nostri... scribere, cumque effectemus¹⁰ quod ea de quibus dicto domino Summo Pontifici supplicamus et scribimus dicto cardinali meritis prelibati... votivum sortiantur¹¹ effectum, idcirco vobis dicimus et mandamus quatenus, litteris quas dicto domino Summo Pontifici et domino cardinali pro predictis transmittimus penes vos receptis, illas pro nostra parte eorum cuilibet presentetis et pro votiva expeditione contentorum in eis insistatis sollerter. Datum etc.

⁹ Por *cuidam*.

¹⁰ Por *affectemus*.

¹¹ Por *sortiantur*.

CLXXXVI.—*Domino Pape. Super promotione cujusdam ad majorem dignitatem.*

Inducunt nos merita probitatis quibus religiosus frater..., monachus et camerarius monasterii sancti Laurentii de Bagano ordinis sancti Benedicti... diocesis, laudabiliter est suffultus, ut pro eo apud vestram clementiam nostre supplicationis instantiam dirigamus. Cum itaque dictus frater..., tanquam scientia preditus, morum honestate decorus et aliis virtutum donis laudabiliter redimitus, mereatur in domo domini ad majora beneficia promoveri nosque premissorum contemplatione et quia idem frater... parentum generositate prepollet pro eo intercedere teneamur, ea propter beatitudini vestre humiliter supplicamus quatenus honore nostri et dicti fratris meritorum obtentu placeat exaudire petitionem quam pro eo affectuose porrigimus et presentibus jussimus subnecti; hoc etenim, pie pater, gratum habebimus et devotas gratias vestre proinde clementie refferemus. Largitor bonorum omnium preelectam personam vestram conservet incolumem servitio suo sancto. Datum etc.

CLXXXVII.—*Domino Pape. Pro beneficio.*

Sanctissime pater, subiectione devota et humili, pro .t. clerico et domestico nostro, cum ¹² sue probitatis multiplicis meritis nostrorum interventu precaminum de aliquo beneficio ecclesiastico, prout in petitione que presentibus litteris beatitudini vestre interclusa transmittitur continetur, dignemini providere. Sic, alme pater, agere dignemini in premissis ut nostra porrecta precamina fructum pareant perobtatum. Valeat vestra clemens paternitas suo sancto servitio per tempora longiora. Datum Cesarauguste etc.

CLXXXVIII.—*Domino Summo Pontifici. Pro ¹³ obtinenda venia.*

Illam, pie pater, apud vestram clementiam intercessionem subditis nostris libenter concedimus per quam in domo domini fructus uberes proferant et salutem anime Deo proposito consequantur. Hinc est, pater sanctissime, quod, cum nobilis... olim ad partes insule Sicilie transfretasset et processu temporis citra farum cum aliis militibus contulisset et per aliqua tempora moram traxisset in illis, nunc ex hoc habens sane concientiam remordentem ac timens excommunicationum sententias per vos et predecessores vestros super hiis antea promulgatas forsitan incurrisse, nobis humiliter supplicavit ut ad uberiores cautelam pro absolutionis beneficio obtinendo sanctitati vestre intercessionem nostram dirigere deberemus. Quocirca beatitudini vestre devotis affectibus suppli-

¹² ¿Por cui?

¹³ La palabra *de*, tachada.

camus quatenus, ex solita sedis apostolice benignitate que gremium aperit redeunti, placeat episcopo Valencie, quod dictum nobilem... ab omni vinculo excommunicationis quo ex dictis sententiis aut aliis pro premissis extiterit innodatus possit absolvere, plenam et liberam concedere facultatem; constet enim sanctitati vestre quod dictus nobilis jam diu a partibus illis discessit nec ad eas remeare disponit et in insula nostra Sardinie, ubi hereditatus est, domicilium suum fovet. Largitor bonorum omnium preelectam personam vestram conservet incolumem per tempora longiora. Datum etc.

CLXXXIX.—*Domino Pape. Super obtinenda gratia de visitationibus.*

Sanctitatis vestre beatitudini super hiis nostra rogamina fiducialiter ducimus offerenda que ad bonum statum ecclesiarum regni nostri respicere dinoscuntur. Hinc igitur, pater sanctissime, cum bene pater lexitimus noster Arnaldus, episcopus..., ecclesiam suam... a principio sui regiminis multis debitis gravatam repererit occasione guerrarum quas pro defensione dicte ecclesie cum diversis personis habuit et habet sustinere ac aliorum arduorum negotiorum sibi jugiter incumbentium gravibus onerum et expensarum dispendiis sit oppressus, a quibus nequid ¹⁴ absque vestre sanctitatis auxilio sublevari, beatitudini vestre ex cordis affectu devotius supplicamus quatenus, eidem episcopo et ecclesie sue paterno compatientes affectu, gratiam super visitationis officio per alium seu alios exercendo et procurationibus in pecunia moderare ¹⁵ recipiendis in formam petitionis incluse presentibus sibi de solita benignitate dignemini gratiosius indulgere. Hanc equidem vestre pietatis gratiam nobis pro magno dono merito ascribemus. Datum etc.

CXC.—*Circa idem cuidam cardinali.*

Paternitati vestre notum facimus per presentes quod nos, considerantes qualiter venerabilis in Christo pater..., misericordie divina... ecclesie episcopus, in principio sui regiminis ecclesiam suam... reperierit multis debitis agravatam et etiam occasione guerrarum quas pro defensione dicte ecclesie cum diversis personis habuit et habet sustinere ac aliorum arduorum negotiorum sibi jugiter incumbentium gravibus onerum et expensarum dispendiis sit oppressus a quibus nequid ¹⁶ absque auxilio domini Summi Pontificis sublevari, supplicamus dicto domino Summo Pontifici, compatientes eidem episcopo et ecclesie sue jam dicte, facere gratiam quod per alium seu alios idoneos per dictum episcopum deputandos possit visitare et procurationes ei debitas ratione visitationis hujusmodi in numerata pecunia recipere moderatas. Quare, cum dicto epis-

¹⁴ Por *nequit*.

¹⁵ Por *moderate*.

¹⁶ *Nequit*.

pro merito suis attentis plurimum teneamur, sicque affectemus ut supplicatio quam dicto domino Summo Pontifici mitimus hac de causa per ipsum dominum Summum Pontificem benigne exaudiatur ac etiam admittatur, idcirco paternitatem vestram, quam semper novimus nostra beneplacita confovere, rogamus attente quatenus honore nostri velitis et placeat pro parte nostra eidem domino Summo Pontifici supplicare ut petitionem jam dictam gratiosius exaudiat et admitat, quoniam in hoc paternitas vestra plurimum nobis complacebit et vobis regratiabimur illud valde. Datum etc.

CXCI.—*Domino Pape. De beneficio.*

Etsi interdum pro benemeritis penes sanctitatem vestram interponimus preces nostras, hoc tanto confidentius facimus quanto sanctitatem eandem speramus ad illorum gratiosam exaudicionem benignius ac favorabilius inclinari. Hinc est quod, de vestra beatitudinis clementia confidentes, pro venerabili ac discreto viro..., archidiacono... ecclesie, clerico et familiari... Regine illustris consortis nostre legitime, pro quo etiam eadem Regina per suas litteras sanctitati vestre humiliter intercedit ex eo quod tam ipse quam progenitores sui eidem Regine grata fidelitatis obsequia hactenus impenderunt et adhuc impendere non desistunt, cuique morum honestas, vite decor, litterarum scientia et alia virtutum merita suffragantur, et quia redditus sui archidiaconatus predicti et aliorum beneficiorum que nunc obtinet adeo sunt tenues et exiles quod ex eis non potest secundum suam decentiam congrue nec mediocriter sustentari, propterea sanctitati vestre ex corde supplicamus ¹⁷ humiliter et devote quatenus eidem archidiacono intuitu nostro et contemplatione dicte Regine consortis nostre et laudabilium meritorum ipsius archidiaconi de alia dignitate sive cura, in... ecclesia in qua idem archidiaconus canonicus existit, juxta supplicationem preffate Regine suis litteris interclusam dignetur vestra clementia providere, ita quod ipse et sui reddant se nobis et ipsi Regine in prestandis obsequiis propterea de cetero promptiores. Et si gratiam hujusmodi vestra clementia huic archidiacono nostro intuitu et ipsius Regine duxerit faciendam, reputabimus proprie nobis factam. Sic, pie pater, agere dignemini in hac parte ut idem archidiaconus nostra preamina et Regine predicte que ex precordiali affectu attentius porriguntur effectualiter sentiat fructuosa. Almam personam vestram conservet Altissimus diutius servitio suo sancto. Datum etc.

CXCII.—*Domino Pape. De dispensatione obtinenda.*

Ob favorem devotionis et fidei quem nobilis et dilectus noster... debito sanguinis nobis junctus ad nos et regiam domum nostram gerit, astringimur ut ad ea que honorem et ejus augmentum respiciant plenis

¹⁷ *Supplicamus* en el manuscrito.

affectibus intendamus. Cum itaque idem... et nobilis..., relicta quondam... comitis... loci vidua, affectent matrimonialiter copulari, ac pro eo quod eadem... quondam... priori uxori ejusdem... deffuncte in tertia consanguinetatis gradu dum viveret attinebat, idemque... in tertia consanguinetatis linea sit conjunctus sicque matrimonium hujusmodi contrahere nequeant, dispensatione super hoc apostolica non obtenta, nosque, obstrenuitatem dicti nobilis et magnam confidentiam quam de ipso gerimus, affectemus plurimum ut inter cum et dictam... hujusmodi matrimonium contrahatur, cum ex hoc idem nobilis ad nostra obsequia ferventius astringatur, beatitudini vestre intimis et devotis affectibus supplicamus quatenus honore nostri, qui hoc pro speciali munere petimus cum eisdem... et..., quod, impedimentis que ex hujusmodi consanguinitate et affinitate proveniunt nequaquam obstantibus, hujusmodi matrimonium libere contrahere valeant et in eo postquam contractum fuerit licite remanere dignemini ¹⁸ auctoritate apostolica de speciali gratia dispensare; in hoc autem, pie pater, nobis specialem gratiam facietis dictumque nobilem ad vestra et Ecclesie Romane servitia promptius inducetis. Preelectam personam vestram conservet Altissimus ad sua sancta servicia per tempora longiora. Datum etc.

CXCIII.—*Domino Pappę. De beneficio.*

Beatissime pater: Tanto libentius sanctitati vestre supplicationis nostre instantiam dirigimus quanto ab experto novimus personas pro quibus supplicamus, nedum nobilitatis genere, verum etiam litterarum scientia, morum elegancia aliarumque virtutum donis laudabilibus circumfultas. Hinc est, pater sanctissime, quod pro nobili et dilecto nostro..., qui nobis sanguinis vinculo astrictus et premissis virtutibus insignitus, petitionem quamdam beatitudini vestre presentibus mitimus interclusam, supplicantes eidem quatenus petitionem ipsam benigne admittere eamque ad exauditionis gratiam introducere sanctitas vestra dignetur nostri speciali consideratione ac supplicationis hujusmodi interventu; hoc et enim, beatissime pater, pro speciali habebimus munere et proinde apostolice sanctitati assurgemus ad grates. Universorum conditor et humani generis reparator mirificus beatissimam personam vestram merito preelectam ad sua sancta conservare dignetur servitia annis plenis. Datum etc.

CXCIV.—*Cardinali. [Super eodem: Supplicatio ut intercedat apud dominum Papam pro dicto beneficio obtinendo.]*

Paternitati vestre defferimus per presentes nos noviter scribere do-

¹⁸ *Digni* en el texto, sin duda porque el copista —el autor del manuscrito u otro— no interpretó bien la abreviatura, al transcribir el original, donde probablemente la palabra estaría escrita en una de estas dos formas: *digni* (con el signo general de abreviación sobrepuesto) o *dⁿⁱgi*. (igual en los dos casos a *dignemini*).

mino Pape per litteram nostram post debite reverentie titulum formam que sequitur continentem: Beatissime pater, etc. Cum autem nos ex causis premissis plurimum appetamus ut pro quibus scribimus optatum sortiantur effectum, ea propter de amicitia vestra confidentes ad plenum paternitatem vestram affectuose rogamus quatenus, tam in presentando dicto domino Pape litteram nostram jam dictam quam penes eum pro obtentu contentorum in petitione quam dicto domino Pape in sua littera mitimus interclusam, partes vestre sollicitudinis apponere placeat et velitis taliter quod, vestro mediante suffragio, quod petimus assequamur, in hoc quippe nobis valde complacebitis et regratiabimur vobis multum. Datum etc.

CXCV.—*Domino Pape. [Supplicatio pro meliorando statu cujusdam canonici.]*

Regalis provisio conditiones et merita personarum attendens pro illis et merito favorabiliter intercedit quas digniores agnoscit et prospicit comendari potiori cumulo meritorum. Hinc est, pater sanctissime, quod cum nos, ex morum elegantia, litterarum scientia et honestate conspicua quibus dilectus noster... canonicus... loci, laudabiliter est suffultus, vehementer optemus ut status ejusdem in domo domini provchatur, dignum et congruum arbitantes ut in dicta Ilerdensi ecclesia in qua dominantium domino suum famulatum impendit potioris honoris suscipiat incrementa, petitionem presentibus litteris interclusam vestre decrevimus pro eodem porrigere sanctitati, beatitudini vestre intimis affectibus supplicantes quatenus honore nostri et dicti talis meritorum obtentu clementia vestra petitionem ipsam benigne suscipiat et ad exauditionis gratiam favorabiliter introducat; in hoc autem, clementissime pater, dicti talis meritis vestra sanctitas providebit et nos propterea ad ejus obsequia obnixus ¹⁹ obligabit. Conditor omnium etc. Datum etc.

CXCVI.—*Domino Pape. [Supplicatio in favore cujusdam clerici.]*

Dum ad merita comendanda, quibus dilectus noster... clericus diocesis Barchinone laudabiliter est suffultus, vertimus, pie pater, regie considerationis intuitum dumque idoneam ipsius sufficientiam debita meditatione pensamus, dignum et congruum arbitramur ut pro ipsius promotione regia sollicitudo que merita subditorum gratiose prosequitur libenter intendat et apud beatitudinem vestram efficaciter intercedat. Cum itaque, pater sanctissime, dictus... qui velut scientia peditus, honestate vite decorus et aliis donum ²⁰ virtutum multipliciter redimitus in Ecclesia Dei mereatur attolli beneficio potiori ut tanto ferventius ad servitium et laudem intendat Altissimi quanto in sancta ejus

¹⁹ Por *obnixius*.

²⁰ Por *donis*.

Ecclesia se potius senserit honorari, ea propter, pater sanctissime, sanctitati vestre intimis et devotis affectibus supplicamus quatenus honore nostri qui hoc vehementer obtamus et dicti... meritorum obtentu petitionem presentibus interclusam, quam pro eo mitimus, beatitudo vestra clementer admitat et eam ad exauditionis gratiam favorabiliter introducat; in hoc autem, clementissime pater, dicti... meritis vestra sanctitas providebit et nos propterea ad ejus obsequia obnixus ²¹ obligabit. Conditor omnium etc. Datum etc.

CXCVII.—*Procuratori regio in curia Romana, super venia obtinenda.*

Scire uos volumus quod nobilis et dilectus noster..., diu est, in servitio illustris principis Frederici Trinacie regis patris nostri per tempus aliquod stetit, ob quod juxta ordinationem apostolicam est excommunicationis vinculo innodatus; postea vero prefatus nobilis a dicti Regis recedens servitiis ad nostra se transtulit obsequia in insula Sardinie, in qua per octo annos et amplius continue moram traxit, nec intendit ad servitia dicti Regis Trinacie modo aliquo se transferre, cum in insula Sardinie prelibata in qua per nos decenter et honorifice hereditatus existit proposuerit ducere vitam suam. Et licet jam dictus nobilis pro obtinenda absolute predictorum ad apostolicam presentiam intenderet se conferre, attamen nos, prospicientes quod ejus presentia est dicte insule necessaria ac etiam fructuosa, providimus propterea vobis scribere super isto, mandantes vobis quatenus incontinenti presentiam dicti domini Pape appetatis et ex parte nostra supplicetis eidem quod episcopo Valencie aut alii prelato regnorum nostrorum, de quo sibi videbitur, dignetur comitere ut prelibato nobili absolute beneficium largiatur. Et in hoc, sicuti de vobis plene confidimus, diligentiam et sollicitudinem prebeatis. Datum etc.

CXCVIII.—*Littera rogatoria ad cardinalem.*

Reverendo in Christo patri domino divina providentia... episcopo, Alfonsus, etc., salutem, etc. Cum venerabilis et religiosus vir... ad Romanam curiam pro suis negotiis ibidem tractandis et procurandis personaliter accedat ad presens et nos pro ipso... qui antecessoribus nostris et nobis servivit fideliter et devote preces nostras apud vos porrigere teneamur, ideo paternitatem vestram affectuose rogamus quatenus dictum... recipientes benigne pariter et tractantes, ipsum recomdatum habere velitis et ei, circa suorum et dicti ordinis negotiorum celerem expeditionem, sitis, si placet, nostri honoris intuitu et precaminum interventu favorabilis et benignus, sic quod preces nostras in hac parte apud vos sibi censiat profuisse; istud enim gratum habebimus et acceptum et regratiabimur vobis multum. Datum etc.

²¹ Per *obnixus*.

CXCIX.—*Domino Pappé. [Supplicatio in favore promotionis cujusdam fratris ordinis Minorum.]*

Laudabilis affluentia meritorum, quibus religiosum virum fratrem... ordinis Minorum in theologia lectorem Altissimus insignivit, nos, pie pater, sollicitat ut ad promotionem ipsius regiis affectibus intendentes apud vestram clementiam nostram pro eo supplicationis instantiam dirigamus. Cum itaque dictus frater..., dum olim incliti infantis... servitiis adhesisset gerens officium confessoris, vel ut eminenti scientia preditus, vite nitore ac honestate conspicuus, elegancia morum ac laudanda conversatione ²² decorus, tam in ordini supradicto quam apud magnates ejusdem regni multum sollepnis et exacte gravitatis comuniter haberetur, sanctitati vestre audivimus supplicatum ut eum beatitudo vestra pontificali preficeret dignitati, quod libenter sanctitas vestra eorum affectibus accepimus annuisse. Sane nunc, pater sanctissime, habita ipsius fratris notitia, quia ejus idonea sufficientia et dona virtutum sibi a domino tradita promerentur ut in domo domini ad condigne prelacionis apicem provehatur, ea propter vestre clementie sedulis et devotis affectibus supplicamus quatenus, cum se primo casus obtulerit, jam dictum fratrem solita sedis apostolice munificentia prosequentes eum placeat ad pontificalis honoris preeminenciam promovere, credentes indubie, pater sanctissime, quod tanquam fidelis et prudens populo sibi comisso sciet preesse utiliter et prodesse. In hoc enim affectibus nostris et illustris domine... Regine Aragonum consortis nostre lexitime, que pro eo efficaciter intercedit, plurimum satisfiet et ecclesie cui preerit vestra clementia idonee providebit. Qui cuncta etc. Datum etc.

CC.—*Domino Pappé. [Communicatio renunciationis primogeniti.]* ²³

Regie meditationis examen dignum arbitratur et decens, causis pluribus que considerari possunt provide consideratis et recte, ut sanctitati vestre queque ardua nobis et in domo nostra contingentia refferamus. Hoc igitur inducti examine, presentis epistole serie apostolice defferi-

²² *Coversatione*, en el manuscrito.

²³ Se trata de la renuncia al trono del infante don Jaime, primogénito de Jaime II, hecho al que se refiere la fórmula LII (ANUARIO, t. VI, páginas 373-375). Según Zurita (*Anales*, libro VI, cap. XXXII), al determinar dicho infante la renuncia al trono, estaba para celebrar sus bodas con la infanta doña Leonor, hermana del rey de Castilla: el matrimonio se solemnizó, para no perder el rey de Aragón las fortalezas que había entregado al de Castilla como rehenes hasta que se verificase dicho acto. Inmediatamente de aceptada por el rey y la corte la renuncia, se le dió el hábito de la orden del Hospital aunque meses después ingresó en la de Montesa, en la que perseveró durante toda su vida. Quien dió el hábito al infante fué fray Bernardo Soler, el cual tenía facultad del maestro fray Eliono de Villanueva para que pudiese admitir en la hermandad de su casa y religión un noble, cuando quisiese, y a este hecho alude la fórmula que sigue, núm. CCI.

mus dignitati, quod cum gravi amaritudine cordis et anxietate refferimus, quod cum jam a multo citra tempore de filio nostro primogenito infante... quasdam audivissemus et cognovissemus etiam verisimiles conjecturas, per quas certe presumi poterat se non velle neque onus neque honorem regnandi post dies nostros assumere, set mundum prorsus obicere, ea quam novit Altissimus inspiratione vocatum, nos propterea jam biennium fere lapsum est et ex tunc hactenus conati fuimus quantum viis, modis ac remediis quivimus opportunis, tanquam pater qui in solio ²⁴ suo regio post vite sue decursum primogenitum suum legitimum preesse desiderat et sedere, a tali eum proposito revocare. Nullus autem ipsum ab hoc conatus noster retrahere potuit vel mutare, quamvis nos non absque persone nostre grandi periculo, cum adhuc eam gravis periculosa et continuata infirmitas detineret, de partibus Cathalonie ad partes confinium regni Aragonum quibus infans ipse diu fuerat nuper personaliter venissemus et cum non parvi laboris sollicitudine fecissemus, sperantes si ex hoc suus ad aliud animus laxaretur, quod matrimonium dudum contractum inter infantem ipsum et puellam spectabilem... illustris bone memorie... Regis filiam, de quo inter dictum Regem et nos sollempnibus promissionibus et obligationibus actum fuit ut certo tempore quod nunc evenerat faceremus uterque quod dictum matrimonium in facie Ecclesie sollempnizaretur et publicaretur in facie Ecclesie, sollempnizavit et publice celebravit; post cujus sollempnizationem matrimonii per nos, prelatosve, nobiles, milites aut universitatum regni nostri procuratores et nuncios, qui apud eum multimode fideliter et legaliter institerunt, induci minime potuit vel moveri, suis specialiter quos in se inesse asseruit pretentis defectibus, ut cum dicta infantissa cohabitare et in mundo esse eligeret et se post dies nostros concederet regnaturum, quinimmo, renunciato per eum expresse suis primogenituris et regni regimini, voluit... habitum assumere et de facto et ipsius... ordinem profiteri, que opere die date presentium jam complevit. Ex hiis igitur, pater sanctissime, licet, ut tenere potest eximie vestre discretionis iudicium, fuerimus atque simus multifariis tribulationibus angustati nosque et regnum nostrum in turbatione fuerimus eminenti, in eo tamen, qui in universis adversitatibus verus cognoscitur consolator et cujus dispositioni et voluntati nequaquam licet aliquatenus contraire, consolationem remediabilem eo prestante sumpsimus, confidentius expectantes quod et iste a Deo utique sic attractus ex suis bonis operibus ad eterna gaudia proveniet quodque inclitus legitimus secundo genitus noster, infans..., qui ex nunc primogeniti locum habet quique ex sua bona indole, si fas sit os patris filii laudem extollere, taliter se ad divina et vestra servitia et beneplacita ac sedis apostolice coaptabit paternis vestris jussionibus et monitionibus adhe-
rendo quod, agente illo sine quo nihil est validum, nihil firmum, in

²⁴ Dice *filio* en el manuscrito, pero debe ser una errata, por *solio*.

conspectu Altissimi sui que digni vicarii, ut interni affectus viscerum paternorum desiderant, dignis et continuis operationibus gratosus adveniet ac nos et incolas regni nostri ceterosque catholicos ex suis progressibus, ejusdem domini operante misericordia, faciet esse contentos. Qui cuncta propria dispositione gubernat etc. Datum etc.

CCI.—*Circa idem. [Littera ad magistrum ordinis Hospitalis super ingressu infantis primogeniti in dictum ordinem.]*

Ad notitiam vestram non sine cordis anxietate defferimus quod, cum jam a multo citra tempore legitimus primogenitus noster... honorem et onus regni post dies nostros assumere renuens et Altissimo in aliquo regulari habitu approbato cupiens famulari, nobis super eo suum propositum expressisset. Nos volentes cum ab hujusmodi proposito quantum possemus retrahere ad hoc toto conatu institimus, et licet variis viis et modis exquisitis plurimum laboraverimus super eo, ab ipso tamen proposito revocari non potuit vel moveri, set omnino voluit habitum vestri ordinis... recipere ipsumque ordinem profiteri, quod die date presentium opere jam complevit. Et quia ex quo sic oportuit fieri, si res dilationem ulterius habuisset non sine gravi periculo regni nostri negotium ipsum fuisset protractum, audito per aliquos quod religiosus frater... de vestro ordine supradicto potestatem habebat a vobis cum littera vestra recipiendi unum nobilem ad vestrum ordinem supradictum, volentes periculo ipsi occurrere, de vestra sperantes providencia et discretione ac bona affectione quam ad nos et regnum nostrum geritis et habetis quod, intellectis hiis, vestrum super eis preberetis assensum, voluimus omnino quod dictus frater..., de consilio... et..., jam dictum filium nostrum reciperet ad ordinem memoratum ipsique promisimus ipsos... et... et alios fratres dicti ordinis, qui sibi ad hoc consilium prestiterunt, omnino proinde servare indempnes et vestram litteram procurare per quam approbaretis receptionem jam dictam; nos autem jam dicto filio nostro pro se et ejus familia, ne sit dicto ordini onerosus, provisionem certam et competentem, prout et quam a nobis voluit, duximus assignandam. Igitur probitatem et discretionem vestram rogamus attente quatenus, honore nostri et considerato quod ex ingressu dicti infantis in ordinem vestrum poterunt honor et comodum ipsi ordini provenire, velitis receptionem hujusmodi sic jam factam placidam suscipere atque gratam indeque per singulas litteras vestras tradendas presentium exhibitori scribere dictis... et..., significando sibi quod id habens placidum et acceptum neque inde contra ipsos aliosve fratres predictos ullam indignationem habebitis, quinimmo benefactum reputetis quod per ipsum fratrem... de consilio predictorum... et... factum extitit in predictis. Datum etc.

CCII.—*Rescriptum apostolicum.*

Iohannis, episcopus servus servorum Dei, dilecto filio nobili viro..., legitimi in Christo filii nostri... Regis... regni illustris primogenito, salutem et apostolicam benedictionem. Scripsisse, tali fili, post salutationis eloquium sub infrascripta forma meminimus hiis diebus illaque ideo iteramus, quia cordi nostro [plurimum insident] et ad te pervenerint ignoramus. Exultat, fili, cor nostrum in domino ipsumque devotis laudibus anima nostra magnificat sicut habet multorum grata relatio quam letanter audimus, spiritu cogitandi que recta sunt propitius et agendi de sui muneris largitate percepto, per semitas graderis equitatis teque virum justitie constituis amatorem, ei qui justus est in omnibus viis suis per laudabilem cultum ejus gratum obsequium impendendo. Super hiis itaque tibi specialiter congaudentes, internis desideramus affectibus quod, semper divinis beneplacitis te coaptans adherensque virtutibus, in ipsius amore justitie, ut illorum qui faciunt et custodiunt justitiam omni tempore beatorum numero valeas agregari, stabiliter perseveres, te ad pietatem que vite presentis promissionem obtinet ac future ferventer exerceas, Romanam Ecclesiam matrem tuam que te gerit sincerius in visceribus caritatis studio filialis venerationis honorans, ecclesias ipsarumque pastores, libertatem in personas ecclesiasticas tanquam Dei ministros pro sui nominis gloria tuearis, tuum revertaris, ut benedictionem consequutus a domino in tuis filiis jocularis, plenis affectibus genitorum, cum sedula et devota visitatione letiffices et, ut in oculis suis appareas graciosus, frequenter ejus conspectibus, presertim infirmitatis vel debilitatis tempore, tuam exhibere presentiam non obmitas, solitaria vero loca ne singularis ab aliis vel solitarius habearis collere pretermittens, insignia potius et alia multitudine referta fidelium sicut honori tue magnitudinis expedit studeas frequentare, baronibus nobilibus et aliis de prefati genitoris tui regnis et terris te benivolum et benignum exhibeas et eos ad consorcium tue familiaritatis et conversationis admitas, ut per conservationem ²⁵ hujusmodi talem in juventutis auspiciis te cognoscant qualem desideria eorundem processu etatis promotionis expectat. Quocirca magnitudinem tuam paterno rogamus et hortamur affectu quatenus, hujusmodi nostris exhortationibus sicut benedictionis filius acquiescens, in hiis juvenilibus annis sic te secundum Deum dirigere studeas et sic virtuosus actibus assuescas quod ab illis nec evelli valeas processu temporis nec averti; hoc enim preter multifarias laudes quas tue devotionis integritas consequetur tibi, sicut verisimiliter est sperandum, annos vite tue producent, dierum longitudinem prorogabunt et post vite presentis excursus ille, cui nunquam sine remuneratione servitur, tibi coronam glorie inmarcessibilis largietur. Preterea, quia tibi per matrimonium inter te et dilectam in Christo fi-

²⁵ Por conversationem.

liam nobilem mulierem natam clare memorie Regis... annuente domino contrahendum, de quo sicut nosti habitus est tractatus, honoris et status incrementa speramus magna proventura, etsi per te, quod absit, staret quod non fieret, odia et rancores et alia varia dispendia subsequi formidamus, presertim cum fere omnes catholici principes orbis terre ei sint consanguinitate conjuncti, nec hiis temporibus, si diligenter a(d)vertis, posses alii tam honorifice matrimonialiter copulari, quesumus ut ad matrimonium hujusmodi contrahendum, procedere non obmitas. Ceterum, intellecto nuper quod inter predictum... genitorem tuum et legitimum in Christo filium nostrum..., Reges illustres, initiata fuerat hostis antiqui suasionem discordia, nos, periculosos dispendiis que non solum regnis et terris ac subditis eorundem set forte toti christianitati ex eadem poterat discordia provenire in examine recte considerationis aductis, ipsisque volentes studio paterne sollicitudinis obviare, Reges ipsos per diversas litteras nostras rogandos duximus attentius et hortandos ut, a processu quolibet per quem dicta posset foveri discordia penitus abstinentes, actionem, si qua alteri adversus alterum forsitan competebat, non vi armorum dirimerent set aliquos assumerent comunes amicos qui eam amicabiliter terminarent. Quare nobilitatem tuam rogamus precibus iteratis quatenus apud eundem genitorem tuum quod super hiis nostris precibus et orationibus acquiescat pro divina dicteque sedis ac nostra reverentia efficaciter labores, et quia personam tuam brachiis paterne dilectionis amplectimur volumus quod in opportunitatibus tuis tanquam ad patrem benivolum cum plena securitate recurras, nam benivolentiam nostram et dicte sedis reperies, quantum cum Deo fieri poterit, liberalem in tuis justis desideriis adimplendis. Datum etc.

CCIII.—*Rescriptum papale. [Responsio littere domini Regis super renunciatione primogeniti.]*

Iohannes, episcopus servus servorum Dei, legitimo in Christo filio... Regi illustri, salutem et apostolicam benedictionem. Tria nobis, fili legitime, innotuerunt littere regie novissime nobis misse: videlicet, mutationem status tui primogeniti, diligentiam sedulam quam ad impediendam illam adhibere curasti ad ²⁶ constantem patientiam quam in mutatione tenuisti hujusmodi et servasti. Profecto, fili legitime, primum admiratione vacuum non videtur; quis enim non miretur adolescentem inclitum regna et honores respicere et sponsam abicere sic preclaram?, utique nos, miseri, de talibus admiramur qui de presentibus ideo sepius perperam judicamus, quia finem ad quem ipsa ordinavit ille qui omnia disponit suaviter ignoramus, set in illius oculis, cui sicut presentia futura sunt nota quique presentia juxta futurorum convenientiam or-

dinat, hec non videntur mirabilia set congrue et convenientissime ordinata. Secundum autem fuisse laudabile arbitramur, quis enim laude dignum non dixerit patrem providum cui est cura de filio procurare filium in statu constanter persistere, juxta humanum iudicium Deo grato, filio honorabili, patri placido et subditis opportuno?; utique sapiens nullus dicet. Tertium autem, vel ut magna virtute plenum, apud Deum credimus remuneratione magna condignum. Tene igitur, fili, virtutem patientie, sta in illa immutabiliter, ipsam enim opus habere perfectum apostolus attestatur, supponens indubie quod ille, qui solus est bonus, mutationem hujusmodi fieri non sivist nisi meliora elicere providisset; redde illi vitulum labiorum qui talem tibi dedit primogenitum qui novit terrena regna despiciere ut possit ad celestia facilius pervenire; instrue illum et confortare paternis salutaribus monitis ut in inceptis laudabiliter perseveret, quia profecto melius fuisset et omnibus qui eum diligunt ipsum non aggressum fuisse talia quam ab aggressis apostatando dampnabiliter resilire; age gratias bonorum omnium largitori qui tibi filium immo filios alios contulit, quos dante domino poteris in regnis et terris aliis dimittere succesores; cura illos instruere sedule ut illum in cujus manu mors et vita consistunt timeant illique sue juventutis primitias offerentes fortitudinem suam custodiant et residue vite sue tempora in continuatione salutis propositi et priorum prosecutione operum studeant devovere, favendo ecclesiis, ipsarum libertates et jura necnon et ministros Dei, personas videlicet ecclesiasticas confovendo; hec enim illis annos vite producent, hec illis dierum longitudinem ministrabunt, talesque ipsis consiliarios et familiares alios providentia regia studeat ordinare qui eos in semitas mandatorum domini dirigant, non perversis suggestionibus a via rectitudinis abstrahant nec exemplis detestandis abducant, tuum et regni statum pacificum diligant ac tuis subditis faveant suaque lucra in alienis dispendiis non perquirant. Datum etc.

CCIV.—*Papale rescriptum.* [*Domino Regi, pro evitanda discordia cum alia domo regia ratione dissolutionis matrimonii primogeniti.*]

Johannes, episcopus servus servorum Dei, legitimo in Christo filio... Regi... regni illustri, salutem etc. Quam sit domus tue regie ac... regni, fili legitime, unio grata Deo, mutuo utilis, utriusque fidelibus desiderabilis et universis christiane religionis professoribus opportuna, quantaque dissensio, quam Deus avertat, cominaretur pericula varia experite percepimus et tuam ex parte providentiam credimus non latere, ideoque vigilantique vitanda sunt studio per que ipsa sanciri ²⁷ posset concordia et studiosa exercenda sunt vigilancia per que ipsa concordia nutririque valeat et continua recipere, dante domino, incrementa. Sane sibi ²⁸,

²⁷ Por sanciri.

²⁸ Creo sobre la palabra sibi y que debe leerse solamente: Sane, sicut hiis, etc.

sicut hiis diebus ad nostram perduxit audientiam relatio fidedigna, domus illa... regni contra tuam propter dissolutionem matrimonii celebrati inter primogenitum tuum... et..., natam legitime filie nostre Regine... regni, turbata dicitur et tota illa patria jam commota, per quod expediens arbitramur et sano tibi nihilominus consilio suademus quatenus sollempnes ad Reginam prefatam et Regem curet providentia regia nuncios destinare, qui ²⁹ super disolutione hujusmodi eisdem in prelatorum et baronum illis assistentium presentia innocentiam tuam pandant, diligentiam quam ut dictum contraheretur et consumaretur matrimonium adhibere curasti aperiant et displicentiam quam ex ipsa dissolutione habuisti apertius manifestent, sinceram quoque affectionem tuam quam ad domum illam afficeris prudenter studeant intimare. Consulimus insuper ut prefatam nobilem, quamdiu apud te residebit, sepius consoleris, comitivam sibi decentem teneas, nec de ipsa temptes aliquid absque Regis et Regina... regni beneplacito ordinare, et, cum ipsam ad Regem et Reginam predictos remittere te continget, juxta tuam et ipsius magnificentiam ipsam honorabiliter remitti provideat regia celsitudo; per hec enim, obscure(n)tur iniquam ³⁰ loquentium, obviabitur malitiis querentium inter te et Regem et Reginam predictos suis susurriis disseminare discordias, accendere incentiva, turbatio illorum mitigabitur ac inter te et ipsos retineri probabiliter poterit caritatis affectus. Circa hec premissa et alia, que tibi dominus ministrabit, exequeris cum diligentia, si paternis utique salutaribus monitis acquiescas. Datum etc.

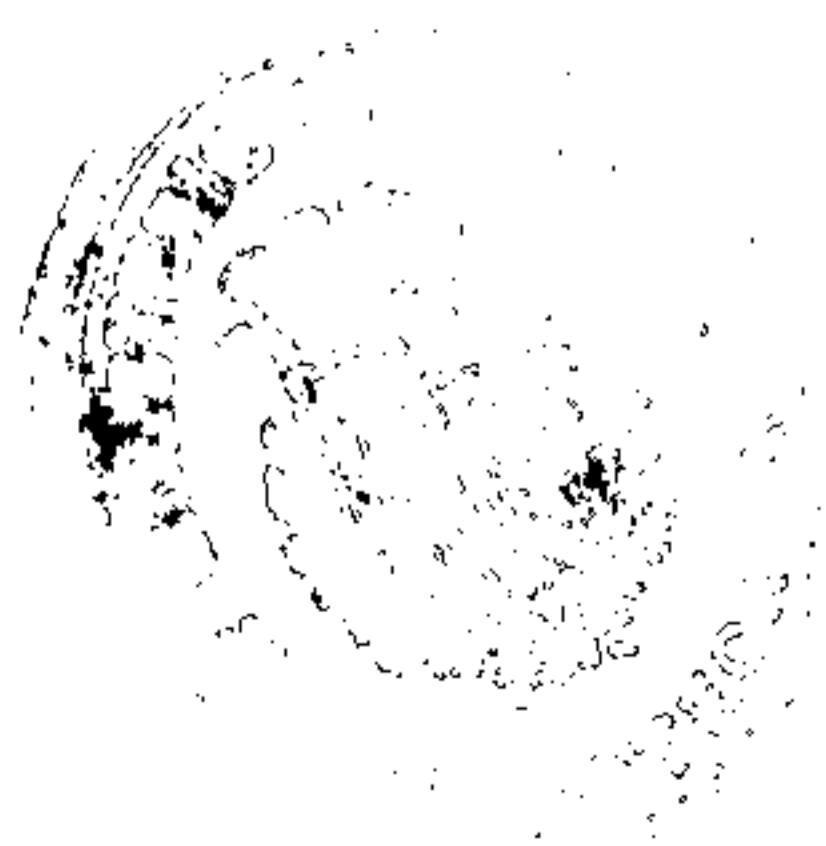
CCV.—*Domino Summo Pontifici. [Supplicatio pro parte Regis in favore cujusdam clerici, super canonicatu, prebenda et prepositura vacante.]*

Pie pater sanctissime, cum ad nostrum auditum quorundam assertio perduxisset... quondam esse gravi langore detentum, affectantes de canonicatu, prebenda et prepositura ³¹ mensata vulgariter nuncupata, quos dictus... obtinebat in... ecclesia, et de prebenda et capellanis de tali loco et de... aliis beneficiis, que idem... in... ecclesia et diocesi obtinebat, alicui ex nostris naturalibus provideri, sanctitati vestre humiliter supplicasse meminimus ut cum canonicatum, prebendam et preposituram ac cappellanas predictas et alia beneficia vaccare contingeret et omnia nostri honoris obtentu collationi et dispositioni sedis apostolice digna-remini reservare, conferenda illi pro quo tunc vestre beatitudini supplicandum et nominandum etiam duceremus. Sane, beatissime pater, cum nunc ad nos relatio quorundam detulerit hujusmodi canonicatum, prebendam et preposituram, cappellanas et alia beneficia vaccare in curia morte dicti... et esse collationi sedis apostolice reservata, nosque erga

29 Enmendada.

30 Iniqua.

31 Prepositura.



dilectum et devotum nostrum... fratrem nobilis..., clerici... diocesis, cujus predecessores nobis nostrisque progenitoribus assidue grata et accepta servitia prestiterunt, afficiamur ex corde et intimis appetamus affectibus ut de predictis canonicatu, prebenda et prepositura ac cappellaniis, quibus de bona et idonea persona erit indubie, Deo dante, provisum, sanctitas vestra eidem... providere dignetur, ideo beatitudini vestre devotis intercessionibus supplicamus quatenus petitionem ejusdem... presentibus litteris interclusam, quam super hoc sanctitati vestre porrigimus, placeat libenter admittere et ob nostri honorem eam favorabiliter exaudire; nam, propter hoc pie pater quod pro gratia speciali petimus, laudes debitas vestre clementie referemus. Largitor bonorum omnium sanctitatem vestram suo sancto servitio conservet incolumem per tempora longiora. Datum etc.

CCVI.—*Cuidam cardinali. Inserta est inferius littera ad dominum Pappam.*

Significamus paternitati vestre quod nos sanctissimo domino Summo Pontifici post debite reverentie titulum scribimus per hec verba: "Decens est, pater sanctissime, ut hii qui in civitatibus et locis insignibus nostri domini traxerunt originem in eorum ecclesiis cathedralibus provehantur. Cum itaque, pater sanctissime, ... clericus natus fidelis nostri... civis civitatis, prout ex sue juventutis initiis evidenter colligitur, fructus producere debeat Altissimo placidos et hominibus gratiosos et propterea vehementer optemus ut in dicta... ecclesia promoveatur feliciter status ejus, idcirco beatitudini vestre humiliter supplicamus quatenus nostri honoris et hujusmodi intercessionis obtentu petitionem quam pro dicto... presentibus litteris mitimus interclusam sanctitas vestra dignetur benigne admittere et supplicationem nostram in hoc favorabiliter exaudire, hoc quippe valde gratum nostris occurret affectibus et devotas laudes et gratias vestre proinde clementie refferemus. Qui cuncta disponit etc. Datum etc." Sane, cum de amicitia vestra in hiis et aliis geramus fiduciam plenioram vosque ad obtentum petitionis predicte, ex affectu quem ad dictum... vos habere percepimus, elegerimus promotorem, ideo paternitatem vestram attente rogamus quatenus honore nostri et dicti... meritorum intuitu placeat dicto domino Pape jam dictam litteram presentare et sollicitis intercessionibus apud ipsum instare ut petitionem ipsam ad exauditionis gratiam introducat; erit hoc quippe nostris affectibus valde gratum et regratiabimur vobis multum. Datum etc.

CCVII.—*Domino Pape [ex parte Regis ut exaudiat favorabiliter petitionem factam ipsi Pape per Reginam in favore cujusdam cappellani.]*

Cum illustris domina... Regina Aragonum, consors nostra legitima, pro dilecto nostro... cappellano suo qui longeva sibi servitia contulit

beatitudini vestre dirigat scripta sua, eidem humiliter supplicans ut petitionem quam pro illo porrigit sanctitas vestra ad gratiam dignetur admittere et preces ejus super hoc favorabiliter exaudire, idcirco, cum etati dicti... que jam declinavit in senium pio compatiamur affectu, super hoc votis dicte Regine nostra desideria conformantes, beatitudini vestre humiliter supplicamus quatenus honore nostri et dicte Regine que hoc cordialiter appetit placeat petitionem ipsam favorabiliter exaudire. Qui cuncta etc. Datum etc.

CCVIII.—*Domino Pappæ. [Supplicatio ut conferat abbati cujusdam monasterii potestatem faciendi ecclesiam collegiatam cum certo numero canonicorum.]*

Sanctissime pater, circa ea que honorem Dei et ejus beatissime Virginis genitricis inspiciunt devotissime intendentes, beatitudini vestre humiliter supplicamus quatenus venerabili..., monasterii... abbati, pio ductus proposito, ad laudem et gloriam ejusdem Dei Virginis genitricis, potestatem et auctoritatem ac licentiam conferre dignetur sanctitudo vestra faciendi ecclesiam collegiatam in... loco situata et ibidem certum canonicorum numerum ordinandi, ut Dei servitium et beate Marie inibi augeatur, non obstante ordinatione ac unione per ipsum abbatem et per Capitulum ejusdem monasterii facta juramento etiam vallatis et auctoritate apostolica confirmatis. Omnipotens per sui misericordiam etc. Datum etc.

CCIX.—*Domino Pappæ. [Supplicatio ut concedat cuidam domino castrorum duas partes decime in populationibus christianis situatis in terminis illorum.]*

Scrripsisse vobis, pater sanctissime, super infrascriptis sepe meminimus illaque ideo repplicamus quia cordi nostro plurimum insident et an ad vestram aliter notitiam pervenerint ignoramus. Sane, pater sanctissime, dilectus... habens duo castra, in quibus sarraceni tantum inhabitant, consistentia in... frontaria, alterum vocatum sic et alterum sic, que inter se non habent terminos condivisos licet per loca herema per magna terrarum spatia protendantur, de quibus Ecclesia nunquam percepit decimas neque percipere consuevit, eo quod a sarracenis solummodo excolantur et possessiones illorum postquam regnum... per fideles extitit acquisitum nunquam ad manus fidelium pervenerunt, zelo devotionis et fidei ferventer accensus et ardentem affectans ut gloriosum nostri domini Jhesu Christi inibi veneretur, intendit construere inter terminos ipsos unum vel plura loca christianis tantum modo populata, quamvis longe sibi esset utilius quo ad redditus et comoda propria ut ipsa loca sarracenis solummodo popularet; verum, pater piissime, cum in dicto regno nostro et... diocesi percipiant milites jure suo in castris et locis

suis partem terciam decimarum quam ab Ecclesia minime recognoscunt et... ecclesia duas partes, et in pluribus locis... episcopatus consistentibus in ipso regno... percipiant milites castrorum et locorum domini medietatem sintque generaliter primicie parrochialibus ecclesiis assignate, idcirco beatitudini vestre sedulis et devotis affectibus supplicamus quatenus, considerantes benigne quod in hoc dictus... non sua venatur comoda, non suis emolumentis intendit nec ad id magna sibi proveniens utilitas ipsum inducit, set ut dicta frontaria ex ipsis christianis robur obtineat et cultus divinus in illis partibus celebretur, quodque circa constructionem murorum atque domorum et aliorum subsidiorum quam plurimum ³² que ipsis locis et eorum populatoribus oportebit impendere, habebit subire grandia onera expensarum quodque non modicum fulcimenti et tutele adiciet dicto regno, si illa frontaria christianis solummodo populetur, placeat ob laudem et gloriam Domini nominis nostrique honorem ac ob evidens comodum dicti regni necnon et in compensationem sumptuum predictorum concedere dicto... et suis, perpetuo, in terminis dictorum castrorum duas partes decime que in dicto casu quo christianorum fieret populatio ad ecclesiam spectarent jamdictam, quas sub aliqua decenti annua pensione ecclesie sepe fate prestanda in feudum teneat ab eadem; que quidem pensio vestro aut aliquorum commissariorum vestrorum arbitrio moderetur, primitia integre parrochiali ecclesie reservata. Ex hoc autem, pater sanctissime, dicta... ecclesia, que nichil prorsus inde perciperet si dictus... sarracenis ipsos terminos popularet, honorem assequetur et comodum et de illo suo casu habebit fidelem vassallum ac sedulum deffensorem, nosque, qui dictum... regnum christianorum consortio in suis presertim confinibus fulciri cupimus et augeri, devotas laudes et gratias vestre clementie refferemus. Conditor omnium etc. Datum etc.

CCX.—*Domino Pappc.* [*Supplicatio ex parte Regis ut providcat cuidam clerico de archiepiscopatu vel episcopatu primo vaccante.*]

Dudum, pater sanctissime, ad decora merita nobis multum accepta quibus religiosum virum fratrem... ordinis... Altissimus insignivit regie considerationis intuitum dirigentes, ac dignum et debitum arbitantes ut pro ejus promotione regalis provisio, que merita singulorum discutiens favorabilius illos prosequitur quos digniores agnoscit, gratanter intendere et suas libenter dirigeret actiones, sepe vestre clementie meminimus supplicasse ut ei quem scientia eminens, vite mundicia, morum elegantia ac circumspectio provida ad pontificem ³³ reddunt idoneum de aliquo episcopatu tam in cismarinis quam transmarinis partibus nostri domini et demum de... archiepiscopatu, quod valde gratum nostris affectibus occurrisset, dignaretur vestra benignitas providere. Sane, pater sanctissi-

³² *Quamplurimorum.*

³³ *O pontificatum, con el significado de obispo u episcopado, respectivamente.*

me, quia nostra precamina super hiis reverenter effusa nondum obtatum obtinuerunt effectum, ideo, sollicitantibus nos instanter illius meritis comendandis et arduis servitiis nobis per cum in urgentibus casibus circa tale negotium salubriter et prudenter impensis quibus cordialiter ad ipsum afficimur, rursus apud vestram clementiam decrevimus intercedere pro eodem, beatitudini vestre intimis et devotis affectibus supplicantes quatenus honore nostri et dicti fratris... meritorum obtentu archiepiscopatum vel episcopatum quem in dicto regno primo vacare contigerit placeat reservare et de illo, cum se facultas obtulerit, sibi favorabiliter providere. Credentes firmiter, pie pater, quod cum ad id ferventi duamur affectu, si forsan ex importunitate petentium super hiis preces nostras pro alio emanaverint, nos istos precipue tanquam ex animo procedentes ex certa scientia intendimus et supplicamus ceteris omnibus anteferri et in hiis pre aliis petimus favorabiliter exaudire. Conditor omnium etc. Datum etc.

CCXI.—*Domino Pappę. [Petitio domini Regis in favore cujusdam consilarii sui.]*

Nuper sanctitas vestra sui gratia ad supplicationem nostram petitionem subscriptam quam in favorem nobilis et discreti consilarii nostri... sub certa forma in fine ipsius contenta signavit, de quo sanctitati eidem gratiarum uberes refferimus actiones. Sane, sanctissime pater et domine, cum gratia hujusmodi dicto... per rationes in infrascripta petitiones³⁴ contentas esset quasi inutilis et infructuosa, capropter, nedum propter promotionem ipsius..., cui juxta decentiam status sui provisum non est de patrimonio Jhesu Christi..., verum tamen pro utilitate et preservatione jurium et rerum ipsius prioratus, sanctitati vestre iteratis precibus supplicamus quatenus petitionem subsequentem que propter predicta in plurimum insidet cordi nostro benigno vestro favore apostolico dignemini effectualiter exaudire, potissime, cum jam alias sedes apostolica, ad instantiam magnatum ubi causa hujusmodi subest et supplicatur pro benemeritis singulis, gratias duxerit concedendas; hoc enim reputabimus ad gratiam specialem et beatitudini vestre devotas laudes et gratias referemus. Almam personam vestram etc. Datum etc.

CCXII.—*Domino Pappę. [Supplicatio ut nulli persone alterius nationis provideat de abbacia cujusdam monasterii in confinibus regni constituti et ut coartet .t. abbatem ad restituenda surrepta dicto monasterio.]*

Interest nostra, pater sanctissime, circa insignia monasteria regni nostri, illaque precipue que per progenitores nostros pia fuerunt inten-

34 *Petitione.*

tione fundata pariter et dotata et in quibus elegerunt specialiter sepelli-ri, sic debite cure sollicitudinem adhibere sicque ut rectores providi preferantur eisdem solerter intendere, quod per sēdulam presidentum industriam noxia non incurrant set continue potius in spiritualibus et temporalibus augeantur. Quam gravia itaque quamque perniciosa dispendia monasteriis nostri domini hucusque intulerint peregrina regimina, monasteriorum... et... status hostendit et eorum exitialis destructio manifestat, que per eorum abbates, nostros non utique naturales, inutili dilapidatione consumpta vix poterunt relevari. Hoc idem etiam, pie pater, habemus in oculis et notorie proficetur quod noviter factum est per..., olim abbatem... monasterii, nunc abbatem ut fertur... monasterii, qui, preter incomoda que ipsi monasterio intulit nullam in eo residenciam faciens nec ipsum vel ejus bona aliquatenus dirigens set facultates ipsius extra illud ex hauriens, pridem in sue translationis initio, predictum monasterium et ejus castra et loca in regni Aragonensis confinibus constituta armis, victualibus, crucibus, libris, ornamentis et aliis jocalibus et insigniis ad ipsum monasterium spectantibus spoliavit et extra nostrum dominium duci fecit. Cum igitur, pater sanctissime, hec in ipsius monasterii dispendium vehemens et lesionem enormem fuerint attemptata et ex hiis sit dictum monasterium omnino collapsum et quasi ad extrema deductum, placeat vestre clementie contra injuriosum de jure procedere et predicta injuste surrepta monasterio supradicto restitui facere et illum ad hec compulsionibus districte remedio coartare. Preterea, cum dictum monasterium antiqua nobilitate prefulgeat et in regni nostri confinibus constitutum existat sitque castris et fortaliciis eminentibus et vassallis potentibus circumfultum, ex quo non imerito vehementer obtamus et debemus appetere ut talis persona preferatur eidem de qua nostra sollicitudo plene confidat et quavis suspicione propulsa in ea noster animus conquiescat, idcirco beatitudini vestre intimis affectibus supplicamus quatenus sanctitas vestra, premissis benigna meditatione discussis et ex preteritorum consideratione cautela habita in futuris, nulli alterius nationis, cum hoc non possemus equanimiter tolerare, set alicui ex nostris naturalibus tantum de abbacia predicta placeat providere. Datum etc.

CCXIII.—*Responsiva de morte infantium Petri et Johannis de Castella [ex parte Pape].*

Johannes, episcopus servus servorum Dei, legitimo in Christo filio... Regi... regni illustri, salutem et apostolicam benedictionem. Si juxta doctrinam apostolicam flere cum flentibus et gaudere cum gaudentibus habeamus, profecto epistola regia pro parte tua noviter nobis missa materiam nobis ministravit gaudii et meroris; ad ipsos enim Christi pugiles nostrum intuitum convertentes, ipsos, sicut supponimus, ad in-

terminabile gaudium indubie pervenire speramus et ideo nos oportet juxta doctrinam predictam ipsis gaudentibus congaudere; ad eorum autem proximos et conjunctos superstites, presertim ad genitricem illius benedicti infantis tui videlicet generis ac utriusque consortem, reflectentes aciem mentis nostre ipsisque dolentibus, nos convenit condolere. Status quoque negotii quem sic strenue sic potenter ambo ceperant prosequi ac regnorum Castelle et Legionis, qui ex eorum transitu non levibus periculis expositus formidatur, nobis inducunt tristitiam, set speramus in illo, qui omnia potest, quod circa illa sua providentia salubriter providebit. Nos quoque circa ipsa jam ordinavimus cum nostris fratribus remedia que occurrunt presentialiter adhibere, adhibitori alia, si hoc viderimus expedire. Tu quoque, fili lexitime, quesumus circa directionem premissorum studiose invigila et studium sollicitum adhibere procura. Prudentiam autem attendere volumus regiam, quam pie quamque clementer incomprehensibilis divina providentia circa premissos nobiles fuerit operata; unum enim qui illaudabiliter vixerat, ut vitam mutaret in melius et fieret bonus diutius expectavit, alterum vero qui semper quantum humana ratio nosse sinit ladabiliter vixerat, ne mutaret ejus intellectum malitia, rapuit premature, saluti per hoc misericorditer providens utriusque. Datum etc.

CCXIV.—*Super canonizatione beati Lodovici.*

Johannes, episcopus servus servorum Dei, carissimo in Christo filio... Regi, salutem etc. Habes, fili lexitime, unde domino Deo tuo in vocem exultationis et confessionis erumpas, exultes in eo et fatearis humiliter tibi et domui tue de immenso ipsius dono concessum, quod inclita domus Sicilie, cui et consanguinea propinquitate et affinitate propinqua jungeris, virum produxit angelicum consortem glorie angelorum, cujus sperare potes in celis patrocinio, favore apud homines et apud Deum intercessionibus comuniri. Etenim magnitudini tue ad gaudium intimamus quod, adveniente nuper paschalis temporis puritate die jovis videlicet post festum resurrectionis dominice, venerande memorie beatissimum Lodovicum episcopum Tholosanum, germanum clare memorie... regni... conjugis tue, quem omnipotens dominus propter illius merita gloriosa concivem sanctorum domesticum et eterne beatitudinis possessorem effecit, de fratrum nostrorum et nonnullorum prelatorum tunc apud sedem apostolicam existentium consilio et consensu canonizatione sollemni sanctorum cathalogo duximus ascribendum. Tu ergo, fili, gratias agens Altissimo qui in sublimatione confessoris ejusdem tam immensis benedictionibus te prevenit, in odore unguentorum suorum currere propera, sicque ad exemplar confessoris ipsius bonis operibus vaccare procura quod tandem una cum eo sidereas mansiones incolere merearis. Datum etc.

CCXV.—*Domino Pappo. [Littera ut non atendant suggestiones contra quemdam magistrum Muntessie qui punivit juste fratrem crimosum.]*

Sanctitati vestre humiliter intimamus quod, cum quidam vocatus frater... ordinis militie beate Marie de Muntessia, Dei timore postposito et religionis jugo procul abiecto, in dampnande inobedientie vicium perpetrationem sub potentatus officii dicti ordinis necium ac aliorum criminum diversorum instinctu diabolico esset lapsus, magister ejusdem ordinis prudenter attendens quod ubi disciplina contempnitur ibi religio naufragatur, contra injuriosum de jure procedens ne impunitas criminum aliis delinquendi tribueret incentivum, de consilio et ad requisitionem preceptorum et fratrum jam dicti ordinis prefatum fratrem... carcerali custodie mancipavit et contra ipsum processit, prout qualitas criminum persuasit. Cum autem, pater sanctissime, nonnulli consanguinei et amici dicti fratris..., ut pro certo didicimus, procuraverint litteras quorundam magnatum quibus satagunt infamiam predictorum magistri, preceptorum et fratrum vestre beatitudini contrarium astruere veritati, nosque, pie pater, quam plurimum religiosorum et aliorum fidedignorum oraculis veraciter informati jam dictum magistrum, demeritis exigentibus dicti fratris, ad ejus punitionem rite et juste ac secundum sui ordinis instituta zelo justitie noverimus processisse, idcirco sanctitati vestre supplicamus humiliter et devote quatenus, si ad beatitudinis vestri notitiam aliquae littere forsitan pervenerint contrarium continentes, vel aliqui ut veritati prejudicent labia sua resolverint ut adversus dictum magistrum vestra benignitas excandescat, cum ea, pater piissime, salva in omnibus vestra reverentia et honore, omni fidei robore careant, ad ea credendum vestram clementiam cujusquam suggestio non seducat, et contra ipsum magistrum cum multis militibus et expensis ad frontariam regni nostri Valencie pro ipsius tuitione nunc necessario profecturum omnis si placet inquietationis et vexationis materia, cum in vehemens nostri et dicti regni dispendium vergeret, conquiescat. Almam personam vestram etc. Datum etc.

CCXVI.—*Domino Pappo. [Littera magistri ordinis militie de Muntessia super eodem.]*

Sanctissimo ac clementissimo etc., ffrater Petrus de Thous, humilis magister domus militie de Muntessia, devotus et humilis servus in subiectionis et reverentie spiritu terre osculum ante pedes. Sacre beatitudini vestre non sine anxia cordis amaritudine significo quod habebam in domo ipsa quendam vocatum fratrem G. Cerdani qui, licet in ordinis ipsius ingressu sui cordis nequitiam occultasset, subsequenter tamen virus quod gerebat interius exterius detegens et in archum perversum pessime se convertens, postquam dictus ordo ipsum honoribus pretulit ac quibus preceptoris et beneficiis exaltavit, per percussiones illatas subditis ordinis, quibus ut predicatur presidebat, neces comisit, in dampnande inobedientie

viciū incidit, propriū in proprio cumulavit et contra me et ordinem ipsum multiffarie multisque modis scelerate deliquit; et quamvis non defuisset eidem pluries mea cum lenitate correctio, verumtamen datus in sensum reprobū, ejus animus ad malitiam temere inclinatus, correctiones meas et ordinis elata nimis obstinatione despexit, qui cum nec Deum timeret nec vellet hominibus revereri, data licentia luxui et irrefrenata malitia crimen criminibus inculcasset in ordinis sepe dicti opprobrium ac scandalum plurimorum, per fratres ipsius domus cum instantia requisitus, exigente justitia et conscientia me urgente, de preceptorum omnium et fratrum dicte domus consilio, non absque amaritudine vehemēti immoque doloris incendio ne ipsius impunita perversitas alios inquinaret et ex hoc fierent, qui nequam fuerant, nequiores, ipsum fratrem sequens ordinis instituta carceri mancipavi, post cujus carceris exitum ad preces serenissimi domini Regis Aragonum sibi concessum, lapsis diebus quibusdam, nature debitum morte naturali persolvit. Sane, pater sanctissime, cum nonnulli potentes atque magnates, eo quod super liberatione et absolute dicti fratris sepius petita per eos, quam absque lesione justitie non poteram facere nec debebam, votis eorum non parui, multa contra me ut audivi veritati contraria machinentur, molientes adversum me litteris suis et nunciis vestram clementiam provocare, idcirco beatitudini vestre complosis manibus et flexis in terra genibus humiliter supplico et devoco quatenus meam habentes innocentiam excusatam figmentis illorum qui famam meam super hoc denigrare nituntur sacra vestra benignitas fidem si placet credulam non adhibeat, nec eorum verbis aut litteris aliquatenus acquiescat, set potius ipsum ordinem in suis correctionibus et statutis, sine quibus ipsum naufragari contingeret, manuteneat et defendat. Precelsam personam vestram etc. Datum etc.

CCXVII.—*Domino Pappe. [Supplicatio ex parte Regis ut concedat cuidam nobili mulieri facultatem habendi altare portatile ad missas celebrandas et alia privilegia.]*

Justis precibus nobilium mulierum favorem impendere cupientes, libenter, pater sanctissime, illa eis amminicula procuramus per que illis facilior ad celestia preparetur ascensus. Cum itaque nobilis mulier Blanca, viri nobilis quondam... relicta, intenta pietatis et caritatis operibus in divinis laudibus jocundetur, vehementer affectans ut per continuam celebrationem missarum et alia salutaria sacramenta sic spiritu consilii et fortitudinis roboretur quod, gratia sibi assistente divina, cursum quem laudabiliter incohabit liberior atque salubrius prosequatur, idcirco sanctitati vestre sedulis et devotis affectibus supplicamus quatenus ut ipsa Blanca possit habere et secum ducere altare portatile super quo in locis omnibus etiam subpositis ecclesiastico interdicto possit missarum sollempnia et alia divina officia sibi per idoneum presbiterum quem

elegerit facere celebrari ipsaque cum suis domesticis et comensalibus ea audire, clausis tempore interdicti januis et excommunicatis exclusis, dum tamen ipsa vel domestici sui excommunicati non fuerint aut causam non dederint interdicto, honore nostri et anime dicte Blanche salute ³⁵ placeat favorabiliter indulgere, eidem honore nostri ex uberiori gratia concedentes quod ipsa Blancha cum quatuor dominabus possit duodecies in anno intrare atque morari de die in quolibet monasteriorum sororum ordinis sancte Clare consistentium in... civitate, comedere quater in anno, ipsa illis precamina faciente. Almam personam vestram etc. Datum etc.

CCXVIII.—*De significata domino Pape morte domini Regis Jacobi.*

Mestum et dolendum casum obitus serenissimi principis domini genitoris nostri, domini Jacobi Regis Aragonum memorie recolende, sanctitati vestre quam indubitantur ³⁶ tenemus pro salute anime ejus salubria in secunda die Ecclesia remedia indicturam, licet tristissimo animo et quasi in extasi et extra solite mentis iudicium humanum posito, ducimus describendum. Innotescat igitur apostolice dignitati quod, die lune secunda die hujus mensis novembris in crepusculo noctis, post duros varios longuosque ³⁷ languores infirmitatum non unius set diversarum quibus dictus dominus Rex pater noster diutius extitit laccessitus, requisitis antea et humilitate receptis ab eo ut catholico et christianissimo principe omnibus sancte Ecclesie sacramentis, humanum nature exsolvens debitum spiritum suum Summo reddidit Creatori quem in cunctis sui exitus circumstantiis gloriosus finis mirabiliter sociavit. Et licet, benignissime pater, ex talis et tanti patris et principis obitu simus et fuerimus destituti etiam multiformiter desolati, pensatis suis diversis sufficientiis et operationibus virtuosis, reversi tamen ad cor et pensato provide qualiter Altissimus omnes nos mortales constituit et cum esset presentialis in terris carne ex virgine sumpta mortem pati voluit, genus humanum misericorditer redimendo, qualiterque ut prediximus virtuose decessit, proni supplicamus domino Deo nostro, in quo obtinendo facilius auxilium vestrum apostolicum imploramus, quatenus ab alto concedatur nobis cor docile ut relictos nobis populos atque regna possimus sub tranquillitate ³⁸ pacis et libra justitie confovere; nos autem nos, subditos et regna nostra apostolicis offerimus beneplacitis ea pro viribus impleturis. Qui cuncta etc. Datum etc.

³⁵ Aunque la palabra *salute* lleva un signo de abreviación, como indicando el acusativo, creo que dicho signo sobra.

³⁶ *Indubitanter.*

³⁷ *Languosque*, en el manuscrito.

³⁸ *Tranquillitatis*, en el manuscrito.

CCIX.—*Cardinali super dirigendo nuncio in legatione.*

Ad apostolicam sacram presentiam inclitum infantem..., legitimum fratrem nostrum, pro quibusdam nostris negotiis arduis et expressis presentialiter destinamus, et licet sciamus et teneamus e certo vos prestiturum animo prompto memorato fratri nostro vestri favoris auxilium opportunum, nichilominus ex superhabundanti paternitatem vestram intento rogamus affectu quatenus prelibato fratri nostro in agendis suis auxilio, consilio et favore assistere placeat et eum dirigere et juvare, prout poposcerit et vestre videbitur providentie melius et utilius expedire. Tenere autem potest amicitie vestre discretio, nec exprimere convenit qualiter hoc nostris adveniet affectibus summe gratum. Datum etc.

CCXX.—*Notificatio promotionis sancte ad papalem dignitatem domini Benedicti Pape facta domino Alfonso Aragonum Regi.*

Altitudo celestis consilii supra cuncta tenens in excelsis imperium, sic dat esse rebus et dispensat ineffabili providentia munera gratiarum, sic creaturarum condiciones et status ordinat ac prout vult variat et disponit quod sensus humanus, ejus secreta consilia perscrutari non valens, in horum consideratione potius hebetatur, cum sint investigabiles vie domini et sapientie sue magnitudinem humani non capiunt intellectus; facit enim fortem ex debili, balbucientibus eloquium tribuit et ponit nonnumquam humiles in sublimi, plenam et perfectam habens ad singula tanquam palmo concludens omnia potestatem. Sane, felicitatis recordationis Johanne Pappa XXII^o predecessore nostro nuper ³⁹, sicut domino placuit, ab hac luce subtracto et ad celestem patriam ab hujus mundi miseria sicut pie credimus evocato ejusque corpore cum exequiarum solennitate debita tumulto, venerabiles fratres nostri episcopi, presbiteri et diaconi sacrosancte Romane Ecclesie cardinales, de quorum numero tunc eramus, pro futuri substitutione pastoris convenientes in unum, sub deliberatione consilii quam tanti negotii qualitas exigebat, habito super electionis futuri Pape celebrationis tractatu, licet consentire potuisset in alios majorum meritorum claritate conspicuos et plurimum virtutum titulis insignitos, tandem tamen ad personam nostram dirigentes unanimiter vota sua, nos ad summi pontificatus apice ⁴⁰ divine dignationis clementia evocarunt. Nos igitur, nostrarum insufficientiam virium et administrationis tam ardue sarcinam tantique oneris gravitatem intenta consideratione pensantes intra nostra precordia, quid inter tot diversas et varias seculi fluctuationes et pugnas agendum quidque tenendum quidve pensandum existeret animo duximus trepido revolvendum; demum

39 Entre líneas, sustituyendo a la palabra *super*, tachada.

40 *Apicem*.

vero spiritus, virtute resumpta in illo qui assurgit in occursum timen-
tium et implorantium humiliter ⁴¹ nomen suum quique clementer in
semitis suis gressus hominis perficit, inter hujusmodi cogitationum
fremitus anchoram spei nostre fiximus ad ferendum sub ejus fiducia
jugum servitutis apostolice, imbecilles humeros humiliter sumitentes, ac
subsequenter benedictionis et coronationis solennia et cetera recepimus,
secundum morem ejusdem Romane Ecclesie in personis romanorum pontificum
predecessorum nostrorum hactenus observatum, anxio et humiliato spiritu
domino supplicando ut ipse, qui nos jugum hujusmodi subire concessit, sic
ad ipsum portandum debilitatem nostram sue virtutis robore fulciat sicque
illud faciat sua benignitate portabile quod sub eo nos non contingat ex
nostra debilitate defficare, set ita sua omnipotentia nobis et gregi dominico
vigilantie nostre comisso potius proficere quod de talento nobis credito
dignam valeamus in extremo judicio reddere rationem. Hec autem que ante
benedictionis et coronationis nostre solennia nulli nunciavimus, tibi fili
lexitime, ut pote illi quem nos et Ecclesia prelibata specialiter inter
alios principes orbis terre catholice fidei proffessores brachii sincere
karitatis astringimus, primordialiter decrevimus intimanda. Serenitatem
itaque regiam rogamus et obsecramus in domino Jhesu Christo quatenus
apud eum qui oppus imperfectionis aborret precibus devotis insistas, ut
quod incepit in nobis ad tantorum sarcinam onerum, ad sui honorem et
exaltationem nominis, ad salutem animarum nobis creditarum divinitus
perfficiat equanimiter et salubriter preferenda ea que ad honorem et
beneplacitum ejusdem Ecclesie matris tue ac libertatem ecclesiasticam
statumque pacificum regni tui regalis noverit circumspectio pertinere,
sic sinceris studiis et promptis effectibus nihilominus exequendo
quod ex inde tibi apud Deum retributionis eterne premium et apud
homines fame preconium acquiratur, firmam spem de nobis plenamque
fiduciam habiturus quod in hiis que tuum et regni tui comodum et
honorem respiciunt opportune tibi tanquam dilectissimo filio, quantum
cum Deo poterimus, apostolicis favoribus assistemus. Quia vero, sicut
accepimus, portitores litterarum hujusmodi propriis comodis inhiantes
interdum consueverunt petitores existere importuni et diversis modis
aliis onerosi, Excellentiam tuam scire cupimus quod de nostra intentione
procedit portitores ipsos jurare fecimus ut tali petitione et receptione
penitus desistant, sed volumus quod ipsi portitores nostri perceptione
premiu sint contenti quibus congrue intendimus pro eorum laboribus
respondere. Datum etc.

CCXXI.—*Responsiva papali rescripto predicto.*

Reverentia debita et honore quo congruit vestre sanctitatis receptis

⁴¹ Sobre la palabra hay una mancha que impide leerla con claridad; creo es *humiliter*.

apicibus, quibus promotionem vestram ac preeminentiam apostolice dignitatis nobis noviter intimastis, beatitudini vestre suppliciter respondemus quod, cum jam ante receptionem litterarum vestrarum volantis fame notorium et assertio plurimorum ad nos de promotione vestra nova letiffica perduxissent, nos probabiliter extimantes et de tali ac tanto pastore orthodoxam et universalem Ecclesiam radio novi luminis illustratam, gavisique fuimus gaudio magno valde, et intra pectoris nostri claustra sollicite cogitantes ac firma intentione tenentes quod per neminem alium magis nobis intimum et acceptum quam per **in**clitum infantem Raymundum comitem etc., germanum nostrum dilectum, quem native fraternitatis conjunctio ac mansuetudinis sue laudes reddunt merito nobis curiam quemque partem nostri corporis reputamus, conceptam ex inde letitiam significare melius non possemus sanctitati promotione vestra ad nostram notitiam devolutam, ipsum a latere nostro sumptum ad pedes vestre beatitudinis pro hiis et aliis negotiis nostris providimus destinandum, quem jam diu in itinere constitutum, nisi se impedimentum obiecerit, ad sacram vestram presentiam credimus accessisse. Set postquam, pater piissime, benedictionis et coronationis vestre sollempnia ex litteris vestris stilo didiscimus certiori, ea in nobis affluit ingentior materia gaudiorum quo ex speciali affectu quem inter alios principes orbis terre ad nos habere descripsit sanctitas vestra nosque brachiis sincere karitatis amplecti horum primordiam intimatorem aperte cognovimus processisse, propter quod, pater sanctissime, profusis undique gaudiis et effusis Altissimo laudibus, divinam misericordiam imploramus quatenus ipse qui dedit vos tante culmen dignitatis ascendere vos regat et dirigat diesque vestros clementer adaugeat ad sui nominis laudem et gloriam vestramque salutem et totius populi christiani. Ceterum, pie pater, cum progenitores nostri tanquam strenui Christi pugiles et athlete incliti fidei orthodoxe se pro cultu divini nominis et ipsius fidei palmitibus dilatandis exposuerint mortis periculis, discrimina quelibet non vitando, nos, pie pater, qui clara eorum vestigia intendimus prosequi, semper in votis gerimus honorem et beneplacita sancte Romane matris Ecclesie promptis affectibus exequi ac libertatem ecclesiasticam prelati et ministris omnibus in nostro dominio constitutis favorabiliter conservare, ipsos ob reverentiam Summi Regis ac vestrum honorem regia intendentes benivolentia confovere. Denique, pater sanctissime, cum in vestris litteris firmam spem plenamque fiduciam nobis dederitis in hiis que nostrum ac regni nostri respiciant comodum et honorem, ideo vestre beatitudini humiliter supplicamus ut, spem fortem quam de vobis jam antea super hoc mens nostra concepit quamque specialiter in litteris vestris vestra benignitas nobis noviter tribuit producentes in actum, placeat erga dictum infantem in hiis que cum sanctitate vestra nunc habet expedire pro nobis exhibere vos sibi propiciam, favorabilem et benignam, ita quod gratia sanctitatis vestre suffultus ad nos revertatur in brevi feliciter expeditus nosque astringamur ferventius ad Ecclesie

Romane servitia vestraque beneplacita et mandata. Almam personam vestram etc. Datum etc.

CCXXII.—*Ad dominum Pappum pro cardinalatu vel archiepiscopatu.*

Placens Deo heremitarum ordinis sancti Augustini religio, in qua divine gratie magestatis frequentia devote laudis attollitur et virtutum domino pie vite studio jugiter deservitur, nostrum excitat et inducit affectum ut, dum circumspectionis industriam, maturitatem consilii aliaque grandia dona virtutum quibus personas ejusdem ordinis insignivit Altissimus diligenter attendimus, ipsas favore benivolo prosequamur; et idcirco ad memoriam revocantes scientie et honestatis preconia sueque discretionis suffragia, quibus vir providus et discretus... ordinis prelibati, in theologia magister, fide purus et devotione sincerus, quem in consiliarium elegimus specialem, se nobis et universis et singulis gratiosum reddidit amabilem et acceptum, audemus ipsum absque conscientie scrupulo apud sanctitatis clementiam comendare, cum satis eum vita comendet et merita. Quapropter, piissime pater, vestre solite clementie, que justa postulantis se exhibere consuevit in omnibus gratiosam, sedulis et devotis supplicamus affectibus ac pro dono petimus et munere speciali quatenus, consideratis benigne omnibus supradictis quibus idem magister noscitur circumfultus, eundem, sic per nos ardenti desiderio vestre clementie comendatum, dignemini cum expedire videritis precum nostrarum interventu sacro Cardinalium Collegio agregare, ut per ipsum terre et regna ac nostra natio honorentur cum non extet memoria quod in dicto Collegio de natione nostra fuerit cardinalis, vel si vestra beatitudo nequiverit preces nostras, quod absit, in vocem exauditionis admittere in hac parte, dignemini ipsum in archiepiscopalis vel episcopalis dignitate prefficere ut benefefficiorum perceptione sentiat quod domui nostre non elegit in vacuum famulari, cum divina sit vobis dispositione concessum quod erigere devotos in prosperis et benemeritos condigno prosequi honore potestis, ut preter id quod meritis debetur ipsius ex nostre intercessionis affectu incrementum sentiat per effectum, et tam ipse magister qui magno studio multisque sollicitis tediis et laboriosis vigiliis in scientia laboravit Ecclesie sancte Dei esse poterit pro tempore fructuosus, quam nos ex hiis beatitudini vestre remaneamus forsus ⁴² obligati. Ille Dei filius qui est bonorum omnium retributor almam magestatem vestram conservare dignetur per tempora longiora ad regimen Ecclesie sue sancte. Datum etc.

42 Fortius.

CCXXIII.—*Domino Pape cum supplicatione interclusu* ⁴³ [*in favore cujusdam cappellani ipsius Regis*].

Beatissime pater: licet frequenter pro nostris fidelibus et subditis ex naturali affectione nos oporteat vestre beatitudini supplicare, domesticos tamen nostros qui continue in nostris consistunt ac laborant servitiis de vestra solita benignitate confisi speciali affectione nitimur, ut tenemur, regiis supplicationibus promovere. Sane, clementissime pater, eidem sanctitati vestre humiliter supplicamus quatenus subscriptam supplicationem quam sibi offerimus pro dilecto cappellano nostro... qui ad hujusmodi gratiam et maiorem suis exigentibus meritis dignus efficitur, pro quo alias pro eadem gratia supplicavimus, dignetur annuere nostri honoris respectu vestra beatissima sanctitudo, quam utinam conservare dignetur Altissimus cum votiva incolumitate ad sua sancta servitia plenis annis. Datum etc.

CCXXIV.—*Super eodem.* [*Domino Pape ex parte Regis in favore clerici, filii cujusdam domestici sui.*]

Quamvis, pater sanctissime, naturali debito suadente ad fideles nostros et subditos afficiamur ex corde, consideratis tamen illorum conditionibus qui jugiter nostris obsequiis studio devotionis adherent, pro hiis sollicitamur instantius et inducimur efficacius statum filiorum ipsorum in quo paterna consolatio vertitur nostris intercessionibus promovere. Cum itaque, pater sanctissime, fidelis domestici nostri... impensa serenissimo domino genitori nostro ac nobis servitia mereantur ut favorem regium quem ipse ⁴⁴ promeruit in ejus propaginem derivemus et propterea pro dilecto clerico nostro filio dicti... in jure canonico Tolose student, contemplatione ipsius et ob laudabile testimonium quod de ipsius clerici laudabilibus meritis perhibetur, petitionem subscriptam vestre decrevimus porrigere sanctitati, eapropter beatitudini vestre humiliter supplicamus quatenus honore nostri et illius meritorum obtentu petitionem ipsam vestra sanctitas dignetur admittere et nos in illa favorabiliter exaudire. Qui cuncta etc. Datum etc.

CCXXV.—*Domino Pape, ut habeat memoriam cujusdam facti.*

Sanctitati vestre humiliter notifico quod, quia in negotio pro quo dictus dominus Rex me nuper ad pedes sanctitatis vestre transmisit fa-

⁴³ *Interclusa.*

⁴⁴ *Ipsi cu el manuscrito.*

cultas se obtulit propter obitum... episcopi, qui post discessum meum a vestra sacra presentia dies suos finivit, sicut placuit Altissimo Salvatori, beatitudini vestre notificans ⁴⁵ dictum casum, supplicato humiliter et devote quatenus de benigna et gratiosa responsione quam nuper vestra sanctitas mihi fecit ad exposita pro parte dicti domini Regis dignetur habere memoriam, et juxta ipsam responsionem providere de ipso episcopatu venerabili fratri... consiliario dicti domini Regis, vel benignitati vestre apostolice placeat ipsum episcopatum retinere reservatum, donec dictus dominus Rex ad quem dirigo gressus meos pro facienda relatione de legatione per ipsum mihi comissa vestre super eo rescripsit sanctitati, cujus affectus ad hoc dirigitur, ut vestre duxit beatitudini intimandum. Conservet etc. Datum etc.

CCXXVI.—*Littera notificationis missa per dominum Regem ad dominum Pappam quod si quidam frater promoveretur ad prioratum ei veniret placidum et acceptum.*

Beatissime pater, cum ad ordinem hospitalis sancti Johannis Iherosolimitani more progenitorum nostrorum sincero et grato afficiamur affectu in hiis que utilitates ordinis ipsius respiciunt et inducunt, precipue in aministracionibus maioribus ejusdem personas appetemus constitui atque poni utiles utique ipsi ordini nobisque acceptas ex quarum industria et aministracione provida reformari valeant et utiliter procurari. Consideratis igitur et attentis meritis probitatis quibus religiosus vir frater... apud nos laudabiliter comendatur, clementie vestre super hoc nostre voluntatis intentum harum serie declarantes, eidem volumus esse notum quod, si dicto fratri... de administratione prioratus... predicti ordinis... provideretur et preferretur ad illum, nobis placidum adveniret et ipsius speciali respectu ejus promotio nostrum animum ad bonum et utilitates dicti prioratus et ordinis supradicti efficacius applicaret. Qui cuncta disponit, beatissimam personam vestram etc. Datum etc.

CCXXVII.—*Rescriptum papale super monitione facta domino Regi [circa inmodicam familiaritatem cum sarracenis.]*

Benedictus, episcopus servus servorum Dei, legitimo in Christo filio Petro Regi Aragonum illustri, salutem et apostolicam benedictionem. Si recolende memorie progenitorum tuorum Regum Aragonum, qui se divinis coaptantes servitiis ac virtuosius et strenuis actibus insudantes odore fame resplenduerunt celebris, laudabilia gesta diligenter attendis et studiose revolveris intra precordia mentis tue, illa profecto

45 *Notificamus.*

fili legitime, invitabunt et instruent te illis rebus intendere illisque studiis inherere qui tibi divinam gratiam impetrent et laudem apud homines titulis regie dignitatis acquirant. Ad hoc igitur nos qui, paterne dilectionis affectu te domumque tuam regiam prosequentes, actus tuos per vias rectas declinatis et postpositis deviis quibuslibet dirigi cupimus, te libenter inducimus et paternis exhortationibus invitamus; habet si quidem fame difusse per orbem celebritas quod dicti progenitores inter cetera laudabilia facta sua, erga Deum et Ecclesiam sanctam suam devotione sincera velut principes catholici prefulgentes et circa dilatationem fidei orthodoxe ferventes, adversus hostes ejusdem fidei, sarracenos videlicet illius perfidi Machometi cultores qui aliqua regna et terras occupata detinebant in illis partibus, arma sumpserunt strenue ipsosque velut Dei hostes et blaffemos christiani nominis detestabantur et aborrebant, divina fulti potentia viriliter expugnarunt ac regna et terras hujusmodi de dictorum infidelium eripiendo manibus ea gloriosis obtinuerunt triumphis; nec dubium creditur quin extunc sarraceni quicumque posteris predecessorum tuorum predictorum et domini ⁴⁶ regie propterea specialiter et etiam generaliter, cum christianorum sanguine et exterminium sciant quicquid ostendant exterius, hostes existant invidi, emuli et exosi. Cum autem tu, fili dilectissime, sicut multorum fidedignorum relatio nostris auribus inculcata sepius ad nos usque perduxit, quanta tibi tuisque salutis, honori et fame immineant et imminere possint pericula ex familiaritatibus sarracenorum cum qua deberes diligentia consideranter attentis que premissimus non advertens, non nullos sarracenos etiam juvenes, agiles et effrenos, tam in mensa, dum tibi cibus ministratur et potus, quam camera et locis aliis, tecum nimis familiariter sinas esse, ipsos admitendo ad tua obsequia et colloquia familiaria tam publice quam private, necnon, quod horrendum auribus fidelium merito redditur, non crubescis gestare quandoque vestes ritui sarracenorum similes, non sufficimus admirari, et utinam diligenter attendisses et attenderes quod talia per que salvatorem nostrum graviter offendere nosceris tecum in familiares tenendo persecutores sui nominis et blasfemos, nequaquam se gestis predecessorum tuorum predictorum conformant, attentaque meditatione si inter pectoris claustra revolveres quantum ex hiis fama regii nominis et honoris, preter pericula persone tue proprie que non parum ex dicta sarracenorum familiaritate, si considerentur circumstantie circa hec attendende, formidanda sunt, procul dubio laceratur, nec sua dixerit Excellentia quod sarraceni predicti te in bellicis actibus et armorum exercitiis instruant, excusaris ab inde, cum christianos fideles in eis partibus habeas circa talia ut intelleximus magis doctos; et si ab ipsis sarracenis velles in talibus instrui eos tamen propter hoc ad secreta et familiaria colloquia et obsequia sic prope te admittere non

46 Palabra enmendada.

deberes. Idcoque magnificentiam rogamus regiam et in domino attentius exortamur eidemque paterno sanoque consilio nihilominus suadentes quatenus, premissis in examine regie considerationis adductis, quibusvis sarracenis a tuis obsequiis et familiaritatibus ac secretis colloquiis elongatis et eiectis perpetuo talibus vestibus que decori et pulcritudini christiane religionis obviant et claritatem regie dignitatis obfuscant, catholicos viros tibi ac regnis et terris tuis fideles etatis ⁴⁷ provecte, boni testimonii et consilii ac discretionis maturitate pollentes, qui te adulationibus non decipiant nec abire permittant in precipitium voluntatis sed potius salutem, honorem et famam tuam diligant, tam in mensa quam camera et locis aliis ubi agetur de hiis que persone tue fuerint necessaria vel negotia secreta seu alia narrabuntur, tecum habeas continue, quorum consiliis utilibus et salubribus, postpositis prevalibus levitatibus que statum dedecerent regium, ad Dei honorem et tui dilationem honoris et nominis dirigaris. Insuper, erga Deum per quem regnas et regeris te humilem exhibeas et devotum, capellam habendo et tenendo secundum statum regium jugiter congruam, ac missas et horas canonicas cum mentis devotione sincera, sicut alii reges catholici Deum timentes et diligentes faciunt, diebus singulis audiendo, ut illum quem auferentem spiritum principum propheta dicit apud omnes reges terre terribilem habere semper tibi merearis propitium, qui te custodiat et dirigat diesque tuos ad suum beneplacitum et rei utilitatem publice sua benignitate protrahat in longevum, sicque te, fili dilectissime, in hiis et aliis virtuosis actibus ditorum tuorum predecessorum laudanda immitando super predictis et aliis vistigia exerceas tuamque solidas juventutem, ut cum ad etatem provectiorem dante domino perveneris et curis amplioribus fueris implicatus, assueta potes suavius ac magis in bonis operibus delecteris. Sic itaque nichil tue deperibit magnitudini, set continue felicibus incrementis profficies rectiusque nomen Regis et meritum divina tibi assistente gratia obtinebis. Datum etc.

CCXXVIII.—*Super dispensatione matrimonii obtinenda. [Littera missa cuidam cardinali.]*

Reverendo in Christo patri domino Johanni, divina providentia sancti Angeli diachono cardinali consanguineo nostro carissimo, infans etc., omnimodam reverentiam et promptam ad ejus beneplacitam voluntatem. Reverendissime pater, receptis a paternitate vestra nobis intima diverssimodo litteris et ipsarum tenore discussis, ex contentis in ipsis, precipue de incolumitate persone vestre quam dominus ad sua sancta conservare dignetur servitia annis plenis, noster animus jocundavit, de vestri urbanitate que se nostris beneplacitis prompta obtulit vestre paternitati actiones gratiarum largiflue offerentes, et quia scimus cor vestrum fer-

47 *Etates* en el manuscrito.

ventibus votis appetere ut de prospero statu nostro vestre paternitati salubria refferantur, eidem paternitati tenore presentium nuntiamus quod nos, divina clementia concedente, propria corporis sospitate fruimur, quod scire de vestra persona nobis cara audire frequentius affectamus, quare paternitatem eandem intimo exoramus affectu ut de hiis, cum se facultas obtulerit, nos velit et placeat suis literis informare et nichilominus negotia nostra prout in corde gerimus habere in vestri gratia propitius comendata. Preterea, pater reverendissime, cum nos ob fervorem devotionis quam nobiles et dilecti nostri... et... apud nos et nostra servitia multipliciter habuerunt merito nos astringunt ut ad ea que augmentum ac statum tranquillitatis eorum respiciunt plenis affectibus intendamus, nobilisque... filius dicti nobilis... et nobilis dicti... filia, qui quodam modo affinitatis gradu conjuncti existunt, propter bonum pacis affectent matrimonialiter copulari, sicque matrimonium hujusmodi contrahere nequeant, dispensatione super hoc apostolica non obtenta, idcirco paternitatem vestram de qua plene confidimus instantissime ex corde precamur quatenus dispensationem matrimonii supradicti tractandam et affectatam propter bonum pacis, ut pretangitur, dignetur apud dominum Summum Pontificem promovere et... janitorem serenissimi domini Regis Aragonum domini et fratris nostri carissimi vestrumque et nostrum familiarem et domesticum, cui negotium dispensationis predictae commissum extitit, feliciter dirigere in agendis, taliter quod, vestre paternitatis mediante suffragio, in brevi ad has partes redire valeat comode expeditus. Hec itaque pater reverendissime nobis summe grata advenient indeque eidem ad gratiarum actiones merito assurgemus. Datum etc.

CCXXIX.—*Super potiori benefificio obtinendo cum petitione interclusa.*

Sanctissimo ac beatissimo in Christo patri et domino domino Clementi divina providentia sacrosante Romane et universalis Ecclesie Summo Pontifici, Petrus Dei gratia Rex Aragonum etc., salutem etc. Inter ceteros nobiles et barones qui regie domui Aragonensi fidelitatis debito, pater sanctissime, sunt astricti, nobiles vicecomites de Rochabertino claritate generis prepollentes a longis retro temporibus quorum memoria non existit progenitoribus nostris in terrarum acquisitionibus a manu sarracenorum ereptis et alias in actibus bellicis tanquam strenui atque magnanimi fideliter astiterunt, quorum genus electum plurimos produxit undique palmites virtutum studiis insistentes quos propter eorum merita laude digna divina clementia pretulit metropolitanis et episcopalibus sedibus aliisque insignibus dignitatibus honoravit; propter quod nos probabiliter presumentes quod dilectus noster Guillelmus Gaucerandi de Rochabertino, canonicus Gerundensis, qui de dictis nobilibus traxit originem, per recte derivationis vehiculum illorum semitas laudabiles imitabit et cum sit proventus in jure canonico et civili, nobilitate peditus

morumque decorus pinguioribus beneficiis mereatur attolli, nosque vehementer optantes ut beatitudo vestra illum ex solita sedis apostolice munificentia gratiosis favoribus prosequatur, petitionem subscriptam pro eo porrigi vestre providimus sanctitati. Eapropter eidem sedulis et devotis affectibus supplicamus quatenus, honore nostri qui hoc pro dono petimus speciali ⁴⁸ dictique Guillelmi Gaucerandi meritorum obtentu, petitionem ipsam dignetur sanctitas vestra benigne admittere et quod in ea petimus favorabiliter exaudire; hoc namque, pater sanctissime, valde gratum habebimus et proinde vestre clementie devotas laudes et gratias refferemus. Almam personam vestram conservet Altissimus suo sancto servitio per tempora longiora. Datum etc.

CCXXX.—*Littera domini Pape ad infantem Jacobum super inienda pace inter Reges Aragonum et Maioricarum.*

Clemens episcopus, servus servorum Dei, dilecto filio nobili Jacobo nato clare memorie Alfonsi Regis Aragonum comiti Urgellensi, salutem et apostolicam benedictionem. Cum carissimos in Christo filios nostros Petrum Aragonum germanum tuum et Jacobum Maioricarum Reges illustres eorumque domos regias et regna paterne dilectionis et caritatis affectibus prosequamur, desiderii optamus intensius ipsos quos nexus sanguinis et affinitatis jungit invicem manere inseparabiliter idemptitate animorum et voluntatum, precis odiorum et rancorum fomitibus quibuscumque, conjunctos, nos pridem, displicenter audito quod hostis pacis et zizanie seminator inter ipsos spargere discordiarum semina sategabat, ad id extinguendum et lesam inter eos concordiam refformandam venerabilem fratrem nostrum Armandum archiepiscopum Aquenensem, apostolice sedis nuncium, virum utique circumspectionis maturitate providum pacis et justitie zelatorem, ad partes illas providimus specialiter destinandum. Quocirca nobilitatem tuam rogamus et in domino attentius exhortamur quatenus, varia comoda que Regum ipsorum unitas concordia repromittit et dispendiosa pericula que ipsorum si, quod absit, vigeret dissensio cominantur consideranter attendens, circa refformandam et confovendam ipsam pacem et concordiam procures efficaciter interponere partes tuas, memorato archiepiscopo assistendo nihilominus super hiis, auxiliis, consiliis et favoribus opportunis. Datum apud Villam novam, Avinonensis diocesis, septimo idus augusti, pontificatus nostri anno primo.

CCXXXI.—*Responsiva ad proximam [litteram domini Pape super inienda pace inter Reges Aragonum et Maioricarum, ex parte infantis Jacobi].*

Reverenter, ut decuit, recepi noviter pie pater, vestre beatitudinis

⁴⁸ La palabra lleva un signo de abreviación inútil.

litteras inter cetera continentes quod, cum illustres dominum Petrum Aragonum germanum meum et Jacobum Maioricarum Reges eorumque domos regias atque regna paterne dilectionis et caritatis affectibus vestra clementia prosequatur, displicenter audito quod pacis hostis zizanie seminator inter ipsos spargere discordiarum semina satagebat, beatitudo vestra, desideranter affectans ut illi quos nexus sanguinis et affinitatis nequitur invicem manerent isseparabiliter animorum et voluntatum ydemptitate conjuncti, venerabilem Armandum archiepiscopum Aquenensem apostolice sedis nuncium ad partes istas providit specialiter destinandum, quocirca sanctitas vestra me instantius ortabatur ut, consideranter attentis variis comodis que ipsorum Regum concordia repromit ⁴⁹ et dispendiosis periculis que ipsorum, quod absit, dissensio comminatur, circa refformandam et confovendam ipsam concordiam procurarem efficaciter interponere partes meas, memorato archiepiscopo nihilominus super hiis assistendo super hiis auxiliis, consiliis et favoribus opportunis. Quibus humiliter vestre respondeo sanctitati quod, quia dictus Rex Maioricarum circa conventiones et pacta inter progenitores utriusque Regum ipsorum et meos inita et in infeudatione regni Maioricarum, comitatum Rossilionis et Ceritanie aliarumque terrarum que habet Rex ipse in partibus cismarinis, excepto dumtaxat loco Montispessulani quem ab illustri Rege Ffrancorum consanguineo nostro carissimo tenet in feudum, inserta, citatus legitime per dictum dominum Regem Aragonum eo quia monetam aliam preter monetam Barchinone in ipsis comitatibus currere faciebat et cudi faciebat patenter et publice monetam novam in villa Perpiniani intra dictum comitatum Rossilionis et principatum nostrum Cathalonie consistente, nec non conflari faciebat seu fundi monetam nostram Barchinone et argenti, non comparuit personaliter termino sibi prefixo ac mitere pretermisit aliquem responsalem, dictus dominus Rex Aragonum reputavit atque decrevit dictum Regem Maioricarum exigente justitia contumacem, declarans ut iudex et ordinarius suus quod contra ⁵⁰ ipsum et bona sua tanquam contra contumacem et firmam juris sive directum facere recusantem juxta usaticos Barchinone procedere poterat ad occupationem realem feudorum ipsorum, nullo processu alio precedente, per ipsos usaticos et jura patric quibus subest; adveniente autem dicto Rege Maioricarum sub guidatico et conductu ⁵¹ dicti domini Regis Aragonum ad civitatem Barchinone ad quam diu ante archiepiscopus jam dictus pervenerat, ego, qui ex nexibus hinc inde vigentibus gero molestam plurimum et exosam discordiam supradictam, votis optans ardentibus eam prorsus evellere dictosque Reges et suos ad concordie semitas revocare, cum dicto archiepiscopo et aliis probis mediatoribus ipsam concordiam diligentibus, inter illos,

49 *Repromittit.*

50 *La palabra contra entre líneas, sobre otra tachada.*

51 *Enmendada.*

varios dum ⁵² dicto Rege Maioricarum tractatus subire temptavi pro-
 posse, ut novit Altissimus, instans sepe et sepius ut dictus Rex Maiorica-
 rum se rationi submitteret et dicto domino Regi Aragonum recognosceret
 ea que vigore dictarum convencionum et virtute juramenti et homagii
 super hiis per eum ter prestiti facere tenebatur; set quia dictus Maiori-
 carum Rex, exortationes nostras et aliorum obaudiens et salubria mo-
 nita archiepiscopi prelibati contempnens, nedum firmam juris sive di-
 rectum, prout tenebatur, in posse dicti domini Regis Aragonum facere
 recusavit, set, quod inauditum fuit a tempore dicte infeudationis pri-
 meve in prioribus et antiquis et horrendum discutitur in modernis, pre-
 dicta tenere in feudum a dicto domino Rege Aragonum verbo, litteris
 et instrumento publico denegavit, super tractatibus ipsis persistens in
 terminis valde distantibus et remotis, cum ipse, pater sanctissime, locum
 noluerit ⁵³ dare concordie supradicte, non potui, de quo gravem con-
 cepi ac gero in corde molestiam, ad effectum perducere quod obtavi.
 Igitur placeat et dignetur sanctitas vestra me super hoc habere rationa-
 biliter excusatum. Almam etc.

CCXXXII.—*Domino Pape ex parte domini Regis. [Supplicatio ut
 dignetur assumere quemdam in servientem apostolicum.]*

Exigunt, pater sanctissime, dilecti consilarii nostri Guillelmi Riche-
 rii archidiaconi sancte Engratie in Oscensi ecclesia merita laude digna
 et impensa per ipsum et suos progenitoribus nostris accepta servitia,
 queque nobis idem impendere non desistit jugiter promerentur ut, re-
 ctum rationis examine regie cure nonnumquam ⁵⁴ se ingerens ut bene
 meritorum obsequia recompenset, nedum pro ⁵⁵ ipsius archidiaconi sed
 pro suorum promotione decenti ejus contemplatione apud vestram cle-
 mentiam favorabiliter intercedat. Sane, cum dilectus domicellus Odar-
 dus Richerii de Ruppe maura, nepos prefati archidiaconi de regno Fran-
 cie oriundus, votis ardentibus appetat vestre sanctitatis obsequiis inhe-
 rere, ut vitam hujus seculi labilem cum statu honorabili et decenti va-
 leat vestris insistendo servitiis pertransire, idcirco sanctitati vestre
 intimis affectibus supplicamus quatenus honore nostri et premissorum
 consideratione beatitudo vestra dignetur ipsum Odardum in servientem
 armorum apostolicum cum stipendiis debitis et assuetis assumere et alio-
 rum numero servientium de vestre solite munificentie largitate libera-
 liter aggregare; hoc autem, pater sanctissime, valde gratum habebimus
 et speciali vobis exhibite gratie ascribemus. Almam personam etc.

MARIANO USÓN SESÉ.

(*Concluirá.*)

⁵² Por cum.

⁵³ Enmendada.

⁵⁴ Nonnequam en el manuscrito.

⁵⁵ Aunque la lectura paleográfica es per, debe ser pro.

III

¶ DICTAMEN DEL CONDE DE SALINAS EN QUE SE EXAMINAN LAS PRERROGATIVAS DE LA CORONA Y DE LAS CORTES DE PORTUGAL

El informe que ahora se publica, presentado en enero de 1613 al Duque de Lerma por el Conde consorte de Salinas —luego, por propio derecho, Marqués de Alenquer en Portugal, don Diego de Silva y Mendoza¹, cuarto hijo de los Príncipes de Éboli— quien no mucho después, en 1616, iba a ser nombrado virrey del inquieto país vecino, presenta mezclados concretos elementos de historia política, penetrantes observaciones sobre la psicología de la gente lusitana y agudas observaciones de gobernante, con otros puntos de carácter teórico legal: sus juicios respecto a problemas cardinales de derecho público portugués. En ellos se contienen las opiniones del magnate acerca de la convocatoria y atribuciones de las Cortes lusitanas y asertos referentes a los privilegios inherentes a aquella corona. Estas especulaciones sobre los fundamentos de la relación entre el rey y la junta del reino —que acaso pequen de marcada parcialidad cesarista—, estas reflexiones sobre las primordiales instituciones políticas de Portugal y sus respectivas prerrogativas, justifican la inclusión del razonado parecer del Conde de Salinas en esta revista.

Se halla este dictamen entre los fols. 87 r.-96 r. de un tomo, *Sucesos desde el año 1611 hasta el de 1617*, el cual se custodia en la Sección de Manuscritos de la Biblioteca Nacional, bajo la signatura *Mss. 2.348* (antigua: *H. 50*).

Para darse cuenta de la situación de desasosiego en que se encontraba Portugal por aquel entonces, de cómo las inquietudes y descontento iban creciendo y tomando arraigo —nuncios de la separación que no había de tardar en realizarse—, y para comprender algunas alusiones en el papel del Conde —a “la Junta”, pongo por caso—, podría acudirse al folio 43 del mismo volumen, donde se refieren la partida del Marqués de Cas-

¹ Cons. para algo de bibliografía sobre este personaje mi artículo “La obra poética del Conde de Salinas...”, en *Revista de Filología Española*, 1925, XII, 17-19.

tel-Rodrigo para Madrid, en 18 de febrero de 1612, y las decisiones tomadas en la corte para tratar de arreglar la enmarañada situación de las cosas portuguesas. Pero como Danvila y Burguero, en su docta monografía *Don Cristóbal de Moura*, Madrid, 1900, ya ha utilizado los datos en dicho folio contenidos, así como las noticias suministradas por Cabrera de Córdoba, en sus *Relaciones de las cosas sucedidas en la corte de España desde 1599 hasta 1614*, me limito a señalar las págs. 822-825 del trabajo de Danvila a la curiosidad del lector que quiera buscar el ambiente o fondo histórico del informe que ahora ve la luz.

Como detalle interesante he de observar que en la Nacional también se halla, en *Mss. 17.719*, un soneto que lleva el siguiente epígrafe, en el folio 236 v.: "Al obispo de Canaria, quando vino a este Reyno, y dizía a reformalle, y se le dió este Soneto", el cual comienza:

El grande y el chico en vna uoz se mueve,
Con uestra vista el Reyno se alborota;...

ERASMO BUCETA.

TRASLADO DE UN PAPEL DEL CONDE DE SALINAS, ESCRITO AL DUQUE DE LERMA EL AÑO DE 1612, ANTES QUE FUESE EL OBISPO DE CANARIA, DON FRAI FRANCISCO DE SOSA, CON LA EMBAXADA A PORTUGAL, EN PRINCIPIO DE 1613.

[Fol. 87 r.º]

Prosuponga V. E. que en Portugal no se llama, ni puede llamarse, Reino sino al ligitimamente congregado, y que para ser ligitimamente congregado, a de ser por combocación de S. M., cuándo, y cómo, y dónde fuere seruido, con vna limitación: que a de ser en cortes con todas las personas que tienen voto en ellas, v con poderes bastantes suyos.

Todas las otras juntas que los pueblos hicieren, no se llaman Reino de Portugal, ni las pueden hazer, ni conuiene que las hagan, ni que por ningún camino tengan nombre de Reino, sin preccder combocación y voluntad expresa de S. M., cuya soberanía en la corona de Portugal es tan grande, que puede combocar generalmente, particularizando los cassos para que comboca, y mandando que no se trate de otros.

Pruénase esto por el vltimo acto en que S. M., que está en el cielo, mandó combocar cortes, y que diessen sus poderes a los procuradores para sólo jurar al Rey nuestro señor, que Dios guarde, siendo Príncipe.

Yr S. M. contra esta posesión, i contra este acto, no sólo es dudar de su jurisdicción, pero es permitir duda en si está, y pudo ser jurado [Fol. 87 v.º] en ausencia, y en la forma dicha. ||

Y quien dió ocasión a la Cámara de Lisboa para que se ofreziese el jurar al Príncipe nuestro señor en ausencia, la dió vezes de Reino, i

más jurisdicción de la que toca i tiene el mismo Reino de Portugal; porque ni tiene elección ni proposición en esta materia, y sólo S. M. es quien decisivamente puede ordenar lo que fuere seruido.

La plática de si se jurará al Príncipe en ausencia a hecho despertar opiniones que no hauía, i los que la tienen de que no se puede jurar en ausencia, niegan que S. M. está jurado.

Los que confiesan que puede jurarse el Príncipe en ausencia si quiere la Cámara de Lisboa, o si quiere el Reino, también niegan que S. M. está jurado, porque la forma de su juramento no dependió del consentimiento de la Cámara de Lisboa, ni fué necesario que el Reino lo propusiese i quisiese, porque no quiso el Rey que está en el cielo priuarse de la jurisdicción de poderlo mandar y de poder combocar para sólo esto al Reino.

Y no sólo consiste el derecho que S. M. tiene, en la posesión en que está, y en el consentimiento de aquella corona, sino en que siendo el Reino hereditario no depende el ser Rey del juramento del Reino, sino de la muerte del antecesor, y esto se prueua no sólo por la razón ordinaria de los mayorazgos, sino por vna particular.

Y es, que si no puede hauer congregación de Reino sino por combocación del Rey, primero a de hauer Rey de necesidad que puede auer combocación de Reino, y primero a de haber combocación de Reino que pueda auer juramento de Rey.

Lo qual no ha lugar en las coronas en que el Reyno se puede || con- [Fol. 88 r.º] gregar por propia autoridad y sin mandato real, porque en ellas an lugar las aclamaciones y los juramentos; y en las hereditarias mudar forma, sería venir algún día a poner en duda la sustancia.

Aun en caso que no valiesse lo dicho, tiene S. M. otro fundamento, y es que los Reinos que toman armas contra sus Reyes pierden, desde aquel punto, sus preuilegios; y quando se les restituyen, son solos los que la restitución y gracia declara.

Este preuilegio de poderse juntar con nombre de Reino, sin combocación i llamamiento de su Rey, ni le comprehenden generalidades, ni está expresado particularmente, antes el juramento del Rey nuestro señor, que Dios guarde (siendo príncipe), fué acto en contrario, con calidad de ser hecho quando se dió principio a cómo se hauía de interpretar la posesión de aquello que quedaua en la dignidad real.

Y demás de que todo lo omitido en semejantes casos se niega, no puede cauer en discurso que se concediesse lo que está tan asido a la particular soberanía de aquella corona en diferencia de las demás; mayormente siendo lo que entonçes se hizo, en presencia, i para castigo del delito que hauía precedido.

Porque si el delito fué juntarse el Reino, sin combocación del Rey para elegir a Don Antonio, ¿qué pena se pudo proporcionar a este delito, preueniendo de paso otros semejantes, más justa i más bien considerada que la que prohíbe que semejantes juntas no pueden tener nom-

bre de Reino, i que sólo le tenga el que fuere legitíamente congregado [Fol. 88 v.º] por su Rey en cortes? ||

Demos caso que en lo que entonces se hizo huiese interuenido violencia, o poca justificación, ¿tan poco ha en escusar que no se pueda levantar voz de que no ay Rey jurado en Portugal, que conuenga poner a S. M. en este riesgo?

Y lo peor es que sin pasar esta duda a nadie por la imaginación, las diligencias que oy se están haciendo la leuantan y la confiesan sin otro fruto, porque quien ruega o compra al Reino lo que le puede mandar, aventura lo que tiene i haze vn acto tan perjudicial contra sí que pierde la jurisdicción que tenía en esto, y la da bastantísima a quien, si vsare mal della, le podrá uitar lo demás, porque no pendiendo el Reino de la combocación del Rey, él se puede congregarse a sí mismo; i congregado, hazer lo que quisiere.

Todo esto perderá S. M. en la forma en que se a encaminado i encamina el juramento del Príncipe nuestro señor, i su jornada a Portugal.

También considero que en las demás coronas es recíproca la utilidad del juramento, porque consigue el Rey el ser jurado y consigue el Reyno que le juren sus preuilegios.

Y en Portugal, donde se prosupone que el heredero es Rey, sin que preceda juramento, viene a ser el juramento en mayor utilidad del Reyno que del Rey, pues para el heredero es cirimonia el juramento, y para el Reino, sustancia, que, con ocasión del juramento, aya quien le congrege, i congregado, le haga parte para que pueda pedir al Rey que le jure sus preuilegios.

[Fol. 89 r.º] La calidad de ser los Reyes de Francia vngidos y jurados (aun || que otros la tienen por muy gran preheminençia) no falta quien jusga que es grauamen que le haze menos absoluto Rey de lo que S. M. lo es en Portugal, pues ha menester para llegar a ser Rey, ser heredero, ser jurado y ser vngido, que en las dos cosas depende el Rey de sus vassallos; pero en Portugal, donde basta ser heredero, desde luego dependen los vassallos de S. M. y no puede hauer nombre de Reino si S. M. no le comboca y le congrega.

Y aunque Francia en lo que es cirimonia se auenta a Portugal, en lo que es soberanía, que es sustancia, se auenta la que S. M. tiene en Portugal a la que el Rey de Francia, el Rey de Inglaterra, y el Emperador, i el Turco tienen en sus coronas, en las quales no ay ley que su fundamento sea sola la voluntad del Rey.

Y en la corona de Portugal para muchos casos en que cesa la razón de la ley, ay ley que se llamó mental, por depender de la mente de los Reyes, por la qual las haciendas de los vassallos vacan para la corona en ciertos cassos.

Y aunque el Turco, de absoluto poder, incorpora en su corona la hacienda de los súbditos para prouar con esto su mayor soberanía, házelo por mera voluntad, i no por ley consentida y de inmemorial tiem-

po observada, ni en forma que del uso della resulte tan pía distribución como la que S. M. haze entre sus vassallos, para que ellos entre sí se conseruen mejor i todos con dependencia de S. M. Y así dependen de S. M. en la corona de Portugal sus vassallos por amor i por necesidad, y mezcla el dominio de || Rey i Señor con la piadosa distribución de [Fol. 89 v.º] padre.

Y el vínculo de temor que ponen las acciones del Turco no es tan grande (porque producen odio y aborrezimiento, de que resulta poca seguridad) como el de la gratitud, necesidad y amor con que dependen los portugueses de su Rey, y assí, en aquella corona es mayor la soberanía, i mayor la seguridad con que se conserua que en todas las demás.

Tiene otra calidad la jente portuguesa mui conueniente para que aya más títulos en la confianza que se puede hazer della, que es, ser tan mal auenidos, que sienten más las mercedes agenas que los agrauios propios.

Y aunque se a de atribuir a la fedelidad y amor el ver las pocas reueliones que ha auido en partes tan distantes como an conquistado, agora sea por esto, o por no consentir mayoría en el vezino, al fin tienen más prendas que dar de su seguridad que otras naciones.

Los Reyes nunca les quitaron la embidia, antes buscaron forma de acreçentársela, porque con esto se acreçentase la desvnión entre ellos, y porque la presunción propia no les dejase depender a vnos de otros, encaminando que todos dependiessen de su Rey; y aunque son interesados los Reyes en las mercedes que haçen, porque con la gratificación de los seruicios conseruan y aumentan sus coronas.

En Portugal tienen este interés los Reyes, i tienen otro, que es despertar embidias i desvniões entre los mismos súbditos para su mayor siguridad.

Con este intento diuidieron el Reino en tres braços, eclesiás || tico, [Fol. 90 r.º] militar y popular; y en cada vno conseruaron competencias, buscando formas para que vnos se recelasen de otros, y procuraron que vnas ciudades competiessen con otras, prohibiendo a todas que en sus ajuntamientos no tratasen de más que del concierto de las calles, y bastecimiento suyo, y cosas semejantes, y esto con particular cuidado el Rey que está en çielo quiso que la ciudad de Lisboa lo observase, porque le escandalizó el caso de hauer prendido aquella ciudad al Rey Don Manuel.

Agora se le da autoridad a la Cámara de Lisboa para que sea caueça del Reino, i que conceda seruicios, aga repartimientos, dásele jurisdicción sobre la nobleza, admítensele propuestas sobre jurar al Príncipe, no sólo passando por los inconuenientes que quedauan apuntados, sino ensouerbeciendo al pueblo, dándoles más fázil modo de vnirse, estando viuos los exemplos de que las reueliones siempre tubieron origen de los atreuimientos populares, i de hallar camino para juntarse.

Y aunque en todo tiempo y en qualquier Reino, qualquiera cosa destas pudo ser de consideración en Portugal, y en tiempo que no se tiene respecto [*sic*] a la justicia, donde el pueblo aclamó a Don Antonio,

y puso en el punto que se vió las reueliones del ermitaño, pastelero i calabrés, quiriendo que cada vno fuese por fuerça el Rey Don Seuastián, i donde ha tan pocos días que se rompió la guarda del virrey, i la metieron a pedradas en Palacio, y llegaron las piedras a romper también [Fol. 90 v.º] las vidrieras y ventanas donde el virrey se aso || maua, justo parece que se repare mucho en la jurisdicción que se pierde y en la que se da.

Tanto más andando tan alborotado el pueblo, como se ve por la cantidad de coplas, romances i çedulones con que se desuergüençan cada día.

Que juntando todo lo dicho, con poner en disputa si ay Rey jurado, i que a un mismo tiempo se quite el capitán general castellano, y se procuren quitar los presidios, empezando por el de la Madera, ysla que se puso de uajo de la protección de los olandeses, como de las cartas de los propios della constó embiadas por el Archiduque a S. M., y el hauerse proucido los arçobispados, comarcas, corregimientos, castillos, cargos i gouiernos del Reino, vltamarinos, armadas i capitanías en personas, en que no se puede perder nada en mirar de nuevo la seguridad que ay dellas, con el tiempo y tiempo de uido a estas materias; y estando ellas en el estado que se deja considerar, hauerse hecho esta vltima prouisión de Don Jorge de Portugal, hermano del Conde de Vimioso para presidente de la Cámara, en tiempo que se haze della caueça del Reino, no da poco que discurrir, porque si todo a sido por descuido y acaso, tiempo i cuidado es menester para remediarlo, y si se a fundado en algún cuidado i permitídose de propósito, vendría a mostrar más perjudiciales lejos de aquellos en que asta agora se a caído; porque aunque las partes personales suplan inconuenientes heredados, no se puede quitar que los malcontentos se animan, biendo que quien los gouierna es her- [Fol. 91 r.º] mano de quien murió siguiendo a Don Antonio, cuya || madre y hermano fueron presas, y cuyo hermano frayle fué castigado, preso y desterrado por hauer predicado en los púlpitos muchas cosas contra el seruicio de S. M. i contra su derecho a aquella corona.

Tampoco puede dejar de causar desconsuelo a los que nunca se apartaron del seruicio de S. M. verse preferidos de aquellos que fueron castigados porque le negaron la obediencia, y aunque nos hemos de poner todos de parte de las resoluciones de S. M., cierto, Señor, que obliga a mirar si estos principios se dan, o podrían dar la mano, de manera que sea preciso tratar de propósito del remedio de lo presente i de lo de adelante; porque ésta es la tierra que da primero en los ojos quando se quieren caer edificios semejantes, y cegándose los descuidados con ella, también a de ser ella quien a de despertar, i los a de abrir, a los más atentos.

No se puede creer de los que pasan por esto que tengan fines contrarios a sus obligaciones, pero puédeseles preguntar que ¿para qué dan principio a fines que no tienen?; y que si no andan tras que arda el fuego, ¿por qué disimulan la prisa con que se junta i ba secando la leña?

Son muchos los amenazados de visitas i casi todos los que redimen sus vejaciones, por medio de hazer mal sus officios a contemplación, i por conueniencias de los que más pueden, y quando el seruicio del Rey i de la República es sólo el paso de los acrezentamientos de los súbditos, acreditase el buen gouierno y creçen los Reinos y a su respecto | [Fol. 91 v.º] también aquellos que se auentajan en la conseruación y aumento de ellos; pero indicio i anuncio suele ser de que la casa se quema v que la naue se pierde, quando cada vno desampara lo que está a su cargo por saluar su persona y no se ocupa en más de en lo que en particular le conuiene.

La injusticia de conseguir por negociaciones i sin méritos, reduce las cosas a tanta confusión y desorden, que cada vno es juez de su misma capacidad, y no pretende lo que le basta, sino lo que puede negociar, y cómo se consigue por defectos ajenos, i no por merecimientos y suficiencia propia, ni resultan aciertos, ni puede resultar general, ni particular, satisfacción.

La materia d[e] Estado, así como para el acrecentamiento haze poner los ojos en los fines, para lo que es conseruación aconseja que los inconuenientes se atajen en sus principios.

Y quizá teniendo respeto S. M. a todo lo dicho y a la variedad de las relaciones, para que se vea lo que se puede verificar dellas se a resuelto a embiar al Obispo de las Canarias a Lisboa; pero algunos reparan en que lo que se quisiere aueriguar se podría aquí tocar con las manos, y luego escusando el poner en cuidado y causar ruido; porque quando los que se tienen por culpados se allasen santos, tendría inconuenientes no buscar algún remedio a vn Reino de pueblo tan libre, y si se allasen culpados y no se castigassen, dejaría el Obispo mayor licencia a la esención y peligrosa desemboltura; si se castigasen exemplarmente, estando || el pueblo tan libre y siendo cómplice, se ocasiona- [Fol. 92 r.º] ría algún aluoroto.

Y los buenos médicos primero dejan desinchar el carrillo, que mandan sacar la muela, porque el humor se a de deuertir, i no llamar a la parte dondê a hecho curso.

El áuito del Obispo no prosupone castigo prompto, i el tomar informaciones dará que pensar a los culpados, i nunca es bueno leuantar vapores sin fuerças para resolverlos. Ni dar tiempo en que puedan discurrir i juntarse culpados i malintencionados, en cassos que quien los comienza los vence, i en que se sabe que el successo es el juez de si fué bien o mal hecho el començarlos.

Por todo lo qual: si la ida del Obispo fuese dar satisfacción temo que a de dejar mal mostrados a los portugueses i poco satisfechos.

La satisfacción que resulta de las acciones de los Reyes, ésta sola an de dar los Reyes a sus vassallos; pero reconocer que tiene necesidad de darla con imbiar a dársela, es depender de su aprouación i menoscabo de su absoluto poder, i principio i exemplo que no a de parar donde

empesó, pues sobre cada cosa se le podrán pedir i alegar que aun sin pedirla se la inueó a dar S. M.

Si la ida del Obispo es a saber hasta dónde se estiende la jurisdicción de la Cámara de Lisboa, esto está ya impreso e se podrá mostrar. Si va [Fol. 92 v.º] para boluer a hazer fee del descontento, o contento, del || pueblo, esto se puede prosuponer, porque nadie da su dinero de buena gana, ni los sedulones fueron indicio de pueblo satisfecho.

Si ba a restituir el dinero, tiene imposibilidad la perfecta restitución, porque como no se tomó para restituirse, no se puso mucho cuidado en sauer a quién y cuándo se tomó, quando esto fuesse fácil; lo que dan a entender es que se a sacado mucho más de lo que importa el seruiçio, i boluer menos no podría causar vniuersal satisfacción, y quando la causase, de la misma restitución nacería nueua causa de desconsuelo, pues se entendería que S. M. dejaua de todo punto la ida de Portugal.

Y en esta parte pongo en consideración a V. E. si sería medio más bien reciuído mandar çesar el daño del repartimiento, haçer depositar lo procedido dél, a título de que S. M. se baldrá dello quando huuiere de ir a aquella corona. Mandar haçer información de lo que ha importado el repartimiento para que vean los pueblos que S. M. quiere informarse y castigar los excessos, y sauer al justo qué fué lo con que siruieron, o para seruirse dello, quando baya a Portugal, o para voluelo. Y como siempre el pueblo, por no poder morder el braço, muerde la piedra, olgará más de ver que se trata del castigo de las personas de quien cada vno reciuió molestia, que de que se les restituya lo que dieron.

Si ba el Obispo a averiguar si la Cámara de Lisuoá puede proponer que ará que todo el Reino jure al Príncipe en ausencia, com pe- [Fol. 93 r.º] dir || el juramento que se hizo del Rey nuestro señor, se verá si se guardó la misma forma, o no.

Y de lo que ha de constar por los papeles, es escusado la aueriguación, y no hay dar medio, porque si se propone nueua forma, niégase ser bálido el juramento del Rey nuestro señor, por no se hauer hecho en la forma que agora se propone, o a de ser ynbálido el juramento del Príncipe nuestro señor por hazerse en forma que asta agora nunca se hizo, i por entranuos caminos se abriría la puerta para dejar al Reino en su liuertad, y para poder dezir que no ay Rey jurado, i para que se entienda que la Cámara de Lisboa, i no el Rey, es quien a de combocar el Reino, y dependerá el sucesor en la corona de la voluntad de la Cámara de Lisboa y no de sí mismo.

A mí me parecería, si el intento es dar satisfacción, que se viesen las cosas de que a empeçado a tener el Reino poca satisfacción, y que poco a poco, y con destreça, se vayan deshaziendo las que no tubieren inconueniente, que por algunas que empiessen a deshazerse juzgará el pueblo que se an de deshacer todas.

No se tomó bien la venida de Don Christóual, ni el quitar a los

tribunales las materias, ni que se quebrasen los preuilegios con color de irlos a jurar.

No se tomó bien el nombre que se dió a la junta que fué de tratar las cosas que pretenden los portugueses, que solamente se an de tratar en Cortes, y que se juntasen personas portuguesas de quien el pueblo descompuestamente dize que an de preferir sus pretensiones, o odios. i conueniencias al bien de || todos los demás; y que siendo notorio que [Fol. 93 v.º] la falta de justicia consistía en que los ministros no hazían guardar ni guardauan las leyes, se dicesse a entender a S. M. que tenía falta dellas la corona de Portugal; y así otras muchas cosas que an salido a luz mal reciuidas y que por ellas se conoce más de vengança i intereses propios que de buen gouierno, i temen, por lo que an exprimentado y visto, lo que les queda por ver en lo que asta agora no se les a declarado.

Házeseles duro que no se les conoçe a los ministros ningún freno, y no tienen por justo que preçedan las negociaciones a los seruicios o méritos.

No sauen como se puede justificar que no mandando S. M. cesar los seruicios, mande cesar la satisfacción dellos.

Ygnoran el fundamento que tiene el dectner los despachos a los soldados de la India, sauendo que no se an de embarcar sin ellos, quando los olandeses multiplican esquadras de nauíos, y embían la más jente que pueden, i no ay quien se les oponga al opósito.

Paréceles que es engaño dezir a S. M. que puede llevar las respuestas resueltas de todo lo que se le a de proponer en Cortes, porque sólo lo que se venze por la mayor parte en los ayuntamientos es lo que se propone, y si los mismos que lo an de proponer no sauen lo que se ha de vençer, por mayor parte, mal sabrán lo que an de proponer, y si no lo sauen los mismos a quien toca la proposición, ¿cómo lo pueden sauer los que an de responder a ella? Y si no la sauen, ni la || pueden sauer, [Fol. 94 r.º] ¿cómo pueden persuadir a S. M. a que ba todo acauado y resuelto?

Paréceles que los Reyes no han a sus Reinos sino a hazer mercedes, a reciuir seruicios y a satisfacer agrauios, veen que el Reino no está en estado de acrecentar imposiciones, ni nuevos seruicios, y que las mercedes que S. M. puede hazer las tienen los padres para hijos, i muchas para nietos y viznietos, i que con ésta çesan estos fundamentos.

Y para que çese el tercero dizen que los agrauios de los Reynos no se pueden representar sino de las personas que los gouernaron.

Estas son las mismas que piensa el pueblo que an de ser jueces de sus mismos excesos, y ante quien an de pedir satisfacción los agrauiados.

Y biendo que el intento de la jornada es la prisa de la buelta, i que obliga a esto estar tan çerca y ser tan precisa la de Bayona.

Juzgan que los propeuedores de la jornada miran a ser mui bien despachados, porque para esto no les pareçe a los demás que puede fal-

tar tiempo y que no le tendrá S. M. para olgarse, ni el Reino para tratar de lo que le toca, ni aún para conocer a su Rey.

Y de aquí nace que de lo que esperauan consuelo y remedio los más, la embidia de lo que temen que se ha de hacer con algunos y los fundamentos con que discurren, les haga que se alegren que S. M. dilate su jornada, || en odio de los que por sus propios negocios la encaminan.

[Fol. 94 v.º] Y el dilatarse la jornada, para la jente desta opinión, es la mayor satisfacción que se les puede dar.

El pueblo con mandar cesar la repartición y ver que se trata de averiguar en lo que excedieron los ministros de quien cada vno recibió molestia, también se sosegará.

Los tribunales, con que se les restituyan sus materias, y para el acierto de todas no puede dañar que pasen por más discursos y pareceres.

Y tiene más de satisfacción que de sustancia el restituyselas, porque quando no se quiera mudar parecer, conformándose S. M. con lo resuelto deja en pie la sustancia, i sólo lo que restituye es la forma.

Sosiegase la gente, a cuyos atreuimientos quando no se les allase disculpa, no se les puede negar que se les a dado ocasión.

Porque en Portugal gouernan más los exemplos que las leyes, y quando los ministros se esentan a sí y a sus parientes de las leyes, y no las guardan, no tienen autoridad con los pueblos para hazérselas guardar.

Y donde no se guarden las leyes, ¿qué mucho es que no se haga justicia? Y donde con suspender las gratificaciones de los seruicios se deja ociosa y quejosa la gente, ¿qué mucho es que ablen desenbueltamente los pretendientes? Y donde al pueblo se le da tanta mano, ¿qué mucho es que la tome?

[Fol. 95 r.º] Mátese el fuego, y muerto con prudencia i tiempo, se puede || procurar quitar los principios de otros mayores, con solo la puntual obseruancia de sus propias leyes, y con que no se impida el venir a ver a su Rey los vassallos, ni procedan los ministros de manera que tengan miedo de las mormuraciones de las partes.

En gouierno asentado no se an de perdonar delitos públicos, ni sacar a la plaça los ocultos.

Para asentarle presto el justificar con averiguaciones los casos particulares, da lugar a negociaciones, y dilata el remedio, y el escarmiento se limita a solos los cassos averiguados y personas castigadas por ellos; pero quien depone escandalosos y busca para el gouierno los comúnmente aprouados, en vn punto compone las costumbres y vidas de todos. Tanto es la fuerza que tiene para con el pueblo el premio i el castigo, y el ver que se vsa de lo vno y de lo otro a su tiempo, y con justificación, que como él es juez de todo, nada desto puede ser bien recibido, si no es a su satisfacción; y no ay que temer el riesgo de topar con ipócritas en sus acciones y composturas devidas, porque éstos

para sí solos son malos, siendo vtils para la república, porque el exemplo (que es con el que ella se gouierna) es verdad, aunque interiormente el fiudamento dél sea mentira.

No es siempre el mejor el voto del pueblo, pero si se busca como doble satisfacción, su voto solo es el que se a de seguir.

Vnas vezes mirando, y otras haciendo que no se vee, se governó siempre; pero para hazer elección de cómo se a de vsar de lo vno y de lo otro, es necessario que V. E. lo vca || y lo oya todo, y de todos; que el oir no necesita a conformarse, y el dejar de oir no puede dar satisfacción, i por lo menos para que el pueblo la tenga, an de ser oydas las personas de quien él la tiene. [Fol. 95 v.º]

De vnos presumirá el pueblo que no dizen verdad a V. E., y de otros que no la osan dezir; i de los que está persuadido que la dirán son los menos, i de la culpa, que según la opinión del pueblo se repartiera entre tantos (como se escusan todos con que no son oydos) la queja de todos viene a cargar sobre quien no los oye.

Muchas son las partes que el Obispo de las Canarias tiene, pero ninguno de los que conocen vmores portugueses las acauan de ajustar con la comisión que cada vno piensa que lleva: para medio entre parssialidades, allan la parte, y con dependencias grandes, en fauor de la vna; para prosuoner en él noticia, es extrangero; sólo no caen en que puede llevar a su cargo el procurar que se jure al Príncipe, porque nadie se persuade a que va bien que se compre ni ruegue lo que se puede mandar.

Y quando los medios no corresponden a los fines que se publican, siempre es señal de que lo que se publica no es lo vltimo que se desca, y por eso piensan algunos que a de parar todo en ocupar en diligencias el tiempo que es menester para que lleguen otras cossas que embaracen, y se pongan delante, y que de suyo cese la jornada de Portugal.

V. E. saue mejor que nadie la comisión que el Obispo || lleva, i verá [Fol. 96 r.º] el estado en que quedaremos si la yerra, y si quando la acierte en nueva forma, es mejor de ver este acierto a las intiligencias, que a la propia jurisdicción, y también considerará la mala voz que se pondrá en lo pasado por hauer sido en diferente forma, i la mano que se da y se pierde para lo de adelante, y no permitirá que se aventure tanto por solo dar a entender, pues es imposible que lo postrero que se puede desear, por mucho que importe, importa más.

El Reino no está para dejalle así, ni para castigarle, ni estando como está concederá ni obedecerá; si S. M. quiere ir, baya; si S. M. quiere quedarse, quédese; si conuiene dilatar la jornada, dilátela; que las acciones de que resulta satisfacción son las buenas y continuadas, porque en las que se ba atentando ambigua y dudosamente, la duda que confiesa tener quien las haze, el cuidado i miedo de descubrirlas, son los primeros testigos que el pueblo toma para no satisfacerse dellas; y quien deja en pie la causa y manda escuchar clamores, por entranuos caminos, en lugar de escusarlos, los acrezienta.

Si con todo esto quisiera V. E. ver con demostración cómo se podrá conseguir qualquiera cosa que se quisiere en mejor tiempo, sabido el intento, se dará a V. E. el camino, y será tal que por fuerza se aya de confesar que es más corto, más seguro y mejor para lo pasado, presente i para lo de adelante, conseruando siempre la autoridad y la reputación.

[Fol. 96 v.º] Para que V. E. vea si las combocatorias que se dieron para el juramento del Rey nuestro señor, siendo príncipe, entrauan mandando, o rogando, o si admitían más cosas, o se || a éste solo, me a parecido embiar la sentencia dellas: “Embiaréis vuestros procuradores con poder bastante para que juren al Príncipe Don Phelipe, mi hijo mayor, por Rey y Señor destos Reinos después de mis días.”

Si V. E. es seruido de que todavía se continúe la jornada del Obispo, i que entre bien informado, mande que todas las cartas que lleua este correo se tomen y se le embíen, i crea V. E. de quien propone todos los caminos que desea topar con el mejor; pero también aduerto que se auenturará V. E. a perder para siempre a aquellos que supieren que V. E. a visto firmado de su mano que no le son confidentes v que faltan al seruicio de S. M., pero eche de ver V. E. cuál es la grandeza del mal por el aspereza i riesgo del remedio.

Será obligación, i dar más en que elegir a V. E., con quien digo será cierto el entenderlo yo mal; pero mi propósito es cumplir con mi obligación, i dar más en que elegir a V. E., con quien me a de valer (para perdonarme lo que le embaraço) ver que no estoy obligado a entender lo que fuera mejor; y que a lo que estoy, es a no callar a V. E. lo que entiendo.

Dios guarde a V. E. Madrid, 13 de Henero 1613.

IV

FUERO DE ESTELLA

Año 1164.

En este ANUARIO (tomo IV, pág. 404) publiqué las dos versiones que se conservan del fuero de Estella: la redacción original de Sancho el Sabio y un proyecto de reforma del siglo XIII. Al ms. que conserva la primera redacción faltan dos hojas que comprendían el fuero de Sancho Ramírez y ocho capítulos del de Sancho el Sabio, con parte del noveno. La necesidad de disponer de una edición moderna de ese fragmento me mueve a reproducirlo de Zuaznavar (A), corrigiendo sus numerosas erratas con la versión que publiqué del siglo XIII

(B) y con el fuero antiguo de Jaca (C) y el de San Sebastián (D) cuando se repiten disposiciones de estos fueros; también tengo en cuenta la versión romance que se publica a continuación. Pongo como texto la forma que me parece responde mejor al original perdido, y en caso de duda prefiero siempre A; pero sólo anoto variantes que pueden corresponder al original presunto. Por eso no recojo las que trae B, producto de una nueva redacción del fuero, ni las simples correcciones ortográficas.

I

Haec est carta autoritatis et confirmationis quam ¹ facio ego Sancius Rex, filius Regis Garsie ab omnibus hominibus de Stella, tam maioribus, quam minoribus, presentibus et futuris. Placuit mihi libenti animo et ² spontanea voluntate propter servicium quod mihi fecistis et facitis quotidie ³. Dono et concedo vobis et sucesoribus vestris illos bonos foros quos Sancius Rex concessit et dedit antecessoribus vestris quando populavit Stellam. Et sunt tales:

1. In primis hoc dedit illis, ut non fuissent in hoste, nisi cum pane trium dierum, et hoc fuisset per nomen de lite campale, aut si Rex fuisset circumdatus ab inimicis suis ⁴. Et si dominus domus ire noluisset, misisset pro ⁵ se uno pedone armato; et si hoc non fecisset, dedisset caloniam LX solidos.

2. Et ubicumque comparassent, vel acaptassent in Stella, vel foras Stellam, hereditatem de ullo homine, habuissent eam liberam et ingenuam sine ullo malo interdicto vel cisso ⁶. Et postquam anno et uno die ⁷ super eam tenuisset sine inquietatione, quisquis eum inquietare vel tollere voluisset, dedisset Regi LX solidos, et insuper confirmasset hereditatem.

3. Et quantum in uno die ire et alio redire in illis partibus potuissent, habuissent semper pascua, et silvas, et aquas in omnibus locis, sicuti homines in circuitu illo habebant in suis terminis.

¹ Así B y D; A, qui.

² A omite et.

³ B, quod ego dono; D, quod dono.

⁴ A, aut si Rex fuiret circumcidatus ab universis suis; B, aut nisi Rex esset circumdatus de inimicis suis; C, aut ubi ego sim circumdatus, uel sucesoribus meis ab inimicis nostris.

⁵ Así B y C; A, per.

⁶ Así D; A, miclicto, vel scisso; B, sine aliquo impedimento; C, sine ullo malo cisso.

⁷ B, uno anno et una die; C, anno uno et die; D, unum annum et unum diem.

4. Et quod non fecissent bellum duellum ⁸ cum hominibus de foras ⁹ per nullo plaito, sed ¹⁰ dedissent testes unum navarrum et unum francum. Si testes non habuissent, dedissent unas iuras ¹¹.

5. Et quod nullus fuisset captus dando fianzas ¹² de dreito vel de suo pede.

6. Et si aliquis eorum cum aliqua muliere ¹³, excepta mariata ¹⁴, fecisset fornicationem voluntate mulieris, non habuisset caloniam; et si fuisset causa quod eam forciasset, pariasset eam vel accepisset uxorem: et hoc est pariare. Si mulier non est digna ut sit uxor illius, debet ille qui forciavit eam, dare illi talem maritum, unde fuisset honorata ante quam habuisset eam, secundum providentiam ¹⁵ arcaldi et duodecim honorum vicinorum ¹⁶: hoc supra scriptum est. Et si non voluerit vel non potuerit hoc facere, mitat suum corpus in manibus parentum mulieris ad voluntatem illorum. Et si mulier forciata se clamasse prima vel secunda die vel tertia, approbasset per veridicos testes stellenses, et si mulier potuerit probare, faciat ille qui forciavit eam directum ¹⁷ suprascriptum, et reddat Regi LX solidos: post tres dies transactos, nihil ei valuisset.

7. Et si aliquis ¹⁸ illorum iratus contra vicinum suum arma traxisset, lancam ¹⁹, spadan, mazam, vel cultrum, pariasset mille solidos, vel perdidisset pugno ²⁰. Et si unus occidisset alium, pariasset D solidos; et si unus alium cum pugno percussisset, vel ad capillos apren-disset ²¹, pariasset LX solidos; et si in terram iactasset, pariasset CCL solidos.

8. Et si aliquis in domo vicini sui intrasset vel pignora traxisset per vim, pariasset XXV solidos domino domus; et ²² si fidanza fuerit, bene debet pignorare: sic est foro ²³.

⁸ *Así* A y C; B *omite* bellum; D, bellum nec duellum.

⁹ B, C, D, foris.

¹⁰ *Así* B, D; A, si.

¹¹ A, dedissen; B, D, unam iuram.

¹² B, fidanciam; C y D, fidanzas.

¹³ B, C, D, femina.

¹⁴ B, C, maritata.

¹⁵ *Así* B, D; A, sed cum prudentia.

¹⁶ B *añade lo siguiente, que figura también en la versión romance*: "Si uero noluerit dare talem maritum, accipiat eam in uxorem, et si non uoluerit facere unam de istis duabus causis, mittat suum corpus in manibus parentum mulieris ad uoluntatem illorum. Si autem ille qui forciauit non est dignus ut habeat eam uxorem, debet ille dare talem maritum, unde fuisset honorata ante quam habuisset eam, secundum prouidentiam arcaldi et iuratorum Stelle [del arcalde, e de doze bonos omnes que sien uezins], sicut suprascriptum est."

¹⁷ *Así* B; A, deretum.

¹⁸ *Así* B, D; A, aliquis.

¹⁹ B, D, lanceam; C, lança.

²⁰ B, C, D, pugnum.

²¹ B, aprehendisset; C, D, aprehenderit.

²² B, D, sed.

²³ B, sicut et forum; D, sicut est fuerum.

9. Et quod merinus Regis non accepisset caloniam de ullo homine de Stella nisi per laudamentum de VI bonis vicinis de Stella.

10. Et nullus ex omnibus hominibus de Estella fuisset ad iudicium in ullo loco, nisi intra in ²⁴ Stella. Et si homo de Stella fuerit inventus foras in aliquo loco, et ullus homo de foris habuerit rancura de illo, veniat cum eo ad Stella ²⁵, et accipiat directum ²⁶ ad forum Stella, quia non debet recipere iudicium de los arcaldos de foras ²⁷.

11. Et si aliquis falsam mensuram, vel posum, vel cubitum, vel cordam tenuisset, pariasset Regi LX solidos.

12. Et quod nullus homo possit esse ingenuus contra francos de Stella vel iudeos de aliquo debito.

13. Et quod ullus ²⁸ navarrus vel presbiter de foras non possit populare in Stella sine voluntate Regis et omnium stellensium.

14. Et nulli ²⁹ homines de foras ex quo intra Stellam intrauerint ³⁰, per malivolentiam aliquam nec ³¹ propter homicidium quod unus habeat contra alterum, non se debent percutere, et ulla arma unus contra alterum non debent trahere: et si id ³² faciunt, si homines villae verberaverint aut occiderint, propter id ³³ non dabunt caluniam ³⁴.

II

I. DE DOMO.

Si quis introierit domum aliquam per vim vel per forciam, aut trahit inde aliquam rem, debet dare seniori domus, si seniori potest illum distringere pro semetipso, XXV solidos. Tamen, si pro semetipso non potest illum distringere, et facit inde clamum ³⁵ seniori ville, medietatem calonie erit sua, et alia medietas senioris ville.

2. DE CISSO.

Si aliquis tenuerit domum ad cissum, et noluerit paccare ³⁶ cissum ad terminum, dominus domus faciet talem pignoram ³⁷ qualem ipse voluerit facere in illa domo, et si voluerit, claudet portas aut iactabit eas;

-
- ²⁴ B, nisi in; C, intus; D, intus in.
²⁵ B, Stellam.
²⁶ *Asi* D; A, decretum; B, dreitum.
²⁷ B, de arcaldis de foris; D, quia non volo ut accipiat directum alcaldis de foris.
²⁸ *Asi* B; A, illus.
²⁹ B, ulli.
³⁰ *Asi* B, D; A, intraverunt.
³¹ B, C, uel.
³² B, hoc.
³³ B, hoc.
³⁴ B, calumpniam; D, calupnia.
³⁵ *Asi* B; A, damnum.
³⁶ *Asi* B; A, pecare.
³⁷ *Asi* B; A, pignorare.

et si ille qui domum tenuerit ad cissum, noluerit exire de illa domo ammonitus ³⁸ a domino domus, ideo non laxabit claudere per eo portas dominus domus; et non per aliud claudentur portae, nisi tantummodo ³⁹ per cissum. Similiter de vinea et de campis.

3. DE ORTO.

De orto ubi portas habuerit, aut de vinea si portas habuerit XXV solidos seniori vinee aut orti, si per semetipsum potest illum dist[r]ingere ⁴⁰; sed si per semetipsum non potest illum dstringere, medietas calumpnie ⁴¹ erit senioris ville, et illa ⁴² medietas cuius vinea erit aut ortus; et istam calumpniam ⁴³ dabit ille qui per vim in vinea aut in orto intraverit, et id ⁴⁴ quod per vim rapuit reddet seniori. Et si quis vineam aut ortum ubi portae non fuerint per vim intraverit, V solidos seniori vinee aut orti dabit, et hoc quod rapuit reddet.

4. DE MOLENDINO.

Si quis intraverit mlendinum per vim XXV solidos molendinum, atque Regis ⁴⁵ LX solidos.

5. DE ORTO ET VINEA.

Tamen si aliquis furatus ⁴⁶ fuerit in domo, aut in orto atque in vinea, habet ibi colonia, si potest probari, LX solidos seniori ville, et latro debet reddere furtum setercium ⁴⁷ seniori domus et amicaturas tres tozizas aut tres solidos.

6. DE ARBORE INCISSO.

Si quis incidit ⁴⁸ arborem vicini sui per vim, de orto aut de vinea clausa XXV solidos, et debet tornare similem arborem in eodem loco, et debet reddere fructum uniuscuiusque anni ⁴⁹ quem arbor incissa deferebat seniori arboris, donec arbor sit nutrita et levet fructum. Si in vinea ⁵⁰ plana arborem incidit aut in campum V solidos, et faciat iam dictas conueniencias. Et si quis sarmentum aut vimen incidit in aliena

38 *Así* B; A, ammointo.
 39 *Así* B; A, tatummodo.
 40 B, constringere; D, dcstringere, *siempre*.
 41 *Así* B; A, calunie; D, calupnie.
 42 B, D, altera.
 43 A, caluniam; D, calupniam.
 44 B y D, hoc.
 45 A, Regus; B, autem Regis; D, aut regis.
 46 *Así* B, D; A, functus.
 47 B, triplicatum; D, si retinet (ed. Yanguas) ó sed tercium (ed. Marichalar). *La versión romance*: sitercer.
 48 B, sciderit; D, incidit, *siempre*.
 49 *Así* B y D; A, annú.
 50 *Así* B y D; A, linea.

vineae, de primo sarmento aut de primo vimine ⁵¹ pariabit V solidos, et de omnibus aliis de unoquoque XII denarios. Et si aliquis colligit caules in die de orto sine clausione, pariet V solidos, et reddat hoc quod prandit ⁵²; et si clausus fuerit XXV solidos; et si non potest probare cum testimoniis, debet iurare ille qui negat, et si voluerit qui probat, potest illum tornare per bataila. Si custos vinearum aut camporum vidit ⁵³ aliquem intrantem vineam aut pascentem campos, custos probabit cum sua iura, et alius dabit caloniam. Sed si custos vineae fuerit verberatus in die, si non potuerit probare per testes, accipiat iuram de illo de quo fecerit querelam; si vero nocte verberatus fuerit, levabit ferrum ille de quo fuerit querela. Si non fuerit crematus, pectabit custos vineae LX solidos.

7. DE DOMO.

Si quis homo intraverit nocte aliquam domum postquam ⁵⁴ porte erunt clause, et domus ignis erit extinctus et homines iacuerint ⁵⁵, et senior domus aut sua familia audierit illum, et voluerit illum prandere ⁵⁶ et ipse qui intravit domum se voluerit defendere aut fugere, et in defensione illa fuerit ⁵⁷ mortuus, non debet inde homicidium pariare; tamen si capuit ⁵⁸ illum vivum, non debent eum interficere postea ⁵⁹, sed senior domus potest illum facere redimere, si vivus fuerit captus, et redemptio illa erit sua tota; sed reddere debent hominem baiulo senioris ville. Et senior domus potest illum dimittere, si non accepit ab eo redemptionem, et ideo non habet senior ville [calupniam super seniorem domus, tamen si dimiserit illum et postea latro fecerit inde clamum de captione illa, senior domus non debet illi] ⁶⁰ respondere. Et si aliquis ex parentibus interfecti dicet illi qui hominem interfecit: "tu occidisti parentem meum alio modo, et non in domo tua", interfector debet iurare, et ferrum leuare ⁶¹, quod sic interfecit illum nocte in domo sua, et non per aliam malevolentiam, neque per aliam inimicitiam, et exierit inde sanus et illesus a ferro, parentes debent firmare, et ille non debet homicidium dare, sed possunt facere bellum si ambobus placet; sed hoc non est forum.

51 Así D; A, prima vinea.

52 B, accepit; D, perdidit.

53 B y D, viderit.

54 Así B y D; A, per quam.

55 Así B y D; A, iaccerint.

56 D,prehendere.

57 B y D, erit.

58 B y D, capiunt.

59 Así B y D; A, pro ea.

60 Lo entre corchetes se omite en la edic. Zuarnavar, pero está en B y D y en la versión romance.

61 B, D, saluare se per ferrum.

8. DE ROMIPETA.

Si quis romipeta aut negociator hospitatus fuerit aliquam domum ⁶² et perdiderit ibi suum avere, et dixerit hospiti suo aut uxori aut filiis vel filiabus: "tu habuisti meum ⁶³ et es latro inde et conventus", si respondit ⁶⁴: "non", debet iurare et saluare se per batailam et si est victus, reddet furtum setercium ⁶⁵ seniori de quo erit censitus ⁶⁶, et pectabit LX solidos Regi pro furto, et LX solidos per bellum, et de istis XX solidos erunt de merino, et alios XX solidos de alcaldo, et alios XX solidos senioris ville. Tamen si non est victus de bello, romipete aut negociatores pariabunt illos LX solidos seniori ville. Similiter, si ille qui hospitatus fuerit, furtaverit avere seniori domus, debet respondere per suprascriptum iudicium. Et si forte qui criminatus fuerit, non habebit illum avere, et fuerit victus a bello, debet se reddere per latronem palam cum quantum habet de mobile et de hereditate cum una iura quod plus ⁶⁷ non habet.

9. DE PIGNORE.

Si quis miserit domum suam aut suum honorem in pignore usque ad unum terminum et ille qui mittit domum aut honorem in pignore facit convenienciam cum alio quod si non trahit honorem ad terminum, sit sua pro facere suam propriam ⁶⁸ voluntatem, nisi ⁶⁹ habuerit inde fidancias ⁷⁰ bonas de illa convenientia, non valebit illi illa domus nec honor. Et si aliquis mittit suum honorem in pignore sine termino, ille qui misit in pignore honorem, non trahet illum nisi quando voluerit, et voluntas trahendi erit de illo qui mittit, et non de eo qui pignus tenet ⁷¹. Et si quis miserit honorem in pignore et ad terminum, et dabit inde fidancias salutatis, ipse qui mittit, si uult, non trahet illum honorem. Sed si dat illi fidancias salutatis et de illo auere paccare ad terminum, trahet illum honorem qualicumque ori uoluerit ille qui tenente est de illo pignore.

62 B, in aliqua domo.

63 B, meam pecuniam.

64 B, responderit.

65 A, setericum; B, triplatum; *vide nota 47*.

66 *Así A por censuus (?)*; B, pecunia.

67 *Así B, y la versión romance*; A, platam.

68 *Así B*; A, propiam.

69 *Así B*; A, non.

70 *Así B*; A, fidencias.

71 *Desde aquí se conserva ya el texto original del fuero.*

FUERO DE ESTELLA EN VERSIÓN LEMOSINA.

A, ms. del siglo XIV, conservado en el Archivo Municipal de Huarte-Araquil; 12 fols. perg., escrito a dos columnas, con iniciales y títulos en blanco; estos títulos se hallan anotados al margen en letra menuda. Debo su conocimiento a la amabilidad de don Jesús Etayo, erudito investigador de Pamplona.

B, ms. 13271 de la Biblioteca Nacional, cuaderno en papel, fin del siglo XV; a continuación va una versión lemosina del Fuero de Jaca.

Sigo el texto del ms. A, con variantes de B. He sido parco en anotar éstas. Sólo van aquellas que pueden mejorar el texto o corregir posibles erratas; por eso no señalo las diferencias ortográficas ni variantes de forma, aun cuando tengan interés filológico, ni mucho menos las erratas, en que tanto abunda el texto B. Conservo la numeración que di al editar el texto latino.

I

[E]n nom de Deu amen. Esta carta es d'autoritat e de confirmation, que io, Sancho rey de Nauarra, filiz ¹ del rey don Garcia fai atotz los homnes de l'Estela als qui son presentz, e als qui son a uenir. Per lo bon seruici que uos me faitz totz dies de bona uoluntat doney e otre y als omnes del'Estela als qui son e seran, aquels bons fors que dona lo rey don Sancho, als pobladors de l'Estela, quant primerament la pobla.

Et los fors son atals. 1. Tot ² primerament lor dona que no anassen en ost, si no con pan de tres dies, e ço deuen far quant lo rey deu far bataylla campal, o quant es encercat en algun loc de sos enemics. E si lo seynor de casa anar no i uolguis, que trametis en loc de si un peon armat. E si (col. b) ço non fezis, que peitas seissanta solç de calonia. 2. E en qualque loc que compria, o aaptia hereditat omne de l'Estela, o en la uila, o fores de la uila, que l'aia franca sen mal entredit e sen çes, e puis que l'aya tenuta an e dia, sen mala uoç, si algun lo uol toldre, o metrey mala uoç, que peytas seissanta solç al rey, e demais que li afirmas la hereditat aquel ³ qui la ten. 3. E en quant un omne podra anar en un dia en altre tornar a totes parç que aguissen lurs pastures, e lurs monç en totz les locs, assi ⁴ com en lur terminat los omnes qui son en l'encontrada. 4. E que nunca fazissem bataylla de dos omnes, ab omnis de fora, per

1 filtz.

2 *Lectura dudosa en ambos manuscritos.*

3 ad aquel.

4 B añade an.



nuyll plait que aguissen mais que donassen ⁵ testimonis un nauar e un frac. Si testimonis non aguissen, que donassen una iura. 5. E que nengun non fus pris, donant fiança de dreyt o de son pe.

6. DEL FORNICI.

[E] si algun de els fazis fornici con alguna muyller soltera, sen força, que non peitas calonia. E si per aventura la / (fol. 1 v.) forças, que la prenguis per muyller, o si la muyller era atal, que non fus digna d'auer atal marit que lo forçador li donas atal marit dont ela fus ondrada, antz que fus forçada, e ço deu auer ab ben ⁶ uista de arcalde e de doze uezins que sien prod'omnes. E si non uol donar tal marit, prenga la per muyller. E si non uol la una destes dos ⁷ coses far, metase en la man dels parentz de la muyller, per far a lur uoler. E si lo forçador no es digne d'auer atal muyller deuli donar atal marit dont ela [se fus ondrada antz que la] ⁸ forças, e ço faça a ben uista del arcalde, e de doze bonos omnes que sien uezins, e si ço non uol far o non pot, metase en la man dels parentz de la muyller per far nuil ⁹ plazer. E si la muyller se clamas al primer dia, o el segont, que forçada l'auia, al tercer dia que prouas que ço era uer, per bons omnes del Estela. E si la muyller podis prouar ço, aquel qui la força que li complis atal dreyt com / (col. b) aqui es escriut, e peytas al rey sessanta solç. E si la muyller forçada no se clamas, antz que tres dies passen que no li aguies res son clam depues.

7. DE LA CALONIA SI L'UN CONTRA LA L'ALGRE SE MORI.

[S]i algun dels per ira prenguis armes contra son uezin, lança, o espada, o maça, o cotel, que pagas mil soltz o perdis lo puin. E si l'un matas l'altre, que pagas D ss. E si l'un feris al altre con lo puin, o lo prenguis als cabeiltz, que peitas seissanta soltz, e si en terra lo gitas, que pagas dozents e cinquanta soltz. 8. E si algun entras en la casa de son uezin, on trais peyntz per força que peytas .XX. z .V. ss. al seynor de la casa. Mais si fiança es, ben deu peynorar, assi com for es. 9. E que lo meryn del rey non prenguis calonia de nuyll omne de l'Estela, si no per laudament de .VI. bons omnes uezins del Estela. 10. E nuil omne del Estela non uaya fora de l'Estela a iuiament. E si omne de l'Estela es de fora en algun / (fol. 2) loc, e algun omne de fora a rancura del, uenguen entramps a l'Estela, e prenga lo clamant dreit al for de l'Estela, quar lo omne de l'Estela non deu recebre iuiament dels arcaldes de fora.

II. DE LES MENSURES FALSES.

[S]i algun omne de Estela tenguis falsa mesura, o fals pes, o cobde,

5 A, donasses.

6 deu far a ben.

7 does.

8 *Falta en el manuscrito A.*

9 lur.

o corda, que pagas al rey seysssanta solç. 12. E que nuy l omne non piusca¹⁰ estre franc de alguna deuta, contra los francx, o contra los iudeus de l'Estela. E que nuy l nauar, o prestre de fora non pisca¹⁰ poblar en Estela sen uolontat del rey e de totz les uezins del'Estela. 13. E ningun omnes de fora, puisque entrien en l'Estela, per maluolença que ayen ni per omicidi que aya fait l'un contra l'altre, non se deuen ferir, ni l'un contra l'altre non deu portar armes, e si ço fan, e los omnes de la uila sobre ço los baten o les maten, per ço non daran calonia.

II

I. DE LA CALONIA DE LA CASA¹¹.

[S]i algun entra en alguna casa per força¹² deu do / (col. b) nar al seynor de la casa, si lo seynor lo pot costrendre per si eneis .XX. e .V. ss. Mays si per si eneis no lo pot costreyndre, e sen clama al seynor de la uila, la meitat de la calonia sera sua e l'altre meytat del seynor de la uila.

2. DEL CES.

[S]i algun ten casa a ces, e non uol pagar lo ces a son termini, lo seynor de la casa prendra qualque peynora uiulga en aquella casa. E si uol sarrar les portes o gitar les a. E si quel qui ten la casa a ces non uol issir de la casa per mandament del seynor de la casa¹³ non sen laissara que non saria les portes de la casa e per nenguna altra cosa non deuen estre sarrades les portes, si no per lo ces, altre si de les uines e dels camps.

3. DE LA CALONIA DE ORT E DE VINA.

[S]i algun entra per força en la uinna, o en l'ort que an portes .XX. e .V. ss. peitara al seynor de la uinna o de ort, si per si encis¹⁴ lo pot costreyndre lo seynor de l'ort o de la uinna, e si per lo seynor de la uila costreyndre, la meitat / (fol. 2 v.) de la calonia sera del seynor de la uila, e l'altre meitat sera del seynor de la uinna, o del ort, e ço quen tray per força rendra al seynor de qui es. E si algun entra per força en la uinna o en l'ort or no a portes, peitara .V. soltz al seynor de la uinna o de l'ort, e renda¹⁵ ço quan tray.

4. DEL MOLIN.

[S]i algun entra per força el molin, peitara .XX. e .V. ss. Si entra el molin del rey, seysssanta soltz.

10 puisca.

11 *Rúbrica del manuscrito B.*

12 B *añade* o ne traya alguna cosa per força.

13 B *añade* i per que ço lo seynor.

14 eneis.

15 rendra.

5. CALONIA DEL FURT DE CASA O DE ORT.

[S]i algun fa furt en casa o en ort, o en uinna, e pot estre prouat, al seynor de la uinna deu lo lairon seyssanta soltz de calonia, e al seynor de casa o del ort, o de la uinna deuc lo furt si sitercer e les amigadures tres tosizas o tres soltz.

6. DE ARBRE TAYLAR.

[S]i algun tailla o trai per furt o per força l'arbre de son uezin en ort, o en uinna sarrada .XX. s .V. soltz deu peitar, e deu tornar en loc d'aquel arbre, un altre tal, e quad'an deu rendre al seynor del arbre que li taylla entroa / (col. b) tant que l'arbre altre sia nurcit ¹⁶ e portia fruit. Si en la uinna ¹⁷ plena taylla l'arbe, o el camp .V. ss. deue, e deu rendre lo daun, assi com aqui manda del altre l'arbre. E si taylla sarment o uimne en altrui uinna, del [primer] ¹⁸ sarment o el primer uimne que aura tayllat peitara .V. soltz, e per cadaun de les altres peitara dozen diners. E si cuil berces de dia en l'ort que no es sarrat ¹⁹, peitara .V. soltz e rendra ço quen pres ²⁰. E si es sarrat l'ort .XX. s .V. ss. deu. E si ço non pot prouar con testimonis, deu iurar lo qui nega. E si uol aquel qui proua, pot lo tornar a bataylla. Si la garda de les uines o dels camps uent algun omne entrar en uinna o en peça passent, prouara ab sa iura, e lo qui entra peitara la calonia. E si lo uinnocle es batut de dia, e non pot prouar per testimoniis, prenga la iura d'aquel de qui aura clamps. Mais si es batut de nuit lo ferr leuara aquel de qui aura clamps. E si non se art en la man peitara lo uinnocle seissanta soltz.

7. DE LA CASA RABTA DE NUIT.

[S]i algun omne uol entrar de nuiz en alguna casa piusque ²¹ les portes sien sarrades, e la lumnera sia morta ²², els sien coleatz, e lo seynor de la casa o sa conpaynna l'ot, e lo uuilga prendre si aquel qui entrara en casa mor defendent se, los d'aquela casa per ço non deuen peitar omicidi, mai si lo prenen uiu, nol deuen matar depius ²³. Mais si lo seynor de casa lo pot far reembre ²⁴, si uiu la pris, e aquela remçon sera tota sua, el omne rendra al baille de seynor de la uila. E lo seynor de casa lo pot laisser, si no pren remçon, e per ço lo seynor de la uila no i aura calona sobre lo seynor de casa. Empero si lo saya e apres lo lairon sen clama de ço quel prengui a respondre la lo seynor de casa.

16 nurit.
 17 vila.
 18 *Omitido en A.*
 19 sairat.
 20 a pris.
 21 piusque.
 22 *B añade e.*
 23 depuis.
 24 rendre.

E si algun dels parentz del lairon mort dic a aquel qui lo mata "tu matas a mon parent autrement a no en ta ²⁵ casa", l'omizier li deu iurar, e saluarse per ferr / (col. b) calt, que assi lo mata denuitz en sa casa, e nol mata per altre maluolenca, ni per altre encmiçtat. E si lo ferr nol art, el romayn quiti, e los parentz del mort deuen peitar l'omicidi, esi a ²⁶ entramps plaz poden far bataylla, mais ço no es for.

8. DELS RUMEUS E DELS MERCADERS.

[S]i algun pelegrin, o rumeu o mercader es albergat en alguna casa, e son auer i pert, e ditz a son oste o a sa muyller o als fítz o a les filles: "tu auis non auer, e es lairon e cossenta de furtar lo meu" ²⁷, si li nega e li ditz de no, deu iurar e saluarse per bataylla, e si es uençut rendra lo furt atres dobles al seynor del auer, e peitara sessanta soltz al rey per lo furt, e sessanta per la bataylla e d'aquetz sessanta soltz los .XX. soltz seran ²⁸ del merin, los altres ²⁹ .XX. soltz [del] ³⁰ arcalde, e los altres .XX. soltz del seynor de la uilla. Empero si no es uençut de la bataylla, los rumeus o los mercades, pagaran aquels seissanta soltz al seynor de la uilla. Altre si / (fol. 3 v.) aquel qui sera albergat, furta son auer al seynor de casa deu respondre per aquel meis iugament. E aquel qui sera blasmat ³¹ de furt, si per aventura no a el auer, e es uençut de la bataylla, deu rendre per lairon apaladin, con quant mobile a e de heretat deu iurar que no a plus.

9. DEL PEYNAL.

[S]i algun enpeyna sa casa o sa honor entroa un terme, e aquel qui la enpeyna fa conuenent ab altre qui pren lo peynal, que si no atraít son peynal a aquel terme que sia son per far ne sa *propria* uoluntat, si no es a bones fiançes d'aquel conuenent, no li ual aquela casa ni la honor. E si algun enpeyna sa honor sen terme no es tengut de traire la si no quant se uoldra. E si la enpeyna a terme, e ne da fianças de saluetat, si no uol no la traira. Mais si da fianças de saluetat, e de pagar aquel auer al terme, atraire la honor qualque hora se uuilga aquel qui la / (col. b) ten enpeintz.

10. DEL EMPREST.

[S]i algun empresta son auer ad algun omne .XX. o .XXX. morabetins, per seissanta morabetins, e a terme, e a sobre ço fa conuenent que al terme si no espagat, que los quaranta sean sessanta e setanta morabetins, e de ço na bones fianças, lo deutor a pagar aura tot l'auer per lo conuenent si altre les uol prendre.

²⁵ A, mata.

²⁶ A, así.

²⁷ A, men.

²⁸ A, scam.

²⁹ A, altre.

³⁰ Omitido en A.

³¹ A, blasmar.

II. DEL MARIT.

[S]i lo marit d'alguna muyller mor, e apres se uol ela casar, deu partir con los filtz tot quant conqueri con son marit auer e honor per mei. E si la muyller a altra heretat, o de patrimonio en qualque manera sia, e la agui anz que aquel marit aguis, no la partira ab ses filtz. E si es cosa que prenga dos maritz, o tres, e de totz na filtz, entre tant non demandaran los filtz la partida de lur marce ³², mais a cadaun dels rendra la mayre, la meitat de ço que aura conquerit ab lurs patres. E si los filtz son petitz o grantz, e no uolen / (fol. 4) partir, la maire no los pot costreindre, e si los filtz uolen partir e la maire non uol, ben la poden costreindre con la iusticia del rey, e si los filtz son petitz, e lur payre fa cabeçalers a sa mort aquels cabeçalers poden partir e donar ferme si uolen, e poden uendre e empeynar ad obs dels filiz e aura ualor, e poden costreindre a la maire per los filiz e la maire non pot costreindre als cabeçalers. E si per auentura auen assi que la maire porta o non porta si de ço que li apertain ne uol far donatiu a son marit, o a un altre, sin dona ferme ualdrà lo donatiu. E si uen a hora de mort, e del son *propi* fa son donatiu, no i a obs ferme, mais solament cabeçalers, e los cabeçalers non deuen iurar, mais deuen dizdre sobre Deu e sobre lurs almes: "aquest donatiu far nos uimes e odimes". E si non i es altre for lo capelan tot çol ³³ de la parroquia, ualor a. E si es cosa que la muyller o l'omme sia assi fort des / (col. b) treit, e no i aia omnes, ni lo capelan no i sia present, e si does bonos ³⁴ muyllers i son, ualor aura lur testimonietat tant com la dels cabeçalers. E si algun mor en loc desert, e a ssa deuissa d'aquel i a un omne o una muyller, ualdrà lo testimoni de qual se uol daquetz assi com lo dels cabeçales. E si lo marit fa donatiu sen otreiament de la muller, de co que atan de la muyller no a ualor, mais si fa donatiu de ço que a el atayn, ualor a. E si deuant la muyller fa lo marit son donatiu, e la muyller l'ot e se casa, si no li otreia la muyller no a ualor. E si la muyller es uiua e lo marit mor, sos filtz no li poden res toldre, tant quant ela uuylla estar en la fealtat de son marit, antz sera dona e poderosa, d'auer et honor. E si la muyller a filastres e los filastres non partiren ab lur paire auran tota la meitat de ço que conqueri lur paire ab lur mayre d'auer et honor. Mais en la heretat del paire que lu ³⁵ / (fol. 4 v.) son *propi* antz que lur mayre aguis no an que demandar tant quant ela sera en sa fealtat, mais tot lo moble partra. E tant com ela sia en fealtat no a poder de uendre, ni de empeynar la honor que atain a sos filastres. Mais lo que atayn a sos filtz, o a ses filles pot uendre e empeynar si obs li es, empero que demostria primerament sa cuita als parentz e als uezins quar ³⁶ si famne a e no a que tornarse, sos filtz

32 mayre.

33 sol.

34 bones.

35 su.

36 A, qua.

pot uendre Si lo fil es petit e despuis quant uendra a edat, demanda a sa maire sa part del auer e de la honor e son paire a present aura ne sa part. E si lo filtz ditz a sa mayre, que plus a del de son paire, lo filtz que puira auer una iura de mayre. E si los cabeçalers no uolen partir, e l'aiol partis per sos nebotz, e dona fiançes e pren los filtz oltreiant, ualor a ³⁷. [E quant uendra a partir lo filtz oltreiant ualor.] E quant uendra a partir lo filtz deu / (col. b) partir e lo paire e la mayre deuen esleire en totes les heretatz. E si algun uol logar la heretat del filtz e de la maire ³⁸ o uol per aquel loguer ³⁹ meis retenir, retenir o pot.

12. DE OM MORT SEN DEUISA.

[S]i algun mor sen deuisa, e los filtz romaynen petitz ⁴⁰, e la maire se casa, los parentz del filtz poden partir e conoistre ⁴¹ la part del paire dels enfantz, e donar fermes e prendre. E si la maire uol tenir sos filtz ab lur auer e ab lur honor, deu donar bones fiançes als parentz dels enfantz, que quant seran granz, cla les rendia l'auer e la honor. E si entre tant les enfantz moren, la heretat e la honor e l'auer deu tornar als parentz dont uengui. E si los filtz fan donatiu anz que uenguen a etat de doze ans, no a ualor. De la heretat del auolori no pot far donatiu, si no tan solament que pot donar a son filtz o a sa filla, una uinna o una peça o una casa o una heretat, si na does o / (fol. 5) tres. Mais ben ne pot tornar una partida a sos filtz o a ses filles quant se casaran. E si uol donatiu far de les cases de sos aiolos, e no an mais d'una casa no ne pot dar donatiu mais ben la pot donar sa arma als clers o a la glesia o son parent ⁴².

13. DE LA FIANÇA.

[S]i algun met per fiança a altre, e diz a sa fiança: "si daun uos uen desta fiançeria tenez uos ne, sobre esta casa, e sobre esta heretat", e si la fiança na testimonis de ço, l'altre non podra enpeynar aquela casa ⁴³ ni aquela heretat a altre, entroa que ad aquest traia de la fiança ⁴⁴. E si altre pren aquela heretat en peintz, no li ual. E si la primera fiança no na testimonis de ço, no li a ualor ni iura non podria auer. E si lo segont na testimonis de son'pcynal, ualli entro a la.

14. DE LOGAR LA CASA.

[S]i algun alogua la casa d'algun prod'omne de la uila, e lo seynor de la casa se i uol mudar la, isca ne l'estager de la casa, e e (*sic*) rendia li

37 Entre llaves lo repetido equívocamente en el texto A.

38 B añade o lo payre.

39 A, logar.

40 A, petit.

41 costreydre.

42 ses parentz.

43 A, cala.

44 fiançeria.

lo loguer de tant com i aura / (col. b) estat ⁴⁵. Mais si celer o pailar o orti o alguns uaissels aloga, no les laissi z ⁴⁶ entroa son termini. E si l'estager qui aloga la casa uol anar a Iherusalem o en altra terra, o a altra uila per estar dara lo pretz de tant quant i a estat. Mais si uol estar en la uila en altre loc, o pren muyller, e puis sen ua a la casa de sa muyller a pagar a ⁴⁷ tot lo loguer.

15. DE LA UIDOA.

[L]a uidua a afar tot uezinesc, forque ⁴⁸ anar en ost

16. DEL POBLADOR.

[S]i alguns dels pobladors uen a la uila per estar an e dia sera quití de far uezinesc. Mais d'aquí en auant fara tot uezinesc e sera tengut per uezin assi con un dels altres uezins.

17. DEL OMNE ALBERGAT.

[Q]vant algun omne es albergat en alguna casa, si uen un altre qui a clams de el, e ditz al seynor de casa: "uostre oste me fa tort ⁴⁹, e mostre i uos seynnal del rey que mel fagatz uenir a dreyt e no li laissetz a ren traire del sol que aia en uostra casa, entroa me faça dreit", lo seynor / (fol. 5 v.) de casa [entroa me faça dreyt lo seynor de casa] ⁵⁰ non len fara res, mais qui a clamps gardialo, e quant sera fora l'ostal prenga lo si pot.

18. DE LAIRON.

[S]i lairon o robador es albergat en algun casa, e algun clamant uen con la iusticia o con lo merin ad aquela casa ⁵¹, e ditz al seynor de casa que clamps a d'aquel lairon o d'aquel robador, e ⁵² mostrar li a de qual, lo seynor de casa lo deu desenparar, o deu far recebre fiança ⁵³ de dreit, e lo clamant deu mostrar de que a clamps, o de furt o de força, e si l'altre se pot defendre destes does coses, nunca d'esta rencura non respondra, ad aquel clamant ni a altre, mais per ço aquel qui sen clama non peitara res. E si lo clamant no li mostra al seynor de casa de qual a a cl[a]mps e lo merint (*sic*) uol entrar en casa per cercar lo, si lo seynor de casa uol iurar que en sa casa no es aquel lairon o aquel robador, non laissara entrar al merin en casa / (col. b). Mais si iurar no li uol,

45 A, estar.

46 laissia entroa.

47 ha.

48 B *añade no*.

49 *Ambos manuscritos omiten unas frases que constan en el texto latino y que aclaran el sentido.*

50 *Repetido en A.*

51 A, oditz.

52 A, o.

53 fianças.

ben i pot entrar una uetz, tant solament per cerquar la lairon, e si nol troba no i deu plus entrar per aquel affar.

19. DEL DEUTOR.

[S]i lo deutor nega con dos leials testimonis li pot om prouar, e con la iura d'aquel qui dona les testimonis, e con la iura d'un dels testimonis. E aquel qui pren les iures a esleire dels testimonis qual se uoldra, que li iuria. Mais si son seis les testimonis non deuen iurar, mais lo qui demanda l'auer deu iurar, e los testimonis deuen dizdre: "nos dizen a Deu sobre nostres almes, que assi es uer". De peynora e de fiança altre si per .X. soltz o per meintz, testimoni nunca iurara, mais solament aquel qui dona los testimonis iurara. Entre francs i a bataylla per .X. ss. en sus, e entramps locs batayllers deuen estre francx del pont de Logroin en ca ⁵⁴, e de Pampalona eissament; l'un franc al altre, per .X. soltz en ius, un franc de quinze ans o de / (fol. 6) plus li dara per iurador. Los yfançons als francx altre si ⁵⁵. Mais los yfançons e los francs daran al uilan e al iudeu un iurador de quinze ans o del plus per .X. soltz en ius. Lo iudeu e lo uilan iurara ab sa man per .XII. dines en sus. E lo nauar iurar a lo cap de son compaire. E lo iudeu iurara lo sant orient, per .XII. diners en ius. E lo franc per meintz de .XII. diners dara un iurador, qui iurara lo cap de son compaire, o de los pairins.

20. DE LA PEYNORA DE LA FIANÇA.

[D]esque algun peynora sa fiança non rendra los peyntz ⁵⁶ per sa fiança en eissa. E si lo deutor rent los peintz a la fiança, la fiança quiti sera. Mais lo que tenia los peintz fa clamps, e diga: "esta peynora me es furtada, o per força tolguda", aquel qui ten los peintz, deu donar autor, en qualque manera agui aquetz peintz, e si donar no o pot, rendra los peintz, e rendra se en la fiança, e aquel qui furta los / (col. b) peyntz, o per força les prengui, seissanta solç deu de calonia.

21. DEL ADULTERI.

[S]i lo marit pren de nultz ad algun iazent ab sa muyller e lo mata, non deu calonia. Mais si de dia la pren en adulteri a ssa muyller, e de ço sen clama al merin o al seynor de la uila, lo seynor de la uila o lo merin, sen lo marit non les deu laissar ⁵⁷, mais far ne deu iusticia de entramps.

22. DELA FIANÇA.

[S]i alguna fiança no a son autor al terme e uol metre plaçto e far se deutor, e conuenent que si non peita aquel auer a son terme, que sia

54 B *añade* e de Sangossa en ca.

55 B *añade* E los francx a los infançons altresí.

56 B *añade* sino.

57 A, laissat.

doblat, e de ço ne da bona fiança, a doblar a l'aura e a pagar lo tot. E si algun met per fiança a altre, e aquel qui lo met fiança no lo uol traire, e la fiança es peynnorada, e fa saber a son autor, faça ne de ço testimoni e pagar ⁵⁸ l'auer demostria or iazent sos peyntz e puis cobrara son auer doblat. E si algun met fiança a altre, e per aquela fiançeria es mis en la preson / (fol. 6 v.) del rey, no i a calonia. E si la fiança a heretat en la uila non deu estre mis en la cartztze ni en fers, mais deu estar sen priso el palaci, o el castel del rey. E si uis de la sen comandament del merin ⁵⁹, peitara seissanta soltz e tornaria a reire. Ni lo merin no li deu donar comiat sen plaçer ⁶⁰ d'aquel qui deu prendre l'auer. E si fiança no a heretat en la uila metran lo en preson, o dara fiança, que non se fuya del castel, e dar li an meillada de pan. E si lo deutor es mis en prison aquel qui deu prendre l'auer li deu donar meillada de pan, de tres en auant. E si a la fiança no li da lo deutor pan de tres dies en auant gitar ⁶¹ lo merin de la prison e del palaci. Mais si la fiança met en prison a son autor no li dara pan, enquera si no la, mais per ço no lo deu laisser lo merin sen mandament d'aquel qui lo prengui. Si algun peynnora a sa fiança lo fruit de ses uinnes, o de ses peçes o lo loguer de ses / (col. b) cases o d'alguna honor, tot lo daun que recebra per aquela fiançaria li amendara son autor. E si l'autor ua a Iherusalem, o l'an pris sarrazins o maïs cristians, la fiança aura terme an e dia, e si entre tant uen, pagara el o la fiança l'auer. E si ua a Roma o Santiaime, o en altre santor, aura terme entroa uaià e uenga. E si lo deutor es en la uila, o en tota la terra del rey, no li dara .X. dies ni uengui terme si no li platz. E si auen cosa que lo deutor fos en la uila el terme passat e lo seynor de la auer dizis a la fiança: "fa me pagar mon auer", e despuis sen fuis lo deutor en altra terra, no li dara plactò a la fiança si non se uol. Mais la fiança iura que a sson eixient no ⁶² en tot ⁶³ reisme, dar li ⁶⁴ terme de .X. dies que lo demandia uers orient, e altres .X. dies uers occident, e altres .X. dies uers media e plus de ço non aura. E si alguna fiança es peynnorada per son iuiament o per altrui, / (fol. 7) de son caual o de roçin o de iegoa o de mul o de mula, dementre que sera peynnorat, aquel qui lo mes fiança li dara quada dia e quada nuyt .XVIII. dines per de engueras, e per lo caual, e per lo rocin, e per mula e per mul de cada un li dara .C. soltz de captal, e per la iegoa .L. ss. de captal, los porcos no an engueras, mais tant com ualen, les oueilles si son peynnorades l'autor deu rendre a la fiança los formages e la lana si les tonden e l'ester, e si tant i demoren los aniels deu rendre. Si algun a fiança ben deu entraç en la casa de sa fiança

58 pagant.

59 sennor.

60 A, place.

61 B *añade* la.62 B *añade* es.63 B *añade* lo.64 B *añade* a.

per peynnorarlo, e si la fiança li mostraria sa bestia uiua de fora, non deu entrar en casa. Les besties de peynnorar son caual, rocin, iegoa, mul e mula, asine e asna, oueilles de .X. en sus, de porcs de .V. en sus, e no meintz, e quada una destes biesties que aia un an o plus. E si altres besties a en sa casa, no li deuen peynnorar oueilles ny porcs. E si a ssa porta no / (col. b) mostra la fiança estes besties ben pot entrar en casa per peynnorarlo, e deu peynnorar les besties. E si besties no i troba deu prendre altres peintz, draps, e roba, tant que uailga lo doble del son, e ço deu far en la primera ueç. Mais la roba de son leit, ni sos uestiç, ni los uestitz de sa muyller non deu peynnorar. E de la primera uetz en auant de terç en terç dia deu peynnorar, e tals peintz deu prendre, que al meintz ualguen son auer. E si altres peintz non troba, les portes de la casa deu peinnorar, e per for .X. dies les deu tenir, e apres de peynnorar sa heretat, e tenir la .X. dies, e pres lo deu gitar de casa, e tenirla .X. dies e apres con la iusticia del rey lo deu prendre, e de mentre que sera en la prison cada dia li deu dar meallada de pan, e mei carapit d'aiga. E si la fiança no li mostra altres peintz antz que les portes peynnora, non prendra altres peyntz si non se uolo ⁶⁵ peynnorador, for sa heretat / (fol. 7 v.) e apres son cors. Mais si la fiança a peyntz en sa casa l'altre no li deu peynnorar ses besties que a de fura, mais si troba sa bestia en la carrera, aquela pot peynnorar si uol, e no la retendra per altres peintz si no se uol. E qui peynnora granz besties en tres dies les dara a mangar. E de tres dies en sus lur seynnor non les dona a mangar, ni aquel qui les peynnora no les dara a mangar si non se uol. Lo mor atal for a com la bestia granada. A les oueilles, e a les cabres, e a porcx, non daran a mangar, si no uol aquel qui les peynnora. Mais puis que no ⁶⁶ auran a mangar, lo qui les peynnora assi les deu ligar que se puisquen colcar ⁶⁷ e leuar. E quant lo seynor del auer, uoldra primerament peynnorar sa fiança, si la fiança no es en sa casa, sa muyller ben podra defendre sos peintz. Mais lo qui deu peynnorar deuant testimonis dev dizdre a la muyller de la fiança. E depuis ni la muyller, ni los seruentz / (col. b) nos deuen defendre los peyntz. E si les defenden calonia i aura, si la fiança era en la uila quant a la muyller lo fazieren saber, o als seruentz. Lo logrador non deu los peintz enguerar, e si los peintz enguera perdra lo logre, o emendara los peintz, e los peintz si menda ⁶⁸ lo logre li rendra aquel de qui son los peintz, e destes does esleyra qual se uoldra lo seynor dels peintz, e de ço no aura calonia. E si l'usurer romp los peintz que ten o los peintz de fiança del logre emendara la meintz ualla dels peintz, e de mais perdra lo logre, e si clamps i a deuant la iusticia de ço logrador peitara sessanta soltz de calonia. E la fiança que aura peintz, besties uiues o heretat, o altres

65 uol lo.

66 B *omite* no.

67 algar.

68 enmenda.

peintz, non deu estre descaualgar, ni filtz ni fila que el aia de la bestia. Mais si troben la bestia soltera, peynnorar l'an.

23. DEL ABONIMENT.

[A] qui mostra lo for en qual manera deu abonir aquel qui peynnora sa fiança. Nuil omne non deu abonir sa fiança entroa que lo ⁶⁹ faça / (fol 8) pagar de sa deuta. Mais quant la fiança li rendra o li fara rendre son auer, lo qui pren l'auer dara fiança a ssa fiança que peynnora que lo abonisca, e que li sera manifest, de tot quant lo peynnora e den lo abonir e si ditz la fiança ad aquel qui lo peynnora: "tu no matas mes besties assi com for es dels penitz", l'abonir ⁷⁰ deu iurar, tenent sos pes sobre los cuers dels penitz qui son mortz, que assi com for tengui los penitz, e los mata, e si altres peintz ten altre si. E depuis lo deutor li amendara tot lo daun a la fiança assi com for es. E si no uol abonir, amendarli a tot ço que l'altre qui lo mes fiança li deuia a emendar.

24. DEL OSTALAGE.

[C]aual, rocin, mul, asne, iegoa deu un diner de ostalage al oste quant sera uendut o la sela si meintz ual de .V. ss. E si la sela ual plus de .V. ss. faça la rembre l'oste .XII. d. De draps de lana, e de fostanis, de quada peça .I. d. e la corda e la sarpilera / (col. b). E si lo trossel ligat se uent .V. ss. o ⁷¹ l'oste retendra la meitat sis uol. De cada pena de conilç .I. d. de quada drap de seda .I. d. Lo cembelin .I. d. de martines, e fomes, e chalz, e golphes, e gentes ⁷², e aynines de quada dozena .I. d. Coniltz lo cent .I. Dels auortons e lebres del cent .I. d.; de quada cuer tonat ⁷³ o pelos .I. d. E si son .V. .I. d. Mais si son .VI. o .VII. o .VIII. o .IX. o .X. ⁷⁴ .II. d.; de quada cent de drap de lin .I. d. e si es trossel ligat .XII. d. e la corda. De trossel de drap de partanai .XII. d. e la sarpilera si es de lin e la corda; de totes les coses que se uenden a pes, del quintal una liura. De ferrer ⁷⁵ e de peis e de carn no i a ostalage. Acer la dozena una mealla.

25. DE COMPRA DE HERETAT.

[S]i algun compra heretat, e na fianças e de saluetat, e de ⁷⁶ leials testimonis que sien escritz en la carta, si lo qui uendi la heretat la demanda [la demanda] ⁷⁷ a rreire, e lo comprador li proua ab les dos testimonis, e mostra les fianças que ten / (fol. 8 v.) d'aquela compra, lo

69 la.
 70 l'abonidor.
 71 A, a.
 72 chenetes.
 73 tanat.
 74 B *añade* o XI o XII.
 75 ferr.
 76 *Así* A, *por* does; B, II.
 77 *Repetido en A.*

comprador deu iurar ab un dels testimonis que el sen tengui per ⁷⁸ pagat del tot e passara, e lo uendedor qui fezi los clamps deu donar .LX. ss. al seynnor de la uila, e deu li firmar la heretat al comprador de si e de la genoilla. E si lo comprador de la heretat, pert la carta de sa compra iurar deu que perduda la, e sobre ço deu donar les testimonis de sa compra, e l'altre qui la demanda deu donar ferme que i a mais no la demandara. E conuen que quada un d'aquels testimonis aia tanta heretat quanta es aquela de que els son testimonis.

26. DE FALS TESTIMONI.

[S]i algun ditz fals testimoni per que altre perda lo son e lo qui a perdut prouia con altres testimonis lo fals testimoni d'aquel, desque sera passat an e dia lo que dizi la falsetat aura a emendar tota la perda ⁷⁹ al altre e depuis sera en la merçe del seynnor de la terra. Mais si non li pot prouar per testimonis, per bataylla se pot saluar / (col. b). E si es de la bataylla uençut a emendar li a assi com aqui es escrit. Mais si uentz la bataylla, aquel que li prouaua dara .D. ss. de calonia, e sera omicidi ⁸⁰ d'aquel a qui uolia prouar, e de ses parentz. E si el segont an no li proua, l'altre nunca mais li respondra, ni el etot ⁸¹ nunca l'osara clamar de ço, quar si o fazia peitara .CC. .L. ss. de calonia.

27. DEL PRESTRE.

[S]i lo prestre es pris ab la muyller maridada, prouar li deu om con un lec, e con un altre prestre, e si es assi, en la merce sera del seynnor de la terra. Altre tal es d'altre ⁸² muyller.

28. DEL PEYNAL.

[S]i monges o altres clerics deuen ad algun omne auer, o li meten alguna cosa en peintz, o li fan conuenent, si lo lec proua ab dos lecs que assi es, passara.

29. D'ERETAT A CES.

[S]i algun ten a ces heretat de monasteri, e los clerics de monasteri, monges, o calonges, o ermitans, li uolen toldre l'eretat, si carta n'agui de ço, la carta tenent en la man iurara que / (fol. 9) assi li donaren aquela heretat a ces, e aquela carta li firen, ualdra li.

30. DE LAIRON PRIS.

[S]i lo lairon es pris ab lo furt, en la merçe sera del seynnor de la

⁷⁸ B *añade* ben.

⁷⁹ perdida.

⁸⁰ omicida.

⁸¹ el tot.

⁸² d'altra.

uila, e segont ço que es lo furt, far ne deu iusticia, enpero pagat aquel qui sen clama.

31. DEL UEZINDAT.

[N]uil uezin de la uila, non deu menar nauar per uozer⁸³. Mais per pregar a algun ben lo pot menar. E si bataylla i a entre dos uezins, lo nauarr de fores ni⁸⁴ lo recebran, ni a la bataylla, ni al ueilar. E si per aventura lo a menat, e no len menbra sa carrera, iurara que el nol fi uenir a son plazo. E si nol uol embiar, o nol uol iurar que per el non uenc segont la ben uista del arcalde o del prebost con .VI. bonos omnes sera uencut del plait.

32. DEL FOR [DEL] SEYNOR E DEL VASAL⁸⁵.

[Ç]o es lo for del seynor e del seruent. Si plait auen entre seynor e lo seruent per la soldada, si lo seruent li demanda e lo seynor li nega, dizem li que aquel auer no li prometi, obs es / (col. b) que lo seruent li prouia ab testimonis e si prouar no li pot, no i a iura. E si lo seynor lo gita de casa no lo pagara, si lo seruent no a testimonis, e i a per ço no i aura iura. Mais si lo seynor lo gita sen forfait pagar la etant⁸⁶ tost sen ira sa carrera. E ço es la cosa per que lo pot gitar, per furt, o li fifat⁸⁷ nuyriça, o la bagassa, e ço li deu prouar ab testimonis, e si prouar li pot perdra lo seruent la soldada⁸⁸. E si prouar no li pot, lo seruent deu iurar que numqua fiço, e passara.

33. DE LA DEUTA DEL OMNE MORT.

[S]i l'omne mort deuia auer a algun e aquel qui demanda l'auer non pot prouar que assi es, los filtz del mort deuen iurar que non saben res d'aquela deuta e passara. La muyller del mort iurara altre si. E si lo qui demanda l'auer li ditz⁸⁹: "ben o saps", tornes i a de ferr. E si o ditz al fil del mort: "ton paire me deu aquest auer", e lo filtz respont: "esser pot, mais rendi te lo", lo que demanda deu iurar e leuar lo ferr, e si salua cobrara son auer, o sis⁹⁰ uol metra un omne en son loc qui / (fol. 9 v.) leuia lo ferr, quar assi com pot metre en son loc un omne qui se combatia per el, altre si lo pot metre a leuar lo fer.

34. DE LA UENTA DE RUMEU.

[S]i algun compra bestia de rumeu o de mercader, e non demanda autor, e aia testimonis qui iuren, ben sera, o si no, si el iura que el la

83 B *añade* ni deu estre recebut per uozer.

84 no.

85 seruient.

86 entant.

87 lo fot la.

88 saldoda.

89 A, litz.

90 si.

compra de romeu qui auia sporla ⁹¹ e bordon, ualdrali. Del mercader qui non da los fors, altre si. Mais dels omnes de la terra fiances de saluetat deu prendre e a .X. dies ⁹² deu auer l'autor, e als .VII. aia altre autor, e als .III. dies l'altre e aqui finisca lo plait.

35. DE LA COMANDA.

[Q]vant algun mor, si lascia son filtz en comanda ab lo son ad algun omne, e aquel qui lo ten en comanda li fa tort o bauzia en sa comanda, d'auer o de terra, o li fa far alguna folia contra si o contra altre, maguer que en sa comanda aia estat .XX. o .XXX. ans o plus, de tot quant l'aura enguanat l'aura a emendar, e nunqua es issut de sa guarda, entroa que li diga deuant / (fol. b) bons omnes: "non uoil plus estar en uestra comanda", o el li diga deuant altres: "non uoil que sies au mi plus".

36. DEL ANEL D'AUR.

[S]i algun enpeynna anel d'aur ab peira preciosa, o lo presta, e aquel qui lo tenia la perdut, altre tal anel li aura a rendre ab una iura que tant ual, e passara, e si non uol iurar dar li a .C. ss. Mais si es l'anel d'argent, no li dara .C. ss. mais lo que ualia. De loriga e de braoneres ⁹³ e de elme, ab una iura li dara tant com ualia. E de espada complira atal dreit com per l'anel d'aur.

37. DEL TESTIMONI.

[S]i algun fa testimoni a altre, e l'altre l'otreja no li pot fallir. Mais si altre ot e uet ço que el fa, e no li otreia que sera testimoni [non sera testimoni] ⁹⁴ si non se uol. E si li ditz: "tu fus mon testimoni", e l'altre li ditz: "ben pot esser mais no me membra", saluar se deu per una iura que no li membra que fus son testimoni. E si non uol iurar faça se testimoni.

38. DEL FILTZ ⁹⁵ BASTART.

[S]i algun filtz ⁹⁶ bastart e son paire li dona una uinna, o una peça, o una heretat, o diners, depuis non deman / (fol. 10) dara part, ni parta ⁹⁷ ab sos frarces ⁹⁸ qui son de beneicion. E si ço non fa lo payre tan grant part aura en totes les heretatz d'auolori e de compra com un dels altres fraires. Mais si lo paire a la hora de morir lo denega que no es son filtz, e los altres fraires poden ço proar ab leials testimonis, no aura part ni en auer ni en heretat.

91 sportila.

92 A, omite diez.

93 braones.

94 *Suplido de B.*

95 fil.

96 fil.

97 partira.

98 frayres.

39. DEL UESTUZ D'OMNE.

[S]i algun peynora a algun son mantel, o sos ucstitz, o despuilla per ira .CC. .L. ss. peitara. Si algun peynora lo forment que ua al molin [o la farina que uen del molin o pan o la galleta que van al uin] ⁹⁹, o uen, rendra lo que prengui, e peitara .LX. ss.

40. DE LA BARBA.

[S]i algun tira al altre [de barba] ¹⁰⁰ per ira deu mil ss.

41. DEL BRATZ.

[S]i l'un pecia al altre lo braz o la camba deu .CC. .L. ss.

42. DE UEZINESC.

[S]i totz uezins demanden per uezinesc la heretat que is a uenta, no la poden auer si no per parentesc.

43. DEL DOALIZI.

[S]i la muyller dona doalizi al marit, o li solta, si fermes li da, ualdrali, autrement no, e conuen que la muyller aya .XII. ans o plus.

44. DEL MANTEL / (COL. B).

[D]el mantel perdut ab una iura deu donar tant quant ualia.

45. DE LA GLESIA.

[S]i algun pecia o desondra la glesia sagrada, e la intz fa omicidi .IX. centz soltz ¹⁰¹ peitara per lo de la glesia, e de mais l'omicidi, e si sagrada no es .LX. ss. e l'omicidi.

46. DE BATRE DEL PRESTRE.

[Q]vi batra al prestre o al diagne, o lo matara, per lo diagne peitara .VII. centz ss. de calonia, e per lo prestre .IX. centz ss.

47. DEL OMICIDI.

[Q]vi fara l'omicidi desque aclamps ¹⁰² aura fait, an e dia sera fora de la uila, quar los parentz del mort no li prendran dreit si no uolen entroa an e dia passia. Mais apres deuen li prendre dreit segont lo for. E lo dreit es atal: o deu iurar als parentz del mort que no lo mata o no lo feç matar. E qualque uoilguen los parentz del mort destes does prendran.

⁹⁹ *Suplido de B.*

¹⁰⁰ *Suplido de B.*

¹⁰¹ *En B, C ss.*

¹⁰² *clamps.*

48. DE PEYNNORA.

[N]engun omne non deu peynorar son uezin si sa fiança no es. E si lo peynora .XX. .V. ss. ¹⁰³ peitara de calonia, e rendra los peintz. E si lo peynorat li prepara fiança sobre los peintz el altre no li pren, e passa la nuit .LX. ss. / (fol. 10 v.) deu de calonia, e rendra los peintz, e deu donar tals engucras com atainen als peintz que prengui. Mais al omne de fores ben pot peynorar per deuta o per fianceria o per qualque rencura ¹⁰⁴ de el aia, entroa que li donga fiança de dreit o que li faça tant com l'arcalde mandara. E si no li troba peintz, no lo laissara partir de si entroa que faça dreit, e non peitara calonia, quar si assi non fus dementre que lo rencurant iria al merin l'altre sen iria sa carrera, e ia mais dreit non auria.

49. DELS COTZ.

[E] for es que totz los cotz que fara lo coseil de la uila, o ¹⁰⁵ per iusticia de pan o de peis o de carn ¹⁰⁶ o de qualque cosa que els pararan, que prenguen la calonia, e que facen iusticia assi com lo coseil ueira en ben, e totz los cotz que faran poden tenir tant com les plaira ¹⁰⁷, toldre les quant se uoldran.

50. DE OMNE BATUT.

[S]i l'un bat a l'altre, o li pecia os, o li tol sos uestitz o li ditz palaura per que aia peitar calonia, si lo qui es de son drat pot ço proar per testimonis / (col. b) la meitat de la calonia sera sua, e l'atre meitat del prebost de la uila. Mais si testimonis non pot donar, e a iurar lo mena, e la iura es redemunda, lo clamant non aura pint d'aquels diners, quar tota la calonia es del prebost. E puis que lo clam sera fait, lo clamant no li pot perdonar a l'altre sen lo merin, ni lo merin no li pot perdonar la iura per remçon nenguna sen lo rencurant. E aquel qui feç tort deuli clamar merce a l'altre que li perdon.

51. DE LA PEIRA.

[Q]vi gitara la peira per ira, e fer a l'omne, peytara. .D. ss. e si lo ¹⁰⁸ gita non ua entro a l'omne, peitara .CC. .L. ss. E si passa oltra e nol fer, peitara .D. ss.

52. DE MOR QUI FER.

[S]i lo mor o la bestia d'algun fer a l'omne, e lo nega, ab dos testimonis leials cristians li deuen prouar. E si prouar no li pueden ¹⁰⁹, lo

103 XX ss.

104 B *añade* que.

105 B *omite* o.

106 A, can.

107 B *añade* c.

108 *En* B, la gita e non ua.

109 A, popen.

seygnor del mor o de la bestia deu iurar, que son mor¹¹⁰ o la bestia no lo ferí, e si iurar non uol renda lo mor o la bestia.

53. DEL SEYNNOR.

[S]i lo seygnor de la uila ditz algun: "tu facis aquel mal", no li deu respon / (fol. 11) dre, quar seygnor es, e dizdre pot lo que li plaz, e calar se deu si lo rencurant no es present, ni nengun rencurant no deu estre rebut de la man del seygnor, mais lo rencurant per si eneis sen deu clamar e lo seygnor deu los iugar per for.

54. DE LA PESQUISA.

[N]on an pesquisa nenguna per for, contra nul omne per plait mais an testimonis o iura o bataylla si franc es, per deuta d'auer de .X. ss. en ius.

55. DEL CRISTIAN E DEL IUDEV.

[S]i lo iudeu deu alguna cosa al cristiani, e lo iudeu si uol negar, si es franc con un franc e con un iudeu li deu prouar. Si lo omne es de fora ab un omne de fora e ab un iudeu li a prouar. El iudeu al cristian altre si. E si lo cristian na carta, no li pot negar lo iudeu, quar la carta fayta del rabbi tant ual com testimonis contra los iudeus. Mais obs li es al iudeu que lo mostraria al qui ten la carta ab testimonis com la pagat. E si lo iudeu no li pot prouar, iurara l'altre que no l'a pagat e depuis paguia lo. E si mor lo iudeu ses filtz deuen far ço que lur padre deuia far / (col. b) de ço, si la carta a lo cristian. E si lo cristian mor, e sos filtz demanden l'auer e la carta an, ops es que lo iudeu o mostre com lo pagua a lur payre, e si prouar no o pot ab testimonis iurara lo filtz qui a la carta que d'aquel auer non fu pagat son paire e pagar lo a lo iudeu. Mais si lo cristian a plait contra lo iudeu o de auer o de batedura o de alguna cosa, si no na carta o testimonis, com (*sic*) una iura se deu saluar lo iudeu e passara. E lo cristian contra lo iudeu ab una iura e passara altre si, si no a testimonis.

56. DE ESPARUER.

[S]i algun furta esparuer peitara .C. ss. al seygnor del esparuer, e si clam nis, peytara .LX. ss. e calonia, e si mutat es de quada muda peitara .C. ss. Del falcon e d'açtor altre si.

57. DE LA GALINA.

[Q]ui furtara gallina, o ansar, o aneta, a tres dobles rendra lo furt, e .LX. ss. pagara, e qui furtara au de gaillo peitara .LX. ss.

58. DEL COLOMB.

[Q]vi ab laz prendra colomb de colombar, de quada un / (fol. 11 v.) dara .V. ss. e si lo furta del colombar lo furt rendra a tres dobles, e .LX. ss. peitara.

59. DE LA LEZTA.

[E]l dios ¹¹¹ non deuen donar lezta si non de ço que se mesura ab l'arroa. E los borzes uendran en tota la semana estant en ¹¹² lurs cases, e non daran lecta, si no al die mercls al hora nona entroa al di ios a la nuit. E nuil omne que uengua al mercat non deu estre peynnorat si no es deutor o fiança, e nuil omne de fora non meta armes al mercat si no [es mandat que sen pasen (?). E si] ¹¹³ les i met perdra les, mais non dara calonia.

60. DELS CANS.

[Q]vi furtara lebrer, o alan peitara .C. ss. e de calonia .LX. ss. E qui furtara pedens ¹¹⁴, rendra lo furt si tercer, e al rei peitara .LX. ss. Qui furtara lo goz qui goarda la casa, o lo ¹¹⁵ matara, rendra lo a tres dobles, e dara .LX. ss. de calonia.

61. DELS OMNES DE FORA.

[L]os omnes de fora non deuen portar uin per estuiarlo en la uila, e si lo porten perdran lo, e lo qui lo recep en casa per estuiar lo peitara .LX. ss. de calonia, e la meitat / (col. b) sera [del señor] ¹¹⁶ de la uila, e l'altre meitat del coseil de la uila.

62. [DE PALABRES] ¹¹⁷.

[P]er estes palaures deuen calonia, quant ditz l'airon prouat, o traïdor, o deiet, o boca pulenta, o nom de castela, si aquel qui li ditz mai o uol negar, e l'altre li pot prouar ab leials testimonis per quada palaura destes deu peitar .CC. .L. ss. de calonia. E si no a testimonis iurara l'altre que no li dizi e passara. Mais si ditz que per ira li dizi e non per cosa que li sabis e iura ¹¹⁸ assi, dara la calonia .VI. ss. e .VI. diners, e .VI. mcailles, e passara.

62 bis. DE LA EMENDA.

[T]otz los omnes de fora al dimercles de hora nona entroal di ios a la nuit, deuen donar als peons del alcait del castel emenda de tot plait en qualque roa lo mensurien.

111 di ios.

112 A, est.

113 *Suplido de B.*

114 godenc.

115 A, la.

116 *Suplido de B.*

117 *Suplido de B.*

118 *En A, entra por e iura.*

63. DEL FRANC E DEL NAUARR.

[D]e tot plait que auenga entre franc e nauar, con dos testimonis se deu prouar ab un franc ¹¹⁹ ab un nauar, e lo franc non deu esser de les uilles de fora, mais de cuitat o de borc del rey, e lo / (fol. 12) nauar deu esser de Liçagorria en ça, o del pont d'Arreta en ça, o de Pampolona en ça, o de Sant Martin en ça, o deu auer son fogar ¹²⁰ en sa taula. E si lun contra l'altre testimonis no an ab una iura seran quiti de tot plait.

64. [DELS BESTIES DE IIII PEES] ¹²¹.

[N]engun omne non compria bestia de quatre peç sen ferme. E si l'autor de la bestia es franc donga autor contra lo franc, e l'altre autor sia franc, e diga: "nunqua fu tua esta bestia", e si li proua ab dos francs aura sa bestia. E si l'autor es nauarr e diga: "nunqua fu tua", lo qui demanda prouara ab un franc e ab un nauarr. E altre si lo franc contra lo nauar.

65. DE LA UENTA DE LA CASA.

[S]i algun uent sa casa o sa heretat e deu auer a altre, aquel a qui el deu l'auer, ben li pot seynalar al comprador entroa que li faça [rendre son auer o li faza] ¹²² donar fiança de dreit.

66. DELS TESTIMONIS.

[S]i algun dona fiança de testimonis a algun per auer, o per batement, si al plaçto non pot donar los testimonis / (col. b) per ço non dara calonia. E si la iusticia li ditz: "tu prenguis auer, o tan prometut auer, per que [pert] ¹²³ lo rei sa calonia", deu se sahuar per una iura que auer no li an en conuenent, ni na pris per que lo rei perdis sa calonia e sera quiti. Mais si li escatimen sa heretat e testimonis non pot donar, o uençtre l'escatima al rei dara .LX. ss. de calonia.

67. DE IUGAMENT DEL ARCALDE.

[D]epuis que lo iugament del arcalde sera donat, e aura iugat iura o testimonis donar a dia sabut, for es d'auer plaçto entroa tercia ¹²⁴, e qui lo iugament non complira entroa tercia [o no vendra al plazo entroa tercia] ¹²⁵ sera uencut.

68. DE LA PROUA DELS BORZES.

[S]i l'un borzes a l'altre nega son auer, ab testimonis li proua, son

119 B *añade e.*

120 *En A, logar.*

121 *Suplo de B.*

122 *Suplo con B.*

123 *Suplo con B.*

124 *Al tercer día.*

125 *Suplo con B.*

auer li rendra, e peitara .V. ss. de calonia, e la mitat de la calonia sera de la iusticia, e l'altre meitat de lo qui dona les testimonis. Mais si nega e uen a la iura e sa iura reemis, tant com sa iura reembra, tant dara de calonia a la iusticia, de .LX. ss. en ius. E si lo capta es plus, de .LX. ss. rendra lo capital. e .LX. ss. de ca / (fol. 12 v.) lonia [al Rey] ¹²⁶ sen plus.

69. DEL FOR ¹²⁷.

[F]or es que totz uaien en ost, mais moltes coses i a per que no i deu om anar, assi com per malautia [o si sa mulier iaz de part]¹²⁸, o si uezin no es en esta terra, o si uezin es en altre uila de Nauarra, o ¹²⁹ no ot lo pregon del ost, o si son paire e mayre o sa muyller iaz a hora de mort, per nenguna altre cosa non deu romandre que non uaia en ost, o que no imbie son peon, o que no aia l'amor de les iusticies de la uila. E si no a nenguna destes occasions e no ua en ost o i embia son peon, peitara .LX. ss. [de calonia] ¹³⁰.

70. [DEL LOGUER] ¹³¹.

[F]or es que l'un del altre non prenga loguer per plait que aien entre si, fora les iusticies de la uila, quar lo rei perdria son dreit. E si diners prenissen, la uila perdria son for. E lo pòbre omne perdria sen dreit, e si pot esser proat prouar que l'un uezin del altre aia pris loguer per plait nengun .LX. ss. den de calonia.

¹³² [A] quez fors qui son auant escriutz donei e otreici (*sic*) / (col. b) e confirmei a totz les omnes de l'Estela, als maiors e als menors, als qui son presentz e als qui son a uenir, a lurs filtz e a lures filles qui en l'Estela poblaran que les aien de liures, e francs, e salps, salua la mia fealtat, e de totz aquels qui seran apres mi reis en Nauarra, per totz temps mais. A M E N.

[A]l temps que io Sancho rei de Nauarra regnei en Pampalona, e en l'Estela, e en Logroin, e en Tudela. Lo bispe don Sanç era en Pampalona. Lo conte don Uela en Alaua. Ruitz Martineitz en Maraynon. Pedro Ruitz en l'Estela e de ius el alcait en l'Estela Gil de Leorin. Arcalde, Peir Guillem. Preuost, Julian, Saion, Pere Guillem de Lerraga. Sancho Remiritz, en Leguin e en Sangossa e en Funes. Semen d'Aiuar, en Roncal e en Sarasaitz. Sanz Ezquerra, en Sancta María de Ussue e en Caparros. Martin de Lect en Peralta. Semen Açnaritz en Tafaila. Aznar de Rada en Falçes e en Ualterra. Pedro d'Araçuri en Lerga e en Tudela, e en Logroin.

¹²⁶ *Suplo con B.*

¹²⁷ *Con deuen anar al ost.*

¹²⁸ *Suplo con B.*

¹²⁹ *e.*

¹³⁰ *Suplo con B.*

¹³¹ *Suplo con B.*

¹³² *El texto B acaba aquí con estas palabras: "Finito libro, sit laus [et] gloria Christo."*

BIBLIOGRAFÍA

BONET RAMÓN, F.: *Lorenzo Padilla, historiador del derecho castellano. Estudio de historiografía jurídica española.*—Madrid, 1932. (Tirada aparte de la "Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales".)

Cuando se escriba la historia de nuestra historiografía jurídica, el nombre de Lorenzo de Padilla, arcediano de Ronda y cronista de Carlos V, podrá figurar en ella. Su labor fecunda, que revela la formación humanista del autor, es, aunque mediocre, digna de atención por varios aspectos.

Para el historiador del derecho, el libro, aún inédito, de Padilla que en alguna de las copias manuscritas que se conocen lleva el título de *Anotaciones a las leyes de España*, merece una consideración especial. Es una selección de textos jurídicos medievales españoles a partir del *Liber Judiciorum*, elegidos preferentemente entre los de carácter legal que a la sazón se hallaban inéditos. Rara vez los reproduce con fidelidad: suele extractarlos y resumirlos a su modo, modernizando el lenguaje y poniendo en castellano los que no lo están originariamente. La Edad Media castellana señala, en realidad, el ámbito de su atención; y en el cuadro de fuentes que ofrece hallamos al lado de los códigos los ordenamientos de Cortes, sin que falte algún producto de la literatura jurídica. Padilla altera con frecuencia los textos, reconstruyéndolos con un criterio tan personal como arbitrario. Así, a base del Fuero de Navarra fabrica una fantástica serie de leyes que, según él, ordenó Sancho el Mayor para Castilla y Navarra.

Los textos que forman su colección van acompañados de anotaciones y comentarios, por lo común desprovistos de valor. Poco o nada jurista, superficial y pretencioso, Padilla es el caso excepcional de un humanista del siglo XVI que se preocupa de formar una colección sistemática —aunque con graves deficiencias— de textos jurídicos medievales. En tal sentido su ángulo visual es comparable al del más antiguo historiador del derecho patrio, el doctor Espinosa, también del siglo XVI.

El libro de Padilla no fué desconocido para los viejos historiadores de nuestro derecho: Martínez Marina, v. gr., se refiere a él más de una vez, por lo general para rechazar alguna de sus disparatadas afirmaciones. Después de Martínez Marina y a consecuencia acaso del poco aprecio que le demuestra, se le cita más raramente.

El señor Bonet ha dedicado una monografía a Padilla como historiador del derecho. En lugar de estudiar en ella, como hubiéramos deseado, las corrientes eruditas que informan la obra del Arcediano de Ronda, determinando el lugar que ocupa en el cuadro de la historiografía jurídica del siglo XVI y puntualizando las novedades que su labor significa, ha querido limitarse a darnos una especie de índice o extracto detallado, pero confuso, de las *Anotaciones* junto con afirmaciones personales no siempre admisibles. Salta a los ojos la precipitación con que el señor Bonet ha llevado a cabo su tarea. He aquí una noticia del contenido de los ocho capítulos en que la ha expuesto, con algunas observaciones que su lectura sugiere y que sería fácil multiplicar:

El capítulo 1.º, "Bosquejo de los comienzos de la Historia del Derecho español", reproduce unos cuantos datos conocidos de Hinojosa, Ureña, etc., sobre Espinosa, Lucas Cortés y otros cultivadores de nuestra historia jurídica. Pero nada dice, v. gr., de las relaciones entre Padilla y Franckenau-Lucas Cortés, pues el nombre de aquél, que no se menciona en los *Sacra Themidis Hispanae Arcana*, figura en cambio en la *Bibliotheca hispanica histórico genealógico heráldica* (1724). También hubiera sido conveniente puntualizar si la labor de Padilla es anterior o posterior a la de Espinosa.

Consagra el capítulo 2.º a la vida y la obra de Padilla. El procedimiento de escribir de segunda mano —hasta la Enciclopedia Espasa ha consultado el señor Bonet— le lleva a no utilizar libros como el *Nobiliario*, de Padilla (mss. 3.331 y 3.260 de la B. N.), en que se pueden hallar datos para la genealogía del autor. La confusa lista de sus obras —hecha, sin duda, sin manejarlas— ni siquiera es completa: falta, por ejemplo, las *Crónicas de la casa de Viscaya y de las casas ilustres que proceden de la sangre de los señores de ella*, de la que poseía copia Llorente (según se lee en las *Noticias históricas de las provincias vascongadas*, I, 347).

En el capítulo 3.º describe los manuscritos de las *Anotaciones a las leyes de España* que ha consultado. Puede añadirse que Sempere (*Historia del derecho*, 1844, pág. 267) poseía la copia de F. J. de Velasco.

Los capítulos 3.º a 6.º son el índice del libro de Padilla. Aquí introduce por su cuenta el señor Bonet varias apreciaciones, no siempre acertadas. Así, el motivo de que la versión medieval castellana de los Rôles de Olerón tenga menos capítulos que la edición Cleyrac del texto francés no es ninguno de los que apunta (pág. 63), sino sencillamente que la traducción está hecha sobre otra redacción del original. En la página 114 sostiene que el título 29 del Ordenamiento de Alcalá de He-

nares de 1348 son 72 capítulos del Fuero Viejo, confundiéndolo con el llamado Fuero de los fijosdalgo, que se atribuye a unas Cortes de León. Es decir reiteradamente que cierto título de las Partidas habla del *precio* de los navíos (en realidad del *pecio*), ¿es sólo una errata?

El capítulo 7.º es un índice de las instituciones jurídicas a que se refieren las anotaciones de Padilla. El 8.º son las conclusiones que el señor Bonet presenta como resultado de su trabajo. Desde luego es excesivo calificar de gigantesca la labor de Padilla. No muy favorablemente juzgado como erudito, no puede ser mejor apreciado en el terreno concreto de la historia del derecho. De no haber escrito las *Anotaciones* no se hubiera perdido nada trascendental.

Como apéndice, el señor Bonet edita las anotaciones que le han parecido más notables.

A pesar de los defectos que quedan registrados, el señor Bonet ha realizado un útil esfuerzo: gracias a los fragmentos y a los índices de las *Anotaciones* que su libro contiene, el lector se formará una idea aproximada de esta obra, que es de suponer que nadie edite íntegramente.

S. S.

OLIVIER-MARTIN: *Précis d'Histoire du Droit Français (Petit-Précis Dallos)*.—Paris, Librairie Dallos, 1932. (Un volumen en 8.º, de 442 págs.)

El profesor Olivier-Martin, tan ventajosamente conocido de los lectores de nuestro ANUARIO, por anteriores publicaciones suyas reseñadas en estas páginas y tan estimado en los círculos profesionales españoles por su destacada actuación en la Semana de Historia del Derecho, celebrada en Madrid el curso próximo-pasado, condensa en este pequeño manual un resumen de sus enseñanzas sobre la *Historia del Derecho Francés*, profesadas en la Universidad de París.

Es éste, por tanto, un libro de clase, dedicado a los alumnos de su cátedra y concebido con la máxima simplicidad que preside en todos los manuales escolares que figuran en esta colección "Dallos", tan conocida en los círculos universitarios de Francia. Deliberadamente se omite todo aparato bibliográfico y todo repertorio de citas eruditas. El buen conocedor sabe apreciar, sin embargo, la alta calidad de cultura historiográfica que en sus páginas se revela y el esfuerzo penoso que implica el llegar a poseer esta difícil facilidad.

Señala el profesor Olivier-Martin como objetivo de su libro "describir el elemento propiamente nacional de entre la compleja tradición jurídica de la cual ha nacido el derecho positivo actual". Esta finalidad utilitaria se acentúa unas líneas más adelante del breve prólogo que precede al texto, al decir: "yo he intentado, sobre todo, poner de relieve, en las diversas épocas, el papel respectivo de las fuerzas socia-

les organizadas y del Estado. Este es el problema esencial del tiempo presente: el estudio de nuestro pasado puede ayudar a resolverlo en un sentido verdaderamente francés.”

Afortunadamente —afortunadamente para los que vemos nuestra función universitaria y científica como algo absolutamente desinteresado que no debe ser puesta al servicio de ninguna preocupación nacionalista— estas palabras del ilustre maestro francés no condicionan el contenido objetivo y riguroso de su libro, aun cuando su espíritu se deje traslucir en el plan adoptado para el estudio de las distintas épocas y más aún en la proporción y medida en que, dentro de cada una de ellas, se aborda el examen de las distintas instituciones sociales y jurídicas.

Según este plan, se inicia el libro con una Introducción, en la cual se describe muy brevemente el encuentro en tierras de Francia del derecho germánico de los francos primitivos con el derecho romano de los habitantes de las Galias, “elementos que, transformados por un misterioso pero potente dinamismo, van a dar lugar —dice el autor— al nacimiento de nuestras instituciones nacionales”. Sigue un Libro primero consagrado a “la aparición de las instituciones francesas del siglo X al XIII”; otro segundo titulado “el desenvolvimiento del poder real y el equilibrio monárquico” y una ligera conclusión en la cual se indica “cómo este equilibrio fué destruído por la crisis política y moral del siglo XVIII y la revolución, que fué su consecuencia”. En esta conclusión se insiste en el matiz antes registrado, al presentar como “lección del antiguo régimen” el haber sabido resolver las incompatibilidades entre los grupos sociales y el Estado, “predicando a todos los órdenes y a todos los cuerpos su deber moral y social, proclamando muy alto, por encima de los intereses particulares, la preeminencia del bien común, firmemente representado por el rey”.

Reiteremos que como consecuencia también de esta manera de concebir la enseñanza de su disciplina, se observa en este libro del maestro Olivier-Martin que se presta una atención mayor a las instituciones que pudiéramos llamar políticas y sociales que a las estrictamente jurídicas; dentro de éstas, son las de derecho privado las que aparecen en cierto modo preteridas y como ocupando un rango menor.

No empañan, sin embargo, estas observaciones —y algún olvido que pudiéramos apuntar; como, por ejemplo, el del famoso palimpsesto de Corbie al hablar de la *Lex Wisigothorum* (pág. 16)— el sincero homenaje de admiración que merece, una vez más, el profesor Olivier-Martin por la publicación de este excelente compendio, tan útil para sus alumnos como para todos los estudiosos que se sientan atraídos por los complejos problemas que presenta la evolución histórica del derecho francés.

José M.^a Ots.

MARC BLOCH: *Les caractères originaux de l'histoire rurale française*. Instituttet for Sammenlignende Kulturforskning. —Oslo, 1931; en 8.º; XVII-261 págs. y 18 láminas.

El profesor de la Universidad de Estrasburgo, bien conocido por los lectores del ANUARIO, ha hecho en este libro resumen de las conferencias pronunciadas en Oslo por invitación del Instituto para el Estudio Comparado de las Civilizaciones, una síntesis verdaderamente admirable de la historia agraria de Francia.

No existen en Francia, es cierto, como en España, por la escasez de monografías, tantas dificultades para hacer trabajo de esta índole; sin embargo, la Francia rural es un país complejo, dentro de sus fronteras y bajo una misma tonalidad social hay vestigios de civilizaciones agrarias opuestas, cuyo estudio hasta ahora es bastante incompleto y se encuentran grandes lagunas que no es fácil llenar. Cualquier historiador consciente de su oficio, el peor de todos, según Fustel de Coulanges, como el mismo Marc Bloch recuerda, vacilaría ante la tarea ingrata de reconstruir en breves páginas la vida entera, larga y oscura, del campo francés. El propio autor no oculta sus temores, y en la introducción, modestamente, trata de disculpar su intento, pero sus palabras sólo significan un mérito más a su obra. Marc Bloch sale triunfante de su empresa. Aunque no lo lograra, le deberíamos igualmente gratitud: las síntesis prematuras, simplemente señalando problemas, también pueden rendir un buen servicio a la ciencia.

En su libro, Marc Bloch expone primero las diferentes etapas de ocupación del suelo y los distintos tipos de cultivo, y a continuación el régimen señorial, los grupos sociales y los comienzos de la revolución agraria.

La impresión de conjunto es la frecuencia de los cambios de los usos agrarios. A pesar de haberse sostenido tantas veces la opinión contraria, fundadamente cabe decir con el autor: "*Le vêtement du village est tres vieux mais il a été bien souvent rapiécé.*"

El cultivo de los campos empieza en Francia en la época prehistórica. Si la agricultura representa un gran progreso con respecto a la vida nómada y pastoril, Francia lo alcanza ya en los tiempos neolíticos, hay restos que lo prueban.

Bajo los romanos la Galia fué uno de los grandes países agrícolas del Imperio; pero poco a poco la población disminuye, y al final de la dominación romana existían muchos *agri deserti*. Su ocupación la inician los franceses, si bien un verdadero período de roturaciones no se abre hasta 1050, en ese siglo XI, de gran florecimiento; el siglo en que Francia, como dice Bédier, ha visto el primer ventanal, la primera ojiva, la primera canción de gesta.

El aumento de población influyó, sin duda, en la vida rural; pero

acaso las campañas en pro de nuevos cultivos, realizadas por los señores laicos y eclesiásticos; los pregones de los heraldos en el Languedoc; los anuncios de las mil casas del abad de Grandselve, no fueron ajenas a los efectos de nuestras cartas-pueblas, que atraían muchos brazos del otro lado de los Pirineos.

En el siglo XIV la población vuelve a decrecer, la peste negra invade las ciudades y los caseríos; por otra parte, los propietarios se preocupan de defender sus bosques y las roturaciones se detienen hasta el siglo XVI, en que comienza otro período con la explotación del territorio por nuevos señores educados en el mundo del comercio y de los grandes negocios.

En el capítulo segundo describe Marc Bloch los diferentes sistemas de cultivo. Quien sólo ve en el desenvolvimiento histórico la causa económica, podía explicar su variedad en una simple modificación del arado. Un antetrén con ruedas unido a la reja obliga a cultivar los campos en parcelas largas y estrechas; estas parcelas no se cierran por ser costoso y, sobre todo, por ser perjudicial por la sombra que tiende el cierre. En los campos abiertos persisten los usos colectivos, a los cuales corresponde una determinada organización social. Todo un género de vida dependiendo, pues, de una perfección del instrumento; la hipótesis es atractiva, y nada tendríamos que objetar si no aplicáramos otros cánones de interpretación histórica y llegáramos a deducir lo contrario; esto es: la extensión del arado con ruedas en el Norte de Francia, no como causa sino como efecto del mantenimiento de una determinada organización social.

En cuanto al sistema de los campos cerrados, se basa en motivos religiosos; aun considerándolo como una supervivencia de la *centuriatio*, no hay que olvidar que el campo romano representaba el *templum*.

Es de advertir la defensa jurídica de los campos abiertos y de los usos colectivos. En el siglo XVII Eusebio Laurière aduce principios del derecho de gentes. Mucho antes, en el siglo XIV, el buen pueblo francés la concretaba sencillamente en una frase, que es raro que Marc Bloch silencie: "Adán —decía— murió sin testamento; por eso la tierra debe repartirse por igual entre sus hijos."

Al régimen señorial dedica Marc Bloch dos capítulos: el primero hasta la crisis de los siglos XIV y XV y el segundo desde el siglo XV hasta la Revolución. En ellos se habla del origen de los señoríos, de su desenvolvimiento, de la explotación del territorio, de las prestaciones de los vasallos y de la pérdida de la jurisdicción.

La crisis económica del siglo XIV, empobreciendo a los señores, contribuye a la concesión de cartas de franqueza, al abandono del poder judicial en favor de la jurisdicción del rey y, por último, a la venta de los señoríos. El paso de éstos a manos de burgueses enriquecidos en el comercio y en la industria hace cambiar completamente la explotación del campo francés. El espíritu capitalista da nueva vida a la

agricultura; sin embargo, no sin sacrificios costosos e imperdonables injusticias. Cuando se reconstruye la reserva dominical se cometen numerosas arbitrariedades, que en vano se trata de cubrir con un manto jurídico. Los nuevos señores se apoderan de los bienes comunales y aun sin indemnización de los particulares, porque la forma de cobrar los atrasos de censos equivalía a un despojo, condenado más de una vez por los moralistas.

La vanidad de los nuevos ricos, enseñoreados de los palacios y castillos feudales, cuida celosamente de preeminencias y privilegios y hasta hace resurgir pequeños honores, olvidados durante siglos, como el de guardar silencio cuando el señor sale de la iglesia, que un burgués opulento recuerda a sus colonos.

Para los juristas tiene especial interés ver la evolución del arrendamiento en forma parecida a la que sigue en España y la solución de Dumoulin al conceder la cualidad de propietarios a los poseedores.

En el capítulo siguiente al régimen señorial trata Marc Bloch de los grupos sociales. Considera el manso como la célula de la sociedad campesina y le da acertadamente un origen prerromano. Sus investigaciones sobre este punto revelan un análisis escrupuloso de las fuentes, y es sensible, como en tantos otros, que no pueda dedicarle más extensión, porque son problemas enlazados con muchos de nuestra historia. Mientras en Francia el manso desaparece en el siglo XI, en el Norte de España, en Asturias, se encuentran todavía huellas.

Se ocupa luego de la comunidad rural y de su lucha por la libertad, deteniéndose a examinar la cuestión referente al reconocimiento de la personalidad jurídica, admitido ya por los jurisconsultos del siglo XIII, pero con frecuencia negado todavía por algunos señores en plena Edad Moderna, que sólo quieren ver en los representantes de las comunidades simples mandatarios de los poderdantes y sus síndicos.

Al final del capítulo Marc Bloch hace un esbozo de la distinta condición jurídica y situación social de los labradores y de las clases en que pueden ser agrupados.

La obra se termina con un resumen breve de la revolución agraria: la desaparición de las servidumbres colectivas, las innovaciones técnicas, el esfuerzo del individualismo y la política rural del siglo XIX.

Leyendo muchas páginas de Marc Bloch se piensa en España, y es preciso ser optimista al reflexionar sobre los efectos de la revolución técnica. Si la supresión del barbecho en Francia y el natural aumento de la cosecha permitió sostener la masa obrera indispensable para la gran industria y fué por ello la causa principal del extraordinario progreso del siglo XIX, ¿qué ocurrirá en nuestra patria, donde hay millones de hectáreas sin cultivar, donde apenas se emplean máquinas y no se echan abonos en la proporción debida, cuando se sigan métodos racionales de cultivo?

Acaso puede llegar un día en que Francia misma nos contemple con

admiración; porque a pesar de las medidas revolucionarias, todavía perdura allí la gran propiedad y el progreso agrícola avanza muy lentamente.

El libro de Marc Bloch es digno de elogio por muchos conceptos; sin embargo, tenemos que ponerle algún reparo: así, por ejemplo, el desconocimiento de la bibliografía española, y no por pueril presunción sino porque probablemente más de un pasaje que aparece confuso lo aclararía nuestra literatura. Los nombres de Georg Hanssen, de G. F. Knapp, de Meitzen, de Gradmann, de Jacobson, de Maitland, de Vinogradoff, de Tawney, de Des Marez, son dignos del puesto que el autor les concede, pero a su lado falta el de Hinojosa.

R. P.

WOHLHAUPTER, Eugen: *Ramon Lull und die Rechtswissenschaft* (Sonderdruck aus der Ernest Mayer-Festschrift). — Weimar-Böhlau, 1932; págs. 169-202.

La bibliografía luliana, copiosa en cualquier aspecto de la actividad científica del polígrafo balear, tiene, en cuanto a las ciencias jurídicas, una significación de cierta monta desde que Savigny llamó la atención sobre las influencias que cabe atribuir a Lulio en la ciencia jurídica medieval.

Wohlhaupter recuerda estos antecedentes (págs. 170-171), y continúa la exposición bibliográfica con gran minuciosidad (págs. 171-176); hace una referencia también muy pormenorizada de las obras jurídicas de Raimundo Lulio (*Liber principiorum iuris*, *Ars iuris*, *Ars brevis*, *quae est de inventione mediorum iuris civilis*; otra *Ars iuris*; el *Liber de modo applicandi novam logicam ad scientiam iuris et medicinae*), y otros trabajos en que roza cuestiones de derecho o política, con indicación de sus ediciones y manuscritos (págs. 177-185); da una idea del método luliano en general, siguiendo a Überweg, para descender luego al por qué de los estudios jurídicos (págs. 186-17). Examina a continuación algunas ideas capitales de las presentadas por Lulio en sus trabajos antes anotados: los principios del derecho (forma, materia, *ius compositum*, *ius commune* y *ius speciale*, *ius naturale* y *positivum*, *ius canonicum*, *civile* y *consuetudinarium*, *ius theoreticum* y *practicum*, *ius nutritivum* y *comparativum*, *ius antiquum* y *ius novum*). De estos 16 principios, que forman paralelo con los que Lulio ha sentado para la Teología y la Filosofía, resultan algunos admitidos hoy; no son muy claros otros: v. gr., el *ius compositum*: parece que acoge bajo ese título la reunión de materia y forma en el derecho positivo; llama *ius comparativum* a un criterio o norma intermedio entre *ius* y *misericordia*; algo así como la equidad; e insistiendo en puntos de vista análogos, y como concepto

relacionado con el anterior, se refiere al *ius nutritivum* al decir que el derecho se alimenta de actos virtuosos, debiendo encaminarse a la extirpación de los vicios. Ordenados estos principios, trata Lulio de desarrollar en varias aplicaciones su eficacia, aunque sin llegar a exponer con claridad el alcance y objeto que asigna a la ciencia jurídica.

En otra de sus obras (los datos anteriores se refieren al *Liber princip. iur.*), *Ars iuris*, contiénesse una exposición del mismo tipo abstracto.

Más valioso y rico en conclusiones es el estudio titulado *Ars brevis...* Inténtase hacer aquí el ensayo de una casuística jurídica conforme a su método peculiar; resulta, por tanto, útil esta obra para penetrar en el conocimiento de los puntos de vista lulianos acerca del derecho. El tema lo explana en ocho distinciones, de valor muy desigual. El examen, frente a una norma promulgada, de su contenido, para deducir si es una ley verdadera o falsa, constituye, según su modo de ver, misión primordial de los juristas. Viene después el análisis de varios supuestos o ejemplos, cuya resolución nos muestra a Lulio poco versado en los asuntos jurídicos, ya que las soluciones por él preconizadas adolecen de un cierto empirismo y de algo así como trivialidad; pero aun en esta parte hay algún caso, detraído casi seguramente de cuestiones que presenció; tal, el que plantea sobre el supuesto de un profesor que habiendo recibido honorarios para explicar un curso entero, lo deja para retornar al monasterio; Lulio entiende que asiste a los escolares un derecho a reclamar indemnización de daños.

En *Ars iur. part.*, Lulio plantea entremezclados problemas teológico-morales (¿Está el hombre jurídicamente obligado a reconocer a Dios y a amarle?) con otros de derecho público y hasta internacional (¿Tiene el Emperador, conforme a derecho, obligación de pelear contra los infieles?), y en algún caso asoman cuestiones ya examinadas en los autores contemporáneos o anteriores (¿Pescen los pobres algún derecho sobre la fortuna de los ricos? El hombre que, estando en pecado mortal, muere, ¿puede entenderse que tenía derecho sobre sus bienes?)

En la última de las obras que antes enumerábamos se comete el error de aproximar excesivamente dos ciencias tan distantes como el derecho y la medicina.

Si se aprecia en conjunto esta obra de Lulio se advierte que está como desplazada de los trabajos jurídicos de su época y mucho más próxima a los estudios teológicos. No hay aquella clara y profunda elaboración de un Santo Tomás y de los canonistas que conciben el derecho como una norma y reconocen la existencia en ella de una finalidad y el resultado de producir una limitación en el círculo de la libertad humana; en alguno de los casos la solución parece arrancar más bien del principio de causalidad. Y aun hay cierta preocupación por obtener soluciones en otros casos por un método que pudiéramos asimilar al matemático. Flaquea en algunos casos; pero como ni se eleva a la idea de norma, ni aplica en el examen de las cuestiones la subsunción de estos supuestos

reales en aquélla, tampoco puede seguirse en estos momentos de desviación. Parece que quiere popularizar el derecho; pero el desdén que siente por el derecho positivo y la elaboración meramente dialéctica de los principios jurídicos, le alejan de este objetivo. Wohlhaupter insinúa, después de hacer notar este aislamiento con que se presenta el pensamiento jurídico de Lulio con respecto a la ciencia europea cristiana, que quizás se trate de alguna influencia musulmana o judía, semejantes a las que se han puesto de relieve en otros aspectos de la obra científica luliana.

Acerca de las posibles influencias de Lulio en Jacobo de Ravanis, tenido como uno de los primeros comentaristas o post-glosadores, es necesario inclinarse rotundamente por la solución negativa: cronológicamente los trabajos del segundo son anteriores a los dos únicos escritos de Lulio cuya fecha conocemos; *ratione materiae*, hay un abismo entre la obra de Jacobo de Ravanis, jurista práctico, que maneja directamente las fuentes, y Lulio, que está al margen de todo conocimiento serio en derecho positivo.

Y en general, por razones análogas a la segunda, hay que desechar la hipótesis de una influencia luliana en los post-glosadores.

Aun no conteniendo grandes originalidades el trabajo de Wohlhaupter ni revelar siquiera un conocimiento directo minucioso de los escritos de Lulio, su estudio presta un señalado servicio a la literatura jurídica española, en cuanto presenta reunidos los datos y noticias indispensables para acometer el examen de las obras lulianas interesantes para el derecho.

R. R.

CHACÓN Y CALVO, José María: *El Consejo de Indias y la Historia de América*.—Santander, 1932. (Un folleto de 40 páginas.)

Es sabido que los dos grandes organismos peninsulares, rectores supremos de la política colonizadora desarrollada por España en América, el Consejo de las Indias y la Casa de la Contratación de Sevilla, realizaron, al mismo tiempo que su alta función de gobierno, una intensa y sistematizada labor cultural.

Preocupó a la Casa de la Contratación el cultivo de la ciencia náutica, la formación de pilotos capacitados para seguir y perfeccionar los nuevos derroteros abiertos a la navegación. A partir del año 1508 se dota a este alto Centro, eje de todo el comercio entre España y los nuevos territorios descubiertos por Colón y sus continuadores, de un competente personal científico, creándose con carácter oficial el cargo de Cosmógrafo.

El Real y Supremo Consejo de las Indias contaba entre los funcionarios que integraban su plantilla burocrática con un Cosmógrafo también y con un Cronista de las Indias. Desde fecha muy temprana, una vez

desvanecida la desconfianza con que el Estado español hubo de acoger los primeros proyectos de descubrimientos, cuando la realidad sorprendente de las primeras conquistas y colonizaciones hizo abandonar a los hombres del Gobierno de España la actitud de inhibición adoptada en los primeros momentos, se sintió vivamente la necesidad de recoger sistemáticamente noticias descriptivas de aquellos territorios y testimonios históricos que sirvieran de base para la redacción oficial de la Crónica de nuestra labor colonizadora.

No ha sido debidamente estudiada la actuación del Consejo de Indias, ni en su alta función de gobierno ni en estas tareas científicas que de tan positiva utilidad han podido ser para los historiógrafos de nuestros días. Los papeles que hubieron de figurar en el Archivo del Consejo, siguen siendo un arcano para nuestros investigadores; la aportación histórica —plenamente lograda o en materiales no aprovechados— de los cronistas de Indias, en cuyas listas figuran nombres de un valor tan desigual, no ha sido sometida todavía a una valoración crítica rigurosa y completa.

José María Chacón, espíritu cultivado y selecto, que lleva muchos años en España investigando en nuestros Archivos la historia del pasado colonial hispano-americano y que últimamente viene dedicando su atención siempre despierta al estudio de la labor histórica realizada por “el insigne Muñoz, el frustrado historiador del Nuevo Mundo”, nos ofrece en el folleto motivador de estas notas, un informe muy curioso, de don Manuel Pablo de Salcedo, Fiscal del Supremo Consejo de las Indias, en el cual se expone, defendiéndolo con vehemencia, el criterio que debía presidir en la redacción de la historia de América proyectada por la Real Academia de la Historia.

Este documento, de positivo interés, es representativo de las preocupaciones que en el orden cultural dominaban a las clases directoras en la segunda mitad de nuestro siglo XVIII. “El continuar las historias de Indias hasta ahora impresas parece —dice Salcedo— que es oprobio de la Nación española y contra el espíritu de las Leyes de Indias. Todos los *sabios de Europa* suponen que las historias de Indias ahora impresas tienen muy sustanciales tachas en escrito, disposición y materia. Y ¿ha de seguir la Academia unas huellas tan erradas? ¿Ha de autorizar el Consejo de Indias un oprobio de la Nación española? Con razón dirán que todavía estaban los españoles tan bárbaros como antes del siglo XV.” No quería Salcedo —advierte Chacón— que la futura historia de Indias se redujese a una relación externa y pormenorizada de los hechos. Quería que fuese interna y documentada, aunque el método, por lo trabajoso, no fuese grato a muchos “porque gustan los españoles de alabar a sus héroes, ya sea en verso, ya sea en prosa... Por eso gustan mucho de referir las batallas y las cuchilladas que se dieron: no dejarán una; pero callan el origen de la guerra: la causa de la victoria: los frutos de ella, el nuevo sistema, usos, tributos, leyes, trajes y

demás cosas que se introdujeron. Lo primero es bueno para deleitar niños y alentarlos con tan heroicos ejemplos: lo segundo es para instruir al hombre a fondo en Estado, Gobierno y Comercio”.

En las últimas páginas dedicadas por el señor Chacón a comentar este sugestivo informe, estudia la posible influencia de estas opiniones expuestas por el Fiscal Salcedo en el credo historiográfico de la Academia, completando este estudio con palabras del propio don Juan Bautista Muñoz, en las cuales define las normas a que quería someter su labor como historiador del Nuevo Mundo. “Determiné hacer en mi historia —dice Muñoz— lo que han practicado en distintas ciencias naturales los filósofos a quienes justamente se denomina restauradores. Púseme en el estado de una *duda universal*, sobre cuanto se había publicado en la materia con firme resolución de apurar la verdad de los hechos y sus circunstancias hasta donde fuese posible en fuerza de documentos ciertos e incontrastables, resolución que he llevado siempre adelante sin desmayar por lo arduo del trabajo, lo prolijo y lo difícil de la investigación.”

Una duda universal —comenta José María Chacón—. El escepticismo cartesiano aparece en estas palabras del frustrado historiador del Nuevo Mundo. Un carácter universal tiene su empresa histórica, y frente a ella habría de alzarse la crítica nacionalista de su tiempo, que veía, entre otras cosas, poco sentido español en la obra del historiador oficial de las Indias. Una profunda amargura llenaría entonces el espíritu del historiador artista y filósofo, que supo ser siempre un investigador formidable. Ante la crítica de la Academia, ante la crítica del jesuita Iturri, pensaría Muñoz en que todos los sentidos nacionales son excusables (si no recusables) en la obra histórica, y que sólo hay un sentido imprescindible y vital: el sentido histórico.

JOSÉ M.^a OTS.

ANDRÉS FUGIER: *La Junta Superior de Asturias y la invasión francesa (1810-1811)*.—Dos vols. en 8.º; XVI-161 y 130 págs., respectivamente; un índice alfabético (17 páginas); un mapa de Asturias y un índice de materias (1-11 páginas). Prólogo de don Jesús Arias de Velasco y traducción española de don Gonzalo Rico Avello.—Oviedo, Esc. Tipográfica de la Residencia provincial de Niños. 1931.

Un momento de gran interés en la vida jurídica española es el de la guerra de la Independencia. En aquellos días todo el aparato político se desarticula; es el mismo pueblo el que improvisa en breve tiempo sus órganos de gobierno y dicta las normas imprescindibles para

no caer en la anarquía y para preparar la defensa de la patria contra el ejército más poderoso de Europa.

Bien conocida de todos es la parte que toma Asturias en el levantamiento ¹; pero no tan conocidas eran ya la organización administrativa ² de la región y las disposiciones dictadas para atender a los problemas económicos y jurídicos que constantemente se planteaban y para sostener la campaña contra los invasores. Un historiador francés, catedrático en el Liceo de Dijon y antiguo profesor de Literatura francesa en la Universidad de Oviedo, ha publicado un libro, con el título que encabeza estas líneas, donde se trata de temas tan sugestivos.

Producto de pacientes investigaciones en diversos archivos españoles y extranjeros y de una sabia crítica de los documentos, la obra de Fugier ha de merecer la atención de nuestros eruditos.

Los historiadores del Derecho encontrarán en particular noticias útiles en el segundo volumen, en los capítulos dedicados a la reorganización de las Juntas, a las medidas para resolver la crisis económica y a las relaciones de la Junta superior de Asturias con el Gobierno Central.

P.

O. ZALLINGER: *Die Ring gaben bei der Heirat und das zusammengeben im mittclalterlichen deutschen Recht*, 65 págs. (Akad. der Wiss. in Wien. Phil-Hist. Klasse. Sitzungsberichte. 212 B. 4 Abh.)—Wien und Leipzig, 1931.

En las páginas finales de su sugestivo estudio declara el autor, ventajosamente conocido por sus investigaciones referentes al formalismo en el Derecho germánico, que más que resolver definitivamente un problema ha querido poner en evidencia la necesidad de revisar desde sus fundamentos la historia del Derecho matrimonial en la Edad Media, que, como es sabido, descansa todavía en lo principal sobre las construcciones, viejas ya de cerca de sesenta años, ideadas por aquel elegante ar-

¹ TORENO: *Historia del levantamiento, guerra y revolución de España*.—ALVAREZ VALDÉS (R.): *Memorias del levantamiento de Asturias en 1808-1809*. Folio, 247 págs.—OMAN (Ch.): *A History of the Peninsular War*, 1915.—FUGIER (Andrés): *Les "alarmas" asturicennes pendant la Guerre d'Indépendence*. *Bulletin Hispanique*, 1929.

² Sobre la Junta del Principado hay, entre otros trabajos estimables, los siguientes:

CAREDA NAVA (D.): *Memoria histórica sobre la Junta General del Principado de Asturias*, 1834. 4.º, 51 pág.—VILLA Y GARCÍA (M.): *La Junta General del Principado de Asturias*. Memoria presentada para el ejercicio del grado de doctor en Derecho. 8.º, 49 págs.—Oviedo, 1909.

quitecto del Derecho, en el aspecto dogmático como en el histórico, que fué R. Sohm.

Las virtudes mismas de tan eminente jurista fueron fuente de sus pequeñas flaquezas. Su espíritu constructivo, la necesidad vivamente sentida de "armar" toda construcción suya en trabazón rigurosamente lógica le impulsaban, cuando tropezaba con terrenos vírgenes de toda exploración, a saltar sobre ellos tendiendo gráciles arcos, cuyas columnas con frecuencia carecían, por desgracia, de suelo firme en que asentarse. Sólo de algunos años a esta parte comienzan a manifestarse voces denunciadoras de aquellos defectos en lo tocante al Derecho matrimonial. Y entre ellas descuella, al lado de la de Herbert Meyer, aportador como siempre de ideas originales, la del autor del trabajo que nos ocupa ahora.

Dos son los problemas concretos que Zallinger discute: función que el anillo desempeña dentro de la historia de las formas del Derecho matrimonial y función jurídica de la copulación eclesiástica en ese mismo terreno. En cuanto a esta última, la teoría dominante (por ej., Hübner, *Grundsüge*, 5.^a ed., págs. 631-639) ve en ella una directa, aunque mediata, evolución histórica de la "traditio puellae", es decir, del negocio jurídico consistente en la transmisión al esposo de la potestad sobre la esposa, en un acto que da final cumplimiento al contrato de esponsales.

De manera a nuestro entender convincente pone Zallinger de manifiesto la imposibilidad de que la copulación o bendición eclesiástica, con la cual queda sancionada la mutua entrega de los esposos, constituya la *iuris continuatio* de aquella primitiva *traditio*, cuya estricta función jurista excluye la entrega a la mujer de toda potestad sobre el marido. Zallinger apoya este argumento de carácter lógico con otros históricos tomados de fuentes jurídicas y literarias; de estas últimas hace extenso e inteligente uso, lo que en no pequeña medida contribuye a hacer amena y atractiva la lectura de su trabajo: las frías páginas colmadas de rigurosos razonamientos abstractos se sensibilizan y humanizan con aquellas interrupciones poéticas. Y, sin embargo, pudiera ser éste un motivo de reparos. Zallinger ha mostrado, en otras ocasiones, la confianza que al historiador del Derecho merecen textos literarios como el Gudrun o el cantar de los Nibelungos; pero, ¿podrá afirmarse lo mismo de todos los demás que él aduce, eslabones indispensables para su argumentación?

De los textos resulta —cualquiera que sea el valor atribuído a los literarios— que la copulación o bendición canónica se efectúa en todos los casos con posterioridad a la declaración del consentimiento por parte de los esposos, a diferencia —esencial— de la antigua *traditio* que precede siempre a dicha declaración. Es natural que así sea, en el primer caso, puesto que según la pura doctrina canónica "nudus consensus facit nuptias" y la bendición, por tanto, sólo viene a corroborar aquel consentimiento, aunque por necesidades sociales se le asigne carácter de forma esencial en la celebración del matrimonio.

Zallinger acepta la hipótesis de Opet (*Brauttradition und Konsensgespräch in mittelalterlichen Trauungsritualen*, 1910) de que dicha copulación o bendición no tenga antecedente ninguno laico y sea de origen exclusivamente canónico. En la terminología española, que nunca emplea el vocablo copulación como sinónimo de bendición, podría verse una confirmación de esta hipótesis, ya que refleja con pureza el carácter eclesiástico del acto, designado con un único término de sentido inequívoco. Téngase en cuenta que una de las razones que, como señala Zallinger, con más fuerza han movido la teoría dominante a establecer el nexo histórico entre antigua *traditio* y copulación eclesiástica posterior, ha sido precisamente la identidad del vocablo (*Trauung*) empleado en alemán para designarlas. Pero la identidad resulta no ir más allá de las palabras.

La concatenación *traditio-copulación* (bendición) es un ejemplo expresivo del papel central que en la moderna teoría de la Historia juega la idea de evolución, en cuyo manejo, empero, pueden cometerse errores, como sucede en el caso presente. Se persigue la ondulada línea evolutiva de una institución, de una idea, de una situación, desde sus más tenues y remotas raíces hasta su absoluto desvanecimiento, antes de producirse el cual inicia su curso una nueva línea. Tan justificada está semejante proceder, que a él debe el historismo sus resonantes triunfos. El error comienza cuando se quiere a todo trance unir las dos líneas por sus cabos. El pulcro deseo de no dejar "cabos sueltos" corre el riesgo de traicionar a la realidad histórica; pero es un deseo que anida en la médula de todo historiador actual. Es curioso, por ejemplo, que el mismo Zallinger que sale a librar batalla a la teoría dominante, le lance a última hora un cable de reconciliación, admitiendo la posibilidad de que el adquirente, en la nueva fase, de la potestad transferida por la *traditio* —que infundiría aquí, por tanto, su último aliento— sea el presbítero mismo; la potestad así transmitida le autorizaría a convalidar con su bendición la unión de los contrayentes. Apoya vagamente tal hipótesis en un ritual francés de Arles del siglo XIV.

En su afán rastreador de huellas conocidas olvida, a nuestro entender, la tesis dominante, los fundamentos ideológicos del Derecho canónico en materia matrimonial, tan diferentes de los del Derecho germánico; en el siglo XII, época en que desaparece la antigua *traditio*, comienza a aplicarse el Derecho canónico en dicha materia; y esta recepción, que así puede llamarse, produce aquí efectos análogos a los que siglos más tarde había de producir la recepción del Derecho romano en el conjunto del Derecho privado: la línea evolutiva se quiebra súbitamente al caer sobre ella el peso de una fuerza poderosa, orientada con distinta dirección.

La otra cuestión principal que discute Zallinger es la referente a la función del anillo o anillos. En una nota crítica (*Zeitsch. der Savigny-Stiftung; Germ. Abt.* B. 49, 1929) a otro trabajo del mismo autor Stutz

rechazaba las conclusiones de la obra criticada ateniéndose a la teoría dominante; la transformación de la antigua *traditio* unilateral en entrega recíproca sería de naturaleza análoga, dice Stutz, a la sufrida por el anillo de esponsales, usado primero como arra que el esposo entrega para responder formalmente del cumplimiento del contrato (así está empleado, por ejemplo, en nuestra *Lex Visigoth.*, III, 1, 3) y convertido luego en anillo que los esposos se entregan mutuamente en el momento de la celebración del matrimonio. Interesaba, pues, a Zallinger demostrar la inconsistencia de este paralelo, nuevo reducto levantado en defensa de la teoría dominante. Y, en opinión nuestra, también en esta labor previa ha triunfado plenamente. Aunque a alguno de los textos aducidos quepa hacer la misma objeción a que antes aludíamos, del conjunto se desprende que no hubo tal evolución de un solo anillo, sino que simultáneamente existió al lado del anillo de esponsales, el anillo matrimonial, e incluso otros anillos, cuya función no tiene carácter jurídico; rasgo común a todos ellos es sólo su significación simbólica, el ser empleado siempre como *signum fidei*. Demasiado lejos va Zallinger, y no era estrictamente necesario para probar su tesis, cuando saca la conclusión de que el anillo, por su cualidad de vínculo de fidelidad, es, por principio, bilateral; ¿tiene, acaso, ese carácter en la *Lex Visigoth.*? De nuestras fuentes jurídicas propiamente medievales, en las cuales, por otra parte, más que el anillo aparece usado el ósculo y el abrazo, no hay por qué hacer mención aquí, por quedar ya completamente fuera de la órbita investigada por Zallinger.

En resumen, si no nos engañamos, hemos de ver en los años venideros cómo se multiplican los esfuerzos por dar una solución definitiva a estos problemas. Zallinger no la da, porque su trabajo vale más por lo que tiene de negativo que de constructivo. Y ha de costar trabajo decidirse a abandonar en puntos esenciales la tesis dominante; eso podría eventualmente tener repercusiones sobre la teoría general de las obligaciones en Derecho germánico, que Sohm construyó en sus grandes líneas, a base precisamente del Derecho matrimonial. Pero no es el respeto pasivo característica de la ciencia. La magnitud de sus efectos hará, además, más atractiva la empresa. Y a Zallinger corresponderá el mérito de haber sido uno de sus primeros y más sugestivos promotores.

J. A. RUBIO.

FERRAN VALLS I TABERNER: *Notes sobre el Consolat de Mar*. —Barcelona, 1929 (extracto de la *Revista de Catalunya*, septiembre, 1929).—*Consolat de Mar*. I. *Nuclis originaris* (*Costumes. Establiments. Usatges*). II. *Elements adicionals*. (*Capítols legals. Estils judicaris. Privilegis*.) A cura de... Barcelona. Editorial Barcino, I, 1930; II, 1931. Volúmenes 27 y 37 de "Els nostres classics". Col·lecció A (Volums en dotzau).

La abundante bibliografía sobre el *Llibre del Consolat de Mar* se ha enriquecido últimamente con la traducción catalana del artículo de Wagner en la *Revista Jurídica de Cataluña*, 1931, con estos dos estudios del señor Valls y con unas breves páginas de este mismo sobre *Una antiga ordinació marítima inclosa dintre'l "Consolat de Mar"* y otras de *Notes d'història jurídica*. I. *Ordinacions navals catalanes del segle XIV* en la misma revista, 1929, págs. 46-51, respectivamente. Vamos a fijarnos sólo en los dos trabajos que encabezan esta nota. En el primero de ellos, después de hacer resaltar el valor del *Consolat* y aludir a las fuentes anteriores del derecho marítimo, plantea la cuestión del origen de los Tribunales marítimos y Consulados en el Derecho medieval, en especial en Cataluña. La delimitación de la ribera de Barcelona en 1243; la organización de los prohombres de ésta y la facultad que reciben de establecer *Ordinacions* en 1258; el nombramiento de cónsules en las embarcaciones que fuesen a Ultramar en 1266; el nombramiento de dos comerciantes por su respectivo estamento profesional en 1270; el Consulado barcelonés ya formado, a que se alude en 1283 al crear el de Valencia; la designación anual, desde 1301 a 1326, de dos Cónsules del Mar en Barcelona; la adaptación a ésta de la planta y sistema de actuación del Consulado de Valencia en el año 1347, son los momentos principales en la historia de esta institución.

Pero lo más interesante del estudio del señor Valls es el examen que hace del *Llibre del Consolat*. Es indudable en el estado actual de la investigación que, tal como ha llegado a nosotros, fué redactado después de 1340, probablemente en la segunda mitad del siglo XIV, hacia 1370 (Wagner, R. J. C., 1931, pág. 255). Pueden señalarse, sin embargo, algunos de los componentes y su fecha aproximada. Los párrafos 1 a 42, del siglo XIV, contienen el orden judicial del tribunal del Consulado de Mar de Valencia. El párrafo 43 es una pragmática de Jaime I, de mediados del XIII por tanto. Del 298 al 334 son unas *Ordinacions* sobre armadas marítimas. Finalmente, los párrafos 46 al 297, que constituyen la parte principal del texto y que son el centro de todas las discusiones. No ha podido precisarse la fecha, a pesar de los numerosos intentos que se han hecho para ello. Probablemente es de la segunda mitad del si-

glo XIII, aunque no falta quien la retrase a mediados del XIV. Cada autor se apoyaba en un capítulo distinto y era difícil, si no imposible, llegar a una conclusión. Repetidamente se había señalado en este núcleo la existencia de elementos de fechas diversas, ya que unos capítulos glosan otros. Basta ahora aludir al párrafo 51 que comenta al 50, el 56 al 55, el 71 al 70, el 78 al 77, el 132 al 131, el 144 al 143, el 202 al 201, el 212 al 211, el 242 al 241, el 244 al 243, etc. Incluso en algún mismo párrafo puede señalarse qué pertenece al texto primitivo y qué a las glosas (50, 64, 65, 67, 70, 74 *in fine*, 85, 94, 98, 131, 143, 157, 168, 211, 271, etc.). Había aquí, pues, ancho campo a la investigación. Era éste un tema sugestivo y atrayente, que para ser tratado debidamente requería, como observaba Perels, *Rev. Jur. Catal.* 1917, págs. 77-78, profundos conocimientos filológicos e históricojurídicos. Era un trabajo erizado de dificultades, minucioso, de examen de párrafo a párrafo, de línea a línea. Aun tratado sobriamente, debía llenar abundantes páginas.

El señor Valls en distintas ocasiones y sobre distintas fuentes (*Usatges* de Barcelona, de Gerona...) había intentado señalar, con mayor o menor éxito, las fases y redacciones de su historia. Ahora ha dedicado al *Llibre del Consolat* algunas páginas, demasiado pocas para lo que el interés de la cuestión exigía (*Notes*, págs. 11-16, transcritas literalmente en *Consolat*, I, págs. 12-16). El señor Valls había ya indicado (*R. J. Cat.*, 1929, pág. 46) que un examen analítico del *Llibre del Consolat* permitía resaltar la diversidad de sus componentes y que "el proceso de formación de la famosa compilación del derecho marítimo del Mediterráneo puede ser ahora reconstruido con aproximada probabilidad". El método ya empleado otras veces ha sido aplicado a esta fuente. La repetición de una materia, a veces por tres veces, permite afirmar la existencia de tres núcleos primitivos (*Consolat*, I, pág. 25). Cada vez el estilo de la redacción es diferente: ya se trata de principios generales, de normas concretas y preceptivas, ya de párrafos breves, enlazados entre sí, ya de otros de redacción pesada y casuística. Estas diferencias literarias —diferencias que aumentan después de separadas las interpolaciones— y algún detalle jurídico le permiten señalar (*Notes*, páginas 11-13; *Consolat*, I, págs. 12-16 y 25) cuatro momentos en la historia del *Llibre del Consolat*.

a) Al primer momento pertenecerían los artículos que sientan principios generales, concretos, categóricos y de forma preceptiva. Algunos de estos párrafos concuerdan con las *Costums de Tortosa*, IX, 27. Esta redacción de mediados del siglo XIII llevaría probablemente el título de *Costumes de la mar*. b) Capítulos breves, precisos, enlazados entre sí por la fórmula *Encara es tengut...* Probablemente serían traducción del latín y de la frase *Item tenetur...* Se refieren exclusivamente a las relaciones entre las personas que intervienen en una nave. Algunos concuerdan también con las *Costums de Tortosa*. Debieron redactarse poco después de la serie anterior. Su nombre sería el de

Establiments de fet de mar. c) Capítulos de redacción farragosa, largos, desarrollados, casuísticos, que parecen aplicación y desdoblamiento práctico de las reglas del núcleo primero. Este núcleo "puede ser llamado" *Usatges de la mar*. Debieron redactarse a fines del siglo XIII o principios del XIV. d) Notas, glosas, declaraciones, ampliaciones a las series anteriores y alguna serie completa (ordinaciones de la armada marítima). Debieron añadirse en el siglo XIV, formando capítulos diferentes o interpolándose en los otros.

Al publicar sus *Notes* el señor Valls no se preocupaba de probar afirmaciones tan rotundas, ni se indicaban siquiera qué capítulos pertenecían a una u otra serie. Esto quedaba a juicio del lector. Pero el señor Valls no se ha detenido en tan resbaladizo camino. Ha ido más allá; ha llevado a la práctica sus ideas sobre la formación del *Llibre del Consolat* y de acuerdo con éstas ha publicado los dos primeros tomos de su edición; falta aún el tercero. En el vol. I aparecen agrupados, después de suprimir interpolaciones, etc., que él *supone* introducidas en el texto primitivo, los capítulos que constituyen cada serie. Publica en el vol. II los *Capítols del rey En Pere sobre los fets e actes maritims*, el orden judicial de los Consulados de Valencia y de Barcelona, los capítulos aprobados en 1460 por Juan II, los de 1510 por Fernando II, la *Carta Consulatus Riparia Barchinona*, las *Ordinacions* de la Ribera de Barcelona, la carta de los cónsules de Valencia a los de Barcelona y la de los de Mallorca a los de Barcelona. No se trata, pues, ni de una nueva reimpresión del texto ya conocido del *Consolat*, para su vulgarización en una colección de clásicos catalanes —los dos textos latinos de la Ribera de Barcelona van en apéndice, pero sin consideración de clásicos— ni de la edición de uno de sus manuscritos. ¿Es una edición crítica? En un trabajo de pura erudición y crítica, como es el de reconstruir los núcleos originarios, hoy perdidos, del *Llibre del Consolat* —como el señor Valls, *Consolat*, I, pág. 23, confiesa que intenta hacer—, ni una sola nota aparece para advertir el por qué se rechazan o se admiten capítulos o se separan interpolaciones y glosas. El señor Valls hace y deshace a su placer, ordena y altera el texto divulgado por la edición de Moliné, y ni una sola vez se preocupa de justificarlo. Para facilitar al lector el manejo de la edición que comentamos, reproducimos a continuación una tabla de concordancias entre las ediciones de Valls, vol. I, y Moliné, que se echa de menos en la de aquél. *Costumes de la mar*: 1: Moliné 47-48; 2: 50; 3: 53; 4: 57 y 59; 5 y 6: 58; 7, 8, 9 y 10: 60; 11 y 12: 63; 13: 64; 14: 67 y 69; 15: 70; 16: 73 y 74; 17: 76; 18: 79; 19: 80; 20: 82; 21, 22 y 23: 83; 24: 83 y 100; 25: 84; 26: 90; 27: 91; 28: 93; 29: 96; 30: 97; 31: 99; 32: 101; 33: 104; 34: 112; 35: 113 y 114; 36: 114; 37: 127; 38: 129 y 130; 39: 133; 40: 147 y 148; 41: 134; 42: 135; 43: 156; 44: 157; 45: 158; 46: 161; 47: 162; 48: 163, 164, 167 y 168; 49: 170; 50: 172 a 174; 51: 179; 52: 180; 53 y 54: 183; 55: 184; 56: 186; 57: 188; 58: 189; 59: 190; 60: 194; 61: 195; 62: 198; 63: 200; 64:

201; 65: 204; 66: 206; 67: 207; 68: 208; 69: 210; 70: 211; 71: 213; 72: 214; 73: 215; 74: 218; 75: 223; 76: 224; 77: 225; 78: 226; 79: 227; 80: 228; 81 y 82: 229; 83: 230; 84: 233; 85: 234; 86: 235; 87: 236; 88: 238; 89: 239; 90: 240; 91: 243; 92: 245; 93: 246; 94: 247; 95: 249; 96: 250; 97: 251; 98: 252; 99: 254; 100: 272; 101: 296; 102: 290.

Establiments de fet de mar: prefacio y 1: M. 61; 2: 61 v. y 62; 3: 77; 4: 75; 5: 86; 6: 92; 7: 95; 8: 116; 9: 102 y 103; 10: 93; 11: 106; 12: 108; 13: 109; 14 y 15: 123; 16: 125; 17: 126; 18 y 19: 127; 20: 128; 21 y 22: 131; 23: 136; 24: 137; 25: 138; 26 y 27: 140; 28: 141; 29: 142; 30: 143; 31 y 32: 145; 33: 146; 34: 149; 35 y 36: 154; 37 y 38: 155; 39: 159; 40 y 41: 160; 42: 165; 43: 166; 44: 171; 45: 175; 46: 176; 47: 177; 48: 178; 49: 181; 50: 182.

Usatges de la mar: 1: M. 49; 2: 52; 3: 53; 4: 54; 5: 55; 6: 65; 7: 71; 8: 81; 9: 85; 10: 89; 11: 94; 12: 98; 13: 110; 14: 111; 15: 115; 16: 119; 17: 122; 18: 132; 19: 139; 20: 144; 21: 150; 22: 151 y 152; 23: 169; 24: 182; 25: 191; 26: 192; 27: 196; 28: 197; 29: 199; 30: 203; 31: 205; 32: 216; 33: 217; 34: 219; 35: 220; 36: 222; 37: 225; 38: 231; 39 y 40: 232; 41: 237; 42: 241; 43: 242; 44: 244; 45: 246; 46, 47 y 48: 247; 49: 248; 50: 252; 51: 253; 52: 255; 53: 256; 54: 257; 55: 258; 56: 259; 57: 260; 58: 261; 59: 262; 60: 263; 61 y 62: 264; 63 falta en la edición de Valls; 64: 265; 65 y 66: 266; 67: 267; 68: 268; 69: 269; 70 y 71: 270; 72: 271; 73: 273; 74: 274; 75: 275; 76: 277; 77: 278; 78: 279; 79: 280; 80: 281; 81: 282; 82: 283; 83 y 84: 284; 85: 285; 86: 286; 87: 287; 88: 288; 89: 289; 90: 290; 91: 291; 92: 292; 93: 293; 94: 294; 95: 295; 96: 297.

El señor Valls ha utilizado para el texto de las tres redacciones primitivas el manuscrito barcelonés de don José Font de Rubinat, confrontándolo en algunos casos con el de Valencia y bastantes veces con el de Mallorca. Desde luego no advierte cuándo lo hace ni el resultado de la comparación. No conocemos el ms. utilizado por el señor Valls, pero éste advierte (*Notes*, pág. 13) que concuerda esencialmente con el texto divulgado por Moliné. Pues bien: el texto publicado ahora *no concuerda esencialmente con él*, no ya en el orden de los capítulos, sino tan siquiera en el contenido de ellos. En las *Costumes*, de los 102 capítulos de que constan sólo 26 coinciden totalmente con M. (*Cost.* 4, 13, 21, 29, 30, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 47, 49, 50, 51, 52, 57, 58, 59, 72, 73, 74, 81, 82). En los *Establiments*, que constan de 50, coinciden 26 (*Estab.* 5, 6, 11, 12, 18, 19, 20, 23, 24, 28, 29, 30, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49). Y sobre todo en los *Usatges*, donde de los 96 capítulos sólo cinco coinciden totalmente (*Usat.* 2, 8, 13, 15, 36). En todos los demás capítulos de la edición de Valls falta alguna frase, algún párrafo que son suprimidos del modelo; a veces de un capítulo extensísimo sólo se conservan algunas líneas. Por citar algunos, M. 89, 122, 231, 261, 262, 266, 294 y 297, son *Usat.* 10, 17, 38, 58, 59, 65-66, 94 y 96, respectivamente. Prescindiendo de estas diferencias de exten-

sión, el texto, las palabras de una edición y otra coinciden en absoluto. Sólo en algún caso puede señalarse en la ed. de Valls alguna frase que no se encuentre en M. Tal la última del *Usat.* 17 *E si algun hom...* que no se encuentra en M. 76. Por esto no dudamos en atribuir estas diferencias a la mano del señor Valls.

Este ha tenido el criterio de que toda frase, por pequeña que sea, que suponga una aclaración, un desarrollo de lo que se acaba de decir, o sencillamente que sea tal que, pasándola por alto, el sentido del párrafo no se altera ni depende de ella, es una interpolación o una glosa de época posterior. Cuando él lo cree oportuno, porque así parece mejor ordenado, no vacila en refundir en uno dos o más capítulos o en desmenuzarlos. *Cost.* 21 a 23 son parte de M. 83 y la 24 de M. 83 y 100. *Cast.* 35 enlaza M. 113 y 114, después de expurgarlos de las supuestas interpolaciones. M. 123 se divide en *Est.* 14 y 15 y M. 145 en los 31 y 32. M. 247 se descompone en *Usat.* 46, 47, y 48 y M. 284 en 83 y 84. Otras veces para lograr una mayor sistematización, que tan deficiente suele ser en los textos medievales, se altera el orden: por ejemplo, *Est.* 7, 8, 9, 10 y 11 corresponden, respectivamente, a M. 95, 116, 102-103, 93 y 106, *Cost.* 4 y 5 con M. 57 y 59, 58; 22-23, 24, 25 con M. 83, 83 y 100, y 84; 39, 40 y 41 con M. 133, 147-148 y 134. El señor Valls, decidido a separar interpolaciones, ha suprimido la indicación de los motivos de redacción de algunos capítulos: ejemplo: M. 280 y *Usat.* 79. A nuestro juicio, es muy discutible señalar a estas indicaciones el carácter de glosas, siendo preferible considerarlas formando parte del texto primitivo ya alterado. Se indica en muchos pasajes del *Llibre del Consolat* (M. 46, 51, 66, 71, 132, 144, 158, 169, 212, 235, 272, 291, 296, etc.) que los *bons homens* al encontrarse sin una norma jurídica aplicable al caso controvertido la declararon ellos y en adelante ésta fué la norma seguida. Vemos, pues, que el derecho marítimo, lo mismo que el castellano, el aragonés, etc., se formó en gran parte por decisiones judiciales. Y es lógico admitir que en ellas debió operarse un proceso semejante al que se ha señalado para las *fazañas* y *iudicia* de aquellos territorios (G. Sánchez, *An. Hist. Dch. Esp.*, VI, pág. 264; Ramos, *Fuero de Jaca*. Barcelona, 1927, págs. XII-XIII); que a medida que van siendo recogidas en fuentes cada vez menos imperfectas van perdiendo su carácter anecdótico para quedar sólo la norma concreta. ¿No sería preferible considerar de esta manera aquella indicación en vez de ver una glosa? Recuerde el señor Valls que en sus *Estudis d'història jurídica catalana*, págs. 63 y 65, al estudiar los *Usatge*s de Barcelona y encontrarse ante el tercero, con una redacción francamente descriptiva, no lo consideraba, aplicando el criterio mantenido ahora, como perteneciente a una época tardía, sino como de 1068 ó 1076-1082.

Por otra parte, el señor Valls o no ha tenido mucha fijeza de criterio o ha aquilatado tanto que, sin una explicación complementaria, no

puede comprenderse cómo suprimiendo sistemáticamente toda aclaración, en sus *Cost.* 97 y 99 (M. 251 y 254) respeta unos comentarios al texto. Ni cómo suprimiendo en *Est.* 35-36 (M. 154) una referencia vaga a otro capítulo, la conserva en *Est.* 40-41 (M. 160). Ni cómo guiándose a veces por las palabras *encara mes* u otras análogas, para señalar a un capítulo uno u otro origen o para separar las glosas en un mismo capítulo, admite unas veces y rechaza otras, un párrafo precedido de ellas. Así *Cost.* 62 y 65 con el *encara mes*, los 66, 67 y 68 con el *empero*; los *Usat.* 86, 91 y 92 con el *empero* y los 46-48, 65, 66, 69, 72, 74, 88, 89 y 90 con el *empero*.

Gracias a la aplicación de este método, el extenso texto del *Llibre del Consolat* queda reducido a las 212 páginas en dozavo de que consta el volumen I. Ya hemos visto cómo capítulos extensísimos quedaban reducidos a su más mínima expresión. Pero no ha sido éste el único resultado de su aplicación. El señor Valls llega incluso a señalar en un capítulo del *Llibre*, que alude a una costumbre anterior, qué frases son modernas, cuáles anteriores y a cuál de las redacciones pertenecen. Compárese M. 158 y *Cost.* 45, M. 85 y 244 y *Est.* 9 y 94. A veces hasta separa párrafos de dos redacciones distintas que se encuentran refundidos en uno solo en el *Llibre*. Para que pueda verse mejor el método empleado, damos a dos columnas el texto del *Llibre* y el de la ed. de Valls:

M. 246.

DE ARBORAR ANCORES.

Senyor de nau o leny qui pendrà o fara pendre senyals gayatells o races de ancores dalguna nau o leny qui prop dell stara ormeiat, si aquelles ancores se perden aquell senyor daquella nau qui haura orbades aquelles ancores o fetes orbar, es tengut de esmenar a aquell senyor daquella nau de qui aquelles ancores seran tot ço que ell dirà per son sagrament, que valguessen. Encara li es tengut de fer esmena de tot lo destrich que ell ne sostenga; *encara mes*, si aquell senyor de qui aquelles ancores seran, se vol ell sen pot clamar a la senyoria, e demanar a aquell senyor daquella nau o lany qui aytal cosa haura feta o fera fer per ladrocini. Encara mes, si

COSTUMES 93

DE L'ESGARRIAMENT D'ANCORES.

Senyor de nau o leny qui pendrà o fara pendre senyals, gayatells o races de àncores d'alguna nau o leny qui prop d'ell starà ormejat, si aquelles àncores se perden, aquell senyor d'aquella nau qui haurà orbades aquelles àncores, o fetes orbar, és tengut de esmenar a aquell senyor d'aquella nau de qui aquelles àncores seran tot ço que ell dirà per son sagrament que valguessen. Encara li ès tengut de fer esmena de tot lo destrich que ell ne sostenga.

USATGE 45

DE ORBAR ÀNCORES.

Si mariner algú orbarà àncores menys de voluntat e menys de sa-

mariner algu orbara ancores menys de voluntat e menys de sabuda daquell senyor de nau ab qui ell sera, si lo mariner ho fara per sa autoritat e menys de comandament, ell es posat en aquella pena quel senyor de la nau deuria hauer, si comandament lin hagues fet. *Encara mes, que si aquells mariners qui aytal cosa hauran assaiada de fer, no hauran de que pagar aquelles ancores qui per culpa dells seran perdudes, per ço com ell les hauran orbades, (encara mes) si ells no poden entegrar lo dan el destrich e la massio quel senyor daquella nau ne haura sostengut, aquels mariners deuen esser presos e mesos en preso e star tant tro que haien satisfet a aquel senyor daquella nau de tot lo dan e de tot lo interes que ell dira per son sagrament que per culpa dells haura sostengut, si donchs aquell senyor daquella nau nols volia fer gracia quels speras per dies e per hores o que vulla que ells guanyen ab ell tot ço que li haurien a donar en esmena del dan que per culpa dells haura sostengut. E aço sia en voluntat daquell senyor de nau qui aytal dan haura sostengut, de fer daquelles coses desusdites, qual ell mes se volra, ço es de sperarlos, o de metrels en preso, o que ell los vulla fer gracia queu guanyen ab ell. E fon fet aquest capitol, que si aquella pena desusdita noy era posada, molt dan e treball se seguiria. Encara si alguna nau tindra prois, e perço quel prois no frete ne sencaste, hauray posats senyals quel sospenen, qui aquells senyals ne leuara o fara leuar, en aquella pena metexa deu esser posat que desus es dita.*

buda d'aquell senyor de nau ab qui ell serà, si lo mariner ho farà per sa actoritat e menys de nengun comandament, ell és posat en aquella pena quel senyor de la nau deuria haver si comandament li'n hagues fet.

E si aquells mariners qui aytal cosa hauran assajada de fer no hauran de que pagar aquelles ancores qui per culpa d'elles seran perdudes per ço com ells les hauran orbades, si ells no poden entegrar lo dan e'l destrich e la messió que'l senyor d'aquella nau ne haura sostengut, aquells mariners deuen ésser presos e mesos en presó, e star tant tro que hagen satisfet a aquel senyor d'aquella nau de tot lo dan e de tot lo interès que ell dirà per son sagrament que per culpa d'ells haurà sostengut, si donchs aquell senyor d'aquella nau qui aquell dan haurà sostengut no'ls volia fer gràcia que'ls speràs per dies e per hores, o que vulla que's guanyen ab ell tot ço que li haurien a donar en smena del dan que per culpa d'ells haurà sostengut.

Hemos de confesar que no vemos fundamento para atribuir en este capítulo unas frases a las *Costumes*, otras a los *Usatges* y otras a una fase, aún posterior, que el señor Valls no nos dice cuál es. En todo el capítulo domina la unidad del contenido y del estilo de redacción. La única diferencia está en que después de las primeras líneas se detalla más que en ellas; pero no se aprecia ninguna diferencia en el estilo que pueda hacer suponer que el capítulo ha sido redactado en distintas veces y por distintas personas. El criterio aplicado a este capítulo lo ha sido también a todo el *Llibre del Consolat*, y ha presidido la reconstrucción de las primitivas fases de la obra.

A qué extremos ha llegado el señor Valls en el examen analítico del *Llibre*, puede verse comparando M. 225, *Cost.* 77 y *Usat.* 37. Confesamos no comprender cómo un mismo capítulo, con iguales palabras y redacción, ha sido redactado dos veces y cómo el señor Valls ha fijado las fechas y colecciones a que perteneció y el lugar que en ellas ocupaba. Insertamos a continuación los tres textos.

LLIBRE, CAP. 225.

TESTIMONIO DE MARINER.

Si mercaders qui seran en nau hauran algun contrast entre ells ¹ e trauran los mariners en testimoni, los mariners poden fer aquell testimoni en que seran demanats sia que ells sien ² encara al viatge o que sien ³ exits, ab que non ⁴ esperassen dan ⁵ ne prou hauer ne volguessen mes lo prou de la una part que del altra, non haguesen pres servey ⁶; que si ells amaven mes lo profit de

COSTUMES 77

(SIN RÚBRICA).

Mercaders qui seran en nau, [si] hauran algun contrast entre ells mateix e trauran los mariners en testimoni, los mariners poden fer aquell testimoni en que seran demanats, sia que ells sien encara al viatge o que sien exits, ab que no'n esperassen dan ne prou haver, ne no volguessen més lo profit de una part que de l'altra, ne ells ne haguesen pres servey ne'l ne sperassen haver.

USATGES 90

TESTIMONI DE MARINER.

Si mercaders qui seran ne nau hauran algun contrast entre ells e trauran los mariners en testimoni, los mariners poden fer aquell testimoni en que seran demanats, sia que ells sien presents encara al viatge o que'n sien exits, ab que no n'esperassen dan ne prou haver, ne volguessen més lo prou de la una part que de l'altra, ne no'n haguesen pres servey; que si ells amaven més lo profit de la una part

1. matexs.

2. presents.

3. els ne.

4. noy.

5. no poguessen ne volgussen mes lo profit.

6. ne no.

la una part que del altra o ells ne haguesen pres servey ⁷, si prouat los podia ⁸ ésser, ells serien tenguts de retre tot lo dan e tot lo interes ⁹ que aquella part ne haura sostengut per culpa daquell testimoni que aquells li hauran fet; encara mes, quels ne poria metre e afrontar e destrenyer ab la senyoria, e mes encara, que no serien ¹⁰ per nul temps creguts de res que ells diguesen ¹¹, e a alguns quils cridas ¹² periurs senyoria no lin daria alguna ¹³ pena per testimonis que ells ne donassen ¹⁴ que ans caurien ells en doble pena qui aytal testimoni fals haurien ¹⁵ fet. E fon fet perço aquest capitol: que moltes vegadas son los mercaders en alguns lochs ¹⁶ e no ha ab ells sino tan solament los mariners e en presencia ¹⁷ de ells los mercaders faran algu-

que de l'altra o ells ne haguesen pres servey ne'l sperassen haver, si provat los podia ésser, ells serien tenguts de retre tot lo dan e tot lo greuge e tot lo interès que aquella part ne haurà sostengut per culpa d'aquell testimoni que ells li hauran feyt, [e], encara mes, que'ls ne poria metre e afrontar e destrènyer ab la senyoria.

7. nel esperassen auer.

8. pora.

9. intersser.

10. nengun temps creeguts.

11. ne nengun hom.

12. periurs.

13. neguna.

14. donassen ans.

15. auria.

16. que no aura.

17. presen.

nes conuinençes o em-
preniments dels uns als
altres, e per ventura
lo ¹⁸ un o laltre pene-
dir se ha de aço que
haura fet, e com
aquell altre mercader
li demanara la conui-
nença que entre ells
sera empresa, aquell ¹⁹
li pora negar e si
aquell la li negaua,
aquell mercader ne
sostendria gran dan ²⁰,
e per aquella raho de-
uen fer testimoni los
mariners dels contrast
que serien entre los
mercaders perço que ²¹
algun frau no puga
entre ells esser.

En el trabajo del señor Valls se ha deslizado algún ligero error, fácilmente subsanable. Tal es el de atribuir a Goldschmidt el haberse dado cuenta del interés que para la historia del *Consolat* tiene el documento de 7 de enero de 1258, siendo así que en su *Storia universale del Diritto commerciale*, trad. de Pouchain y Scialoja, Torino, 1913, pág. 163, notas 25 y 26, al citar el documento, indica repetidamente que lo utiliza ya Wagner.

Hemos llegado ya al final de esta nota, quizá demasiado extensa. Pero la personalidad científica del señor Valls y el interés de las conclusiones a que llega, merecían un examen detenido. Es indudable que el *Consolat* no se formó de una vez; *a c a s o* existiesen tres fases en su elaboración. Pero nada de esto puede afirmarse rotundamente, ni mucho menos reconstruirlas. La semejanza de estilo no puede ser base para atribuir a una misma fase varios capítulos. Recordemos que el *Consolat* salió de manos de los *pro homens* de Barcelona y que éstos, aun a través de varias generaciones, pudieron estar inspirados en modelos y fórmulas de redacción comunes. No se olvide que dominan en la Edad Media, aun en territorios distintos, las mismas corrientes litera-

18. la .i. ne laltra dels mercaders penet se de so que aura fet ne conuengut, e com.

19. li pora neguar.

20. on seria desfet.

21. negun frau no puscha esser entre eyls.

rias, con las naturales diferencias, y que tan concisos e imperativos aparecen algunos *Usatges* de Barcelona como los decretos de la Curia de León de 1020 y que son igualmente pesadas y detallistas, a pesar de la diferencia de contenido, las redacciones consuetudinarias catalanas y castellanas, sin que nadie piense atribuir, no ya a las mismas personas, sino tampoco a las mismas Chancillerías o escuelas tan diversas fuentes. El estudio del estilo, por sí solo, no puede conducir a resultados científicos. Para fechar cada párrafo y darle su debido valor histórico es preciso acudir a su contenido y compararlo con los documentos en que se recojan los contratos marítimos y las sentencias de los jueces del Consulado. Mientras no pueda hacerse esto, habremos de resignarnos, salvo algunas excepciones, a considerar el núcleo fundamental del Consulado como condensación del Derecho vigente en una época determinada, pero sin poder atribuir a cada una de sus disposiciones su propio valor, independientemente del conjunto y para un momento determinado.

Un trabajo como el emprendido por el señor Valls atraerá la atención del investigador, no carecerá de atractivos, pero su resultado científico y su aportación al estudio de la historia de nuestro Derecho será escasa.

ALFONSO GARCÍA GALLO.

E. LÉVY-PROVENÇAL: *L'Espagne musulmane au x^e siècle. Institutions et vie sociale.* 268 págs. y XXIV grabados.—París, 1932.

Pese a la no completa precisión de la palabra Instituciones, cuando no va adjetivada, parece, no obstante, que existe una especie de acuerdo sobre el contenido de una historia de las mismas; viene a ser, quitando algún capítulo y añadiendo unos cuantos más, el de la obra de Lévy-Provençal. Más obvio es el punto de vista de la exposición; requerimos sin duda un examen exhaustivo de cada tema, una consideración detenida de todos los aspectos y modalidades que en cada institución puedan servir para formarnos una idea precisa de su individualidad en el momento histórico que se pretende captar; estos aspectos pueden ser todo lo heterogéneos que se quiera con la formación habitual de historiadores y filólogos, no por ello ha de dispensarse de tenerlos en cuenta quien quiera hacer esta delicadísima especie de historia. Hay Instituciones en las que es imprescindible la construcción jurídica; a falta de ella la idea que de las mismas se nos ofrece ha de ser por fuerza deficiente. A Lévy-Provençal no interesan ni poco ni mucho los aspectos jurídicos, a los que parece aludir, englobándoles en un cierto menosprecio, con el que caracteriza de *teorías* a las exposiciones jurídicas musulmanas. Sobre este punto habrá que volver luego. Pero vaya por delante la afirmación de que

los datos recopilados por Lévy-Provençal, dentro del color un tanto anecdótico que ha dado a su trabajo, integran un conjunto de utilidad aun para la historia de nuestro Derecho español, dado el gran vacío que hay, por desgracia, alrededor de estas investigaciones.

En un primer capítulo (págs. 5 a 40) expone los elementos étnicos que se conglomeraron en nuestra España musulmana —Al-Andalus— en un desarrollo fuertemente ceñido a las vicisitudes políticas de nuestros primeros tiempos musulmanes, siguiendo la pauta de la *Histoire* de Dozy, de la que el mismo Lévy-Provençal tiene en curso una segunda edición. El gobierno central (41-60) es estudiado también, a base de las crónicas con un interés predominante hacia detalles de protocolo; residencias regias, recepciones, cargos palatinos, etc. La cuestión del *hayib*, como depositario de las atribuciones de los visires orientales (61-6), comentario de las observaciones de Ibn Jaldún; la concepción del *du'l-wazara-tain*, como un visir con doble sueldo (67-8), siguiendo la opinión de Dozy en su *Supplement aux Dict. arab.* y unos breves datos sobre la organización de la Cancillería (69-71) nos acercan a una brevísima reseña de la Hacienda califal omeya (71-7), de la que separa cuidadosamente la administración de los bienes *awqaf* —habuses—, que radicaba en las oficinas del cadí, recibiendo el nombre de *bait al-mal*, reservado en Oriente para la tesorería del Imperio. La administración de la Hacienda del Estado —*dirwan*— tiene en España en la época omeya las mismas complicaciones con las demás ramas administrativas —la militar particularmente— que podía haber observado Lévy-Provençal como son explicadas por los *fuqaha*, por ejemplo, Mawardi (véase pág. 128). El sistema de impuestos se insinúa a grandes rasgos; tributos legales, cuya regulación se contiene en las obras de *fiqh*, y tributos impuestos por el arbitrio de los soberanos.

La institución del cadí supremo de Córdoba (8-6) es reseñada a base del estudio que de este asunto hace Ribera en los preliminares de su edición de la *Historia de los jueces de Córdoba*; la jerarquía judicial religiosa se completa, según el sabio orientalista de Rabat, con los demás cadíes de provincia, el *sahib al-mawarid* —¿representante de la Hacienda en casos de herencias vacantes? ¿juez en materia sucesoria? No aparece claro —y con el *sahib al-suq*— el zabazoque de nuestros fueros municipales (86-8). Aparte la imprecisión del tecnicismo, inducida por el calificativo de *religiosa*, atribuído a la jurisdicción del cadí, habría que examinar si la del zabazoque es aproximable a ésta o a la siguiente categoría. Que la competencia del cadí no es exclusivamente de asuntos religiosos —si es que no se entiende por religiosos los que son regulados por Derecho apoyado en la Revelación— puede comprobarse examinando más detenidamente los datos de Ibn Sahl aducidos en la página 84 y completándolos con otros innumerables que se deducen aún de la mera lectura de *Los jueces de Córdoba*. La llamada justicia civil, en oposición a la anterior (88-96), comprendería los *sahib al-madina*, *sahib*

al-surta y *sahib al-masalim*; difíciles de distinguir los dos primeros y más aún las diversas categorías del segundo, de que hablan las crónicas, púdeseles prudentemente reducir a magistraturas de policía con facultades más o menos extendidas de resolver en asuntos criminales; el tercero es el *gobernador de las injusticias*, estudiado por Ribera, a cuyas conclusiones se atiene Lévy-Provençal; a su lado hace destacar al *sahib alradá*, suponiendo al primero con funciones de decisión en apelaciones de agravios de la *justicia civil*, mientras el segundo lo sería en los de la *religiosa*. Teoría ciertamente interesante, y merecedora de un poco más de comprobación. El resto del capítulo (99-114) se consagra a detalles sobre las personas que desempeñaron estos cargos.

La división administrativa del territorio español, poco fija, hace lugar rápidamente a un examen de la situación efectiva de sumisión de las regiones, en particular algunas anómalas (120-1) de reconocimiento de hechos consumados; en torno a ellas hubiera sido interesante recordar las teorías corrientes, por ejemplo, la de Mawardi acerca de los emiratos de fuerza, intentos de hacer entrar en los cuadros de la doctrina las rebeldías de la realidad; que, como se ve, no quedan tan ajenas a las teorías de los juristas. La organización de las regiones fronterizas, en pie de guerra siempre contra los cristianos, acarrea el estudio de la organización militar; de la exposición no muy ordenada que hace de la misma puede venir a deducirse lo siguiente (127-56): el ejército se componía de tropas mercenarias, a sueldo fijo, y de otras —los *yund*— obligadas al servicio militar por haber recibido tierras con esta carga —*iqta*— palabra no equivalente, aunque así se la suela traducir, a feudo; estos sistemas de retribución se entrecruzan y Almanzor acaba por hacer la soldada el régimen normal; soldada que, a su vez, puede ser fija o consistir solamente en una participación ¿mayor que la legal? en el botín. El deber militar que el *fiqh* impone a todo musulmán es considerado por Lévy-Provençal, así como toda la regulación del *yihad* o guerra *santa*, como un acto de piedad, que en su ejercicio habitual y colectivo da ocasión a los *ribat*, rábidas; monasterios-fortalezas, pauta seguramente de las órdenes militares.

El régimen agrario español, para Lévy-Provençal, siguiendo sin gran esfuerzo de crítica las generalizaciones un tanto apasionadas de Dozy, se transforma rápidamente con la invasión musulmana acarreado un extraordinario alivio de los colonos; siguió así el colonato de los visigodos, pero los nuevos señores percibían un canon incomparablemente menor, que “n’était jamais supérieure aux quatre cinquièmes de la récolte” (pág. 161). ¿Pasaría mucho de los cuatro quintos lo que exigían los señores visigodos? Afortunadamente, ni Dozy ni Lévy-Provençal se han preocupado gran cosa de documentar esta afirmación, a pesar de creer encontrar en ella una de las claves para explicar la rapidez de la conquista. Al reparto de las tierras entre los vencedores se hace una alusión incidental (pág. 160), refiriéndose a las rápidas observaciones de Dozy

en sus *Recherches*, 3.^a edic., I, 72; siguen luego descripciones de cultivos, con una afirmación, de pasada, de que existieron mercados (180), y, finalmente, con motivo de un tratado de *Hisba* español, recientemente editado, vuelve sobre el *sahib al-suq* y sobre la organización de los mercados (185-93) con interesantes datos sobre la organización gremial, en uso en todo el mundo islámico.

El último capítulo de la obra, el VI, es un trabajo sobre la ciudad de Córdoba, del que nada que aquí interese hay que destacar (195-237). Un copiosísimo índice alfabético, de no pequeño valor, como repertorio de términos técnicos, constituye una de las partes de más utilidad de este trabajo.

Aprovecha Lévy-Provençal para él los datos que suministran las obras de los historiadores musulmanes, singularmente el Bayan, reforzados con frecuentes confrontaciones del *Supplement* de Dozy, obra ciertamente inapreciable para precisar el tecnicismo, así como auxiliar lexicográfico incomparable, pero no suficiente para configurar con la necesaria precisión las instituciones a que se refiere. Desprecia en cambio los datos bastante más abundantes de lo que pudiera creerse que se encuentran en los autores jurídicos, llevando en algún caso este desprecio hasta extremos injustos; así, por ejemplo, en la pág. 178 asegura que "les juristes musulmans ne s'occupent des mines que pour rappeler que le produit de l'extraction était soumis à l'impôt du quint", con referencia al *Kitab al-haray* de Abu Jusuf; afirmación que no hubiera sentado si hubiera recordado los trabajos de Schmidt o Santillana, por lo menos, ya que no alguna exposición jurídica musulmana a más del *Kitab* de Abu Jusuf, que, como es sabido, es uno de los productos del *fiqh* primitivo. Ciertamente las obras jurídicas islámicas deben emplearse con los máximos cuidados, cierto también que el concluir de su regulación ideal que los hechos se producían luego conforme a ella es camino para equivocarse con frecuencia; pero no porque un documento sea difícil de manejar se puede prescindir de él, máxime cuando sólo mediante su estudio pueden adquirirse datos o ideas que faltan en los demás. Por lo menos en el *fiqh* hubiera podido encontrar Lévy-Provençal el concepto teórico de las instituciones, necesario para coordinar los datos dispersos que ha espigado en las crónicas. Hace una excepción para las colecciones de *fatwas* —dictámenes jurídicos— de las que describe y utiliza, aunque en medida limitadísima, la de Ibn Sahl de Jaén, m. 486-1093, de que existe un precioso ejemplar en Rabat; pero ignora seguramente respecto a ella lo ampliamente utilizada que luego fué en los tratados jurídicos españoles y africanos. En cierto modo lindando con las obras de *fiqh* se encuentran exposiciones como las del *Qalqasandi*, o el *Manual* de *Hisba* ya aludido, aparte de los clásicos *Prolegómenos* de Ibn Jaldún, ampliamente puestos a contribución en estas Instituciones; es de esperar que para una ulterior edición de la obra compruebe el sabio orientalista cuán próximas a estas obras se encuentran las jurídicas propiamente tales, cuán-

tes y cuán interesantes materiales y puntos de vista pueden proporcionarle tratados como la *Tabaira* de Ibn Farhūn, por no citar más.

Téngase en cuenta que el fondo de la obra que se comenta son seis conferencias profesadas en París, con los consiguientes retoques, y no se olvide que la actividad multiforme a que se consagra Lévy-Provençal no es fácil que le consienta una madurez acabada en asuntos no del todo de su jurisdicción. Las alusiones del prólogo a la preferencia de una formación filológica sobre la de crítica histórica —completada en este caso con un cierto dominio de la técnica jurídica— serían, más que disculpa, ocasión para suscitar de nuevo discusiones, exacerbadas particularmente entre orientalistas. En vez de entrar en ellas baste recordar la realidad de la compenetración de ambas formaciones, por ejemplo, en Santillana; no se trata ciertamente de *quiénes*, sino de *cómo* se han de tratar estos asuntos.

Hacia falta una obra sobre las Instituciones musulmanas de España, que hay que reconocer no es ésta de Lévy-Provençal. Sí será en cambio un excelente desbroce del camino, como —justo es reconocerlo— insinúa su autor en el prólogo.

J. LÓPEZ ORTIZ.

MEIJERS, E. M.: *Het ligurische Erfrecht in de Nederlanden. Deel II. Het West-Vlaamsche Erfrecht.*—Haarlem, 1932.

Trata en este libro el profesor Meijers¹, fundamentalmente, del derecho de sucesión y del derecho de bienes matrimoniales en el Oeste de Bélgica y Noroeste de Francia, describiendo su desarrollo durante la Edad Media.

El país objeto de su estudio, a pesar de no haber constituido nunca una unidad política o lingüística, se presenta con toda claridad como un todo unitario, respecto al derecho de bienes matrimoniales y al derecho de sucesión. Comprende, además de West Vlaanderen, Zeeuwsch Vlaanderen y Artois de hoy, hasta las colinas, otros territorios diseminados, como los Casselryen d'Aire, de Lillers y de Pernes.

Clases sociales.—La población se divide en tres clases sociales: *laten* (*hospites*), *eigenooten* (*francs-alléux*) y *leenmannen* (*vassals*).

El *laat* no tiene un derecho independiente sobre la tierra, pero lo adquiere directamente del señor; la diferencia que existe entre este derecho derivado del señor territorial y la propiedad libre es, a veces, muy pequeña; en ocasiones, hay sólo la obligación de pagar un impuesto anual. Se distingue el derecho del *laat*, del derecho del vasallo sobre la tierra, tan sólo en la clase o forma de la prestación; mientras aquélla es

¹ Pueden recordarse entre sus obras más conocidas: *Bijdrage tot de geschiedenis van het internationale Privaat-en Strafrecht in Frankrijk en de Nederlanden*, 1914; *Erfrecht*, 1924.

una *tenure vilaine*, ésta es una *tenure noble*. Cuando el *laat* no tiene la obligación de prestar servicios personales al señor, es un *Vrij laat* (*hospes liber*).

La casa y la tierra que alrededor de ella tiene el *laat*, son siempre de igual extensión, "*cinq quarterons*". El *hospes liber* tiene derecho a tener herederos; sus bienes no son de su propiedad ("*eigen*"), pero constituyen su herencia ("*erve*").

La persona que procediendo de fuera se establecía bajo un señor, adquiría la condición de "*laat*", sometiéndose al derecho del lugar donde se asentaba.

Las decisiones judiciales, referentes a los *laten*, eran dictadas por ellos o por los vasallos.

La clase social superior la componen los "*francs-hommes*", constituida por los vasallos y los "*eigenooten*". Son los descendientes de los antiguos habitantes del país, que poseían el derecho de ciudadanía completo.

Los vasallos poseedores de bienes enfeudados tenían tribunales propios y propio derecho. Los *eigenooten* (*francs-alleux*) eran poseedores de bienes alodiales con tribunales y derecho propio.

Derecho de las ciudades y derecho territorial.—El derecho de las ciudades aparece, en algunas ocasiones, de diferente manera que el derecho vigente en el agro. Esta distinción tiene una doble manifestación: la distinta organización de los tribunales, en primer término; segundo, que en algunas ciudades existe la comunidad absoluta de bienes entre los cónyuges ¹.

Derecho internacional e interconsuetudinario privado.—En Flandes, como indica en el primer volumen de su obra, existen reglas muy notables de derecho internacional privado. En West Brabant, la ley del ciudadano (ley personal de ciudadanía) rige, no sólo la persona, sino los bienes y hasta los delitos, cualquiera que sea la situación de la cosa o el lugar de la ejecución del delito. Esta dirección se mantiene también respecto a las sucesiones. Mientras en el proyecto del siglo XIII para la tierra de Vrije —igual en Richebourg-St. Vaast, 1230, y en sentencia del Consejo de Flandes de 5 de septiembre de 1372— se dice "*sede hereditates defuncti... debent dividi secundum consuetudinem et legem terrae illius in qua hereditates sitae sunt*", en las ciudades, cuyos ciudadanos fueron liberados del derecho de los *laten*, se rige la herencia toda por el derecho de la ciudad, sin distinguir entre bienes muebles e inmuebles. Para demostrar Meijers esta interesantísima particularidad, añade a las pruebas aportadas en su "*Bijdrage*" testimonios de los años 1317, 1333, 1377, de la jurisprudencia de los Tribunales de Iprés; en el siglo XVI, la del

¹ La causa de esta excepción se encuentra, en que ciertas ciudades tenían tierras poseídas por sus primeros habitantes, como *laten* emancipados, en forma de bienes alodiales, mientras que en otras estaban las tierras sometidas a impuestos; por tal razón, se consideraba a las primeras como muebles, pudiendo entrar sin dificultad en la comunidad conyugal.

Consejo de Flandes, etc., etc.; entre las costumbres menciona a las de Waerstine, Hondshoote y Grevenlinghen.

En cambio, para los que no tienen el derecho de ciudadano se sigue, respecto de la sucesión de bienes inmuebles la ley del lugar de su sucesión.

Fuentes.—Se estudian aparte las fuentes jurídicas de cada región: derecho consuetudinario escrito, estatutos (*keuren*) ordenanzas y sentencias. Facilita su conocimiento, no sólo la indicación del lugar donde pueden ser examinadas, sino la transcripción de algunas en el apéndice de la obra.

DERECHO MATRIMONIAL Y HEREDITARIO DE LOS "FRANCS-HOMMES".

Es muy interesante el derecho de estos *vrije mannen* (*vassals* y *francsalleux*) por mantener vivo, a través de casi toda la Edad Media, el antiguo derecho de los conquistadores germanos.

Derecho de bienes matrimonial.—Se desconoce en absoluto la comunidad de bienes; la mujer no tiene ninguna responsabilidad por las deudas de su marido.

Durante bastante tiempo, el marido dota a la mujer (en forma de *Morgengabe*), entregándole no el usufructo sino la propiedad libre. En el derecho feudal posterior existe el "*douaire*" de la viuda, consistente en el usufructo de la mitad de los bienes de feudo, que el marido aportó al matrimonio o heredó durante él. Ni la viuda que contrae segundas nupcias ni la que se casa sin ser virgen tiene derecho al "*douaire*". También, en favor de los hijos del primer matrimonio, se priva de todo derecho sobre los bienes de feudo aportados o adquiridos por el marido o heredados por él, durante el primer matrimonio, a la segunda mujer.

El marido superviviente no tiene ningún derecho sobre los bienes de su mujer.

Posteriormente, desaparece el derecho particular de los *francs-hommes*; no se atiende ya a la clase social de las personas, sino a la cualidad de los bienes; el derecho de los nobles queda vigente sólo para los bienes de feudo.

Una transición se encuentra en los derechos de los *francs-hommes* en Cassel, en el siglo XIII; según sus disposiciones, la viuda tiene derecho a elegir entre un "*douaire*" compuesto por un tercio de los bienes de feudo de su marido, sin ningún otro derecho, sobre los muebles o inmuebles no nobles, o bien la mitad de todos los bienes no nobles; pero con la obligación de responder por las deudas.

En el siglo XVI y en el siglo XVII se acepta del derecho de los "*laten*" la regla que otorga al marido el usufructo de los bienes de la mujer.

Derecho hereditario.—Tiene características semejantes a los demás derechos germanos. Heredan, en primer lugar, el hijo y la hija; en segundo, el padre y la madre; en tercer término, el hermano y la hermana; después, el más próximo en grado, sin distinción de línea. No existe representación ni en la línea directa ni en la lateral. Todo lo dicho, respecto a los bienes alodiales; en los bienes de feudo, existe privilegio a

favor de los varones, mayorazgo y distinción de los bienes procedentes de la línea paterna y de la materna.

DERECHO MATRIMONIAL Y DERECHO SUCESORIO DE LOS "LATEN".

Este derecho tiene el carácter —frente al anterior, privilegiado— de derecho común.

Derecho de bienes matrimonial.—Se distinguen los bienes patrimoniales o matrimoniales, esto es, los inmuebles heredados o aportados al matrimonio y los bienes divisibles —inmuebles adquiridos durante el matrimonio—, y bienes muebles (*cateil*).

En el caso de falta de hijos, existe una comunidad limitada, comprensiva sólo de los muebles y de las ganancias obtenidas durante el matrimonio. Disuelto el matrimonio, se dividen los bienes en dos partes, teniendo además, el superviviente, el usufructo de una parte del patrimonio del otro. Según las antiguas fuentes, este derecho de usufructo se extiende sobre la mitad del patrimonio total del difunto, es decir, la mitad de los bienes patrimoniales y a la mitad de su parte en la comunidad; a menudo con esta variante: que el usufructo de una cuarta parte de los muebles se equipara a la octava parte de la propiedad de los muebles. De modo que, el superviviente recibía en total, en propiedad, cinco octavas partes de la comunidad de bienes muebles, la mitad de los gananciales, el usufructo de la cuarta parte de los gananciales y de la mitad de los bienes patrimoniales.

En el caso en que haya hijos, existe una curiosa figura jurídica de comunidad de bienes completa. Disuelto el matrimonio, se dividen todos los bienes entre el superviviente y los hijos; para que queden los bienes patrimoniales en la rama de que proceden, el superviviente tiene únicamente el usufructo de la mitad de los bienes patrimoniales de la otra parte.

Esta extraña institución, que se presenta casi aislada en el derecho, hace que se haya comprendido mal tal usufructo, pensándose que se derivaba del mismo principio que el usufructo en el caso de matrimonio sin hijos. Es decir, que se entendía, equivocadamente, que estos bienes patrimoniales no pertenecían a la comunidad. Claro que el hecho de que el superviviente tuviera que dividir por mitad sus bienes patrimoniales con los hijos, conformaba con el sistema. Esta incompreensión de su naturaleza hizo que, a veces, fuese suprimido por las autoridades. Meijers demuestra que, a pesar de estas dudas, se trata de una verdadera comunidad, presentando estos hechos en su apoyo: cuando hay hijos, al hacer la liquidación de la sociedad conyugal no hay imputación y reparto de cargas y gastos respecto de los bienes de cada esposo; cuando hay un segundo o tercer matrimonio, se hace la división del caudal de la siguiente forma: al fin del primer matrimonio reciben los hijos de este matrimonio la mitad de todos los bienes, aun de los bienes patrimoniales del superviviente; al terminar el segundo matrimonio por muerte del segundo cónyuge, sólo los hijos de este matrimonio reciben la mitad de todos los bienes, incluso los bienes matrimoniales del su-

perviviente; recibiendo estos bienes, claro es, como herederos del padre difunto.

En las ciudades donde existen bienes alodiales, se presenta siempre la comunidad absoluta de bienes, haya o no hijos; porque, dada la naturaleza libre de los bienes, se consideran muebles.

DERECHO HEREDITARIO.

Descendientes.—En la herencia del “*laaf*”, todos los hijos tienen igual derecho, sin distinguirse entre hijo e hija o entre hijos del primero y del segundo matrimonio. Característica curiosa de este régimen jurídico es que el hijo o la hija menor tiene derecho a la casa y a la tierra en torno a ella (“*cing quarterons*”). En esta línea existe el derecho de representación. Hay obligación de colacionar los bienes que el hijo reciba del padre, ya sea al casarse, ya en otra ocasión. Para mantener este derecho a la igualdad, se prohíbe toda exención a este deber, no siendo válida aun cuando conste en testamento (“*on ne peut pas faire liefkind*”).

Colaterales.—Como característica del más alto interés, por concordar con la idea de formar parte este derecho del derecho ligurio, existe, primitivamente, la representación de modo ilimitado. Más tarde, se limita la representación hasta el quinto grado canónico (décimo romano o noveno del derecho germano). La influencia del derecho romano hace que esta limitación se acentúe posteriormente.

Exclusión de los ascendientes.—En su forma más pura se encuentra en el Sur. Se excluye no sólo a los ascendientes sino a los colaterales ascendientes. Se ha tratado de explicar esta disposición por la necesidad de hacer volver los bienes a la línea de su procedencia; pero, que no es cierta esta teoría, lo prueba que, cuando muere el hijo después de uno de los padres, pero antes que el otro, a pesar de haber recibido bienes del sobreviviente (la mitad de los bienes patrimoniales), no le hereda el superviviente. Esta regla se encuentra, en forma más debilitada, en el Norte. Las fuentes más antiguas, no conservan más que huellas de la exclusión de los colaterales ascendientes, aunque aparece más clara la exclusión respecto a los ascendientes de la línea directa.

Revisión.—Existe no sólo respecto de los bienes patrimoniales o matrimoniales, sino para los bienes muebles y los gananciales; no se sigue el principio de “*simple côté*” sino el de “*coté et ligne*”. Esta disposición, recogida, por cierto, por Burgundus, se manifiesta en los lugares donde existe el derecho ligurio puro. Cuando se divide la herencia, en base a este principio, en cuatro partes y no hay heredero para una de ellas, pasa a manos del señor. Más tarde se debilita este derecho, acreciendo la parte vacante a los herederos que pertenecen a la misma mitad; pero si no hay ninguno para esa mitad, corresponde toda al señor.

Derecho de los bastardos.—Se encuentra la regla del derecho germano; la madre no tiene bastardos; con la particularidad que se extien-

de su derecho a heredar sobre toda la familia materna. Excepción interesante presenta la Casselrye de Lillers, que no da a los bastardos ningún derecho hereditario.

Los bastardos no heredan del padre, pero éste puede dejarle bienes por testamento o hacerle donaciones. También se permite que llegue la herencia del padre del bastardo por doble representación, no al hijo del bastardo, sino sólo a su nieto, cuando tanto hijo como nieto son legítimos.

Teniendo el bastardo hijos legítimos, heredan éstos. A falta de ellos, hereda el señor. Según el derecho de reversión, era natural que heredase la madre y la familia de la madre; se explica esta desviación del principio porque, sin duda, la regla germánica de que la madre no tiene bastardo fué importada por los colonizadores, sin que, naturalmente, pudieran arrebatár al señor el derecho que ya tenía sobre los bienes del bastardo muerto sin hijos legítimos.

Naasten.—Los “*laten*” pueden enajenar sus bienes; pero dentro del plazo de año y día, tienen las personas de su familia derecho a ejercitar el retracto.

Adición de la herencia.—La apertura de la herencia se produce por la muerte del causante o por el transcurso de siete años durante los cuales no ha dado señales de vida.

Existe el principio de “*le mort saisît le vif*”; se discute si se transfiere la propiedad o sólo la posesión. En cambio, el heredero comienza sólo a responder por las cargas de la herencia después de la adición.

Hay una clase única de adición, “*interd van ghedeele*”; se necesita un permiso del Tribunal; éste lo concede cuando el heredero prueba su condición de tal o nadie le contradice su derecho y asegura el pago de las deudas hereditarias. El heredero en casa, no necesita de esta adición, pero responde, sin más, de todas las deudas, excepto en el caso de repudio.

El heredero es responsable de todas las deudas de la herencia —aunque haya varios herederos— desde la adición y aun antes de ella si ha tomado algo de la herencia; “basta con que tome una cuchara”. La responsabilidad solidaria dura sólo un año; después sólo responde por su parte.

El casado superviviente (según el derecho de Yperem, “*madelacr*”, “*madeleghe*”) tiene derecho a quedarse durante cuarenta días en la casa del difunto, a costa de la herencia, aunque con la obligación de hacer inventario.

En algunos Casselryen, se llama “*madelacr*” al liquidador de la herencia. Los herederos deben elegirlo antes que transcurran tres semanas desde la adición de la herencia, siendo preferido el cónyuge superviviente. Mientras permanece el liquidador, no responden los herederos por las deudas de la herencia. El liquidador está obligado a asegurar el pago de las deudas; representa a la herencia; liquida la herencia, teniendo derecho a vender los bienes necesarios —públicamente— cuando falte dinero para satisfacer a los acreedores. Su gestión dura

año y día; durante este plazo los herederos deben dividirse la herencia y a su término entrar en posesión de sus respectivas partes.

División de la herencia.—Para lograr la división de la herencia se señala un procedimiento especial —“*Deelban*” o “*Voorban*”—. El domingo, en la iglesia, se anuncia que los herederos deberán encontrarse en la casa mortuoria tres días, a veces hasta cuatro, separados por intervalos; cuando alguno de los herederos no acude al último de estos días (“*dingdagen*”) se le considera excluido (se exceptúa a las personas en el extranjero y a los mineros); el representante del señor acude también, para, en este caso, apropiarse la parte vacante. Los herederos deben ponerse de acuerdo sobre la división de la herencia; si hay desavenencia tienen que quedarse en la casa mortuoria hasta que surja el acuerdo o hasta que se decidan a echar a suerte la decisión. En algunas costumbres se da un plazo de año y día para aceptar la herencia.

Otras particularidades.—Existe comunidad de bienes entre el padre superviviente y los hijos no emancipados. A veces, a la muerte de ambos padres, entre los hijos. También presenta interés la distribución del “*soengeld*” (*wehrgeld*), pues aclara reglas del derecho hereditario, al repartirse de igual modo que la herencia.

Conclusiones.—Las características reseñadas de este régimen jurídico, llevan a Meijers a adscribirlo al derecho ligurio. Su antigüedad se remonta a tiempo anterior a las más viejas fuentes; es decir, antes de 1190. De otra manera, no puede explicarse cómo regiones esparcidas aquí y allá, separadas entre sí, tengan igual derecho y sean, sobre todo, semejantes al de West Brabant. Si se va más al Sur, se encuentra este derecho sólo en Maine y Anjou, como lugares más próximos; en el Este, en Reims y Lorraine. El derecho de West-Vlaanderen, no puede considerarse como un derecho nuevo, que nace en este país, a causa de una revolución o impuesto por las autoridades. Tampoco puede ser continuación de un derecho importado por los germanos (francones), por ser completamente distintas sus características. Es un derecho especial que llega a estar en vigor hasta para colonos establecidos en estas tierras, en el que, si bien se encuentran elementos germanos, carecen de importancia y significación bastante.

N. J. DE CASTRO DE VRIES.

PAUL FOURNIER ET GABRIEL LE BRAS: *Histoire des collections canoniques en Occident depuis les Fausses Décrétales jusqu'au Décret de Gratien*. I. *De la réforme carolingienne à la réforme grégorienne*. II. *De la réforme grégorienne au Décret de Gratien*.—París, Recueil Sirey. I, 1931, de XVI-463 págs., II, 1932, de 386 págs. (*Bibliothèque d'histoire du Droit publiée sous les auspices de la Société d'histoire du Droit*.)

Es sobradamente conocido el nombre de Pablo Fournier para hacer aquí su presentación. Durante su larga vida de trabajo constante ha dedicado su atención con especial cariño a la historia del Derecho canónico, produciendo buen número de excelentes monografías sobre temas bien diversos. Con esta preparación, maestro indiscutible, a los setenta y ocho años ha llevado a cabo la empresa de publicar una historia de las colecciones canónicas en Occidente durante el período de tres siglos que va desde mediados del siglo IX a la formación del Decreto de Graciano a mediados del XII. Era éste un período que no tenía obras maestras como las de Maassen y Schulte en que poder ser estudiado. Era un período de transición, mucho más breve que el que le antecede o le sigue, pero que no por su brevedad ofrecía menores dificultades para ser estudiado. Téngase en cuenta que, desde el 850 al 1139, ha podido tratar Fournier de un centenar de colecciones canónicas; que sólo algunas estaban editadas; que las demás se encontraban dispersas en las bibliotecas de toda Europa, en manuscritos, cuyo número aumentaba constantemente, y que muchas, por falta de catálogos, permanecían frecuentemente desconocidas. Durante más de cuarenta años Fournier las estudió aisladas o agrupadas. Se encontraba por ello en una situación excelente para realizar una obra de conjunto. Con la ayuda de un discípulo suyo, hoy maestro, Gabriel Le Bras, ha llevado a cabo la obra que examinamos. Una indicación de los trabajos de ambos investigadores sobre las fuentes canónicas puede verse en el vol. I, págs. XI-XV. Son en total más de cuarenta.

El contenido de la obra no se circunscribe al período comprendido entre las *Falsas Decretales* y el Decreto de Graciano. Lleva un extenso capítulo preliminar debido a Le Bras (I, págs. 1-126), en que sobriamente, con precisión, con una certera visión del conjunto y de las líneas generales, ha mostrado la honda significación que tiene la crisis de mediados del siglo IX en la historia de las colecciones canónicas y ha trazado la de las anteriores a esta fecha. Para ello ha dividido este período de nueve siglos en tres secciones, subdivididas a su vez en períodos más breves: el antiguo derecho, los tiempos bárbaros, la crisis y anarquía del siglo VIII, y la reforma carolingia. No son estas páginas un resumen de la obra de Maassen; domina, a diferencia que en ésta, el deseo de señalar las líneas generales, el ambiente, y sólo brevemente se detallan las

principales colecciones. Tal vez sea esto lo que hace más atractiva la lectura de este capítulo preliminar.

La historia de las colecciones canónicas en el período de tres siglos que la obra abraza está limitada por dos hechos. La reforma carolingia y el Decreto de Graciano.

La iglesia merovingia cayó a fines del VII y en el VIII en crisis por el olvido del antiguo Derecho. La Constitución eclesiástica sufrió también un rudo golpe con las sedes vacantes largo tiempo, a veces con dos preladados en una misma villa y otras con uno sólo en dos, violadas las reglas de elección de los obispos, los bienes eclesiásticos en manos de los seglares; con preladados guerreros, cazadores, de vida relajada, que no se ocupaban de la reforma de las costumbres ni de la reunión de los Concilios; con clérigos despreocupados, sin fe ni ley, y con fieles sin pastores y en completo abandono. El Derecho canónico recibió influencias insulares, especialmente con la recepción de los penitenciales; de los que entonces se forman, dos pertenecen a España: el *Silense* y el *Albeldense*. A mediados del siglo VIII, hacia el 740, se inició la reforma, procurando restablecer la jerarquía y la disciplina entre clérigos y laicos y dar su destino a los bienes eclesiásticos. Impulsada por San Bonifacio y Pipino, colaboraron en ella príncipes, sobre todo Carlomagno, pontífices y la parte sana del episcopado. Hubo vacilaciones en unos y otros; pero ya, como efecto inmediato, se reanudó la celebración de concilios y se publicaron numerosos cánones, mientras los reyes daban gran número de capitulares. En estas circunstancias, en el 774, el papa Adriano entregó a Carlomagno una nueva versión de la colección de Dionisio *el Exiguo*, que empezaba a difundirse y que se conoció con el nombre de *Hadriana*. Comenzó a la vez una sana reacción contra los penitenciales y se recibió la *Hispana* en su forma *gallica*. *Hadriana* e *Hispana* se combinaron frecuentemente y en diversas formas. Una de ellas fué la *Dacheriana*. Los penitenciales, sin embargo, no desaparecieron, pero fueron sustituidos por otros ortodoxos. Los reformadores carolingios seleccionaron las fuentes: destacaron el derecho auténtico de los Concilios orientales y africanos y las Decretales y se olvidaron los textos nacionales, en especial los insulares. Las fuentes recogidas se dislocaron para adaptarse a las necesidades de Occidente. La reforma carolingia fracasó en parte; pudo lograr la formación de un texto oficial, la supresión de penitenciales y colecciones anónimas, la aplicación del antiguo derecho, la restauración del orden judicial y de la disciplina sobre el matrimonio. Pero no pudo lograr la independencia del poder civil; las concepciones políticas tendían a secularizar la Iglesia franca y aunque ésta opuso todas sus fuerzas, todos los esfuerzos fueron inútiles.

En estas circunstancias, ante la impotencia para extender el nuevo derecho y hacerlo respetar por los seglares y para mantener la libertad de la Iglesia, se acudió, no como fin, sino como medio a reafirmar la

subordinación de la Iglesia franca a Roma y se buscó en ésta la fuerza cohesiva que debía mantener la unidad. Se basaba ésta en textos antiguos de índole diversa (textos bíblicos, canónicos, patrísticos, históricos, leyes seculares romanas y bárbaras, etc.), que se encontraban dispersos. En una época en que estas fuentes se retocaban y extractaban sin ningún escrúpulo, no se dudó en acudir a un procedimiento tan expeditivo como el de forjar nuevos textos utilizando aquéllos. Con esta producción de apócrifos no se creó un nuevo derecho, pero sí se inició una nueva época en la historia de las fuentes canónicas. Con este ambiente, hacia el 840, el duque Noménoë, en la provincia de Tours, para consolidar la independencia política quiso conseguir la religiosa, expulsando a los obispos francos, creando nuevas sedes y procurando la separación de la Iglesia bretona de la franca. Ante estos atropellos, el Obispo de Le Mans, Aldric, redactó unas bulas apócrifas y otros textos de este estilo defendiendo su dependencia a Roma. En este mismo centro debieron elaborarse del 846 al 852, utilizando los mismos materiales y trabajando distintas personas, los apócrifos *pseudo isidorianos*. Entre ellos, uno para conseguir la reforma por las leyes seculares, otro para lograrla con las leyes eclesiásticas: para lo primero se forjaron las *Falsas Capitulares*; para lo segundo, las *Falsas Decretales*.

A fines del siglo IX y principios del X se forman dos colecciones importantes con características muy diferentes. Una, inspirada en el Derecho romano y extranjero y sin influencias francas, redactada del 882 al 896 en la Italia del Norte, utiliza bastante las *Falsas Decretales* y nada las *Falsas Capitulares*: es la *Anselmo dedicata*. La otra, algo posterior, hacia el 906, redactada por Reginón, abad de Prüm, recogía la tradición carolingia y continuaba la reforma. Se compuso para atender a un fin claramente determinado: facilitar y guiar en el cumplimiento de su misión a los clérigos y laicos encargados de denunciar a los *synodos* existentes en los países germánicos y rhenanos, asambleas judiciales presididas por el Obispo, los desórdenes y crímenes de que tuviesen noticias. La actividad de los canonistas no se redujo a esto. En los países germánicos, en Francia y en Italia, se redactaron más de veinte colecciones de tipo más breve y a esto hay que añadir algunos penitenciales que pretendían adaptarse al espíritu romano. Uno de ellos, *Ex penitentiali romano*, no es, desde luego, romano, ni probablemente insular o español —como se ha pretendido—, sino franco. Las fuerzas del renacimiento intelectual del siglo IX estaban ya agotadas en el X. La reforma religiosa que se inició a raíz de la fundación de Cluny, regeneró los monasterios; pero sobre el mundo exterior actuó muy lentamente, creando una atmósfera más impregnada de las enseñanzas del cristianismo y preparadora de la gran reforma de Gregorio VII y sus auxiliares. No se tuvo una concepción general y todos los esfuerzos se encaminaron a la solución de las cuestiones más urgentes y de alcance local. La *Hadriana*, la *Hispana* y la *Lacheriana*, consideradas como romanas, se utilizaban a la vez que las

leyes seculares romanas y bárbaras y que los textos irlandeses, que la reforma carolingia y los *pseudo isidorianos* intentaron suprimir, sin lograrlo. En estas circunstancias, en que no era posible la unidad legislativa y en que la Sede apostólica había sufrido un fuerte quebranto en su prestigio, el peligro de una ruptura de la unidad disciplinaria era grave, dada la incoherencia de los textos legislativos y la extremada libertad que los canonistas usaban con ellos para acomodarlos a tendencias locales o individuales.

Después del siglo x, en que la ciencia canónica sufre un largo desmayo, se abre con el xi una nueva era como consecuencia de la renovación cluniacense. La idea de la necesidad de una reforma general se divulgó por todo el mundo y el emperador Enrique II y sus sucesores fueron entusiastas de ella. Con este ambiente propicio, entre el 1008 y el 1012, en Germania, el obispo Burchardo de Worms formó una colección de gran interés. Ante la insuficiencia de la *Anselmo dedicata*, sólo sobre la penitencia, y la de Reginón, en que apenas se trataba de la Constitución de la Iglesia, Burchardo aspiró a realizar una obra de mayor amplitud y bajo un nuevo plan en que todas las materias estuviesen tratadas. Aprovechó en gran parte ambas, de espíritu tan distinto, y puso a contribución otra serie de fuentes, algunas difícilmente identificables por las alteraciones que introdujo en los textos e incluso por los apócrifos que forjó. No se limitó a copiar unos a continuación de otros, sino que procuró clasificarlos. Burchardo reflejaba las aspiraciones del episcopado alemán; comprendía sistemáticamente todas las instituciones canónicas; su apego a la tradición era moderado, como lo era también en los medios de lograr la reforma; partidario del poder episcopal, estaba en buenas relaciones con los emperadores; prescindiendo del derecho de la antigüedad y del teórico, contenía sólo el vigente, procurando acomodar los cánones antiguos a los hechos actuales. Por todo esto, la difusión fué rápida. Pocos años después de realizar Burchardo su obra, hacia el 1020, en Italia, en una región donde la influencia bizantina se hacía sentir, tal vez entre Nápoles, Mont-Cassin y Bénévent, un clérigo entusiasta de la reforma formó la *Colección* en cinco libros, utilizando fuentes canónicas y seculares. Su difusión fué grande y su utilización en las colecciones posteriores, frecuente. De Burchardo en Germania y de la *Colección*, en cinco libros, en Italia, se hicieron varios extractos, de los que nos han llegado más de diez. Uno de los hechos sobre la *Colección* italiana se encuentra en un manuscrito del siglo xi en nuestra Biblioteca Nacional. La reforma intentada por separado al Norte y Sur de los Alpes no fué todo lo fecunda que hubiera sido de desear. Para lograr la necesaria unidad, base de la reforma, era necesario, de una parte, un jefe con autoridad sobre toda la cristiandad, y de otra, una legislación que al menos en sus principios fuese homogénea y armónica. En las dos colecciones se reconocía la autoridad de Roma, pero sin ser destacada.

A mediados del siglo XI surge potente un fuerte movimiento. Aparecen en este momento conflictos y discusiones, como la de las investiduras, de naturaleza esencialmente jurídica, que requirieron de parte de partidarios y enemigos el conocimiento de la Constitución de la Iglesia y de sus leyes. El movimiento, en el que tuvo una gran parte Gregorio VII, quiso apoyarse en las decretales, cánones y escritores eclesiásticos de los primeros tiempos de la Iglesia, pero libres de errores, apócrifos e interpolaciones; la *Hadriana*, de tipo cronológico, era de difícil manejo; la *Dacheriana*, sistemática, había envejecido, Burchardo no bastaba. Se intentó la depuración de los textos, eliminación de interpolaciones y apartamiento de los apócrifos, considerando como tales aquellos que Roma no había aceptado expresa o tácitamente. Con este criterio se aceptaron las *Falsas Decretales*. Para realizar su fin y como labor previa se realizó una rebusca por las Bibliotecas Vaticana y de la Italia central y meridional, en que cada uno de los comisionados realizaba una transcripción o extracto de cada una de las fuentes que ofrecían interés y alguno de los cuales ha llegado a nosotros. Estos fueron la base principal y característica de las colecciones de la reforma, que por esta común utilización guardan entre sí estrecho parentesco. Esta investigación metódica fué bien fructífera: aparecieron cánones conciliares, decretales olvidadas, en gran cantidad; en las obras de los Santos Padres se encontraron nuevos argumentos y estos extractos (*Florilegia*) se difundieron también. Por esto la teología comenzó a entrar en las colecciones canónicas. No fué éste el único resultado: el descubrimiento del ms. de las *Pandectas* fué uno de los más insospechados y de los que más debían revolucionar la ciencia del Derecho. Ahora, como ya a mediados del siglo IX, se exploraron los archivos; pero no para formar apócrifos como entonces, sino para depurar las fuentes. Las colecciones de la reforma gregoriana, fueron: la dividida en 74 títulos, hacia el 1050 y cuyo autor, desconocido, trabajó, sin duda, bajo la dirección de Gregorio VII; el Capitular del cardenal Atton, con una finalidad menos amplia; la *Colección* de Anselmo de Luca, entre 1081 y 1086, más completa que la en 74 títulos y plenamente inspirada en la reforma, y la del cardenal Deusdedit, entre 1083 y 1087, con este mismo espíritu, pero con menos reserva hacia los textos. Estas obras, excepto la última, se difundieron por todo el Occidente. Manuscritos de alguna se conservan en España. Pero su pretensión de sustituir las colecciones anteriores no triunfó: en las de fines del siglo XI y primer tercio del XII se ve que el heterogéneo Derecho anterior estaba muy arraigado.

Un hombre extraordinario, de una profunda cultura canónica, Ivo, obispo de Chartres de 1091 a 1116, influído por la reforma gregoriana, pudo ver la resistencia que se la hizo por estar sus colecciones inspiradas por un espíritu puramente romano. El clero estaba dispuesto a aceptar la reforma, pero conservando la serie de textos que manejaban. Prueba de ello son las colecciones que a fines del siglo XI y principios del XII

se formaron a base de Burchardo y la colección en 74 títulos. Ivo pensó formar colecciones que sustituyesen a la de Burchardo. Estas fueron la *Tripartita*, el *Decreto* y la *Panormia*. Ivo fué un espíritu conservador e innovador a la vez, que se esforzó con prudencia y sentido práctico en conciliar las dos tendencias. No desdeñó ni las leyes bárbaras conformes al sentido de la Iglesia, ni las romanas. En su obra se funden la tradición romana y la reforma carolingia, que muestra la idea de alianza y cooperación entre los dos poderes. Las colecciones de Ivo son como una transacción entre la legislación preferida por los reformadores gregorianos y las antiguas tradiciones canónicas, entre Burchardo —reproducido casi totalmente por Ivo en su *Decreto*— y los fragmentos isidorianos y los diversos textos que circulaban en el siglo XI. Fué su obra ecléctica, no homogénea, y por ello no contribuyó demasiado a la unificación del derecho.

Después de la reforma gregoriana sólo cinco colecciones locales italianas se forman sin ser influenciadas por ella, diez y seis bajo su influencia —una de ellas la en siete libros, en estrecha relación con el *Decreto* de Graciano— y sólo dos inspiradas en Ivo de Chartres. Pero fuera de Italia éste ejerció una influencia mayor, aunque no exclusiva. Seis colecciones se forman bajo ella y ocho con independencia. Entre aquéllas, redactada en su primera fase, entre 1110 y 1120, en el Sudoeste de Francia o en el Norte de España, se encuentra la *Caesaraugustana*. Entre las independientes, la *Tarraconense*, es anterior, entre 1085 y 1090 y redactada en la Aquitania y tal vez en Poitiers. Se muestra en todas las colecciones de esta época un progreso lento y continuo.

El último capítulo de la obra, sobre *Teología y Derecho Canónico*, se dedica a estudiar la influencia y la utilización de las obras teológicas en las colecciones canónicas, ya que con frecuencia se estudian juntas, y cuestiones teológicas se incluyeron en obras jurídicas. Las discusiones sobre sacramentos, especialmente sobre el matrimonio, penitencia y orden, son recogidas.

Tal es, en resumen, el contenido de la obra. Pero no se crea, por lo que acabamos de decir, que sean sólo las colecciones aludidas las únicas a que se hace referencia en ella. Se trata de cerca de doscientas, de las que un centenar proceden de este período de tres siglos. En el cuerpo de la obra, dejando aparte el capítulo preliminar, del que ya se ha hablado, en todas las colecciones, aun las más breves, son examinados pacientemente su forma, su contenido, su fecha, su autor y la influencia que ejercieron y relacionadas unas con otras hasta fijar magistralmente sus mutuas relaciones. Todas estas colecciones no se redactaron aisladas, independientemente, por el mero deseo de redactarlas, sino que lo fueron para alcanzar un fin más o menos amplio y siguiendo ciertos métodos. También a esto atiende la obra y por ello no es una colección de monografías independientes. Una de las preocupaciones constantes de los autores ha sido la de estudiarlas en relación con el medio en que se forma-

ron. Agrupadas las colecciones en grandes series, se caracterizan éstas en su conjunto, antes de hacerlo en los detalles, y aun al tratar de éstos se comparan unas con otras, hasta llegar a caracterizarlas una por una. No se sabe qué es más admirable: si la visión del conjunto o el análisis minucioso. Domina siempre, en una y otro, la claridad, la precisión de la frase y la sobriedad de estilo. Para no alargar demasiado la extensión de la obra, los autores, que como queda dicho han realizado una previa labor en gran número de monografías, se refieren a ellas con frecuencia, limitándose a resumirlas. La bibliografía seleccionada, abundante y segura es de una utilidad inmensa. Del cuidado escrupuloso que los autores han puesto en ella es prueba el discurso inaugural de Romero Otazo sobre penitenciales españoles, que por su mala impresión y las numerosas erratas el autor no ha querido publicar, y que es alegado en varias ocasiones. La tabla de adiciones del volumen segundo muestra el cuidado con que ha sido atendido el texto y las pocas erratas que en él se han deslizado. Cierran la obra un índice alfabético de las ciento noventa y seis colecciones de que se habla en la obra y otro de los manuscritos citados, agrupados por países.

La obra se refiere a las colecciones de Occidente. No todas, naturalmente, tienen interés para nosotros; pero si no en los detalles, sí nos interesan las distintas orientaciones que sigue la ciencia canónica en esta época. Nuestras bibliotecas y archivos conservan numerosos manuscritos de esta clase y sería interesante examinar, con más medios de los que estos dos maestros han podido disponer, cuál ha sido en nuestro país la suerte de ellas. Sería este trabajo de indiscutible interés y que apenas ha sido iniciado para algún territorio. Sería, por otra parte, un merecido homenaje a los autores de esta obra admirable.

ALFONSO GARCÍA GALLO.

HENRI REGNAULT: *Les ordonnances civiles du chancelier Daguesseau. Les donations et l'ordonnance de 1731*. Préface de Henri Capitant. (De la "Bibliothèque d'Histoire du Droit", publiée sous les auspices de la Société d'Histoire du Droit.) —Paris, Recueil Sirey, 1929; XIX + 666 págs.

La Sociedad de Historia del Derecho de París, que viene realizando una importante labor de investigación del derecho histórico francés, está publicando una "Biblioteca" sobre las materias de su especialidad, en las que van aparecidos algunos volúmenes de gran interés. En ella se han publicado libros tan interesantes como las *Mélanges Paul Fournier*; *La garantie contra les vices cachés dans la vente romaine*, de Monier, y la admirable *Histoire des collections canoniques depuis le faux Isidore jusqu'à Gratien*, de Fournier y Le Bras. A esta colec-

ción pertenece el interesante trabajo del profesor Regnault, cuyo título encabeza estas líneas.

La publicación de esta obra se debe al feliz hallazgo por M. Regnault de un manuscrito del siglo XVIII, escrito de mano del presidente Revol y que contiene, además de decisiones judiciales, las preguntas propuestas por el canciller Daguesseau a los Parlamentos referentes a las donaciones, las sustituciones y los testamentos, y las respuestas a estas preguntas por el Parlamento de Grenoble. El descubrimiento ha movido al sabio profesor de la Facultad de Derecho de Dijon a intentar sobre la base de este manuscrito el estudio de la historia de una ordenanza real en el siglo XVIII, y —como él mismo nos dice— de encontrar en el antiguo derecho francés los orígenes de una parte, al menos, del derecho privado moderno. Aunque el manuscrito casualmente hallado por M. Regnault contiene las preguntas del canciller y las respuestas del Parlamento de Grenoble sobre donaciones, testamentos y sustituciones, la obra que comentamos tiene por objeto sólo el estudio de lo que a las primeras se refiere. Se trata aquí, pues, de un análisis penetrante de la formación y del contenido de la ordenanza de 1731 relativa a las donaciones “inter vivos”, la más importante del antiguo derecho francés para la comprensión de las disposiciones del Código de Napoleón sobre esta materia. Inspirado de un modo tan fiel nuestro Código civil en el napoleónico, se comprende fácilmente el interés que las ordenanzas del canciller Daguesseau pueden ofrecer también para la historia del derecho español.

Las ordenanzas del canciller Henri-François Daguesseau son un intento de unificación de una parte de la jurisprudencia francesa. M. Regnault atribuye toda la importancia que tiene a este monumento legislativo y estudia minuciosamente los trabajos preparatorios de la ordenanza, las respuestas de los Parlamentos, las observaciones de los comisarios, las dificultades que encontró al imponerlas, la jurisprudencia de los Parlamentos, y su influencia en la legislación actual. Daguesseau ha sido uno de los primeros que, adelantándose al movimiento codificador, intenta dotar a Francia de una legislación uniforme. Un ejemplo de esto son las ordenanzas de 1731 sobre las donaciones “inter vivos”, estudiadas ahora por Regnault, las de 1735 sobre testamentos y las de 1747 sobre sustituciones, que esperamos serán también estudiadas por el profesor de Dijon.

Las dificultades que encontró el canciller, al tratar de unificar una parte del derecho, fueron grandes por la oposición entre la jurisprudencia de los Parlamentos de los diversos puntos de Francia. Los trabajos preparatorios de esta ordenanza duraron tres años; primeramente se mandó el cuestionario de preguntas a los Parlamentos con la indicación del papel de consejeros que se les reservaba y rogándoles que indicasen las cuestiones que ellos creyeran de interés y no estuviesen en las 16 preguntas del cuestionario. Resumidas las respuestas de

éstos por los abogados Mathieu y Perrinelle, que habían sido encargados de ello por indicación del procurador general Joly de Fleury, y presentadas al Parlamento de París, se formó una comisión para redactar la ordenanza, que se promulgó en febrero de 1731, aceptándola los Parlamentos, aunque, en algún caso, exigieron las "lettres de jussion" y el rey debió ordenarlo. No reglamenta esta ordenanza todas las materias de las donaciones. Sus artículos son concisos, claros, de gran precisión y cuidadosamente hechos.

Divide M. Regnault su obra en dos partes, precedidas de una introducción bibliográfica y de una completísima bibliografía. En la primera estudia la materia de la ordenanza y nos indica que el intento de Daguesseau era llegar a "hacer cesar la diversidad en la jurisprudencia que seguían los tribunales"; señala las fuentes que sigue aquél en su cuestionario y su analogía en parte con la obra de Bretonnier; explica el por qué de la exclusión de ciertas materias, y estudia los puntos discutidos en la preparación de la ordenanza para ver de dónde proviene cada punto legislado, examinando las diversas jurisprudencias.

En la segunda parte nos explica el procedimiento que siguió Daguesseau para redactar la ordenanza; la intervención de los Parlamentos, especialmente la de los de Besançon, Toulouse, Dijon y París; los tres primeros porque indicaron —conforme a la petición del canciller— puntos dudosos de la jurisprudencia que no estaban incluidos en el cuestionario que se les había enviado, y el de París porque fué solicitada su opinión en último lugar; la formación de una comisión integrada por familiares del canciller para redactar el texto definitivo de la ordenanza; las dificultades que pusieron los Parlamentos y el modo de resolverlas, y, por último, la influencia que ha tenido en el Código de 1804.

Regnault estudia en la primera parte de su libro el contenido jurídico de la ordenanza de 1731 y señala cómo Daguesseau eligió la materia de las donaciones por dos motivos: la sencillez, y la posibilidad de llegar más rápidamente a una uniformidad, por no existir apenas oposición en este aspecto entre los principios del derecho romano y los del "Droit coutumier". La ordenanza introduce una modificación importante en el derecho francés, que viene a cerrar definitivamente la larga evolución histórica de una institución que en la Edad Media ha jugado un papel importantísimo: la donación "mortis causa". La ordenanza de 1731 ha abolido en el derecho francés esta donación, determinando que en el porvenir sólo existieran dos medios de disponer: la donación "inter vivos" y el testamento. La donación "mortis causa" representaba el punto medio entre la donación entre vivos y la disposición testamentaria. La ordenanza de 1731 viene a reconocer en el derecho francés la supremacía el testamento como forma de transmisión para después de la muerte por su carácter esencialmente unilateral y revocable, frente a la donación "mortis causa". Bastaría este solo hecho para conceder a la ordenanza de Daguesseau una importancia relevante en la Historia

del derecho francés. Pero, al propio tiempo, se contienen en ella otros principios reguladores de la donación "inter vivos" que ofrecen interés para su época y por mantenerse luego en el Código de Napoleón. Por ejemplo: somete las donaciones a la forma notarial y a la necesidad de la aceptación expresa. En las donaciones de bienes muebles es necesaria la estimación previa de los objetos donados. Prohíbe las donaciones de bienes futuros y establece la nulidad de cualquier cláusula que pueda permitir al donante la reversión del bien donado. Regula de una manera especial las donaciones a incapaces o a establecimientos públicos. En las donaciones por razón de matrimonio no es necesaria la aceptación expresa. Determina los principios y los efectos de la revocación de las donaciones por causa del nacimiento posterior de hijos al donante...

Como se ve, el profesor Regnault ha prestado un importante servicio a los estudios histórico-jurídicos con el estudio de las ordenanzas del canciller Daguesseau de 1731. Esperamos que no tardará mucho en completar su trabajo con el de las ordenanzas restantes.

PILAR LOSCERTALES.

Fuero de Madrid. Artes Gráficas Municipales.—Madrid, 1932.
73 págs. + 32 láminas.

El Fuero de Madrid ha alcanzado, en lo humanamente posible, una edición definitiva, gracias al entusiasmo de los Archiveros de Villa y al esfuerzo económico del Ayuntamiento de Madrid.

La edición del Fuero, propiamente dicha, va acompañada de un estudio de don Galo Sánchez sobre *El fuero de Madrid y los derechos locales castellanos*, y de un *Glosario* y nota sobre las *Particularidades lingüísticas del Fuero de Madrid* de don Rafael Lapesa.

Estudia G. S. de manera concisa y precisa el nacimiento de los derechos locales en la época de la Reconquista, como oposición a la uniformidad legislativa de la época visigoda: formación de los núcleos urbanos, otorgamiento de privilegios reales, acumulación de la jurisprudencia local, concesión del derecho local ya formado en otras poblaciones, y los diversos tipos de fueros que resultan, extensos, breves, redactados por los vecinos o concedidos por el señor. El fuero de Madrid aparece, según G. S., como tipo relevante de fuero local producido por el Municipio mismo con el asentimiento del monarca.

En la historia del derecho local madrileño (siglos XII-XIV) distingue G. S. cuatro épocas:

a) Anterior a la redacción del Fuero, caracterizada por la existencia de privilegios no fusionados en un conjunto, concedidos a la villa a partir de Alfonso VII. Alguno de ellos aparece extractado en el Fuero de Madrid.

b) Corresponde a la redacción del Fuero de Madrid por el concejo de la villa. La fecha de 1202 que unánimemente se ha dado al Fuero madrileño tomándola de una nota al margen del capítulo IV, no la da G. S. como segura; puede ser sólo la fecha de uno de los capítulos que lo componen, o la de una copia u otra circunstancia indeterminable, aunque desde luego lo coloca en el largo reinado de Alfonso VIII (1158-1214), no concediendo tanta importancia como otros autores a la contribución de Alfonso VII a la formación de su derecho.

c) La tercera fase está representada por prescripciones posteriores, que en diversos momentos se agregan al Fuero. Cuando están fechadas o cuando así se indica, corresponden a los reinados de Alfonso VIII y Fernando III; entre ellas está la *Carta del otorgamiento* que atribuye a Alfonso VIII (1202?-1214), y varios de cuyos preceptos pasan al Fuero de Guadalajara de 1219.

d) Forman la última serie los privilegios y demás prescripciones del derecho madrileño que no se han incorporado al Fuero, ni transcrito, por tanto, en el código que lo contiene. Esta cuarta serie es la decadencia de la autonomía legislativa local, a la que sustituye la actividad normativa del poder central a partir de Fernando III.

¿Qué lugar ocupa el Fuero de Madrid en el cuadro de los derechos locales castellanos? “No es el Fuero de Madrid —dice G. S.— uno de tantos cuadernos locales copiados de otro, con o sin modificaciones. Tiene, al contrario, una fisonomía personal y propia y un aspecto original; cosa que, naturalmente, no se opone a que ya en fueros locales anteriores se hallen preceptos semejantes. Hay que inclinarse a creer que el Fuero no es expresión infiel del derecho vivido en la villa. Posterior, si se acepta la fecha tradicional de 1202, al Fuero de Cuenca, conserva, sin embargo, en lo esencial, los caracteres de los fueros breves, cuyos preceptos reglamentan, sobre todo, el derecho penal y procesal, siendo, en tal supuesto, ejemplo de la persistencia de esta clase de estatutos locales en la era de los fueros extensos. Así se observa que son muchas las instituciones que no están reguladas en sus capítulos: faltan casi por completo, verbigracia, las normas del derecho privado. Los preceptos que lo integran se pueden agrupar en tres series principales: derecho penal, derecho procesal y ordenanzas municipales, diferenciándose, gracias a los que pertenecen al último grupo, de los fueros breves, en los que suelen faltar las últimas.”

Termina G. S. exponiendo a grandes rasgos cómo los derechos locales van cediendo a la tendencia uniformista, que se manifiesta en su plenitud en el siglo XIII: la significación de las Partidas y del Fuero Real como tentativas unificadoras por vía territorial y local, respectivamente, y los Ordenamientos de Villarreal (1346), Segovia (1347) y Alcalá de Henares (1348).

La edición del texto ha sido preparada por don Agustín Millares

con su habitual pericia y cuidado: transcripción paleográfica, corrigiendo las erratas del manuscrito y puntuando a la moderna.

Don Rafael Lapesa señala las particularidades lingüísticas del Fuero, escrito en una mezcla de latín y romance, con rasgos de aragonesismos y del dialecto mozárabe toledano. El *Glosario* del mismo señor Lapesa tiende a facilitar al lector profano la comprensión de los términos anticuados o poco usuales del Fuero, aduciendo como justificantes pasajes de otros textos coetáneos, especialmente jurídicos (Partidas, fueros de Béjar, Usagre, Avilés, Soria, Alcalá de Henares, Zorita, etc.).

Completa la edición un espléndido facsímil del manuscrito que nos ha conservado el Fuero de Madrid: por su lujo y perfección litográfica, es como disponer del original mismo.

JOSÉ M.^a LACARRA.

ALFRED SCHULZE: *Augustin und der Scelteil des germanischen Erbrechts. Studien zur Entstehungsgeschichte des Freiteilsrechtes. Des xxxviii Bandes der Abhandlungen der Philologisch-Historischen Klasse der Sächsischen Akademie der Wissenschaften. Nr. IV.*—Leipzig, bei S. Hirzel, 1928; VIII + 246 págs.

Entre los libros de más trascendencia, sin duda, en la historia del derecho germánico, aparecidos en los últimos años, corresponde uno de los primeros lugares a la espléndida monografía de Alfred Schultze, dedicada al estudio de la influencia de San Agustín en el derecho hereditario germánico y, concretamente, en el origen de la cuota de libre disposición. Libro magnífico por muchas razones el de Schultze. Por un lado, la novedad de su tesis atribuyendo a la cuota de libre disposición génesis distinta de la admitida generalmente por los historiadores del Derecho, creación vigorosa y original de un investigador que sabe elevarse por encima de los datos de las fuentes y crear, con una base documental suficientemente firme, teorías capaces de explicar de un modo satisfactorio los problemas de mayores dificultades. Por otro, la labor de investigador, cuidadosa y exhaustiva, asombrosamente amplia de panorama, acreditada por Schultze en esta obra, donde se tienen en cuenta desde los derechos escandinavos del Norte hasta el derecho visigodo. Es realmente extraordinaria la extensa y dilatada visión de Schultze cuando abarca el estudio del origen de la cuota de libre disposición y busca en las fuentes los puntos de apoyo de su teoría. Ningún grupo de fuentes que pudiera interesarle parece que le haya sido ajeno. Fuentes canónicas, griegas, romanas, bizantinas, germánicas del Sur (fuentes jurídicas frisonas, anglosajonas, normandas, francas, visigodas), germánicas del Norte (danesas, suecas, noruegas, islande-

sas) han sido utilizadas por Schultze en un esfuerzo verdaderamente singular.

El autor de la monografía a que nos referimos ocupaba ya un lugar destacadísimo entre los historiadores actuales del derecho alemán y su personalidad de primer orden se afirmaba en diversos estudios de considerable interés. Recuérdese, por ejemplo, su primoroso artículo, ya clásico, de la *Festgabe für Felix Dahn* titulado *Gerüfte und Marktkauf in Beziehung zur Fahrnisverfolgung*, en que tan agudamente supo analizar la significación del pregón y de la venta en el mercado para la reivindicación de bienes muebles en el derecho medieval, acreditada también en las fuentes españolas. Pero la monografía a que nos referimos ha venido a cimentar de un modo definitivo su prestigio y a colocarle dentro de la mejor tradición de historiadores alemanes. Su importancia es realmente muy grande, sean cualesquiera los reparos que puedan oponerse a sus opiniones, ya en cuanto a las líneas generales, ya respecto de aspectos parciales. Así hay que consignarlo, rindiendo al inteligente y extraordinario esfuerzo de Schultze el homenaje que se merece.

En este mismo volumen del ANUARIO se inserta un breve trabajo del que escribe estas líneas, inspirado precisamente por la lectura de la obra de Schultze, examinada en lo que se refiere al derecho visigodo y al derecho hereditario de León y Castilla en la alta Edad Media. Realmente lo que pudiéramos escribir aquí ahora a propósito del libro de Schultze se halla incluido ya en el mencionado estudio. En él apuntamos nuestra opinión distinta a la de Schultze en lo que se refiere al origen de la libre disposición en el derecho visigodo y pretendemos reforzarla con el examen de algunos diplomas del período que sigue inmediatamente a la invasión musulmana. Sin negar la influencia agustiniana y de la Teología de la Iglesia primitiva de Occidente, como Schultze pretende, sobre la cuota de libre disposición en el derecho leonés-castellano de la alta Edad Media, no creemos que en nuestro derecho pueda trazarse la misma línea de evolución histórica de la libre disposición defendida por Schultze. Por otra parte, no nos parece que la *quinta pro anima*, que encontramos en nuestros diplomas, como atribución exclusiva a la Iglesia de la quinta parte de la herencia, pueda considerarse como una verdadera cuota de libre disposición. Pero no es necesario insistir ahora aquí sobre unos extremos que el lector encontrará desarrollados en otro lugar de este volumen. Por ello más bien cabe en este lugar únicamente el llamar la atención sobre la importancia y el interés de una obra que ha quedado incorporada a la serie de los mejores estudios histórico-jurídicos publicados en los últimos años.

El interés de la obra de Schultze obedece a causas muy varias. Así, por ejemplo, el tema realmente central en el Derecho hereditario; su apartamiento de la tesis de Brunner, admitida generalmente, de ver en la cuota de libre disposición la transformación cristiana de la *Totentheil* de los tiempos paganos; su delimitación de la significación de ésta al

no considerarla como cuota separable del caudal relicto y su persistencia, con su carácter genuino, al lado de la cuota libre propiamente dicha, en el derecho medieval; su tesis de la influencia de las predicaciones de San Agustín y de la Teología de la primitiva Iglesia de Occidente en el nacimiento de la libre disposición; sus originales ideas sobre las razones distintas de las diferentes cuantías de cuotas disponibles en los derechos germánicos... La literatura anterior sobre el tema —Brunner, Ficker, Rietschel, Bruck— la somete Schultze a un análisis penetrante. El propio autor no aborda con este libro por primera vez el asunto. En dos trabajos había mostrado ya su interés por el problema: el artículo titulado *Der Einfluss der Kirche auf die Entwicklung des germanischen Erbrechts* y la miscelánea *Seelgerät und Besthaupt*, publicados ambos en la Revista de Savigny (GA. XXXV (1914), 75 ss.; y GA. XXXVIII, 301 ss.).

Para Schultze es menester rectificar la relación causal que Brunner veía entre las *Totenteil* y la cuota de libre disposición, y sólo se halla de acuerdo con Brunner en el punto de partida, o sea en la existencia en un principio de la comunidad doméstica patrimonial de los germanos y en la consiguiente herencia uniforme de los herederos legítimos. Pero ni el equipo de guerra ni la dotación de la hija que se casa significan para Schultze una partición de una cuota de los bienes hereditarios. Sólo cuando los hijos salían de la comunidad doméstica se hacía la separación de cuotas mediante un *Abschichtungsvertrag*. Convenio que desaparece en la época franca y se presenta como una facultad unilateral del padre, que da lugar al establecimiento de una medida fija de división: la *tertia* de los derechos franco, anglosajón y anglonormando del Oeste; la división *pro capite* de los borgoñones, alemanes y del Oeste escandinavo; la *quinta* del derecho visigodo español. En la partición de estas cuotas se llega a la separación de una cuota correspondiente al padre, separación que se debe principalmente a la influencia de la Iglesia cristiana. Es la Teología de la Iglesia primitiva de Occidente la que contribuye más decisivamente a la elaboración del principio de la libre disposición. San Agustín ha hecho a los hombres en sus sermones la advertencia de que Cristo es hijo de Dios y hermano del hombre y que, como a un hijo, hay que equipararlo a los hijos carnales en las herencias. De ahí que a Cristo le corresponda una parte equivalente a la parte de un hijo en la herencia y que ésta, atribuída a la Iglesia, se presente como una parte por el alma, como una *Seelteil*.

En su monografía Schultze abarca, como hemos señalado, para el desarrollo y fundamentación de su pensamiento, un extenso panorama. Arranca del equipo del nuestro (*Totenausstattung*); estudia la comunidad doméstica y la no existencia de libertad dispositiva por parte del padre en los derechos visigodo, borgoñón y franco; los partícipes de la comunidad doméstica, el *Austueer* de la hija y el *Ausstattung* del hijo; la penetración de una cuota libre por el alma y la ulterior elaboración del

principio de la cuota de libre disposición; señala cómo la cuota libre no es ninguna parte del muerto en el sentido que le atribuía Brunner. Acaso sea uno de los mejores capítulos de la obra el que Schultze consagra a la cuantía de la cuota libremente disponible en los distintos derechos germánicos: la *tertia*, por ejemplo, del derecho franco, la explica Schultze por la razón de no colocar a Cristo en situación inferior a la viuda; la quinta visigoda, al inspirarse en la división *pro capite* del viejo derecho, por la circunstancia de que la comunidad doméstica visigoda se computaba en seis cabezas. Los últimos capítulos de su monografía los consagra Schultze al estudio de las advertencias y sermones de San Agustín y a su influjo sobre el derecho del período siguiente.

Para la Historia del Derecho español tiene este libro un interés muy grande, que es preciso subrayar, en cuanto que dedica páginas numerosas al derecho visigodo y a la quinta parte como medida de división de la cuota disponible en aquel derecho, quinta que se mantiene en nuestro derecho medieval. Ya hemos aludido a determinadas discrepancias con Schultze en este aspecto, desarrolladas en otro lugar de este mismo volumen. Allí las encontrará quien se interese por el problema.

L. G. DE V.

GEORG DAHM: *Das Strafrecht Italiens im ausgehenden Mittelalter*.—Berlin und Leipzig, Walter de Gruyter, 1931; XXIV + 555 págs.

En los *Beiträge zur Geschichte der deutschen Strafrechtspflege*, que dirigen los profesores Grünhut y Schmidt, ha aparecido recientemente el admirable volumen de Jorge Dahm, *privatdozent* en la Universidad de Heidelberg, que va a ser objeto de nuestro comentario. Las publicaciones antes aparecidas en estos *Beiträge* hacen ver bien que no se trata de trabajos para la elaboración de la historia del derecho penal alemán, sino de contribuciones para mejorar el estudio de algunos puntos. Ello viene a reconocer que la historia del derecho penal alemán puede considerarse sintetizada en los manuales de historia. Casi puede decirse lo mismo con referencia a Italia. Construídas las síntesis es posible ir atendiendo con un mayor conocimiento del conjunto de la materia —conocimiento que como antecedente nos parece esencial— a la rectificación o ampliación de determinados puntos. En ningún otro país podría realizarse de modo más favorable una investigación de este tipo. Alemania e Italia llevan una ventaja de bastantes años en este hecho de la organización de los problemas preliminares. No podía, por tanto, Jorge Dahm, haber encontrado en otras tierras condiciones tan halagüeñas para iniciar esa empresa: verdad es que esas mismas circunstancias obligaban a exigir un resultado muy meritorio; apresurémonos a decir que Dahm ha salido felizmente de su pri-

mera aventura histórica (porque parece que Dahm ha inaugurado con este trabajo su colaboración en tales materias), y ese es un dato que conviene tener presente al estudiar el método con que ha emprendido la construcción de este nutrido volumen. Se trata de un jurista que hace historia del derecho.

El tema escogido ha sido consecuencia del reconocimiento de la importancia que en el desarrollo del moderno derecho penal corresponde a la ciencia jurídica italiana de la baja Edad Media. Ya un ilustre maestro alemán, el profesor Kantorowicz, dedicó una investigación feliz y profunda a la figura de Alberto Gandino y al movimiento que en la ciencia penal significa esa gran figura. El libro de Dahm es paralelo al de Kantorowicz. Su autor no se recata en ocultarlo: es una labor semejantemente orientada, con un contenido intelectual análogo, sobre el mismo territorio; solo el problema aparece diverso con relación a la época, que es, como se ve, algo anterior al siglo en que vive Alberto Gandino.

Antes de abordar detallada y concretamente el tema, Dahm dedica unas ochenta páginas introductorias a cuestiones generales. En estas páginas hay juicios certeros de valor típico para cualquier investigación de Historia jurídica. Nos será permitido, por tanto, una pequeña alusión.

En la Italia de la Edad Media nota Dahm recio fluir y refluir entre práctica y doctrina. Las teorías penales italianas —y aun las demás teorías jurídicas de la época— no son, como pudiera suponerse, resultado de elaboración especulativa, con relación más o menos intensa pero siempre destacada a la doctrina anterior. Más que en esa forma, la doctrina jurídica italiana se presenta dependiente de la vida procesal y judicial —incluso notarial—. Los mayores escritores del siglo XIV habían ejercido prácticamente. Gandino, Cino y, probablemente, Reinerio de Forlívio, eran jueces; Alberico de Rosate y Baldo, abogados. Otros ocupaban cargos en consejos o sencillamente en la administración. No se trataba, por tanto, de estudiosos alejados de la realidad de la vida, al modo de los tratadistas encerrados en los cenobios. El hábito de los dictámenes se advierte impregnando no sólo las conocidas colecciones de “consilia”, sino también en los comentarios, tratados y diccionarios jurídicos, donde se acumulan observaciones prácticas. Y he ahí que cuando no es el juzgador que legisla, como en las “fazañas” españolas, es el jurisconsulto que juzga, que ha juzgado o que por lo menos aconseja.

En relación con tales cuestiones se encuentra propiamente la del desarrollo de las ideas jurídicas dominantes a través de la Universidad. Esto resulta singularmente digno de atención. El derecho común que se separa de las glosas se considera como derecho practicado. Así la Universidad medieval es mucho más técnica que la Universidad moderna. Hablo de técnica en un sentido de norma de procedimiento, como es claro, dentro de la idea sombartiana y de su referencia a Casanova.

Intimamente conexa a todos estos puntos, domina la realidad de una

creciente intervención de los juristas en la elaboración de las leyes. Sus opiniones, nacidas de la práctica, pasan de ser *responsa prudentium* para devenir propiamente texto legal.

Si se piensa que en aquellos momentos del bajo medioevo los más fundamentales influjos aparecían cruzándose y compenetrándose, se tendrá que reconocer el gran valor de investigaciones de esta índole, no ya para la historia de determinados institutos, sino para lo que es más importante y está por hacer: la historia de la repercusión de los elementos típicos, y —como consecuencia— la teoría de esa repercusión. Recordemos que hay que atender a los libros de prácticas, a la orientación política que vivifica los problemas, al derecho romano y los estatutos municipales, al derecho canónico y a la literatura penitencial. Esa diversidad de tendencias jurídicas coincide con un concepto un poco fascista de la ley, que lleva a la modificación de ésta por móviles políticos. El arraigo consuetudinario del régimen relativo a derecho privado hace que esas modificaciones repercutan casi exclusivamente en derecho administrativo, pero sin que falten transformaciones en materia penal y procesal. Por ese concepto —un poco antiliberal— se explica, como oportunamente recoge Dahm, que en Florencia, de 1213 a 1307, se den más de veinte revisiones del estatuto ciudadano: era la razón del adagio “legge fiorentina dura da sera a mattina...” Si dejamos aparte las disposiciones relativas al derecho privado, a cuya persistencia hubo de ayudar esa virtud conservadora propia de las constituciones ruralistas, el resto de la legislación quedó sometido a las veleidades de la política. Digamos de una vez que entonces aparece ya ese concepto que entiende a la ley no como regla de la convivencia social —que es concepto teológico-liberal—, sino como medio técnico al servicio de los gobernantes —para utilizar casi una definición soviética, que es también fascista—. Dahm declara que la legislación urbana se convierte, después de la victoria popular, en un medio de lucha puesto en manos del pueblo. El dominio de tal idea se nota sobre todo en la elaboración de la ley y en las disposiciones de derecho penal. Así se dan medidas contra los magnates, que convierten a éstos en “ciudadanos de segunda clase”, por ejemplo, en materia de formas para iniciar el proceso. Tal idea no era un producto especulativo. Por un lado la victoria de las clases populares impuso el apartamiento de los nobles de la vida política: gobernaban los gremios: quien estaba fuera de ellos aparecía fuera de la sociedad y sujeto a un derecho menos favorable, en cuya construcción nada importaban los intereses políticos. De otra parte, el partido victorioso no concebía una comunidad de gentes de intereses distintos, cuya colaboración debía reglar; él no concebía la idea de que fuese el protector del poder del estado, y no pasaba de considerarse como colector de los intereses de sus asociados.

Conviene bien a esa idea del poder como botín de la lucha la vibrante aspiración a la tranquilidad, a la quietud y el silencio, como punto fun-

damental de la vida pública y arranque de no pocas instituciones penales. Recuérdese de qué forma el sentido que escándalo tiene en la *lex Alamanorum* —“cum clamore”— pasa a la legislación municipal. El ideal de la ciudadanía italiana era la paz y el reposo: háblase del “buono e pacífico e tranquillo stato del comuno e del popolo”. No estaría de más, en las interesantes alusiones que Dahm hace allí, una referencia a la tranquilidad que implicaba la misma arquitectura con los patios interiores —“cortilia”— y las fachadas apenas sin huecos. Enlázese todo con las abundantes medidas tomadas por los estatutos italianos contra fiestas clamorosas, circulación y ruido callejero. No falta en España algo semejante, sobre todo en Levante, donde las disposiciones que obligan al silencio una vez sonado el *Angelus*, tan parecidas son a las de Italia.

Dahm encuentra el modo de relacionar esto, recordando la doctrina de la ley antes aludida, con los problemas de capacidad. Quizá la construcción no sea muy rigurosa; porque si efectivamente de la victoria del “popolo” puede deducirse esta elaboración de un derecho en el que los magnates están fuera, no es tan lógico pensar en la falta de capacidad del proletariado, y mucho menos tratar con ello de la condición de la mujer y de los judíos. Hubiera convenido que quedase bien acentuado el carácter burgués e industrialista de la victoria popular; en ese sentido incluso iría muy bien una referencia de la condición del rústico, cuya “capitidiminutio” procede directamente del dominio industrial: baste que pensemos en la regulación que los estatutos ciudadanos hacen del régimen de la agricultura, exigiendo, por ejemplo, que se cultive cierta cantidad de lino y se haya de vender a un precio establecido por los elementos industriales dueños del gobierno municipal.

Un pequeño capítulo se dedica al estudio de los influjos económicos, y en seguida se trata de los elementos religiosos, así como de la unión de éstos con aquellos en la lucha contra la magia. Y se cierra la introducción con lo que a teoría de la legislación se refiere. Inicia la consideración de su estructura la tesis de los conflictos y la prelación de las fuentes legales. Los glosadores hablan del derecho común frente al estatutario; los teólogos, del derecho natural y el divino sobre el estatutario y el común. Esos problemas son abordados por los escritores de la Glosa. Baldo establece que los estatutos no pueden ir contra lo espiritual reglado por derecho divino, pero admite cierta prevalencia estatutaria en lo temporal. En lo canónico, ya Cino mantuvo una posición favorable: para Cino no podían valer las leyes hechas “contra libertates ecclesiae”. Con relación al derecho penal, importa más fijarse en la aceptación de las sentencias judiciales como leyes: el ejemplo del estatuto de Verona, que concede a los jueces, en aquello que no está reglado por la ley, “liberum habeat arbitrium puniendi”, es muy expresivo.

A partir de este punto el libro de Dahm se circunscribe a los particulares problemas penales. Su examen exigiría que diésemos a esta nota

una extensión desacostumbrada. Vamos a limitarnos, por tanto, a una referencia al índice de materias y al método de exposición.

Dahm distingue dos grandes secciones: una parte general y otra especial. En la primera, después de unas indicaciones preliminares, estudia el concepto del delincuente y la clasificación de los hechos punibles; la graduación de la culpabilidad en casos determinados; la legítima defensa; el estado de necesidad y el auxilio culpable; la delincuencia de los grupos corporativos; la acción penal; la tentativa; la coparticipación en el delito, cooperación y complicidad, concurrencia, responsabilidad penal y penalidad. En la parte especial se examinan los diversos hechos punibles: homicidio, lesiones, ofensas al honor, sacrilegio, delitos contra las costumbres, atentados a la libertad, distintos delitos contra la propiedad y la inviolabilidad del domicilio, hurto, rapiña, fraude, simulación, concusión, ciertos delitos de daños e incendio, el "falsum", el engaño y la violación de contrato.

La simple enunciación de este contenido hace recordar la indicación hecha al principio de nuestra nota sobre el hecho de que Dahm no sea un historiador sino un jurista. Este plan o índice exterioriza claramente que el autor sigue un método dogmático, pretendiendo explicar los antecedentes del derecho penal moderno mediante una elaboración que permita acercar a las categorías actuales los conceptos de la Edad Media. Dahm sujeta rígidamente a aquel plan la exposición de su investigación y argumenta la aceptación del método. "Un trabajo —de clara poco antes de iniciar su desarrollo—, un trabajo hecho hoy sobre asunto medieval según se muestra en la forma de exposición derivada de las fuentes históricas sería incomprensible para el lector moderno" (página 84). Se trata de aprovechar los métodos de abstracción y clasificación como medio para que sea posible presentar al lector moderno el derecho pasado. Compréndese que una adecuación de los conceptos medievales a las ideas modernas no sea lícita: está prohibido —añade Dahm— medir los conceptos históricos con las ediciones modernas; se permite la exposición del derecho pasado con ayuda de las categorías actuales.

Utilizar el método dogmático en la organización expositiva del derecho histórico va poniéndose de moda entre los trabajadores de la juventud intelectual. Por la valoración que ello implica de cada instituto considerado como antecedente, si bien es verdad que algunas instituciones quedarán fuera, no es menos exacto que se conquistará para la historia del derecho un puesto próximo entre las ciencias útiles para la vida.

La aceptación de ese método hace más aprovechable no sólo para el jurista actual sino también para su utilización en las contribuciones de derecho histórico comparado, el libro de Jorge Dahm. No es posible dar ni siquiera un elenco sumarísimo de los puntos que importa considerar con relación a instituciones penales de nuestra historia del de-

recho. Son tantos éstos, que su simple reseña haría doblar la extensión de esta nota. Afirmar lo que advertimos equivale a exaltar el valor que para el estudioso de nuestro derecho pasado encontramos en el libro de Dahm. No sólo porque la escuela del derecho penal italiano también influye en España, sino especialmente por las similitudes de producción que se encuentran entre el régimen estatutario italiano y el sistema —en el fondo diverso— de nuestros fueros municipales, he creído que de este libro convenía dar noticia en estas páginas, aunque la pretensión del epígrafe inicial y su referencia estricta a Italia y Alemania, podrían hacer juzgar inadecuado su comentario.

JUAN BENEYTO PÉREZ.

Academia de Derecho y Ciencias Sociales de Bilbao. Las Ordenanzas del Consulado de Bilbao. Tres conferencias con motivo del centenario de su derogamiento, leídas por DON TEÓFILO GUIARD LARRAURI, DON MANUEL TORRES LÓPEZ y DON ANTONIO ELÍAS Y SUÁREZ.—Bilbao, Escuelas gráficas de la Santa Casa de Misericordia, 1931. Un vol. en 4.º de 104 páginas.

Aunque con algún retraso, para enaltecer y recordar las Ordenanzas del Consulado de Bilbao, derogadas por la publicación del Código de Comercio promulgado en 30 de mayo de 1829, la Academia de Derecho y Ciencias sociales de Bilbao organizó, en las noches de los días 3, 6 y 13 de diciembre de 1930, tres conferencias en torno a las Ordenanzas y al Consulado.

Se dió en la primera una *Noticia de la fundación, desenvolvimiento y extinción del Consulado de Bilbao* (págs. 9-44), a cargo de don Teófilo Guiard; trató la segunda de *El proceso de formación de las Ordenanzas de Bilbao de 1737* (págs. 47-72), por don Manuel Torres; y fué la tercera, de don Antonio Elías, *Una excursión a través de las instituciones jurídicas contenidas en las Ordenanzas del Consulado de Bilbao* (págs. 75-104). Se quiso con ello dar una idea completa de la historia del Consulado y de lo que representó en la Historia del Derecho mercantil.

Don Teófilo Guiard, en la primera conferencia, ha procurado resumir con toda brevedad el contenido de un tema tan amplio. Con un entusiasmo, no disimulado, por Bilbao, alude brevísimamente al origen de la villa y al desarrollo de su comercio durante la Baja Edad Media y de la rivalidad con Burgos, y con más detalle examina la creación del Consulado, *Juzgado de los hombres de negocios de mar y tierra y Universidad de Bilbao* y el nacimiento de la jurisdicción mercantil; la rivalidad con el de Burgos y la transformación de aquél y

su constitución en 1511 como Consulado y Casa de la Contratación; la constitución de ésta y oficiales que la componían; la organización económica; la organización judicial; la decadencia en el siglo XVII y los pleitos que sobre exenciones de cargas entabló el Consulado; la organización en esta época y su resurgimiento; la repercusión de las guerras del siglo XVIII y la rivalidad eterna con Burgos y Santander; la pujanza y prosperidad en este siglo; las empresas benéficas y culturales que gracias a ella pudo emprender; la formación de las Ordenanzas de 1735 y la reputación que ello dió a Bilbao y la azarosa vida del Consulado en el siglo XIX, hasta su desaparición a mediados de 1830. Un tema de tan gran amplitud ha sido expuesto con brevedad, con precisión y con arte. Los distintos momentos de la historia del Consulado desfilan en él. Don Teófilo Guiard, archivero-bibliotecario del Ayuntamiento de Bilbao, ha resumido en corto número de páginas, con un criterio más histórico que jurídico, toda la serie de cuestiones que aquí podían plantearse. Sólo ha trazado las líneas generales y en cuanto a los detalles se ha limitado a aquellos que caracterizaban toda una época o una institución. Toda la labor previa de investigación la tiene ya hecha en su *Historia de la Noble Villa de Bilbao* y su *Historia del Consulado, Casa de Contratación de Bilbao y del Comercio de la Villa*. Sin duda por esto, en su conferencia falta toda cita de autores o documentos y toda discusión y análisis de éstos. Trabajo de vulgarización, hay que reconocer que cumple su cometido.

La segunda conferencia, sobre un tema mucho menos amplio, era también sobre un punto necesariamente más árido y menos a propósito para ser objeto de una conferencia de divulgación. Reconociéndolo, el autor lo ha preferido a una divagación aduladora. Comienza por examinar la escasísima bibliografía y reproducir literalmente las indicaciones superficiales que las obras nacionales y extranjeras de Derecho mercantil hacen, cuando las hacen, sobre el origen e historia de las Ordenanzas (págs. 48-56).

Marca la distribución entre las Ordenanzas anteriores y las posteriores a 1511; Ordenanzas de un gremio y puramente internas aquéllas, y con una importancia y un alcance mayor éstas. Desde aquel año fueron numerosas y sobre diversas materias; algunas de carácter general, como las del 1531, 1538 y 1560, y a ellas se dedican algunas páginas antes de entrar en la formación de las de 1737. Dice la R. C. de confirmación de éstas que se utilizaron en su formación las Ordenanzas anteriores, alguna de las cuales se detalla, "y otros instrumentos y papeles que nos han parecido conducentes". Y también en la Provisión del Consejo de Castilla en 1740 rechazando la protesta de varios comerciantes extranjeros se indica más claramente la índole de estos instrumentos y papeles y que algunos de los capítulos se han copiado de las Ordenanzas francesas del Comercio de 1673 y de la marina de 1681, que ya se habían traducido en 1707 por orden del Consulado. Sentada esta indicación auténtica de las fuentes, ha sido ya más fácil la ex-

posición de detalle. Capítulo por capítulo ha fijado don Manuel Torres las fuentes utilizadas y procedentes unas veces de las antiguas Ordenanzas del Consulado y otras de las dos francesas ya citadas.

Proceden de aquéllas, en parte, las referentes a la jurisdicción y cargos oficiales; impuestos de avería, ría y puerto; seguros, averías gruesas y ordinarias, letras y pagarés y pilotos. Se utiliza la francesa de 1673, parcialmente, en aquellos mismos puntos y principalmente sobre las sociedades y libros mercantiles, corredores de lonjas, letras de cambio, vales y libranzas y menos sobre la quiebra y bancarrota. No siempre se utilizan exclusivamente estas Ordenanzas; con frecuencia se utilizan sólo en parte y se completan con las Ordenanzas del Consulado mismo, anteriores o posteriores. Alguna vez, por ejemplo, sobre las quiebras, las Ordenanzas bilbaínas están más desarrolladas que las francesas. Las Ordenanzas para la Marina de 1681 se utilizan, tanto o más que las de comercio, sobre los intérpretes, corredores y conductores de capitanes de navío, fletamentos, naufragios, averías, seguros —ya tratados en las anteriores Ordenanzas de Bilbao—, gruesa ventura, capitanes, patronos, pilotos, contramaestres y marineros, pilotos lemanes, carpinteros, calefates. Alguna vez, a pesar de existir en la Ordenanza francesa un capítulo sobre alguna cuestión tratada en las Ordenanzas de Bilbao, no se utilizó aquélla. Sin apenas detalles aparece señalada la influencia de la legislación castellana y de otros Consulados; por ejemplo, el de Burgos. Proceden, pues, de las Ordenanzas bilbaínas anteriores, los capítulos 1 a 9, 13 a 14, 20 a 22, 25 a 29. De la Ordenanza francesa de 1673, los capítulos 9, 10, 13 a 15 y menos el 17, y de la de 1681, los capítulos 6, 18, 19, 22, 23, 24, 25 y 28. No siempre, como ya queda dicho, un capítulo fué influido por una sola fuente. El que acabamos de examinar es un trabajo, como su autor reconoce, árido, pero que deja sentadas sólidas bases para un estudio más minucioso del que en aquella ocasión era posible realizar.

La tercera y última de las conferencias debía versar, nada menos, que sobre el contenido de las Ordenanzas de Bilbao. El autor, reconociendo la amplitud y antes que dar un breve resumen del conjunto y sin ningún valor, como aquellos que se daban en las historias de la legislación, ha optado por examinar el contenido de sólo dos instituciones: sociedades y documentos de giro. Habiendo querido los autores de las Ordenanzas reunir en ellas todo el Derecho mercantil, cree el autor que su contenido nos dirá qué es lo que se entendía por tal en el siglo XVIII y qué instituciones había formadas y cuáles aún no. Se echan de menos, desde luego, las Bolsas, las Compañías anónimas, los Bancos, el depósito y el préstamo mercantiles. Con un justo sentido histórico rechaza todos los que en los tratados corrientes se llaman precedentes y que suelen remontarse a Grecia o a Roma cuando menos. En los primeros años del XVIII se conocía la palabra Bolsa como sinónima de Casa de Contratación; había Bancos, títulos de crédito y especulación profesional,

pero todo esto rudimentario y sin desarrollo; y respecto del préstamo, a mediados de siglo se discutía largamente sobre la licitud del interés que percibían los comerciantes bilbaínos. Alguna otra institución, como la cuenta corriente, aparece esbozada en algún capítulo de las Ordenanzas. Tras una breve indicación sobre la publicidad en las Ordenanzas, examina en las páginas siguientes las Compañías de Comercio, tal como las regulan las Ordenanzas y las reglas de constitución de dos sociedades que se proyectaron o formaron por entonces —la “Compañía de Real Fábrica y Comercio para la ciudad y las tres provincias de Buenos Aires, Tucumán y Paraguay” en 1736 y la Compañía de Seguros denominada “Nuestra Señora de Begoña y San Carlos” en 1783—, procurando fijar su naturaleza jurídica. El resto de la conferencia está dedicado a la letra de cambio y demás documentos de giro, probando que en las Ordenanzas de Bilbao una letra de cambio perfecta podía girarse dentro de la plaza. Defiende también la diferenciación radical entre letra de cambio y libranza, mal interpretada ésta por todos los tratadistas, como un sustitutivo de aquélla; la libranza es lo mismo que el cheque. Este es, a grandes rasgos, el contenido de las tres conferencias. Conferencias bien diferentes por su contenido y por la forma de ser tratadas. Resumen de una obra más extensa la primera y basada en la investigación documental en los archivos; investigación la segunda, de un contenido más restringido, sobre el propio texto y sus fuentes; exposición la tercera de algunas instituciones de las Ordenanzas y discusión de interpretaciones equivocadas sobre ellas.

La última, sobre todo, es una buena prueba de la revisión a que hay que someter las noticias que sobre la historia del Derecho nos dan los manuales más corrientes del moderno Derecho español.

A. G. G.

ENRICO BESTA: *Le persone nella storia del diritto italiano*.—
Codam, Padova, 1931; VIII + 236 págs.

No es más que un curso —el texto de los apuntes o “despensi” del curso que el profesor Enrique Besta ha dado en 1930-31 en la Universidad de Milán—. Precisamente en eso, en que no es más que un curso, estriba el valor que queremos destacar en estas páginas españolas. El sistema de estudios monográficos imperante en Italia y la dedicación de dos cursos universitarios a la historia del derecho nacional, permite que el profesor trabaje con interés, renovando continuamente la extensión y la intensidad de sus aportaciones sintetizadoras, y hace que el alumno se interese por los problemas de la historia jurídica, que sólo se dan en los detalles y en las construcciones gigantescas. Esa alusión a sus alumnos de Palermo del 1906, que hace Besta en el prefacio de este libro, es realmente expresiva. “Mis estudiantes de Palermo —dice—

quizá no han olvidado todos el curso de 1906, en el que hablé de las personas y de la capacidad jurídica en la historia del derecho privado italiano: vuelvo sobre el mismo asunto ahora, después de veinticinco años..." Es decir que durante veinticinco años un profesor italiano ha podido no repetirse; lo que equivale a afirmar que durante un cuarto de siglo cualquier alumno ha podido ir siguiendo las explicaciones, siempre nuevas, de un profesor de Historia jurídica.

Bien sentada esta indicación, decisivamente envidiable para la cátedra española, digamos que en los cuarenta capítulos de este volumen los alumnos de 1906 encontrarán mucho que aprender, porque es atendida la aportación científica contemporánea. Señalado el desarrollo histórico de las ideas básicas de persona, personalidad, "status", "condicio", y cualidad, se estudian las modificaciones de capacidad derivadas de la situación familiar: la ciudadanía, la nacionalidad (extranjeros y judíos), la libertad (largos, sabrosos capítulos), la edad, las enfermedades, el sexo, la pública estimación, la religión, la milicia armada y togada, la clerecía, la nobleza, la residencia y la ausencia. No falta una síntesis sobre los problemas de extinción de capacidad jurídica y sobre los registros del estado civil. Como conjunto final, referencia a las personas jurídicas: Estado y fisco, municipio, corporaciones, fundaciones y sociedades mercantiles. Último capítulo: los signos de la personalidad, donde se alude al nombre civil y al nombre comercial, al título y a las armas, a la propia insignia doméstica o "Hausmarke".

Todo este contenido, admirablemente expuesto, claramente, terminantemente, da al libro de Besta singular atractivo. No faltan para los españoles algunas noticias de interés y una apreciación generalmente exacta de los hechos italianos en los cuales España hubo de influir. Besta, que entre los que han pasado por Cerdeña ha sido uno de los más pertinaces cultivadores de lo español, no olvida nunca la significación de esta expansión del derecho aragonés y catalán en las comarcas italianas.

Hay, además, en este libro de Besta alguna posición original, determinadas reservas a opiniones comunes (v. gr., el influjo municipal en la elevación de las clases rurales, que Besta limita y recorta); pero no es posible hacer aquí el comentario debido. Nos basta poner su libro de ahora como ejemplo de curso universitario, y desear que en un próximo congreso abandone su rincón de la Biblioteca Universitaria mediolanense y venga a España a contarnos cosas españolas de Cerdeña y Lombardía.

JUAN BENEYTO PÉREZ.

RAFAEL GARCÍA ORMAECHEA: *Supervivencias feudales en España. Estudio de Legislación y Jurisprudencia sobre señoríos*. Primera edición.—Madrid, Ed. Reus, 1932. Biblioteca de la “Revista general de Legislación y Jurisprudencia.” Volumen LII; 124 págs.

Estrechamente enlazada con la reforma agraria, que ahora se intenta en España, se encuentra la cuestión de los señoríos. Esto explica que hayan aparecido últimamente, como ya en el siglo pasado, gran número de artículos y libros sobre la cuestión. Casi todos con una finalidad social o política y carentes de todo valor histórico-científico, pero en los que las pretensiones del autor corren parejas con su falta de preparación histórica. Sólo raramente ocurre lo contrario. Una de estas excepciones es la comunicación presentada por el señor García Ormaechea en la Semana de Historia del Derecho y ahora impresa, sobre un tema tan interesante para el historiador y para el político como el de las supervivencias señoriales en la España contemporánea. Con tal título examina el autor los problemas que plantean las leyes de abolición de señoríos y sus resultados. Examen, no sólo de una legislación bien intencionada, sino también de los frutos de ella.

El problema, tal como estaba planteado a principios del siglo XIX, era de una importancia extraordinaria, ya que, según los datos alegados en las Cortes, tres cuartas partes de los pueblos, o un 52 por 100, según otros cálculos, eran de señorío particular. Esto suponía que era de señorío un 68 por 100 del terreno cultivado de la Península. Sobre todo se sentía en algunas provincias. En Córdoba, por ejemplo, sólo la capital y dos pueblos eran de realengo; en Valencia, de 572 pueblos, 500 eran de señorío. Esto dividía a los españoles en dos clases; una y otra pagaban las cargas del Estado, pero una de ellas debía pagar, además, a sus señores. En consecuencia, para poder obtener el mismo beneficio, los vasallos de señorío debían vender sus productos a un precio más elevado, con el consiguiente perjuicio. Por esta causa, frente a la nobleza y el Rey —que también tenía sus señoríos— luchaba el pueblo aislado y sin apoyo. Para atraerle, Napoleón en Chamartín, el 4 de diciembre de 1808, abolió los derechos y justicias señoriales, y para conquistar a la nobleza José Bonaparte en Valencia, en 1812, derogó esta disposición. La opinión favorable a la subsistencia de los señoríos alegaba en su apoyo la prescripción de varios siglos y la espantosa anarquía que sobrevendría al abolirse. Los partidarios de la abolición rechazaban la existencia de prescripción y alegaban, en cambio, las leyes de Castilla, que prohibían las desmembraciones del territorio. Este era el problema, tal como estaba planteado a principios del siglo pasado y que urgía resolver. Tres disposiciones se dieron para ello y en muy distintas circunstancias: el decreto de 6 de agosto de 1811, la ley de 3 de mayo

de 1823 y la de 26 de agosto de 1837. La cuestión no se resolvió de momento. A lo largo de todo el siglo XIX y aun del nuestro, se han estado aplicando estas leyes. La jurisprudencia del Tribunal Supremo, vacilante y contradictoria, ha sido abundante.

El señor García Ormaechea dedica su trabajo al examen de esta legislación y de esta jurisprudencia. Comienza por señalar la importancia social (págs. 6-8), económica (8-10), y política (10-14) de la cuestión al ser planteada en las Cortes de Cádiz, y la forma como fué enfocada en éstas (págs. 14-19). Examina las leyes análogas dadas durante la Revolución francesa y que los legisladores de Cádiz debieron tener presentes, como tantas otras (págs. 19-24), para pasar a comentar minuciosamente y por separado cada una de las tres leyes y las alternativas que tuvo su vigencia a consecuencia de los sucesos políticos. Pero la parte más interesante es, sin duda, la dedicada a la jurisprudencia (págs. 62-87). No es la primera vez que se utiliza en el estudio de las leyes de abolición —por ejemplo, ya en Gutiérrez, *Estudios fundamentales sobre el Derecho civil español*, II, 4.^a ed., páginas 146-99—; pero desde luego nunca se ha hecho con la extensión que aquí. No es sólo el que se recogen y sistematizan mayor número de sentencias (132 desde 1849 hasta 1928); es que no se recoge solamente su doctrina, sino que se alude, aunque brevemente, a los títulos presentados por los señores, con lo que el valor histórico del trabajo aumenta. Se estudian también los resultados obtenidos en las diversas clases de señoríos (págs. 90-99). No pudieron ser más lamentables. En los señoríos nobiliarios se falsearon las leyes al ser aplicadas y aquellos derechos que se intentaron extinguir fueron afirmados y reconocidos. Los señoríos jurisdiccionales fueron declarados propiedades particulares y todas las rentas, nacidas de contrato libre. De esta manera unos títulos políticos de jurisdicción territorial se transformaron en títulos de Derecho civil (pág. 95).

Muestra el señor García Ormaechea un conocimiento profundo de los puntos tratados. Un trabajo paciente en los diarios de sesiones de las Cortes le ha permitido, no sólo trazar sobriamente y con seguridad las primeras páginas de su trabajo, sino redactar las listas de pueblos de señorío citados en los debates de las Cortes o que enviaron a éstas mensajes de agradecimiento por su actuación y que junto con el texto de las leyes y otra lista de los pueblos de señorío citados en los fallos del Tribunal Supremo, señalados con asterisco los pocos que obtuvieron sentencia favorable, publica como apéndices. El estudio, ya lo advierte el título del folleto, es de Legislación y Jurisprudencia; falta por ello toda referencia a la literatura política o jurídica, tan abundante sobre este punto y en gran parte dispersa en revistas. No hay ninguna cita ni utilización bibliográfica. Las Cortes de Cádiz consideraron la abolición de los señoríos como la de los "antiguos restos góticos del sistema feudal" (sesión del 14 sept. 1813). Tal vez de

aquí proceda la inexactitud de llamar repetidamente supervivencias feudales a las que lo son indiscutiblemente señoriales (por ejemplo, páginas 27, 97-98, etc.). Algunas afirmaciones del autor pueden ser discutidas. La de considerar la *luctuosa* o *minción* como una fórmula atenuada de la mañería (pág. 45, nota). También la de que la invasión sarracena privó de la propiedad territorial a godos y romanos, transmitiendo el derecho dominical a los vencedores (pág. 97). Pero estos detalles no son bastantes para desmerecer el trabajo del señor García Ormaechea.

ALFONSO GARCÍA GALLO.

LOUIS HALPHEN: *L'essor de l'Europe (XI^o XIII^o siècles)*. Vol. VI de *Peuples et Civilisations*. Histoire Générale publiée sous la direction de Louis HALPHEN et Philippe SAGNAC.—Paris, Alcan, 1932.

M. Halphen nos presenta, en este nuevo volumen de la excelente *Historia Universal*, que sabiamente dirige en unión de M. Sagnac, un cuadro vivo del desarrollo de la Europa medieval en el momento de su pleno desenvolvimiento y apogeo. Hasta las grandes conquistas de los Turcos Seljucíes en el siglo XI, con que se cierra el anterior volumen, titulado *Les Barbares*, la Europa medieval aparece en situación de inestabilidad e incertidumbre. "Sobre las ruinas del mundo romano los Bárbaros intentaron fundar imperios nuevos, que uno tras otro se derrumbaron como castillos de naipes." Entre las fuerzas en apariencia inorgánicas que trabajan en la Europa de entonces se halla el feudalismo que, nacido de la misma anarquía, se convierte en elemento de cohesión y organismo de combate. En el feudalismo encuentra Halphen el impulso directriz en esta Europa "de las primeras guerras victoriosas de España, de Italia y de Sicilia, que no es ni la Europa de los emperadores alemanes ni la de los emperadores bizantinos, sino la Europa feudal, fruto de la anarquía y de la ruina de los Estados".

Esta Europa feudal llena el libro primero del volumen que nos ocupa. Estudia en él M. Halphen: el feudalismo en sus orígenes y caracteres; la Iglesia del siglo XI y la nueva dirección que le imprimen las ideas cluniacenses; sus conflictos con el feudalismo, que dan lugar a la cuestión de la investidura; la expansión feudal en Italia, Inglaterra y España ¹ y su culminación en la primera cruzada. Sigue el estudio de las dos revoluciones del siglo XII: la económica, con el resurgimiento urbano y comercial, y la intelectual y artística, con la recepción de la ciencia árabe,

1 M. Halphen nos parece exagerar notablemente el papel desempeñado por los señores feudales franceses en la Reconquista española. No creemos que ésta pueda tampoco ser considerada, según él lo hace, como un fenómeno de "expansión feudal".

que transmite a Europa la olvidada grecorromana y el maravilloso nacer del arte románico, primero europeo, que se extiende a toda la cristiandad.

En el libro II se estudia la formación de las grandes monarquías: la Alemania de Federico Barbarroja, la Inglaterra de Enrique Plantagenet, la Francia de los primeros Capetos y el imperio bizantino de los Comnenos por un lado, y por otro las dos defensas del mundo occidental ante el Oriente, los Estados francos de Siria frente a los turcos y España contra los Almoravides y los Almohades.

El libro III se titula *Las tentativas de unificación de Europa en la primera mitad del siglo XIII*. Se abre con la gran guerra, que pone frente a frente a Ricardo Corazón de León y Felipe Augusto y con la conquista del imperio bizantino por los occidentales como consecuencia de la cuarta cruzada. Siguen dos capítulos dedicados a la Iglesia cristiana: la intervención del Papa en las elecciones al trono de Alemania y en la guerra franco-inglesa, las deposiciones por motivo de herejía; hechos que culminan en la teocracia pontificia de Inocencio III. La Iglesia organiza también su dominación sobre el pensamiento europeo cristiano y surgen, como milicias devotas del papado, los Dominicanos y Franciscanos. La Inquisición y las Universidades concurren a un mismo fin de purificación e integridad de la fe. Pero frente a esta teocracia pontificia resurge la vieja idea imperial, encarnada ahora en Federico II de Hohenstaufen, que consigue dominar a Gregorio IX, pero fracasa ante la revuelta que predicán de ciudad en ciudad los frailes mendicantes enviados por Inocencio IV.

Francia e Inglaterra después de Bouvines y los Estados de la Europa oriental en vísperas de la ofensiva mogol cierran el libro III. En el IV se nos presenta el Asia mogol frente a Europa, que se ve por un momento amenazada con ser sumergida por una invasión asiática.

El libro V abarca la historia de Europa en la segunda mitad del siglo XIII: San Luis en Francia y Carlos de Anjou en Italia representan un momento de hegemonía francesa, que choca en el Mediterráneo con el ímpetu joven de los monarcas aragoneses que, terminada su reconquista, buscan en Italia un nuevo campo de expansión.

Los dos últimos capítulos recogen las transformaciones económicas y las nuevas tendencias del pensamiento occidental en este período.

Ya tuvimos ocasión de elogiar, al reseñar el anterior volumen ¹, las condiciones de expositor claro, animado y ponderado que son gala del sabio medievalista y profesor de la Sorbona; sólo queremos notar aquí que en las bibliografías, breves y sustanciosamente comentadas, que acompañan cada capítulo, se recogen los últimos trabajos hasta 1931, aun en la bibliografía extranjera. Un cuidadoso índice alfabético avalora notablemente este nuevo excelente volumen.

V. DE P.

¹ ANUARIO, 1928, págs. 521-22.

LÓPEZ ORTIZ, P. JOSÉ: *Derecho musulmán*. Un volumen en 8.º, de 239 págs.—Barcelona, Editorial Labor, 1932.

Pocas ocasiones como ésta en que la consabida frase “Este libro ha venido a llenar un vacío” es la fiel expresión de la realidad, no un manido tópico. El trabajo del padre Ortiz, manual por el tamaño, tratado fundamental por el contenido, se diferencia profundamente de todas las obras publicadas en castellano acerca de la materia. No es traducción disfrazada de un libro extranjero. Tampoco generalización prematura y, por tanto, inexacta, de un insuficiente número de casos concretos, que requieren más amplia observación para inducir de ellos la teoría que los abarque en conjunto. Es el resultado de un maridaje que rara vez se da en el campo del derecho musulmán, expuesto por los europeos. Porque para desentrañar su sentido íntimo no basta el conocimiento profundo de la lengua en que aquel está escrito; requiérese, además, un fino sentido jurídico que guíe al estudioso por la enmarañada espesura del casuismo de los tratadistas musulmanes.

La preparación necesaria para abordar cualquiera de las dos tareas exige un largo y pesado aprendizaje. A las dificultades inherentes al idioma árabe se suman los no menores del tecnicismo jurídico, aún no completamente aclarado, a pesar de la apreciable ayuda que al investigador prestan las *Additions aux dictionnaires arabes*, de Fagnan. El desconcertante laconismo a que tan aficionados son muchos juristas musulmanes —insuperado en el cablegráfico *Muh-tasar* de Jalil—; la heterogénea mezcolanza de concretísimas cuestiones, de muy diversa índole, que en una misma página ocurren, privan al no habituado a estas tareas del principal recurso que para la inteligencia de las obras árabes existe: el contexto, los antecedentes y consiguientes de la frase dudosa.

Si grandes son los obstáculos de forma, mayores son, si cabe, los de fondo. A la abrumadora complejidad del derecho islámico —mar sin orillas, en frase de sus propios cultivadores— únese la carencia casi absoluta de principios generales, tan imperiosamente requeridos por nuestra mentalidad occidental. ¡Quién sabe si tal falta, imperdonable a los ojos de un erudito europeo, que la atribuye solamente a ausencia de espíritu científico, será debida a un mayor respeto a los fueros de la verdad! Porque generalizar exige conocer previamente todos los fenómenos de una clase que en el tiempo y en el espacio se producen, y los hechos jurídicos, como cuantos dependen de la actividad humana, son tan varios, tan multiformes, que rara vez se presentan dos que obedezcan a una sola y misma causa.

Sea de ello lo que quiera, es, sin embargo, evidente, que la generalización ofrece la indiscutible ventaja de servir de guía —aunque provisionalmente y sujeta a caución— para acometer el estudio de los juristas musulmanes. La inmensa mayoría de ellos escriben para iniciados; suponen que quien los lee conoce ya la materia. Para adquirir estas nociones previas indispensables, si no han de resultar le-

tra muerta los comentarios, supercomentarios y glosas marginales, en que se cifran buena parte de la producción científica de aquéllos, el libro del padre López Ortiz es utilísimo. Admirable, por lo clara y precisa, la obra de Abdurrahim, pero dedicada especialmente a los *Osul*; síntesis acertadísima de la misma materia, pero excesivamente compendiosa en la parte de *Foro'a* el *Handbuch* de Juynboll, que además, se inspira principalmente en la escuela Safa'i, los dos libros de que puede disponer quien desee iniciarse en la ciencia del derecho musulmán son el clásico *Traité* de Zeys y las recientes *Istituzioni* de Santillana. Pero el primero, que se limita a la exposición del que pudiéramos llamar derecho positivo, peca de difuso en muchas cuestiones secundarias, mientras omite otras esenciales —cuantas a la esclavitud se refieren, por ejemplo—, escudándose en su propósito de estudiar principalmente el derecho argelino. La obra de Santillana es insuperable; lo reúne todo, y es digna de su autor, el admirable traductor de Jalil. Mas, por desgracia, está incompleta; tan sólo ha aparecido el primer volumen, y buena parte del contenido de los tratados musulmanes falta en ella.

El padre López Ortiz, dentro de las limitaciones impuestas por la índole de la "Colección", de que su *Derecho musulmán* forma parte, ha sabido condenar en no muchas páginas, precedidas de una luminosa introducción, los datos necesarios para conocer las principales cuestiones relativas a las fuentes del derecho, al derecho ritual, al público y al privado, es decir, la totalidad del derecho del Islam. La selecta bibliografía que sigue a cada capítulo comprueba la primera impresión que su lectura produce. Nótase, en efecto, que el autor, antes de redactarlo, no sólo ha leído y estudiado las obras europeas de más merecida fama, sino, lo que es más difícil, ha sabido asimilarse su contenido. Sobre este fondo afloran aquí y allá el hecho suelto, el caso concreto, indicadores del manejo directo de los tratados jurídicos musulmanes. Es, por tanto, un libro de primera mano, y hace honor al sagaz investigador de la *Recepción de la Escuela malequí en España*.

Si algún reparo pudiera oponérsele, más es debido a falta de espacio que a culpa del autor. Una mayor extensión de la obra hubiera permitido tratar a fondo la interesante cuestión de la presunta influencia del Derecho romano post-justiniano sobre el musulmán, y habría hecho posible detallar más el capítulo del *habús*, institución tan interesante para todas las naciones protectoras de países islámicos, en alguna de las cuales parecen manifestarse tendencias a su modificación o transformación, en plazo no lejano.

Ojalá que el cambio, si se realiza, dé resultados satisfactorios.

La "Editorial Labor" ha publicado la obra con el esmero en ella acostumbrado.

R. GARCÍA DE LINARES.

E. M. MEIJERS ET A. S. DE BLÉCOURT: *Le droit coutumier de Cambrai*.—Haarlem, H. D. Tjeenk & Zoon. N. V., 1932; x + 250 págs.

Se recogen en este volumen numerosos documentos para el estudio de la "coutume" de Cambrai, desde el siglo XIII al XVI. No todos están inéditos; pero en su actual presentación alcanzan una edición definitiva, en lo que cabe en esta clase de trabajos.

Inician la serie la *Lex Godofridi*, dada por este obispo de Cambrai en 1227, que se publica en su original latino y en versión francesa coetánea: es el verdadero texto constitucional de la ciudad, que ha estado en vigor durante tres siglos de Edad Media y que los juristas invocan con frecuencia; siguen decisiones de la justicia de los "scabini", colecciones privadas de derecho local, unas anónimas, otras de juristas conocidos, y documentos, ordenanzas y piezas diversas de los siglos XIII a XV, que sirven para aclarar el "droit coutumier" de Cambrai.

La colección, interesantísima por la abundancia de fuentes de derecho relativas a una misma ciudad, cosa extraña en los municipios españoles, y que en Francia sólo alcanzan las ciudades de una tradición antigua, como Reims y París, es también interesante por su contenido y por el arcaísmo de sus instituciones. Perteneciendo todavía al grupo jurídico de los Países Bajos, están al mismo tiempo emparentadas con el "droit coutumier" de la Francia septentrional. Estos municipios, que tienen una dependencia más directa del señor que los concejos españoles, abundan, en cambio, en fuentes de derecho elaboradas por ellos mismos, que forman una tradición jurídica en unión de las decisiones judiciales y opiniones de los juristas locales, juristas que enlazan el "droit coutumier" con la tradición romana renacentista, según se puede ver muy claramente en esta colección.

Anuncian los autores la publicación de un segundo volumen de documentos, al que acompañará un resumen del "droit coutumier" de Cambrai.

J. M. L.

FLÓREZ DE QUIÑONES: *Exposición a las Cortes Constituyentes sobre un foro leonés, con unas someras notas del doctor* ———.—León, Imprenta Provincial, 1931; 88 págs.

El presente trabajo, como ya su título indica, persigue un fin político, pero hay en él observaciones y datos que tienen interés para el historiador del Derecho. Sólo unas pocas páginas ocupa la exposición a las Cortes y el resto lo constituyen, casi exclusivamente, las notas. Antes de entrar en materia y frente a la opinión común de que el foro es un

arrendamiento a largo plazo, opina el autor que, históricamente, el foro leonés es “la concreción de las prestaciones y servicios feudales trasladados del hombre a la tierra con la recepción del Derecho romano y que actualmente supervive como carga personal” (pág. 3). Localizado el territorio de la provincia de León donde se desarrolló el foro objeto de este estudio, examina la jurisdicción del Conde de Luna y los medios, no siempre muy limpios, de que se valió para adquirirla. En prueba de esto extracta un documento (págs. 23-37), sobre el que vamos a insistir. Se indica en él que, en 1435, el Conde de Luna, que era señor territorial, entró violentamente en su tierra y contra todo derecho sustituyó las justicias de los pueblos por otras nombradas por él; se apropió de los términos, pastos, montes, ríos y propiedades y de las rentas de éstas, que pertenecían a los concejos. A la vez obligó a hombres y mujeres a que, sin ninguna retribución, le construyeran un castillo, le transportaran pescado, sal, pan, etc., en pleno invierno, a través de los puertos; a que le compraran el pan o vino que se le estropeaba, pagándolo como bueno, y a alimentar, también sin compensación, al señor y a todo su séquito cuando iba por los pueblos. No pararon aquí sus exigencias. Llegó a pedir que cada vecino pagase una cantidad y que por sus heredades pagasen los labradores un cuarto de la cosecha de pan. Protestaron los vecinos al Rey, pero sin resultado. Algún pueblo pleiteó y obtuvo, al cabo de más de un siglo, pagar únicamente diez maravedís y medio por vecino labrador. Pero otros pueblos que no recurrieron a este procedimiento han llegado a nuestros días pagando esta carga, que en los documentos se llama *fuero*. Más adelante comentaremos el documento. En las páginas siguientes trata el autor de la condición de las personas adscritas a la tierra, de los *juniores* y en especial de la emancipación de las clases rurales. Es la parte menos original del trabajo y está hecha discretamente.

La parte más interesante es la destinada a estudiar el origen de la prestación llamada *fuero*. Al citar varios documentos en que esta palabra equivale a renta, observa el autor (págs. 24-25) que en la mayoría de las cartas pueblas no se trata de un pacto, como decía Martínez Marina —y también Hinojosa, *El régimen señorial en Cataluña*, págs. 61-62, aunque el autor no le cita—, sino de una “concesión graciosa del dueño de la persona y bienes de los vasallos a éstos”. Prescindiendo de lo impreciso de este dominio y del alcance que se le dé, creemos que está claro el carácter de pacto. Ciertamente se encuentran con frecuencia documentos otorgados por los señores sin que en ellos se hallen precisados los cultivadores; se trata en estos casos, no de los documentos constitutivos de otros tantos contratos, sino de *ofertas* a los pobladores o a los que *vinieren a poblar*. El labrador al que no convengan las condiciones, puede vender su solar y buscar otro. El documento podrá otorgarlo sólo el señor; pero contiene los derechos y obligaciones de las dos partes. El documento en sí mismo no será un contrato, pero sí lo es el acto que se realice según

él. La confusión del señor Flórez procede de no distinguir las varias acepciones de la palabra *fuero* y fijarse sólo en la de prestación. Por otra parte, el Fuero de Santa Cristina de 1212, que él cita (pág. 24, nota 27), no se refiere únicamente a la cuantía de las prestaciones. Señala a continuación el origen del foro, siguiendo a Díez Canseco, como prestaciones personales que se convierten en territoriales y a las que se aplican las reglas de la enfiteusis. La aplicación de esta doctrina a León no está clara. Una vez nos dice Flórez que "cualquier foro leonés del que se conserven documentos originarios demuestra el precedente aserto con absoluta claridad" (pág. 26); pero más tarde nos dice que el traslado de los servicios del hombre a la tierra, "en verdad no ha llegado a hacerse en León" (pág. 31). Dice el autor a continuación (pág. 32) que el *foro* de Omaña tuvo un origen feudal y da a entender que fué, en su origen, una prestación personal, convertida luego en territorial. Creemos que la afirmación del maestro Díez Canseco no puede aplicarse a este caso, como hace Flórez, pues los documentos dicen otra cosa. Los habitantes de Omaña tenían tierras de su señor y *por ellas* le pagaban *fueros*, derechos, yantares, portazgos, pedidos, rentas "e otras cosas acostumbradas", según consta de la escritura de fianza prestada por el recaudador de estos derechos en 1435 y publicada fragmentariamente en la pág. 33, nota 41.

En el año 1435 ocurrieron los hechos ya reseñados al principio y la exigencia de un cuarto de la cosecha de pan, "*por sus heredades propias que a ellos pertenecían e que labraban*", según la súplica al Rey (pág. 12). A fines del siglo XVI esta prestación del cuarto se sustituye por los *yugos* o *yuguerías*, consistentes en pagar carga y media de centeno por cada yugo "con que habían labrado y labraban las tierras". Luego se cambió en el sentido de pagar la cuarta parte "del centeno que produjera lo que labrasen", y finalmente, en 1611 se fijó en una renta de 416 fanegas al año, sin proporción con lo labrado (pág. 36, nota 46). El reparto del foro se hace de distintas maneras. Unas veces según el número de cabezas de ganado de cada familia y otras veces según éstas y las fincas (pág. 42). Puede verse cómo, hasta el año 1611, siempre el pago de la renta estuvo en relación con la tierra cultivada. A nuestro juicio está claro el carácter real del foro estudiado. La exigencia de la cuarta parte de la cosecha no fué una prestación nueva, sino un aumento arbitrario de las rentas o *fueros* que ya antes pagaban. Esta interpretación tiene en su apoyo el que, al ser atendida la reclamación de Omaña por la Chancillería de Valladolid en 1526, se fijó que, como pedidos, *fueros*, tasas y derechos, se pagarían por vecino labrador diez maravedís y medio. Se rebajó la renta que pagaban los *labradores*, pero no se suprimió. Nuevamente insiste Flórez en el carácter personal del foro al estudiar su naturaleza jurídica (págs. 43-48), distinguiéndola de la *Reallaste* germánica, del *jus decimandi*, del censo y del foro, y nuevamente al decir que nunca ha tenido carácter real de gravamen sobre inmuebles determinados (pág. 37).

El resto del folleto se refiere a la situación actual del foro y a la exposición solicitando su abolición. En apéndices incluye los testimonios de un largo fragmento de la carta ejecutoria dada por la Chancillería de Valladolid con las prestaciones de algunos pueblos a su señor el Conde de Luna, y el de una escritura de retroventa de 1556 en que se habla de algunos *fueros*, sobre inmuebles precisamente.

El problema no lo plantea Flórez en su totalidad. Su investigación está circunscrita a los pueblos de Omaña y Villamor de Riello. Ha prescindido en su estudio de la bibliografía sobre los foros en general y ha utilizado como base de su trabajo la documentación inédita de los Archivos de Omaña, de don Francisco Flórez de Quiñones y Díaz y el de la casa Delás y Quiñones, Palazuelo de Orbigo. En los documentos reunidos y dados a conocer fragmentariamente, hay datos interesantes para estudiar los señoríos en la Edad Moderna. No puede trazarse con ellos una historia completa; pero sí, aunque en un territorio reducido, pueden estudiarse aspectos de ella: las prestaciones al señor y sus modificaciones, el nombramiento de justicias, las enajenaciones de señoríos, los continuos pleitos entre los señores y los pueblos... Por esto la obra resulta útil por los datos que recoge y que son una aportación interesante para nuestra historia jurídica y económica.

ALFONSO GARCÍA GALLO.

CAMILLO GIARDINA: *I "boni homines" in Italia. Estratto dalla Riv. di St. del Dir. italiano.*—Bologna, Zanichelli, 1932; 163 págs.

El problema de la significación medieval de los "boni homines" no ha sido todavía abordado en España. No es, sin embargo, totalmente justificable la ausencia de referencias documentales, que tan clara queda cuando Giardina, al escribir las última líneas de su bello estudio y afirmar que los "boni homines", con funciones idénticas a las que ejercitan en tierras italianas, se encuentran también en otros territorios de la Europa oriental y occidental, citando a España entre esos países, menciona únicamente por toda base los "Usatges de Mallorca", y aun ello a través de un texto de Du Cange (pág. 155, nota 513). Realmente no puede exigirse a un historiador extranjero un detallado conocimiento de nuestras fuentes; pero a Giardina hay derecho a pedirle otra cosa, ya que él ha demostrado en sus trabajos sobre la época española en Sicilia (sobre el cargo de virrey, sobre Escipión de Castro, etc.) cierta tendencia a estudiar temas nuestros.

Este trabajo de Giardina viene a ser su primera investigación de tipo general, con pretensiones —dentro del contenido nacional— ciertamente universalistas y dogmatizadoras. Ha aspirado a contribuir con su estudio —y no se recata en manifestarlo en el subtítulo —a la his-

toria de las personas y del procedimiento civil y aun al problema del origen del Consulado. No es este tema de la génesis del régimen consular el tratado con menor reiteración: frecuentemente parece que constituye el nervio de la obra. Con él se advierte la importancia que para Giardina tiene la refutación de aquella opinión que pudo atribuir a los "boni homines", estructura de clase social. No quiere decir esto que al joven profesor de Urbino se le olvide valorar, a lo largo de aquellas páginas, ninguna de las principales sugerencias que en materia de historia del procedimiento suscita la institución de los "boni homines"; ésta es, empero, una sección que no logra el deseado desarrollo dentro de la significación del problema abordado y en atención a las consecuencias que supone para la parte meridional e insular de Italia en relación con el llamado "proomenato", con nuestro catalán "juhi de prohoms" y aun con la misma "corona" sarda.

Al reseñar las funciones de los "boni homines" en la jurisdicción voluntaria, la interpretación de las fuentes utilizadas se presenta, hasta lo que para mí es verificable, generalmente correcta, y como la base documental es extensa debe asegurarse que los resultados obtenidos en la investigación merecen ser atendidos. Semejantes palabras han de decirse con respecto a lo que Giardina escribe sobre la jurisdicción contenciosa, aunque aquí sea menos exhaustiva la utilización de los textos y el tema quede desarrollado en un sentido más bien doctrinal.

No deja de estar relacionada con la cuestión procesal la figura jurídica de tipo político que en determinados territorios se conforma a la actividad de los "boni homines". En este sentido las aportaciones sobre la génesis del régimen consular tienen para España no sólo el interés de permitir valorar el influjo italiano-provenzal de ciertos órganos municipales del Norte de Cataluña, sino también la atracción de hacernos pensar en un posible fondo románico que una regímenes y situaciones. Aludo a la función de los "prohoms" dentro de la vida administrativa de las comarcas de cultura catalana. Por lo demás y en concreta referencia a tierras castellano-leonesas, el estudio del tema ha de sugerir no pocas observaciones, singularmente desplazando su planteamiento hacia la investigación de la total vida local en el momento de la estructuración popularista del derecho libre. Jueces, hombres buenos, árbitros, autores de fazañas, terceros en las discordias económicas y jurídicas, nuestros "boni homines" habrán de presentar campo extensísimo para que las conclusiones y los puntos de vista de Giardina sean comparados. En ese aspecto el libro del profesor de Urbino tiene para nosotros la utilidad de poderse convertir en conductor de la labor que en España inicialmente se emprenda. Y aunque alguno de sus capítulos haya de verse favorecido mediante un nuevo acopio de material, quizá caiga, atendidas las fuentes españolas, cierta parte de la tesis sostenida por el autor.

Aun reconociendo las posibilidades de una producción autóctona,

Giardina se deja llevar del pensamiento de que sea romana la génesis de aquella institución; bien que no dé a esa apagada afirmación todo el empuje necesario. En la última nota del volumen, cuando se estima "significativa" la presencia del término "boni homines" en el Edicto de Teodorico, que es fundamentalmente romano, y se hace una alusión a los decuriones y se toma de Du Cange un pasaje ciceroniano, estriba, para nosotros, el más interesante de los problemas a tratar. Quizá salía del círculo de temas que Giardina se propuso; pero hubo de notarse su carácter previo. Los recientes trabajos de Albertario y Riccobono, alguna sugestión de Besta y Checchini, y una certera exégesis de los textos romanos, con los necesarios análisis de la documentación alto-medieval, permitirían poder resolver de una manera suficientemente decisiva un problema que daría en gran parte la solución a determinados aspectos, casi imposibles de enjuiciar con el aprovechamiento harto exclusivista de las fuentes medievales.

Con todo, ha de reconocerse en el libro de Giardina una valiosa aportación, muy interesante para España, por cuanto implica una exposición que puede considerarse en algunos trazos paralela dentro de las tierras románicas.

JUAN BENEYTO PÉREZ.

VARIA

La Semana de Historia del Derecho español. (Madrid-Salamanca. 25 de abril-3 de mayo de 1932.)

El ANUARIO se complace en dar amplia cuenta en sus páginas de la Semana de Historia del Derecho, celebrada en Madrid y Salamanca durante los últimos días de abril y primeros de mayo de 1932. Desde hacía algún tiempo era deseo de los historiadores del Derecho español, agrupados en el recuerdo y el ejemplo de don Eduardo de Hinojosa, el celebrar reuniones periódicas, con la colaboración de los especialistas extranjeros, dedicadas al examen y discusión de trabajos sobre la historia jurídica. El avance logrado en la investigación del Derecho español, debido en su mayor parte al esfuerzo de Hinojosa y de sus discípulos y continuadores, había cristalizado ya en un órgano adecuado: precisamente estas páginas del ANUARIO. Complemento de la actividad de los historiadores del Derecho español y de nuestra revista debían ser esas reuniones periódicas. A ellas podía ir aneja la constitución de una Sociedad de Historia del Derecho, integrada por los cultivadores de la disciplina y de las materias afines, como las que existen en diversos países, Sociedad en vías de constituirse para dar cumplimiento a la propuesta aprobada entre las conclusiones de la primera Semana de Historia del Derecho.

Esta Asamblea se celebró, como hemos indicado, del día 25 de abril, en el que tuvo lugar su solemne sesión inaugural en la Universidad de Madrid, al 3 de mayo de 1932, en que fué clausurada en el Paraninfo de la Universidad de Salamanca. Reunión científica que, por la calidad de los participantes y por el interés y la importancia de las comunicaciones presentadas, alcanzó un éxito y una resonancia claramente puestos de relieve. Las páginas de este tomo del ANUARIO están formadas por algunos de los trabajos y comunicaciones presentados a la Semana de Historia del Derecho y de ahí la razón de que algunos de ellos se hayan insertado en el idioma en que fueron presentados por sus autores. El próximo volumen de nuestra revista estará también integrado,

en su mayor parte, por las comunicaciones presentadas a la Semana. Por ellas podrá juzgar el lector del interés de los trabajos de la primera Semana de Historia del Derecho y de sus positivos resultados.

El Comité organizador, presidido por el rector de la Universidad de Madrid, don Claudio Sánchez-Albornoz, y en el que actuó como secretario don Ramón Prieto Bances, decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Oviedo, pensó desde el primer momento asociar a las tareas de la Asamblea a algunos eminentes profesores extranjeros. Por ello se dirigieron invitaciones a ilustres historiadores del Derecho francés, alemán, italiano, portugués, etc., y aunque algunos de los invitados no pudieron asistir —así sucedió, por ejemplo, con Alfonso Dopsch y Ernesto Mayer—, por impedírsele urgentes ocupaciones, se logró reunir en Madrid algunas figuras de las más destacadas en los estudios histórico-jurídicos. Junto a los profesores e investigadores españoles trabajaron, pues, en las sesiones de la Asamblea los profesores Konrad Beyerle, de la Universidad de Munich y Barón de Schwerin, de la de Friburgo en Brisgovia, en representación de Alemania; Ferdinand Lot y Olivier Martin, de la Universidad de París; Marc Bloch y Redlob, de la de Estrasburgo, Louis Halphen, director de *l'École des hautes études historiques et philologiques* de la Sorbona, y Charles Petit-Dutaillis, director del *Office National des Universités*, representantes de Francia; el profesor Melchiorre Roberti, de la Universidad Católica de Milán, en representación de los universitarios italianos; los profesores Manuel Paulo Merêa y Luis Cabral de Moncada, de la Universidad de Coimbra, representando a Portugal, y el doctor Rodolfo Reyes, en nombre de Méjico y en general de los estudiosos hispanoamericanos. En representación de los historiadores del Derecho checoslovacos intervino en las sesiones del Congreso el ministro de Checoslovaquia en España, señor Kybal.

La sesión inaugural se celebró en el salón del Rectorado de la Universidad de Madrid, bajo la presidencia del ministro de Instrucción pública y catedrático de la Facultad de Derecho, don Fernando de los Ríos. La Asamblea fué abierta con un discurso del rector, don Claudio Sánchez Albornoz, quien saludó a los representantes extranjeros y puso de relieve la significación de esta reunión científica como una muestra del renacimiento cultural de España, en el que hay que atribuir un lugar importante al estudio de la Historia de nuestro Derecho, impulsado hacia adelante con tanto vigor por el maestro de todos: Hinojosa. Después hablaron los delegados extranjeros profesores Lot, de París; Beyerle, de Munich; Roberti, de Milán y Cabral de Moncada, de Portugal, para saludar a España y a los historiadores españoles en nombre de los compañeros de sus respectivos países. Por último, el ministro de Instrucción pública, don Fernando de los Ríos, saludó en nombre del Gobierno a los asambleístas, y muy especialmente a los delegados extranjeros. El profesor De los Ríos hizo un esbozo de la contribución hecha por España y por

la ciencia española a la cultura universal, fijándose principalmente en el siglo XVI y en la magna obra de España en América.

Las sesiones del Congreso se desarrollaron en el edificio de la Sala de Juntas de la Ciudad Universitaria y en el Salón de actos de la Residencia de Estudiantes "Fundación Del Amo", con la excepción de una reunión consagrada al Derecho oriental, que tuvo lugar en el Monasterio de El Escorial y de las últimas sesiones y la clausura, celebradas en la Universidad de Salamanca. La Asamblea se dividió para sus trabajos en seis secciones, consagradas especialmente: la primera, a las Fuentes de la Historia del Derecho; la segunda, a las Instituciones económicas, sociales y de Derecho público; la tercera, al Derecho privado, penal y procesal; la cuarta, a los tiempos modernos; la quinta, al Derecho oriental, y la sexta, al método en la Historia del Derecho. El número de comunicaciones leídas y discutidas en cada una de dichas secciones fué considerable. A continuación incluimos la enumeración de sus títulos y autores.

Sección primera: Fuentes.

ARENILLAS (Ignacio): *La autobiografía de San Valerio (siglo VII) como fuente para el conocimiento de la organización eclesiástica visigótica.*

BLASCO (Ricardo): *Fuentes para la reconstrucción del Fuero de Avila.*

CARANDE (Ramón): *Cartas de población de Gatos (1329) y Rianzuela, en el Arzobispado de Sevilla.*

CUESTA (Luisa): *Un formulario aragonés desconocido.*

GARCÍA GALLO (Alfonso): *Avance de estudio sobre las Observancias aragonesas de Jacobo de Hospital.*

MARTÍN LÁZARO (Antonio): *Unas Ordenanzas municipales del siglo XV. "Cuaderno de Ordenanzas de Carbonero el Mayor" (Segovia).*

MILLARES (Agustín): *Documentos visigóticos auténticos.*

RIAZA (Román): *Los "Libris feudorum" y las Partidas.*

ROBERTI (Melchiorre): *"Orbis Romanus" (Nuova collezione di fonti medioevali).*

ROMERO OTAZO (Francisco): *El libro penitencial de Santo Domingo de Silos.*

SÁNCHEZ (Galo): *El fuero de Madrid y los derechos locales.*

SERRANO (P. Luciano): *Los fueros inéditos de Pancorbo.*

PETIT-DUTAILLIS (Charles): *L'Etablissement pour le commun profit (Ordonnance générale au temps de St. Louis).*

USÓN SESÉ (Mariano): *Dos formularios de la Cancillería Real aragonesa en la Edad Media.*

VALLS TABERNER (Fernando): *Pedro Albert y sus Conmemoraciones de Derecho feudal catalán.*

ZARCO (P. Julián): *Los Manuscritos del Escorial y los Ordenamientos de Cortes de Castilla (Alfonso XI a Enrique IV)*.

Sección segunda: Instituciones.

BALPARDA (Gregorio de): *La Hermandad de Vizcaya*.

BENEYTO PÉREZ (Juan): *Notas sobre el origen de los usos comunales*.

BEYERLE (Konrad): *Das Problem der mittelalterlichen Freiheitsrechte als Vorläufer neuseitlicher Grundrechte des Verfassungsrechts*.

BLOCH (Marc): *Notion de la liberté et de la servitude personnelle au moyen âge*.

CARANDE (Ramón): *El Obispo, el Concejo y los regidores de Palencia, 1352-1422. Aportación documental sobre el gobierno de una ciudad en la Edad Media*.

DOPSCH (Alfonso): *Die Entstehung der Lehenwesen*.

GARCÍA DE VALDEAVELLANO (Luis): *La paz del mercado medieval en León y Castilla*.

HALPHEN (Louis): *La place de la royauté dans le système féodal*.

KYBAL (Vlastimil): *La Historia del Derecho checoeslovaco*.

LACARRA (José María): *Notas sobre la formación de los municipios navarros*.

LOT (Ferdinand): *Le Bénéfice à l'époque mérovingienne et à l'époque carolingienne*.

MERÊA (Manuel Paulo): *Reflexões e sugestões sobre a origem da jugada*.

MUEDRA (Concepción): *Datos para el estudio de la formación de una gran propiedad leonesa del siglo XI*.

ROBERTI (Melchiorre): *La lettera di S. Paolo a Filemone e sua influenza sulla scomparsa della schiavitù nel medioevo*.

VÁZQUEZ DE PARGA (Luis): *Aportaciones para el estudio del Señorío de Lugo*.

VÁZQUEZ GAYOSO (Jesús): *Las minas en el Derecho americano*.

Sección tercera: Derecho privado, penal y procesal.

BECEÑA (Francisco) y SERRANO (José): *La supervivencia del Derecho procesal común en el Derecho procesal vigente en España*.

CASTRO (Federico de) y LUNA (Antonio de): *El Derecho internacional privado en las Partidas y en los Estatutos medievales*.

DOMÍNGUEZ GUILARTE (Luis): *La presura y el refrán jurídico "el que siembra recoge" en nuestro Derecho medieval*.

GARCÍA DE VALDEAVELLANO (Luis): *La "quinta visigoda" en León y Castilla en la temprana Edad Media*.

GÓMEZ ORBANEJA (Fermilio) y GARCÍA DE VALDEAVELLANO (Luis): *Contribución al estudio del Derecho procesal leonés-castellano*.

IBARRA (Eduardo): *El Derecho privado en Aragón en el siglo XI según los documentos.*

MARTÍN LÁZARO (Antonio): *Un contrato de arrendamiento de 1574 con el formulario impreso.*

MENÉNDEZ PIDAL (Ramón): *El riego de Zamora.*

PRIETO BANCES (Ramón): *Comentario a una disposición del Fuero de Oviedo.*

RAMOS LOSCERTALES (José): *Carta de arras de doña Urraca.*

RIAZA (Román): *Procesalistas del siglo XIII.*

ROMERO OTAZO (Francisco): *La venganza privada del adulterio en el Derecho español.*

RUBIO (José Antonio): *Donaciones post obitum y donaciones reservato usufructu en la Lex Wisigothorum y en la alta Edad Media leonesa-castellana.*

SEGURA SORIANO (José Manuel): *El Derecho Procesal en el Libro de los Fueros de Castiella: La Pesquisa y el Apellido.*

Sección cuarta: Tiempos modernos.

BERMÚDEZ CAÑETE (Antonio): *Un tratado español de especulación bursátil en el siglo XVII.*

CUEVAS (Miguel): *La formación del Estatuto Real.*

FERRANDIS TORRES (Manuel): *Algunos documentos inéditos sobre el Concilio de Trento.*

GARCÍA ORMAECHEA (Rafael): *Supervivencias feudales en España.*

LASSO DE LA VEGA (Miguel): *Variación de jurisdicción de villas señoriales.*

OTS (José M.^a): *Aportaciones para el estudio de la Iglesia en la América española durante el período colonial.*

PÉREZ SERRANO (Nicolás): *La Diputación permanente de Cortes en nuestro Derecho histórico.*

PRIETO BANCES (Ramón): *Una obra inédita de Martínez Marina.*

REYES (Rodolfo): *El Derecho colonial español y el amparo constitucional mejicano.*

RUBIO (José Antonio): *Empresas económicas en la Sevilla del XVI.*

SERRANO SANZ (Manuel): *El primer Cedulaario de la Audiencia de Charcas.*

TORRES (Manuel): *El origen del señorío solariego de Benamejí y su carta puebla de 1549.*

Sección quinta: Derecho oriental.

ANTUÑA (P. Melchor M.): *Ordenanzas de un "cadi" granadino sobre alimentos legales de los hijos de padres divorciados.*

LÓPEZ ORTIZ (P. José): *Jurisprudencia de los tribunales hispano-musulmanes.*

- MANTILLA (César): *La familia en el Derecho judío castellano.*
 MORATA (P. Nemesio): *Colecciones de "fetuas".*
 PAZTZELT (Erna): *Die Franken und der Islam.*
 REVILLA (P. Alejo): *Manuscritos de Derecho bizantino en la Biblioteca de El Escorial.*
 VILA (Salvador): *Abenmoguit. Formulario notarial.*
 VILA (Salvador): *Un contrato de matrimonio entre musulmanes del siglo XVI.*

Sección sexta: El método en la Historia del Derecho.

- CABRAL DE MONCADA (Luis): *Problema metodológico na ciencia da historia do Direito privado português.*
 FERNÁNDEZ DE VELASCO (Recaredo): *Incorporación de algunos archivos al dominio público del Estado.*
 MAGARIÑOS (Santiago): *La enseñanza de la Instituciones de América en España.*
 MARTIN (Olivier): *L'Enseignement de l'histoire du Droit en France et la manière dont elle est étudiée.*
 ROBERTI (Melchiorre): *Il metodo nello studio della Storia del Diritto italiano.*
 MIGUIJÓN (Salvador): *L'histoire du Droit dans la culture moderne.*
 TORRES (Manuel): *Enseñanza de la Historia del Derecho en España y su función en la formación de nuestros juristas.*

Además de los trabajos de las Secciones se dieron durante la Asamblea varias conferencias. La del primer día estuvo a cargo del señor Sánchez-Albornoz, quien disertó acerca de "Los árabes y los orígenes del feudalismo", exponiendo su teoría sobre la caballería musulmana en tiempos de Carlos Martel. La conferencia del señor Sánchez-Albornoz fué un avance del trabajo que prepara sobre el tema y que ha de ver la luz en nuestras columnas. El segundo día disertó el eminente profesor de la Universidad de París, M. Olivier-Martin, sobre el tema "La reunión de la Baja Navarra a la corona de Francia", admirable conferencia que publicamos en este volumen del ANUARIO. La tercera conferencia correspondió al decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Salamanca, don Manuel Torres, quien disertó acerca de "La idea del Imperio en el "Libro de los Estados" de don Juan Manuel". La cuarta corrió a cargo del catedrático de la Universidad de Salamanca don José M. Ramos Loscertales y versó sobre "Instituciones políticas del reino de Aragón hasta el advenimiento de la Casa Catalana". El texto de ambas conferencias aparecerá en volúmenes próximos del *Anuario*. El ciclo de conferencias fué cerrado por el ilustre profesor de la Universidad de Triburgo en Brisgovia, Barón de Schwerin, quien disertó acerca de las "Relaciones entre las Fórmulas Visigóticas y las Fórmulas Andecavenses". Esta conferencia fué honrada con la presencia

de S. E. el presidente de la República, don Niceto Alcalá Zamora, quien quiso de este modo poner de manifiesto su interés por la Asamblea. Todas estas conferencias causaron una gran impresión entre los asambleístas. También destacaron de modo muy singular en el trabajo de las Secciones las admirables comunicaciones del profesor Bayerle sobre el problema del precedente de los derechos de libertad medievales respecto de los derechos fundamentales de la época moderna en el derecho constitucional; del profesor Roberti sobre la condición jurídica del esclavo fugitivo y la carta de San Pablo a Filemón; del profesor Bloch acerca del concepto de libertad y de servidumbre personal en la Edad Media; del profesor Lot sobre el Beneficio en la época merovingia y en la carlovingia; del profesor Olivier-Martín sobre la enseñanza de la Historia del Derecho en Francia; del profesor Halphen acerca del lugar que corresponde a la realeza en el sistema feudal; del profesor Petit-Dutaillis sobre los "Établissements pour le commun profit" en tiempo de San Luis; del profesor Merêa acerca del origen de la yugada, y del profesor Cabral de Moncada acerca del problema metodológico en la Historia del Derecho privado portugués. Todas estas comunicaciones —y en general la mayor parte de las presentadas— dieron lugar a animadas discusiones entre los asambleístas.

Durante la celebración de la Asamblea se organizaron diversas excursiones y actos en honor de los asambleístas y muy principalmente de los delegados extranjeros, a algunos de los cuales asistió el Ministro de Instrucción pública, que siguió con gran interés los trabajos de la "Semana". Se realizaron excursiones a Toledo, deteniéndose en Illescas para contemplar los maravillosos cuadros del Greco que allí se custodian; al Escorial, donde se celebró, como hemos dicho, una sesión, se visitó el Monasterio y fueron los asambleístas obsequiados con un *lunch* en la Galería de Convalecientes por la Comunidad de padres Agustinos, en la que profesan —como es sabido— algunos ilustres investigadores del Derecho musulmán; y al Pardo, donde los asambleístas visitaron el palacio y el Museo de Tapices allí instalado.

Los congresistas visitaron también el Palacio Nacional de Madrid, donde fueron recibidos por S. E. el Presidente de la República. También se celebró un banquete de gala, seguido de un concierto de música popular castellano, de los siglos xv, xvi y xvii, un almuerzo ofrecido por el Ayuntamiento de Madrid y otros agasajos.

El día 2 de mayo los asambleístas salieron en varios *auto-cars* para Salamanca, donde se celebraba la sesión de clausura. Durante el trayecto se detuvieron en Avila, cuyos monumentos visitaron. En Salamanca terminó el Congreso sus tareas. En el Paraninfo de la Universidad se celebró una solemne sesión de clausura, presidida por el rector, don Miguel de Unamuno. En ella leyeron comunicaciones los señores Cabral de Moncada, Olivier-Martin, Torres y Magariños, y el secretario de

la Asamblea, don Ramón Prieto Bances, leyó las conclusiones del Congreso. Estas conclusiones fueron las siguientes:

Primera. Para solemnizar el primer centenario, en 1933, de la muerte de Martínez Marina, se acuerda publicar, como homenaje a la memoria del insigne historiador del Derecho español, la obra inédita de aquél titulada: *Tratado de moral y de política*.

Segunda. Solicitar de los Poderes públicos el restablecimiento en la Universidad de Madrid de la cátedra de Historia de la Literatura jurídica española en los estudios del Doctorado en Derecho, a propuesta del señor Sánchez-Albornoz.

Tercera. Solicitar, a propuesta del profesor Torres, la división en dos cursos de los estudios de Historia del Derecho en las Universidades españolas. En el primer curso se estudiarían las fuentes y la historia de las instituciones sociales y políticas; en el segundo, la historia del Derecho privado, penal y procesal, que podría cursarse en el último año del plan de estudios de las Facultades de Derecho.

Cuarta. Propuesta de varios profesores para la fundación de una Sociedad española de Historia del Derecho, integrada por los cultivadores de la disciplina.

En la sesión de clausura pronunció un discurso, resumiendo los trabajos de la Asamblea, el rector de la Universidad de Salamanca, don Miguel de Unamuno.

La "Semana de Historia del Derecho" constituyó, como se advierte, un éxito, que puso de relieve ante los delegados extranjeros el entusiasmo de los historiadores del Derecho español por la disciplina que cultivan. Su organización, además, fué perfecta, y respecto a ella el ANUARIO se complace en consignar aquí el nombre del Secretario de la "Semana", quien, con su incansable actividad y su entusiasmo, contribuyó decisivamente al éxito de la Asamblea: don Ramón Prieto Bances.

Barran-Dihigo.

No fué historiador del derecho ni historiador de las instituciones. Pero figuró en el número de los hispanistas, y a él debe la historia de nuestra Edad Media monografías del más alto valor. Originario de los Bajos Pirineos, físicamente hombre del Mediodía, consagró gran parte de su actividad científica al pasado de España. Bibliotecario en La Sorbona desde muy joven, director de la biblioteca de la Facultad de Farmacia hasta 1926, Barran-Dihigo ha muerto ocupando la dirección de la gran biblioteca de la Universidad de París en agosto de 1931.

Su muerte constituye una pérdida más que sensible para la historia hispana. Tras él quedan treinta años de trabajo científico dedicado a nuestra patria. Le atrajo con vivo interés el misterioso período que abarca los primeros siglos de la reconquista peninsular y le ocuparon también temas diversos de la bibliografía española. Estos trabajos últimos culminaron

en su *Manuel de l'Hispanisant* publicado en colaboración con Foulché-Delbosc. Aquéllos comprenden estudios sobre las fuentes, colecciones de textos diplomáticos, monografías sobre puntos concretos de la historia navarra y su obra de conjunto acerca del reino de Asturias. El lector encontrará a continuación una lista sin pretensiones exhaustivas de las principales publicaciones de Barrau-Dihigo. Hemos empleado nuestras horas en la investigación de una parte de los temas estudiados por el sabio hispanista. Le hemos rectificado ya en algunos de nuestros estudios, hemos de corregir, de ampliar y de rehacer su historia de Asturias. Conocemos, pues, muy de cerca su obra, y nos complace declarar hoy que el hispanista francés era gran paleógrafo, escrupuloso erudito, agudo crítico y excelente conocedor de esa época tenebrosa, preñada de cuestiones de difícil solución y pletórica de problemas que no podrán ser resueltos jamás. Trabajaba con gran rigor científico y con celo. Sólo puede reprochársele su hipercriticismo. De emplear sus métodos sin excepción, media historia de la humanidad estaría en ruinas. La mayoría de los documentos se le antojaban falsos, y con frecuencia encontraba legendarios y despreciables los relatos de las crónicas. No fué historiador en el sentido riguroso del vocablo. Obligado el estudioso, digno de tal título, a moverse entre los sembrados de la ciencia y del arte, a trabajar como el hombre de ciencia, pero a construir después como el artista, faltó a Barrau-Dihigo espíritu creador para dar vida a los seres cuyas cenizas había descubierto o removido. Supo cerner con exquisito cuidado los materiales precisos para hacer la historia, pero no osó pasar adelante en su tarea. Los españoles, y en particular los estudiosos del pasado remoto de España, debemos, sin embargo, veneración perpetua a su memoria. Nosotros queremos rendir públicamente el tributo de nuestra devoción a la obra y al hombre.

CLAUDIO SÁNCHEZ-ALBORNOZ.

OBRAS DE BARRAU-DIHIGO.

- Les origines du royaume de Navarre, d'après une théorie récente.*—*Rev. Hispanique*, VII (1900), 141-222.
- Rapport sur la mission de M. Barrau-Dihigo en Espagne.*—*Annuaire de l'École pratique des Hautes Etudes. Section des Sciences historiques et philologiques.*
- Chartes de l'Église de Valpuesta du IX au XI siècle.*—*Rev. Hispanique*, VII (1900), 273-389.
- Notes et documents sur l'histoire du royaume de Leon.* I. Chartes royales leonnaises (910-1037). II. Sur deux cartulaires leonnais.—*Revue Hispanique*, X (1903), 349-454; XVI (1907), 539-64.
- Correspondencia de doña Magdalena de Bobadilla*, publicada por ———. *Rev. Hispanique*, VIII (1901), 1-59.
- Les premiers rois de Navarre.* Notes critiques.—*Revue Hispanique*, XV (1906), 614-4.

- Une charte hispano-arabe de l'année 1312*, publiée par Hartwig Derenbourg et ———.—*Rev. Hispanique*, XV (1906), 765; XX (1909), 305-315.
- Voyage de Barthelemy Joly en Espagne (1603-1604)*, publiée par ———.—*Rev. Hispanique*, XX (1909), 459.
- Une redaction inédite du pseudo-Sebastien de Salamanque*, publiée par ———.—*Rev. Hispanique*, XXIII (1910), 235-64.
- Remarques sur la Chronique, dite d'Alphonse III.*—*Rev. Hispanique*, XLVI (1919), 323-81.
- Charles Verardi: Historia Bactica*, reeditée par ———.—*Rev. Hispanique*, XLVII (1919), 319-382.
- Étude sur les actes des rois asturiens (718-910).*—*Rev. Hispanique*, XLVII (1920), 1-192.
- Manuel de l'Hispanisant* (en colaboración con R. Foulché-Delbosc.—*The Hispanic Society*. New York, I, 1920; II, 1925.
- Recherches sur l'histoire politique du royaume asturien (718-910).*—*Revue Hispanique*, LII (1921), 1-366.
- Voyage du P. François de Tours en Espagne (1698-1700)*, publiée par ———.—*Revue Hispanique*, LIII (1921), 472-549.
- Gesta Comitum Barcinonensium*. Textos llatí i catalá. Editats y anotats per ——— i J. Massó y Torrents. Vol. II de su *Croniques catalanes*, publicadas por el *Institut d'Estudis Catalans*. Barcelona, 1925.
- Deux traditions musulmanes sur l'expédition de Charlemagne en Espagne. Mélanges d'Histoire du Moyen âge, offerts à M. Ferdinand Lot, par ses amis et ses élèves*. Paris, 1925, págs. 164-80.

Robert Génestal (1872-1931).

El 16 de abril de 1931 murió Roberto Genestal de Chaumeil, ilustre historiador del Derecho francés. Había nacido en el Havre el 25 de marzo de 1872. Realizó sus estudios secundarios en el Liceo de su ciudad natal y los completó con un año de retórica superior en el Liceo de Enrique IV, de París. Continuó sus trabajos y se licenció en Letras en Caen, pasando después a Munich, donde permaneció durante un año en una casa de comercio, sin que esta clase de trabajo fuera de su agrado y abandonándolo por ello.

Después de 1893 se instala en París, donde empieza sus estudios de Derecho, especialmente de Derecho canónico y romano, y trabaja después en la Escuela de Altos Estudios, siendo discípulo de Esmein, que ejerció sobre él una gran influencia y al que siempre dedicó una veneración extraordinaria.

En el año 1900 leyó ante la Facultad de Letras de París su tesis *La tenure en bourgage dans les pays régis par la coutume de Normandie*, tema aún no abordado en Francia, y antes del año presentaba su segun-

da tesis *La rôle des monastères comme établissements de crédit, étudié en Normandie du XI^e, a la fin du XIII^e siècle*, donde estudia los beneficios que consiguieron las abadías, a costa de los señores normandos, y cómo desde la mitad del siglo XII, cuando apareció la compra de renta, estas mismas abadías llegaron a ser, para los pequeños cultivadores del suelo, a modo de bancos agrícolas.

Como consecuencia de estos trabajos, muy comentados por la crítica, fué nombrado profesor agregado a la Facultad de Derecho de la Universidad de Caen. Pero sus trabajos de clase no le separaron de su labor de investigación, y algún tiempo después y en colaboración de M. Allix publicó *Les opérations financières de l'abbaye de Troarn du XI^e au XIV^e siècle*. Ya en esta obra se precisa la afición de M. Genestal hacia las instituciones religiosas, predilección que se manifiesta aún más claramente en su obra *Histoire de la légitimation des enfants naturels en droit canonique*, en la cual estudia la lucha que emprendió la Iglesia contra la unión libre y los hijos naturales y cómo desde el siglo XII y de acuerdo con el Derecho justinianco la Iglesia incluye a los bastardos en la familia y permite incluso su ordenación. Por este trabajo consiguió el sabio profesor el diploma de la Escuela de Altos Estudios.

Tanto esta obra como las anteriores fueron ejecutadas bajo la dirección de Esmein, que delegó en él las funciones de director de la Sección de Ciencias religiosas. Genestal dividió sus cursos sobre esta materia en dos partes, dedicada una al derecho privado y otra al público. Y en esta última estudió principalmente los privilegios del Clero, siendo fruto de estos trabajos sus estudios *Les origines du privilège clérical, La dégradation des clercs et le droit normand, etc.*

Después de la guerra, donde prestó importantes servicios, Genestal se dedicó a su obra más importante y ya largamente meditada *Le privilégium fori en France du Decret de Gratien à la fin du XIV^e siècle*. En el primer tomo, aparecido en 1921, pasa revista a todas las categorías de beneficiarios del privilegio eclesiástico y en especial a las categorías de excluidos de privilegios; el segundo (1924) tiene por objeto la degradación y entrega al brazo secular. Los otros dos tomos preparados por el maestro y cuyas notas se conservan, no han llegado a publicarse. Se hubieran referido a la competencia en materia civil y a los casos privilegiados.

Genestal fué, con Esmein y con Paul Fournier, el maestro de los estudios de Derecho canónico en Francia y el renovador de los estudios de Derecho normando con M. Bridey y Astoul.

Su método era esencialmente analítico y su ocupación favorita consistía en descomponer una sentencia del Parlamento, explicar cada parte, cada palabra con un rigor extraordinario y colocar los textos en su cuadro ideológico y temporal.

De una bondad y un entusiasmo extraordinarios, esta bondad no se derramaba a la ventura sino que estaba siempre dirigida por la justicia.

Tenía también Genestal gran preocupación y cuidado por los intereses colectivos. Atraído por grandes proyectos, que llevaba a cabo con una perseverancia incansable, hizo renacer y elevar los estudios jurídicos e históricos. Entusiasta de la idea de la asociación de los trabajadores intelectuales, soñaba en empresas comunes que hubieran multiplicado los frutos dispersos de los investigadores, y debido precisamente a este sentido de unidad y de continuidad del trabajo científico, preparó la redacción de las obras de Esmein y colaboró eficazmente en las *Mélanges Paul Fournier*.

Su actividad no quedó limitada a las fronteras de su país. En Bélgica, donde dió numerosas conferencias; en Inglaterra, donde encontró numerosos trabajadores dedicados, como él, al período normando, o en Alemania, donde colaboró en numerosas revistas, mantuvo siempre, con discreción y firmeza, la buena voluntad de los sabios deseosos de restablecer los intercambios intelectuales y de afirmar la paz entre las naciones.

CONCILA M. BENEDITO.

Nino Tamassia (1860-1931).

Ha muerto en Padua, el 12 de diciembre de 1931. Había nacido en Rovere —también en diciembre—, el 1860. En sus setenta años no hay paréntesis. Su vida es una fecundísima sucesión de estudios. Últimamente estaba ligado su nombre a la dirección de la *Revista di Storia del Diritto Italiano*, tan admirablemente eficaz. Ya desde 1884 acumulaba, año tras año, sus publicaciones de historia jurídica, sus monografías sobre problemas referentes a institutos pretéritos.

Terminada su preparación en Alemania, explica su primer curso en Parma, en 1886. El 7 de diciembre lee su "prolusiono". En ella se ocupa del elemento germánico en la historia del derecho italiano; tema paralelo al que, años después, planteaba entre nosotros el eminente Hinojosa. Esta primera lección tiene un interés muy singular en relación a la posterior calificación "nacionalista" que rodea a lo figura del ilustre profesor. En ese estudio Tamassia se admira, maravillado, de la difusión y el vigor del elemento germánico en Italia, persistencia eficiente que se le mostraba en contraste con el escaso número de los longobardos asentados en Italia. Dos años más tarde, en Pisa, se fija ya —libre de la presión de su preparación germanista— en el gran valor del elemento romano y sus lecciones se enderezan a exaltarlo, comparándolo con el fuego de Vesta que ardía inmaculada y perennemente. Pero fué en 1894, en su discurso de apertura en la misma Universidad de Pisa, cuando, con su oración sobre la agonía de Roma, se hace de Tamassia el máximo exponente de una dirección que tiende a valorar la obra romana. En aquel momento, cuando —como cuenta Roberti—

sus alumnos le acompañan desde el Aula Magna al domicilio entre aclamaciones arrebatadoras, suscitadas por su grandiosa elocuencia, Tamassia empieza a crear una escuela. Hombre de profunda vivacidad, sugeridor de problemas y sobre todo gran maestro, da con larga mano, cotidianamente, en sus explicaciones de cátedra, en sus alusiones, en sus referencias o comentarios pródigos, nutridos elencos de gérmenes fecundos para trabajos e investigaciones. Aún, últimamente, no había perdido Tamassia esa gran virtud, y yo recuerdo con emoción de sus lecciones sobre la propiedad, en el curso 1927-28, la correlación que establecía entre España y el Napolitano, al aludir a los "iter agentes" visigóticos.

Con esas cualidades su orientación hubo de acentuarse felizmente. Sus primeros años de enseñanza en Padua fueron haciéndole intensificar el criterio que en la fogosidad de su primer gran discurso había deslumbrado a los oyentes. Roma es estimada en Italia como "signo de noble". Su exaltación siempre, aun antes del Fascismo, hubo de ser bien recibida, entusiásticamente aceptada. Se iba a sentar Tamassia en la misma cátedra de Pertile, el Brunner italiano. Desde allí comenzó Tamassia una revisión. Dedicóse a poner de relieve los errores de su antecesor, y combatió algunos fundamentales puntos de vista de la escuela dominante, que entonces dirigía como jefe indiscutible el gran germanista Schupfer. Un grupo de jóvenes siguió a Tamassia en esa dirección romanista que, enlazándola estrechamente a Italia, se llamó "nacionalista" y que Schupfer designó como "scuola padovana". La oposición quedó singularmente clara cuando en 1914 —casi al propio tiempo en que Italia luchaba contra Alemania materialmente— inauguró Roberti en Siena su labor académica con su prolucción sobre *Los elementos del derecho italiano y la escuela histórica nacionalista* (*Rivista di Diritto Civile*, 1914), en cuyo trabajo Schupfer se creyó insistentemente aludido. Conviene valorar bien las circunstancias en que este hecho se produce y recordar que Roberti ha querido referirse recientemente, al ocuparse del método histórico de Tamassia, a la propia Gran Guerra. Traduzcamos sus palabras: "Antes de que sobre los campos ensangrentados de Europa —escribe el actual profesor de la Católica de Milán— se decidiesen los destinos de pueblos y naciones, aún antes de que sobre las cumbres inmaculadas de nuestros Alpes fuese rota la potencia alemana, otra batalla había sido acometida victoriosamente no por las armas sino por la ciencia italiana. Batalla silenciosa —añade— y aparentemente modesta, bien que de una importancia análoga a su nobilísimo fin; sea por el momento en que fué librada, sea por el objetivo, porque ella miraba a preservar intacto el patrimonio de nuestras tradiciones nacionales y a reivindicar la mejor parte del espíritu de nuestra gente." El propio Calisse se expresa en términos semejantes: él nos muestra a Tamassia cara a los Alpes, hacia el camino abierto a los bárbaros "quasi in atto di contrastarne la conquista"... He aquí, en ésta brillante frase, la significación global de la obra del maestro de Padua: disputar a los germanos

la conquista de Italia, hacer ver que en la lucha con aquéllos Roma Eterna supo vencer y que cuando creían haber destrozado el árbol volvía a tomar vida la raíz...

Ese gran mérito surgió de un carácter revolucionariamente independiente. Tamassia quería obrar sin prejuicios. Solía repetir que gustaba pensar "con su cabeza". Ello hubo de llevarle a resultados a veces incorrectos. Fué, sin embargo, el hombre genial que en época que aún solía atender únicamente al derecho romano clásico dentro de la idea total de derecho romano, supo parar mientes en el derecho que se vivía en los siglos v y vi, sin olvidar —a pesar de su manifiesto ateísmo— la gran labor transformadora que se debía atribuir a la Patrística. Por otro lado, su oposición al reconocimiento de influjos germánicos no estribaba tanto en negar que se encontrasen vestigios, sino en afirmar resueltamente que esos vestigios no tenían la "fuerza creadora" exaltada por Schupfer en su adoración por lo que aquí se ha llamado el "vitalismo rubio". Nótese, además, que la argumentación que más le separa de los germanistas es, en innegable relación con el problema ahora aludido, la que estriba en el punto de vista de los territorios mismos sustraídos más o menos al influjo germánico. Esta distinción de territorios —que aun para España puede parecer admisible como fundamental— era rotundamente negada por Schupfer, para quien no hubo en Italia tierra libre de la influencia germánica, aun cuando se tratase de región no conquistada —la "fuerza creadora", el vigor expansionista lo hacía todo—. En este aspecto es digno de notar el estudio sobre *Las condiciones políticas y sociales de Italia meridional antes de la conquista de los Longobardos* (1908). Antes de decidirse a afirmar que hay en un instituto o en una comarca derecho germánico, Tamassia agota las posibilidades de que se trate de cosa romana. Para ello se ve precisado a estudiar las tradiciones latinas, y frente al criterio absurdo de quienes para una confrontación tan decisiva se valían de un denominado derecho romano-tipo, piensa en una profunda transformación del derecho romano acontecida en Occidente de un modo semejante a lo que sobre el helénismo oriental había notado Mitteis. En un sentido análogo Ernesto Levy ha aludido a ese problema en su comunicación al Congreso de Oslo y Brandilcone hubo de atenderlo cumplidamente.

La obra de Tamassia es, pues, más que nada, reacción, impulso exaltado frente a la exageración germanista. Bien que no tanto le importe demostrar que un hecho es romano como negar que fuese germánico. Claramente lo hacen ver sus palabras en el estudio que dedicó a la Falidia. "Ciertamente, no es todo romano en la Edad Media, pero no es, ni mucho menos, todo germánico." Por otro lado, no despreció los métodos alemanes. Les combatía con sus mismas armas: un ejemplo lo da el reconocimiento de un importante sector jurídico que queda fuera de la ley: la famosa lucha entre el derecho consuetudinario o popular y el derecho legal o de los juristas. Así aprovecha estos argumentos para aten-

der a la significación no originaria de la alta tutela real germánica. Con todo, la exaltación de lo romano, que adoraba italianamente, fué por convencimiento íntimo y por necesidad (frente a la orientación germánica aun entonces dominante) postulado fundamental en el que de continuo orientaba a sus discípulos; él mismo nos lo cuenta en su estudio sobre *Calciarii nomine* (*Atti Istituto Veneto*, 1921): “Repito frecuentemente a mis jóvenes amigos que las grandes colecciones justinianas son los más preciosos documentos de nuestra vida jurídica nacional, más importantes que las famosas *leges barbarorum* que hicieron la fortuna de tantos germanistas, incluso paisanos nuestros...”

En todos esos sentidos la obra de Tamassia, como reconocimiento fogoso del valor de lo medieval y como exageración de la función poderosa que el derecho romano juega, es digna de ser cumplidamente atendida en España. Además —preciso es reconocerlo con gratitud— Tamassia miró siempre los problemas españoles en innegable paralelismo con los italianos dentro de un núcleo de fervorosa latinidad. En ese aspecto hay mucho aprovechable en su labor. No falta, en el índice de sus estudios, alguna mención hispánica. Baste aludir a su artículo en la *Revista Savigny* (XVIII, 148-169) sobre derecho romano y derecho visigodo en la legislación de Grimovaldo y Liutprando, muy interesante para compulsar las relaciones entre derecho visigodo y derecho longobardo. Tamassia recuerda allí no ya la cuestión del conocimiento jurídico de los “iudices palatii”, ni la gran verosimilitud de encontrar las “*leges visigothorum*” en el archivo real, sino las íntimas relaciones que existieron entre los monarcas de ambos pueblos, e incluso la semejanza del desenvolvimiento de su historia. En contacto con los trabajos de Ficker y con las admirables notas que posteriormente ha escrito von Schwerin, ese trabajo de Tamassia no puede ser olvidado por el historiador español.

Otras importantes sugerencias tienen, para España, las matizaciones de la tesis general sostenida por Tamassia. Los nombres de Dopsch y Mayer, renovadores del romanismo, hacen pensar en aciertos parciales. Limada de asperezas, a través de sus discípulos (Besta, Solmi, Leicht, Roberti, Pivano, G. Ferrari, Checchini, Albertoni, Moschetti...), gran parte de la dirección “nacionalista” va afirmando la necesidad de atender al valor del ambiente. Ya sin pretensiones de ganar batallas, sino sencillamente con la seguridad de encontrarse suficientemente pertrechados para rechazar al enemigo. Sin mirar pretenciosamente a través de los Alpes, desafiando a los longobardos, sino penetrando en el espíritu nacional, exaltando el extraordinario valor de pensar hacia adentro.

La lista de las obras de Tamassia doblaría la extensión de esta nota. Su fecundidad no perjudicó, sin embargo, a su ciencia.

JUAN BENEYTO PÉREZ.

Karl Bücher (1848-1931).

Con Karl Bücher, fallecido el 12 de noviembre de 1931, pierde la historia de la Economía uno de sus valores más acusados y de sus estudiosos más penetrantes. Los actuales historiadores españoles del Derecho y de la Economía conocen bien su obra fundamental y la han utilizado como orientadora de sus estudios. Ciertamente que Bücher no representaba ya en la historia de la Economía europea sino un punto de referencia interesante con su famosa teoría de las tres etapas seguidas por la evolución económica desde el estado de economía doméstica cerrada al de economía municipal y al de economía nacional. La realidad histórica de esta teoría, que ha contribuido en su mayor parte a la resonancia universal del nombre de Bücher, ha perdido sus partidarios, diezmada por la crítica de von Below en su artículo *Über Theorien der wirtschaftlichen Entwicklung der Völker*, que niega la existencia absoluta de un régimen de autarquía económica. Después también de los trabajos de Dopsch, rechazando la existencia de hecho de la autarquía y el aislamiento, es difícil mantener la aceptación de las opiniones sustentadas por Bücher. Y acaso sea León y Castilla uno de los territorios que proporcionen argumentos más favorables a la no aceptación de la *geschlossene Hauswirtschaft*, ya que la presencia en ellos durante los siglos IX y X de una población considerable de pequeños propietarios y la existencia de las propiedades dispersas confirma la imposibilidad de un régimen autárquico y la necesidad del intercambio de productos en los mercados. Sin embargo, los estudios de Bücher sobre estos temas, contenidos en los dos volúmenes de su obra *Die Entstehung der Volkswirtschaft* (12-13, Aufl. 1919), contienen páginas todavía muy sugestivas para el historiador de la Economía y dan la medida de una personalidad de primer orden.

Profesor en Leipzig, sus discípulos recuerdan la silueta de Bücher, alumbrando con su genio crítico y su preocupación de precisión en el pensamiento y de claridad en la forma, sus lecciones de clase y sus conversaciones de Seminario. No ha sido Bücher muy fecundo en producir libros y su bibliografía es corta. Junto a su *Entstehung der Volkswirtschaft* —donde, como queda dicho, reunió sus estudios más atractivos— pueden citarse su *Grundriss der Sozialökonomie* y, sobre todo, su obra más extensa, *Die Bevölkerung von Frankfurt-am-Main im 14 und 15 Jahrhundert* (1886). Si el *Entstehung* está principalmente dedicado a exponer su teoría de la evolución económica, a que le condujo su espíritu fundamentalmente sistemático, el estudio acerca de la población de Frankfurt —del que sólo apareció el primer volumen— constituye un trabajo básico de la demografía histórica. La economía primitiva atrajo también a Bücher y él fue uno de los primeros que supieron darse cuenta del interés que ofrecía.

A los ochenta y tres años se ha extinguido la vida de este maestro, cuyo nombre es y seguirá siendo familiar a los historiadores de la

Economía. El hecho de que la crítica no haya aceptado su teoría fundamental, no impide que el recuerdo de Karl Bücher siga viviendo en su obra, en la que siempre encontrará el estudioso sugerencias aprovechables.

Lujo Brentano (1844-1931).

El 10 de septiembre de 1931 ha muerto en Munich otro gran economista e historiador alemán: Lujo Brentano. Con Bücher y con Brentano pierden las ciencias económicas e históricas, durante el mismo año, dos de sus cultivadores más eminentes. Si no de la talla y, sobre todo, sin las sugerencias de la obra de Bücher, el nombre de Brentano quedará en la historia de la Economía como uno de los estudiosos alemanes más destacados de la época de los comienzos del capitalismo.

Lujo Brentano era sobrino del gran poeta romántico Clemens Brentano y su actividad de profesor universitario, iniciada en Berlín, en 1872, como *Privatdozent*, fué muy larga y dividida entre numerosas Universidades: Breslau, Heidelberg, Estrasburgo, Viena, Leipzig y Munich. Sus condiciones de carácter le llevaron en diversas ocasiones a levantarse contra las tendencias generales del socialismo de cátedra y, durante largos años, a combatir la política proteccionista. En la Universidad de Estrasburgo sucedió a Schmoller en 1882 y a su paso por la capital alsaciana le debemos un libro de memorias: *Elsässer Erinnerungen*.

La época primera del capitalismo y la significación histórica de las empresas de las épocas más modernas han sido investigadas, como se sabe, primeramente por Ehrenberg; pero también a Lujo Brentano se debe esto mismo, desde otros puntos de vista. Especialmente dedicó su atención a las *Gildes* de trabajadores. Uno de los primeros trabajos de Brentano fué el titulado *Die byzantinische Volkswirtschaft*, publicado en el *Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft im Deutschen Reich* (N. F. 41, 2, pp. 7 ss), que durante algún tiempo editó el propio Brentano, en unión de Von Holtzendorff y, más tarde, Schmoller. En este trabajo trata de demostrar que la Economía bizantina, en sus rasgos generales, está tomada de la del mundo antiguo. En 1908 publicó un artículo sobre *Die Entwicklung der Wertlehre*, en las *Sitzungsberichte der Münchener Akademie*. Phil. Hist. Klasse. Abl. 3 (1908), 10, y en 1916 su obra *Die Anfänge des modernen Kapitalismus*. Uno de los libros fundamentales de Brentano es su *Geschichte der Wirtschaftlichen Entwicklungs Englands* (tres volúmenes. Jena, Verlag von Gustav Fischer, 1927). El primer volumen comprende desde los comienzos hasta fines del siglo xv; el segundo, está dedicado a la época del mercantilismo; y el tercero, a la época de liberación y de la nueva organización, dividido en dos partes: la preponderancia de la burguesía y de la clase trabajadora y el Imperio británico mundial. En este libro no

intenta el autor una completa narración de todos los hechos de la historia económica inglesa, sino que, en cuanto economista, le interesa en primer lugar cómo era originariamente la organización económica inglesa, por qué ha cambiado y cómo lo que es en la actualidad ha llegado a ser. De lo último publicado por Brentano es su libro *Die Wirtschaftsleben der antiken Welt. Vorlesungen gehalten als Einleitung zur Wirtschaftsgeschichte der Mittelalters*. Jena, Verlag von G. Fischer, 1929. Brentano editó con W. Lotz los *Münchener Volkswirtschaftliche Studien*.

Hermann Dessau (1836-1931).

Los historiadores del Derecho español se han enterado con sentimiento de la muerte de Hermann Dessau, ocurrida el 12 de abril de 1931. No fué, en realidad, Dessau historiador del derecho, pero su labor, en verdad magnífica, de epigrafista e investigador de las inscripciones romanas, ha cooperado de una manera bien notoria, al estudio de fuentes jurídicas del mayor interés. Los españoles le deben gratitud por sus trabajos acerca de las fuentes jurídicas de la España romana. Desde los veintiún años cultivó Dessau el estudio de la epigrafía romana como discípulo y colaborador de Mommsen. Su labor de ampliación del *Corpus Inscriptionum latinarum*, cristalizada en los cinco volúmenes de sus *Inscriptiones latinae selectae*, bastaría para la gloria científica del nombre de Dessau. Las inscripciones y las biografías imperiales fueron los trabajos a que consagró principalmente su vida. En sus últimos tiempos había emprendido una historia de la época imperial, de la que, poco antes de morir —en 1930— había aparecido la segunda parte del segundo volumen, dedicada a los territorios y pueblos del Imperio en el siglo I de la época imperial. La historia del Derecho español puede contarle entre sus cultivadores, ya que en los *Wiener Studien*, XXIV (1902), págs. 243-246, se ocupó de los bronce de Osuna y de las leyes de Salpensa y de Málaga y en la revista *Hermes*, XIX (1884), 486, de la epístola de Vespasiano a los Saborenses contenida en el bronce de Cañete la Real. Hace algunos años el eminente epigrafista había leído una línea más del fragmento de ley municipal descubierto en Corteganos (Huelva) (*Zu dem neuesten Stück eines spanischen Stadtrechts*. Zeitschrift der Savigny-Stiftung. Rom. Abt., XLIV (1924), 529.

La creación del Instituto de Estudios Medievales y los "Monumenta Hispaniae Historica".

Un decreto del Ministerio de Instrucción pública de 14 de enero de 1932 ha venido a dar cauce a una aspiración hacía tiempo sentida por los historiadores españoles: la de emprender la publicación de un amplio repertorio de fuentes de la historia española, que

llegue a constituir en su día una colección análoga a las existentes en otros países y de la que son modelo fundamental los *Monumenta Germaniae Historica*. Una empresa de tal índole y envergadura la recibe el ANUARIO con verdadera alegría y así lo consigna en sus páginas. Los historiadores del derecho español han sentido, efectivamente, en cada momento de su tarea, de un modo muy agudo, la necesidad de disponer de colecciones de fuentes, editadas con las exigencias de la crítica histórica más moderna, y su esfuerzo se ha hecho siempre más lento y más penoso por no disponer de una colección de *Monumenta Hispaniae Historica*.

El decreto a que nos referimos ha tratado de dar impulso a la labor de investigación, reunión y publicación de las fuentes de la historia española de la Edad Media, otorgando el apoyo oficial a una empresa de magnitud tan considerable. Con tal fin ha creado, dentro del Centro de Estudios Históricos, un Instituto de Estudios Medievales, dedicado a la reunión y depuración de materiales para la publicación de una serie de volúmenes de *Monumenta Hispaniae Historica*. Este Instituto —que ha comenzado ya sus tareas preliminares— se halla en estrecha relación con la Sección de Historia de las Instituciones Medievales del Centro de Estudios Históricos, fundada por Hinojosa, que ha pasado a constituir una de las Secciones del Instituto. Siendo el ANUARIO una de las manifestaciones de la actividad de aquella Sección, la relación entre nuestra revista y los futuros *Monumenta* es también estrecha.

Publicamos a continuación el decreto de creación del Instituto de Estudios Medievales:

“La investigación histórica de España se resiente de la falta de una labor sistemática y de conjunto que haya hecho accesibles a la utilización de los estudios los materiales que permitan la reconstrucción del pasado. La Historia ha ensanchado su ángulo visual para convertirse de historia política externa, en historia íntima de la cultura, y al mismo tiempo, al constituirse como verdadera ciencia, con un método propio, ha extremado el rigor crítico del examen de sus fuentes de conocimiento. En tal situación, los trabajos de investigación histórica y de publicación de fuentes llegaron a ser en otros pueblos un motivo de atención por parte del Poder público, pues los Gobiernos comprendieron que tales trabajos no debían ser descuidados por la acción oficial, si se quería formar un auténtico espíritu de la propia significación nacional y sentimiento del destino colectivo.

Durante el siglo XIX, coincidiendo con el movimiento historicista y el robustecimiento de la idea de la nacionalidad, Alemania, Francia, Italia, Inglaterra, Bélgica, Portugal, suministraron ejemplo del más alto valor en orden a la preocupación por los estudios de la historia nacional y la investigación, reunión y publicación crítica de las fuentes de la misma. En Alemania se constituye la *Societas aperiendi fonti-*

bus rerum germanicarum medioevi, y la tarea magnífica de un grupo de investigadores culmina en la publicación de los *Monumenta Germaniae Historica*; Francia e Italia también coleccionan y publican las fuentes de su historia, y cerca de nosotros, en Portugal, el esfuerzo del gran espíritu de Alejandro Herculano dió vida a unos *Portugaliae Monumenta Historica*.

España, sin embargo, ha permanecido hasta ahora sin intentar una labor de conjunto destinada a recoger, coleccionar y depurar las riquísimas fuentes de su compleja historia. La clave, precisamente, de nuestra fisonomía nacional se encuentra en el período menos conocido y donde la dificultad en el estudio de las fuentes se hace mayor: en la Edad Media. Sin reunir y publicar los inmensos materiales dispersos por los Archivos, no se darán nunca sino pasos vacilantes en el conocimiento de la historia medieval. Muchos de esos materiales se han perdido; los que quedan —sustraídos no pocos a la vigilancia y custodia del Estado— podrían perderse y sin ellos será imposible que la investigación histórica alcance entre nosotros el fruto sazonado y el florecimiento que ha logrado en otros países. Es, por tanto, imperativo urgente de cultura reunirlos y publicarlos, formar un material de fuentes que pueda constituir en su día una colección de *Monumenta Hispaniae Historica*.

Felizmente ha surgido en España en estos últimos años una pléyade de medievalistas que importa utilizar para los fines culturales a que nos referimos; acreditan la existencia de ese grupo preparado las publicaciones de nuestros arabistas, arqueólogos, filólogos e investigadores de instituciones jurídicas, sociales, políticas y económicas; ese hecho no puede ignorarlo el Estado en un trance cultural como el en que se encuentra nuestro país, y por eso demandábamos hace años que se acometiera la tarea de iniciar los *Monumenta Hispaniae Historica*; mas semejante empeño, por sus propias dimensiones, sólo puede realizarse mediante el estímulo oficial, porque son precisos viajes frecuentes a los Archivos, facilidades especialísimas para el manejo y consulta de los fondos de los mismos, obtener fotocopias, sufragar los gastos de las ediciones, etc.

La República española no quiere permanecer indiferente ante esa perspectiva cultural, y se dispone a confiar su realización a los elementos que estima capacitados para ello.

En su virtud, y para llevar a términos de realidad lo anteriormente expuesto, a propuesta del Ministro de Instrucción pública y de acuerdo con el Consejo de Ministros.

Vengo en decretar lo siguiente:

ARTÍCULO 1.º Se constituye en Madrid, por el presente Decreto, con carácter oficial, un Instituto para la investigación y publicación de las fuentes de la Historia Medieval de España, y la edición de los *Monumenta Hispaniae Historica*.

ART. 2.º El Instituto creado en virtud del presente Decreto tendrá como misión principal la investigación, depuración y, sobre todo, publicación crítica de las fuentes de la Historia Medieval, y su labor cristalizará en la edición de una colección de esas fuentes, que recibirá el nombre de *Monumenta Hispaniae Historica*. Esta colección constará de los volúmenes que vaya exigiendo la investigación de las fuentes y de los apéndices periódicos que el avance de la crítica histórica imponga a la labor del Instituto. Este se esforzará en publicar anualmente un tomo en gran formato.

ART. 3.º El Instituto radicará en el Centro de Estudios Históricos y funcionará bajo el patronato y la inspiración del Director del mismo.

ART. 4.º Dentro del Centro de Estudios Históricos, el Instituto estará incorporado a la Sección de Historia de las Instituciones medievales, y funcionará como un organismo dependiente de la misma. La dirección técnica del Instituto y la organización del plan de investigaciones y trabajos estará a cargo del Director de dicha Sección.

ART. 5.º El Instituto constará de una Sección general de dirección de trabajos y Secretaría técnica encargada de la organización de las tareas científicas, de mantener la unidad del espíritu de las mismas, de llevar la gestión de cuanto concierna a la totalidad de la labor a realizar, y de tres Subsecciones, encargadas cada una de determinada materia concreta de actividad. Estas Subsecciones serán:

Primera. De *Leges et Consuetudines*, cuya misión habrá de ser la investigación, reunión y publicación crítica de las fuentes de la historia del Derecho español medieval.

Segunda. De *Scriptores*, destinada a idéntica labor en lo que concierne a crónicas y fuentes narrativas literarias; y

Tercera. De *Diplomata et chartae*, encargada del estudio y publicación de los documentos.

ART. 6.º En cada Subsección habrá un Director de trabajos y los colaboradores que se estimen necesarios, los cuales serán nombrados por la Sección general del Instituto de entre Catedráticos, Doctores y Licenciados en Ciencias Históricas, Letras o Derecho, Archiveros, etc., para cada curso académico.

ART. 7.º El Instituto gozará de las facilidades indispensables para la realización de su labor. Los colaboradores del Instituto, en sus viajes por los Archivos de España, disfrutarán de un permiso especial para el estudio de sus fondos, previa la identificación de su personalidad. El Instituto queda facultado por el presente Decreto para sacar, mediante recibo, de los Archivos oficiales, y estudiarlos en el domicilio del mismo Instituto, aquellos fondos que estime necesarios. Asimismo estarán a la disposición del Instituto para la obtención de fotocopias, etc., los laboratorios fotográficos de las Facultades de Filosofía y Letras y Derecho.

ART. 8.º En el presupuesto del Ministerio de Instrucción pública

y Bellas Artes, que ha de ser presentado a las Cortes actuales, se consignará la cantidad de 150.000 pesetas con destino a los gastos del Instituto, edición de los *Monumenta Hispaniae Historica*, viajes a los Archivos de España y si se cree necesario del extranjero, material (fotográfico, científico, etc.), remuneración de los colaboradores del Instituto, etc. La dirección técnica del Instituto tendrá autonomía para distribuir dicha cantidad conforme a las distintas necesidades del Instituto, y rendirá cuentas a la Junta para Ampliación de Estudios. La administración de esa cantidad correrá a cargo de la Habilitación de la Junta para Ampliación de Estudios.

ART. 9.º El Instituto comenzará a organizarse y funcionar a partir de la publicación del presente Decreto, y la Sección de Historia de las Instituciones medievales del Centro de Estudios Históricos queda facultada desde este momento para reglamentar con detalle su organización y funcionamiento interno.

Dado en Madrid a catorce de enero de mil novecientos treinta y dos.—NICETO ALCALÁ ZAMORA Y TORRES.—*El Ministro de Instrucción pública y Bellas Artes*, FERNANDO DE LOS RÍOS URRUTI.”

Como ya indicamos, el Instituto creado por el anterior Decreto ha comenzado a funcionar y ha quedado constituido en el Centro de Estudios Históricos, asumiendo la dirección de los trabajos don Claudio Sánchez-Albornoz. Con arreglo al decreto de creación el Instituto se ha dividido en las Secciones de *Leges et Consuetudines*, dirigida por don Galo Sánchez; de *Diplomata et Chartae*, que dirige el señor Sánchez-Albornoz, y de *Scriptores*, bajo la dirección de don Benito Sánchez Alonso. En torno a ellos trabaja ya un grupo de investigadores. La primera de las Secciones mencionadas ha emprendido la elaboración de un Catálogo completo de fueros y cartas-pueblas que ponga al día el de la Academia de la Historia y la reunión de materiales para la preparación de una edición crítica de fueros breves de los territorios de León y Castilla. La Sección de Diplomas ha comenzado la elaboración de un índice de los documentos reales publicados anteriores a 1037, como base previa para la preparación de un volumen de diplomas reales de ese período y ha dado ya principio a la reunión de materiales para su labor. La Sección de Crónicas ha iniciado ya la preparación de una edición de textos del período visigótico. En el próximo volumen del ANUARIO nos ocuparemos nuevamente de la labor que prepara y realiza el Instituto. Ahora no hacemos sino dar cuenta de su creación y de haber iniciado sus tareas preliminares.

Sánchez-Albornos, Rector de la Universidad de Madrid.

Durante el año 1932, nuestro compañero Claudio Sánchez-Albornoz, que hasta entonces había ocupado el Decanato de la Facultad de Filosofía y Letras, ha sido nombrado Rector de la Universidad de Ma-

drid. El ANUARIO ve, pues, elevado a la función rectora de la Universidad madrileña a uno de sus fundadores y redactores. Sánchez-Albornoz llega muy joven al Rectorado, cuando tiene ya tras de sí, después de unos años de intensa tarea científica y universitaria, una sólida labor de historiador, cristalizada en numerosas obras y estudios de valor fundamental para la historia de nuestra Edad Media y de nuestro Derecho. La Universidad de Madrid tiene en Claudio Sánchez-Albornoz uno de sus profesores más preparados y entusiastas, de sus valores más positivos. Su elevación al Rectorado en plena juventud es una demostración bien clara de los méritos de nuestro compañero.

Sánchez-Albornoz, rector de la Universidad de Madrid, es uno de los hechos que más podían satisfacer al ANUARIO, que ve de este modo reconocidos por la Universidad los méritos científicos y universitarios de sus redactores. En poco tiempo, el ANUARIO ha visto ejercer las funciones de Rector a varios de sus fundadores. No hace mucho, Carande y Ramos; ahora, Sánchez-Albornoz.

Torres, Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Salamanca.

Otro compañero nuestro ha llegado también en plena juventud a ocupar un puesto directivo en la Universidad: Manuel Torres. Catedrático de Historia del Derecho de la Universidad de Salamanca, Torres ha sido elegido, durante el año 1932, por sus compañeros, decano de la Facultad de Derecho. Para el ANUARIO, la elevación de Torres a este cargo es una gran satisfacción. En nuestras páginas han aparecido la mayor parte de los trabajos, que han dado a Manuel Torres, muy joven aún, sólido prestigio científico.